

Réforme du gage des stocks : de l'attraction à l'attractivité

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Réforme du gage des stocks : de l'attraction à l'attractivité. Gazette du Palais, Lextenso, 2016, pp.53-58. hal-01458046

HAL Id: hal-01458046

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01458046>

Submitted on 26 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Réforme du gage des stocks : de l'attraction à l'attractivité

Manuella Bourassin, Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, directeur du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique

En vue de faciliter l'octroi de crédit aux entreprises, l'ordonnance du 29 janvier 2016 contrecarre la force d'attraction du gage spécial des stocks en reconnaissant aux parties la liberté de conclure un gage de droit commun. Elle conforte en revanche l'attractivité du gage des stocks en maintenant dans le Code de commerce des règles protectrices des gagistes et en rapprochant son régime des règles souples, simples et efficaces du Code civil.

Ord. n° 2016-56, 29 janv. 2016, relative au gage des stocks : JO 30 janv. 2016

1. L'ordonnance n° 2016-56 du 29 janvier 2016 réforme profondément la portée et le régime du gage spécial des stocks. La genèse de ce texte remonte aux assises du financement et de l'investissement des entreprises du 15 septembre 2014, au cours desquelles le Président de la République avait annoncé que la Médiation du crédit aux entreprises allait travailler avec les banques à l'élaboration d'un nouvel instrument de financement de la trésorerie des PME fondé sur les stocks, en s'inspirant du modèle allemand. Outre-Rhin, la pratique du financement à court terme adossé à des actifs est très développée. Elle consiste, pour les établissements de crédit, à financer le besoin en fonds de roulement associé aux stocks, en prenant une garantie sur ces derniers, surtout lorsqu'ils sont facilement valorisables, contrôlables et « vendables ».

En France, le procédé n'est guère répandu, alors que l'amélioration du financement des entreprises a inspiré la réforme des sûretés il y a dix ans déjà et qu'à cette fin, l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 a considérablement assoupli le gage de droit commun et créé un gage sur stocks sans dépossession, propre aux relations entre professionnels¹. Deux raisons ont été avancées pour expliquer le recours néanmoins limité au financement et aux garanties sur stocks. D'une part, le gage régi par les articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce présenterait des rigidités lors de sa constitution (mentions obligatoires et publicité dans un délai de quinze jours, à peine de nullité), pendant son existence (strict encadrement des sanctions de la perte de valeur des stocks), et en cas de réalisation (prohibition du pacte commissoire), rigidités qui ont pu sembler rédhibitoires aux établissements de crédit et sociétés de financement bénéficiaires, au point de s'en détourner et de lui préférer le gage de droit commun. D'autre part, la Cour de cassation a invalidé en 2013 l'application des dispositions générales du Code civil relatives au gage de choses fongibles sans dépossession, en conférant au gage spécial des stocks une portée impérative.

Pour lever ces barrières, le Gouvernement a déposé, en janvier 2015, un amendement au projet de loi Macron visant à l'autoriser à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour modifier le régime du gage des stocks. Le Parlement a adopté cet amendement et permis au Gouvernement de « rapprocher le régime applicable au gage des stocks défini au chapitre VII du titre II du livre V du Code de commerce du régime de droit commun du gage de meubles corporels défini au chapitre II du sous-titre II du titre II du livre IV du Code civil, pour le clarifier et rendre possible le pacte commissoire et le gage avec ou sans dépossession, en vue de favoriser le financement des entreprises sur stocks » (L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 240, 1°).

2. Sur le fondement de cette habilitation, l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative au gage des stocks prévoit de nouvelles relations avec le gage de droit commun (I) et apporte de nouvelles réponses aux besoins des créanciers professionnels en refondant le régime de la sûreté spéciale (II). Elle contrecarre ainsi la force d'attraction du gage des stocks, mais en conforte l'attractivité pour faciliter l'octroi de crédit aux entreprises.

I – Une nouvelle portée

3. L'articulation entre le gage spécial des stocks et le gage de droit commun n'a pas été précisée par l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés ayant créé le premier et réformé le second. Saisie de cette difficulté à deux reprises, la Cour de cassation l'a résolue en faveur du caractère impératif des articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce et de l'exclusion corrélative des articles 2333 et suivants du Code civil (A). En vue de favoriser les garanties sur stocks comme outils de financement des entreprises, l'ordonnance du 29 janvier 2016 condamne cette jurisprudence, pour l'avenir à tout le moins, en offrant expressément aux parties une option entre les deux corps de règles (B).

A – L'impérativité du gage des stocks imposée par la Cour de cassation

4. La portée du gage spécial des stocks a été questionnée² à l'occasion d'une affaire ayant débuté en 2007 par un prêt bancaire à une société garanti par un gage sans dépossession portant sur un stock de marchandises. En 2009, trois jours avant la mise en redressement judiciaire de la société débitrice, la banque a notifié à celle-ci la réalisation du pacte comissoire stipulé dans le contrat de gage. Le juge-commissaire, considérant que la banque était ainsi devenue propriétaire des stocks, a ordonné qu'ils lui soient restitués. Le recours formé par la société et le mandataire judiciaire contre cette ordonnance a été rejeté en première instance, puis par la cour d'appel de Paris³, dont l'arrêt a été cassé par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 19 février 2013⁴. Sur renvoi, la cour d'appel de Paris, autrement composée, a de nouveau reconnu l'efficacité du pacte comissoire, en relevant que « les parties ont expressément choisi de se placer sous l'empire du gage de droit commun sans dépossession »⁵, lequel valide ce mode de réalisation conventionnel⁶, au contraire prohibé par l'article L. 527-2 du Code de commerce. Pour privilégier de la sorte la liberté contractuelle, les juges du second degré se sont notamment appuyés sur la lettre de l'ordonnance du 23 mars 2006, dont aucune disposition n'interdit de recourir au gage de droit commun, ainsi que sur son esprit (« l'examen du texte ne permet pas d'affirmer la volonté du législateur d'exclure les banques prêtant sur stocks du bénéfice du gage sans dépossession de droit commun »).

5. Le 7 décembre 2015, l'assemblée plénière⁷ a censuré cette position, en reprenant le cas d'ouverture à cassation qui avait prospéré en 2013, à savoir la violation de l'article 2333 du Code civil pour fausse application et celle de l'article L. 527-1 du Code de commerce par refus d'application. Dans le visa, il est précisé que ces textes « résultent de l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, ratifiée par la loi n° 2007-212 du 20 février 2007 ». Cet ajout permet de souligner que les deux régimes de gage sans dépossession ont été élaborés en cohérence⁸, qu'ils n'ont pas été modifiés par les parlementaires lors de la ratification de l'ordonnance, et qu'ayant acquis à cette occasion valeur législative, ils ne peuvent être réformés que par une nouvelle loi ou ordonnance. Cette dernière était en préparation lorsque

l'assemblée plénière s'est réunie, mais la Cour de cassation a statué sans anticiper son adoption.

L'assemblée plénière a repris l'attendu de principe de l'arrêt précité du 19 février 2013 : « s'agissant d'un gage portant sur des éléments visés à l'article L. 527-3 du Code de commerce, les parties, dont l'une est un établissement de crédit, ne peuvent soumettre leur contrat au droit commun du gage de meubles sans dépossession ». En y ajoutant que le gage est « conclu dans le cadre d'une opération de crédit », la haute juridiction a élargi le champ d'application impérative du gage spécial des stocks aux hypothèses dans lesquelles il n'est pas conclu au moment même de l'octroi du crédit, mais lors de son éventuel maintien ou réaménagement.

6. Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle confirmé la primauté du gage spécial des stocks sur le gage de choses fongibles du Code civil et en a ainsi étendu la portée par un arrêt PBR1 promis à la plus large diffusion, alors que la pratique et la doctrine étaient majoritairement hostiles à cette solution, dont l'abandon a été préconisé par le premier avocat général⁹, et alors qu'un mois plus tôt, elle a au contraire permis d'appliquer le droit commun du gage à un warrant agricole¹⁰ ? Si l'arrêt lui-même n'apporte guère de réponse, la note explicative publiée sur le site Internet de la Cour de cassation met en avant deux fondements essentiels¹¹.

Le premier, de nature juridique, a trait au caractère d'ordre public du régime spécial, légitimant l'application de la maxime *Specialia generalibus derogant*. L'impérativité est déduite des limites fixées *rationae personae et materiae* à son champ d'application, des formalités requises à peine de nullité et de la prohibition de l'attribution conventionnelle des stocks au créancier en cas de non-paiement par le débiteur.

Le second fondement de la primauté du gage spécial des stocks est de nature économique. Il s'agit de faire respecter l'interdiction du pacte commissaire, non seulement afin de préserver l'activité des entreprises, dont l'existence dépend largement des stocks, mais également d'éviter que l'équilibre entre les créanciers, particulièrement dans le cadre des procédures collectives, ne soit rompu au profit des établissements de crédit qui, « lorsqu'ils ont en charge la gestion des comptes de l'entreprise, bénéficient d'un poste d'observation privilégié »¹².

Ces explications peuvent sembler pertinentes pour justifier la force d'attraction du gage des stocks, mais insuffisantes pour renforcer l'attractivité de cette sûreté aux yeux des dispensateurs de crédit, en vue de développer le financement des entreprises. C'est ce qui ressort de l'ordonnance du 29 janvier 2016.

B – L'option entre le gage des stocks et le gage de droit commun offerte par l'ordonnance

7. L'article 240, 1°, de la loi Macron du 6 août 2015 n'a pas expressément habilité le Gouvernement à clarifier la portée du droit spécial par rapport au droit commun du gage. Le rapprochement des deux régimes, que commande ce texte, n'impliquait pas non plus la remise en cause de la primauté du gage des stocks imposée par la Cour de cassation. En prévoyant que « les parties demeurent libres de recourir au gage des stocks prévu au présent chapitre ou au gage de meubles corporels prévu aux articles 2333 et suivants du Code civil »¹³, l'ordonnance du 29 janvier 2016 dépasse donc la lettre même de l'habilitation. L'esprit de celle-ci est en revanche respecté, puisque l'option offerte aux professionnels visés constitue une « réponse au vœu de souplesse exprimé par les acteurs économiques »¹⁴. C'est ainsi que, pour mieux répondre aux attentes de la pratique et

favoriser, ce faisant, l'octroi de crédit aux PME, la liberté contractuelle a été privilégiée. Elle connaît toutefois deux limites.

8. La première limite à la liberté contractuelle résulte de l'application dans le temps de la réforme. L'option qu'elle consacre entre le droit spécial et le droit commun ne vaut que pour l'avenir, c'est-à-dire pour les contrats conclus à compter de son entrée en vigueur, fixée « le premier jour du troisième mois suivant sa publication ». Conformément au principe de survie de la loi ancienne à l'égard des contrats en cours, les gages portant sur des stocks conclus au bénéfice d'un établissement de crédit ou d'une société de financement avant le 1^{er} mai 2016 resteront soumis au régime alors en vigueur, déclaré impératif par la Cour de cassation. En conséquence, le risque de nullité totale (en cas de non-respect du formalisme *ad validitatem*) ou partielle (à l'encontre d'un pacte commissoire) des contrats de gage antérieurs à la réforme perdurera, à moins que la prescription quinquennale n'ait joué **15** ou que le constituant n'ait valablement confirmé l'irrégularité **16**. Le régime transitoire de l'ordonnance limite donc le regain de souplesse et de sécurité qui l'ont inspirée.

9. La seconde limite à la liberté contractuelle réside dans l'obligation faite aux parties d'opérer un choix entre le gage spécial et le gage de droit commun **17**, même si cette option n'aura pas à figurer dans une clause du contrat, puisque ni le Code civil, ni désormais le Code de commerce n'imposent la mention du corps de règles auquel l'acte est soumis **18**. L'option s'oppose à ce que les parties fassent une application distributive des règles du Code de commerce et du Code civil en fonction de leurs besoins particuliers. Par exemple, si une banque et son client professionnel décident de garantir un crédit par un gage spécial des stocks, le constituant doit être le débiteur, comme l'impose le Code de commerce **19**, et non un tiers, comme l'autorise le Code civil **20**. Cet impossible panachage réduit l'expansion de la liberté caractérisant les nouvelles relations entre le droit spécial et le droit commun du gage. Le recul du premier au bénéfice du second, souhaité par les établissements de crédit, ne s'en trouve guère limité pour autant, car l'ordonnance elle-même déclare applicables au gage des stocks de nombreuses dispositions du Code civil **21**. Il s'agit de l'un des traits essentiels du nouveau régime de la sûreté spéciale, qu'il convient désormais de détailler.

II – Un nouveau régime

10. À la suite de la réforme des sûretés réalisée en 2006, la pratique et une grande partie de la doctrine ont reconnu au nouveau droit commun du gage des qualités essentielles à la vie des affaires – souplesse, sécurité, efficacité – et dénié ces atouts au gage spécial des stocks. Certains ont dès lors préconisé l'abandon pur et simple de ce dernier **22**. Cependant, dans la mesure où plusieurs de ses dispositions offrent de la sécurité aux gagistes, il peut sembler préférable de conserver le régime spécial. Tel est le choix qu'a opéré le Gouvernement. Ainsi, l'ordonnance du 29 janvier 2016 maintient-elle des règles protectrices des créanciers dans le Code de commerce (A). Pour renforcer l'attractivité du gage des stocks à l'égard des établissements de crédit et favoriser par ce biais le financement des entreprises, l'ordonnance a en outre, conformément à la loi d'habilitation du 6 août 2015, « rapproché le régime applicable au gage des stocks (...) du régime de droit commun », plus précisément des règles souples, simples et efficaces qu'il renferme (B).

A – Le maintien de règles protectrices des créanciers dans le Code de commerce

11. L'ordonnance du 29 janvier 2016 conserve un régime propre au gage des stocks, dont l'application demeure subordonnée à la qualité de professionnel des parties et à la nature des biens proposés en garantie²³. Y sont maintenues les spécificités de la sûreté présentant une réelle utilité, c'est-à-dire procurant aux gagistes une sécurité supérieure à celle résultant de l'application des règles du Code civil.

12. Au rang des règles protectrices des créanciers reprises par l'ordonnance sans changement substantiel, doivent tout d'abord être évoquées les mentions relatives à la valeur et au lieu de conservation des stocks, imposées à peine de nullité. La description des biens gagés requise par le nouvel article L. 527-2, 2°, du Code de commerce, dont les termes sont identiques à ceux de l'article L. 527-1, 6° originel, est plus détaillée que celle prescrite par l'article 2336 du Code civil. Les droits du créancier sur les stocks s'en trouvent confortés²⁴.

L'ordonnance a également préservé le report du droit de préférence du gagiste sur les biens acquis en remplacement de ceux aliénés. Ce report n'est pas expressément prévu par l'article 2342 du Code civil. S'il peut néanmoins être admis sur le fondement de la subrogation réelle, il n'est pas certain, en application du droit commun, qu'il puisse s'opérer sur des biens n'ayant pas la même nature que ceux aliénés²⁵. Dans le gage des stocks, au contraire, la fongibilité en valeur est certainement opposable aux tiers, puisque l'article L. 527-5, alinéa 2, du Code de commerce (modifié en la forme seulement par l'ordonnance) précise que le report a lieu « de plein droit ».

Plusieurs règles favorisant la conservation des stocks, partant l'exercice des droits du créancier sur ceux-ci, sont encore maintenues. Là où l'article 2344 du Code civil se contente d'imposer au constituant d'un gage sans dépossession une obligation de conservation, les articles L. 527-5, alinéa 3 (inchangé) et L. 527-6, alinéa 2 du Code de commerce (regroupant les alinéas 1er et 2 de l'article L. 527-7 originel) détaillent les droits et devoirs des parties.

13. Une autre règle protectrice des intérêts des créanciers se retrouve dans l'ordonnance du 29 janvier 2016, mais substantiellement modifiée cette fois. Elle concerne la diminution de valeur des biens gagés, dont la constatation est facilitée et accélérée par les règles spéciales précitées. Dans cette hypothèse, le Code civil²⁶ comme le Code de commerce²⁷ reconnaissent au créancier le droit d'exiger, soit le rétablissement de la garantie, soit le remboursement des crédits. Mais le texte général ne joue que si la baisse est imputable au débiteur, alors que le texte spécial protège en plus le gagiste en présence d'une cause étrangère, telle une variation des cours ou la vétusté des stocks. En outre, la perte de valeur n'est nullement précisée par l'article 2344, alinéa 2, du Code civil ; elle l'est, au contraire, par le Code de commerce. Avant la réforme, l'article L. 527-7, alinéa 3, exigeait que la valeur des stocks diminue de 20 % pour que le créancier puisse mettre en demeure le débiteur de reconstituer la garantie ou de payer partiellement la créance, et à défaut²⁸, exiger le paiement total de la créance, considérée comme échue. Le nouvel article L. 527-6, alinéas 3 et 4, propose deux taux différents (10 % et 20 %) déclenchant des sanctions distinctes (rétablissement de la garantie ou remboursement partiel ; remboursement total). La perte de valeur des stocks, quelle qu'en soit la cause, pourra donc être sanctionnée plus tôt ; les gagistes sont donc mieux protégés. Mais, au bénéfice des débiteurs, les sanctions sont encore plus graduées et ne sauraient être mises en œuvre sur le fondement d'une clause dite d'arrosage fixant des seuils plus bas que ceux de la loi, puisque le dernier alinéa du nouvel article L. 527-6 autorise uniquement les parties à prévoir des taux supérieurs. Ce nouvel encadrement de la liberté contractuelle sauvegarde les intérêts des constituants et consolide les droits des gagistes en évitant que des clauses abusives ne soient stipulées²⁹. L'ordonnance a ainsi veillé à instaurer « un meilleur équilibre entre la protection du stock,

élément d'actif indispensable à la vie de l'entreprise, et l'intérêt du créancier qui a consenti un crédit nécessaire à la poursuite de l'activité professionnelle du débiteur »**30**.

D'autres dispositions de la réforme font une part plus belle encore aux intérêts des créanciers. Il s'agit de celles rapprochant le régime spécial du gage des stocks de celui de droit commun.

B – Le rapprochement avec les règles du Code civil appréciées des créanciers

14. Dans le but de favoriser le financement des entreprises, l'ordonnance du 29 janvier 2016 a atténué les différences de régime entre le gage spécial des stocks et le gage de droit commun, que la pratique semble apprécier depuis la réforme de 2006 pour sa souplesse, sa simplicité et l'efficacité de la sûreté qu'il favorise. Deux voies de rapprochement ont été empruntées.

15. D'abord, le nouvel article L. 527-1, alinéa 3, du Code de commerce précise que le gage des stocks « relève des articles 2286 (alinéas 1 et 4), 2333, 2335, 2337 (3e alinéa), 2339 à 2341, 2343, 2344 (1er alinéa) et 2345 à 2350 du Code civil ». Au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi, ces renvois peuvent être critiqués. Ils méritent en revanche d'être salués à deux autres titres.

D'une part, ils clarifient l'articulation, jusqu'alors fort délicate et litigieuse, entre le droit spécial régissant le gage des stocks et le droit commun du gage. En effet, la vocation subsidiaire de ce dernier à s'appliquer en l'absence de dispositions dérogatoires spéciales cesse d'être implicite grâce à l'énumération expresse et exhaustive des règles générales compatibles avec les spécificités du gage des stocks.

D'autre part, le nouvel article L. 527-1, alinéa 3, du Code de commerce renforce l'attractivité du gage des stocks, car la plupart des règles générales auxquelles il renvoie protègent les intérêts des gagistes, qu'elles concernent les créances garanties**31**, la propriété des biens gagés**32**, leur droit de rétention**33**, la résolution des conflits fondée sur leur droit de préférence**34** ou leur droit de suite**35**, l'indivisibilité du gage**36** ou encore les modes de réalisation de la sûreté**37**.

16. Le rapprochement du gage spécial des stocks du gage de droit commun procède ensuite de l'abrogation des règles du Code de commerce considérées comme excessivement rigides et/ou insuffisamment protectrices des droits des créanciers en regard de celles figurant dans le Code civil.

En ce sens, le nouvel article L. 527-1 du Code de commerce n'exige plus un gage sans dépossession et précise au contraire que « le gage des stocks peut être constitué avec ou sans dépossession ». Cette nouvelle alternative répond moins à un « souci de clarification »**38** (le texte initial étant dénué d'ambiguïté) que de souplesse. En effet, à l'instar du droit commun, où elle a été consacrée par la réforme de 2006**39**, l'alternative entre le gage avec mise en possession du gagiste**40** et le gage publié sans dépossession du constituant présente l'avantage d'une meilleure adaptation de la sûreté à l'hétérogénéité des attentes des créanciers, des besoins des débiteurs et des caractéristiques des biens grevés (notamment la vitesse de rotation des stocks).

L'ordonnance a également supprimé quatre des sept mentions que l'article L. 527-1 du Code de commerce, dans sa rédaction initiale, imposait à peine de nullité, à savoir la dénomination « acte de gage des stocks », la soumission aux articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce, la désignation des parties et le nom de l'assureur garantissant les stocks gagés contre l'incendie et la destruction. La simplification du formalisme ad validitatem est cependant limitée, non seulement parce qu'il était aisé de satisfaire aux exigences abrogées,

mais aussi parce que le nouvel article L. 527-2 laisse subsister les mentions permettant de déterminer les créances garanties, l'objet du gage⁴¹ et la durée de l'engagement⁴² et qu'il ajoute, en cas de gage avec dépossession, la mention de l'identité du tiers ayant pu être constitué gardien des stocks donnés en garantie⁴³. Le gain, en termes de simplicité, est donc négligeable. La perte de sécurité résultant de l'abandon de l'obligation d'assurer les stocks⁴⁴, au nom de la simplification et de la liberté contractuelle⁴⁵, est en revanche notable.

La sécurité recherchée par les gagistes est, à l'inverse, renforcée par l'abrogation de l'obligation de publier le gage des stocks sans dépossession dans les quinze jours de l'acte constitutif et ce, à peine de nullité⁴⁶. Fort contraignant dans ses modalités, ce formalisme était sanctionné de la plus rigoureuse des manières, alors que les bénéfices en résultant étaient limités. Avant la réforme, en effet, la publicité du gage des stocks ne conférait pas au créancier de droit de suite. L'ordonnance du 29 janvier 2016 a remédié au manque de souplesse en supprimant le délai d'inscription⁴⁷, ainsi que la nullité, remplacée par la sanction de droit commun, c'est-à-dire l'inopposabilité du gage⁴⁸. Elle a également comblé le déficit de sécurité en déclarant applicables les articles du Code civil qui règlent les conflits avec des ayants cause à titre particulier ou entre gagistes, au profit du créancier ayant publié en premier le gage sans dépossession⁴⁹. L'efficacité du gage des stocks, à l'égard des tiers, s'en trouve améliorée.

Inter partes, l'efficacité de la sûreté spéciale est confortée par l'abrogation que le secteur bancaire et la majorité de la doctrine ont le plus vivement souhaitée et qui était annoncée dans la loi d'habilitation, à savoir celle de la prohibition du pacte comissoire⁵⁰. En cas de défaut de remboursement des crédits garantis, la mise en œuvre des gages de stocks conclus après l'entrée en vigueur de l'ordonnance pourra donc prendre l'une des trois formes autorisées par les articles 2346 à 2348 du Code civil, auxquels renvoient les nouveaux articles L. 527-1, alinéa 3, et L. 527-8 du Code de commerce : vente forcée, attribution judiciaire ou, désormais, attribution conventionnelle des biens gagés. Ce dernier mode de réalisation est certainement de nature à renforcer l'attractivité du gage des stocks aux yeux des professionnels du crédit et, de ce fait, à favoriser le financement des entreprises. Il est plus douteux, en revanche, que la pérennité de celles-ci ne souffre pas de la validation du pacte comissoire, si peu encadré aujourd'hui par le droit commun des sûretés, en présence de biens aussi particuliers et vitaux que les stocks.

17. En définitive, en ce qu'elle clarifie la portée du gage spécial des stocks et dote celui-ci d'un régime plus attractif, l'ordonnance du 29 janvier 2016 constitue une bonne réforme. Mais, en matière de sûretés, on ne saurait mesurer la qualité de la législation en s'attachant uniquement aux règles intéressant les débiteurs in bonis. Le droit des entreprises en difficulté doit évidemment être apprécié. La loi Macron du 6 août 2015 a autorisé le Gouvernement à prendre, dans les six mois, une ordonnance pour « modifier le régime applicable au gage de meubles corporels et au gage des stocks dans le cadre du livre VI du Code de commerce en vue de favoriser la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »⁵¹. Mais cette ordonnance n'a pas été publiée avant l'expiration du délai d'habilitation. Il faut donc attendre une nouvelle réforme pour apprécier pleinement l'efficacité du gage des stocks.

Notes de bas de page

Sur les apports de cette réforme, v. nos précédentes analyses : Droit des sûretés, Sirey, 2016, nos 808 à 902 ; « L'attrait limité du gage de choses fongibles de droit commun », in Réformes du droit civil et vie des affaires, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, p. 71 ; « La force d'attraction du gage des stocks » : D. 2013, p. 1363.

2 –

Sur les réponses préconisées en doctrine, v. le rapport extrêmement clair et détaillé de Mme Planchon publié sur le site de la Cour de cassation.

3 –

[CA Paris, 3 mai 2011, n° 10/13656.](#)

4 –

[Cass. com., 19 févr. 2013, n° 11-21763](#) : Bull. civ. IV, n° 29.

5 –

[CA Paris, 27 févr. 2014, n° 13/03840.](#)

6 –

[C. civ., art. 2348.](#)

7 –

[Cass. ass. plén., 7 déc. 2015, n° 14-18435.](#)

8 –

En ce sens, v. la note explicative de l'arrêt publiée sur le site Internet de la Cour de cassation.

9 –

Avis de M. Le Mesle publié sur le site de la Cour de cassation.

10 –

Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, n° 14-23106 ; v. C. Juillet, « Le warrant agricole, les sûretés mobilières spéciales et le droit commun du gage » : D. 2016, p. 178.

11 –

Pour une critique de cette « motivation externe » et des « fondements hasardeux » aux « conséquences fâcheuses » qu'elle exprime, v. J.-J. Ansault et C. Gijbsbers, « Triste épilogue dans la “guerre des gages” » : JCP G 2016, 57.

12 –

Note explicative préc.

13 –

C. com., nouv. art. L. 527-1, al. 4.

14 –

Rapport au Président de la République : JO 30 janv. 2016.

15 –

L'exception de nullité soulevée par le débiteur après l'expiration du délai de prescription devrait être écartée si la conservation des stocks entre ses mains était qualifiée de commencement d'exécution paralysant le caractère perpétuel de cette exception.

16 –

Toutefois, dans la mesure où les mentions de l'acte constitutif et sa publicité n'ont pas été imposées pour protéger le consentement du débiteur, mais en vue de sécuriser le crédit entre les parties et à l'égard des autres créanciers du constituant, le non-respect de ce formalisme est certainement sanctionné par une nullité absolue, qui ne saurait être confirmée.

17 –

Attesté par la conjonction de coordination « ou ».

18 –

V. § 16 infra.

19 –

C. com., nouv. art. L. 527-1 et L. 527-3.

20 –

[C. civ., art. 2334.](#)

21 –

V. § 15 et 16 infra.

22 –

V. en dernier lieu N. Borga, « Gage des stocks : l'épilogue ? Presque... » : [BJE janv. 2016, p. 32, n° 112y5](#) ; G. Piette, « Gage des stocks et droit commun du gage » : Lexbase Hebdo n° 638, 8 janv. 2016.

23 –

C. com., nouv. art. L. 527-1, al. 1er ; [C. com., art. L. 527-3](#). Ce dernier texte reprend la définition des stocks et l'interdiction de faire porter le gage sur des biens soumis à une clause de réserve de propriété. En raison de la généralisation de cette clause, le recours au gage spécial des stocks restera donc limité et les bienfaits économiques de l'ordonnance risquent de l'être également (en ce sens, v. S. Piédelièvre, « La réforme du gage des stocks » : [Gaz. Pal. 16 févr. 2016, p. 11, n° 257y4](#)).

24 –

La sécurité procurée par le gage spécial aurait pu être renforcée si l'ordonnance avait modifié la date d'estimation de la valeur des stocks. Il est regrettable que celle-ci demeure fixée au « dernier inventaire » ([C. com., art. L. 527-3](#)), car l'évaluation risque d'être trompeuse s'il est ancien et que les biens concernés sont soumis à des fluctuations de cours rapides et importantes.

25 –

L'opposabilité aux tiers du droit de préférence sur des biens équivalents en valeur seulement n'est pas prévue par l'article 2342 du Code civil. Elle est écartée par les textes relatifs à la propriété réservée d'un bien fongible ([C. civ., art. 2369](#) ; [C. com., art. L. 624-16](#), al. 3).

26 –

[C. civ., art. 2344](#), al. 2.

27 –

C. com., nouv. art. L. 527-6, al. 3 à 5 ; C. com., anc. art. L. 527-7, al. 3.

28 –

Dans un délai de quinze jours (actuel art. R. 527-17).

29 –

Des seuils conventionnels inférieurs aux taux de 10 ou 20 % auraient pu faire naître un « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties », sanctionné par la responsabilité contractuelle du créancier en position de force ([C. com., art. L. 442-6](#), I, 2°), voire par l'annulation de la clause d'arrosage si le gage était qualifié de contrat d'adhésion (C. civ., nouv. art. 1171, issu de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats).

30 –

Rapport préc. au Président de la République.

31 –

Elles peuvent être présentes ou futures, à condition, dans ce dernier cas, d'être déterminables ([C. civ., art. 2333](#)).

32 –

[C. civ., art. 2335.](#)

33 –

Selon que le gagiste est mis ou non en possession, le droit de rétention est réel ou fictif ([C. civ., art. 2286](#), 1° et 4°).

34 –

[C. civ., art. 2340](#).

35 –

Le gage sans dépossession régulièrement publié confère un droit de suite à l'encontre des ayants cause à titre particulier qui ne peuvent se prévaloir de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre » ([C. civ., art. 2337](#), al. 3).

36 –

[C. civ., art. 2339](#) et 2349.

37 –

Vente forcée, attribution judiciaire, pacte comissoire ([C. civ., art. 2346](#) à 2348) ; v. § 16 infra.

38 –

Rapport préc. au Président de la République.

39 –

[C. civ., art. 2337](#).

40 –

Les modalités et les effets de la mise en possession du gagiste sont régis par les articles 2341, 2343, 2344, al. 1er et 2345 du Code civil, auxquels renvoie le nouvel article L. 527-1, alinéa 3, du Code de commerce, ainsi que par le nouvel article L. 527-4, qui prévoit son opposabilité au tiers « dès lors que ce dernier est informé de la dépossession du bien entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu ».

41 –

V. § 12 supra.

42 –

À son sujet, l'ordonnance insuffle de la souplesse en permettant, lorsque la créance garantie est à durée indéterminée, que celle du gage le soit également (C. com., nouv. art. L. 527-2, 3°).

43 –

Cette faculté d'entiercement est, elle aussi, empruntée au droit commun du gage ([C. civ., art. 2337](#), al. 2).

44 –

L'ordonnance n'exige plus que le débiteur « justifie que les stocks sont assurés contre les risques d'incendie et de destruction » (C. com., anc. art. L. 527-6, al. 2).

45 –

Rapport préc. au Président de la République.

46 –

C. com., anc. art. L. 527-4.

47 –

L'inscription est toujours prévue « sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile » ([C. com., art. L. 527-4](#)). Il est souhaitable que le décret d'application de l'ordonnance l'accompagne d'une publicité sur un fichier national accessible gratuitement sur Internet, à l'image de celle relative au gage sans dépossession de droit commun.

48 –

C. com., nouv. art. L. 527-4, al. 1er ; [C. civ., art. 2337](#), al. 1er.

49 –

[C. civ., art. 2337](#), al. 3, et 2340.

50 –

C. com., anc. art. L. 527-2.

51 –

L. n° 2015-990, art. 240, 2°.