

Your World First

C/M/S/

Law . Tax



Le nouveau régime belge des sûretés en 10 questions

Novembre 2017

Le nouveau régime belge des sûretés

La réforme du régime juridique des sûretés réelles mobilières était attendue de longue date. La transition entre le régime antérieur, basé sur la dépossession des biens mis en gage, vers un régime sans dépossession et axé sur un enregistrement électronique, va permettre à la Belgique de disposer d'un système aussi moderne que celui de ses voisins.

Cette réforme, adoptée en juillet 2013 mais dont l'entrée en vigueur est prévue au **1^{er} janvier 2018**, va bouleverser les pratiques établies et imposer aux prêteurs de revoir leur documentation de crédit.

Par ailleurs, les banques devront rapidement effectuer un relevé de l'ensemble des gages sur fonds de commerce dont elles disposent. En effet, ces gages ne conserveront leur rang que si les démarches nécessaires sont prises dans les 12 mois de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Les nouvelles règles s'appliqueront sans préjudice des dispositions spécifiques prévues par d'autres législations, telle la loi sur les sûretés financières.

Nous résumons ci-après les éléments essentiels de la nouvelle réforme sous forme de Q&A.

1. Quelles sont les sûretés visées par la nouvelle loi ?

La loi vise les sûretés « réelles » « mobilières ». Il s'agit principalement du gage sur biens mobiliers corporels ou incorporels : stocks, actions, créances, comptes bancaires, instruments financiers, marques et brevets, etc. Le gage sur fonds de commerce est également significativement revisité par la nouvelle loi.

Les sûretés « personnelles » (caution, garantie à 1^{ère} demande) ne sont pas concernées. Le régime des sûretés immobilières (hypothèque, mandat hypothécaire) n'est pas davantage impacté.

2. Quelle est l'innovation majeure de la nouvelle loi ?

Historiquement, tant la validité de la sûreté que son opposabilité aux tiers étaient conditionnées par la « dépossession » du bien mis en gage. Le débiteur-gagiste devait ainsi s'en dessaisir entre les mains de son créancier ou d'un tiers dépositaire. Ce principe a connu, avec le temps, d'importants tempéraments, notamment en présence d'actifs incorporels (titres dématérialisés, créances). Toutefois, la dépossession est restée d'application pour tout actif mobilier corporel. Ceci présentait des inconvénients pratiques majeurs notamment en cas de nantissement de stocks ou d'actifs spécifiques et nécessaires aux activités du débiteur-gagiste.

Avec la nouvelle loi, la dépossession ne sera plus une condition de validité du gage. Le débiteur-gagiste pourra conserver les biens gagés et continuer à les exploiter ou les commercialiser. L'opposabilité du gage est assurée par le biais de son enregistrement dans le registre national des gages, conservé au service des hypothèques (SPF Finances) : le gage sera désormais opposable aux tiers dès son enregistrement dans ce registre. L'enregistrement du gage dont l'initiative et la responsabilité appartiennent au créancier-gagiste, permettra à tout tiers d'identifier rapidement, par la simple consultation du registre, si les biens d'un débiteur sont ou non déjà nantis. L'enregistrement du gage devra être renouvelé après 10 ans (pour une nouvelle période de 10 ans), sous peine de perdre son opposabilité aux tiers.

Les parties conserveront toutefois - en opportunité - le choix d'opter pour un gage avec dépossession, tel qu'il existe à ce jour, et de ne pas procéder à l'enregistrement du gage dans le nouveau registre des gages. Les deux régimes coexisteront donc. Reste à voir si cela ne sera pas source de difficultés en cas de conflit entre différentes sûretés.

Le gage sur créances est exclu du système d'enregistrement ; le régime actuel restera donc d'application.

3. La nouvelle loi a-t-elle un impact sur les sûretés existantes ?

La nouvelle loi s'appliquera aux sûretés réelles mobilières établies après son entrée en vigueur. Les sûretés existantes resteront *a priori* gouvernées par les anciennes dispositions.

Ce principe connaît une exception pour les gages sur fonds de commerce. Ceux-ci ne conserveront leur rang que s'ils sont

enregistrés dans le nouveau registre national des gages dans les 12 mois suivant l'entrée en vigueur de la loi. Pour le surplus, l'institution du gage sur fonds de commerce régie par la loi du 25 octobre 1919 est abrogée. Il sera néanmoins toujours possible d'établir un gage ayant pour objet un fonds de commerce, mais celui-ci sera désormais soumis au régime commun à l'ensemble des sûretés réelles mobilières. A noter que le gage sur fonds de commerce n'est plus réservé aux seuls établissements financiers/ de crédit ; il pourra désormais être consenti au profit de tout créancier quelconque. Par ailleurs, alors que le gage sur fonds de commerce ne pouvait porter que sur 50% du stock, cette limite est abrogée par le nouveau régime.

4. La nouvelle loi va-t-elle faciliter la création de sûretés mobilières ?

Le nouveau régime va faciliter la création de gage sur des actifs corporels, tels les stocks. A l'heure actuelle, pour satisfaire à l'exigence de dépossession, ces stocks sont le plus souvent remis à un tiers dépositaire de gage (typiquement un entreposeur). Ceci donne souvent lieu à de longues discussions entre parties sur les règles de disponibilité du stock et les responsabilités respectives des parties quant aux biens entreposés.

Désormais, la mise en gage de ces actifs pourra avoir lieu sans dépossession. Ainsi, le débiteur-gagiste pourra les utiliser librement, les transformer, les substituer et même (sauf convention contraire) les vendre « dans le cours normal de ses affaires ». Ces prérogatives seront contrebalancées par le droit du créancier-gagiste d'inspecter à tout moment les biens gagés, et par l'obligation pour le débiteur-gagiste de veiller aux biens gagés « en bon père de famille ». Enfin, en cas de fraude du débiteur, le créancier disposera d'un droit de suite sur les biens gagés qui auraient été vendus ou cédés à un tiers en violation d'une disposition contractuelle ou légale.

5. La nouvelle loi va-t-elle faciliter la réalisation des sûretés mobilières ?

Actuellement, la réalisation du gage nécessite, dans la plupart des cas, l'autorisation préalable des cours et tribunaux, sous l'exception notable du gage sur instruments financiers et, dans la pratique, du gage sur créances.

Cette autorisation ne sera plus requise lorsque le débiteur-gagiste n'est pas un consommateur et le créancier pourra vendre des biens gagés « de bonne foi » et « d'une manière économiquement justifiée ». Il devra néanmoins informer le débiteur de son intention de réaliser le gage au moins 10 jours à l'avance (3 jours si les biens sont périssables).

Si les parties en conviennent, le créancier pourra également s'approprier les biens gagés sur la base d'un prix fixé par expert ou du prix du marché (lorsque le bien est négocié sur un marché).

Un contrôle judiciaire reste prévu en cas de difficultés au cours de ou postérieurement à la réalisation du gage.

6. Le recours à un agent des sûretés (« trustee ») sera-t-il autorisé ?

La nouvelle loi autorise désormais le recours à des agents de sûretés pour toutes sûretés réelles mobilières. Il ne faut donc plus que chaque créancier soit partie au contrat de gage en tant que bénéficiaire du gage ; un représentant agissant pour leur compte à tous pourra ainsi être désigné.

Cette nouveauté simplifiera la prise de sûreté par des syndicats bancaires. Ceux-ci ne devront plus recourir au mécanisme dit de « dette parallèle », sauf pour les sûretés immobilières.

7. La nouvelle loi va-t-elle augmenter le coût relatif à la prise de sûretés ?

L'enregistrement du gage dans le registre national des gages ainsi que toute intervention ultérieure (consultation, modification, renouvellement, radiation) donnera lieu au paiement d'une redevance, dont le montant s'élèvera entre 5 et 500 euros (selon le montant des créances garanties).

Il s'agira là d'un coût nouveau (sauf pour le gage portant sur l'entière du fonds de commerce, qui emportait déjà le paiement de droits d'enregistrement), à l'impact limité.

8. Faudra-t-il adapter les modèles de contrat actuellement utilisés ?

Les modèles de contrat actuellement utilisés ne pourront faire l'économie d'une révision à la lumière des dispositions de la nouvelle loi.

Outre de nouvelles mentions obligatoires, les nouvelles conventions devront appréhender la problématique de l'enregistrement (et les responsabilités à cet égard), l'encadrement de la libre disposition des biens gagés par le débiteur, les nouvelles mesures de réalisation du gage et l'appropriation des biens gagés.

Par ailleurs, alors que le gage sur fonds de commerce ne pouvait porter que sur 50% des stocks, le nouveau gage ayant pour objet un fonds de commerce pourra englober la totalité des stocks. Cette extension devra être reflétée dans les nouvelles conventions.

9. Le nouveau régime présente-t-il des spécificités selon la qualité du débiteur ?

Le nouveau régime contient des dispositions spécifiques lorsque le débiteur-gagiste est un « consommateur ». Dans ce cas, la valeur du bien nanti ne peut excéder le double de la créance garantie et de ses accessoires. Ces accessoires (intérêts, clause pénale, frais de réalisation, etc.) sont par ailleurs plafonnés à 50% de la créance garantie. Le contrôle du juge en cas de réalisation de la sûreté est par ailleurs renforcé.

10. Qu'en est-il des clauses de réserve de propriété et du droit de rétention ?

Le régime actuel des clauses de réserve de propriété et du droit de rétention est de source prétorienne. Son efficacité est parfois limitée. La nouvelle loi consacre désormais ces « quasi-sûretés » avec une protection renforcée du créancier.

The Americas

Bogotá
Lima
Medellín
Mexico City
Rio de Janeiro
Santiago de Chile

Europe

Aberdeen
Amsterdam
Antwerp
Barcelona
Belgrade
Berlin
Bratislava
Bristol
Brussels
Bucharest

Budapest
Cologne
Duesseldorf
Edinburgh
Frankfurt
Funchal
Geneva
Glasgow
Hamburg
Kyiv

Leipzig
Lisbon
Ljubljana
London
Luxembourg
Lyon
Madrid
Manchester
Milan
Monaco

Moscow
Munich
Paris
Podgorica
Prague
Reading
Rome
Sarajevo
Seville
Sheffield

Sofia
Strasbourg
Stuttgart
Tirana
Utrecht
Vienna
Warsaw
Zagreb
Zurich



Africa

Algiers
Casablanca

Middle East

Dubai
Istanbul
Muscat
Tehran

Asia-Pacific

Beijing
Hong Kong
Shanghai
Singapore



Benoît Vandervelde

E benoit.vandervelde@cms-db.com
T +32 2 743 69 20



Arnaud Van Oekel

E arnaud.vanoekel@cms-db.com
T +32 2 743 69 54

CMS DeBacker, Chaussée de La Hulpe 178, 1170 Bruxelles, Belgique
T +32 2 743 69 00 – F +32 2 743 69 01

CMS DeBacker, Uitbreidingstraat 2, 2600 Anvers, Belgique
T +32 3 206 01 40 – F +32 3 206 01 50

CMS DeBacker Luxembourg, rue Goethe, L-1637, Luxembourg
T +352 26 27 53-1 – F +352 26 27 53-53

CMS DeBacker est membre de CMS, regroupement des grands cabinets d'avocats européens indépendants offrant aux entreprises un éventail complet de services juridiques et fiscaux en Europe et dans le reste du monde. Fort de plus de 7500 collaborateurs, dont plus de 4500 avocats et 1000 associés, CMS s'appuie sur 74 implantations dans le monde.

Implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de CMS :

Aberdeen, Alger, Amsterdam, Anvers, Barcelone, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubaï, Düsseldorf, Édimbourg, Francfort, Funchal, Genève, Glasgow, Hambourg, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Leipzig, Lima, Lisbonne, Ljubljana, Londres, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Medellín, Mexico, Milan, Monaco, Moscou, Munich, Muscat, Paris, Pékin, Podgorica, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago du Chili, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sheffield, Singapour, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Téhéran, Tirana, Utrecht, Vienne, Varsovie, Zagreb et Zurich.

www.cms.law