



MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Paris, le 22 mars 2006

Dossier de presse

L'ordonnance sûreté

Sommaire :

- **Communiqué de presse**
- **La création d'un livre quatrième du code civil consacré aux sûretés**
- **Le gage sans dépossession**
- **Le pacte comissoire**
- **Le gage portant sur un véhicule automobile**
- **Le gage des stocks**
- **La simplification de l'hypothèque**
- **L'hypothèque rechargeable**
- **Le prêt viager hypothécaire**

Contacts presse

Sophie CHEVALLON, Guillaume DIDIER
Conseillers pour la Presse et la Communication du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice.

Tél : 01.44.77.63.39 / 22.02

Communiqué de presse

Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, a présenté le 22 mars en conseil des ministres une ordonnance réformant profondément le droit des sûretés. Le garde des Sceaux et Thierry Breton, ministre de l'Economie des Finances et de l'Industrie ont présentés le dispositif à la presse.

Les sûretés garantissent l'exécution d'une obligation et ont pour finalité d'assurer au créancier le remboursement de sa créance en cas de défaillance du débiteur.

Elles sont essentielles au bon fonctionnement de l'économie, car c'est en offrant au créancier des garanties sérieuses de remboursement, que celui-ci sera enclin à « faire crédit » et que le débiteur pourra disposer des fonds nécessaires tant pour ses besoins personnels que pour le développement de son activité économique.

Or le droit français des sûretés est dans une large mesure issu du code civil de 1804. Il devenait donc urgent de réformer la matière afin de doter l'Etat d'un droit des sûretés cohérent, moderne et efficace.

L'ordonnance :

- **Améliore la lisibilité du droit des sûretés** en regroupant l'ensemble de la matière dans un livre Quatrième du code civil.
- **Simplifie la constitution des sûretés réelles mobilières** en consacrant notamment le gage sans dépossession qui permet à un débiteur de conserver l'usage de la chose qu'il met en gage.
- **Rend possible** le gage par une entreprise de ses stocks sans dépossession, lui permettant ainsi, tout en conservant l'usage de ces derniers, d'obtenir de la trésorerie pour investir.
- **Facilite la réalisation des sûretés** en mettant notamment fin à la prohibition du pacte commissoire. Les parties pourront ainsi convenir dès la constitution du gage que le bien deviendra la propriété du créancier en cas de défaillance du débiteur.
- **Modifie les règles** applicables au gage portant sur un véhicule automobile en le soumettant à un régime unique figurant désormais dans le code civil.
- **Modernise** le droit de l'hypothèque, en **allège** les coûts, en **simplifie** la mainlevée et la purge.
- **Consacre l'hypothèque rechargeable**, qui permet à un débiteur qui a déjà constitué une hypothèque, de ne pas en constituer une nouvelle pour garantir des crédits successifs dans la limite du montant maximal prévu lors de l'hypothèque initiale.
- **Consacre le prêt viager hypothécaire** qui permet à un propriétaire d'un bien immobilier d'obtenir une somme d'argent au moyen d'un prêt garanti sur son immeuble remboursable au décès de l'emprunteur ou lorsqu'il vend l'immeuble.

FICHE : LA CREATION D'UN LIVRE QUATRIEME DU CODE CIVIL CONSACRE AUX SURETES

➤ Etat du droit actuel

Actuellement, les règles relatives aux sûretés font l'objet de dispositions éparses au sein de du Livre III du code civil dont l'objet est beaucoup plus vaste que celui des sûretés puisque ce livre traite aussi des successions, des contrats et des régimes matrimoniaux. Ainsi, le cautionnement est traité dans le Titre XIV, le gage figure au titre XVII et les règles relatives aux privilèges et aux hypothèques figurent au titre XVIII. En outre, entre les titres XIV et XVII, sont insérés les titres XV et XVI qui ne concernent nullement les sûretés mais les transactions et les compromis.

➤ Apport de la réforme

Afin d'améliorer la lisibilité d'une matière par ailleurs réputée pour son aridité et sa difficulté, le gouvernement a souhaité regrouper l'ensemble des textes dans un seul et même livre exclusivement consacré aux sûretés et sous un nouvel agencement plus cohérent.

Ainsi, le livre IV du code civil est modifié pour abriter l'ensemble de la matière, l'actuel Livre Quatrième consacré aux dispositions applicables à Mayotte devenant un Livre Cinquième.

Le nouveau Livre Quatrième est divisé en deux titres. Le premier intitulé « *Des sûretés personnelles* » a vocation à accueillir les règles régissant le cautionnement et à recevoir dans le code civil deux sûretés personnelles élaborées par la pratique, la garantie autonome et la lettre d'intention.

Le titre second, intitulé « *Des sûretés réelles* » est subdivisé en deux sous-titres, l'un consacré aux sûretés mobilières, et l'autre aux sûretés immobilières.

La tradition juridique française de codification est ainsi perpétuée. Cette réforme permettra aussi de doter l'Etat français d'un droit des sûretés plus attractif et d'assurer un meilleur rayonnement de celui-ci à l'étranger.

FICHE : LE GAGE SANS DEPOSSESSION

➤ **L'état du droit actuel**

Actuellement, en vertu de l'article 2076 du code civil, la constitution d'une convention de gage suppose la remise de la chose gagée par le débiteur entre les mains de son créancier.

Si certains textes légaux particuliers sont venus autoriser le gage sans dépossession pour des biens particuliers (et notamment le véhicule automobile), le droit commun du gage n'a pas changé depuis 1804 et la jurisprudence a toujours considéré que la remise de la chose était une condition de validité même du gage et non pas de son opposabilité.

Or, l'exigence systématique de dépossession du débiteur peut nuire à ses propres intérêts lorsque la chose est utile à son activité économique. Elle peut donc constituer un frein à sa demande de crédit et le priver d'une source de financement nécessaire à un investissement.

➤ **L'apport de la réforme**

Pour remédier à ces inconvénients, le projet du gouvernement propose la mise en place d'un dispositif plus souple permettant aux parties de constituer, selon leur volonté ou leur situation, un gage avec ou sans dépossession.

Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le bien reste entre les mains du débiteur et les tiers sont informés de la sûreté par la voie d'une publicité dont les modalités seront précisées dans un décret d'application.

A l'inverse, si les parties souhaitent préserver l'anonymat de leur transaction ou qu'ils estiment que la publicité n'est pas nécessaire, ils peuvent décider de remettre le bien gagé entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu.

➤ **Exemple**

A est musicien. Il emprunte à B une somme de 10 000 euros. Afin de garantir le remboursement de cette somme, B sollicite la mise en gage de l'instrument de musique avec lequel A pratique son art.

En l'état actuel du droit, A doit se déposséder de cet instrument en le remettant à B pour constituer un gage valable.

Avec la réforme, A pourra en conserver l'usage tout en le mettant en gage.

FICHE : LE PACTE COMMISSOIRE

➤ **L'état du droit actuel**

Le pacte comissoire est une convention par laquelle les parties décident lors de la constitution du gage, que le créancier deviendra propriétaire de la chose gagée ou hypothéquée en cas de défaut de remboursement de sa dette par le débiteur.

En l'état actuel du droit, ce pacte est prohibé.

➤ **L'apport de la réforme**

Cette prohibition a l'inconvénient de priver le créancier d'un mode de réalisation simple et rapide du gage. Elle peut également conduire, en contraignant les parties à recourir à une vente judiciaire du bien en cas de défaillance du débiteur, à augmenter les frais de la sûreté, lesquels seront in fine de toute façon supportés par ce dernier.

Le risque pour le débiteur de voir perdre la propriété de son bien pour une créance inférieure à sa valeur peut être évité en exigeant une estimation préalable de la valeur du bien gagé par voie d'expertise au jour du transfert de propriété.

Enfin, l'ordonnance prend en considération l'interprétation restrictive par la jurisprudence de cette prohibition et la reconnaissance de la validité d'un pacte conclu postérieurement au gage.

Au regard de ces considérations, le Gouvernement a pris la décision de mettre fin à la prohibition. Toutefois, afin de respecter l'équilibre des intérêts en présence, deux mesures sont posées en faveur du débiteur :

- D'une part, comme cela a déjà été évoqué ci-dessus, la valeur du bien remis en gage devra faire l'objet d'une estimation au jour du transfert de propriété au créancier, soit par expertise, soit par référence à sa cotation officielle sur un marché organisé au sens du code monétaire et financier. Aussi, est-il expressément prévu que, si la valeur du bien excède la dette garantie, le créancier doit verser au débiteur une somme égale à la différence. La réalisation de la sûreté ne pourra donc être une source d'enrichissement du créancier, mais devra être cantonnée au seul remboursement de sa créance.
- D'autre part, afin de préserver la protection des consommateurs, réputés moins avertis, le pacte comissoire ne pourra être conclu dans le cadre d'une opération de crédit mobilier à la consommation.
- Enfin, en matière immobilière, le pacte comissoire ne pourra être conclu lorsque l'immeuble hypothéqué constitue la résidence principale du débiteur.

➤ **Exemple**

A emprunte à B 5 000 euros remboursable à l'issue d'un délai de 2 ans. Pour garantir ce remboursement, B demande à A de mettre en gage un meuble de style qui lui appartient.

En l'état actuel du droit, A et B ne peuvent convenir au jour de la constitution du gage que le meuble de style deviendra la propriété de B en cas de non remboursement de sa dette par A à l'issue des deux ans. En outre, pour obtenir l'attribution du meuble, B doit nécessairement agir en justice.

La réforme permettra au contraire à A et B de prévoir ce mode d'attribution dès la constitution du gage de telle sorte qu'en cas de défaillance, B n'aura pas besoin de solliciter l'attribution du bien en justice.

FICHE : LE GAGE PORTANT SUR UN VEHICULE AUTOMOBILE

➤ L'état du droit actuel

Aujourd'hui, le gage portant sur un véhicule automobile est régi par le décret n°53-968 du 30 septembre 1953. Ce gage spécial est cependant exclusivement prévu au profit des vendeurs à crédit d'automobile et des prêteurs de deniers pour l'achat de ces véhicules.

➤ L'apport de la réforme

Le projet d'ordonnance propose :

- De réintégrer les règles du gage du vendeur de véhicule automobile dans le code civil.
- D'accorder son bénéfice à tous les créanciers qui souhaitent inscrire un gage sur un véhicule automobile et non seulement au profit des seuls vendeurs à crédit ou prêteurs de deniers pour l'achat de ces véhicules.
- De soumettre la réalisation du gage, non plus aux règles applicables en matière commerciale mais aux règles de droit commun figurant au code civil. Ainsi, le créancier ne pourra plus faire vendre le véhicule selon les modalités prévues à l'article L 521-3 du code de commerce mais devra suivre les règles applicables au gage civil.

L'entrée en vigueur de ces dispositions est fixée au 1^{er} juillet 2008. En effet, les préfectures, auprès desquelles les gages devront être inscrits, ne disposent pas actuellement du matériel informatique adéquat pour faire face à l'inscription de plusieurs gages sur un même véhicule et ne pourront techniquement le faire qu'à partir de 2008. Le Ministère de l'intérieur a donc besoin d'un délai pour l'adapter techniquement. D'ici là, les dispositions du décret de 1953 restent applicables.

➤ Exemple (à compter de l'entrée en vigueur de la réforme)

A achète un véhicule à B moyennant un prix payable en deux fois. Afin de garantir le paiement intégral du prix de vente, B peut faire inscrire en préfecture un gage portant sur le véhicule vendu tout en permettant à A d'en garder la possession.

FICHE : GAGE DES STOCKS

L'une des innovations de la réforme est l'institution d'un nouvel instrument juridique dans la partie du code de commerce consacrée aux garanties. Il s'agit du gage des stocks (articles L. 527-1 à L. 527-10).

Il s'inscrit dans l'action engagée par le gouvernement pour développer le crédit des entreprises. Désormais, les entreprises peuvent en effet mettre en gage leurs matières premières, marchandises et produits afin d'augmenter leur capacité d'investissement.

Le régime juridique de cette sûreté mobilière conventionnelle concilie l'efficacité et la souplesse qu'exige la célérité des relations commerciales avec une sécurité juridique assurant l'attractivité de ce nouvel instrument pour les entreprises.

Notion classique, le gage porte ici sur un objet nouveau et spécifique, les stocks, dont la particularité est de présenter un caractère fongible et circulant ainsi qu'un caractère vital pour la poursuite de l'activité de l'entreprise.

C'est pourquoi, la création de cette sûreté mobilière conventionnelle s'accompagne d'un certain nombre de garanties, protectrices des intérêts du créancier et du débiteur, qui la distinguent du droit commun du gage.

Ainsi, l'utilisation de cette sûreté en qualité de créancier est réservée aux établissements de crédits, ceux-ci disposant seuls des moyens leur permettant d'évaluer la consistance de l'objet donné en garantie. Le débiteur peut être toute personne morale de droit privé ou personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle.

Ainsi encore, un certain formalisme est exigé comme condition de validité afin de protéger les parties et renforcer la sécurité juridique. Comme pour le nantissement de fonds de commerce, un écrit est exigé. Comme pour le nantissement de créances professionnelles, un certain nombre de mentions sont nécessaires.

De même, contrairement au droit commun du gage, le pacte compromissoire est prohibé : le créancier gagiste n'a pas le droit de demander l'attribution des stocks en paiement. Il s'agit en outre d'un gage sans dépossession.

Encadré avec une certaine souplesse, ce nouveau produit, attractif, participe donc en tant que tel à volonté du gouvernement de relancer l'économie.

Exemple :

Concrètement, cela signifie qu'un fabricant de pièces détachées pourra désormais mettre en gage ses matières premières ainsi que ses pièces en cours de fabrication ou invendues afin d'avoir suffisamment de trésorerie pour investir dans de nouvelles machines.

FICHE : LA SIMPLIFICATION DE L'HYPOTHEQUE

Le développement du crédit hypothécaire suppose une simplification de l'hypothèque que l'ordonnance réalise sur plusieurs points.

I - La simplification de la mainlevée de l'inscription hypothécaire

La mainlevée pourra désormais être opérée par la rédaction d'un acte notarié certifiant que le créancier a, à la demande du débiteur, donné son accord à la radiation de l'inscription.

Il ne sera plus nécessaire que les parties intéressées comparaissent devant le notaire.

Ce dernier voit son rôle accru dans cette opération importante qui libère l'immeuble grevé de l'inscription. Dès lors, le contrôle du conservateur des hypothèques est limité par l'ordonnance à un contrôle formel.

II - L'admission de nouveaux modes de réalisation de l'hypothèque

A côté du pacte comissoire, l'ordonnance reconnaît au créancier le droit de demander au juge l'attribution de l'immeuble hypothéqué en cas de défaillance de son débiteur.

Ainsi, le créancier hypothécaire qui n'est pas payé, n'est plus obligé pour réaliser sa sûreté de procéder à la saisie et la vente forcée de l'immeuble selon les procédures civiles d'exécution, il dispose d'autres moyens pour être désintéressé.

Eu égard à la nécessaire protection du débiteur qui peut se trouver en situation de grande vulnérabilité, ces nouveaux modes de réalisation sont exclus lorsque l'immeuble hypothéqué constitue la résidence principale du débiteur.

De plus, l'immeuble doit être estimé dans tous les cas par un expert afin d'évaluer l'immeuble de manière optimale.

III - La consécration de la purge amiable

L'hypothèque a cette particularité d'offrir au créancier hypothécaire un droit de suite qui lui permet de saisir le bien entre les mains de toute personne, de le « suivre » pour se faire payer.

En cas de vente d'un immeuble hypothéqué, le code civil a prévu une procédure appelée « purge » qui permet, à certaines conditions, au tiers acquéreur de libérer l'immeuble acquis de l'hypothèque.

Toutefois, il est apparu préférable de **prévoir en amont une procédure dite de purge amiable afin de permettre au candidat à l'acquisition d'acheter un immeuble déjà libre de toute hypothèque**. L'ordonnance donne un fondement légal à cette pratique au terme de laquelle le débiteur qui cède son immeuble

convient avec ses créanciers d'affecter le prix de la cession à leur désintéressement. Ce paiement a alors pour effet de purger l'immeuble du droit de suite.

Création de l'hypothèque rechargeable

L'hypothèque rechargeable constitue l'une des principales innovations de l'ordonnance sur les sûretés.

Elle permettra à un débiteur qui a déjà constitué une hypothèque de ne pas avoir à en constituer une nouvelle - avec tout ce que cela suppose en termes de coût et de complexité - pour garantir soit le même créancier soit un autre. Concrètement, l'emprunteur pourra donc s'adresser à une autre banque que celle qui lui a accordé le prêt initial.

Cette hypothèque rechargeable est également très attractive pour une autre raison : les créanciers ultérieurs qui bénéficieront d'une convention de rechargement prendront rang à la date de l'inscription initiale dès lors qu'ils auront publié cette convention sous forme de mention en marge à la conservation des hypothèques.

Fonctionnement de l'hypothèque rechargeable :

Il est clair que **les hypothèques ne deviennent pas toutes automatiquement rechargeables**. Il faudra, en effet, que cette possibilité soit prévue par le débiteur et le créancier originaire dans la convention de constitution de l'hypothèque, cette convention supposant déjà actuellement l'intervention obligatoire d'un notaire. Cette faculté de rechargement sera portée à la connaissance des tiers par le biais de la publicité foncière.

L'hypothèque pourra être rechargée dans la limite d'un montant maximal qui sera fixé dans la convention constitutive de l'hypothèque. Ce montant ne pourra pas varier en fonction de la hausse de la valeur de l'immeuble.

Il est prévu que **toute convention de rechargement soit passée par acte notarié** de sorte que le débiteur bénéficie des conseils d'un notaire qui engage sa responsabilité professionnelle en cas de manquement à ce devoir de conseil.

Dispositif d'accompagnement de la réforme :

De plus, **en matière de crédit, un dispositif de protection de l'emprunteur est prévu dans le code de la consommation**. Ainsi, il est exclu de « recharger » une hypothèque pour garantir un « crédit revolving ».

Ces dispositions sont donc de nature à limiter le risque de surendettement des ménages en les préservant d'engagements inconsidérés et trop rapides.

Cette réforme s'accompagne d'une diminution du coût de l'hypothèque.

En l'état actuel du tarif des notaires, les produits résultant des actes en matière hypothécaire s'élèvent à environ 464 millions d'euros et les mainlevées d'hypothèque

à environ 35 millions. La baisse du tarif entraînera donc une diminution d'environ 240 millions d'euros.

Enfin, ont été mis en place **une simplification de la mainlevée de l'inscription hypothécaire** et **un allongement de la durée maximale des inscriptions à cinquante ans** au lieu de trente-cinq.

Exemple :

Pour financer l'achat de sa résidence principale, un jeune ménage contracte un prêt immobilier d'un montant de 150 000 euros remboursable sur 25 ans auprès de la banque A. Ce prêt est garanti par une hypothèque rechargeable constituée au profit de A. Celle-ci inscrit son hypothèque pour une durée de 27 ans.

Le montant maximal pouvant être garanti par l'hypothèque a été fixé à 200 000 euros.

Quelques mois plus tard, ce ménage contracte un nouveau prêt d'un montant de 20 000 euros auprès de la banque B pour financer des travaux de réparation ou d'embellissement dans la maison. Ce prêt est remboursable sur 5 ans et garanti par la même hypothèque en vertu d'une convention de rechargement passée entre les emprunteurs et B, chez un notaire.

La banque B publie ensuite, à la conservation des hypothèques, la convention sous forme de mention en marge de l'inscription prise initialement par la banque A.

FICHE : LE PRET VIAGER HYPOTHECAIRE

C'est une innovation majeure de l'ordonnance. Ce produit qui existe déjà en Grande Bretagne et aux Etats Unis permettra à un propriétaire d'obtenir de l'argent au moyen d'un prêt garanti par une hypothèque sur un bien immobilier.

Ce prêt viager hypothécaire présente un triple avantage pour celui qui le souscrit.

Premier avantage : le bénéficiaire obtient une somme d'argent versée sous forme de capital ou de versements périodiques qui lui permet de financer ses projets ou tout simplement d'améliorer son train de vie.

Deuxième avantage : l'emprunteur ne subit aucune diminution de son pouvoir d'achat pendant la durée du prêt puisque celui-ci n'est remboursable qu'à son décès ou en cas de cession du bien et dans la limite de la valeur de l'immeuble à l'échéance du terme.

Troisième avantage : l'emprunteur continue de jouir de son bien pendant toute la durée du prêt.

A titre d'exemples :

- une personne âgée pourra hypothéquer sa résidence secondaire pour garantir un crédit versé sous forme de rente viagère qui lui permettra de recourir aux services d'une tierce personne ;
- Ou bien encore, propriétaire de sa résidence principale mais ne disposant que de peu de liquidités, une personne âgée pourra prendre une hypothèque sur cette résidence pour garantir un prêt lui permettant d'effectuer des travaux d'amélioration ou de réparation de sa résidence.

L'utilisation de **ce produit est entourée de garanties** pour éclairer les candidats emprunteurs.

Il convient, en effet, que l'emprunteur soit parfaitement au courant du fait que sa succession sera débitrice, dans la limite de la valeur de l'immeuble au jour du décès et sauf renonciation, de la dette qu'il a souscrit.

L'intervention d'un notaire qui le conseillera avant la rédaction de l'acte notarié lui permettra d'évaluer son engagement et celui de sa succession

En outre, le contrat de prêt fait l'objet d'une offre de prêt contenant des mentions informatives obligatoires, qui ne peut être acceptée qu'au terme d'un délai de 10 jours. Ce mécanisme permet à l'emprunteur, en complément du devoir de conseil du notaire de mesurer l'étendue de son engagement.

Ce dispositif, si intéressant soit-il pour celui qui en bénéficie, doit être viable économiquement à défaut de quoi, il disparaîtrait.

Dans un souci d'équilibre économique, **les intérêts du prêteur doivent être préservés**. Ainsi pour éviter que l'emprunteur ne cède à vil prix l'immeuble, objet de la garantie, le recours à un expert, choisi d'un commun accord par les parties ou désigné sur requête procède à l'estimation de l'immeuble s'il existe un différend sur ce point.

En outre, la réalisation de la sûreté est facilitée par les nouvelles possibilités offertes de façon générales par le projet d'ordonnance. L'attribution judiciaire du bien en paiement et la possibilité de recourir au pacte comissoire évitent au prêteur les lourdeurs des modes classiques de réalisation des sûretés.

Les avantages du produit pour l'emprunteur et l'équilibre du contrat entre les intérêts des parties en présence devraient permettre à chacun d'obtenir les avantages de ce nouveau crédit.