



**HAL**  
open science

**”Bis repetita (non) placent. L’ordonnance du 29 janvier 2016 sur le gage des stocks à l’aune de la nécessaire unification des sûretés mobilières”**

Jean-François Riffard

► **To cite this version:**

Jean-François Riffard. ”Bis repetita (non) placent. L’ordonnance du 29 janvier 2016 sur le gage des stocks à l’aune de la nécessaire unification des sûretés mobilières”. *Revue de droit bancaire et financier*, 2016, n° 3 (ét. 15), 5 p. hal-03637516

**HAL Id: hal-03637516**

**<https://uca.hal.science/hal-03637516>**

Submitted on 11 Apr 2022

**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.

**BIS REPETITA (NON) PLACENT**  
**L'ordonnance du 29 janvier 2016 sur le gage des stocks à l'aune de la nécessaire**  
**unification des sûretés mobilières**

*Jean-Francois RIFFARD\**

**I - (1 + 1) = 1 ! UNE DUALITE DE REGIMES INUTILE**

**A - Le contenu ou la tentation d'une duplication superfétatoire**

**B - La méthode ou la tentation coupable d'un régime spécial**

**II - (2-1) = 1 : UNE UNIFICATION DE REGIMES INDISPENSABLE**

**A - Une unification respectueuse des spécificités des stocks**

**B - Un régime légal nécessairement complété par le recours à la liberté contractuelle.**

« *Abondance de biens ne nuit pas* » dit la sagesse populaire. Pourtant, l'histoire mouvementée du gage des stocks en droit français et ses derniers développements tendent à démontrer le contraire. On se souviendra que si, à la veille de la réforme du droit des sûretés intervenue avec l'ordonnance du 23 mars 2006, il n'existait aucune possibilité pour des industriels d'offrir en garantie leur stocks par le biais d'une sûreté mobilière sans dépossession, voilà que la réforme a proposé non pas un nouvel instrument mais deux permettant d'atteindre ce résultat. Alors que le nouveau gage sans dépossession de droit commun pouvait, de par sa généralité, parfaitement porter sur les stocks ou autres actifs circulants<sup>1</sup>, le législateur a cru devoir consacrer une nouvelle sûreté spéciale à travers le gage des stocks des articles L. 527-1 et suivants du Code de commerce. Cette dualité de régime, qui va à l'encontre de l'objectif de rationalisation voulu par la Commission Grimaldi à l'origine de la réforme, s'est rapidement révélée handicapante. Très curieusement, le législateur avait en effet doté le gage des stocks du Code de commerce d'un régime particulièrement contraignant et peu séduisant. Soumis à un formalisme validant de mauvais aloi en matière commerciale, le gage a vu de plus son efficacité être obérée par la prohibition du pacte comissoire, prohibition d'autant plus anachronique qu'elle était dans le même temps levée en matière de gage civil ! Cet état de fait qui démontre une nouvelle fois l'absence préjudiciable de toute coordination entre services chargés de la mise en œuvre des réformes, a conduit très rapidement les praticiens à se retourner vers le gage de droit commun par une

---

\* Maître de conférences HDR, Ecole de Droit, Université d'Auvergne.

<sup>1</sup> Y. Blandin, Sûretés et bien circulant, Contribution à la réception d'une sûreté réelle globale, thèse de doctorat, Paris II, 2014 sous la direction de A. Ghazi. n°50 s.

stipulation expresse écartant le régime spécial au profit du général. Toutefois, la Cour de cassation, malgré l'opposition des juges du fond a dans deux arrêts <sup>2</sup> condamné cette pratique.

Face à cette position jurisprudentielle, dans laquelle il est à notre sens possible de voir non pas tant une position dogmatique, que le souci de pousser le législateur à réécrire un texte objectivement mal ficelé, la loi n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, dite « loi Macron » a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toutes mesures visant à rapprocher le régime applicable au **gage des stocks** du Code de commerce du régime de droit commun du gage de meubles corporels du code civil en vue de favoriser le financement des entreprises sur stocks.

Ce fut rapidement chose faite avec l'ordonnance n° 2016-56 du 29 janvier 2016 <sup>3</sup> qui, hormis quelques dispositions spécifiques, va se borner à aligner purement et simplement le régime du gage des stocks sur celui du Code civil.

Une remarque vient immédiatement à l'esprit à la lecture de ce texte : Etait-il bien nécessaire ? Si on peut se féliciter à court terme de cette intervention législative qui corrige une anomalie juridique, on est en droit de douter de l'utilité de la méthode. Conserver une sûreté spéciale, avec un régime aligné sur celui du gage de droit commun apparaît d'une part inutile (I) et d'autre part contestable au regard de l'objectif d'unification du droit des sûretés réelles mobilières (II).

## I) (1 + 1) = 1 ! UNE DUALITE DE REGIMES INUTILE

A la lecture du texte adopté, il est bien difficile de lui trouver une justification sérieuse. Le fait d'avoir recours à la technique de la sûreté spéciale déjà contestable en soi (B), l'est encore plus dès lors que l'on aborde le contenu de ce nouveau régime (A)

### A - Le contenu ou la tentation d'une duplication superfétatoire

A première vue, il semblait légitime de consacrer un régime spécial au gage des stocks tant les spécificités attachées à ces biens sont nombreuses. Les stocks, qu'ils soient constitués de marchandises, de matières premières ou de produits en cours de fabrication, ont pour caractéristique première d'avoir une vocation temporaire dans le patrimoine professionnel puisqu'ils sont destinés à être vendus ou utilisés dans le cadre de l'activité économique du débiteur <sup>4</sup>. Il est dès lors essentiel de concilier l'impérieuse nécessité pour le constituant de pouvoir continuer à aliéner librement ses stocks dans le cours normal de ses affaires, et la protection du créancier qui doit avoir l'assurance de pouvoir appréhender et disposer des

<sup>2</sup> Cass. com., 19 févr. 2013, n° 11-21.763 : JurisData n° 2013-002730 ; JCP E 2013, 1173, note D. Legeais ; JCP G 2013, 299, obs. A. Cerles ; JCP G 2013, 585, n° 16, obs. Ph. Delebecque ; JCP G 2013, 539, note N. Martial-Braz ; RD bancaire et fin. 2013, comm. 59, obs. D. Legeais ; D. 2013, p. 493, obs. R. Dammann et G. Podeur ; RTD civ. 2013, p. 418, obs. P. Crocq ; Gaz. Pal. 20-21 mars 2013, 22 obs. M.-P. Dumont-Lefrand, 28 mars 2013, n° 87, p. 9, note M. Mignot et 12-13 avr. 2013, p. 29, obs. P. Pailler ; Act. proc. coll. 2013, comm. 6, obs. E. Le Corre-Broly ; Rev. Lamy dr. civ. avr. 2013, 35, obs. G. Marraud des Grottes ; Banque & Droit n° 148, mars-avr. 2013, 52, obs. N. Rontchevsky ; Ch. Gijsbers, L'exclusion du droit commun du gage par le régime spécial du gage des stocks : Rev. Lamy dr. civ. avr. 2013, 103 ; Dr. et patrimoine août 2013, p. 24, et Cass. ass. plén., 7 déc. 2015, n° 14-18.435 : JurisData n° 2015-027117 ; JCP G 2016, 57, note J.-J. Ansault et C. Gijsbers ; Rev. Lamy dr. civ. févr. 2016, 134, note P. Pailler ; JSS 13 févr. 2016, n° 12, note E. Ronzier ; Gaz. Pal. 12 janv. 2016, 2, note S. Piédelièvre

<sup>3</sup> *Journal Officiel du 30 Janvier 2016, texte n° 19*

<sup>4</sup> Y. Blandin, *op.cit.*, p. 41 n°51.

biens grevés en cas de défaillance. Comment assurer la sécurité de l'un, sans obérer l'activité de l'autre ? Autant de questions qui semblent justifier des réponses spécifiques, dérogoires au droit commun.

Pourtant, si le législateur a consacré une sûreté spéciale, il n'en a pas pour autant doté d'un régime spécifique. Bien au contraire. Conformément à l'habilitation donnée, l'ordonnance du 29 janvier a eu pour objectif de gommer les principales divergences entre l'ancien gage des stocks et le gage de droit commun. C'est ainsi que le gage des stocks peut désormais être « *constitué avec ou sans dépossession* » (*C. com.*, art. L. 527-1, al. 2). Il est vrai que la règle selon laquelle le gage de stocks devait être nécessairement sans dépossession, se justifiait difficilement. Sans doute, le recours au gage sans dépossession sera-t-il en pratique la norme, mais pourquoi priver les parties des avantages indéniables attachés aux sûretés avec dépossession et notamment du droit de rétention réel<sup>5</sup>. L'ordonnance a aussi aligné les règles relatives à l'enregistrement de la sûreté sans dépossession en supprimant l'étrange règle faisant de l'inscription du gage des stocks ancien sur un registre dans un délai de 15 jours, non pas une simple règle d'opposabilité aux tiers, mais une règle de validité de la sûreté. Par ailleurs, en matière de réalisation de la sûreté, l'ordonnance corrige une autre incongruité qui était la prohibition du pacte comissoire par l'ancien article L. 527-2. Désormais, il est possible de stipuler, lors de la constitution du gage ou postérieurement, un pacte comissoire, les modalités de réalisation du gage étant purement et simplement réglées par un renvoi global au droit commun (*C. com.*, art. L. 527-8). A cet égard, on ne manquera pas de relever que la technique du renvoi aux dispositions du Code civil est largement utilisée par l'ordonnance.

Certes, il pourra être objecté qu'il existe au sein du nouveau régime certaines règles répondant spécifiquement aux besoins du gage des stocks. Il en est ainsi des clauses d'arrosage, dont le régime a été légèrement remanié dans le cadre de l'ordonnance. Si l'utilité de ce mécanisme protecteur des intérêts du créancier n'est pas discutable, on est toutefois en droit de s'interroger sur la nécessité qu'il y avait de le consacrer légalement alors que le recours à la liberté contractuelle aurait pu largement suffire pour justifier l'inclusion de telle clause dans les conventions de gage. Seule en fin de compte, la réaffirmation du principe de la subrogation réelle, jouant de plein droit, pour les biens acquis en remplacement des biens gagés et aliénés (*C. com.*, art. L. 527-5, al. 2) constitue une règle spécifique digne d'intérêt. Elle semble toutefois bien légère pour pouvoir justifier l'existence de ce régime spécial.

Enfin, on peut déplorer que le législateur n'ait pas, tant qu'à consacrer un régime spécial, saisi l'occasion afin de traiter une question laissée en suspens mais aux conséquences pratiques évidente, à savoir la résolution du conflit entre créancier gagiste et acquéreur des stocks. Sur ce point, l'ordonnance n'adopte aucune solution particulière de sorte que c'est l'article 2337 du Code civil qui a vocation à s'appliquer. Dès lors, les ayants cause à titre particulier d'un constituant ayant publié régulièrement son gage, ne peuvent se prévaloir de la règle selon laquelle en fait de meuble possession vaut titre. En conséquence, tout acquéreur de marchandises auprès d'un professionnel qui aura gagé ses stocks va acquérir ces biens grevés de la sûreté et seront donc exposés en principe au droit de suite. Certes, en vertu de l'article 2342 du Code civil, les parties peuvent prévoir que le constituant peut les aliéner à charge de

---

<sup>5</sup> par opposition au droit de rétention fictif qui est reconnu au gagiste sans dépossession

les remplacer par la même quantité de choses équivalentes. Mais il est certain que les clients sont dans l'incapacité de connaître son existence, de sorte que va flotter sur leur tête l'épée de Damoclès d'un éventuel droit de suite. Bien que protectrice des intérêts du créancier, l'application du droit de suite au cas des sûretés sur stocks n'est ni pertinente, ni réaliste. Il est inacceptable sur le plan social, comme sur le plan économique, de sacrifier les clients du constituant. L'essor du commerce impose que ces acheteurs puissent avoir confiance dans les transactions réalisées avec un commerçant. A cet égard, l'argument tenant à la probabilité d'une autorisation donnée par le créancier au regard de l'article 2342, est à relativiser, car bien que forte, elle n'est pas absolue et elle ne permet pas de lever les doutes pour l'acquéreur. Il est au contraire nécessaire de prévoir que l'acquéreur dans le cours normal des affaires du constituant acquière les biens, et notamment les marchandises en stocks, libres de toute sûretés.

### **B - La méthode ou la tentation coupable d'un régime spécial**

Au-delà de l'analyse du contenu du nouveau régime, il est par ailleurs légitime de s'interroger sur la légitimité du recours à la technique de la sûreté spéciale. Un tel recours n'est pas, en soi, sans poser de problème de sécurité juridique. En premier lieu, l'existence d'une sûreté spéciale soulèvent nécessairement des interrogations quant à la délimitation de son champs, ce qui en l'espèce, aboutit à définir de manière précise et incontestable la notion de stocks. Or, il est à craindre que des constituants peu scrupuleux n'hésitent pas à contester ou invoquer selon le cas, la nature de stocks de certains biens grevés afin de remettre en cause la sûreté conférée. En tout état de cause, il y a là un nid à contentieux incompatible avec la sécurité à laquelle tout créancier est en droit d'aspirer.

Dans la même veine, l'existence d'un régime spécial pose en second lieu la question de son caractère exclusif ou alternatif. Si la question est aujourd'hui réglée pour le gage des stocks après des tribulations jurisprudentielles déjà évoquées, la question est toujours pendante s'agissant des autres sûretés réelles mobilières spéciales, comme le démontre l'exemple récent du l'articulation du warrant agricole et du gage de droit commun <sup>6</sup>.

Enfin et en troisième lieu, la multiplication des régimes spéciaux de sûretés sans dépossession a conduit le législateur français à multiplier les registres de publicité, chacun de ces registres étant tenu pas des et obéissant à des règles spécifiques. Cette hétérogénéité est à l'évidence source d'insécurité juridique et constitue un handicap pour les créanciers qui se voient obligés de multiplier les recherches afin de découvrir l'existence de telle ou telle sûretés sur les biens de leurs débiteurs.

\* \* \*

Source d'insécurité et inutile, la solution de la sûreté spéciale est de plus à contre-courant de la tendance actuelle gouvernant la plupart des réformes modernes en matière de sûretés mobilières, lesquelles consacrent un régime unique de sûreté, suffisamment large pour couvrir l'hypothèse des sûretés sur stocks. Il eut été de bon ton pour le législateur français d'explorer

---

<sup>6</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 12 nov. 2015, n°14-23.106, JCP E. 2016, 1113 note S. Zinty.

ces voies..

## **II – (2-1) = 1 : UNE UNIFICATION DE REGIMES INDISPENSABLE**

Structurer le droit des sûretés mobilières conventionnelles autour d'une seule figure, soumise à un régime unique et capable de porter sur n'importe quel bien en garantie de n'importe quelle créance, est considéré aujourd'hui comme la voie à suivre. Elle fut ouverte en 1952 avec le modèle américain du *Security Interest* et de nombreux pays s'en sont inspirés comme le montrent les expériences québécoise, ou plus récemment, mexicaine, vietnamienne ou encore ghanéenne.... C'est aussi cette approche qui est préconisée au niveau international par des organisations telles que la CNUDCI avec son Guide Législatif sur les opérations garanties de 2007 de la CNUDCI <sup>7</sup>, ou son projet actuel de Loi type <sup>8</sup>, ainsi que par les Principes Européens sur les sûretés réelles sur biens meubles <sup>9</sup> (*PEL. Prop. Sec.*).

Le recours à la figure de la sûreté mobilière unique et indifférenciée est d'autant plus justifié que s'agissant des stocks, il est parfaitement possible de traiter la spécificité de ces biens dans le cadre du régime du gage de droit commun au prix de quelques modifications législatives (A), et en faisant une large place à la liberté contractuelle (B).

### **A - Une unification respectueuse des spécificités des stocks**

Les stocks présentent la particularité de devoir librement circuler et de pouvoir aussi le cas échéant être transformés. Il est donc impératif d'assurer dans ces deux cas, la protection du créancier sans obérer l'activité du constituant ni les droits de certains tiers, tels les acheteurs. Mais ces spécificités, loin d'imposer l'adoption de règles dérogatoires, peuvent être prises en compte à travers quelques règles érigées en principes généraux du droit du gage.

#### ***1° - Le principe de l'extension de la sûreté aux produits***

Il est essentiel que la sûreté du créancier sur stocks puisse continuer à grever les biens venant en remplacement des stocks aliénés dans le cours normal des affaires. Cette règle ne souffre, en son principe aucune contestation tant elle apparaît comme une solution d'équité et de justice <sup>10</sup>.

Afin d'atteindre ce résultat, le premier réflexe est de faire appel à la notion de subrogation réelle, véritable clé de voûte du droit des sûretés réelles <sup>11</sup>. C'est d'ailleurs la solution admise en matière de gage de des stocks, l'article L527-2 du Code de commerce rappelant que le privilège du créancier passe de plein droit des stocks aliénés à ceux qui leur sont substitués.

<sup>7</sup> Consultable sur le site de la CNUDCI [www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/security/Guide\\_securedtrans.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans.html). Sur ce projet voir notamment : S.V. Bazinas, The UNCITRAL draft legislative guide on secured transactions. *Uniform law review / Revue de droit uniforme* (Roma) 10:1-2:141-154, 2005 ; H.C. Sigman, L'influence du modèle américain sur le projet de guide législatif de la CNUDCI: mythe ou réalité? *Banque et droit* (Paris) 97:35-42, 2004.

<sup>8</sup> Projet de Loi type sur les opérations garanties : [www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working\\_groups/6Security\\_Interests.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security_Interests.html)

<sup>9</sup> U. Drobnig & O. Böger, *Proprietary Security in Movable Assets*, Sellier European law Publishers, 2015.

<sup>10</sup> P. Veaux-Fourmerie, Fongibilité et subrogation réelle en matière de gage commercial, in le Gage commercial, p. 126 s.

<sup>11</sup> V. Ranouil, La subrogation réelle en droit civil français, LGDJ 1985 p. 218.

Mais, le recours à la subrogation est toutefois limité et n'apporte pas de justification satisfaisant au cas où les biens en remplacement sont d'une autre nature que ceux initialement grevés. C'est pourquoi, il nous semble possible et souhaitable de dépasser cette notion et d'opter pour le principe de l'extension de la sûreté sur les biens issus de l'aliénation ou de la transformation des stocks. La sûreté ne se reporte pas sur les nouveaux biens venant en remplacement, mais s'étend à ceux-ci. En d'autres termes, la question se pose alors en termes d'assiette de la sûreté : les nouveaux biens venant en remplacement sont traités de *lege feranda*, comme des biens futurs inclus *ab initio* dans l'assiette de la sûreté.

Le principe de l'extension de la sûreté ne doit pas être limité aux seuls biens de même nature, mais doit porter sur tout bien venant en remplacement quelle qu'en soit la nature. Dès lors, elle doit être érigée en un principe général du droit des sûretés mobilières.

Pour ce faire, il est alors possible de s'inspirer des exemples étrangers et d'adopter le concept de « produit »<sup>12</sup>. Ce concept, issu du droit américain, a été considéré comme suffisant neutre pour être repris tant par le projet de Loi type de la CNUDCI<sup>13</sup> qui prévoit que la sûreté sur un bien grevé s'étend à son produit identifiable, y compris au produit du produit, que par les *PEL Prop. Sec.*. Le terme « produit » désigne ainsi tout ce qui est reçu en relation avec un bien grevé. Il englobe non seulement ce qui est reçu de la vente ou d'un autre acte de disposition, du recouvrement, de la location ou de la mise sous licence du bien grevé. Il englobe aussi les fruits naturels et civils ou les revenus, les indemnités d'assurance, les droits nés d'un vice, de l'endommagement ou de la perte du bien grevé, et le produit du produit.

Cette inclusion des produits dans l'assiette de la sûreté doit s'opérer selon nous de plein droit, sauf convention contraire des parties<sup>14</sup>, car elle est plus conforme aux attentes légitimes et supposées de tous les acteurs, parties ou tiers.

Si l'adoption d'un tel principe ne pose guère de difficultés, il en est autrement de son application pratique. Il n'a vocation et ne peut s'appliquer qu'à la condition que le bien de remplacement demeure identifiable. Cette exigence revient à caractériser de manière incontestable un lien direct entre le bien original et le bien venant en remplacement, la charge de la preuve incombant au créancier. Plusieurs hypothèses sont à envisager. La plus simple est celle du remplacement des marchandises aliénées par des marchandises de même nature. En fait cette question est d'autant plus aisée à résoudre, qu'elle ne se pose pas en réalité en matière d'extension de la sûreté. En effet, s'agissant de biens fongibles de même nature que ceux décrits de manière générique dans la convention constitutive de sûreté, ils seront de plein droit grevés sans qu'il soit besoin de s'interroger sur leur provenance. La seconde hypothèse est celle des produits se présentant sous la forme d'argent ou d'une créance de sommes d'argent suite à la vente des stocks. S'il ne fait pas de doute que la sûreté subsiste sur ces sommes<sup>15</sup>, la question de leur identification demeure entière. Si le prix de vente n'a pas

<sup>12</sup> Solution admise par le droit américain : . En vertu de l'articles 9-203 (f), un *security interest* valablement constitué sur un bien va grever automatiquement tous les produits qui peuvent en découler dès que ceux-ci apparaissent et demeurent identifiables

<sup>13</sup> Article 10 reprenant la recommandation 19 du Guide législatif.

<sup>14</sup> Pur une solution contraire cf l'article IX 2-306 (3) des *PEL Prop. Sec.*, qui prévoit que les produits autres que les créances qui naissent en raison d'un vice, préjudice ou perte du bien initialement grevé y compris les indemnités d'assurance ne sont compris dans l'assiette de la sûreté que dans la mesure où les parties en conviennent ainsi

<sup>15</sup> § 9-306 UCC (identifiable cash proceeds) et Art 2674 C civ. Q.

encore été versé au débiteur, la sûreté s'étendra à la créance du prix de vente. La solution est classique et rejoint celle adoptée par le droit français en matière de clause de réserve de propriété<sup>16</sup>. Au cas où, à la suite de la vente du bien grevé, les produits se présentant sous la forme de monnaie scripturale ont été déposés sur le compte du constituant et mélangés avec d'autres avoirs, le problème de l'identification va prendre toute sa dimension. Si le *UCC Article 9* américain fait ici une large place à la notion de « *tracing* »<sup>17</sup>, il n'en est pas de même en droit français. En raison du fonctionnement même du compte bancaire du débiteur et de l'effet novatoire de l'entrée en compte, va rendre juridiquement impossible toute identification.

Pour qu'il en soit autrement, deux voies sont envisageables. La première, d'ordre pratique, consiste à isoler le prix de vente dans le patrimoine du débiteur en permettant au créancier d'exiger la domiciliation du paiement du prix des marchandises grevées sur un compte spécial ouvert dans les livres du banquier du débiteur. Souple puisque de nature conventionnelle, cette solution présente l'inconvénient de reposer sur l'entière collaboration du constituant. La deuxième solution pourrait s'inspirer du principe du solde intermédiaire le plus faible connu du droit américain<sup>18</sup>. Cette méthode repose sur l'idée que, d'une part, les sommes autres que les produits grevés sont présumées être retirées en priorité du compte, et que d'autre part les dépôts ultérieurs de nouvelles sommes ne peuvent permettre de reconstituer le montant des produits grevés. En d'autres termes, les produits sont légalement réputés être toujours inscrits en compte aussi longtemps que le solde reste supérieur ou égal à leur montant. S'il devient inférieur, les droits du créancier seront alors limités au montant du solde intermédiaire le plus faible affiché par le compte depuis l'entrée en compte des produits. Une solution identique a été adoptée dans le cadre du projet de Loi type de la Cnudci<sup>19</sup>.

Enfin, le dernier cas de figure, le plus ardu est celui des biens d'une autre nature que les stocks cédés, acquis en remploi des sommes issues de leur aliénation. Il sera ici en pratique quasiment impossible d'établir le lien entre le bien initial et le bien acquis en remploi, à moins que les parties n'aient pris soin de prendre des mesures particulières, et notamment d'établir une déclaration de remploi. Toutefois, cette technique ne semble pas adaptée à la pratique commerciale.

## 2° - *Le défi des biens transformés*

Les marchandises ne sont pas les seuls biens pouvant être détenus en stocks. Ces derniers peuvent aussi être constitués de matières premières ou de biens semi-finis, tels que des pièces détachées. Dans ce cas de figure, la difficulté à laquelle va être confronté le créancier va être d'une autre nature. Les matières premières et les produits semi-finis vont être mélangés à d'autres pour former une nouvelle masse ou transformés ou encore assemblés en un produit fini à travers un processus de fabrication. Quels sont alors les droits du créancier sur ces nouveaux biens ? Dans quelles limites et proportions, l'extension de la sûreté initiale sur le bien fini va-t-elle s'opérer ?

<sup>16</sup> Art. 2372 C. civil

<sup>17</sup> §931-5 (a)(2).

<sup>18</sup> UCC § 9-315 (b) (2)

<sup>19</sup> Art. 10

Il est certain que si le processus de transformation ne doit pas altérer les droits du créancier, il ne doit pas être non lui conférer un avantage indu.

Il est à noter que deux approches sont possibles quant à cette question, comme le montrent les discussions au sein de la CNUDCI. La première est l'approche qualitative, en vertu de laquelle le montant garanti par une sûreté qui se reporte sur la masse se limite à la valeur des biens grevés, immédiatement avec qu'ils ne soient incorporés dans la masse<sup>20</sup>. Cette solution a été celle retenue par les rédacteurs du *UCC Article 9*<sup>21</sup>. La seconde est dite quantitative, selon laquelle la valeur de la sûreté ne peut excéder la valeur de la masse ou du produit fini dans la même proportion que celle où les biens grevés et les biens non grevés ont contribué à la valeur de celui-ci. Cette dernière approche qui semble plus juste, a le soutien de la majorité des délégations.

Dans le prolongement, la même problématique se rencontre en cas de conflit entre créanciers faisant valoir chacun une sûreté sur tout ou partie d'un produit fini. Ce cas peut être particulièrement délicat lorsque la valeur du produit fini est inférieure à la somme de la valeur des chacun des composants grevés. La solution la plus logique consiste là encore à appliquer une règle proportionnelle selon laquelle les créanciers garantis ont alors droit à une part de la masse ou du produit fini égale au rapport entre le montant de l'obligation que garantit chaque sûreté et la somme des montants des obligations que garantissent toutes les sûretés.

Enfin, une dernière difficulté tient à l'opposabilité de la sûreté aux tiers de la sûreté étendue au produit fini ou à la masse. Une inscription initiale qui ne viserait que les stocks de matières premières, est-elle suffisante pour assurer la pleine opposabilité de la sûreté sur le produit fini après transformation ? Ce cas de figure présente une dimension politique car soulevant, là encore, des considérations antagoniques. D'une part, le principe de fiabilité de la publicité et la protection des tiers devrait conduire à imposer au créancier d'inscrire un avis portant sur les biens finis après transformation. D'autre part, on peut estimer qu'un tel enregistrement serait inutile. Il est en effet raisonnable de penser qu'un tiers qui prendrait connaissance de l'existence d'une sûreté portant sur les seuls stocks de composants par exemple, aura pleinement conscience que cet avis inscrit porte également sur le produit fini dans la mesure où il s'agit de l'activité de fabrication du constituant. De plus, l'inscription n'est pas nécessaire pour protéger les acheteurs ultérieurs dans la mesure où les produits finis deviendront alors marchandises vendues dans le cours normal des affaires du constituant. Au vu de ces considérations, il semble raisonnable d'admettre que lorsqu'une sûreté sur un produit fini ou une masse est opposable, la sûreté sur le produit fini qui en résulte, dans le cadre de l'activité habituelle de fabrication du constituant est de plein droit opposable sans autre formalité de la part du créancier garanti.

En définitive, les règles particulières sont limitées à deux points particuliers que sont 1°) le traitement du conflit opposant le titulaire d'une sûreté sur stocks à l'acquéreur dans le cours normal des affaires et 2°) le cas des biens mélangés. Formellement, ces deux peuvent être

---

<sup>20</sup> Guide législatif, recommandation n°20

<sup>21</sup> UCC 9-336 f (2) : *If more than one security interest is perfected under subsection (d), the security interests rank equally in proportion to the value of the collateral at the time it became commingled goods*

traités par le biais de dispositions relativement courtes et concises.

Ainsi, le principe selon lequel l'acheteur d'un bien meuble corporel grevé vendu dans le cours normal des affaires du vendeur acquiert ses droits libres de la sûreté, peut-il être simplement exprimé sous la forme d'une exception à la règle générale en vertu de laquelle, en cas de transfert du bien grevé, un acheteur, un preneur à bail ou un preneur de licence sont soumis à toute sûreté rendue opposable grevant ledit bien.

Enfin, il est possible d'inclure dans le régime général de sa sûreté un article disposant que le gage sur un bien meuble corporel mélangé à une masse ou un produit fini se reporte sur cette masse ou ce produit fini dans la limite de la valeur des biens grevés immédiatement avant qu'ils ne soient incorporés dans la masse ou le produit fini. Lorsque plus d'une sûreté réelle mobilière se reporte sur la même masse ou sur le même produit fini et que chacune de ces sûretés grevait un bien meuble corporel distinct au moment du mélange, les créanciers garantis ont droit à une part de la masse ou du produit fini égale au rapport entre le montant de l'obligation que garantit chaque sûreté et la somme des montants des obligations que garantissent toutes les sûretés

### **B – Un régime légal nécessairement complété par le recours à la liberté contractuelle.**

Au-delà de ces principes de nature législative, rien ne fait obstacle à ce que les parties puissent aménager leurs relations conventionnellement. Ce recours à l'autonomie des parties doit même être encouragé en matière de sûretés sur stocks.

On peut à cet égard s'étonner de ce que le législateur français ait choisi d'ériger, dans le cadre du régime du gage des stocks, en dispositions de nature législatives, des règles qui relevaient à l'évidence, du domaine contractuel. Sans doute était-ce là une manière assez artificielle de donner un peu plus de corps au régime du gage des stocks.

Il ne fait pas de doute qu'un créancier diligent, et soucieux de la défense de ses intérêts aurait pris soin d'inclure dans le contrat des clauses relatives à l'obligation pour le constituant de justifier que les stocks sont assurés contre les risques d'incendie et de destruction<sup>22</sup> ou encore de tenir à la disposition du créancier un état des stocks engagés ainsi que la comptabilité de toutes les opérations les concernant. Il en est ainsi aussi de la clause d'arrosage, laquelle est particulièrement fréquente en matière de nantissement de compte-titres<sup>23</sup>.

Le recours à la liberté contractuelle peut aller plus loin et, comme nous l'avons vu précédemment, s'avérer utile pour les parties afin d'aménager les règles relatives à l'identification des produits et notamment des biens acquis en emploi. Il appartient alors au créancier de prendre, en accord avec le constituant, toutes les mesures pratiques permettant de favoriser l'identification des produits et par là même de renforcer sa position.

---

<sup>22</sup> Art. L527-6 C. com.

<sup>23</sup> H Le Nabasque, JM Gaillard et M. Baffreau, l'assiette du nantissement de compte d'instruments financiers, RD Bancaire et bourse, juill-août 1998, p. 132.

De manière générale, il est raisonnable de laisser, sur l'ensemble de ces points, les parties trouver le meilleur accord possible, en fonction de leurs situations respectives, sans qu'une consécration législative n'apporte véritablement de plus-value.

### **Que le règne sans partage du gage vienne !**

Il est temps de parachever la réforme et de ne plus tergiverser. Il est temps d'aller au bout de la démarche amorcée par l'ordonnance du 23 mars 2016, et faire du gage la figure centrale voire unique du droit des sûretés mobilières. Et cela passe nécessairement par l'abrogation de toutes les sûretés mobilières spéciales créées au fil du temps et dont le maintien ne se justifie plus. L'heure des warrants pétroliers, hôteliers ou vinicoles, hypothèques aériennes ou fluviales entre autres a sonné....