

Réforme du droit des sûretés : un texte attendu et bienvenu !

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés est venue compléter une réglementation difficile d'appréhension et parfois peu claire d'interprétation. Il s'agit alors de se demander si le texte règle les problèmes auquel il entend s'attaquer et si, au regard de la jurisprudence récente, sa mouture actuelle est satisfaisante.

La réforme introduite par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 est venue inaugurer une démarche nécessaire : la refonte du droit des sûretés. Sur la forme, elle permettait la création d'un nouveau livre du Code civil dédié aux sûretés¹ tout en consacrant les garanties encore absentes du code (ex : la réserve de propriété et le droit de rétention). Sur le fond, il s'agissait de moderniser le gage, d'assouplir le régime du nantissement, et de créer l'hypothèque rechargeable. Pourtant, la loi d'habilitation du 26 juillet 2005 décide d'en exclure les privilèges et les cautions².

Il faudra attendre 2017 pour que soit rouvert ce chantier. Objectifs : remanier les modifications législatives intervenues depuis l'ordonnance de 2006 et clarifier les dispositions difficiles d'interprétation. En résultera la promulgation de la loi PACTE³ qui intègre une disposition habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnance pour « simplifier le droit des sûretés et renforcer son efficacité, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants »⁴. Naît ainsi l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 dont la plupart des mesures sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

Dès lors, il convient de préciser les modifications qu'elle apporte au niveau du cautionnement (I) et des sûretés réelles (II), tout en commentant leur appréhension par la jurisprudence (III).

Simplification, clarification et extension du cautionnement

Avec une volonté de simplification et de clarification, une définition du cautionnement est insérée in extenso au Code civil : « le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci » (art. 2288 al. 1^{er}).

Au-delà, l'ordonnance consacre le cautionnement commercial, création jurisprudentielle, en insérant à l'article L. 110-1 du Code de commerce, l'alinéa 11 qui souligne que le cautionnement d'une dette, par nature civil, peut avoir une dimension commerciale⁵ afin de soumettre à la même juridiction la dette principale et le contrat de cautionnement.

Au travail de simplification s'ajoute un effort d'agrégation des articles relatifs au formalisme du cautionnement. Ainsi, l'article L. 331-1 du Code de la Consommation est abrogé et la mention manuscrite qu'il imposait est versée au Code civil. La caution devra « à peine de nullité de son engagement (...) apposer elle-même la mention écrite qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci » (art. 2297 al. 1^{er}). Cette exigence est d'ailleurs assouplie : la copie d'un exemple-type n'est plus imposée.

De même, les règles relatives à l'exigence de proportionnalité imposée au créancier présentes dans le Code de la Consommation et complétées par la jurisprudence ont été reversées dans l'article 2300 du Code civil. Il précise que « si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s'engager à cette date ». Cette exigence jouera au profit de toutes les cautions-personne physique lorsque leur engagement sera manifestement disproportionné et s'imposera à tous les créanciers.

Le créancier professionnel voit aussi apparaître une obligation de mise en garde à l'égard de sa caution personne physique « lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier » (article 2299 du C. civ.). Dans le cas

contraire « le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci ». Le caractère disproportionné du cautionnement corrélé aux capacités financières n'est donc plus un critère et la mise en place de mécanismes de compensation entre la sanction du créancier et l'obligation de la caution n'est plus possible.

Enfin, l'article 2298, al. 1^{er} du Code civil précise que « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur ». On notera que le 2nd alinéa ajoute que ladite caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire. Cette règle se justifie : le cautionnement a pour finalité de couvrir une telle défaillance.



1 - Les articles s'y référant y étaient disséminés

2 - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-346 du 23/03/2006

3 - Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

4 - Ibid. Article 60, I

5 - Dans 4 cas : par nature, par la forme, par accessoire, ou lorsque la caution jouit d'un intérêt patrimonial dans l'opération garantie

Des sûretés réelles réduites

Le législateur est venu préciser cette notion et étendre son domaine d'application. Ainsi, « 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 » (art. 2323 C. civ.).

La réforme consacre la disparition d'un certain nombre de privilèges généraux, spéciaux ou gages spéciaux obsolètes⁶. Elle a ainsi le mérite de résoudre une tension juridique récurrente : celle de la coexistence de privilèges immobiliers spéciaux⁷ et généraux. L'article 2376 du Code civil unifie les deux régimes : « les privilèges immobiliers (...) sont généraux ».

Elle modifie aussi le régime de la sûreté réelle pour autrui⁸. L'ordonnance crée un texte spécifique réaffirmant la nature exclusivement réelle de celle-ci. Elle a pour objet non pas le bien mais le droit dont il fait jouir et la valeur qu'il fait détenir. Dès lors, le garant réel pour autrui peut bénéficier de certaines règles protectrices inhérentes aux cautions comme le devoir de mise en garde ou le bénéfice de subrogation.

Enfin, l'ordonnance crée de nouvelles sûretés réelles : la cession de créances à titre de garantie (art. 2373 et s. C. civ.) et la cession de sommes d'argent à titre de garantie (art. 2374 à 2374-6 C. civ.).

Une jurisprudence alignée sur la réforme

La jurisprudence s'est rapidement emparée des modifications apportées par la réforme, confirmant une législation protectrice de la caution. Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation n° 20-22.866 du 20 avril 2022 invite à modifier la jurisprudence : « si la prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation procède de la

qualité de consommateur, son acquisition affecte le droit du créancier, de sorte qu'il s'agit d'une exception inhérente à la dette dont la caution, qui y a intérêt, peut se prévaloir, conformément aux dispositions précitées du Code civil ». Ce revirement est venu anticiper le droit dans un but d'égalité de traitement entre les cautionnements conclus avant et après la réforme.

La simplification du cautionnement est aussi renforcée. L'arrêt Cass. com., 21 avril 2022, n° 20-23.300 souligne que l'ajout de termes initialement non indiqués dans la mention manuscrite prévue à l'article L. 341-2 du Code de la consommation ne saurait modifier ni le sens ni la portée de la mention, donc ne pourrait entraîner la nullité de l'acte⁹. S'y ajoute qu'une imperfection dans sa rédaction ne viendrait remettre en cause le contrat de cautionnement¹⁰. Il faudra, pour la caution, apporter la preuve de la disproportion de son engagement et, pour le créancier, celle du respect de l'obligation d'information de la caution personne physique en raison de cette rédaction modifiée (Cass. com., 6 juillet 2022, n° 20-17.355).

Finalement, la réforme a bien été appréhendée par la jurisprudence. La souplesse induite par l'ordonnance de 2021 renouvelle l'appréhension des règles liées au régime des sûretés et plus particulièrement celles entourant le cautionnement¹¹. Pour autant, cet effort tend à favoriser le cautionnement. Il reste à espérer que cette protection ne pousse pas les créanciers à privilégier les sûretés réelles systématiquement...

Charlotte Clément
Directrice Juridique d'Intrum France



6 - Frais de dernière maladie, privilège des aubergistes, gage de stocks, gage commercial, etc.

7 - Ils permettent au créancier de bénéficier d'un droit de suite et de préférence

8 - La jurisprudence avait statué qu'en cas de garantie d'une dette d'un tiers, la sûreté réelle ne signifiait pas cautionnement

9 - Ici « des commissions, frais et accessoires »

10 - Ici « mes revenus et bien » [sic] en place et lieu de « mes revenus et mes biens »

11 - Unicité de régime, simplification du formalisme, possibilité de souscription par voie électronique...