

La réforme des sûretés mobilières

Frédéric GEORGES

Professeur ordinaire à l'Université de Liège

Avocat au barreau de Liège

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Chapitre I. Origine et évolution de la réforme	321
1. Le travail du groupe d'experts et les options originelles	323
2. Le projet de loi déposé par le gouvernement	326
3. L'examen du projet par la Chambre des représentants	327
4. L'examen du projet par le Sénat	327
5. Le retour à la Chambre	329
6. Panorama de la réforme	329
Chapitre II. Le nouveau régime du gage	330
1. Dispositions générales	331
A. Formation	331
B. Conditions d'opposabilité	336
C. Effets	342
a. La convention en elle-même	342
b. Droits et obligations des parties	343
c. Impact des modifications apportées au bien engagé	344
2. Le gage de biens corporels avec dépossession du constituant	345
3. La réalisation du gage	348
A. Le constituant n'est pas un consommateur	348
B. Le constituant est un consommateur	351
4. L'engagement de créance	352
Chapitre III. La réserve de propriété	356
Chapitre IV. Le droit de rétention	358
Chapitre V. Les autres garanties	360
1. Les garanties du sous-traitant	360
2. Les privilèges spéciaux sur meubles	361
Chapitre VI. Les conflits de rang	361
Chapitre VII. Entrée en vigueur et dispositions transitoires	365
Conclusions	366



1. Introduction et plan. La deuxième édition du *Moniteur belge* du 2 août 2013 a publié deux lois réformant en profondeur le droit des sûretés mobilières : la loi du 11 juillet 2013 « modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière » et celle du 24 juin 2013 « réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution en matière de sûretés réelles mobilières ». Cette dernière législation est très brève puisqu'elle ne contient que deux dispositions modifiant les articles 633 et 1395 du Code judiciaire⁽¹⁾.

La loi du 11 juillet 2013 remplace le titre XVII du livre III du Code civil, jusque-là intitulé « Du nantissement » et désormais renommé « Des sûretés réelles mobilières ». Les nouvelles dispositions sont rassemblées sous trois chapitres, successivement « Du gage », « Réserve de propriété » et « Droit de rétention ». Le régime juridique de la première de ces garanties est substantiellement réformé, complété et uniformisé, tandis que celui des deux suivantes est simplement précisé. La loi modifie également les garanties dont jouit le sous-traitant, soit le privilège spécial et l'action directe, ainsi que quelques dispositions de la loi hypothécaire en abrogeant quelques (rares) privilèges spéciaux sur meubles.

Aux termes de l'article 109 de la première loi citée, cette réforme entrera en vigueur à une date à fixer par le Roi, mais au plus tard le 1^{er} décembre 2014⁽²⁾. Même si l'application concrète est tributaire de la mise en place d'un nouveau régime de publicité, en l'espèce un registre national des gages, dont les modalités d'accès ne nous sont pas encore connues, il nous a paru utile de d'ores et déjà proposer au lecteur une étude d'ensemble de ces deux lois. La présente contribution a ainsi pour ambition d'initier à la réforme, étant entendu que nombre de ses aspects méritent des développements particuliers et plus approfondis, ce que ne manqueront pas d'offrir les nombreuses études et colloques dans les mois qui suivront.

Après un résumé du cheminement de la réforme et de ses travaux parlementaires (chapitre I), nous examinerons successivement le nouveau régime du gage (chapitre II), de la réserve de propriété (chapitre III) et du droit de rétention (chapitre IV). Les autres garanties modifiées par la loi seront examinées dans un cinquième chapitre. Cet examen des sûretés mobilières permettra alors d'évoquer les questions de conflits de rang (chapitre VI). Avant de conclure, nous dirons quelques mots de l'entrée en vigueur des lois de 2013 et des dispositions transitoires (chapitre VII).

⁽¹⁾ Par cette loi relevant de la procédure bicamérale intégrale en application de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9^o, de la Constitution, il s'est agi de traduire la volonté de confier au juge des saisies la compétence des demandes ayant trait aux sûretés réelles mobilières et au registre des gages.

⁽²⁾ Loisir étant cependant laissé au Roi de fixer une date d'entrée en vigueur antérieure pour chacune des dispositions de la présente loi (article 109, alinéa 2, du Code judiciaire).

CHAPITRE I. ORIGINE ET ÉVOLUTION DE LA RÉFORME

2. **Un état du droit ambivalent mais globalement insatisfaisant.** Comme chacun sait, la sûreté réelle est un mécanisme ayant pour but de renforcer les perspectives de paiement d'une obligation en conférant à son titulaire un droit de préférence sur la valeur de réalisation d'un ou de plusieurs biens, au contraire du sort du créancier ordinaire, appelé chirographaire⁽³⁾. Selon la vision classique, sont des sûretés réelles les nantissements, les hypothèques et les privilèges⁽⁴⁾. La doctrine reconnaît deux fonctions à ces sûretés, l'une *statique* en ce qu'elles règlent l'ordre de paiement des créanciers en cas d'insolvabilité du débiteur, l'autre *dynamique*, en ce qu'elles sont inséparables du crédit⁽⁵⁾.

Depuis de nombreuses années, le constat de l'inadéquation du droit belge des sûretés aux nécessités du crédit et aux besoins de la pratique est devenu banal. De 1982 à 1992, trois colloques d'une grande richesse firent l'inventaire des nombreux problèmes à cet égard⁽⁶⁾. Si le traitement de l'insolvabilité a connu d'importantes réformes, d'abord en 1997 par la modernisation de la loi sur les faillites et la quête (désespérée ?) d'un mécanisme efficace de redressement des entreprises, puis par l'adoption en 1998 du règlement collectif de dettes et enfin en 2009 par l'abrogation du concordat et la promulgation de la loi relative à la continuité des entreprises, la tâche titanesque de réviser le droit des sûretés fut remise aux calendes grecques⁽⁷⁾.

Cet attentisme du législateur toléra néanmoins que les pouvoirs publics s'octroyent des garanties protéiformes de plus en plus envahissantes et que les milieux financiers, efficacement relayés, obtiennent ce qui servait leurs intérêts. La loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières en est l'illustration

(3) Voy. J. VAN COMPERNOLLE, « Les sûretés réelles en droit belge », in *Les sûretés*, éd. Feduci, 1984, pp. 57 et s.; Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 4^e éd., Larcier, 2004, p. 86, n° 154.

(4) Comp. la conception de Madame Grégoire in *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruylant, 2006, sp. pp. 251 et 252, n°s 556 à 559; selon cet auteur, les privilèges mobiliers ne sont pas des sûretés réelles; adde E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Kluwer, 2006, qui étudient dans des parties distinctes les privilèges et les « autres sûretés ».

(5) Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Les sûretés – La publicité foncière*, 5^e éd., Dalloz, 2009, p. 6, n° 3; Fr. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, op. cit., p. 6, n°s 2 et 3; adde M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, op. cit., p. 101, n° 231: « la sûreté est inséparable du crédit ».

(6) Voy. ainsi la contribution d'I. MOREAU-MARGREVE, « Évolution du droit et de la pratique en matière de sûretés », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A., Bruylant, 1983, pp. 77 et s.; voy. ég. les nombreux rapports publiés in *Les sûretés*, Feduci, 1984 et *Le droit des sûretés*, Jeune Barreau de Bruxelles, 1992.

(7) Pour une réflexion d'envergure datant de près de 25 ans déjà, voy. I. MOREAU-MARGREVE, « Faut-il réviser les dispositions du Code civil en matière de sûretés et, dans l'affirmative, quelles seraient les grandes orientations d'une révision ? », in *Liber Memorialis François Laurent*, E. Story-Scientia, 1989, pp. 581 et s.

parfaite⁽⁸⁾, tout comme, plus récemment, dans une matière moins étroitement liée aux sûretés, les lois du 3 août 2012 instaurant un régime légal pour les *covered bonds* belges et relative à des mesures diverses pour faciliter la mobilisation de créances dans le secteur financier⁽⁹⁾. Récemment, le gouvernement s'est montré à ce point soucieux de la protection des intérêts de ce secteur qu'il en oubliait fort opportunément de respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁽¹⁰⁾... Par ailleurs, des doléances recensées depuis des années étaient rencontrées à l'occasion d'un problème connexe qu'il convenait alors de traiter d'urgence⁽¹¹⁾. Les créanciers qui ne parvenaient pas à faire entendre leur voix se voyaient dès lors attribuer une portion moins que congrue. L'état insatisfaisant du droit incita naturellement les acteurs économiques à emprunter les chemins de traverse et à tenter de faire usage de l'autonomie des volontés pour constituer des sûretés «extra-légales», ce qui suscita discussions doctrinales et rebon-

(8) Sur la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières, voy. C. ALTER, «La loi relative aux sûretés financières», in *Traité pratique de droit commercial*, 2007, t. 5, pp. 595 à 657; M. GREGOIRE (coord.), *Le nouveau droit des garanties sur instruments financiers*, Bruylant, UB3, 2006; Th. HÜRNER, «Aspects controversés des sûretés et privilèges financiers», *Dr. banc. fin.*, 2008, pp. 28 et s.; I. PEETERS et K. CHRISTIAENS, «De Wet Financiële Zekerheden. Een stap te ver of de aanloop naar een totaal vernieuwd zekerhedenrecht?», *R.D.C.*, 2006, pp. 170 et s.; V. DE FRANQUEN, «Les modes nouveaux de financement des entreprises – Apport de la loi sur les sûretés financières: tour d'horizon après quatre années d'application», in *Actualités de droit bancaire*, Bruylant, UB3, 2009, pp. 105 et s.; sur la réforme consacrée par la loi du 26 septembre 2011 transposant la directive 2009/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 modifiant la directive 98/26/CE concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres et la directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière, en ce qui concerne les systèmes liés et les créances privées, voy. Fr. GEORGES et Ch. MUSCH, «Développements récents en matière de garanties mobilières et de cautionnement», in *L'entreprise en difficulté*, Larcier, Collection du Jeune barreau de Bruxelles, 2012, pp. 67 et s.

(9) M.B., 24 août 2012; sur cette réforme, voy. F. HEREMANS, «Les nouvelles lois de mobilisation de créances dans le secteur financier», *J.T.*, 2013, pp. 93 et s.; S. LANDUYT et L. ANCKAERT, «Nieuwe financieringstechnieken in de bancaire sector: covered bonds en de mobilisering van schuldvorderingen», *R.D.C.*, 2013, pp. 147 et s.

(10) Sur ce point, voy. Fr. GEORGES et Ch. MUSCH, «Développements récents en matière de garanties mobilières et de cautionnement», *op. cit.*, sp. n^{os} 16 et 26, avec la référence à R. HOUBEN et I. PEETERS, «De zekerheidswaarde van schuldvergelijking in het Belgisch recht, mede in het licht van de financiële crisis. Pleidooi voor een genuanceerde maar verantwoorde aanpak», *R.D.C.*, 2011, pp. 761 et s., sp. n^o 15, où ces auteurs regrettent le respect par le législateur de l'arrêt du 27 novembre 2008 relatif à l'article 14 de la loi relative aux sûretés financières.

(11) I. MOREAU-MARGREVE, «Rapport belge», in *Les garanties de financement – Journées portugaises Henri Capitant*, t. XLVII, L.G.D.J., 1998, pp. 73 et s., sp. pp. 79 et 80: «il est remarquable de constater que la plupart des réformes importantes intervenues ces dernières années en droit belge, bien qu'étant attendues depuis longtemps déjà par les praticiens, n'ont été acquises qu'en raison du besoin nouveau, ressenti il y a peu comme impérieux et urgent, portant sur la nécessité de rendre praticable en Belgique la titrisation des créances»; *adde* W. DERIJCKE, «Sûretés: entre crédit et discrédit. Questions spéciales du droit des sûretés à l'usage des petites et moyennes entreprises», *Ann. dr. Louvain*, 1999, pp. 109 et s., sp. p. 134, qui évoque le droit des sûretés réelles comme «un bricolage difforme, irrationnel, et traversé par des forces contradictoires», où «le législateur n'intervient que par petites touches, sans idée précise, n'ayant parfois d'autre préoccupation que de satisfaire à telle mode européenne».