

Suite de la réforme des sûretés : consécration prochaine du «gage-espèces »

La réforme des sûretés est en marche. Les membres de l'Association Henri Capitant ont exposé, lors du colloque de l'Association qui s'est tenu à Paris le 2 décembre dernier, les modifications apportées à l'avant-projet de réforme des sûretés présenté à l'automne 2017. Ils ont notamment dévoilé les grandes lignes du régime du «gage-espèces » par lequel ils proposent de compléter le dispositif des sûretés sur l'argent pour répondre aux vœux du législateur. L'article 60 de la loi PACTE habilitant le gouvernement à réformer le droit des sûretés par voie d'ordonnance lui impartit en effet en son 11° d'«inscrire et organiser dans le code civil le transfert de somme d'argent au créancier à titre de garantie ». Cette sûreté compléterait ainsi le nantissement de monnaie scripturale prévu dans l'avant-projet.

Il s'agit bien d'un transfert en propriété de sommes d'argent dont les règles seraient insérées dans une section 2 « de la propriété cédée à titre de garantie » sous l'intitulé « De la cession de sommes d'argent à titre de garantie ».

La figure du « gage-espèces » était certes connue et pratiquée, spécialement en matière de bail, et son autonomie par rapport au nantissement de créance avait même été reconnue par la Cour de cassation (Cass. Com. 6 fév. 2007, n°05-16649 : RTD civ. 2007, p. 373, obs. P. Crocq ; RLDC 2007, n° 39, p. 25, obs. D. Legeais, JCP G 2007, I, 212, n° 20, obs. Ph. Delebecque ; D. 2008, Pan. 882, obs. D.-R. Martin ; RDCO 2008-2-049, p. 425, obs. A. Aynès). Pour autant, sa réglementation dans le code civil, qui lui confèrera une visibilité nouvelle, pourrait contribuer à lui donner un essor nouveau et ce d'autant que ses effets sont fort intéressants pour le créancier auquel les sommes ont été cédées en garantie. Il en disposera librement (par comparaison le fiduciaire n'a pas le droit de disposer), sauf convention contraire précisant l'affectation et peu important que les sommes soient individualisées. En cas de défaillance du débiteur, s'opèrera une imputation de ce qui est dû au créancier garanti sur les sommes cédées. Une aubaine dans la perspective de la procédure collective du débiteur...

Assurément la sûreté tombera sous le jeu des nullités de la période suspecte lorsqu'elle aura été constituée pendant celle-ci en garantie d'une dette antérieure. Cependant, en cas de sauvegarde, la sûreté y échappera et ne pourra être remise en question que par le jeu d'une action paulienne.

Pour le restant, l'arrêt des poursuites ne saurait, en l'état des textes, faire échec au mécanisme d'imputation prévu, la règle ne concernant que les poursuites sur les biens du débiteur et donc pas les sûretés reposant sur un transfert de propriété. La sûreté se dénoue par une compensation à laquelle l'ouverture de la procédure ne saurait davantage faire obstacle, et ce, sans que l'exigibilité de la dette ne soit requise, la connexité entre la créance garantie et la somme d'argent donnée en garantie résultant de la constitution de la sûreté. On observera qu'il y a là une différence avec le nantissement de monnaie scripturale, dont la réalisation, est-il précisé par les textes proposés, n'est pas entravée par l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de surendettement contre le constituant, mais suppose l'exigibilité de la dette garantie et une mise en demeure adressée par le créancier au débiteur avant la remise des fonds, exigences de nature à empêcher la réalisation en procédure collective.

Nul besoin enfin que s'opère, comme en cas de gage, une attribution conventionnelle ou judiciaire en propriété, laquelle est pour l'heure interdite dans le premier cas de figure en cas de procédure collective et pourrait précisément le demeurer en dépit des préconisations de l'avant-projet de 2017.

Les délicates questions d'articulation du droit des sûretés et du droit des entreprises en difficulté et le souci d'équilibre entre les intérêts des créanciers et de débiteur semblent en effet pouvoir entraver la recherche d'une efficacité toujours plus grande des sûretés...