

LES ECHOS
1^{er} février 2007

DRONT DES AFFAIRES FRANCOIS FABIANI (*) Les Echos, le 01/02/07

Retour sur la modernisation des sûretés

Les innovations devraient, malgré certaines limites, faciliter la constitution de nouveaux types de gages.

Par touches (et très souvent par ordonnances), le législateur français modernise le droit des sûretés. En ce qui concerne les sûretés réelles mobilières (1), la réforme opérée par l'ordonnance du 23 mars 2006 a établi de nouvelles règles et créé une nouvelle sûreté : le gage des stocks. La publication récente des textes d'application et des premières pratiques invite à un retour sur cette réforme. De manière générale, les innovations devraient, malgré certaines limites, faciliter la constitution de nouveaux types de gages et par conséquent favoriser le crédit. L'emprunteur devra, de son côté, être particulièrement vigilant devant cette souplesse dans la création de sûretés.

L'innovation la plus importante a consisté à entlever au gage son caractère réel. En d'autres termes, pour servir de garantie, le bien gagé ne doit plus obligatoirement être remis entre les mains du créancier et le débiteur peut en conserver l'usage. La remise et l'insubordination corrélatives du bien gagé entre les mains du créancier étant économiquement contre-productives, ce changement ne peut qu'être salué. C'est donc par la publicité dans un registre spécial (en vigueur à compter du 1^{er} mars 2007) ou le dessaisissement

du bien qui en est l'objet qu'un gage est opposable aux tiers, donc prime les autres créanciers.

L'ancien droit du gage exigeait une dépossession de la chose gagée et une identification spécifique de celle-ci. Il était difficilement compatible avec une sûreté sur le stock, qui est un actif circulant par nature. Pour remédier à cette situation, l'ordonnance a autorisé de manière générale le gage de choses fongibles et de choses similaires. Plus spécifiquement, l'ordonnance a inséré dans le Code de commerce un chapitre consacré au gage des stocks consistant à un débiteur se portant créancier et affectant un régime plus adapté. Le texte prévoit ainsi que le gage passe de plein droit des stocks affectés à ceux qui le sont successivement. C'est cette modification qui permet de faciliter la constitution journalière avec la création d'un registre spécial accessible au public qui devrait faciliter les gages de stock.

Un formalisme très strict

Ce régime est complété par diverses dispositions qui auraient cependant pu relever du domaine contractuel. A cet égard, un accord préalable est mis en œuvre en matière de marchandises gages avec l'obligation de mentionner le nom de l'assureur qui garantit contre l'incendie et la destruction et la mise à la charge de l'emprunteur d'une obligation de conservation des stocks. De même, le créancier peut mettre en demeure l'emprunteur de reconstruire le stock ou de rembourser une partie de l'emprunt si la valeur des stocks baisse de 20 %. Compte tenu d'un décalage dans le temps entre la vente et le paiement du prix, cette dernière disposition peut s'avérer financièrement délicate à mettre en œuvre pour l'emprunteur.

Néanmoins l'initiative pour les prêteurs de ce nouveau gage est adoucie par un formalisme très strict qui s'inspire des règles de la cession Dailly (inscriptions obligatoires) et du mandatement de fonds de commerce (publication de la sûreté dans un registre spécial dans les quinze jours) (2). Autre réserve, si l'ordonnance de 2006 a amorcé en autorisant les postes commensurés – c'est-à-dire les clauses qui permettent au créancier de se faire attribuer le bien gagé sans l'accord d'un juge, dès lors que la créance garantie était anticipée –, elle les a fondamentalement interdits pour le gage des stocks. Désormais, pour les autres gages, l'ordonnance fait disparaître cette interdiction de l'emprunteur (3) en exigeant seulement que la valeur du bien gagé soit déterminée par un expert (sauf si le bien est coté sur un marché officiel auquel cas le recours à l'expert n'est pas nécessaire). Cet expert est désigné soit à l'amiable (en pratique dans le contrat de gage), soit en justice. La pratique bancaire a immédiatement suivi et ces clauses deviennent des clauses de style dans certains types de sûretés (notamment les mandats de stocks). L'emprunteur se doit donc d'être attentif à l'identité et à l'indépendance de l'expert proposé par le créancier.

Par ailleurs, l'ordonnance énonce que le gage de la chose d'autrui est nul. Ce qui peut paraître une évidence ne l'est pas car on considèrerait jusqu'à présent que si le créancier gageait de bonne foi, le gage qui lui avait été consenti par un emprunteur sur un mobile corporel qui n'était pas le sien était néanmoins valable (4). Cette nouvelle règle aura des conséquences dans les conditions de constitution des gages, par exemple dans le cas de gage de stocks.

(1) Articles 2329 et suivants du Code civil. *Responsabilité qui est d'ordre formel et non de fond.*
(2) D'après l'article 2329 du Code civil.
(3) D'après l'article 2329 du Code civil.
(4) D'après l'article 2329 du Code civil.

23 décembre 2006 relatif au gage des stocks.
(3) *Simil* en matière de crédit à la consommation et gage des stocks.
(4) Application de l'ordonnance « en fait

de mobile possession vaut titre » consacré par l'article 2279 de 1^{er} du Code civil.
(5) *Assoc. Sokolov, Carreras & Associés*



VOS COMPTES 2006
La question du jour

Avec PricewaterhouseCoopers

Producteurs et distributeurs d'équipements électriques et électroniques ménagers : comment constater l'éco-contribution relative au retraitement des déchets dans les comptes ?

Depuis novembre 2006, les producteurs d'équipements électriques et électroniques ménagers doivent participer à la filière de collecte et de retraitement des déchets, généralement en versant une contribution à un éco-organisme. Cette dernière est répartie par les producteurs aux distributeurs à partir de consommateurs, en fonction d'un système de répartition des factures.

Le CNC vient de conclure que cette éco-contribution ne peut être traitée comme une TVA, mais comme :
- un élément du chiffre d'affaires (l'augmentation d'autant)
- et une charge d'exploitation (producteurs) ou un élément du coût d'acquisition des marchandises vendues (distributeurs).

Mezmerio, des réalisateurs distributeurs au compte de résultat permettant de ne pas baser la comparaison du chiffre d'affaires (et les rémunérations liées) et des marges brutes entre les exercices.

AMNE-LISE BLANDIN (pricewaterhousecoopers)
www.pwc.com/france/actualites/2006/dec06/2006_01_01.htm