

Brève

24 novembre 2021

RÉFORME DU DROIT DES SÛRETÉS : UNE RÉPONSE AUX ATTENTES DES PRATICIENS

Prise en application de l'article 60 de la loi PACTE¹, l'Ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des obligations a été publiée au Journal Officiel le 16 septembre 2021.

Parachevant le travail initié en 2006², le texte souhaite introduire davantage de cohérence entre le régime des sûretés et l'usage qui en est fait par la pratique. Pour y parvenir, le gouvernement opère une profonde refonte du droit du cautionnement, grande oubliée de la précédente réforme. Également, il épure l'éventail des sûretés réelles mobilières en supprimant celles délaissées par les praticiens et renforce l'efficacité des sûretés réelles immobilières.

Quelles sont les objectifs affichés par la réforme ?

Cette réforme poursuit un triple objectif :

- (1) – Accroître la sécurité juridique grâce à la centralisation des textes au sein du code civil ;
- (2) – Renforcer l'efficacité du droit des sûretés ;
- (3) – Renforcer l'attractivité du droit français.

La dématérialisation y contribuera sans aucun doute. En effet, les nouveaux textes permettent la conclusion par voie électronique des actes sous signature privée relatifs aux sûretés réelles et personnelles.

Quelle refonte du droit du cautionnement ?

C'est l'unique sûreté personnelle profondément réformée par l'Ordonnance. Les nouveaux textes tirent les leçons de l'important contentieux qui parasitait l'efficacité de cette sûreté. Les principales avancées concernent :

- **L'unification et la simplification de la mention « manuscrite ».** C'en est terminé du recopiage de la formule sacramentelle imposée par le code de la consommation, dont les dispositions sur la mention manuscrite sont supprimées. Désormais, le code civil intègre une mention commune à tous les cautionnements exigeant que toute personne physique indique dans l'acte qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier (professionnel ou non) ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimés en lettres et en chiffres. L'éventuelle renonciation aux bénéfices de division et de discussion doit également être mentionnée. Cette mention, qui n'est plus nécessairement manuscrite, est exigée à peine de nullité de l'acte. Libre dans sa rédaction, elle doit permettre de s'assurer que la caution a conscience de la nature et de la teneur de son engagement.
- **L'extension du champ des exceptions opposables au créancier par la caution.** Auparavant, seules étaient opposables par la caution les exceptions inhérentes à la dette, (*ex : la compensation*), et les exceptions appartenant au débiteur principal, (*ex : l'octroi d'un terme*). Dorénavant, peuvent également être opposées au créancier les exceptions strictement personnelles au débiteur principal, (*ex : l'incapacité*).
- **L'obligation de mise en garde imposée à tout créancier professionnel et au profit de toute caution personne physique, qu'elle soit ou non avertie.** La mise en garde porte sur l'inadaptation éventuelle de la dette garantie aux capacités financières du débiteur principal. En cas de non-respect, le créancier sera déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par elle.
- **Le rapatriement dans le code civil de l'exigence de proportionnalité du cautionnement accordé par une personne physique au profit d'un créancier professionnel.** La sanction consiste en la réduction du cautionnement au montant à hauteur duquel la caution pouvait s'engager, et non plus de l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir du cautionnement.

- **Le rapatriement dans le code civil des obligations d'information annuelle de la caution et d'information sur la défaillance du débiteur principal.** Par l'effet de leur transfert du code de la consommation vers le code civil, ces deux obligations d'informations s'imposent désormais au créancier professionnel pour tout cautionnement souscrit par une personne physique à des fins personnelles ou professionnelles.

Quelle rénovation du régime des sûretés réelles ?

En matière de sûretés réelles, l'Ordonnance comble certaines lacunes de la réforme précédente.

Les modifications relatives aux sûretés réelles mobilières sont les plus nombreuses. Méritent ainsi d'être relevées :

- **La création d'un registre unique des sûretés mobilières librement consultable sur Internet.** Œuvrant en faveur de l'harmonisation des règles de publicité, ce registre permettra aux créanciers de consulter plus facilement l'ensemble des garanties constituées par celui qui sollicite un crédit.
- **L'admission d'un gage portant sur des immeubles par destination.** Cette innovation s'adresse principalement au financement de projets éoliens et photovoltaïques. Par exemple, un gage constitué sur des panneaux photovoltaïques pourra être opposé au créancier bénéficiant d'une hypothèque dont l'assiette comprend la maison où ils sont installés.
- **La suppression de certaines sûretés réelles spéciales** rendues obsolètes par l'introduction du gage sans dépossession en 2006. Disparaissent entre autres les warrants hôteliers et pétroliers, le gage de l'outillage et du matériel d'équipement ainsi que le gage automobile dont la publicité spécifique est toutefois conservée. La pratique leur préfère désormais le droit commun du gage sans dépossession dont les effets sont comparables. A noter que le gage pris sur une automobile conservera une publicité spécifique.
- **L'abandon de l'enregistrement et de la publicité *ad validitatem* du nantissement du fonds de commerce.** Le défaut d'inscription du nantissement dans le délai préfix n'est plus sanctionné par la nullité mais par son inopposabilité aux tiers.
- **L'apparition d'une cession de créances à titre de garantie dans le code civil,** comme alternative au nantissement de créances, à la fiducie-sûreté ainsi qu'à la « cession Dailly » en matière professionnelle.

Du côté des sûretés réelles immobilières, deux évolutions sont particulièrement intéressantes :

- **La transformation des privilèges immobiliers spéciaux en hypothèque légale.** L'Hypothèque Légal Spéciale du Prêteur de Deniers (HPPD) remplace ainsi le Privilège de Prêteur de Deniers (PPD). Exit l'ancienne rétroactivité du PPD, l'HPPD prend rang à la date de son inscription et non plus à la date de naissance de la créance.
- **La faculté de consentir une hypothèque sur biens futurs.**

Quand les nouvelles dispositions entreront-elles en vigueur ?

Le gouvernement souhaitant laisser aux opérateurs économiques un temps d'adaptation, la majeure partie des dispositions de l'Ordonnance s'appliqueront aux sûretés consenties à compter du 1^{er} janvier 2022.

Nécessitant des adaptations techniques, les dispositions sur le registre des sûretés mobilières et le gage automobile entreront en vigueur à une date ultérieure, fixée par décret, au plus tard le 1^{er} janvier 2023.

¹ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « Pacte » ;
² Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006