



Formellement initiée au mois de mai 2019 dans l'objectif de parachever celle intervenue en 2006, la réforme du droit des sûretés est proche de son terme.

Dès le mois de juin 2019, la Direction des affaires civiles et du sceau avait sollicité les observations des différents acteurs concernés (praticiens du droit, milieux économiques, universitaires) en diffusant la proposition de texte émanant du groupe de travail constitué sous l'égide de l'Association Henri Capitant, présidé par le professeur Michel Grimaldi, accompagnée d'un questionnaire.

Poursuivant dans cette méthode, elle les invite à présent à formuler leurs observations sur un document qui présente et explique l'ensemble des dispositions d'un avant-projet d'ordonnance résultant du travail accompli depuis lors.

Les retours sur cette consultation doivent lui être adressés avant le 31 janvier 2021.

On trouvera ci-dessous une présentation très synthétique des principaux changements annoncés.

S'il ne faut pas s'attendre à une révolution, ce qui n'a rien d'étonnant compte tenu de la refonte d'ampleur opérée en 2006, la réforme qui se profile s'accompagne néanmoins d'importantes évolutions.

On y rencontre d'abord deux innovations, tenant à la création, au sein du Code civil, de la cession de créance à titre de garantie et de la cession somme d'argent à titre de garantie. En quoi l'avant-projet marque une très nette percée des sûretés réelles fondées sur l'exclusivité, d'ailleurs relayée dans le cadre du nantissement de créance. L'ouverture très large de la voie électronique pour la constitution des sûretés s'inscrit également dans cette logique d'innovation.

Au-delà, lisibilité et accessibilité sortent renforcées. Deux mouvements y contribuent, l'un de fixation de certaines solutions jusqu'alors incertaines, et l'autre, plus profond, de rayonnement du droit commun, que manifestent la suppression de diverses sûretés jugées obsolètes ou inopportunes et le rapatriement de nombreuses règles au sein du Code civil. Dans une perspective approchante, il faut

également saluer la création annoncée d'un registre des sûretés mobilières, vraisemblablement dédié à l'ensemble des publicités sauf exception.

Enfin, la protection du garant et des tiers n'a pas été négligée. En témoignent, par exemple, l'extension de certaines règles à toutes les cautions personnes physiques, la soumission partielle des sûretés réelles pour autrui au régime du cautionnement, les dispositions nouvelles relatives à l'opposabilité des exceptions, ou encore la transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales.

Restent maintenant les analyses de fond, approbatives ou critiques, que la plupart de ces changements vont susciter dans les semaines et les mois qui viennent.

Reste également l'autre volet de la réforme, consacré aux procédures collectives, qui devrait être connu prochainement et avec lequel le nouveau droit des sûretés devra évidemment composer.

Sûretés en général (personnelles, réelles)
Suppression de la règle qui réserve l'usage de la voie électronique sous signatures privées aux seules sûretés passées par une personne pour les besoins de sa profession
Cautionnement
Incidence de la dissolution de la société débitrice, créancière ou caution, sur l'obligation de couverture de la caution et aménagements conventionnels pouvant y être apportés
Identification de la nature, commerciale ou civile, du cautionnement, par référence à la nature de la dette garantie
Différentes modalités de la solidarité, qui peut être stipulée entre la caution et le débiteur et/ou entre les cautions
Application à toutes les cautions personnes physiques de l'exigence de mentions concernant la nature et la portée de l'engagement, ces mentions devant être apposées par la caution (y compris en matière de baux d'habitation) mais pas nécessairement de façon manuscrite
Application à toutes les cautions personnes physiques de l'exigence de proportionnalité de l'engagement, sanctionnée non plus par une déchéance mais par une réduction du cautionnement
Application à toutes les cautions personnes physiques du devoir de mise en garde pesant sur le créancier professionnel, sanctionnée non plus sur le fondement de la responsabilité civile mais par une déchéance proportionnelle à la perte de chance de ne pas contracter
Application à toutes les cautions personnes physiques de l'obligation d'information annuelle pesant sur le créancier professionnel, concernant l'encours de la dette et la durée du cautionnement [s'agissant de la durée, le texte vise « la caution » sans préciser qu'il doit s'agir d'une personne physique] ; est également visée, pour cette obligation d'information, la caution personne morale garante d'un concours financier accordé par un professionnel du crédit à une entreprise
Application à toutes les cautions personnes physiques de l'obligation d'information pesant sur le créancier professionnel concernant la défaillance du débiteur
Généralisation des exceptions opposables par la caution au créancier du chef du débiteur, qu'elles soient inhérentes à la dette ou personnelles à ce dernier, réserves faites des mesures légales ou judiciaires liées à la défaillance du débiteur, ainsi que du cautionnement, en connaissance de cause, d'une personne incapable
Perte des recours de la caution contre le débiteur lorsque celle-ci a payé la dette sans avertir ce dernier alors qu'il disposait des moyens de la faire déclarer éteinte, et ce quand bien même la caution aurait effectué le paiement sans être poursuivie par le créancier

Suppression des recours anticipés de la caution et renvoi aux mesures conservatoires prévues par le Code des procédures civiles d'exécution, l'hypothèse de la prorogation du terme permettant toutefois à la caution, lorsque la dette est échue, de payer celle-ci ou de solliciter une sûreté
Limitation à cinq années (à compter de la fin du cautionnement) du délai pendant lequel la caution du solde d'un compte courant ou de dépôt peut être poursuivie
Absence d'incidence du choix, par le créancier, du mode de réalisation d'une sûreté sur le bénéfice de cession d'actions
Sûretés réelles en général (mobilières, immobilières)
Définition : « La sûreté réelle est l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement préférentiel ou exclusif du créancier. »
Application aux sûretés réelles pour autrui d'un certain nombre de règles relatives au cautionnement : mise en garde, information sur l'encours de la dette, sur la durée du cautionnement et sur la défaillance du débiteur, bénéfice de discussion, recours (personnel et subrogatoire), bénéfice de cession d'actions.
Possibilité de consentir une sûreté réelle sur les biens d'une personne morale de droit privé en vertu de pouvoirs résultant de délibérations ou de délégations établies sous signatures privées alors même que la constitution de la sûreté doit l'être par acte authentique.
Sûretés réelles mobilières en général
Création d'un registre des sûretés mobilières, dédié à la publicité, cette évolution étant toutefois renvoyée à l'intervention de dispositions réglementaires
Gage
Possibilité de consentir un gage sur un immeuble par destination, avec facultés de purge et de surenchère
Nullité du gage de la chose d'autrui ouverte au seul créancier (sous réserve qu'il ait ignoré que la chose gagée n'appartenait pas au constituant)
Possibilité de procéder à la dépossession du bien gagé par l'intermédiaire du titre qui le représente
Aliénabilité de principe, par le constituant, des choses fongibles grevées d'un gage sans dépossession
Réalisation simplifiée du gage constitué en garantie d'une dette professionnelle, inspirée de l'actuel gage commercial (vente publique huit jours après signification, sans nécessité d'un titre exécutoire)
Suppression du gage spécial sur véhicule terrestre à moteur, dont la publicité spécifique est cependant conservée
Suppression des dispositions relatives au gage commercial dans le Code de commerce, avec éventuel maintien de la dispense d'écrit (ce point étant mentionné comme étant en discussion)
Suppression du gage spécial des stocks, du nantissement de matériel et outillage, du warrant hôtelier et du warrant pétrolier
Nantissement de créance
Liberté de la preuve de la date du nantissement par le créancier nanti
Possibilité de consentir des nantissements successifs sur une même créance, le rang des créanciers étant déterminé par l'ordre des actes
Exclusivité (ou droit de rétention) du créancier nanti
Opposabilité, par le débiteur de la créance nantie, au créancier nanti, des exceptions inhérentes à la dette ainsi que des exceptions personnelles nées de ses rapports avec le constituant avant que la sûreté ne lui soit devenue opposable
Dépôt sur un compte spécialement affecté des sommes reçues par le créancier nanti avant l'échéance de la créance garantie
Suppression de la règle prévoyant, dans le nantissement de compte, la fixation des droits du créancier nanti sur le solde à la date du jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité (renvoi à la réforme du droit des procédures collectives)
Nantissement de parts de société civile
Soumission au droit commun

Nantissement de compte-titres et de titres financiers
Possibilité d'exclure conventionnellement de l'assiette du nantissement les fruits et produits
Possibilité de constituer des nantissements successifs sur un même compte-titres, le rang étant déterminé par l'ordre des déclarations
Recours à la moyenne pondérée des cours des dix dernières séances de bourse pour la réalisation par voie d'attribution des titres cotés
Nantissement de fonds de commerce et privilège du vendeur
Compétence unique du greffe du domicile du constituant pour l'inscription, ce point étant toutefois renvoyé à l'intervention de dispositions réglementaires
Substitution de l'inopposabilité à la nullité pour la sanction du défaut de publicité, en ce incluse la publicité requise, le cas échéant, auprès de l'INPI
Clarification du classement des créanciers inscrits sur le fonds et des créanciers inscrits sur un élément de celui-ci (date de publicité, concurrence en cas d'identité de date)
Warrant agricole
Simplifications formelles et adaptations
Transfert des inscriptions auprès des greffiers des tribunaux de commerce, ce point étant toutefois renvoyé à l'intervention de dispositions réglementaires
Dénonciation du défaut de paiement à l'initiative du porteur du warrant
Privilèges mobiliers
Consécration légale du report des privilèges mobiliers sur la créance de prix du débiteur à l'égard de l'acquéreur
Limitation du privilège du bailleur d'immeuble aux seuls biens appartenant au locataire et suppression de la faculté de « revendication » qui y est actuellement attachée
Cession de créance à titre de garantie
Création
Renvoi au droit commun de la cession de créance et aux règles régissant la cession de somme d'argent à titre de garantie
Suppression de la règle de droit commun reportant l'opposabilité du transfert d'une créance future à la date de naissance de celle-ci
Cession de somme d'argent à titre de garantie
Création
Euro ou autre monnaie
Opposabilité aux tiers par la remise de la somme
Libre disposition de la somme par le cessionnaire, sauf convention contraire
Réserve de propriété
Opposabilité, par le sous-acquéreur ou l'assureur, au réservataire, des exceptions inhérentes à la dette ainsi que des exceptions nées de ses rapports avec le débiteur avant qu'il ait eu connaissance du report
Fiducie
Suppression de l'exigence d'évaluation du bien ou du droit transféré lors de la constitution
Possibilité, pour le fiduciaire, de vendre à un prix différent de celui fixé par l'expert, au cas où le bien ou le droit ne trouve pas acquéreur
Hypothèque
Exigence de la forme notariée pour le mandat d'hypothéquer et pour la promesse d'hypothéquer
Libéralisation de l'hypothèque sur bien futur
Suppression de la règle actuelle permettant de constituer une hypothèque conventionnelle générale en cas d'insuffisance de bien présents
Extension de plein droit de l'hypothèque aux intérêts et autres accessoires qui sont dus au tiers subrogé

Classement des créanciers titulaires d'une même hypothèque rechargeable dans leurs rapports réciproques et à l'égard des tiers
Explicitation du droit de suite contre le tiers acquéreur (expression remplaçant celle de « tiers détenteur »), avec généralisation du bénéfice de discussion et opposabilité des exceptions par référence au cautionnement
Suppression de certaines hypothèques légales (ex. : époux, à l'exception de l'hypothèque légale des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts)
Privilèges immobiliers
Transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèques légales, ce qui se traduit par une prise d'effet à la date d'inscription, sans rétroactivité
Procédures civiles d'exécution
Adaptations diverses
Information et intervention des créanciers titulaires de sûretés publiés en cas de saisie, avec déclaration de créance

Auteur



Antoine Hontebeyrie

Associé

Professeur agrégé des facultés de droit

ahontebeyrie@racine.eu