



Journée de droit bancaire et financier 2014

Contrats de sûretés mobilières (ce qu'il faut faire et ce qu'il faut éviter)

Bénédict Foëx, professeur à l'Université de Genève





Plan

- I. Introduction
- II. Parties
- III. Éléments essentiels
- IV. Autres clauses
- V. Conclusion





I. Introduction

- Sûreté
- Réelle
- Mobilière
 - Nantissement et gage
 - Transfert de propriété aux fins de garantie
 - Cession de créance aux fins de sûreté
 - Gage irrégulier





II. Parties

- Constituant
 - Propriétaire / titulaire
 - Tiers investi du pouvoir de disposer (cf. art. 887 CC, art. 22 LTI)
 - Débiteur ?
 - *beneficium excussionis realis*

- Co-contractant
 - Gage: créancier gagiste
 - Fiducie: acquéreur à titre fiduciaire





III. Éléments essentiels

- Engagement de constituer la sûreté
 - « le constituant déclare remettre *en garantie* »
 - « le constituant s'engage à *constituer en sûreté* »
 - « le créancier *est au bénéfice* d'un droit de gage »

- Désignation de l'objet grevé
 - « toutes les valeurs (y compris les papiers-valeurs, droits-valeurs, titres intermédiés, créances et autres droits) reposant sous la garde de la banque (chez elle ou auprès de tiers) actuellement ou à l'avenir »
 - « Übersicherung » (surgarantie): « tu ne prendras point en gage le vêtement de la veuve »



III. Eléments essentiels (suite)

- Désignation de la créance garantie
 - « toutes les créances, *tant actuelles que futures*, du créancier envers le *constituant* »
 - « ainsi que les créances *découlant de la violation du présent contrat par le constituant* »
 - Titres intermédiés: intérêts, frais de poursuite? (cf. art. 901 al. 3 CC: «l'engagement des titres intermédiés est régi exclusivement par» la LTI)

- Transfert fiduciaire: clause fiduciaire
 - Obligation du créancier de se satisfaire d'abord sur le bien acquis à titre fiduciaire





IV. Autres clauses

- Durant l'existence de la sûreté
 - Titres intermédiés: dividendes, droit de vote, etc. (901 al. 3 CC)
 - Marge et appels de marge (« Schutzpflicht » et « Warnpflicht » du créancier?)

- Fin de la sûreté
 - Détermination du critère permettant d'exclure que des créances futures soient susceptibles de naître
 - Fixation de la durée de la sûreté





IV. Autres clauses (suite)

- Réalisation
 - « le créancier aura la faculté de procéder à la *vente privée*, moyennant un *avertissement préalable* donné *au constituant* »

- Droit applicable
 - « *le présent contrat* est soumis au droit suisse »





Conclusion

