

Lettre d'information n°73-Mars 2020

Cette lettre vous est proposée par INTERSUD, AFRECO et G2C et sera diffusée à leurs fidèles clients.

Garanties sur créances : lesquelles préférer ?

Pour s'assurer du bon paiement d'une dette, la prise de garantie est parfois nécessaire. Notamment dans des secteurs, comme le BTP, caractérisés par un nombre important de TPE-PME fragiles. Décryptage.

Les sûretés : tel est le nom, en droit, des garanties qu'un créancier peut être amené à prendre sur son débiteur. Mais attention : le domaine des sûretés est sans doute l'un des plus complexes du droit des affaires. A tel point que le gouvernement avait nommé, en 2005, une commission, baptisée commission Grimaldi, chargée de réformer les gages, cautions et hypothèques. Un travail qui a abouti à la rédaction de l'Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

Une chose est donc sûre : avant d'exiger une sûreté, mieux vaut consulter un expert en la matière. Car une mauvaise rédaction, ou le choix d'une garantie disproportionnée au risque, pourrait fort bien déboucher sur une impossibilité de la faire valoir.

Les sûretés se classent en deux catégories :

-les sûretés personnelles qui reposent sur la garantie par une tierce personne de la dette d'un débiteur.

-les sûretés réelles qui reposent sur un bien, mobilier ou immobilier, garantissant, avec ou sans dépossession selon le cas, la créance d'un débiteur.

Sûretés personnelles ou réelles

Dans la première catégorie entrent le cautionnement -une personne physique ou morale caution s'engage à payer la dette d'un débiteur en cas de défaillance de ce dernier-, mais aussi la garantie autonome – le garant doit payer en première demande une somme en considération d'une obligation tierce-, ou encore la lettre

d'intention : celle-ci signe l'engagement de soutenir un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier. Elle est tout particulièrement adaptée aux sociétés mères qui veulent faciliter l'accès au crédit de leur filiale.

Dans la seconde catégorie rentrent le gage et le nantissement : le gage porte sur un bien réel. Le nantissement porte sur un bien incorporel (un fonds de commerce, des parts sociales par exemple).

Exiger ce type de sûreté nécessite cependant un grand formalisme -et des coûts afférents, de publication au tribunal de commerce pour les nantissements par exemple-. Obtenir une caution bancaire exige également une étude de solvabilité par la banque du débiteur. Toutes les sûretés doivent en outre être proportionnelles aux créances.

Dans cette optique, le droit de rétention, inscrit au code civil, n'est pas à négliger. Il s'agit, tout simplement, du droit de conserver un bien, remis en vue de l'exécution d'une prestation (une machine à réparer, des pièces comptables à traiter, etc.) , tant que les sommes dues pour cette prestation n'ont pas été versées. Il s'agit même d'un privilège opposable aux autres créanciers.

Garantie de paiement

Dans le secteur du BTP s'applique aussi la garantie de paiement. Prévue à l'article 1799-1 du Code civil, elle impose au maître d'ouvrage de garantir aux entreprises le paiement des sommes dues lorsqu'elles dépassent un seuil fixé par décret (12 000 € HT). Si le maître d'ouvrage finance les travaux par un crédit spécifique, la banque versera directement au prestataire les sommes dues. Sinon, le maître d'ouvrage doit fournir une garantie conventionnelle (consignation des sommes dues, paiement à la première demande, etc., ou , à défaut, un cautionnement solidaire).

En pratique, négocier ce type de garantie se révèle souvent délicat. Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation s'est avérée favorable aux créanciers même si la demande de garantie est effectuée tardivement, y compris en fin de chantier et tant que celui-ci n'est pas soldé.

Certes, il n'est pas simple d'aller en cour de Cassation, mais l'existence de cette jurisprudence peut néanmoins constituer un argument de négociation lorsque les relations avec le maître d'ouvrage deviennent conflictuelles !

Enfin, en dehors du domaine des sûretés juridiquement mentionnées dans le code civil, l'affacturage peut également être une façon de faire peser sur un tiers – le factor- le recouvrement de la créance. Mais bien entendu, ce service a un prix !

La première des sécurités consiste, bien entendu, à étudier de façon approfondie la situation financière, économique, juridique et personnelle de son débiteur. Pour ce faire, les équipes d'Intersud, Afreco et G2C se tiennent à votre disposition !

Intersud

 04 91 19 02 00

Afreco

 04 78 53 12 99

G2C

 04 72 88 69 00