

Sûretés - La réforme du droit des sûretés personnelles par l'ordonnance du 15 septembre 2021 et questions transversales Avant-propos - Dossier par Claire Séjean-Chazal

Presse

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 48, 3 Décembre 2021, 1335

La réforme du droit des sûretés personnelles par l'ordonnance du 15 septembre 2021 et questions transversales - - - Avant-propos

Dossier par Claire Séjean-Chazal Professeur à l'université Sorbonne Paris Nord (Paris 13)

Sûretés

Le cautionnement est sans doute la sûreté que le citoyen rencontre le plus fréquemment en pratique. De ce fait, à l'occasion de la dernière réforme du droit des sûretés, il avait été jugé que le cautionnement méritait les honneurs d'une discussion devant le Parlement. Faut de habilitation, ce pan du droit des sûretés avait donc été laissé de côté par l'ordonnance du 23 mars 2006 et les articles le régissant avaient seulement fait l'objet d'une renumérotation. Pourtant, le besoin de refonte de cette matière se faisait fortement sentir : les textes du Code civil étaient demeurés quasiment inchangés depuis 1804 alors que la pratique du cautionnement s'était profondément transformée et, déjà, de nombreuses règles, parfois redondantes, parfois contradictoires, avaient trouvé leur place dans d'autres codes. La première commission présidée par Michel Grimaldi et réunie sous l'égide de l'Association Henri Capitant avait émis des propositions de modifications en 2005, lesquelles ont servi de base à la nouvelle loi d'habilitation du 22 mai 2019.

Le nouveau droit du cautionnement, tel qu'issu de l'ordonnance du 15 septembre 2021 [Note 1](#), se caractérise par la réunion de son régime au sein du Code civil et par la modernisation de son contenu dans l'espoir de mettre fin aux contentieux déléteurs.

Parallèlement à la présentation de ce nouveau droit du cautionnement, le présent dossier sera également l'occasion d'aborder des questions transversales, telles que le nouveau régime de la sûreté réelle pour autrui, et les interactions entre les sûretés et les matières qui les mettent en œuvre : procédures civiles d'exécution et procédures collectives, lesquelles font l'objet elles aussi de modifications.

En matière de sûretés personnelles, l'ordonnance, en son article 37, II, prend la peine d'expliquer quelles situations seront régies par la loi nouvelle.

En application du principe classique d'application de la loi dans le temps, les cautionnements conclus avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance - 1er janvier 2022 - demeureront soumis à la loi applicable au jour de la conclusion du contrat. Le texte précise ensuite que cette règle s'appliquera également aux effets légaux et aux dispositions d'ordre public du cautionnement, écartant ainsi tout risque d'insécurité juridique généralement attaché à ces notions.

En revanche, certaines règles, jugées particulièrement protectrices, seront d'application immédiate. Ainsi, les dispositions relatives à l'information annuelle due par le créancier professionnel à la caution sur l'état de la dette et le rappel du terme de son engagement ([C. civ., art. 2302 nouveau](#)), ainsi qu'à l'information portant sur la défaillance du débiteur ([C. civ., art. 2303 nouveau](#)) seront applicables dès le 1er janvier 2022, y compris aux cautionnements conclus avant cette date. Cette application immédiate des obligations d'information profite également à la sous-caution et au constituant d'une sûreté réelle, au bénéfice de qui ces protections sont étendues respectivement par les [nouveaux articles 2304 et 2325 du Code civil](#), quelle que soit, donc, la date de conclusion du contrat par lequel ces garants se sont engagés.

Indépendamment de ces points expressément réglés par l'ordonnance, il faudra demeurer attentif aux décisions de la Cour de cassation, laquelle pourra choisir d'opérer des revirements dans les hypothèses où sa jurisprudence est remise en cause par la réforme (devoir de mise en garde, opposabilité des exceptions par la caution, régime de la sûreté réelle pour autrui...), procédant ainsi de manière indirecte à une application du contenu des règles nouvelles à des contrats conclus antérieurement.

À lire les directions fixées par la loi d'habilitation pour améliorer la matière, on mesure combien le notaire a, sur ces sujets encore, toute sa place. Le souhait est exprimé d'améliorer la protection des garants. Quelle meilleure protection que le devoir de conseil du notaire ? Grâce à lui, le cautionnement authentique sera soustrait au contentieux éventuel sur la formule exprimant l'engagement de la caution. L'ordonnance entend-elle renforcer l'efficacité des sûretés ? Conclut devant notaire, le cautionnement pourra être illimité, et le gage procurera au créancier un titre exécutoire lui permettant de déclencher une saisie en économisant les frais et lenteurs d'une action en justice préalable.

Grâce à trois numéros consacrés à cette réforme du droit des sûretés par l'ordonnance du 15 septembre 2021, la Semaine Juridique édition notariale et immobilière aura attiré l'attention des praticiens sur l'ampleur du rôle que le notaire peut jouer, que la sûreté soit immobilière [Note 2](#), mobilière [Note 3](#) ou personnelle [Note 4](#), qu'il s'agisse d'en sécuriser la conclusion ou d'en assurer l'éventuelle exécution.

Dans ce dossier :

- Le cautionnement notarié vivifié par la réforme des sûretés
- Réforme des sûretés : restauration du caractère accessoire du cautionnement
- Société et cautionnement : entre clarifications par l'ordonnance du 15 septembre 2021 et perspectives d'évolution
- Réforme des sûretés : sûreté réelle constituée par un tiers, renaissance du cautionnement réel ?
- L'impact de la réforme des sûretés sur les procédures civiles d'exécution
- Réforme des rapports entre les sûretés et les procédures collectives

[Note 1](#) [Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021](#), portant réforme du droit des sûretés : JO 16 sept. 2021, texte n° 19 ; [JCP N 2021, n° 38-39, act. 885](#), obs. Cl. Séjean-Chazal ; [JCP N 2021, n° 38-39, act. 887](#) ; JCP N 2021, n° 46, 1322-1327 ; JCP N 2021, n° 47, 1328-1334 ; JCP N 2021, n° 48, 1335-1341, présent dossier.

[Note 2](#) JCP N 2021, n° 46, 1322-1327.

[Note 3](#) JCP N 2021, n° 47, 1328-1334.

[Note 4](#) JCP N 2021, n° 48, 1335-1341, présent dossier.