



## Voyage d'études 2014

Matinée de travail à Bogota - Université Externado

### LES GARANTIES MOBILIERES

(Le texte qui suit est constitué des notes ayant servi à Monsieur Manuel BOSQUE lors de son intervention à l'Université Externado de BOGOTA en Colombie, lors du voyage de l'Association "Droit et Commerce" le 7 novembre 2014)

#### INTRODUCTION

Les rapports dits "**Doing business**" de la banque mondiale, en 2005, avait soulevé une vague de protestation des pays de tradition civilistes, car ils vantaient la primauté de l'économie sur le droit.

La France était, il faut le dire, assez mal traitée par la Banque Mondiale.

Membre du G7 elle était classée par la banque mondiale en 44ème position pour son environnement réglementaire, tandis que le Rwanda en guerre civile était montré en exemple.

Cependant, on s'accordait à reconnaître que ces rapports avaient créé un "électrochoc salutaire pour les juristes de tradition latine" <sup>(1)</sup>, particulièrement français.

Ainsi s'agissant du droit français des sûretés, le rapport DB classait la France parmi les 8% de pays qui ne procuraient aucune des garanties nécessaires à la protection des créanciers.

Il fallait réagir et la France avait commencé à le faire.

C'est dans ce contexte, en effet, que la France a réformé son droit des sûretés, par une ordonnance du 23 mars 2006 puis une loi du 19 février 2007 complétée en 2009.

Je ne dis pas ici que la France a cédé à une injonction de la Banque Mondiale, car la commission de réforme avait déjà été mise en place, mais il m'a paru intéressant de rappeler le contexte international.

On ne peut pas parler de la réforme des sûretés en France sans souligner qu'elle est le produit des travaux d'une commission présidée par le Professeur Michel Grimaldi qui entretient des liens forts avec l'Université Externado de Bogotà.

C'est sans doute grâce à l'influence de ce défenseur du droit continental que, contrairement aux vœux implicites sinon explicites de la banque mondiale, le législateur français n'a pas tout sacrifié à l'efficacité économique, et a su prendre en compte l'impératif de protection sociale. (Exemple de l'interdiction de la lettre d'intention en droit de la consommation).

Le programme de nos travaux indique que, Madame Adriana Zapata et moi-même devons vous donner un "regard français" et un "regard colombien".

En une demi-heure chacun, ce sera plutôt un "coup d'œil" qu'un regard approfondi.

---

<sup>1</sup> Voir les travaux de l'association Henri Capitant

Plutôt que de vous infliger un survol somme toute assez frustrant du droit des Garanties Mobilières en France, j'ai préféré pratiquer des coupes sombres et n'en choisir que quelques aspects révélateurs de l'esprit de ce droit en France.

## PRESENTATION

Je me propose de consacrer ce qui me reste de temps de la façon suivante :

### I) Présentation générale du droit des sûretés en France :

- A) La nécessité et l'intérêt d'un classement des sûretés
- B) Les quatre catégories de sûretés mobilières: privilèges, gage, nantissement et sûretés-propriétés.

### II) Examen de trois exemples précis :

- A) Les sûretés sur les meubles incorporels : "les nantissements" (fonds de commerce, propriété intellectuelle, droits personnels ...).
- B) Le gage sur stock : Pourquoi il pose problème en France ?
- C) Un exemple de sûreté qui fonctionne: la cession de créance dite "loi Dailly". Comparaison avec les autres sûretés- propriétés.

### III) Les sûretés mobilières judiciaires:

L'exemple des saisies conservatoire et la toute récente saisie-conservatoire européenne des comptes bancaires. (Règlement UE du 15 mai 2014)

### IV) Peut-on faire un court bilan de la réforme des sûretés en France ?

\*

### I) Présentation générale du droit des sûretés en FRANCE.

- A) La nécessité et l'intérêt d'un classement des sûretés

Ici en Colombie, comme en France, quand on veut parler des sûretés on commence par les classer.

Passons sur la première distinction entre sûretés personnelles (cautionnement, lettre d'intention etc...) et sûretés réelles (hypothèque, antichrèse etc...).

On applique ensuite la "summa divisio" entre sûretés mobilières et sûretés immobilières.

Comme notre sujet aujourd'hui est exclusivement consacré aux garanties mobilières on élimine d'emblée la moitié de la summa divisio ! Ce qui reste largement de quoi nous occuper. On doit recommencer ici à classer, inlassablement.

Notre délégation comporte des mandataires judiciaires et ils ne me démentiront pas, eux qui, lors de leurs opérations font un important travail pour déterminer l'ordre entre les créanciers.

Mieux vaut si possible connaître ce classement, cet ordre entre les garanties, AVANT de consentir le crédit, ou de s'engager avec un cocontractant.

S'il y a une place à prendre dans l'ordre des sûretés, il faut que ce soit la meilleure.

- B) Les quatre catégories de sûretés mobilières

On distingue 4 catégories de sûretés mobilières :

### 1) Les privilèges.

Ce sont des sûretés accordées par la Loi.

Ils sont généraux ou spéciaux.

Impôts locaux, impôts directs, salaires, super-privilèges des salaires, frais de justice, argent frais, conservation, rétention etc...

Les praticiens détestent ces privilèges car ils ont tous un point commun: ils sont occultes et ne sont révélés que par l'ouverture d'une procédure collective.

Ils viennent même primer les créanciers hypothécaires sur les immeubles.

### 2) Le gage.

C'est un classique.

Il porte sur un meuble corporel.

Il faut bien le distinguer des nantissements qui eux portent sur des meubles incorporels.

Le gage peut porter sur du matériel, de l'outillage, un véhicule automobile.

Il peut être pris pour la dette du débiteur ou d'un tiers.

Le gage est opposable par mesure de publicité ou par la remise du bien.

La France interdit la clause de voie parée.

Depuis notre grande réforme de 2006 le gage n'exige plus la dépossession. On en reparlera tout à l'heure à propos du gage sur stock.

Admission du pacte comissoire : c'est l'attribution conventionnelle du gage en paiement.

### 3) Le nantissement.

Il porte sur un meuble incorporel : créances, compte, valeurs, droit de propriété industrielle etc.

On va en reparler plus en détail un peu plus tard.

### 4) Les sûretés propriétés.

La grande nouveauté de la réforme de 2006 a été l'introduction de la fiducie avec un constituant (le débiteur), un fiduciaire et un bénéficiaire (qui peut être le fiduciaire).

Le but est de créer un patrimoine immunisé donc à l'abri des autres créanciers éventuels.

On retrouve aussi dans cette catégorie des sûretés propriétés, le droit de rétention et la réserve de propriété qui existaient avant la réforme de 2006.

On peut également dire que la cession "Dailly" est une sûreté propriété. Elle est un formidable outil : on va aussi en reparler.

### C) L'efficacité des sûretés.

C'était certainement un des objectifs majeurs de notre réforme de 2006 : Améliorer l'efficacité des sûretés à 3 niveaux : constitution, opposabilité, effets.

- Pour la constitution on a supprimé l'exigence de de l'écrit authentique (Notaire).

- L'opposabilité est désormais automatique à la date de l'acte. La réforme a supprimé la signification, au débiteur nanti (par un huissier) pour la remplacer par une simple notification (donc en LRAR).

- Effets : Paiement ou réalisation de la sûreté sont facilités.

## **II) Examen de trois exemples.**

## A) L'autonomie des sûretés sur les meubles incorporels.

On constate un large développement des droits incorporels qui prennent une place importante dans le patrimoine des entreprises.

Notre société est une société de l'immatériel et cet immatériel a une valeur patrimoniale.

Ces nouvelles valeurs économiques doivent pouvoir être utilisées comme instruments de crédit.

Le droit français a une approche pluralistes au contraire des pays monistes qui ne connaissent que le "security interest" comme les USA ou l'hypothèque mobilière au Canada.

a) Les nantissements de droits personnels : Ce sont les nantissements de créance. Nantissements sur compte-titre, Nantissements de parts de sociétés civiles. Nantissement de contrat d'assurance vie.

Avant 2006, on appliquait les règles du gage avec toute sorte d'inconvénient : dépossession par la signification, nécessité d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé enregistré, réalisation par vente judiciaire ou attribution judiciaire.

Après 2006, le nantissement est opposable dès l'acte et la réalisation est facilitée : si la créance est exigible par imputation sur la créance garantie, si la créance n'est pas exigible : possibilité d'attribution judiciaire ou de pacte comissoire ou d'attendre l'échéance.

b) Le nantissement de droits de propriété intellectuelle, de droit d'auteur, de droit d'exploitation de logiciel, de film cinématographique.

Pour les logiciels : Code de la propriété intellectuelle et INPI

Pour les films : c'est un peu comme pour un fonds de commerce avec des éléments corporels (la pellicule) et des droits d'exploitation. Registre public de la cinématographie.

c) Le classique nantissement de fonds de commerce. : C'est la bonne vieille garantie mobilière classique : elle porte sur l'universalité du fonds, c'est-à-dire, disons- le, un peu sur tout et ... sur rien ; mais il est très utilisé et encore très utile.

## B) Le délicat problème du gage sur stock.

Il existe deux régimes de gages sur stocks résultant de l'ordonnance de 2006 :

- En droit commun l'article 2333 du Code Civil pour tous les créanciers
- L'article L.527-1 du Code de Commerce est le régime réservé aux établissements de crédit.

La Cour de Cassation française, dans un arrêt du 19 février 2013, a estimé que le gage de droit commun était interdit dès lors que l'une des parties est un établissement de crédit.

Conséquence : les établissements de crédit sont obligés d'avoir recours au mécanisme résultant de l'ordonnance de 2006 sans avoir possibilité de recourir comme auparavant au régime du Code Civil et donc du gage sans dépossession.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 19 février 2013 a une conséquence très lourde : le gage de droit commun est interdit dès que l'une des parties est un établissement de crédit.

Conséquences de cet arrêt : risque de sous-utilisation de cette sûreté et c'est bien dommage.

## C) Les cessions de créances dites "Loi Dailly".

C'est une sûreté propriété qui touche le poste client : elle porte le nom du Sénateur français qui l'a inventée ; elle est très utilisée et très efficace. C'est un excellent moyen de crédit.

- Champ d'application :
  - créance professionnelle tant à l'égard du cédant que du débiteur de la créance cédée (ce qui exclut les particuliers)
  - établissement de crédit agréé en France
  - le cédant est le bénéficiaire du crédit
  - peut concerner des créances futures (marchés de travaux)
- La cession des créances se fait par un bordereau :
- remise d'un acte de cession de créance professionnelle à l'établissement de crédit.
- Les effets de la cession :

Pour le cédant :

- garantie solidaire
- transfert des sûretés

Pour le cédé :

- opposabilité
- le cédant est mandataire de la banque

### **III) Les sûretés mobilières judiciaires:**

On est ici, presque hors sujet.

Lorsque l'on parle des garanties mobilières, on entend généralement celles qui sont consenties.

On se place au moment de la formation du contrat, qu'il soit de prêt, de vente, de prestations etc...

Pourtant en parlant de saisies conservatoires on n'est pas encore dans les voies d'exécution.

L'originalité des mesures conservatoires: l'art. L. 511-1 du Code des Procédures Civiles d'exécution parle de sûretés judiciaires.

Pas de titre : une créance suffit.

On peut TOUT saisir, ou plutôt conserver, avec la seule contrainte de prouver un péril dans le recouvrement de la créance.

Le droit des mesures conservatoires et des sûretés judiciaires s'illustre en droit européen.

Je suis ici à BOGOTA non seulement un Avocat français, mais aussi un Avocat européen. Or l'Union Européenne vient de publier un règlement qui va permettre à un créancier de faire pratiquer des saisies-conservatoires sur le ou les comptes en banque de son débiteur partout en Europe.

C'est un progrès extraordinaire et une sécurité nouvelle

### **IV) Rapide bilan de la réforme des sûretés en France.**

L'approche pluraliste, avec des sûretés spécifiques, adaptées à chaque type de bien est une bonne chose.

Mais la fragmentation a aussi des inconvénients : voir les nombres de sûretés spéciales.

La liberté contractuelle s'est accrue : fiducie, pacte comissoire etc...

Autre facteur de progrès : l'abandon de l'exigence de la dépossession et la possibilité de grever des biens futurs.

Le régime de la publicité des sûretés n'est en revanche pas totalement satisfaisant ; par exemple pour les réserves de propriétés.

## CONCLUSION

En 2006, la France était donc classée 44ème par les rapports dits "Doing business"

Elle vient d'être classée 38ème en 2014. C'est un peu décourageant !

Mais, la réforme de 2006 a apporté beaucoup même si des progrès sont encore à faire.

On pourrait s'inspirer de l'exemple OHADA et des efforts de simplification sont à faire.

Par ailleurs, on doit s'interroger sur l'efficacité internationale des garanties mobilières.

Le régime des publicités des sûretés mobilières est peut-être à revoir et on pourrait se diriger vers une unification des publicités.

C'est, je crois, ce qui est le cas ici en Colombie.

Madame Adriana ZAPATA va maintenant décrire le régime des garanties immobilières en Colombie.