

N° 326
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 5 janvier 2022

PROJET DE LOI

*ratifiant l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant **réforme du droit des sûretés** et l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant **modification du livre VI du code de commerce,***

PRÉSENTÉ

au nom de M. Jean CASTEX,

Premier ministre

Par M. Éric DUPOND-MORETTI,

Garde des sceaux, ministre de la justice

(Envoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi vise à ratifier deux ordonnances prises sur le fondement des articles 60 et 196 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « PACTE ») dont le délai d'habilitation de deux ans a été prolongé de quatre mois par l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

Les ordonnances que le présent projet de loi a pour objet de ratifier, sont :

– l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, prise sur le fondement de l'article 60 de la loi « PACTE » ;

– l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, prise sur le fondement de l'article 60, plus particulièrement son 14°, et de l'article 196 de la loi « PACTE ».

I. – L'article 60 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relatif à la croissance et la transformation des entreprises, a autorisé le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour :

1° Réformer le droit du cautionnement, afin de rendre son régime plus lisible et d'en améliorer l'efficacité, tout en assurant la protection de la caution personne physique ;

2° Clarifier et adapter, dans le code civil, la liste et le régime des privilèges mobiliers et supprimer les privilèges devenus obsolètes ;

3° Préciser les règles du code civil relatives au gage de meubles corporels qui soulèvent des difficultés d'application, notamment en prévoyant que le gage peut porter sur des biens meubles immobilisés par destination, en précisant l'articulation des règles relatives au gage avec les règles prévues dans le code des procédures civiles d'exécution, en clarifiant

les droits du constituant sur la chose gagée et la sanction du gage de la chose d'autrui, en assouplissant les règles de réalisation du gage constitué à des fins professionnelles ;

4° Abroger les sûretés mobilières spéciales tombées en désuétude ou inutiles, pour les soumettre au droit commun du gage, afin d'améliorer la lisibilité du droit des sûretés ;

5° Simplifier et moderniser les règles relatives aux sûretés mobilières spéciales dans le code civil, le code de commerce et le code monétaire et financier ;

6° Harmoniser et simplifier les règles de publicité des sûretés mobilières ;

7° Préciser les règles du code civil relatives au nantissement de créance, en particulier sur le sort des sommes payées par le débiteur de la créance nantie et sur le droit au paiement du créancier nanti ;

8° Compléter les règles du code civil relatives à la réserve de propriété, notamment pour préciser les conditions de son extinction et les exceptions pouvant être opposées par le sous-acquéreur ;

9° Inscrire dans le code civil la possibilité de céder une créance à titre de garantie ;

10° Assouplir les règles relatives à la constitution et à la réalisation de la fiducie-sûreté ;

11° Inscrire et organiser dans le code civil le transfert de somme d'argent au créancier à titre de garantie ;

12° Améliorer les règles relatives aux sûretés réelles immobilières, notamment en remplaçant les privilèges immobiliers spéciaux soumis à publicité par des hypothèques légales, en élargissant les dérogations à la prohibition des hypothèques de biens à venir et en étendant le maintien de la couverture hypothécaire en cas de subrogation à l'ensemble des accessoires ;

13° Moderniser les règles du code civil relatives à la conclusion par voie électronique des actes sous signature privée relatifs à des sûretés réelles ou personnelles afin d'en faciliter l'utilisation ;

14° Simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés dans le livre VI du code de commerce, en particulier dans les différentes procédures collectives,

notamment en adaptant les règles relatives aux sûretés au regard de la nullité de certains actes prévue au chapitre II du titre III du même livre VI, en améliorant la cohérence des règles applicables aux garants personnes physiques en cas de procédure collective et en prévoyant les conditions permettant d'inciter les personnes à consentir un nouvel apport de trésorerie au profit d'un débiteur faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité ou bénéficiant d'un plan de sauvegarde ou de redressement arrêté par le tribunal ;

15° Aménager et modifier toutes dispositions de nature législative permettant d'assurer la mise en œuvre et de tirer les conséquences des modifications apportées en application des 1° à 14° du présent I ;

16° Rendre applicables avec les adaptations nécessaires :

a) En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les dispositions législatives modifiant le code monétaire et financier résultant des 1° à 15° du présent I, pour celles qui relèvent de la compétence de l'Etat ;

b) Dans les îles Wallis et Futuna, les dispositions législatives résultant du présent I ;

17° Procéder aux adaptations nécessaires des dispositions résultant du présent I en ce qui concerne les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et prise en application de cette habilitation est née du constat de la nécessité d'une nouvelle réforme de cette matière, à la suite de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006. Elle poursuit, conformément aux termes de l'habilitation, un triple objectif : d'abord renforcer la sécurité juridique, ensuite améliorer l'efficacité du droit des sûretés, tout en maintenant un niveau de protection satisfaisant des constituants et des garants et enfin promouvoir l'attractivité du droit français.

L'ordonnance comprend à cette fin 8 titres et 38 articles.

Le titre I^{er}, composé de 26 articles divisés en 3 chapitres, modifie des dispositions du code civil.

Le chapitre I^{er}, intitulé « Dispositions relatives au cautionnement », comporte 4 articles portant respectivement sur les dispositions générales (**article 2**), la formation et l'étendue du cautionnement (**article 3**), ses effets (**article 4**) ainsi que son extinction (**article 5**).

Ces dispositions modifient et clarifient le régime applicable au cautionnement, notamment en regroupant au sein du code civil des dispositions parfois éparpillées au sein de différents codes, qu'il s'agisse des dispositions relatives à l'obligation d'information, à la mention apposée par la caution personne physique ou encore à la proportionnalité qui se trouvent unifiées au sein du seul code civil. Elles renforcent également l'efficacité des sûretés, en modifiant la sanction du cautionnement disproportionné ou en assouplissant des règles relatives à la mention qu'appose la caution personne physique. Pour autant, la protection des garants n'est pas remise en cause. Ainsi, à titre d'exemple, les règles protectrices relatives à la mention devant être apposée par la caution sont étendues à toutes les cautions personnes physiques, quelle que soit la qualité du créancier.

Le chapitre II, intitulé « Dispositions relatives aux sûretés réelles », est divisé en 3 sections respectivement consacrées aux dispositions générales, aux sûretés sur les meubles et aux sûretés sur les immeubles. La section 1 précise les définitions et les différentes catégories des sûretés mobilières ainsi que leurs classifications et caractéristiques (**article 6**).

La section 2 comprend 4 sous-sections respectivement relatives aux privilèges mobiliers dans lequel s'opère un toilettage de ces sûretés afin de rendre plus lisible leur régime (**article 7**) ; au gage de meubles corporels, qui pourra désormais porter sur un meuble immobilisé par destination (**article 8**) ; au nantissement de meubles incorporels dont le régime juridique est complété et clarifié (**article 9**) ; et à la propriété retenue ou cédée à titre de garantie dans lequel est consacrée la cession de créances à titre de garantie ainsi que la cession de sommes d'argent à titre de garantie (**articles 10 et 11**).

La section 3 se subdivise de la même manière, en 4 sous-sections. La sous-section 1 concerne les privilèges immobiliers et permet le toilettage des privilèges désuets ainsi que la transformation des privilèges spéciaux en hypothèques légales (**article 13**). La sous-section 2 est relative au gage immobilier et ne contient que des mises à jour des renvois et des modifications essentiellement formelles (**article 14**). La sous-section 3 relative aux hypothèques réorganise les dispositions relatives à cette sûreté afin d'en clarifier le régime (**articles 15 à 24**). Est ainsi abrogée la prohibition des hypothèques portant sur des biens futurs et mis en place un mécanisme de purge des gages portant sur des immeubles par destination. Enfin la sous-section 4 modifie les dispositions relatives à la propriété retenue ou cédée à titre de garantie (**article 25**).

Le dernier chapitre du titre Ier concerne des modifications diverses du code civil autres que celle du livre IV (**article 26**). Celles-ci permettent ainsi désormais la dématérialisation de l'ensemble des sûretés, alors qu'elle n'est aujourd'hui possible que pour les sûretés constituées par une personne pour les besoins de sa profession.

Le titre II de l'ordonnance contient des dispositions modifiant le code de commerce et se scinde en deux chapitres comprenant chacun un article : le chapitre I^{er} est relatif aux modifications des dispositions du fonds de commerce (**article 27**) et le chapitre II aux autres modifications du code de commerce (**article 28**). Ces dernières abrogent notamment certaines sûretés mobilières spéciales tombées en désuétude ou inutiles par rapport aux règles de droit commun (le gage commercial, le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, les warrants prétroliers, hôteliers, des stocks de guerre et industriel ou encore le gage de stocks).

Le titre III concerne les dispositions modifiant le code monétaire et financier et ne contient qu'un seul article, qui apporte des assouplissements à l'obligation d'ouverture du compte fruits et produits en matière de nantissement de comptes titres (**article 29**). Il en est de même du titre IV relatif aux modifications du code des procédures civiles d'exécution, qui visent à préciser l'articulation des règles entre le code civil et les procédures civiles d'exécution s'agissant notamment des droits du créancier gagiste (**article 30**). Enfin, le titre V modifie au sein d'un seul article également divers codes, en ce compris le code de la construction et de l'habitation, le code des douanes, le code général des impôts, le code monétaire et financier, le code de procédure pénale, le code de la route, le code rural et de la pêche maritime, le code de la sécurité sociale et le code des transports (**article 31**).

Les dispositions de coordination sont comprises dans un titre VI (**articles 32 à 35**). Titre VII est relatif aux dispositions outre-mer (**article 36**). Enfin le titre VIII mentionne les mesures transitoires et finales (**articles 37 et 38**). Elles prévoient notamment une date d'entrée en vigueur de l'ordonnance fixée au 1^{er} janvier 2022, à l'exception des dispositions relatives au registre des sûretés mobilières et au gage automobile, dont la date d'entrée en vigueur sera fixée par décret, sans pouvoir être postérieure au 1^{er} janvier 2023.

II. – L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce modifie, d'une part, les dispositions du livre VI du code de commerce relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés et, d'autre part, adopte les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour transposer la directive (UE)

2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive dite « restructuration et insolvabilité »).

L'ordonnance suit le plan du livre VI du code de commerce et son titre premier est organisé en six chapitres, correspondant à chaque titre modifié de ce livre VI, complétés par un chapitre VII relatif aux dispositions particulières aux procédures d'insolvabilité relevant du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015. Son titre second est consacré aux dispositions diverses et finales.

1° La réforme du droit des sûretés, dans son volet relatif à l'articulation avec le droit des entreprises en difficulté, s'inscrit d'abord dans un triple objectif, de simplification du droit des sûretés, de renforcement de son efficacité et de préservation de l'équilibre entre les intérêts en présence. La modification par l'ordonnance du livre VI du code de commerce améliore la lisibilité des droits des créanciers titulaires de sûretés en procédure collective et assure notamment l'efficacité des sûretés consacrées par l'ordonnance portant modification du droit des sûretés. L'attractivité du droit français est ainsi renforcée et, les sûretés étant essentielles au crédit, le financement des entreprises facilité. La réforme du droit des sûretés satisfait également un objectif général d'équilibre. Il s'agit plus précisément d'assurer un équilibre entre les intérêts des créanciers et ceux des débiteurs et des garants.

L'ordonnance améliore le sort du garant du débiteur dans le cadre de la procédure de conciliation (**article 7**). Elle apporte, par ailleurs, plus de prévisibilité pour les parties à l'accord de conciliation, qui pourront y préciser, sans pouvoir toutefois déroger aux dispositions d'ordre public, le sort des garanties prises dans ce cadre, en cas de caducité ou de résolution (**article 8**).

L'**article 50** modernise, s'agissant de la période suspecte, le régime des nullités dites de plein droit, en modifiant l'article L. 632-1 du code de commerce.

Lorsqu'elle est encore possible, la restructuration de l'entreprise en difficulté doit être favorisée, ce qui nécessite d'appliquer un principe de suspension des poursuites pendant une certaine durée, avec des dérogations limitées et encadrées. L'**article 19** modifie l'article L. 622-21 du code de commerce pour étendre la règle de l'arrêt et de l'interdiction des procédures d'exécution aux bénéficiaires d'une sûreté réelle constituée par

le débiteur en garantie de la dette d'autrui et consacrer, au IV de cet article, un principe d'interdiction résultant du jugement d'ouverture, de tout accroissement de l'assiette d'une sûreté réelle conventionnelle ou d'un droit de rétention conventionnel, quelle qu'en soit la modalité, avec des exceptions encadrées.

Le législateur a également marqué le souhait de mieux protéger les garants du débiteur en difficulté, en particulier les garants personnes physiques, en procédure collective. L'ordonnance améliore ainsi la cohérence des règles relatives à ces garants en procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire (**articles 21, 43** et coordination à l'**article 48** de l'ordonnance).

Conformément à l'habilitation (14° de l'article 60 de la loi « PACTE »), les **articles 18, 28, 31, 33, 36 et 62** de l'ordonnance définissent le régime du nouveau privilège d'apport d'argent frais en procédure collective. En présence de classes de parties affectées, celles-ci seront amenées à se prononcer sur cet apport de trésorerie.

L'**article 62** synthétise les règles de classement des créances en liquidation judiciaire à l'article L. 643-8 modifié, au sein d'une nouvelle section 2 du chapitre III du titre IV intitulée « du rang des créances » (créée par l'**article 61**), après la section 1 du même chapitre, désormais intitulée « de certaines créances » (**article 59**). L'article 62 n'a pas pour objet d'instituer de nouvelles sûretés, et c'est pourquoi il renvoie aux dispositions pertinentes. Le classement prévu à l'**article 62**, qui laisse subsister, en sauvegarde ou en redressement judiciaire, celui précisé par l'article L. 622-17 du code de commerce, clarifie, sans pouvoir être exhaustif, l'ordre des sûretés en cas de réalisation des actifs du débiteur. Il ne crée pas de droits nouveaux et ne remet pas en cause l'ordre des créances tel qu'il était défini par plusieurs dispositions, notamment celles de l'article L. 641-13 et de l'article L. 643-8 dans leur version antérieure à cette ordonnance. Il ne revient pas sur le principe énoncé d'un droit au paiement à l'échéance pour les créanciers qui échappent à la règle de l'interdiction des paiements énoncée à l'article L. 622-7, ce qui est confirmé par l'ordonnance. Des mesures de coordination sont adoptées (**articles 9, 54, 55 et 63**).

La clarification du classement des créances garanties opérée en conséquence est conforme aux conclusions du rapport remis au Premier ministre le 21 avril 2021 par M. René Ricol sur l'articulation entre le régime de garantie des salaires (AGS) et les administrateurs et mandataires judiciaires dans le cadre des procédures collectives.

2° La transposition de la directive « restructuration et insolvabilité » implique ensuite d'adapter également les dispositions du livre VI du code de commerce. Le droit français comporte déjà des outils efficaces en matière de prévention des difficultés des entreprises. L'ordonnance adapte ces outils, en particulier la procédure de sauvegarde accélérée.

La réforme respecte les équilibres essentiels entre les différents intérêts en cause, notamment ceux des salariés. Elle ne remet pas davantage en cause la finalité des procédures collectives françaises : assurer le maintien de l'activité de l'entreprise, protéger les emplois et assurer le désintéressement des créanciers. Conformément à l'habilitation confiée au Gouvernement, l'ordonnance assure la cohérence de l'ensemble des procédures collectives permettant un maintien de l'activité : sauvegarde accélérée, sauvegarde et redressement judiciaire avec ou sans classes de parties affectées obligatoires.

Au nombre des évolutions majeures exigées par la directive, figure, d'une part, l'organisation des créanciers et, le cas échéant, des détenteurs de capital, en « classes de parties affectées », appelées à voter sur le projet de plan de restructuration, et, d'autre part, le système de l'application forcée interclasses qui permet au tribunal d'arrêter un plan en dépit du vote négatif d'une ou plusieurs classes. La transposition de ces deux mécanismes et la modulation des pouvoirs du tribunal en fonction de la procédure (selon que l'entreprise est en sauvegarde ou en redressement judiciaire) se traduisent par un rééquilibrage des pouvoirs des parties prenantes dans le cadre des procédures de traitement des difficultés des entreprises, avec une plus grande place laissée à la négociation entre l'entreprise et ses créanciers. Les accords de restructuration conclus pourront ainsi être plus équilibrés et respectueux des intérêts des différentes parties prenantes et donc plus efficaces à long terme. L'efficacité du cadre français de traitement des difficultés des entreprises et son attractivité sont ainsi renforcées.

Les principaux articles de l'ordonnance transposant le titre II de la directive relatif aux cadres de restructuration préventive, sont les suivants. Les **articles 37 et 38** de l'ordonnance constituent le socle de transposition en droit français du titre II de la directive.

L'**article 37** porte sur la définition, l'organisation et le fonctionnement des classes de parties affectées au sein de la section 3 du chapitre VI du titre II du livre VI, en remplacement des comités de créanciers. Dans toutes les procédures où ils existaient (sauvegarde, sauvegarde accélérée et redressement judiciaire), les comités de créanciers sont remplacés par le système de classes de parties affectées. Cette section « des classes de

parties affectées » s'applique, quelle que soit la taille de l'entreprise concernée, en sauvegarde accélérée et, sous certaines conditions, soit en raison de la taille du débiteur, soit à sa demande, en sauvegarde non accélérée et en redressement judiciaire. L'article L. 626-29 modifié renvoie à un décret en Conseil d'État pour la définition des seuils à partir desquels la constitution de classes est obligatoire - hors la sauvegarde accélérée - tout en permettant aux entreprises qui n'atteignent pas ces seuils de demander au juge-commissaire d'autoriser leur constitution.

Retenant une option offerte par la directive (article 1^{er} [5 a] de la directive), le choix a été fait, au IV de l'article L. 626-30, d'exclure les créances résultant du contrat de travail du plan de restructuration soumis au vote des classes afin de préserver au mieux les droits des travailleurs. Il en résulte que l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS), subrogée dans les droits des créanciers bénéficiant d'une avance, n'est pas une partie affectée, ne participe pas aux classes de créanciers et ne peut donc être concernée par une application forcée interclasses. Outre ces créances, sont également exclus du plan les droits à pension acquis au titre d'un régime de retraite professionnelle et les créances alimentaires, afin d'en protéger les bénéficiaires.

L'**article 38** porte sur un nouveau chapitre VIII « de la sauvegarde accélérée », composé de deux sections nouvelles : d'une part, la section 1 « de l'ouverture de la procédure » (articles L. 628-1 à L. 628-5) et, d'autre part, la section 2 « des effets de la sauvegarde accélérée » (articles L. 628-6 à L. 628-8), auxquelles sont applicables les dispositions relatives aux classes de parties affectées.

Afin de tirer les conséquences des modifications rendues nécessaires par la transposition de la directive, la procédure de sauvegarde, la procédure de redressement judiciaire et, de façon plus limitée, la procédure de conciliation, sont également modifiées.

L'ordonnance renforce également les dispositifs de détection et de prévention des difficultés des entreprises, conformément au titre I de la directive afin d'assurer une information plus précoce du président du tribunal (**articles 2 et 3**).

L'ordonnance renforce enfin le droit à une seconde chance des entrepreneurs individuels, conformément au titre III de la directive, notamment en pérennisant plusieurs mesures adoptées de manière temporaire par l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 pour faire face aux difficultés des entreprises dans le contexte de la crise sanitaire. L'accès aux procédures de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire

simplifiée est facilité, permettant un rebond plus rapide des entrepreneurs (**articles 52 et 64**).

3° L'ordonnance comporte également plusieurs mesures de coordination pour prendre en compte la création du comité social et économique. L'**article 72** étend l'application de l'ordonnance à Wallis-et-Futuna et l'**article 73** prévoit que, sauf les dérogations prévues, l'ordonnance entre en vigueur le 1er octobre 2021 mais que ses dispositions ne sont pas applicables aux procédures en cours à cette date.

III. – Les articles 60 et 196 de la loi « PACTE » prévoient qu'un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de quatre mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

Tel est l'objet du présent projet de loi.

DÉCRET DE PRÉSENTATION

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, délibéré en conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté au Sénat par le garde des sceaux, ministre de la justice, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Fait à Paris, le 5 janvier 2022

Signé : Jean CASTEX

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice

Signé : Éric DUPOND-MORETTI

Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés et l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce

Article 1^{er}

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés est ratifiée.

Article 2

L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce est ratifiée.