

CC-450

**CONSEIL DE LA CONSOMMATION**

**AVIS**

Sur un avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières.

Bruxelles, le 30 avril 2012

## RESUME

**Le Conseil** a examiné attentivement l'avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières. Cependant, en raison de l'urgence de la demande d'avis, **le Conseil** se limitera à un commentaire général de l'avant-projet.

**Le Conseil** est favorable à une nouvelle législation car le droit belge des sûretés est incontestablement obsolète sur un certain nombre de points et nécessite donc simplification, rationalisation et cohérence. L'avant-projet vise en particulier à supprimer l'exigence de la dépossession en cas de gage et à simplifier et rendre plus cohérentes les règles applicables aux différentes sûretés réelles mobilières. **Le Conseil** soutient également la proposition de centraliser le droit des sûretés dans le Code civil, sachant que les règles légales concernant les sûretés sont éparpillées dans plusieurs textes de loi. **Le Conseil** tient à attirer l'attention sur les nombreuses inconnues qui entourent encore le projet: les coûts liés au registre central des conventions de gage, les effets pratiques de l'enregistrement, les effets pratiques des procédures de réalisation ...

**Le Conseil** souhaite notamment que la notion d'universalité sur laquelle le gage peut porter soit clairement définie et que le champ d'application du gage sur une universalité de biens soit clairement limité. **Le Conseil** se demande s'il est bon de supprimer certains privilèges, tels que le privilège du bailleur, le privilège du transporteur et celui du vendeur. Comment, en effet, remplacer ces sûretés importantes pour les créanciers concernés, et dont l'assiette était limitée?

Enfin, **le Conseil** insiste sur la nécessité d'une sécurité juridique pour toutes les parties concernées par les sûretés mobilières et sur l'importance de laisser un délai de mise en place des nouvelles dispositions, suffisamment long. Une période transitoire est, en effet, nécessaire pour laisser aux consommateurs, aux entreprises et au secteur financier notamment, le temps de recevoir l'information adéquate et de s'adapter aux changements.

Par ailleurs, la sécurité juridique impose de limiter le champ d'application *ratione personae* des dérogations par conventions contraires ainsi que d'interdire les conventions contraires ultérieures à la constitution du gage.

Le Conseil de la Consommation, saisi le 8 mars 2012 d'une demande d'avis de la Ministre de la Justice, sur un avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières, a approuvé le présent avis le 30 avril 2012, moyennant une procédure écrite.

Le Conseil de la Consommation a prié le Président de transmettre le présent avis à la Ministre de la Justice, au Ministre des Finances, ainsi qu'au Ministre de l'Économie, des Consommateurs et de la Mer du Nord.

## **AVIS**

Le Conseil de la Consommation,

Vu la lettre de la Ministre de la Justice du 8 mars 2012 dans laquelle elle demande l'avis du Conseil de la Consommation sur l'avant-projet de loi susmentionné ;

Vu l'objectif de moderniser le droit des sûretés réelles mobilières ;

Vu les recommandations du Guide législatif de la CNUDCI (UNCITRAL) sur les opérations garanties (2007) ;

Vu l'avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières ;

Vu les travaux de la Commission « Pratiques du commerce » présidée par Mr De Bie (Test-Achats) pendant ses réunions des 14 mars, 29 mars et 11 avril 2012 ;

Vu la participation aux travaux de Monsieur Walschot (Agoria), membre du Conseil ;

Vu la participation aux travaux des experts suivants : Mesdames Bovy (Test-Achats), Ragheno (FEB), Spruyt (Febelfin) et Van den Broeck (Test-Achats), Messieurs Boulet (SPF Justice), De Koning (CRIOC) et Noel (Observatoire du Crédit et de l'Endettement) ;

Vu l'élaboration du projet d'avis par Monsieur De Koning (CRIOC) et Mme Ragheno (FEB) ;

Vu l'urgence ;

Vu la procédure écrite prévue à l'article 7 bis du règlement d'ordre intérieur pour l'approbation du présent avis par le Conseil ;

**EMET L'AVIS SUIVANT :**

**Le Conseil** a examiné attentivement l'avant-projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières. Cet avant-projet est basé sur les travaux d'un groupe d'experts en matière de sûretés, groupe mis en place par l'ancien Ministre de la Justice, Stefaan De Clerck, et présidé par le professeur E.Dirix. En raison de l'urgence de la demande d'avis, **le Conseil** se limitera à un commentaire général de l'avant-projet.

Ayant appris que le texte qui lui a été soumis fait actuellement l'objet de diverses modifications, **le Conseil** se demande, par exemple, si la proposition de supprimer le privilège du fisc est encore d'actualité.

## **1. Remarques générales**

**Le Conseil** est favorable à une nouvelle législation car le droit belge des sûretés est incontestablement obsolète sur un certain nombre de points et nécessite donc simplification, rationalisation et cohérence. L'avant-projet a en effet pour objectif de réformer le droit des sûretés réelles mobilières en vue de les rendre plus efficaces. Il vise en particulier à supprimer l'exigence de la dépossession en cas de gage et à simplifier et rendre plus cohérentes les règles applicables aux différentes sûretés réelles mobilières.<sup>1</sup>

**Le Conseil** soutient la proposition de centraliser le droit des sûretés dans le Code civil, sachant que les règles légales concernant les sûretés sont éparpillées dans plusieurs textes de loi. L'objectif de l'ancien ministre de la justice Stefaan De Clerck était "une approche équilibrée des intérêts du créancier et du débiteur, du détenteur de la sûreté et du constituant de la sûreté, sans que soient perdus de vue les intérêts des tiers."<sup>2</sup> A ce propos, **le Conseil** tient à souligner qu'il est effectivement essentiel de préserver l'équilibre entre créanciers et qu'un droit équilibré des sûretés favorise une économie performante, ce qui ne peut en aucun cas signifier qu'un crédit peut être accordé aux consommateurs sans contrôle de leur solvabilité.

**Le Conseil** souhaite également que la notion d'universalité sur laquelle le gage peut porter soit clairement définie et que le champ d'application du gage sur une universalité de biens soit clairement limité. Un gage peut, en effet, porter sur des biens meubles corporels et incorporels, de même que sur des biens déterminés, sur un ensemble de biens présents et/ou futurs, sur une universalité de fait ou de droit. Dans le présent avant-projet de loi, rien n'empêche donc le créancier gagiste de prendre un gage sur l'ensemble du patrimoine du constituant du gage, même si la valeur des biens ainsi mise en gage dépasse largement le montant des créances garanties.

**Le Conseil** tient également à attirer l'attention sur les nombreuses inconnues qui entourent encore le projet: les coûts liés au registre central des conventions de gage, les effets pratiques de l'enregistrement, les effets pratiques des procédures de réalisation ...

---

<sup>1</sup> « Notre système des sûretés mobilières ne répond plus aux normes actuelles.[...] La distinction entre gage civil et gage commercial en particulier est dépassée. Enfin le régime légal est incomplet et les règles relatives à la réalisation des gages peuvent être qualifiées d'archaïques. » Exposé des motifs , page 5

<sup>2</sup> [http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news\\_pers\\_2011-10-14.jsp](http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news_pers_2011-10-14.jsp)

**Le Conseil** se demande s'il est bon de supprimer certains privilèges, tels que le privilège du bailleur, le privilège du transporteur et celui du vendeur. Comment, en effet, remplacer ces sûretés importantes pour les créanciers concernés, et dont l'assiette est limitée?

Enfin, **le Conseil** insiste sur la nécessité d'une sécurité juridique pour toutes les parties concernées par les sûretés mobilières et sur l'importance de laisser un délai de mise en place des nouvelles dispositions, suffisamment long. Une période transitoire est, en effet, nécessaire pour laisser aux consommateurs, aux entreprises et au secteur financier notamment, le temps de recevoir l'information adéquate et de s'adapter aux changements. **Le Conseil** considère que les nombreuses dispositions de l'avant-projet prévoyant que les parties peuvent déroger à la loi par convention contraire (articles 15 et 18 exemple) portent atteinte à la sécurité juridique de même que les dispositions qui permettent de convenir d'une telle dérogation ultérieurement à la constitution du gage (articles 56 et 62 par exemple). **Le Conseil** suggère à cet égard que la possibilité de déroger à la loi par des conventions contraires ne soit possible que dans le cadre de gage constitué par des commerçants et des entreprises et non par des consommateurs. En outre, des modifications à la convention de gage avec des consommateurs ne peuvent être permises et ce, sans préjudice à la flexibilité nécessaire à la liberté conventionnelle.

## **2. Constitution du gage**

**Le Conseil** fait observer que dans le projet, l'initiative de l'enregistrement du gage appartient uniquement au créancier sans aucune participation du constituant du gage. **Le Conseil** estime qu'un problème de preuve se pose en raison de la constitution du gage par déclaration de volonté unilatérale.

**Le Conseil** estime que le gage doit toujours faire l'objet d'un écrit, qui doit être signé tant par le créancier gagiste que par le constituant du gage. Il doit être exigé tant pour le gage constitué par un consommateur que par un commerçant. Les données que cet écrit devra obligatoirement reprendre doivent également être précisées.

**Le Conseil** considère, en outre, qu'aucun enregistrement ne peut être accepté avant la conclusion de la convention de gage. Non seulement la possibilité d'enregistrement pendant la phase de négociation sans l'accord du constituant (présumé) donnera lieu à de nombreux enregistrements qui se révéleront ensuite sans objet, mais en outre le constituant (présumé) verra ses biens grevés de gages qui n'existent en fait pas.

**Le Conseil** conclut que, pour autant que les conditions proposées ci-avant soient réunies, la responsabilité du créancier gagiste doit être la responsabilité de droit commun.

**Le Conseil** s'interroge sur les dispositions de l'avant-projet relatives à l'organisation et aux effets du registre central des gages: quels seront les coûts liés au registre et à l'enregistrement ? Que faut-il enregistrer et ce, particulièrement lorsque le gage concerne une "universalité"?

Sur la base des actuels art. 7 et 8, il sera toujours possible à l'avenir de constituer une garantie sur "le fonds de commerce" ou "l'exploitation agricole" du constituant du gage. Toutefois, l'ensemble des biens

mobiliers utilisés pour l'exploitation du fonds de commerce ou de l'exploitation agricole n'est pas défini juridiquement comme tel (comme universalité). Une telle définition permettrait d'éviter que les conventions de gage doivent contenir à l'avenir une longue énumération de tous les types possibles de biens mobiliers qui constituent ensemble "le fonds de commerce/l'exploitation agricole", générant des discussions sur les (types de) biens qui sont visés ou pas. C'est pourquoi, **le Conseil** propose d'insérer le texte suivant à l'art. 7, après le premier paragraphe :

*"Sauf dispositions restrictives inscrites dans la convention de gage, le gage constitué sur le fonds de commerce du constituant du gage concerne l'ensemble de tous les biens actuels et futurs, corporels et incorporels qui servent à l'exploitation de l'entreprise.*

*Sauf dispositions restrictives inscrites dans la convention de gage, le gage constitué sur l'exploitation agricole du constituant du gage concerne l'ensemble de tous les biens actuels et futurs, corporels et incorporels, qui servent à l'exploitation de l'entreprise."*

L'exposé des motifs pourrait se référer, à titre d'exemple, à une énumération de ces biens, par exemple 'les machines, le matériel et l'équipement, les stocks, les avoirs (bancaires), les instruments financiers, les créances et droits incorporels'.

**Le Conseil** regrette que l'avant-projet de loi ne vise pas expressément les contrats d'assurance vie, ce qui pourrait causer une certaine insécurité juridique quant au champ d'application de la réforme. Le projet devrait dès lors trancher clairement la question de son application ou non à ces contrats.

Enfin, **le Conseil** constate plusieurs imprécisions dans l'avant-projet: ainsi, les termes "inscription", "enregistrement", "invoering", "inschrijving", "registratie" sont confondus.

### **3. Publicité**

L'opposabilité du gage aux tiers est réalisée par l'enregistrement dans un registre des gages national. Ce registre peut être consulté librement par chacun. **Le Conseil** soulève de sérieuses questions en ce qui concerne la protection des données personnelles du constituant. **Il** considère que cet accès devrait être réservé, comme pour l'accès au fichier des avis de saisie ou à la Centrale des Crédits aux Particuliers de la BNB, aux seules personnes justifiant d'un intérêt général (notaires, institutions financières,..). Dans tous les autres cas, cet accès ne serait possible qu'avec l'accord exprès du débiteur enregistré. **Le Conseil** considère également que les droits d'accès et de rectification des données du registre devraient être étendus aux personnes morales (par dérogation à la loi du loi du 8 décembre 1992 qui ne s'applique qu'aux personnes physiques).

Conformément à l'article 36, le créancier gagiste est tenu de donner suite à toute demande de renseignements formulée par un tiers intéressé concernant l'existence du gage, le montant des créances garanties et les biens grevés, à condition que cette demande soit effectuée avec l'accord du constituant du gage. **Le Conseil** souligne que cet article risque de créer des charges administratives et des coûts de suivi énormes pour les créanciers gagistes. D'autant plus que le gestionnaire du registre peut décider d'autorité de radier des inscriptions, comme sanction pour des informations inexactes ou tardives.

A cet égard aussi, **le Conseil** s'interroge sur le fait qu'il n'y a pas de précision sur la manière dont les inscriptions sur un bien peuvent être radiées des registres. En effet, aucune disposition de l'avant-projet n'oblige le créancier gagiste à radier le gage du registre national des gages, de sorte que le risque est réel que soient enregistrés des gages qui n'existent en fait plus. Il est aussi prévu que le constituant sera informé par écrit de l'enregistrement et de sa modification ou radiation. Ici aussi, le créancier n'a aucune obligation d'adapter l'inscription au changement de situation. **Le Conseil** pense qu'il faut prévoir des règles permettant également au débiteur de demander la radiation de l'enregistrement (article 43 avant-projet).

**Le Conseil** s'interroge sur le contrôle qui sera exercé sur les enregistrements dans le registre. Qui s'en chargera ? Il n'est pas opportun de faire jouer à ce registre un rôle purement réceptif et passif sans aucune vérification ou contrôle des enregistrements qui lui sont présentés. Le registre devrait être organisé de manière similaire à celle de la conservation des hypothèques avec contrôle des enregistrements par un conservateur nommé à cet effet. **Le Conseil** note à cet égard que, bien que le créancier gagiste doive assumer la responsabilité de tout préjudice qui peut être la conséquence de données inexactes, aucun mécanisme de sanction n'est prévu.

**Le Conseil** estime que, dans un souci de protection du constituant, il est indispensable que le registre des gages reflète des informations précises et exactes. En effet, le commentaire des articles laisse planer un doute sur la rigueur des informations que ce registre contiendra: *"L'information fournie par le registre des gages ne sera toutefois pas complète et ne rendra notamment pas nécessairement la situation actuelle. En effet, il se peut que des modifications se soient produites depuis le moment de l'enregistrement en ce qui concerne l'ampleur de l'endettement ou les biens grevés."*

**Le Conseil** se pose enfin des questions concernant la rétribution demandée à l'inscription et à chaque consultation du registre. **Le Conseil** craint que cette rétribution ne soit rejetée sur le consommateur/débiteur, par le biais des conditions contractuelles générales.

Enfin, **le Conseil** se demande comment résoudre le conflit de la date du gage entre le gage avec dépossession (pas d'écrit exigé pour fixer la date de dépossession) et le gage pris sur inscription, dont la preuve peut être apportée par toute voie de droit ?

#### **4. Réalisation**

**Le Conseil** constate que la procédure de réalisation prévue appelle un certain nombre de questions :

- Y aura-t-il une procédure simplifiée, comme c'est le cas actuellement, pour le gage sur fonds de commerce ou sur l'exploitation agricole (voir privilège agricole) en cas de réalisation ?
- Ne faut-il pas prévoir une procédure judiciaire et/ou extra-judiciaire pour la réalisation du gage ?

Dans le projet de loi actuel, il ne faut plus d'intervention judiciaire et une plus grande marge est laissée à la liberté contractuelle. Si le débiteur n'est pas d'accord avec la réalisation, le mode de réalisation ou encore l'étendue des biens pris en gage, il lui appartient de s'adresser à la justice. Selon **le Conseil**, il s'agit encore une fois d'un exemple d'inversion du contentieux au

détriment du constituant. **Le Conseil** estime en outre que, dans tous les cas, les délais prévus dans l'avant-projet de loi sont trop courts.

- Y aura-t-il des liens par exemple entre les conventions de gage enregistrées, les cessions de biens gagés et les cessions de rang ?
- En ce qui concerne la question des rangs, faut-il prévoir l'intervention d'un huissier de justice lorsqu'il y a plusieurs créanciers gagistes ?
- Quel sera le sort des biens gagés en cas de situation de concours et de procédure de règlement d'insolvabilité (règlement collectif de dettes, faillite ou continuité des entreprises)?

## **5. Régime transitoire**

**Le Conseil** constate de nombreuses incertitudes et complications pratiques concernant la période transitoire. En effet, actuellement, des institutions de crédit, notamment, détiennent en portefeuille de nombreux mandats pour des gages sur fonds de commerce ou sur exploitation agricole, qui ne pourront peut-être plus être utilisés en vertu de la nouvelle loi.

**Le Conseil** estime que la disposition transitoire qui prévoit d'enregistrer les gages existants sur fonds de commerce, sur privilèges agricoles ou sur warrants avec maintien de rang dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi est pratiquement irréalisable. Si des enregistrements peuvent déjà s'effectuer conformément à la nouvelle réglementation pendant cette période transitoire, on risque d'avoir des surprises : par exemple, de nouveaux gages seront pris le premier jour après l'entrée en vigueur, alors que les 'anciens' gages sur fonds de commerce ou sur privilège agricole ne seront enregistrés que dans les cinq mois suivant l'entrée en vigueur avec maintien de rang. C'est pourquoi, **le Conseil** insiste sur des dispositions transitoires qui prévoient un délai suffisant pour la mise en place des nouvelles mesures et ce, en vue de la sécurité juridique de toutes les parties concernées.