

**LES
CARRÉS**

**2022
6^e édition**

L'essentiel du **DROIT DES SÛRETÉS**

À jour des ordonnances
du 15 septembre 2021
portant réforme du droit des sûretés
et des procédures collectives

Gaël Piette

G*ualino* un savoir-faire de
Lextenso

2022
6^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES SÛRETÉS

Gaël Piette

 *Gualino* un savoir-faire de
 Lextenso

LES CARRÉS



Cette collection de livres présente de manière synthétique, rigoureuse et pratique l'ensemble des connaissances que l'étudiant doit posséder sur le sujet traité. Elle couvre :

- le Droit et la Science Politique,
- les Sciences économiques,
- les Sciences de gestion,
- les concours de la Fonction publique.

Gaël Piette, agrégé des Facultés de droit, est Professeur à l'Université de Bordeaux, membre du CRDEI, membre associé de l'IRJS.

Du même auteur, chez le même éditeur :

Collection « Carrés Rouge »

- L'essentiel du Droit des sûretés, 6^e éd. 2022.

Collection « Mémentos »

- Droit des sûretés, 15^e éd. 2022.

Collection « Droit Expert »

- Droit maritime, 2018.



© 2022, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
ISBN 978-2-297-14009-6

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr

PRÉSENTATION

Le *droit des sûretés* est la branche du droit qui *s'intéresse aux mécanismes* ayant pour objet de *prémunir le créancier contre l'inexécution de ses obligations par son débiteur*. La sûreté est un mécanisme établi en faveur du créancier, et destiné à garantir le paiement de la dette, malgré l'éventuelle insolvabilité du débiteur. Les sûretés sont donc un complément indispensable du crédit et plus largement de tout contrat dont l'exécution est étalée dans le temps : crédit, bail, vente à tempérament, etc. L'importance du droit des sûretés apparaît ici clairement : tant sur un plan juridique, puisqu'il tend à garantir au contrat sa force obligatoire, que sur un plan économique, en facilitant l'obtention de crédit par les entreprises et les particuliers et en permettant donc les investissements et la consommation.

Les dernières grandes réformes du droit des sûretés datent de 2006 et 2021. La première résulte d'une ordonnance du 23 mars 2006, qui a créé dans le Code civil un Livre IV intitulé « *Des sûretés* ». Ce Livre reprend à droit constant les précédentes dispositions relatives au cautionnement (lequel n'a pas été modifié en 2006) et apporte de substantielles modifications au droit des sûretés réelles. Entre 2006 et 2021, la seule réforme textuelle d'ampleur est la loi du 19 février 2007, qui a introduit en droit français la fiducie (loi retouchée à plusieurs reprises depuis). En 2021, une réforme, prévue de longue date, a été réalisée par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021. Le cautionnement, qui n'avait pas été tellement modifié depuis la promulgation du Code civil en 1804, est enfin réformé et modernisé. Les sûretés réelles font également l'objet de nombreuses retouches. Deux nouvelles sûretés réelles sont même créées.

Les créanciers chirographaires, qui ne bénéficient d'aucune sûreté pour le recouvrement de leur créance, peuvent se prévaloir des articles 2284 et 2285 du Code civil, qui établissent un droit de gage général au profit de tout créancier. Ainsi, lorsque la dette sera exigible,

les créanciers pourront saisir et faire vendre sur autorité de justice les biens de leur débiteur, afin de se payer sur le prix de vente. Néanmoins, ce droit de gage général s'avère bien souvent dérisoire : le créancier chirographaire sera primé par les créanciers titulaires de sûretés. Une fois ces derniers désintéressés, le patrimoine du débiteur ne sera peut-être plus suffisant pour payer les créanciers chirographaires.

Les créanciers chirographaires n'ont guère comme possibilité que de tenter de reconstituer en partie le patrimoine de leur débiteur, soit par la voie de l'action oblique, par laquelle le créancier exerce les droits et actions de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne (C. civ., art. 1341-1), soit par la voie de l'action paulienne, par laquelle le créancier demande la révocation des actes d'appauvrissement accomplis par le débiteur en fraude de ses droits (C. civ., art. 1341-2).

La distinction entre les *sûretés personnelles* et les *sûretés réelles* constitue la *summa divisio* du droit des sûretés. Cette distinction repose sur le droit octroyé au créancier :

- **une sûreté personnelle** lui reconnaît un droit personnel sur une ou plusieurs autres personnes que le débiteur. Ainsi, le créancier, en cas de défaillance du débiteur, pourra agir contre le garant ;
- **une sûreté réelle** consiste à accorder au créancier un droit réel, par l'affectation d'un ou plusieurs biens du débiteur en garantie de la dette. Le créancier n'est donc plus titulaire d'un droit sur le patrimoine d'un garant, mais d'un droit sur le bien affecté en garantie.

Cette distinction fondamentale entre sûretés personnelles et sûretés réelles commande le plan de l'ouvrage.

PLAN DE COURS

Présentation	3
---------------------	----------

PARTIE 1

Les sûretés personnelles

Chapitre 1 – Le cautionnement	15
--------------------------------------	-----------

1 – Spécificités du cautionnement	15
■ <i>Contrat unilatéral</i>	15
■ <i>Contrat accessoire</i>	16
2 – Formation du cautionnement	16
■ <i>Conditions de validité</i>	16
a) Le consentement	16
b) La capacité requise pour conclure un cautionnement	17
c) Le pouvoir de conclure un cautionnement	18
d) Le contenu du contrat de cautionnement	19
e) Le formalisme	19
f) La solvabilité de la caution légale ou judiciaire	20
■ <i>Le montant du cautionnement</i>	20

3 – Mise en œuvre du cautionnement	20
■ <i>Les effets du cautionnement</i>	20
a) Les rapports entre le créancier et la caution	20
b) Les rapports entre le débiteur principal et la caution	22
c) Les rapports entre cofidélés	23
■ <i>Le cautionnement et les procédures d'insolvabilité</i>	24
a) Cautionnement et entreprises en difficulté	24
b) Cautionnement et surendettement	25
■ <i>L'extinction du cautionnement</i>	26
a) Extinction par voie accessoire	26
b) Extinction par voie principale	27
Chapitre 2 – La garantie autonome	31
1 – Notion de garantie autonome	31
■ <i>Définition de la garantie autonome</i>	31
■ <i>Types de garanties autonomes</i>	32
2 – La conclusion de la garantie autonome	32
3 – La mise en œuvre de la garantie autonome	34
■ <i>L'appel de la garantie</i>	34
■ <i>Les moyens de défense du garant</i>	34
■ <i>Les recours</i>	36
4 – L'extinction de la garantie autonome	37
Chapitre 3 – Les garanties indemnitaires	39
1 – La lettre d'intention	39
■ <i>Nature juridique de la lettre d'intention</i>	39
■ <i>Le régime de la lettre d'intention</i>	41
2 – Le porte-fort d'exécution	42
■ <i>La notion de porte-fort d'exécution</i>	42
■ <i>Le régime du porte-fort d'exécution</i>	43
a) Formation du porte-fort	43
b) Exécution du porte-fort	44

PARTIE 2

Les sûretés réelles

Chapitre 4 – Le gage	47
1 – Le droit commun du gage	47
■ <i>Constitution du gage</i>	47
a) Les parties au contrat	47
b) L'objet du gage	48
c) L'opposabilité du gage	48
■ <i>Effets du gage</i>	49
a) Les obligations du constituant	49
b) Les obligations du créancier gagiste	50
c) Les prérogatives du créancier gagiste	50
■ <i>La réalisation du gage</i>	52
a) La vente forcée du bien	52
b) L'attribution du bien	52
2 – Les gages spéciaux	53
■ <i>Les warrants</i>	53
a) Le warrant agricole	53
b) Le warrant des magasins généraux	54
■ <i>L'ancien gage des stocks</i>	54
■ <i>L'ancien gage des biens d'équipement professionnel</i>	55
Chapitre 5 – Le nantissement	59
1 – Le nantissement de créance	59
2 – Le nantissement du fonds de commerce	60
■ <i>Constitution du nantissement conventionnel du fonds de commerce</i>	60
■ <i>Effets du nantissement conventionnel du fonds de commerce</i>	61
■ <i>Le nantissement judiciaire du fonds de commerce</i>	62

3 – Le nantissement de parts sociales	62
■ <i>Les sociétés civiles</i>	62
■ <i>Les sociétés commerciales de personnes</i>	63
4 – Le nantissement des comptes-titres	63
5 – Le nantissement des films cinématographiques	65
6 – Le nantissement du droit d'exploitation des logiciels	65
Chapitre 6 – Le gage immobilier	67
<hr/>	
1 – La constitution du gage immobilier	67
■ <i>Les conditions de validité du gage immobilier</i>	67
a) Le constituant	67
b) La créance garantie	68
c) L'assiette du gage immobilier	68
d) Un acte notarié	68
e) La dépossession du constituant	69
■ <i>L'opposabilité du gage immobilier</i>	69
2 – Le régime du gage immobilier	69
■ <i>Les effets du gage immobilier</i>	69
a) Obligations du créancier	69
b) Prérogatives du créancier	70
■ <i>La réalisation du gage immobilier</i>	71
Chapitre 7 – L'hypothèque	73
<hr/>	
1 – L'hypothèque conventionnelle	73
■ <i>La constitution de l'hypothèque conventionnelle</i>	73
a) Les conditions de validité de l'hypothèque	73
b) La condition d'opposabilité de l'hypothèque : l'inscription	77
■ <i>Le régime de l'hypothèque conventionnelle</i>	79
a) Les effets de l'hypothèque	80
b) La transmission de l'hypothèque	83
c) L'extinction de l'hypothèque	84

■ <i>Le prêt viager hypothécaire</i>	85
a) La conclusion du prêt viager hypothécaire	85
b) Le régime du prêt viager hypothécaire	86
2 – Les autres sources de l'hypothèque	87
■ <i>Les hypothèques légales</i>	87
a) Hypothèques légales générales	88
b) Hypothèques légales spéciales	89
■ <i>L'hypothèque judiciaire conservatoire</i>	91
Chapitre 8 – Les privilèges	95
1 – La notion de privilège	95
2 – Inventaire des privilèges	96
■ <i>Les privilèges généraux</i>	96
a) Les privilèges généraux sur les meubles et immeubles	96
b) Les privilèges généraux sur les seuls meubles	98
■ <i>Les privilèges spéciaux</i>	99
a) Les privilèges fondés sur l'idée de gage	99
b) Les privilèges fondés sur l'introduction d'une valeur dans le patrimoine du débiteur	100
c) Les privilèges tenant à la conservation de la chose	101
d) Les autres privilèges spéciaux mobiliers	101
3 – Classement des privilèges	103
Chapitre 9 – Le droit de rétention	105
1 – Les conditions du droit de rétention	106
■ <i>Les créanciers pouvant se prévaloir d'un droit de rétention</i>	106
■ <i>Les conditions relatives à la créance</i>	106
■ <i>Les conditions relatives à la détention</i>	107
■ <i>Les conditions relatives à la chose retenue</i>	107
2 – Les effets du droit de rétention	108
3 – L'extinction du droit de rétention	109

Chapitre 10 – La propriété sûreté	111
1 – La propriété conservée par le créancier	111
■ <i>La stipulation de la réserve de propriété</i>	112
■ <i>La réalisation de la réserve de propriété</i>	112
■ <i>Avantages et inconvénients de la réserve de propriété</i>	113
2 – La propriété transférée au créancier	113
■ <i>La fiducie</i>	114
a) <i>La constitution de la fiducie</i>	114
b) <i>Les effets de la fiducie</i>	117
c) <i>La réalisation de la fiducie</i>	119
d) <i>L’extinction de la fiducie</i>	119
■ <i>La cession de créance à titre de garantie</i>	119
■ <i>La cession de somme d’argent à titre de garantie</i>	120

PARTIE 3

La gestion des sûretés pour le compte d’autrui

Chapitre 11 – L’agent des sûretés	125
Bibliographie	127

Liste des principales abréviations

Art.	Article
Cass.	Cour de cassation
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CGI	Code général des impôts
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
CPC	Code de procédure civile
CPC exéc.	Code des procédures civiles d'exécution
CSS	Code de la sécurité sociale
C. transp.	Code des transports
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
D.	Décret
JCP G	JCP (Semaine juridique) édition générale
L.	Loi
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

PARTIE

1

Les sûretés personnelles

Chapitre 1	- Le cautionnement	15
Chapitre 2	- La garantie autonome	31
Chapitre 3	- Les garanties indemnitaires	39

Chapitre 1

Le cautionnement

Le cautionnement est la sûreté personnelle « historique », connue de longue date du droit français, et seule sûreté personnelle que le Code civil régleme véritablement.

L'article 2288 définit le cautionnement ainsi : c'est « le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci ». Pour renforcer sa garantie, le créancier peut obtenir plusieurs cautions, garantes de la même dette. Ces cautions sont alors nommées des cofidélus.

1 Spécificités du cautionnement

■ *Contrat unilatéral*

Le cautionnement est un *contrat conclu entre le créancier et la caution*. Il s'agit d'un *contrat unilatéral*, car il *ne fait naître d'obligations qu'à la charge de la caution*.

Les parties sont toutefois libres de transformer leur cautionnement en contrat synallagmatique, par la stipulation, à la charge du créancier, d'obligations en contrepartie de celles assumées par la caution : par exemple, une remise partielle de dette, l'octroi d'un délai, ou encore la mainlevée d'une autre sûreté.

Le caractère unilatéral du cautionnement *ne signifie pas pour autant que le créancier est déchargé de toute obligation envers la caution*. Certains textes lui imposent des obligations d'information ou de respect du futur recours subrogatoire de la caution. Ces obligations ne sont cependant pas de nature à transformer le contrat de cautionnement en contrat synallagmatique, car elles ne peuvent s'analyser en une contrepartie aux engagements de la caution.

■ **Contrat accessoire**

Le cautionnement, par essence, est un *contrat accessoire*. Il *suppose en effet nécessairement un contrat principal, qui a donné naissance à l'obligation garantie* : la caution s'engage à payer la dette du débiteur principal. Ils sont tenus de la même dette. Ce caractère accessoire marque le régime du cautionnement : sa validité, son étendue, les conditions de son exécution, ou encore son extinction sont déterminées par l'obligation principale. Presque tout ce qui touche cette dernière se répercute sur le cautionnement.

Ce caractère accessoire est aussi le point faible du cautionnement : il offre de nombreux moyens de défense aux cautions poursuivies, qui peuvent tenter de fragiliser leur engagement soit pour une cause intrinsèque au cautionnement, soit pour une cause tenant au contrat principal.

2 **Formation du cautionnement**

■ **Conditions de validité**

a) **Le consentement**

Le cautionnement étant un contrat unilatéral, le *consentement de chaque contractant est requis*. Pour le créancier, l'expression de son consentement est en réalité l'agrément, de sa part, de la caution qui lui est proposée par le débiteur.

Le *consentement de la caution doit être exprès* : l'article 2294 du Code civil interdit de présumer le cautionnement. Cette exigence n'impose toutefois aucun formalisme.

Pour que la caution s'engage en connaissance de cause, la jurisprudence a mis à la charge du créancier un *devoir de mise en garde*, comparable à celui dont profite l'emprunteur. La jurisprudence l'a toutefois limité à la caution profane, estimant que la caution avertie ne pouvait reprocher au créancier le défaut de mise en garde que si elle démontre que la banque disposait d'informations qu'elle-même ignorait, notamment sur la situation financière et les capacités de remboursement du débiteur principal. La difficulté était évidemment de savoir ce qu'est une caution avertie.

La réforme du 15 septembre 2021 a intégré ce devoir de mise en garde dans le Code civil (art. 2299). Il est désormais dû à toute caution personne physique. La distinction entre caution avertie et caution profane est donc, en ce domaine, abandonnée. Le créancier professionnel doit mettre en garde la caution lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier (donc quand le risque de défaillance est élevé).

Le créancier qui ne s'acquitte pas de son devoir de mise en garde est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci.

Comme tout contractant, la caution pourra en outre invoquer la nullité de son engagement en démontrant qu'elle a été victime d'un vice du consentement.

L'**erreur**, par application du droit commun, doit avoir porté sur la substance même de l'engagement (C. civ., art. 1132), c'est-à-dire sur la dette du débiteur principal. La jurisprudence a ainsi admis l'erreur sur l'existence ou l'efficacité d'autres sûretés bénéficiant au créancier, ou encore l'erreur sur une qualité substantielle du débiteur principal.

La jurisprudence prononce également la nullité du cautionnement pour erreur sur la solvabilité du débiteur principal. Cette solution est toutefois limitée à sa solvabilité au moment de la signature du cautionnement. Une erreur sur la solvabilité future du débiteur n'a aucun effet sur le contrat, étant l'objet même de l'opération de cautionnement.

Le **dol** peut provoquer la nullité du contrat, à condition qu'il émane du cocontractant (C. civ., art. 1137), c'est-à-dire du créancier. Il faudra que la caution prouve que la banque lui a menti, ou lui a dissimulé des informations importantes, notamment à propos de la situation financière du débiteur principal (ce qui recoupe en grande partie le devoir de mise en garde).

Le **vice de violence** est assez rarement retenu par les tribunaux, en raison de la difficulté pour la caution de rapporter la preuve de celle-ci.

b) La capacité requise pour conclure un cautionnement

Le cautionnement, comme tout contrat, doit être conclu entre **personnes capables** (C. civ., art. 1128). L'administrateur légal peut, avec l'autorisation du juge des tutelles, faire des actes de disposition lorsque ces actes sont conformes à l'intérêt du mineur.

S'agissant des majeurs protégés, le cautionnement peut être conclu par une personne placée sous sauvegarde de justice, puisqu'elle conserve l'exercice de ses droits (C. civ., art. 435). Pour les majeurs sous tutelle, le tuteur ne peut, même avec une autorisation, constituer une sûreté pour garantir la dette d'un tiers (C. civ., art. 509-1°). De plus, si le cautionnement a été conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la tutelle ou de la curatelle, les obligations du majeur protégé peuvent être réduites si son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du créancier à l'époque de la conclusion de l'acte. Si le majeur protégé a subi un préjudice, le cautionnement pourra être annulé (C. civ., art. 464).

c) Le pouvoir de conclure un cautionnement

1) *La caution mariée*

Lorsque la caution est mariée sous un régime de communauté, elle a le pouvoir d'administrer et de disposer seule des biens communs (C. civ., art. 1421, al. 1^{er}). Or, ces biens ne lui appartiennent que pour moitié. L'article 1415 prévoit qu'un époux, par un cautionnement ou un emprunt, ne peut engager seul que ses biens propres et ses revenus. Le créancier titulaire du cautionnement n'aura de droit sur les biens communs qu'à la condition que le cautionnement ait été conclu avec le consentement exprès du conjoint de la caution, lequel n'engagera pas, dans ce cas, ses biens propres. C'est la raison pour laquelle les établissements bancaires exigent généralement que les **deux époux soient présents à l'acte**. Le **consentement du conjoint doit être exprès**, mais n'est soumis à aucun formalisme particulier. Le créancier n'a pas à mettre en garde le conjoint lorsque celui-ci autorise le cautionnement de son époux.

La jurisprudence applique l'article 1415 à tous les régimes de communauté, y compris la communauté universelle, ainsi qu'au régime de séparation de biens, lorsqu'une société d'acquêts a été stipulée entre les époux.

2) *La société caution*

Le cautionnement doit **entrer**, directement ou indirectement, **dans l'objet social**. Cette exigence concerne surtout les sociétés civiles et les sociétés commerciales à risque illimité. Dans les SARL (C. com., art. L. 223-18, al. 5) et les sociétés par actions (C. com., art. L. 225-56, al. 2 pour les SA, art. L. 226-7, al. 2 pour les SCA et art. L. 227-6, al. 2 pour les SAS), les actes accomplis par le dirigeant engagent la société, même s'ils ne relèvent pas de l'objet social (sous réserve de la bonne foi du cocontractant de la société).

Le **cautionnement** doit également être **conforme à l'intérêt social**. Dans les sociétés à risque illimité, l'autorisation du cautionnement par l'unanimité des associés, soit par délibération spéciale, soit par modification de l'objet statutaire, ne suffit pas, à elle seule, à établir la conformité à l'intérêt social, notamment lorsque la sûreté, par son montant, met en péril l'existence même de la société.

Dans les **SARL**, le cautionnement par la société des dettes des gérants et associés personnes physiques, ainsi que celles de leurs conjoints, ascendants et descendants est nul (C. com., art. L. 223-21). Dans les **SA**, le cautionnement par la société des dettes des administrateurs, des membres du directoire et des membres du conseil de surveillance personnes physiques, ainsi que leurs conjoints, ascendants et descendants est nul (C. com., art. L. 225-43 et L. 225-91).

Enfin, le **dirigeant d'une SA** ne peut souscrire un cautionnement au nom de la société que s'il a reçu à cet effet une autorisation préalable spéciale du conseil d'administration ou du conseil de