

# **L'IMPACT DE LA RÉFORME DES SÛRETÉS SUR LES PROCÉDURES COLLECTIVES**

*ORDONNANCE N° 2021-1192 DU 15.09.2021 DE RÉFORME DES SÛRETÉS*

*ORDONNANCE N° 2021-1193 DU 15.09.2021 2021 PORTANT MODIFICATION DU LIVRE VI C. COM.*

# PRINCIPALES INNOVATIONS ISSUES DE LA RÉFORME DES SÛRETÉS

- *Réforme d'ampleur du cautionnement*
- *Soumission des sûretés réelles pour autrui à certaines règles applicables au cautionnement*
- *Consécration de la cession de créance à titre de garantie en droit commun*
- *Suppression de certaines sûretés réelles entrées en désuétude*
- *Toilettage des privilèges*
- *Admission du gage sur un immeuble par destination*
- *Simplification de la réalisation du gage*
- *Consécration du gage-espèces*
- *Centralisation annoncée des règles de publicité en matière mobilière*
- *Absence de droit de rétention – sauf exception – pour les nantissements*
- *Transformation des privilèges spéciaux en hypothèques légales*
- *Admission des sûretés par voie électronique*

# RÉFORME DES SÛRETÉS PERSONNELLES ET DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

## I- La réforme du cautionnement par l'ordonnance n° 2020-1192

### A. Généralités

1. *Cautionnement civil et cautionnement commercial*
2. *Consécration du sous-cautionnement et du certificat de caution*

### B. Formation du cautionnement

1. *Mention requise de la caution*
2. *Proportionnalité du cautionnement*
3. *Devoir de mise en garde*
4. *Caractère accessoire et opposabilité des exceptions*

### C. Effets du cautionnement

### D. Extinction du cautionnement

# RÉFORME DES SÛRETÉS PERSONNELLES ET DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

**II – Le sort des sûretés consenties par des tiers en garantie des dettes d’une entreprise en difficulté dans l’ordonnance n° 2020-1193**

**A. Délais de paiement en conciliation**

**B. Protection identique des garants personnes physiques en redressement judiciaire et en sauvegarde**

**C. Créances déclarées « irrecevables » et sort des garanties**

**D. Déclaration de créance par les garants au titre du recours avant paiement**

**E. Recours des garants contre l’état des créances**

**F. Réécriture de l’art. L. 642-12 al. 4 et incidence sur les cautions**

# I. LE CAUTIONNEMENT

## A. Généralités

### I. Cautionnement civil et cautionnement commercial

- **Art. L. 110-1, 11° C. com.** : la loi répute actes de commerce « *Entre toutes personnes, les cautionnements de dettes commerciales* ».
- **Art. L. 721-3 C. com.** : « *les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations* » énumérées par ce texte, est complété par la phrase suivante : « *Par exception, lorsque le cautionnement d'une dette commerciale n'a pas été souscrit dans le cadre de l'activité professionnelle de la caution, la clause compromissoire ne peut être opposée à celle-ci* ».

# A. GÉNÉRALITÉS

## 2. Consécration du sous-cautionnement et du certificat de caution

### ➤ **Art. 2291 CC:**

On peut se porter caution, envers le créancier, de la personne qui a cautionné le débiteur principal.

### ➤ **Art. 2292 CC :**

Le sous-cautionnement est le contrat par lequel une personne s'oblige envers la caution à lui payer ce que peut lui devoir le débiteur à raison du cautionnement

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### I- Mention requise de la caution

#### ART. 2297 CC

*A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention 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, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.*

*Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. A défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices. La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article.*

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### **Incidence du nouvel article 2297 CC :**

- Champ d'application du formalisme étendu à tous les cautionnements souscrits par des personnes physiques (peu importe que le créancier soit professionnel ou non)
- La mention manuscrite n'est plus pré-rédigée
- La durée du cautionnement ne figure plus dans la mention
- La mention peut ne pas être manuscrite »
- Plus grande liberté de rédaction mais le contentieux ne disparaîtra probablement pas
- Attention au sort des intérêts, ils sont en principe garantis par principe (art. 2295 nouv.) mais 2297 semble exiger qu'ils soient précisément mentionnés.
- Compte tenu de l'abrogation des art. L. 331-3 et L. 314-7 C. conso., un cautionnement authentique ou contresigné par un avocat (non soumis à la mention manuscrite selon l'369 al 3 et l'374 CC) peut être illimité et solidaire.



## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

**Textes maintenus par l'ordonnance du 15 sept. 2021**

**Art. 22-I de la loi du 6 juillet 1989 (mod. Par l'art. 35 de l'ordonnance du 15 sept. 2021)**

(...)

*La personne physique qui se porte caution signe l'acte de cautionnement faisant apparaître le montant du loyer et les conditions de sa révision tels qu'ils figurent au contrat de location, ainsi que la reproduction de l'avant-dernier alinéa du présent article. **La caution doit apposer la mention prévue par l'article 2297 du code civil.** Le bailleur remet à la caution un exemplaire du contrat de location. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité du cautionnement.*

➤ **Texte spécial maintenu mais la mention manuscrite est la même que celle requise par 2297 CC**

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

**Cautionnement par voie électronique, suppression du 2 de l'article 1175 CC :**

**Art.. 1175 CC dans sa version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2022 :**

Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :

1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles [229-1 à 229-4](#) ou à [l'article 298](#) ;

2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### **Cautionnement par voie électronique, application de l'article 1174 du Code civil :**

Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles [1366](#) et [1367](#) et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article [1369](#).

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### 2- Proportionnalité du cautionnement

➤ **Abrogation des articles L. 314-18, L. 332-1 et L. 332-4 C. conso.**

➤ **Rapatriment de la règle au sein de l'art. 2300 CC. :**

*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.*

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### 2- Proportionnalité du cautionnement : impact du nouvel art. 2300 CC. :

- La proportionnalité n'est envisagée qu'au moment où la caution s'engage (favorable à la caution)
- La sanction passe d'une forme de déchéance à une réduction du cautionnement disproportionné (favorable au créancier)
- Attention, la réduction a lieu à hauteur des moyens financiers de la caution au jour de son engagement et non au jour de l'appel de la garantie. L'engagement est donc réduit au niveau du montant auquel il aurait dû être fixé ab initio, pas à hauteur de ce que la caution peut payer.

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### 3- Devoir de mise en garde : art. 2299 CC. :

*Le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier.*

*A défaut, le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci.*

➤ **Objet du devoir de mise en garde** : caractère excessif du crédit garanti par rapport aux capacités du débiteur principal (la JP faisait également jouer le devoir de mise en garde sur le terrain du caractère disproportionné de l'engagement de la caution par rapport à ses capacités financières, ex. Com. 15 nov. 2017, n° 16-16.790).

➤ **Champ d'application** : caution personne physique / créancier professionnel (fin de la distinction entre caution avertie / non avertie)

➤ **Sanction** : déchéance à hauteur du préjudice et non plus allocation de dommages et intérêts

## B. FORMATION DU CAUTIONNEMENT

### 4- Caractère accessoire et opposabilité des exceptions

#### **Art. 2293 CC :**

*Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.*

*Néanmoins, celui qui se porte caution d'une personne physique dont il savait qu'elle n'avait pas la capacité de contracter est tenu de son engagement.*

#### **Art. 2298 CC :**

*La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293.*

*Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire.*

➤ Remise en cause de la solution jurisprudentielle qui, à partir de la distinction entre exceptions inhérentes à la dette et exceptions purement personnelles jugeait que la caution ne pouvait se prévaloir d'une cause de nullité relative de l'obligation principale (ch.mixte 8 juin 2007, n° 03-15.602) ; d'une clause de conciliation liant le débiteur principal au créancier (Com. 13 oct. 2015, n° 14-19.734) ; de la renonciation du créancier à agir contre le débiteur (Com. 22 mai 2007, n° 06-12.196) ou de la prescription biennale de l'obligation garantie (Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 déc. 2019, n° 18-16.147).

## C. EFFETS DU CAUTIONNEMENT

### I- Effets du cautionnement entre le créancier et la caution

#### Abrogation d'une multitude de textes quant aux obligations d'information :

- Obligation d'information quant au montant de la dette, abrogation des art. 2293 anc. C. civ. ; L. 332-2 et L. 343-6 C. conso. ; L. 313-22 CMF ; art. 47, II de la loi du 11 février 1994 relative à l'entreprise individuelle.
- Obligation d'information quant à la défaillance du débiteur, abrogation des art. L. 314-7, L. 333-1 et L. 343-5 C. conso.; art. L. 313-22 CMF ; art. 47, II, de la loi du 11 février 1994 relative à l'entreprise individuelle.



## C. EFFETS DU CAUTIONNEMENT

### I- Effets du cautionnement entre le créancier et la caution

#### Nouvelles dispositions quant aux obligation d'information :

##### **Art. 2302 CC (montant de la dette) :**

*Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année et à ses frais, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette, des intérêts et autres accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie, sous peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués par le débiteur pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.*

*Le créancier professionnel est tenu, à ses frais et sous la même sanction, de rappeler à la caution personne physique le terme de son engagement ou, si le cautionnement est à durée indéterminée, sa faculté de résiliation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être exercée.*

*Le présent article est également applicable au cautionnement souscrit par une personne morale envers un établissement de crédit ou une société de financement en garantie d'un concours financier accordée à une entreprise.*

## C. EFFETS DU CAUTIONNEMENT

### I- Effets du cautionnement entre le créancier et la caution

#### Nouvelles dispositions quant aux obligation d'information :

#### **Art. 2303 CC (défaillance du débiteur) :**

*Le créancier professionnel est tenu d'informer toute caution personne physique de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, à peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus entre la date de cet incident et celle à laquelle elle en a été informée.*

*Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués par le débiteur pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.*

## C. EFFETS DU CAUTIONNEMENT

**Obligations d'informations, points principaux à retenir :**

- **L'information ne pèse que sur les créanciers professionnels**
- **Informations qui sont dues par la caution à la sous-caution en vertu de l'art. 2304 CC** : « *Dans le mois qui en suit la réception, la caution communique à ses frais à la sous-caution personne physique les informations qu'elle a reçues en application des articles 2302 et 2303* ».

**Spécifique à l'obligation d'information quant au montant de la dette :**

- Information aux frais du créancier (art. 2302)
- L'information est principalement due aux cautions personnes physiques mais les personnes morales en bénéficient aussi lorsque le cautionnement est consenti en garantie d'un concours financier accordé à une entreprise

## D. EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

### ➤ **Nouvel art. 2314 CC :**

*Lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par la faute de celui-ci, s'opérer en sa faveur, la caution est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit.*

*Toute clause contraire est réputée non écrite.*

*La caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation d'une sûreté.*

➤ *L'al. 3 du texte remet en cause la solution jurisprudentielle selon laquelle « si l'attribution judiciaire du gage ne constitue qu'une faculté pour le créancier, ce dernier, lorsqu'il est par ailleurs garanti par un cautionnement, commet une faute au sens [de l'article 2314 ancien du code civil] si, en s'abstenant de demander cette attribution, il prive la caution d'un droit qui pouvait lui profiter » (Com. 8 mars 2017, n°14-29.819).*

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### A. Délais de paiement en conciliation

#### Art. L. 611-7, al. 5, C. com.

Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

- Trois hypothèses distinctes de délais de grâce :
  - - L. 611-7, al. 5 : face à un créancier qui poursuit ou met en demeure
  - - L. 611-7, al. 5, face à un créancier invité à suspendre l'exigibilité de sa créance et qui a refusé.
  - - L. 611-10-1, une fois l'accord conclu, pendant l'exécution, face à un créancier invité à participer et qui a refusé les négociations et cherche désormais à poursuivre
- Durées différentes : jusqu'à deux ans dans le premier et le troisième cas ; dans la limite de la durée de la conciliation dans le second cas.
- Effets à l'égard des garants : aucune distinction, les garants et coobligés peuvent se prévaloir de l'ensemble des délais de grâce (modif. De l'art. L. 611-10-2)

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### A. Délais de paiement en conciliation

- Effets à l'égard des garants : aucune distinction, les garants et coobligés peuvent se prévaloir de l'ensemble des délais de grâce.

#### **Art. L. 611-10-2 C. com. :**

*« Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 **ou du deuxième alinéa de l'article L. 611-10-1** ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué. »*

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### **B. Protection identique des garants personnes physiques en redressement judiciaire et en sauvegarde**

#### ❖ *Arrêt du cours des intérêts*

- Suppression du dernier al. De l'art. L. 631-14 qui. Offre aux coobligés et garants personnes physiques la possibilité de se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts (art. L. 622-28, al. 1<sup>er</sup>) en redressement judiciaire autant qu'en sauvegarde.

#### ❖ *Inopposabilité des créances non déclarées*

- Suppression de l'art. L. 631-14 qui. Offre aux coobligés et garants personnes physiques la possibilité de se prévaloir de l'inopposabilité des créances non déclarées dans le cas d'un redressement judiciaire comme en sauvegarde.
- **ATTENTION !** Désormais l'inopposabilité vaut par ailleurs pendant l'exécution du plan mais aussi après s'il a été exécuté correctement !

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### ❖ *Possibilité de se prévaloir des dispositions du plan*

- Disparition de la règle contenue à l'art. L. 631-20 C. com. qui offre qui offre aux coobligés et garants personnes physiques la possibilité de se prévaloir du plan de redressement judiciaire comme du plan de sauvegarde.
- Incidence induite quant aux mesures conservatoires à l'encontre de la caution : alors que la solution était différente entre la sauvegarde et le redressement judiciaire quant à la mise en œuvre du titre exécutoire, désormais les solutions sont unifiées pour les deux procédures = possibilité d'obtenir un TEX contre la caution pour éviter de voir les mesures conservatoires devenir caduques mais sa mise en œuvre est suspendue tant que le plan est bien exécuté (sans pour autant avoir besoin d'attendre la résolution du plan).



## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### C. Créances déclarées « irrecevables » et sort des garanties

#### Avant :

Distinction entre les créances non déclarées et les créances déclarées et rejetées

Créances non déclarées régulièrement : L. 622-26 C. com. : inopposabilité des créances au débiteur et aux cautions personnes physiques

Créances rejetées : inexistantes : donc libération de la caution.

- Assimilation par la JP des créances déclarées irrégulièrement aux créances déclarées et rejetées : Cass. Com., 4 mai 2017, 15-24.854
- Résultat : il valait mieux ne pas avoir déclaré (inopposabilité) qu'avoir mal déclaré (rejet = extinction)

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### C. Créances déclarées « irrecevables » et sort des garanties

#### ➤ *Réécriture de l'art. L. 624-2 :*

*« Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire, **si la demande d'admission est recevable**, décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ».*

➤ Désormais les créances « mal déclarées » vont être jugées irrecevables et non rejetées, il ne s'en suivra donc plus une extinction.

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### **D. Déclaration de créance par les garants au titre du recours avant paiement**

#### **Art. L. 622-34 C. Com.**

*« Même avant paiement, les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent procéder à la déclaration de leur créance pour la sauvegarde de leur recours personnel. »*

- Conséquence de la suppression du recours avant paiement au sein du Code civil

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### E. Recours des garants contre l'état des créances

➤ Jusqu'ici problématique de l'autorité de chose jugée résultant de la décision d'admission à l'encontre des cautions et coobligés. Faute d'avoir exercé le recours ouvert à tout tiers intéressé, elle ne pouvait plus contester la décision d'admission, pas de tierce opposition envisageable, et ne pouvait donc opposer que les exceptions qui lui sont personnelles.

➤ **Réécriture L. 624-3-1, al. 2, C. com. :**

*« Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie, lorsqu'elles sont poursuivies, ne peuvent se voir opposer l'état des créances lorsque la décision d'admission prévue à l'article L. 624-2 ne leur a pas été notifiée ».*

### **Que dit le décret ? (R. 624-8, al. 3 C. com.)**

*« Les cautions et coobligés ont un mois pour former réclamation, comme tout les « tiers intéressés », particularité c'est que le délai d'un mois ne va courir qu'à compter de la signification de la décision d'admission ».*

➤ Faute de signification le garant pourra donc toujours contester l'état des créances, mais devant quel juge ? A priori, le créancier devra assigner le garant, et il devra le faire devant le juge de droit commun.

## II. LE SORT DES SÛRETÉS CONSENTIES PAR DES TIERS EN GARANTIE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

### F. Réécriture de l'art. L. 642-12 al. 4 et incidence sur les cautions

« Toutefois, la charge des sûretés réelles spéciales, garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés est transmise au cessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'acquitter entre les mains du créancier, qui a régulièrement déclaré sa créance dans les délais prévus à l'article L. 622-24, les échéances convenues avec lui et qui restent dues à compter du transfert de la propriété ou, en cas de location-gérance, de la jouissance du bien sur lequel porte la garantie. Le débiteur est libéré de ces échéances. Il peut être dérogé aux dispositions du présent alinéa par accord entre le cessionnaire et les créanciers titulaires des sûretés ».

- Pas de transfert de la charge des sûretés en l'absence de déclaration des créances
- En cas de transfert, le débiteur est « libéré » des échéances à venir = libération de la caution à rebours de la solution jurisprudentielle qui prévalait
- L'évolution profitera aux cautions personnes physiques comme personnes morales mais aussi aux coobligés