



COMITE DROIT FINANCIER

COMMISSION DROIT DES SÛRETÉS

Président : Etienne Gentil, Avocat à la Cour

**COMMENTAIRES ET PROPOSITIONS SUR L'AVANT-PROJET DE REFORME DU DROIT DES SURETES DE
L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT ET RAPPEL DE QUELQUES AUTRES PROPOSITIONS DE MODERNISATION ET
SIMPLIFICATION DU DROIT DES SURETES FRANÇAIS PRECEDEMMENT FAITES PAR NOTRE COMMISSION**

20 SEPTEMBRE 2018

TABLE DES MATIÈRES

Paragraphe/Annexe

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUCTION ET RESUME | 1 |
| 1. REVUE DE L'AVANT-PROJET CAPITANT DE REFORME DU DROIT DES SURETES | 3 |
| 2. RAPPEL DE CERTAINES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION PARIS EUROPLACE DE 2015 SUR LA REFORME DU DROIT DES SURETES | 3 |
| 2.1 NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES | 3 |
| 2.2 NANTISSEMENT DE PARTS SOCIALES | 5 |
| 2.3 AGREMENT DES CESSIONNAIRES ET ADJUDICATAIRES EN CAS DE REALISATION DU NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES OU DE PARTS SOCIALES | 5 |
| 2.4 NANTISSEMENT DE FONDS DE COMMERCE..... | 7 |
| 2.5 WARRANTS | 9 |
| 2.6 FIDUCIE | 10 |
| 2.7 GENERALISATION ET HARMONISATION DU PACTE COMMISSOIRE | 10 |
| 2.8 HARMONISATION DES DELAIS DE REALISATION DES SURETES | 11 |
| 2.9 FORMALITES ET REGIMES D'OPPOSABILITE AUX TIERS | 12 |
| ANNEXE 1..... | 15 |
| LISTE DES MEMBRES ACTIFS DE LA COMMISSION DROIT DES SURETES (2017-2018)..... | 15 |
| ANNEXE 2..... | 16 |
| COMMENTAIRES PARIS EUROPLACE SUR L'AVANT-PROJET CAPITANT | 16 |
| ANNEXE 3..... | 17 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 17 |
| ANNEXE 4..... | 20 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. NANTISSEMENTS DE PARTS SOCIALES DE SOCIETES CIVILES ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 20 |
| ANNEXE 5..... | 25 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : REALISATION DU NANTISSEMENT – AGREMENT DES CESSIONNAIRES ET ADJUDICATAIRES EN CAS DE REALISATION DU NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES ET/OU DE PARTS SOCIALES ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 25 |
| ANNEXE 6..... | 30 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : NANTISSEMENT DE FONDS DE COMMERCE ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 30 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| ANNEXE 7 | 33 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : FIDUCIE ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION..... | 33 |
| ANNEXE 8 | 34 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : PACTE COMMISSOIRE ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 34 |
| ANNEXE 9 | 35 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : GAGE COMMERCIAL & WARRANTS ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 35 |
| ANNEXE 10 | 36 |
| TEXTES SOUS-JACENTS RE. : INSCRIPTION DES OBLIGATIONS GARANTIES LIBELLEES EN DEVISES ET PROPOSITIONS DE MODIFICATION | 36 |

INTRODUCTION ET RESUME

La Commission Droit des sûretés de Paris Europlace a publié en septembre 2015 un rapport intitulé "Quelques propositions de modernisation et simplification du droit des sûretés français"¹ dont l'objet était de mettre en avant, essentiellement du point de vue des praticiens, certaines imperfections du régime français et de proposer des modifications détaillées, quelques dix ans après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

Aux termes de l'article 16 du projet de loi PACTE, le Gouvernement doit être habilité à réformer par voie d'ordonnance le droit des sûretés, "dans un double objectif : clarifier et améliorer la lisibilité du droit des sûretés, dans un souci de sécurité juridique et d'attractivité du droit français, et renforcer son efficacité, afin de faciliter le crédit et donc le financement de l'activité économique, tout en assurant l'équilibre entre les intérêts des créanciers, titulaires ou non de sûretés, et ceux des débiteurs et des garants".

La Chancellerie avait au préalable demandé à l'Association Henri Capitant de réfléchir à des propositions d'amélioration du droit des sûretés français. L'Association a ainsi publié en septembre 2017 un "Avant-projet de réforme du droit des sûretés" (l' "**Avant-Projet Capitant**") dont il ne fait pas de doute qu'il nourrira le débat et la réflexion devant amener à la réforme par ordonnance au titre de la loi PACTE.

Notre Commission a travaillé sur l'Avant-Projet Capitant entre octobre 2017 et juillet 2018, et le résultat de ses travaux fait l'objet de quelques développements ci-après (Section 1 (*Revue de l'Avant-Projet Capitant de réforme du droit des sûretés*) et de recommandations détaillées ([Annexe 2 \(Commentaires Paris Europlace sur l'Avant-Projet Capitant\)](#)).

Les travaux de l'Association Henri Capitant étant principalement axés sur le Code civil, ne figurent pas dans l'Avant-Projet Capitant (autrement que de manière incidente) de volet relatif aux sûretés hébergées dans le Code de commerce ou le Code monétaire et financier. L'objet du présent rapport est donc aussi de rappeler les propositions de notre Commission qui figuraient dans le rapport Paris Europlace de septembre 2015 (Section 2 (*Rappel de Certaines Propositions de la Commission Paris Europlace de 2015 sur la réforme du droit des sûretés*)) et qui restent encore pertinentes, indépendamment du travail et des propositions de l'Association Henri Capitant.

Le rapport Paris Europlace de 2015 développait les raisons pour lesquelles le travail de modernisation du droit français des sûretés est nécessaire (nécessité de modernisation, clarification et simplification, excessives rigidités, lourdeur, incohérence et impact du règlement CRD IV). Ces raisons restent d'actualité et, dans la mesure où l'on pourra se reporter au rapport de 2015, ne sont pas rappelées dans le présent document pour ne pas l'alourdir inutilement.

La loi PACTE devrait comprendre un article 63 relatif au projet de directive dite "insolvabilité" publié par la Commission européenne le 22 novembre 2016, actuellement en cours de négociation. Ce projet de directive porte sur trois thèmes principaux : les cadres de restructuration préventive, la seconde chance des entrepreneurs et les mesures destinées à améliorer l'efficacité des procédures de restructuration et d'insolvabilité. Le projet de loi PACTE comprendrait donc aussi une habilitation autorisant le Gouvernement à prendre les mesures législatives nécessaires pour rendre compatibles les dispositions du livre VI du Code de commerce avec le droit de l'Union européenne, ainsi que les mesures de mise en cohérence qui en résultent. Une telle habilitation permettrait d'introduire en droit national, dès l'adoption de la directive (envisagée au premier semestre de l'année 2019), les mesures

¹ http://paris-europlace.com/sites/default/files/public/ressources/paris_europlace_-_comdeg_dt_des_suretes_-_proposition_reforme_01.09.15.pdf

facilitant l'adoption des plans de restructuration, comme les classes de créanciers et l'application forcée interclasse, et les mesures favorisant le rebond des entrepreneurs. Il n'a pas été possible d'appréhender dans les propositions faites par notre Commission jusqu'ici, et reflétées dans le présent rapport, l'impact que ces mesures pourraient ou devraient avoir sur le droit des sûretés français. Paris Europlace, et notre Commission, entend bien contribuer à la réflexion sur ces sujets dans un second temps ; ceci devrait donc faire l'objet d'un rapport ultérieur.

Les membres de la Commission Droit des sûretés de Paris Europlace qui ont activement participé à ses travaux, qui se sont déroulés d'octobre 2017 à juillet 2018, sont listés en Annexe 1 (*Liste des membres actifs de la Commission Droit des sûretés (2017-2018)*), et sont sincèrement remerciés par la présente pour tout leur travail.

Enfin, il est précisé que, bien que ce document ait fait l'objet de longs et passionnés échanges et discussions entre les membres de la Commission, il ne fait que rendre compte, sur certains sujets, du consensus auquel ces discussions ont abouti, et ne peut être considéré comme engageant, sur tel ou tel point, ni les membres individuellement, ni les institutions financières, entreprises ou cabinet d'avocats auxquels ils appartiennent.

Paris, le 20 septembre 2018

Pour la **Commission Droit des sûretés de Paris Europlace**

Etienne Gentil, Avocat à la Cour, Président de la Commission

1. REVUE DE L'AVANT-PROJET CAPITANT DE REFORME DU DROIT DES SURETES

La Commission Paris Europlace sur le Droit des sûretés a étudié les propositions de l'Avant-Projet Capitant. Certaines propositions semblent reprendre des idées évoquées notamment par notre Commission et sont donc soutenues par celle-ci. Dans certains cas, notre Commission a souhaité suggérer des modifications aux propositions documentées dans l'Avant-Projet Capitant. Les raisons de ces modifications font pour la plupart l'objet d'explications qui ont été insérées à la suite des dispositions du Code civil auxquelles elles se rapportent.

Les propositions de modification (qui apparaissent en marques de révisions) et commentaires de notre Commission sur l'Avant-Projet Capitant figurent en Annexe 2 (*Commentaires Paris Europlace sur l'Avant-Projet Capitant*) du présent document.

2. RAPPEL DE CERTAINES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION PARIS EUROPLACE DE 2015 SUR LA REFORME DU DROIT DES SURETES

2.1 NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES

2.1.1 Identification des bénéficiaires

Des mentions obligatoires sont prévues pour le nantissement de compte-titres², telles que le nom et l'adresse (ou la dénomination sociale et l'adresse du siège social) des créanciers nantis alors que de telles mentions obligatoires n'existent pas pour d'autres sûretés réelles. Ce surcroît de détail requis pour ces sûretés (mais pas pour d'autres) cause des problèmes en pratique. Il est proposé d'uniformiser ces règles, dans le sens d'une simplification.

2.1.2 Désignation de la créance garantie

- (a) La rédaction restrictive actuelle de l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier qui fait référence à la "*créance initiale du créancier nanti*"³ est source de difficultés dans le cadre notamment d'opérations de restructuration. Cette rédaction ne se retrouve pas pour les autres sûretés et il est proposé de l'harmoniser en supprimant le terme "*initiale*".
- (b) En outre, il est proposé de supprimer la mention du montant de la créance garantie au 4° de l'article D. 211-10 du Code monétaire et financier pour faire seulement référence, comme pour les autres sûretés, aux "*éléments permettant d'assurer l'identification de la créance garantie*".

2.1.3 Allègement de l'obligation d'ouvrir un compte-espèces

- (a) Selon certains praticiens, l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier relatif à la constitution d'un nantissement de compte-titres semble considérer comme implicite et

² Article D. 211-10 du Code monétaire et financier

³ Article L. 211-20 du Code monétaire et financier : "*Les titres financiers figurant initialement dans le compte nanti, ceux qui leur sont substitués ou les complètent en garantie de la **créance initiale du créancier nanti**, de quelque manière que ce soit, ainsi que leurs fruits et produits en toute monnaie, sont compris dans l'assiette du nantissement.*"

obligatoire l'ouverture d'un compte espèces *ab initio* lors de la constitution du nantissement pour le versement des fruits et produits afférents aux titres financiers inscrits sur le compte-titres. Or, cette ouverture de compte-espèces pose des difficultés dans le cadre de certaines opérations pour des constituants étrangers et alors que les parties peuvent accepter que les dividendes éventuels ne doivent pas nécessairement ou immédiatement tomber dans le champ de la sûreté (surtout si l'alternative est de ne pas pouvoir obtenir le bénéfice du nantissement des titres du tout tant que le compte espèces n'a pu être ouvert).

- (b) Il est proposé de modifier l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier sur ce point pour mettre fin à cette incertitude qui a handicapé un certain nombre d'opérations, afin de prévoir clairement que l'ouverture du compte fruits et produits n'est pas obligatoire pour que la sûreté soit valablement créée, que cela soit au moment de la constitution du nantissement ou ultérieurement. En revanche, dès son ouverture, il serait bien réputé être inclus dans l'assiette du gage initial (sans problématique de période suspecte)

2.1.4 Réalisation de nantissement portant sur des titres cotés

- (a) Réalisation par appropriation
 - (i) La recours au concept de "*cours de clôture*" que fait l'article D. 211-12 du Code monétaire et financier⁴ pour déterminer la valeur des titres cotés n'est pas approprié en cas de réalisation d'un nantissement de bloc de titres conséquent. La valeur des titres ne sera la plupart du temps pas celle du "*dernier cours de clôture disponible*", la vente d'un bloc de titres conséquent, et la connaissance par le marché qu'un actionnaire majoritaire (ou minoritaire conséquent) a des difficultés financières, ayant eux-mêmes un impact dépressif sur le cours des titres nantis. Le créancier est donc tenu d'éteindre sa créance par appropriation d'un nombre de titres déterminé par le "*dernier cours de clôture disponible*" mais dont la valeur réelle est de ce simple fait souvent inférieure audit dernier cours de clôture.
 - (ii) Il est proposé de modifier le régime du nantissement de comptes-titres financiers, pour laisser aux parties la libre détermination de la valeur sur la base de laquelle les titres financiers seront appropriés. La solution actuelle, à savoir l'évaluation selon le dernier cours de clôture disponible sur un marché réglementé, serait toutefois conservée à défaut de choix par les parties.
- (b) Réalisation par vente
 - (i) De même, l'exigence de "*vente sur un marché réglementé*" ne rend pas explicitement compte de certaines pratiques autorisées par les règles de marché d'Euronext et permettant de placer dans le marché des blocs conséquents qui, de par leur taille, ne pourraient être vendus rapidement au fil de l'eau sur le marché.
 - (ii) La sécurité juridique de cette pratique, nécessaire à une réalisation efficace de nantissements portant sur des blocs de titres cotés conséquents, ne doit pas reposer seulement sur les règles de marché d'Euronext mais avant tout sur un texte législatif

⁴ Article D. 211-12 du Code monétaire et financier : "*Dans la limite du montant de la créance garantie et, le cas échéant, dans le respect de l'ordre indiqué par le titulaire du compte nanti, la réalisation du nantissement de ce compte prévue aux IV et V de l'article L. 211-20 intervient (...) pour les titres financiers, français ou étrangers admis aux négociations sur un marché réglementé que le titulaire du compte nanti ou, à défaut, le créancier nanti a désignés, par vente sur un marché réglementé ou attribution en propriété de la quantité déterminée par le créancier nanti. Cette quantité est établie, par le créancier nanti, sur la base du dernier cours de clôture disponible sur un marché réglementé.*"

ou réglementaire. Il est ainsi proposé de modifier l'article D. 211-12 du Code monétaire et financier pour prévoir que la vente doit être, soit effectuée, soit réputée effectuée, sur un marché réglementé.

2.1.5 Possibilité de constituer des nantissements de rangs successifs

Il est proposé de clarifier le régime du nantissement de comptes-titres financiers pour consacrer et simplifier la constitution de nantissement de rangs successifs qui requiert sinon, de l'avis de nombreux praticiens, le recours à une structure juridique inutilement compliquée (nomination d'un tiers convenu et entierement entre ses mains au profit des bénéficiaires des sûretés de rangs successifs) qui est source de coûts et d'incertitude et fragilité juridiques inutiles.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Articles L. 211-20 et D. 211-10 et suivants du Code monétaire et financier - Annexe 3 (Textes sous-jacents re. : Nantissement de compte-titres et propositions de modification)**

2.2 NANTISSEMENT DE PARTS SOCIALES

- Notre Commission préconise, dans les cas idoines, l'harmonisation du régime du nantissement de parts sociales de sociétés commerciales et celui du nantissement de parts de sociétés civiles.
- Il est proposé d'aligner le nantissement de parts de sociétés civiles (qui date de 1978) sur celui, plus simple et plus moderne, du nantissement des autres types de parts sociales (qui a été remis à jour en 2006). Pour une large part, il s'agit d'alléger le régime spécial applicable aux nantissements de parts de sociétés civiles et de renvoyer aux dispositions des articles 2333 et suivants du Code civil.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Articles 1866 et suivants du Code civil & Décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 - Annexe 4 (Textes sous-jacents re. nantissements de parts sociales de sociétés civiles et propositions de modification)**

2.3 AGREMENT DES CESSIONNAIRES ET ADJUDICATAIRES EN CAS DE REALISATION DU NANTISSEMENT DE COMPTE-TITRES OU DE PARTS SOCIALES

- L'article L. 228-26 du Code de commerce⁵ renvoie à la procédure d'agrément prévue par le Code de commerce pour les sociétés par actions. Un tel renvoi est inadapté pour obtenir le consentement à un projet de nantissement, pour plusieurs raisons.
 - Les informations devant être indiquées dans la demande d'agrément aux termes de la loi⁶ sont inappropriées s'agissant d'un nantissement :

⁵ Article L. 228-26 du Code de commerce : "Si la société a donné son consentement à un projet de nantissement d'actions dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 228-24, ce consentement emporte agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée des actions nanties selon les dispositions du premier alinéa de l'article 2078 du Code civil, à moins que la société ne préfère, après la cession, racheter sans délai les actions, en vue de réduire son capital."

- (A) l'identité du cessionnaire peut ne pas être connue pour un nantissement (le cessionnaire pouvant être un ayant-droit du créancier initial ou un tiers adjudicataire par exemple) ; et
 - (B) l'exigence de mention de "prix offert" de la procédure d'agrément est un élément qui n'a pas de sens au stade de la constitution d'un nantissement.
- (ii) Le formalisme requis (obligation de notification par lettre R.A.R.) est lourd et générateur de délais. Compte tenu de ces délais, la notification du projet de nantissement doit être faite en amont par le vendeur, alors que celui-ci est parfois peu coopératif pour respecter ce formalisme, dans la mesure où le nantissement du compte-titres actions et son efficacité ne le concernent pas. Cette exigence pourrait utilement être suppléée par une notification faite par tout moyen.
 - (iii) La sanction du non-respect de la procédure (nullité de la réalisation du nantissement)⁷ est trop rigoureuse.
 - (iv) Concernant les SAS, la procédure peut être concurrente voire contradictoire avec une procédure d'agrément prévue par les statuts de la société, en cas de constitution et/ou de réalisation d'un nantissement.
 - (v) La notion de "cessionnaire" utilisée à l'article L. 228-26 du Code de commerce est inadaptée au cas de réalisation d'un nantissement, et il conviendrait de prévoir expressément que l'agrément est donné à tout adjudicataire ou attributaire pour tenir compte de tous les modes possibles de réalisation du nantissement.
 - (vi) La référence à l'article 2078 du Code civil faite à l'article L. 228-26 du Code de commerce n'a plus lieu d'être, le texte ayant été abrogé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. Le texte devrait viser tous les modes de réalisation d'un nantissement en droit commun (pacte comissoire compris).
 - (vii) Le texte pourrait utilement préciser qu'il ne s'applique pas aux sociétés par actions simplifiées ne comprenant qu'un seul associé (SASU), l'agrément étant réputé donné si l'associé unique décide de nantir son compte-titres actions,
- (b) Pour ces raisons, une procédure d'agrément spécifique à l'octroi d'un nantissement semble nécessaire. Les modifications proposées visent donc à supprimer la référence que fait l'article L. 228-26 du Code de Commerce à l'article L. 228-24 du Code de commerce et à prévoir une procédure spécifique d'agrément (sans affecter la procédure actuelle applicable aux cessions d'actions).

⁶ Article L. 228-24 du Code de commerce

⁷ Article L. 228-23, dernier alinéa du Code de commerce

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Article L. 228-26 du Code de commerce - Annexe 5 (Textes sous-jacents re. : Réalisation du nantissement – Agrément des cessionnaires et adjudicataires en cas de réalisation du nantissement de compte-titres et/ou de parts sociales et propositions de modification)**
- **Des modifications similaires ont été proposées pour le nantissement de parts de de société civile (Annexe 4 (Textes sous-jacents re. nantissements de parts sociales de sociétés civiles et propositions de modification) et de SARL et SNC Annexe 5 (Textes sous-jacents re. : Réalisation du nantissement – Agrément des cessionnaires et adjudicataires en cas de réalisation du nantissement de compte-titres et/ou de parts sociales et propositions de modification)**

2.4 NANTISSEMENT DE FONDS DE COMMERCE

2.4.1 Établissements secondaires

- (a) L'article L. 142-2 al. 4 du Code de commerce sur le nantissement de fonds de commerce prévoit que "*si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège*". Dans l'hypothèse où un nouvel établissement secondaire viendrait à être constitué postérieurement à la conclusion du nantissement, le nantissement ne pouvant porter que sur les éléments mentionnés dans l'acte, le fait que l'établissement secondaire n'y soit pas mentionné (car, dans notre hypothèse, inexistant au moment de l'acte) signifie qu'il ne peut pas y être inclus.
- (b) La seule solution pour inclure ce nouvel établissement dans l'assiette du nantissement consiste à prendre un nouveau nantissement par la signature d'un nouvel acte, qui – outre les complications et coûts que cela entraîne – peut être sujet à une problématique de période suspecte qui ne grevait pas nécessairement l'acte initial.
- (c) Il est proposé de remédier à cette situation en prévoyant qu'une simple inscription en marge du bordereau contenant l'identification du nouvel établissement secondaire suffit pour l'intégrer dans l'assiette du nantissement initial.

2.4.2 Simplification des formalités d'opposabilité

- (a) Enregistrement des établissements secondaires au greffe de l'établissement principal uniquement
 - (i) Certains auteurs considèrent que, dans l'état actuel des textes, le nantissement n'est pas valablement inscrit sur le fonds de commerce si les inscriptions n'ont pas été réalisées pour l'ensemble des établissements (principal et secondaires). Dans les dossiers pour lesquels les parties ont convenu de nantir l'ensemble du fonds de commerce et donc chacun des établissements secondaires, il est nécessaire de réaliser un grand nombre d'inscriptions impliquant de nombreux greffes. Ceci est encore plus compliqué dans les cas où le constituant possède des établissements secondaires qui ferment ou ouvrent en permanence. Les inscriptions sont alors quasiment ingérables et sources de coûts et complexités regrettables. Il conviendrait de clarifier cette situation.
 - (ii) Il est donc proposé qu'il soit possible d'effectuer l'enregistrement du nantissement portant sur les établissements secondaires au seul greffe de l'établissement principal sans avoir à devoir l'enregistrer auprès de chaque greffe de chaque établissement

secondaire, et de pouvoir ainsi obtenir une information complète avec un seul extrait K-Bis.

- (b) Suppression de l'obligation d'enregistrement du nantissement de fonds de commerce dans un délai préfixe

À peine de nullité, le nantissement de fonds de commerce doit être enregistré auprès du greffe du Tribunal de Commerce du lieu de la situation du fonds dans les 30 jours de la date de l'acte constitutif⁸. Cette sanction de nullité lorsque le délai n'est pas respecté n'existe pour pratiquement aucune autre sûreté et ne semble pas justifiée. Elle est source d'incertitude et complexité inutile, et il est proposé de la supprimer, aussi dans une approche d'harmonisation des formalités et régimes d'opposabilité aux tiers envisagé par le projet de loi PACTE.

- (c) Nantissement de fonds de commerce incluant des droits de propriété intellectuelle

Le nantissement doit être enregistré ou inscrit :

- (i) auprès du greffe du Tribunal de Commerce du lieu de la situation du fonds dans les 30 jours de la date de l'acte constitutif⁹ ; et
- (ii) à l'Institut national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du Tribunal de Commerce, dans la quinzaine de la date de cette inscription.¹⁰

Or, en pratique, les greffes mettent plus de 15 jours à réexpédier le certificat d'inscription nécessaire aux formalités devant l'INPI.

Pour les mêmes raisons que celles mentionnées ci-dessus concernant l'obligation d'enregistrer le nantissement du fonds de commerce dans un délai préfixe, l'obligation d'enregistrement du nantissement auprès de l'INPI dans un délai préfixe doit aussi être supprimée (Voir aussi paragraphe 2.9.1 (*Harmonisation des formalités et régimes d'opposabilité aux tiers*)). De même, il conviendrait de prévoir que ces formalités sont uniquement réalisées à peine d'inopposabilité.

- (d) Obligation pour le créancier nanti d'élire domicile dans le ressort du Tribunal de Commerce de la situation du fonds.

L'article R. 143-8 du Code de commerce prévoit la nécessité de mentionner une élection de domicile par le créancier nanti dans le ressort du Tribunal de Commerce de la situation du fonds. Cette disposition est particulièrement contraignante dans l'hypothèse d'un créancier étranger, et obsolète compte tenu des moyens de communication modernes. Contrairement à

⁸ Article L. 142-4 du Code de commerce. Délai précédemment de 15 jours, porté à 30 jours aux termes de la loi n°2015-990 du 6 août 2015

⁹ Voir note de bas de page 8.

¹⁰ Article L. 143-17 du Code de commerce : "*Outre les formalités d'inscription mentionnées à l'article L. 143-16, les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent être inscrits à l'Institut national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels.*" (cf. page 33).

ce qui avait été souligné dans une récente réponse ministérielle¹¹, elle ne nous paraît pas être particulièrement protectrice des créanciers nantis, qui prévoient habituellement des mécanismes contractuels pour la notification de leurs actes afférents au nantissement. Il semble n'y avoir aucune raison (autre qu'historique) d'imposer une telle obligation pour ce type de sûreté (qui n'existe pour pratiquement aucune autre), et il conviendrait par conséquent de supprimer cette obligation.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Article L. 142-1 du Code de commerce et suivants - Annexe 6 (Textes sous-jacents re. : Nantissement de fonds de commerce et propositions de modification)**

2.5 WARRANTS

- (a) L'opposabilité aux tiers du gage commercial requiert, soit une dépossession, soit une publicité. Lorsque le gage est constitué avec dépossession, certains textes avaient apporté les aménagements correspondant aux nécessités de la vie des affaires. Ainsi, l'article L. 521-2 du Code de commerce¹² prévoyait que le créancier était réputé avoir les marchandises en sa possession si, avant qu'elles fussent arrivées, il en était saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

En réalité, malgré les termes de l'article L. 521-2, la mise en gage ne se réalisait que par l'endossement du connaissement maritime. En effet, dans les transports terrestres, les réceptionnés ne représentent pas les marchandises.

- (b) La pratique en matière de financement de négoce international veut que les financements soient faits contre remise du titre de transport sur la marchandise ou par la remise d'un "warrant" ou "certificat d'entreposage" émis par le stockeur et l'article L. 521-2 alinéa 2 du Code de commerce permettait de considérer que le créancier disposait alors d'un droit de gage (et non d'un simple droit de rétention) sur la marchandise.

Or, l'article L. 521-2 du Code de commerce a été abrogé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 (art. 56 JORF 24 mars 2006) sans véritable explication mais surtout sans organiser une solution alternative.

¹¹ Réponse ministérielle à la question écrite n° 39329 de M. Jacques Péliard en date du 8 février 2011 : *"Les dispositions de la loi du 17 mars 1909 relatives au nantissement du fonds de commerce ont été intégrées au code de commerce aux articles L. 142-1 à L. 142-23 et R. 143-1 à R. 143-23. L'article R. 143-8 prévoit notamment que le créancier gagiste doit élire domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds. Cette élection de domicile est destinée à faciliter diverses notifications obligatoires, telles que celles relatives à l'exercice, par le vendeur, de l'action résolutoire du contrat de vente, à la résiliation du bail commercial par le propriétaire de l'immeuble ou à la vente en justice du fonds de commerce ou de certains de ses éléments. L'obligation d'élire domicile protège tant les intérêts des créanciers gagistes, qui sont par ce moyen certains d'être avisés de tous les actes pouvant affecter leurs droits, que ceux des personnes tenues d'effectuer ces notifications, lesquelles ont la certitude que leurs actes seront opposables à tous les intéressés. Compte tenu de l'utilité de ce dispositif, le Gouvernement n'envisage pas de le supprimer."*

¹² Article L. 521-2 du Code de commerce : *"Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties. Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture"*.

- (c) Ces dispositions, qui ne sont nullement incompatibles avec les dispositions nouvelles du gage avec dépossession, devraient être réintégrées dans un souci de promouvoir l'utilisation du droit français dans ce type de financement.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Article L. 521-2 du Code de commerce (rétablissement) - Cf. Annexe 9 (Textes sous-jacents re. : Gage commercial & Warrants et propositions de modification)**

2.6 FIDUCIE

- (a) Afin de renforcer l'utilisation de la fiducie en matière de cession de créances, il est proposé de rendre neutre la date du fait générateur de la créance et la portée de la notification, en alignant l'article 2018-2 du Code civil sur l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier en matière de cession Dailly.

Ainsi, la cession de créances réalisée dans le cadre d'une fiducie prend effet entre les parties et deviendrait opposable aux tiers à la date du contrat de fiducie ou de son avenant. La créance serait effectivement sortie du patrimoine du cédant à la date du contrat de fiducie ou de son avenant, rendant le transfert de propriété immédiatement opposable aux tiers, à l'instar des autres modes simplifiés de cessions.

- (b) Le fiduciaire pourrait, à tout moment, sur instruction des bénéficiaires, interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du constituant (cf. article L. 313-28 du Code monétaire et financier). À compter de cette notification, le débiteur ne se libérerait valablement qu'auprès du fiduciaire.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Articles 2351 et suivants du Code civil - Annexe 7 (Textes sous-jacents re. : Fiducie et propositions de modification)**

2.7 GENERALISATION ET HARMONISATION DU PACTE COMMISSOIRE

- (a) L'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés a modernisé les modes de réalisation de certaines sûretés en introduisant le pacte comissoire offrant aux parties plus de simplicité et de flexibilité en matière de réalisation de ces sûretés. Afin de poursuivre cette démarche, il conviendrait d'étendre de manière claire cette souplesse à d'autres sûretés, dont les dispositions spéciales n'avaient pas été modifiées lors de la réforme de 2006.

- (b) Ainsi, l'article 2348 du Code civil permet l'utilisation du pacte comissoire pour le gage de biens meubles corporels, régime étendu par l'article 2355 du Code civil au nantissement de meuble incorporel autre qu'un nantissement conventionnel portant sur les créances, à défaut de dispositions spéciales. Le nantissement de parts sociales des sociétés commerciales (SNC, SCS, SARL, etc.) devrait donc permettre un pacte comissoire.

En revanche, il existe une incertitude sur la possibilité d'inclure un pacte comissoire dans un nantissement de parts sociales de société civile : s'il semble possible de renvoyer au droit commun du gage, on peut se demander si les dispositions spéciales prévues pour le nantissement de parts de sociétés civiles ne font pas obstacle au renvoi par l'article 2355

alinéa 5 du Code civil à l'article 2348 du Code civil relatif au pacte comissoire¹³. Si un tel régime était maintenu (cf. proposition faite au paragraphe 2.2 (*Nantissement de parts sociales*)), il conviendrait de modifier les articles 1866 et suivants du Code civil pour prévoir un renvoi expès à l'article 2348 du Code civil relatif au pacte comissoire.

- (c) De même, alors que l'article 2459 du Code civil permet l'utilisation du pacte comissoire dans une convention d'hypothèque immobilière (sauf si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur), de manière étonnante et injustifiée les dispositions légales relatives aux hypothèques mobilières (hypothèques aériennes¹⁴, maritimes¹⁵ et fluviales¹⁶) ne prévoient pas cette possibilité, et les praticiens ont donc pour la plupart préféré éviter l'utilisation d'un tel pacte dans ces cas.
- (d) De manière générale, le régime du pacte comissoire devrait être étendu à l'ensemble des sûretés réelles (avec éventuellement un nombre d'exceptions nécessaires, mais le plus limité possible), y compris aux hypothèques mobilières.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Annexe 8 (*Textes sous-jacents re. : Pacte comissoire et propositions de modification*)**

2.8 HARMONISATION DES DELAIS DE REALISATION DES SURETES

Dans chaque disposition prévoyant un délai de réalisation des sûretés de 8 jours, il conviendrait de préciser que les parties peuvent prévoir conventionnellement un délai de réalisation différent (plus long ou plus court), en s'inspirant de la rédaction de l'article L. 211-20 paragraphe V du Code monétaire et financier relatif au nantissement de compte-titres qui prévoit "*huit jours — ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte*" (idem pour article D. 211-11 du Code monétaire et financier).

A noter, la question du délai de réalisation des sûretés doit être mis en perspective avec les articles 23 à 33 du Titre V (Procédure extrajudiciaire accélérée de recouvrement de garantie) de la proposition de directive sur les gestionnaires de crédits, les acheteurs de crédits et le recouvrement de garantie (dite NPL's), qui portent sur les délais et modalités de réalisation.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Article 2364 du Code civil – cf. propositions sur l'Avant-projet Capitant en Annexe 2 (*Commentaires Paris Europlace sur l'Avant-Projet Capitant*)**

¹³ Les articles 1867 et 1868 du Code civil n'envisagent que le cas de vente forcée des parts nanties, mais il a été jugé que le créancier pouvait, en application de l'article 2078 du Code civil (devenu depuis l'article 2347 du Code civil), demander en justice que le gage lui reste acquis en paiement, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, d'après une estimation faite par expert (Cass. 3° civ., 23 oct. 1974 : Bull. civ. 1974, III, n° 375 ; Juris-Data 1974-000375). Cet arrêt conforte la position que le régime de droit commun du nantissement des parts sociales des autres sociétés est applicable aux parts sociales d'une société civile, mais ne lève cependant pas toute incertitude en ce qui concerne la possibilité de recourir au pacte comissoire (cf. pages 21 et 22).

¹⁴ Articles L. 6122 et s. du Code des transports (cf. page 36).

¹⁵ Articles L. 5114-6 et s. du Code des transports : Articles 241 et suivants du Code des douanes ; Articles 43 et s. de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer.

¹⁶ Article L. 4122-1 et s. du Code des transports (cf. page 36).

- Article L. 143-5 du Code de commerce - Annexe 6 (Textes sous-jacents re. : Nantissement de fonds de commerce et propositions de modification)
- Article L. 521-3 du Code de commerce - Annexe 9 (Textes sous-jacents re. : Gage commercial & Warrants et propositions de modification)

2.9 FORMALITES ET REGIMES D'OPPOSABILITE AUX TIERS

Il est noté que le projet de loi PACTE mentionne que "*l'objectif de simplification du droit des sûretés, qui doit contribuer à son attractivité, appelle également une harmonisation des modalités de publicité de sûretés mobilières, afin de remédier à la multiplicité actuelle des registres*". A ce titre, il est rappelé les pistes de réflexions générales (sans, pour une fois, de propositions de modification détaillées) qui figuraient dans le rapport de notre Commission de 2015.

2.9.1 Harmonisation des formalités et régimes d'opposabilité aux tiers

- (a) En France, les sûretés réelles à caractère commercial sont soumises à une variété de règles et de registres pour déterminer les formalités d'opposabilité aux tiers de chaque sûreté soumise à publicité, parmi lesquelles :
- (i) le nantissement de fonds de commerce¹⁷ doit être inscrit auprès du greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située chacune des succursales du fonds comprise dans le nantissement – et ce sous peine de nullité si l'inscription n'est pas réalisée dans les trente jours de la date de l'acte constitutif ;
 - (ii) des exigences semblables existent pour le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement¹⁸ et le gage de stocks ;
 - (iii) dans le cas d'une cession fiduciaire de biens à titre de garantie, l'enregistrement doit être effectué au service des impôts, à peine de nullité, mais le registre national des fiducies n'est pas un registre public¹⁹ ; et
 - (iv) les formalités relatives à un nantissement de parts sociales de société civile²⁰ et celles applicables à un nantissement de parts de SARL / SNC²¹ ne sont pas identiques.
- (b) Cette variété de règles prête à confusion et témoigne de l'absence d'une vision globale du droit français concernant le rôle des sûretés dans les relations, non seulement entre créancier et débiteur, mais aussi entre les différents créanciers - actuels et futurs - d'un même débiteur.
- (c) Il conviendrait donc d'harmoniser, dans la mesure du possible, les règles d'opposabilité aux tiers des différentes sûretés mobilières soumises à publicité (tant sur les biens corporels qu'incorporels).

¹⁷ Articles L. 142-3 et R. 143-6 du Code de commerce (cf. page 31).

¹⁸ Articles L. 525-1 et suivants du Code de commerce et décret du 17 février 1951.

¹⁹ Il est à noter par ailleurs que le décret d'application relatif au gage de véhicules annoncé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative à la réforme des sûretés n'a pas été publié à ce jour.

²⁰ Articles 53 et 54 du décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 (cf. page 24).

²¹ Articles 2337 et 2338 du Code civil et décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006.

Les fondements de la règle préconisée existent d'ailleurs déjà :

- (i) le principe, énoncé à l'article 2337 du Code civil, que le "*gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite*" ; et
 - (ii) l'existence de registres de gages mobiliers maintenus par les greffiers des tribunaux de commerce conformément à l'article 2338 du Code civil et au décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006.
- (d) Il est donc proposé d'établir une règle générale selon laquelle les sûretés mobilières d'ores et déjà soumises à publicité soient, pour être opposables aux tiers, inscrites sur un seul registre, qui serait par exemple le registre spécial créé par le décret du 23 décembre 2006. Toutes dispositions légales incompatibles avec cette règle seraient abrogées. L'inscription serait valable pour une période de 10 ans (renouvelable).

L'inscription devrait pouvoir être effectuée uniquement par le dépôt d'un bordereau, tout en laissant la possibilité à ceux qui le souhaitent de déposer le texte complet de l'acte qui crée ou constate la sûreté. Le bordereau est déjà prévu par le décret du 23 décembre 2006 et il contient toutes les informations essentielles pour qu'un tiers puisse connaître la portée et les conséquences d'une sûreté.

L'obligation d'inscrire les sûretés sur la propriété industrielle (marques, brevets) auprès de l'INPI serait maintenue, ainsi que l'inscription de sûretés sur les œuvres cinématographiques auprès du RPCA (Registre Public de la Cinématographie et de l'Audiovisuel) et les hypothèques aériennes sur le registre tenu par la Direction générale de l'aviation civile (DGAC).

- (e) Sauf ces quelques exceptions, toutes autres sûretés réelles mobilières à caractère commercial (y compris la cession fiduciaire de biens à titre de garantie ainsi que le warrant hôtelier et le warrant pétrolier) pourraient s'adapter à la règle générale.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Il n'a pas été proposé de propositions de modifications de texte à ce stade, mais notre Commission serait disposée à y travailler si la Chancellerie indiquait souhaiter étudier les principes de modifications évoqués.**

2.9.2 Modernisation des formalités d'opposabilité pour permettre la constitution de certaines sûretés par des constituants étrangers

- (a) Le décret n° 2006-1804 du 23 décembre 2006 pris pour l'application de l'article 2338 du Code civil et relatif à la publicité du gage sans dépossession impose, pour permettre l'opposabilité du gage aux tiers, l'inscription du gage sans dépossession "*sur un registre spécial tenu par le greffier du tribunal de commerce dans le ressort duquel le constituant est immatriculé ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation, dans le ressort duquel est situé, selon le cas, son siège ou son domicile*".
- (b) De manière similaire, l'article L. 527-4 du Code de commerce relatif à la publicité du gage de stocks prévoit notamment que le "*gage des stocks ne produit effet que s'il est inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile. L'inscription doit être prise, à peine de nullité du gage, dans le délai de quinze jours à compter de la formation de l'acte constitutif*".

- (c) Du fait de ces dispositions, certains constituants ayant leur siège social à l'étranger ne peuvent constituer de gage sans dépossession ou de gage de stocks opposable aux tiers portant sur des biens situés en France, à moins de recourir à la création d'une succursale située en France, ce qui est évidemment source de lourdeurs administratives et coûts importants qui ne devraient pas être engendrés à la seule fin de la création d'une sûreté.

Il conviendrait de remédier à cette incohérence.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Il n'a pas été proposé de propositions de modifications de texte à ce stade, mais notre Commission serait disposée à y travailler si la Chancellerie indiquait souhaiter étudier les principes de modifications évoqués.**

2.9.3 Inscription des obligations garanties libellées en devises

- (a) Lorsqu'une sûreté doit être publiée, le montant des obligations garanties doit être précisé. Lorsque les obligations garanties sont libellées dans une devise autre que l'euro, des difficultés sont survenues dans certains cas lors de l'inscription par les greffiers ou à la conservation de hypothèques maritimes qui ont refusé d'inscrire la sûreté en devises étrangères et demandé la conversion en Euros du montant garanti.
- (b) Or, si les parties ont convenu, notamment dans des opérations internationales, que leur créance devant faire l'objet d'une sûreté constituée et rendue opposable aux tiers aurait une monnaie de compte dans une devise étrangère, il est anormal que des contraintes administratives ne leur permettent pas de refléter cet accord.

L'inscription obligatoire en euros a pour effet :

- (i) soit éventuellement de réduire le montant garanti convenu entre les parties (ce qui n'est pas le rôle de la mesure de publicité) ;
- (ii) soit de donner une information tronquée aux tiers qui ont ainsi connaissance d'un montant arrêté en euros alors que le montant garanti peut (en fonction de l'évolution des changes) être plus élevé. Ceci d'autant plus que la technologie permet maintenant à tous d'obtenir instantanément (de manière suffisamment fiable pour ces besoins) le cours de change de toute devise.
- (c) Il conviendrait de remédier à cette problématique en permettant expressément l'enregistrement du montant garanti en devises étrangères.

PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS :

- **Annexe 10 (Textes sous-jacents re. : Inscription des obligations garanties libellées en devises et propositions de modification)**

* * *

ANNEXE 1**Liste des membres actifs de la Commission Droit des sûretés (2017-2018)**

Etienne Gentil, Avocat à la Cour, Latham & Watkins (Président de la Commission)

Bertrand Andriani, Avocat à la Cour, Linklaters

Elodie Ansault, Avocat à la Cour, Linklaters

Laura Asbati, Avocat à la Cour, Hogan Lovells

Virginie Barbier, Avocat à la Cour, Herbert Smith Freehills

Jacinthe Castres Saint-Martin, Avocat à la Cour, Latham & Watkins

Alain Cerles, Consultant

Julien Chameyrat, Avocat à la Cour, White & Case

Côme Chombart de Lauwe, Fédération Bancaire Française

Véronique Collin, Avocat à la Cour, Squire Patton Boggs

Pierre Crocq, Professeur à l'Université Paris II

Julien Crouzat, Société Générale

Anne Duffaud-Maurin, BNP Paribas

Bruno Fitsch-Mouras, Orange - AFTE

Alain Gourio, Fédération Bancaire Française

Olivier Hubert, Avocat à la Cour, De Pardieu Brocas Maffei

Christophe Jacquemin, Avocat à la Cour, Allen & Overy

Florence Klock, Natixis

Béatrice Lassudrie-Duchêne, BPCE

Emmanuelle Leroy, Avocat à la Cour, Ashurst

Bénédicte Levier, Avocat à la Cour, Clifford Chance

Séverine Loretti, BNP Paribas

Muriel Mignard, Notaire associé, Rochelois-Besins et Associés

Gilles Podeur, Avocat à la Cour, Clifford Chance

Diane Sénéchal, Avocat à la Cour, Jones Day

Daniel Tricot, Tricot Arbitrage & Médiation

Antoine Venier, Avocat à la Cour, Simmons & Simmons

Carine Delfrayssi, Paris Europlace

Alain Pithon, Paris Europlace

Observateurs :

Clotilde Bellino, Ministère de la Justice - DACS

Pierre-Jean Cusset, ACPR

Yolaine Fischer, Banque de France

Pierre Rohfritsch, DG Trésor

Julien Rosier, Ministère de la Justice

ANNEXE 2

Commentaires Paris Europlace sur l'Avant-Projet Capitant

(Voir ci-joint)

Association Henri Capitant

Avant-projet de réforme de droit des sûretés

Les propositions faites par la Commission Droit des Sûretés de Paris Europlace dans le présent document (1) apparaissent en marques de révision par rapport à la "version brute" de l'avant-projet de réforme et (2) sont assorties de commentaires destinés à faciliter la compréhension des propositions effectuées et le contexte dans lesquelles elles s'inscrivent.

LIVRE IV : DES SURETES

Chapitre préliminaire

Article 2284

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Article 2285

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Article 2286

La sûreté garantit l'exécution d'une ou plusieurs obligations, présentes ou futures.

Article 2286-1

La sûreté personnelle est l'engagement pris envers le créancier par un tiers non tenu à la dette qui dispose d'un recours contre le débiteur principal.

La sûreté réelle est l'affectation préférentielle ou exclusive d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs au paiement préférentiel ou exclusif du créancier.

Article 2286-2

Sauf disposition ou clause contraire, la sûreté suit la créance garantie.

Article 2286-3

La sûreté ne peut procurer au créancier aucun enrichissement [au jour de la réalisation](#).

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : L'introduction d'un tel principe dans le Code civil, sans précision du moment auquel il doit s'appliquer, risque d'engendrer un contentieux non souhaitable et ainsi aller à l'encontre de l'objectif de prévisibilité et d'attractivité du droit des sûretés français. Ce principe pourrait en effet servir de fondement

à une réclamation du débiteur si, après la réalisation du gage, le créancier parvient à vendre l'actif précédemment grevé en réalisant une plus-value. Si le bien donné en garantie a augmenté de valeur entre la date à laquelle il a été attribué au créancier et la date à laquelle il a été revendu par ce dernier, ce principe sans référence à la date de réalisation pourrait permettre au constituant de la sûreté de demander à ce que ce supplément de valeur lui soit restitué ou soit compensé avec le montant resté impayé de la dette garantie. La modification proposée a pour but de limiter le risque d'un tel contentieux.]

Article 2286-4

Le créancier choisit librement le mode de réalisation de sa sûreté.

S'il est titulaire de plusieurs sûretés, il est libre de l'ordre de leur réalisation.

~~Article 2287~~

~~Les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de surendettement.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés :

L'habilitation prévue à l'article 16 du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi PACTE), présenté par le Gouvernement en Conseil des ministres le 18 juin 2018, contient un item sur l'articulation du droit des sûretés et du droit des procédures collectives. L'objectif est de "simplifier, clarifier et moderniser les règles relatives aux sûretés et aux créanciers titulaires de sûretés dans le livre VI du Code de commerce [...]". Les praticiens se réjouissent de l'introduction d'une telle habilitation dans le projet de loi PACTE et saluent l'initiative du Gouvernement sur ce point, l'attractivité et l'efficacité du régime français des sûretés devant en effet s'apprécier à la lumière du droit des procédures collectives.

Le renvoi que l'article 2287 effectue vers le Livre VI du Code de commerce ne nous paraît ni nécessaire, ni souhaitable. Pas nécessaire, puisque théoriquement c'est le droit spécial qui déroge au droit commun, ce dernier n'ayant pas à disposer qu'un droit spécial viendra déroger aux règles du droit commun. Il n'est ainsi pas nécessaire de préciser que le Code du travail viendra déroger au Code civil. Pas souhaitable, puisqu'il suscite une difficulté en termes d'image du droit français, mettant en exergue le manque de compétitivité, voire d'efficacité, du droit français des sûretés, allant ainsi à l'encontre de l'objectif d'attractivité, de rayonnement et de lisibilité du droit français des sûretés. En outre, il s'articule mal avec le nouveau régime de l'agent des sûretés.

L'articulation entre ces deux branches du droit devrait à notre sens être effectuée dans le Code de commerce plutôt que dans le Code civil.

A cet égard, le recours à la notion de procédure "d'insolvabilité" (à la place du vocable des différentes procédures du Livre VI du Code de commerce) comme le prévoit l'article 2287 de l'avant-projet Capitant ne nous semble pas pertinent. Cette notion n'est pas définie en droit français et son utilisation dans le Code civil suscite une incertitude quant à son champ d'application. Englobe-t-elle d'office les procédures européennes visées dans le Règlement UE n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ? Ou ne

sont au contraire visées que les procédures de droit français listées en Annexe A dudit règlement ? En outre, il conviendrait de maintenir une cohérence avec la terminologie employée à l'article 2488-10 du Code civil prévoyant l'absence d'effet de l'ouverture d'une procédure collective sur le patrimoine d'affectation de l'agent des sûretés.]

TITRE PREMIER : DES SURETES PERSONNELLES

Article 2288

Les sûretés personnelles régies par le présent titre sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention.

Chapitre Ier : Du cautionnement

Section 1 : De la nature et de l'étendue du cautionnement

Article 2288-1

Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci.

Il peut être souscrit à la demande du débiteur principal ou encore à son insu.

Article 2289

Lorsque la loi subordonne l'exercice d'un droit à la fourniture d'une caution, le cautionnement est dit légal.

Lorsque la loi confère au juge le pouvoir de subordonner la satisfaction d'une demande à la fourniture d'une caution, il est dit judiciaire.

Article 2290

Le cautionnement est simple ou solidaire selon qu'il est civil ou commercial, sauf clause contraire.

Le cautionnement par un non-commerçant d'une dette commerciale est civil.

~~Article 2291~~

~~Le cautionnement réel est une sûreté réelle constituée pour garantir la dette d'autrui. Le créancier n'a d'action que sur le bien qui en forme l'objet.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : il nous semble inopportun de réintégrer le mécanisme de la sûreté réelle souscrite pour garantie la dette d'autrui au sein du cautionnement pour les raisons détaillées ci-dessous.]

- ***Le régime du cautionnement de droit français n'est pas attractif du point de vue du créancier du fait par exemple du formalisme applicable à la constitution d'une telle sûreté, des diverses mesures de protection de la caution ou du risque de contentieux inhérent à cette sûreté.***

- *Soumettre le cautionnement réel au régime du cautionnement n'est en outre ni opportun ni nécessaire car cette sûreté aujourd'hui fonctionne bien. Cette modification nous semble constituer un regrettable retour en arrière, réintroduira une insécurité juridique et sera encore source de contentieux.*
- *La soumission du cautionnement réel au régime du cautionnement n'apparaît pas justifiée eu égard à la spécificité de ce type de sûreté : une personne accordant un cautionnement réel ne souscrit pas un engagement sur son patrimoine à l'instar d'une caution personnelle. Le garant bénéficie d'une protection adéquate puisque le créancier n'a d'action que sur le bien qui forme l'objet du cautionnement réel. Pourquoi lui étendre la protection offerte à une caution personnelle qui s'engage sur l'intégralité de son patrimoine ?*
- *L'application de l'intégralité du droit du cautionnement au cautionnement réel n'est pas pertinente, or le principe énoncé à l'article 2291 ne règle pas la ventilation des dispositions applicables et de celles qui ne le sont pas. L'arrêt récent du 12 avril 2018, aux termes duquel la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'autrui n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui, la qualification de cautionnement doit être exclue et par là même, le bénéfice de subrogation de l'article 2314 du Code civil refusé, illustre qu'il n'est pas souhaitable d'exclure totalement l'application des règles du cautionnement au cautionnement réel. Toutefois, il nous semble plus approprié de préciser les dispositions du régime du cautionnement qui sont applicables au cautionnement réel (notamment le bénéfice de la subrogation) plutôt que d'intégrer le cautionnement réel au sein du cautionnement.]*

Article 2292

~~La certification de caution est l'engagement par lequel une personne s'oblige envers le créancier à exécuter l'obligation de la caution en cas de défaillance de celle-ci.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Pourquoi introduire cette définition uniquement descriptive, sans portée normative ? Dans le cadre de schémas incluant l'émission de garanties et de contre-garanties bancaires dans le cadre du commerce international, la rédaction de cet article pourrait susciter des interrogations et être interprétées comme venant limiter les hypothèses envisageables. Cette définition, suscitant des interrogations tout en ne clarifiant pas une zone d'ombre, devrait être supprimée.]

Article 2293

~~Le sous-cautionnement est l'engagement par lequel une personne s'oblige envers la caution à lui payer ce que peut lui devoir le débiteur à raison du cautionnement.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Même remarque que ci-dessus concernant l'article 2292.]

Article 2294

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Il peut garantir une ou plusieurs obligations, présentes ou futures. L'obligation garantie doit être déterminée ou déterminable.

Sauf clause contraire, le cautionnement s'étend aux intérêts et autres accessoires, ainsi qu'aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : A l'instar d'autres dispositions dont les termes sont modernisés ou clarifiés dans l'avant-projet Capitant, il serait souhaitable d'explicitier la notion de « première demande » visée dans cet article - s'agit-il de la demande de mise en jeu de la garantie ou de la mise en demeure ? – et de remplacer celui de « dénonciation » par un vocable plus moderne et clair.]

Article 2295

Le cautionnement doit être exprès. Il ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Article 2296

Si le cautionnement est à durée indéterminée, il peut être résilié par la seule volonté de la caution, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : La modification proposée, alignée sur la rédaction de l'article 1211 du Code civil relatif à la résiliation des contrats à durée indéterminée, vise à éviter toute ambiguïté sur la nécessité de respecter un délai de préavis, soit celui prévu entre les parties, soit un délai raisonnable.]

Article 2297

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale garantie.

Article 2298

La caution personne physique qui agit pour ses besoins non professionnels appose elle-même, ~~à peine de nullité de son engagement, la~~ une mention indiquant qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres.

En cas de cautionnement solidaire, la caution indique en outre ~~reconnait dans ladite mention être tenue solidairement et ne pouvoir~~ qu'elle ne pourra exiger du créancier ni qu'il poursuive d'abord le débiteur, ni, le cas échéant, qu'il divise ses poursuites entre les cautions.

Le mandat de se porter caution est soumis ~~aux mêmes dispositions~~ à ces mêmes règles de

[preuve. Toutefois, le mandat de se porter caution se prouve par tous moyens lorsque la caution ne peut écrire de sa main la mention requise.](#)

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Nous saluons l'effort de simplification du régime du cautionnement et notamment des exigences liées à la mention manuscrite. Si une protection accrue doit être accordée aux personnes physiques lorsqu'elles consentent un cautionnement, il nous semble que les commerçants, acteurs responsables et sophistiqués de l'économie, devraient pouvoir convenir librement des engagements qu'ils prennent. La protection prévue par cet article devrait ainsi être réservée aux personnes physiques qui agissent pour leurs besoins non professionnels. Nous notons toutefois que le projet de loi PACTE ne fait pas cette distinction supplémentaire.]

La sanction de la nullité de l'engagement de la caution pour absence ou insuffisance de la mention manuscrite aux termes de l'article 2298 est trop sévère. Ce formalisme doit être requis ad probationem et non ad validatem, de sorte que le juge recouvre une marge d'appréciation pour apprécier le caractère suffisant ou non de la mention manuscrite pour s'assurer du consentement de la caution, en particulier lorsque sont concernés les cautionnements consentis par les dirigeants sociaux. Notons que cela rejoindrait la tendance récente de la Cour de cassation en matière de cautionnement. Il serait opportun dans l'exposé des motifs de cet article de préciser que le formalisme est une condition de preuve ou d'opposabilité (par opposition à une condition de validité).

Les modifications apportées à l'alinéa 2 visent à simplifier la rédaction et expliciter le sens du mot solidaire tout en exigeant que la caution mentionne les conséquences essentielles d'un cautionnement solidaire.

Les modifications proposées à l'alinéa 3 visent à permettre à la caution illettrée, handicapée ou de nationalité étrangère d'échapper à l'exigence de mention manuscrite en utilisant la technique du mandat et permettre, dans ce cas, que ce mandat se prouve librement.]

Article 2299

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur.

Celui qui, en connaissance de cause, se porte caution d'un incapable n'en est pas moins tenu de son engagement.

Si elle n'y est autorisée par la loi, la caution ne peut se prévaloir des délais et remises, légaux ou judiciaires, accordés au débiteur.

Article 2300

Les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes nées avant le décès. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Article 2301

Le cautionnement souscrit par une personne physique [qui agit pour ses besoins non](#)

[professionnels](#) est réductible s'il était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, à moins que celle-ci, au moment où elle est appelée, ne soit en mesure de faire face à son obligation.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Même commentaire qu'à l'article 2298. La protection prévue par cet article devrait être réservée aux personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.]

Article 2302

La caution que le débiteur est tenu de fournir en vertu d'une disposition légale ou d'une décision du juge doit avoir une solvabilité suffisante pour répondre de l'obligation.

Si cette caution devient insolvable, le débiteur doit en donner une autre, sous peine d'être déchu du terme ou de perdre l'avantage subordonné à la fourniture du cautionnement.

Section 2 : Des effets du cautionnement

§ 1 : Des effets du cautionnement entre le créancier et la caution

Article 2303

Le créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année, de faire connaître à toute caution personne physique [qui agit pour ses besoins non professionnels](#) le montant du principal de la dette et de ses accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente, sous peine de déchéance des intérêts et accessoires échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.

Si le cautionnement est à durée indéterminée, le créancier professionnel est, en outre, tenu de rappeler à la caution sa faculté de résiliation.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Nous saluons l'effort de simplification et de rationalisation de l'obligation annuelle d'information de la caution, qui est aujourd'hui prévue dans trois codes différents (article L. 313-22 du Code monétaire et financier, article 2293, alinéa 2 du Code civil, articles L. 333-2 et L. 343-6 du Code de la consommation et article 47, II de la loi du 11 février 1994). Ces dispositions spéciales devront impérativement être abrogées avec l'introduction de ce nouvel article 2303 au sein du Code civil.]

Même commentaire qu'aux articles 2298 et 2301. La protection prévue par ces articles devrait être réservée aux personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.]

Article 2304

Le créancier professionnel est tenu d'informer toute caution personne physique [qui agit pour ses besoins non professionnels](#) de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, à peine de déchéance des pénalités, intérêts et autres accessoires échus entre la date dudit incident et celle à laquelle

elle en a été informée.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Même commentaire qu'aux articles 2298, 2301 et 2304. La protection prévue par ces articles devrait être réservée aux personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.]

Article 2305

Le bénéfice de discussion permet à la caution d'obliger le créancier à poursuivre d'abord le débiteur principal.

Ne peut se prévaloir de ce bénéfice ni la caution tenue solidairement avec le débiteur, ni celle qui a renoncé à ce bénéfice, non plus que la caution judiciaire.

Article 2306

Le bénéfice de discussion doit être invoqué par la caution dès les premières poursuites dirigées contre elle.

La caution doit indiquer au créancier les biens du débiteur susceptibles d'être discutés, qui ne peuvent être des biens litigieux ou grevés d'une sûreté spéciale au profit d'un tiers. [Dans ce cas](#), le créancier répond à l'égard de la caution, en cas de défaut de poursuite du débiteur, de l'insolvabilité de ce dernier à concurrence de la valeur des biens utilement indiqués.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Même commentaire qu'à l'article 2294 de l'avant-projet de réforme du Code civil, concernant la notion de « premières poursuites », qu'il conviendrait d'expliciter. Le commentaire formulé au second alinéa (inspiré de l'actuel article 2301 du Code civil) vise à en clarifier la rédaction.]

Article 2307

Lorsque plusieurs personnes se sont portées caution de la même dette, celle qui est poursuivie pour le tout peut opposer au créancier le bénéfice de division. Le créancier est alors tenu de diviser ses poursuites.

Ne peuvent se prévaloir du bénéfice de division les cautions solidaires entre elles, ni les cautions qui ont renoncé à ce bénéfice, ~~non plus que les cautions réelles~~.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Cette modification fait écho à la suppression de l'intégration du cautionnement réel dans le régime du cautionnement.]

Article 2308

Le bénéfice de division doit être invoqué par la caution dès les premières poursuites dirigées contre elle.

Il ne peut être invoqué qu'entre cautions solvables. L'insolvabilité d'une caution au jour où la division est invoquée est supportée par celles qui sont solvables. La caution qui a demandé la division ne peut plus être recherchée à raison de l'insolvabilité d'une autre, survenue

postérieurement.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Même commentaire qu'aux articles 2294 et 2306 de l'avant-projet de réforme du Code civil, concernant la notion de « premières poursuites », qu'il conviendrait d'expliciter

Article 2309

Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut plus revenir sur cette division, même s'il y avait, au temps de l'action, des cautions insolvables.

Article 2310

L'action du créancier ne peut jamais avoir pour effet de priver la caution personne physique [qui agit pour ses besoins non professionnels](#) du minimum de ressources fixé au Code de la consommation.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Même commentaire qu'aux articles 2298, 2301, 2303 et 2304. La protection prévue par ces articles devrait être réservée aux personnes physiques agissant pour des besoins non professionnels.]

§ 2 : Des effets du cautionnement entre le débiteur et la caution

Article 2311

La caution qui a payé tout ou partie de la dette a un recours personnel contre le débiteur tant pour les sommes qu'elle a payées que pour les intérêts et les frais.

Sa créance est réputée née au jour de son engagement. Les intérêts courent de plein droit du jour du paiement.

Ne sont restituables que les frais postérieurs à la dénonciation faite au débiteur des poursuites dirigées contre la caution.

Celle-ci a en outre droit à réparation de tout préjudice distinct du simple retard dans le paiement des sommes visées à l'alinéa premier.

Même avant paiement, et dans les cas où la loi impose aux créanciers la déclaration de leur créance, la caution peut y procéder pour la sauvegarde de son recours personnel.

Article 2312

La caution qui a payé tout ou partie de la dette est subrogée dans les droits qu'avait le créancier contre le débiteur, [sans préjudice de l'article 1346-3 du Code civil](#).

Article 2313

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution dispose contre chacun d'eux des recours prévus aux articles précédents.

Article 2314

La caution n'a point de recours si elle a payé la dette sans en avertir le débiteur et que celui-ci l'a acquittée ou disposait des moyens de la faire déclarer éteinte ; sauf son action en répétition contre le créancier.

Article 2315

Dans les cas qui suivent, la caution peut, même avant d'avoir payé, requérir en justice la constitution d'une sûreté sur tout bien du débiteur à hauteur des sommes garanties :

1° Elle est poursuivie par le créancier ;

2° Le débiteur s'était obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;

3° Le terme initial est échu, nonobstant la prorogation consentie par le créancier.

§ 2 : Des effets du cautionnement entre les cautions

Article 2316

En cas de pluralité de cautions, celle qui a payé a un recours personnel et un recours subrogatoire contre les autres, chacune pour sa part.

Section 3 : De l'extinction du cautionnement

Article 2317

L'obligation de la caution s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. Elle s'éteint aussi par suite de l'extinction de l'obligation principale [garantie](#).

Article 2318

Lorsqu'un cautionnement de dettes futures prend fin, la caution reste tenue des dettes nées antérieurement.

Article 2319

Lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par le fait de celui-ci, s'opérer en sa faveur, la caution est libérée à concurrence du préjudice qu'elle subit.

La clause contraire est réputée non écrite.

La caution ne peut se prévaloir du défaut d'inscription d'une sûreté légale, non plus que du choix, par le créancier, du mode de réalisation d'une sûreté.

Chapitre II : De la garantie autonome

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : nous ne proposons pas à ce stade de modifications de l'article 2321 du Code civil, car nous notons que le projet de loi PACTE ne semble pas comporter d'habilitation en ce sens. Les membres de la Commission relèvent toutefois que le régime actuel de cette sûreté importante dans certains domaines devrait être clarifié sur certains points pour augmenter l'attractivité des outils de droit français mise à la disposition de la place financière de Paris, mais que ces clarifications pourraient être considérées comme étant du ressort du Code monétaire et financier, par exemple.]*

Article 2321

La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant des modalités convenues.

Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie. Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifestes.

Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie.

Chapitre III : De la lettre d'intention

Article 2322

La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier.

[Autres dispositions relatives aux sûretés personnelles

Article 1844-4-1 du Code civil :

En cas de dissolution de la société débitrice ou créancière par l'effet d'une fusion, d'une scission ou de la cause prévue à l'article 1844-5 alinéa 3 du présent Code, la caution demeure tenue pour les dettes nées avant que l'opération ne soit devenue opposable aux tiers ; elle ne garantit celles qui sont nées postérieurement que si elle y a consenti, par avance ou à l'occasion de cette opération.

En cas de dissolution de la société caution pour l'une des causes indiquées au premier alinéa, ses obligations sont transmises. Le tout sans préjudice de la déchéance du terme ou de la résiliation du crédit qui ont pu être convenus entre le créancier et le débiteur principal pour le cas de dissolution de la société caution.]

TITRE DEUXIEME : DES SURETES REELLES

Article 2323

La sûreté réelle est légale, judiciaire ou conventionnelle, selon qu'elle est accordée par la loi, à raison de la qualité de la créance, par un jugement, à titre conservatoire, ou par une convention.

Elle est mobilière ou immobilière, selon qu'elle porte sur des biens meubles ou immeubles.

Elle est générale lorsqu'elle grève la généralité des meubles et des immeubles, ou des seuls meubles, ou des seuls immeubles. Elle est spéciale lorsqu'elle ne grève que des biens déterminés ou déterminables, meubles ou immeubles.

Article 2324

La sûreté réelle conventionnelle peut être consentie par le débiteur ou, ~~comme il est prévu à l'article 2291,~~ par un tiers.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Cette modification fait écho à la suppression de l'intégration du cautionnement réel dans le régime du cautionnement.]

Article 2325

Sauf si la loi ou la convention en dispose autrement, la sûreté réelle ne rend pas indisponible le bien qui en forme l'objet.

Article 2326

La sûreté réelle est indivisible : elle subsiste en entier et sur tous les biens affectés jusqu'au complet paiement, nonobstant la division de l'assiette ou de la créance garantie.

Article 2327

Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose :

- 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ;
- 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;
- 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ;
- 4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession.

Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire.

Sous-titre I : Des sûretés sur les meubles

Article 2329

Les sûretés sur les meubles sont :

- 1° Les privilèges mobiliers ;
- 2° Le gage de meubles corporels ;
- 3° Le nantissement de meubles incorporels ;
- 4° La propriété retenue ou cédée à titre de garantie.

Chapitre premier : Des privilèges mobiliers

Article 2330

Les privilèges mobiliers sont accordés par la loi. Ils sont généraux ou spéciaux. Ils sont de droit strict.

Sauf disposition contraire, ils ne confèrent point de droit de suite.

Section I : Des privilèges généraux

Article 2331

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont, outre celles prévues par des lois spéciales, celles ci-après énoncées:

1° Les frais de justice, sous la condition qu'ils aient profité au créancier auquel le privilège est opposé ;

2° Les frais funéraires ;

3° Les frais de la dernière maladie en date, qu'elle qu'en ait été la terminaison ;

4° Les salaires, pour les six derniers mois, des salariés et apprentis ;

Le salaire différé, pour l'année échue et pour l'année courante, institué par l'article L. 321-13 du Code rural ;

Les créances du conjoint survivant instituées par l'article 14 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 par l'article L. 321-21-1 du Code rural ;

L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 122-3-4 du Code du travail et l'indemnité de précarité d'emploi prévue à l'article L. 124-4-4 du même code ;

L'indemnité due en raison de l'inobservation du délai-congé prévue à l'article L. 122-8 du Code du travail et l'indemnité compensatrice prévue à l'article L. 122-32-6 du même code ;

Les indemnités dues pour les congés payés prévues aux articles L. 223-11 et suivants du

même code ;

Les indemnités de licenciement dues en application des conventions collectives de travail, des accords collectifs d'établissement, des règlements de travail, des usages, des dispositions des articles L. 122-9, L. 122-32-6, L. 761-5 et L. 761-7 du code du travail pour la totalité de la portion inférieure ou égale au plafond visé à l'article L. 143-10 du Code du travail et pour le quart de la portion supérieure audit plafond ;

Les indemnités dues, le cas échéant, aux salariés, en application des articles L. 122-3-8, deuxième alinéa, L. 122-14-4, L. 122-14-5, deuxième alinéa, L. 122-32-7 et L. 122-32-9 du Code du travail ;

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant la dernière année et, pendant le même délai, les produits livrés par un producteur agricole dans le cadre d'un accord interprofessionnel à long terme homologué, ainsi que les sommes dues par tout contractant d'un exploitant agricole en application d'un contrat-type homologué ;

6° Les créances du Trésor public, dans les conditions fixées par le Code général des impôts ;

7° Les créances des Caisses de sécurité sociale, dans les conditions fixées par le code de la sécurité sociale.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Il conviendra de s'assurer que chaque référence aux articles d'un code autre que le Code civil est à jour.]

Section II : Des privilèges spéciaux

Article 2332

Les créances privilégiées sur certains meubles sont, outre celles prévues par des lois spéciales, celles ci-après énoncées :

1° Toutes sommes dues en exécution d'un bail ou de l'occupation d'un immeuble, sur le mobilier garnissant les lieux et appartenant au débiteur, y compris, le cas échéant, le mobilier d'exploitation et la récolte de l'année.

2° Les frais de conservation d'un meuble, sur celui-ci.

3° Le prix de vente d'un meuble, sur celui-ci.

4° Les créances nées du contrat de travail de l'auxiliaire salarié d'un travailleur à domicile répondant à la définition de l'article L. 7412-1 du Code du travail, sur les sommes dues à ce travailleur par les donneurs d'ouvrage.

5° La créance du bénéficiaire d'un séquestre ou d'une consignation ordonné judiciairement, sur les effets, valeurs ou sommes séquestrés ou consignés.

Section 3 : Du classement des privilèges

Article 2332-1

Sauf dispositions contraires, les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux.

Article 2332-2

Les privilèges généraux s'exercent dans l'ordre de l'article 2331, à l'exception du privilège du Trésor public, dont le rang est déterminé par les lois qui le concernent, et du privilège des caisses de sécurité sociale, qui vient au même rang que le privilège des salariés.

Article 2332-3

Les privilèges spéciaux du bailleur d'immeuble, du conservateur et du vendeur de meuble s'exercent dans l'ordre qui suit :

1° Le privilège du conservateur, lorsque les frais de conservation sont postérieurs à la naissance des autres privilèges ;

2° Le privilège du bailleur d'immeuble, qui ignorait l'existence des autres privilèges ;

3° Le privilège du conservateur, lorsque les frais de conservation sont antérieurs à la naissance des autres privilèges ;

4° Le privilège du vendeur de meuble ;

5° Le privilège du bailleur d'immeuble, qui connaissait l'existence des autres privilèges.

Entre les conservateurs du même meuble, la préférence est donnée au plus récent. Entre les vendeurs du même meuble, elle est donnée au plus ancien.

Pour l'application des règles ci-dessus, le privilège de l'auxiliaire salarié d'un travailleur à domicile est assimilé au privilège du vendeur de meuble.

Article 2332-4

Sauf loi spéciale, le droit de préférence conféré par le gage s'exerce au rang du privilège du vendeur de meuble.

Il prime le privilège du bailleur d'immeuble.

Chapitre II : Du gage de meubles corporels

Article 2333

Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.

Les ~~obligations~~~~créances~~ garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : L'utilisation du terme "obligation" plutôt que celui de "créance" lorsqu'il s'agit des obligations garanties est plus approprié notamment parce qu'il permet de distinguer clairement les créances (nanties ou cédées à titre de garantie) et les obligations en garantie desquelles lesdites créances sont nanties ou cédées à titre de garantie. Cette rédaction est en outre cohérente avec celle de l'article 2373 qui procède aussi à cette distinction.]

Article 2333-1

Le gage peut avoir pour objet des meubles immobilisés par destination.

Article 2335

Le gage de la chose d'autrui peut être annulé à la demande du créancier qui ignorait que la chose n'appartint pas au débiteur.

Article 2336

Le gage est parfait par l'établissement d'un écrit contenant la désignation des ~~obligations~~~~la dette~~ garantie~~e~~, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature.

Article 2337

Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite.

Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet. La dépossession entre les mains d'un tiers peut avoir lieu sans déplacement du bien, pourvu que ce tiers en assure ~~la garde effective~~ ~~le contrôle~~ et veille au respect de ses obligations par le constituant.

Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : L'amélioration de l'entiercement sans déplacement du bien doit être félicité au regard de la sévérité de la Cour de cassation (v. notamment Com., 8 avril 2015, n° 14-13.787, inédit). Néanmoins, le recours à la notion de "garde effective" par le tiers détenteur est malheureux car ne coïncide pas avec les autres critères habituels de la possession que sont l'apparence et la continuité. La référence à la notion de contrôle paraît plus appropriée.]

Article 2338

Le gage est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités sont réglées par décret en Conseil d'Etat.

~~Lorsqu'il porte sur un véhicule terrestre à moteur ou une remorque immatriculés, le gage est~~

~~opposable aux tiers par la déclaration qui en est faite à l'autorité administrative dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Il convient de moderniser les modalités d'inscription du gage automobile. Pourquoi ne pas aligner purement et simplement le gage automobile sur le gage sans dépossession avec inscription au registre des gages sans dépossession, plutôt que de recourir à une déclaration "à l'autorité administrative" dans des conditions fixées par décret ? La publicité par inscription au registre des gages sans dépossession devrait permettre, par sécurité pour les créanciers, la possibilité de demander un certificat de non gage sur le véhicule en interrogeant le registre.]

Article 2339

Le constituant ne peut exiger la radiation de l'inscription ou la restitution du bien gagé qu'après avoir entièrement payé la dette garantie en principal, intérêts et frais.

Article 2340

Lorsqu'un même bien fait l'objet de gages successifs sans dépossession, le rang des créanciers est réglé par l'ordre de leur inscription.

Lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur lorsqu'il est régulièrement publié, nonobstant le droit de rétention de ce dernier.

Article 2341

Lorsque le gage avec dépossession a pour objet des choses fongibles, le créancier doit les tenir séparées des choses de même nature qui lui appartiennent. A défaut, le constituant peut se prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 2344.

Si la convention dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées, à charge de restituer la même quantité de choses équivalentes.

Article 2342

Lorsque le gage, avec ou sans dépossession, a pour objet des choses fongibles, le constituant peut, sauf convention contraire, les aliéner à charge de les remplacer par la même quantité de choses équivalentes.

Article 2342-1

Lorsque le gage est avec dépossession, le créancier gagiste [ou le tiers convenu](#) doit conserver la chose gagée. Il ne peut en user sauf si la convention l'y autorise.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : L'article 2337 prévoyant que la dépossession puisse être faite soit entre les mains du créancier, soit entre celles d'un tiers convenu, il convient de le refléter concernant l'obligation de conservation du bien.]

Article 2343

Le constituant doit rembourser au créancier ou au tiers convenu les dépenses utiles ou nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

Article 2344

Lorsque le gage est constitué avec dépossession, le constituant peut réclamer la restitution du bien gagé, sans préjudice de dommages-intérêts, si le créancier ou le tiers convenu ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

Lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant ne satisfait pas à son obligation de conservation du gage.

Article 2345

Sauf convention contraire, lorsque le détenteur du bien gagé est le créancier de la dette garantie, il perçoit les fruits de ce bien et les impute sur les intérêts ou, à défaut, sur le capital de la dette.

Article 2346

A défaut de paiement de la dette garantie, le créancier peut poursuivre la vente du bien gagé selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage ne puisse y déroger.

Lorsque le gage est constitué à des fins professionnelles, le créancier peut faire procéder à la vente ~~publique~~, par notamment un notaire, un huissier, un commissaire-priseur judiciaire ou un courtier de marchandises assermenté, des objets donnés en gage, huit jours après une simple signification faite au débiteur et, le cas échéant, au tiers constituant du gage.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : La liste des personnes habilitées à procéder à la vente publique (i.e. notaire, huissier, commissaire-priseur ou courtier assermenté) des biens gagés ne devrait pas être une liste fermée. L'ajout proposé permet d'appréhender les futurs habilités sans avoir à modifier le texte.]

Article 2347

Le créancier peut aussi faire ordonner en justice que le bien lui sera acquis en paiement.

Article 2348

Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie, le créancier deviendra propriétaire du bien gagé. Cette clause ne préjudicie pas au droit du créancier de poursuivre la vente du bien gagé conformément à l'article 2346.

Article 2348-1

Dans les cas visés aux articles 2347 et 2348, la valeur du bien est déterminée, nonobstant toute clause contraire, par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation ~~officielle~~ du bien sur un marché organisé ~~au sens du code monétaire et financier~~.

Lorsque cette valeur excède le montant de ~~la créance~~ l'obligation garantie, la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : La notion de "marché organisé" est implicitement évoquée aux articles L. 424-1 et suivants du Code monétaire et financier, relatifs aux systèmes multilatéraux de négociation, dits "organisés" qui sont soumis aux dispositions du RGAMF. Il n'existe toutefois aucune définition de la notion de "marché organisé" dans le Code monétaire et financier et sa persistance crée des problématiques d'interprétation. De plus, la référence à la cotation officielle n'est pas appropriée car en cas de réalisation d'un nantissement de bloc de titres, la valeur des titres n'est souvent pas celle reflétée par la cotation officielle.

S'agissant de la modification proposée au second alinéa, même commentaire qu'à l'article 2333.]

Article 2349

Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur qui a payé sa portion de dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de créance, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

[Modifications extérieures au Code civil en matière de gage

Suppression du warrant de stocks de guerre ;

Suppression du warrant industriel ;

Suppression du warrant hôtelier ;

Suppression du gage commercial ;

Centralisation de l'inscription de diverses sûretés mobilières au registre de publicité du gage sans dépossession tenu au greffe du tribunal de commerce : warrant agricole, warrant pétrolier, gage des stocks, nantissement de parts de société civile, nantissement de matériel et outillage.]

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Le nantissement de matériel et d'outillage, dont les conditions de mise en œuvre sont très restrictives, est malgré tout encore utilisé en pratique. De l'inventaire des avantages et inconvénients de cette sûreté, il semble ressortir que l'avantage essentiel par rapport au gage de droit commun serait le rang du créancier nanti en cas de procédure collective du constituant. Or, le gage de droit commun confère un droit de rétention fictif pouvant être exercé en procédure collective sous certaines conditions et il n'est pas certain que le maintien de cette sûreté spéciale se justifie donc même à ce titre. Dans la perspective d'une meilleure lisibilité interne et internationale de notre droit des sûretés, notre Commission maintient qu'il conviendrait d'inclure le

nantissement de matériel et d'outillage dans la liste des sûretés spéciales à supprimer, mais note que d'autres acteurs du marché, y compris certains membres de notre Commission, voudront éventuellement faire valoir d'autres arguments.]

[Modifications du Code de commerce

Article L642-20-1

A défaut de retrait du gage ou de la chose légitimement retenue dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article L. 641-3, le liquidateur doit, dans les six mois du jugement de liquidation judiciaire, demander au juge-commissaire l'autorisation de procéder à la réalisation. Le liquidateur notifie l'autorisation au créancier quinze jours avant la réalisation.

En cas de vente par le liquidateur, le droit de rétention est de plein droit reporté sur le prix. L'inscription éventuellement prise pour la conservation du gage est radiée à la diligence du liquidateur.

Article L. 643-1

Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues. Toutefois, lorsque le tribunal autorise la poursuite de l'activité au motif que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, les créances non échues sont exigibles à la date du jugement statuant sur la cession ou, à défaut, à la date à laquelle le maintien de l'activité prend fin.

Lorsque ces créances sont exprimées dans une monnaie autre que celle du lieu où a été prononcée la liquidation judiciaire, elles sont converties en la monnaie de ce lieu, selon le cours du change à la date du jugement.

Le créancier titulaire d'une sûreté réelle retrouve, à compter du jugement de liquidation judiciaire, la faculté de demander l'attribution judiciaire du meuble ou de l'immeuble grevé ou, le cas échéant, de se prévaloir d'un pacte commissaire.]

[Modifications du Code des procédures civiles d'exécution

Article L. 111-2

Le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution

Article L. 112-3

Les immeubles par destination ne peuvent être saisis indépendamment de l'immeuble, sauf pour paiement de leur prix ou pour la réalisation du gage dont ils sont grevés.

Article L. 221-5

Seuls sont admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente les créanciers saisissants ou opposants qui se sont manifestés avant la vérification des biens saisis et ceux qui, avant la saisie, ont procédé à une mesure conservatoire ou à la publication d'un gage sur les mêmes biens.

Article R. 221-16

L'acte de saisie contient à peine de nullité : [...]

3° Si le débiteur est présent, la déclaration de celui-ci au sujet d'une éventuelle saisie antérieure ou d'un gage portant sur les mêmes biens ;
[...]

Article R. 221-18

Si le débiteur n'a pas assisté aux opérations de saisie, une copie de l'acte lui est signifiée, qui lui impartit un délai de huit jours pour qu'il porte à la connaissance de l'huissier de justice l'existence d'une éventuelle saisie antérieure ou d'un gage et qu'il lui en communique le procès-verbal.

Article R. 221-18-1

L'huissier de justice qui a saisi des biens mobiliers informe, en temps utile, les créanciers titulaires de sûretés publiées afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits.

Article R. 221-26-1

L'huissier de justice qui a saisi des biens mobiliers informe, en temps utile, les créanciers titulaires de sûretés publiées afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits.-

Article R. 221-39

Il est dressé acte de la vente. Cet acte contient la désignation des biens vendus, le montant de l'adjudication et l'énonciation déclarée des nom et prénoms des adjudicataires.

Il est procédé, sur justification du paiement du prix, à la radiation des inscriptions de gage prises sur les biens vendus du chef du débiteur saisi.

Article R. 222-6

Dans le cas particulier où le bien a été appréhendé pour être remis à un créancier gagiste, en vue de la réalisation de sa sûreté, l'acte de remise ou d'appréhension vaut saisie sous la garde du créancier, et, sous réserve que le créancier n'ait pas demandé l'attribution judiciaire du gage, il est procédé à la vente selon les modalités prévues aux articles R. 221-30 à R. 221-39.
[...]

Article R. 221-15

Avant toute opération de saisie, si le débiteur est présent, l'huissier de justice réitère verbalement la demande de paiement et informe le débiteur qu'il est tenu de faire connaître les biens qui auraient fait l'objet d'une saisie antérieure ou d'un gage.]

Chapitre III : Du nantissement de meubles incorporels

Article 2355

Le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs.

[Les obligations garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables.](#)

Il est conventionnel ou judiciaire.

Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions applicables aux procédures civiles d'exécution.

Le nantissement conventionnel qui porte sur les créances ~~ou sur la monnaie scripturale~~ est régi, à défaut de dispositions spéciales, par le présent chapitre.

Celui qui porte sur d'autres meubles incorporels est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : La modification proposée reprend le principe établi en droit des sûretés selon lequel les obligations garanties peuvent être présentes ou futures, sous réserve d'être déterminables, tout en alignant la rédaction prévue à l'article 2333 s'agissant du gage de meubles corporels au nantissement de meubles incorporels.

La suppression de la référence à la monnaie scripturale fait écho à notre commentaire sur les articles 2366-1 à 2366-8 ci-après.]

Section I : Du nantissement de créance

Article 2356

A peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit. Les ~~créances~~obligations garanties et les créances nanties sont désignées dans l'acte.

Si ~~elles~~les créances nanties sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant ~~celle-ci~~celle-ci tels que ~~la personne~~l'indication du débiteur, ~~le lieu de paiement, la nature ou du type de débiteurs, des actes ou des types d'actes dont les créances sont ou seront issues, le montant~~ des créances, ~~leur montant~~ ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : La rédaction proposée permettrait d'aligner les éléments d'identification des créances futures prévus dans le Code civil pour le nantissement de créances sur ceux prévus à l'article D. 214-227 du Code monétaire et financier s'agissant de la cession de créances futures dans le cadre d'une titrisation de créances (à l'exception du lieu de paiement, un tel critère étant aujourd'hui désuet et déconnecté de la pratique ; il conviendrait donc de procéder aussi à la suppression de ce critère à l'article D. 214-227 du Code monétaire et financier).]

Article 2357

~~Lorsque le nantissement a pour objet une créance future, le créancier nanti acquiert un droit sur la créance dès la naissance de celle-ci.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : La suppression de l'article 2357 est souhaitable car ses dispositions sont en contradiction avec celles de l'article 2361 du Code civil. Il conviendrait en outre d'aligner le régime du nantissement de créance sur celui de la cession Dailly à titre de garantie prévu à l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier (à cet égard, voir nos commentaires ci-après sur l'article 2361 du Code civil). A défaut, il existe un risque que les créances nanties nées postérieurement au jugement d'ouverture du constituant de la sûreté (par exemple, loyers correspondant à des périodes d'occupation postérieures au jugement d'ouverture) soient exclues de l'assiette du nantissement en raison de l'interdiction de la constitution de sûretés postérieurement audit jugement d'ouverture (sur le fondement de l'arrêt Westpac, Cass. com., 26 avril 2000, n°97-10.415).

A noter : Par souci de cohérence, il conviendrait de modifier dans les mêmes termes l'article 1323 du Code civil s'agissant de la cession de créances de droit commun :

Article 1323

Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances.

Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

~~*Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.*~~

Article 2358

Le nantissement de créance peut être constitué pour un temps déterminé. Il peut porter sur une fraction de créance, sauf si celle-ci est indivisible.

Article 2359

Le nantissement s'étend aux accessoires de la créance à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 2359-1

Le constituant ne peut, sans l'accord du créancier nanti, modifier l'étendue des droits attachés à la créance nantie.

Article 2360

Lorsque le nantissement porte sur un compte, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté sous réserve de la régularisation des opérations en cours, selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution.

Sous cette même réserve, au cas d'ouverture d'une procédure de d'insolvabilité ou de surendettement contre le constituant, les droits du créancier nanti portent sur le solde du compte à la date du jugement d'ouverture.

Article 2361

Le nantissement d'une créance, présente ou future, prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte, [quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances](#). En cas de contestation, la preuve de la date incombe au créancier nanti, qui peut la rapporter par tout moyen.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Les modifications de cet article sont le corollaire de la suppression de l'article 2357 et permettraient d'aligner le régime du nantissement de créance sur celui de la cession Dailly à titre de garantie prévu à l'article L. 313-27 du Code monétaire et financier.]

Article 2361-1

Lorsqu'une même créance fait l'objet de nantissements successifs, le rang des créanciers est réglé par l'ordre des actes [de nantissement](#). Le créancier premier en date dispose d'un recours contre celui qui aurait reçu paiement.

Article 2362

Pour être opposable au débiteur de la créance nantie, le nantissement de créance doit lui être notifié ou ce dernier doit intervenir à l'acte.

A défaut, seul le constituant reçoit valablement paiement de la créance. Sauf clause contraire, le constituant conserve les sommes sur un compte bloqué ouvert auprès d'un établissement habilité à les recevoir ou les remet au créancier nanti qui lui en fait la demande pour l'exercice de sa garantie.

Article 2363

Après notification, le créancier nanti a seul le droit au paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts. [Le paiement interviendra alors uniquement selon les instructions du créancier nanti.](#)

Chacun des créanciers, les autres dûment appelés, peut en poursuivre l'exécution.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Dans les financements syndiqués d'une certaine envergure, la pratique de place consiste à notifier le débiteur de la créance nantie dès la signature de l'acte de nantissement, dans le seul but d'informer ce dernier de l'existence du nantissement et de le lui rendre opposable, conformément à l'article 2362 du

Code civil ; cette notification est faite sans souhaiter nécessairement bénéficier dès cette date du droit de recevoir les flux, que l'article 2363 attache à l'envoi de cette notification. Les parties conviennent ainsi que, nonobstant les dispositions de l'article 2363, le constituant continuera à recevoir le paiement des créances nanties après l'envoi de la notification, et ce, jusqu'à ce que l'agent des sûretés ou le mandataire des créanciers nantis envoie au débiteur de la créance nantie une notification contraire après la survenance d'un cas d'exigibilité anticipée aux termes de la documentation de financement. En d'autres termes, les parties prévoient que la notification est effectuée dès la conclusion du nantissement, à titre d'opposabilité seulement, les créanciers nantis n'exerçant pas leur droit de recevoir le paiement de la créance nantie en l'absence de la survenance de divers éléments convenus dans la documentation de financement (ex. cas de défaut). Lorsqu'une des conditions convenues survient, l'agent des sûretés envoie une notification de paiement direct au débiteur de la créance nantie, à compter de laquelle seul les créanciers nantis reçoivent valablement paiement de la créance nantie.

Les praticiens recourent à différentes modalités pour parvenir au résultat voulu tel que décrit ci-dessus : renonciation temporaire par les créanciers nantis à leur droit de percevoir toute somme due au titre des créances nanties, mandat de recouvrement confié au constituant, etc. Du fait toutefois de la rédaction actuellement stricte du texte, il y a une incertitude quant à l'efficacité de ces stipulations contractuelles, que la modification proposée permettrait de dissiper fort utilement.]

Article 2363-1

Le débiteur de la créance nantie peut opposer au créancier nanti les exceptions inhérentes à la dette. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le constituant avant que le nantissement ne lui soit devenu opposable.

Article 2364

Les sommes payées au titre de la créance nantie s'imputent sur la créance [au titre de l'obligation](#) garantie lorsqu'elle est échue.

Dans le cas contraire, le créancier nanti les conserve à titre de garantie sur un compte **bloqué** ouvert auprès d'un établissement habilité à les recevoir à charge pour lui de les restituer si l'obligation garantie est exécutée. En cas de défaillance du débiteur de [l'obligation](#) ~~la créance~~ garantie et huit jours ([ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le constituant](#)), après une mise en demeure restée sans effet, le créancier affecte les fonds au remboursement de sa créance dans la limite des sommes impayées.

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : il n'est pas nécessaire de prévoir que sera bloqué le compte sur lequel le créancier conserve les sommes payées au titre de la créance nantie si la créance garantie n'est pas échue. Cela ne sanctuarise pas le compte et représente une contrainte administrative trop lourde par rapport aux avantages qu'une telle exigence procure, à savoir s'assurer de l'absence de mouvements sur le compte.]*

La seconde modification de cet article vise à harmoniser le délai de réalisation applicable aux différentes sûretés.]

Article 2365

En cas de défaillance de son débiteur, le créancier nanti peut se faire attribuer, par le juge ou dans les conditions prévues par la convention, la créance donnée en nantissement ainsi que tous les droits qui s'y rattachent.

Il peut également attendre l'échéance de la créance nanti.

Article 2366

S'il a été payé au créancier nanti une somme supérieure à la dette garantie, celui-ci doit la différence au constituant.

Section II : Du nantissement de monnaie scripturale

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Le projet de loi PACTE ne comporte pas d'habilitation pour introduire le nantissement de monnaie scripturale dans le Code civil ; toutefois, la plus grande partie de ses membres n'était a priori pas favorable au principe même de création de cette nouvelle sûreté.]

Si la création au sein du Code civil du nantissement de monnaie scripturale était néanmoins maintenue, il conviendrait de s'assurer que le gage-espèces puisse continuer à être utilisé indépendamment du nantissement de monnaie scripturale. Pour ce faire, quelques dispositions consacrant la notion de gage-espèces, les effets et le dénouement (compensation, y compris lorsque le bénéficiaire est le nouvel agent des sûretés) devraient être ajoutées dans le Code civil, tout en laissant un maximum de souplesse aux parties pour en déterminer le fonctionnement. Une telle codification devrait être effectuée à droit constant (notamment quant à l'efficacité de cette sûreté en procédure collective).]

~~Article 2366-1~~

~~Le nantissement de monnaie scripturale est la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation des fonds inscrits sur un compte bloqué ouvert à son nom par un établissement habilité à les recevoir.~~

~~Article 2366-2~~

~~A peine de nullité, le nantissement doit être constaté par écrit.~~

~~L'acte détermine la ou les créances garanties et le montant des fonds nantis. Il identifie le compte bloqué.~~

~~Article 2366-3~~

~~Le nantissement est notifié à l'établissement teneur de compte lorsque celui-ci n'est pas le créancier nanti.~~

~~Article 2366-4~~

~~Le nantissement de monnaie scripturale devient opposable aux tiers à la date de la notification visé à l'article précédent, pourvu que les fonds soient inscrits sur le compte bloqué.~~

~~Article 2366-5~~

~~Si les fonds nantis produisent intérêts, ceux-ci sont portés au crédit du compte, sauf convention contraire.~~

~~Article 2366-6~~

~~Ni le constituant, ni aucun tiers, ne peut retirer les fonds nantis aussi longtemps que la garantie subsiste.~~

~~Article 2366-7~~

~~En cas de défaillance du débiteur et huit jours après que celui-ci en a été dûment averti, le créancier peut se faire remettre les fonds nantis dans la limite du montant des créances impayées.~~

~~Article 2366-8~~

~~L'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de surendettement contre le constituant ou le débiteur demeure sans effet sur la réalisation du nantissement.~~

Chapitre IV : De la propriété retenue ou cédée à titre de garantie

Section 1 : De la propriété retenue à titre de garantie

Article 2367

La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie.

La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement. La réserve de propriété prend fin par l'extinction de cette créance, quelle qu'en soit la cause.

Article 2368

La réserve de propriété est convenue par écrit.

Article 2369

La propriété réservée d'un bien fongible peut s'exercer, à concurrence de la créance restant due, sur des biens de même nature et de même qualité détenus par le débiteur ou pour son compte.

Article 2370

L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage.

Article 2371

A défaut de complet paiement à l'échéance, le créancier peut demander la restitution du bien afin de recouvrer le droit d'en disposer.

La valeur du bien repris est imputée, à titre de paiement, sur le solde de la créance garantie.

Lorsque la valeur du bien repris excède le montant de la dette garantie encore exigible, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence.

Article 2372

Sauf clause contraire, le bien peut être aliéné par le débiteur.

En cas d'aliénation ou de perte du bien, la propriété réservée se reporte sur la créance du débiteur contre le sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien.

Le sous-acquéreur ou l'assureur peut alors opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette ainsi que les exceptions **nées** de ses rapports avec le débiteur avant qu'il ait eu connaissance du report.

Section 2 : De la propriété cédée à titre de garantie

Sous-section I : De la cession de créance à titre de garantie.

Article 2373

La propriété d'une créance peut être cédée à titre de garantie d'une obligation par l'effet d'un contrat conclu en application des articles 1321 et suivants.

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : nous préconisons la suppression de l'article 2357 (pour les raisons détaillées précédemment) ainsi que la modification corrélative de l'article 2361 (sur le nantissement) et celle de l'article 1324 (sur la cession de créances de droit commun). Le renvoi ici opéré au régime de la cession de droit commun corrobore la nécessité de modifier l'article 1324 pour aligner la rédaction sur celle du nantissement de créances.]*

Article 2374

Les **créances** **obligations** garanties et les créances cédées sont désignées dans l'acte.

Les obligations garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables.

Si **elles** **les créances cédées** sont futures, l'acte doit permettre leur individualisation ou contenir des éléments permettant celle-ci tels que **la personne** **l'indication** du débiteur, **le lieu de paiement, la nature ou du type de débiteurs, des actes ou des types d'actes dont les créances sont ou seront issues, le montant** des créances, **leur montant** ou leur évaluation et, s'il y a lieu, leur échéance.

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : Même remarque qu'à l'article 2356 s'agissant du nantissement de créances : la rédaction proposée au deuxième alinéa permettrait d'aligner les éléments d'identification des créances futures prévus dans le Code civil pour le nantissement de créances sur ceux prévus à l'article D. 214-227 du Code monétaire et financier s'agissant de la cession de créances futures dans le cadre d'une titrisation de créances (à l'exception du lieu de paiement, un tel critère étant aujourd'hui désuet et déconnecté de la pratique. Il conviendrait donc de procéder aussi à la suppression de ce critère à l'article D. 214-227 du Code monétaire et financier).]*

Le remplacement du terme "créances" par celui de "obligations" au premier alinéa répond à un double objectif de clarification et de cohérence avec la rédaction de l'article 2373 qui distingue la créance cédée en garantie et l'obligation en garantie de laquelle ladite créance

est cédée.]

Article 2375

Le cessionnaire a sur la créance cédée un droit exclusif. Il exerce l'intégralité des droits qui lui sont attachés.

[Les sommes payées au créancier cessionnaire au titre de la créance cédée s'imputent sur les montants dus au titre de l'obligation garantie lorsqu'elle est échue.](#)

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : Il n'y a pas de disposition équivalente dans le régime de la cession de créance de droit commun. Or, elle est nécessaire eu égard au fait que la cession est ici effectuée à titre de garantie.]

Sous-section II : De la fiducie à titre de garantie

Article 2376

La propriété d'un bien mobilier ou d'un droit peut être cédée à titre de garantie d'une obligation en vertu d'un contrat de fiducie conclu en application des articles 2011 à 2030.

Par dérogation à l'article 2029, le décès du constituant personne physique ne met pas fin au contrat de fiducie constitué en application de la présente section.

Article 2377

En cas de fiducie conclue à titre de garantie, le contrat mentionne à peine de nullité, outre les dispositions prévues à l'article 2018, ~~la créance~~ [l'obligation](#) garantie.

L'article 2019, ~~alinéa 3~~, n'est pas applicable à la fiducie conclue à titre de garantie.

[Commentaire Paris Europlace/Com• Sûretés : A titre liminaire, précisons que la proposition tenant à supprimer l'exigence d'une mention de "la valeur estimée du bien ou du droit transféré dans le patrimoine fiduciaire" est fondamentale et représente une amélioration notable du point de vue des praticiens. Cette disposition bloque de fait nombre de fiducies (notamment les fiducies sur créances futures, qu'il est techniquement impossible d'évaluer).

Le remplacement du terme "créance" par celui de "obligation" au premier alinéa fait écho à la modification proposée à l'article 2374 et répond aux mêmes objectifs de clarification et de cohérence avec la rédaction de l'article 2373 qui distingue la créance cédée en garantie et l'obligation en garantie de laquelle ladite créance est cédée.

Le formalisme de l'article 2019 est inutilement lourd et pénalisant pour une fiducie-sûreté, notamment en cas de transmission des droits résultant du contrat de fiducie à de nouveaux créanciers. En effet, la cession d'une créance garantie par une fiducie-sûreté entraîne le transfert au cessionnaire du bénéfice de la fiducie-sûreté. Le cessionnaire devient bénéficiaire de la fiducie, en lieu et place du cédant. L'acte de cession doit donc être enregistré. La nécessité d'enregistrer tout acte de transmission des droits résultant du

contrat de fiducie (de surcroît, à peine de nullité) est en pratique ingérable pour une fiducie conclue à titre de garantie d'un crédit qui a vocation à faire l'objet de cessions multiples. Ce formalisme rend toute syndication du financement garanti par la fiducie-sûreté extrêmement contraignante, onéreuse et compliquée et bloque ainsi l'utilisation de la fiducie pour les financements de grande ampleur alors qu'on ne retrouve pas de telles exigences pour les autres sûretés, qu'il s'agisse du Dailly ou des nantissements.

Au-delà des problèmes de cessions de créances, il est trop compliqué de devoir enregistrer, non seulement le contrat de fiducie original, mais aussi tout avenant, d'autant que ce terme semble s'entendre, aux termes de l'article 635, 1, 8° du Code général des impôts, de tout acte "constatant la formation, la modification ou l'extinction d'un contrat de fiducie, et le transfert de biens ou droit supplémentaires au fiduciaire". Prenons l'exemple d'une fiducie sur stocks : la mise à jour régulière de l'état descriptif semblerait devoir donner lieu à un avenant enregistré en ce qu'il constate le transfert de biens supplémentaires (les stocks venant en remplacement de ceux qui ont été consommés) au fiduciaire.

Autre exemple : en cas de fiducie sur créances futures, les actes venant régulièrement constater, en cours de fiducie, la mise en fiducie de créances nées postérieurement à la signature du contrat de fiducie semblent devoir donner lieu à un acte enregistré. Une telle contrainte ne se justifie ni en pratique ni sur le plan théorique. Il serait préférable, dans ces hypothèses, de ne pas avoir à enregistrer tous ces actes.

La fiducie aujourd'hui est principalement utilisée à titre de garantie, pour faciliter les financements. Exclure le formalisme de l'article 2019 dans son intégralité (pas uniquement le troisième alinéa) dans le cadre d'une fiducie-sûreté permettrait indéniablement d'augmenter l'attractivité de cette sûreté mise à la disposition de la place de Paris.]

Article 2378

A défaut de paiement de ~~la dette~~ l'obligation garantie et sauf stipulation contraire du contrat de fiducie, le fiduciaire, lorsqu'il est le créancier, acquiert la libre disposition du bien ou du droit cédé à titre de garantie.

Lorsque le fiduciaire n'est pas le créancier, ce dernier peut exiger de lui la remise du bien, dont il peut alors librement disposer, ou, si le contrat de fiducie le prévoit, la vente du bien ou du droit cédé et la remise de tout ou partie du prix.

En cas d'attribution du bien au créancier, la valeur en est déterminée, au choix des parties, par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, ~~sauf si elle résulte d'une~~ ou par référence à la cotation officielle sur un marché organisé ~~au sens du code monétaire et financier ou, le cas échéant, sauf~~ si le bien est une somme d'argent. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Si le fiduciaire procède à la vente du bien, il le fait soit au prix fixé par expert, soit, si le contrat de fiducie le prévoit, au prix qu'il estime, sous sa responsabilité, correspondre à la valeur du bien. Dans ce dernier cas, il justifie qu'il a vendu à un juste prix.

[Commentaire Paris Europlace/Com* Sûretés : Même commentaire qu'à l'article 2348-1. Il n'existe aucune définition du concept de "marché organisé" dans le Code monétaire et financier et sa persistance crée des problématiques d'interprétation. Seule la notion de "marché réglementé" y est définie à l'article L. 421-1. De plus, la référence à la cotation

officielle n'est pas appropriée car en cas de réalisation d'un nantissement de bloc de titres, la valeur des titres n'est pas celle reflétée par la cotation officielle. Il convient de laisser aux parties la libre détermination de la valeur sur la base de laquelle les titres peuvent être approprié, la cotation officielle pouvant être conservée à défaut de choix des parties.]

Article 2379

Si le bénéficiaire de la fiducie a acquis la libre disposition du bien ou du droit cédé en application de l'article 2378, il verse au constituant, lorsque la valeur mentionnée au dernier alinéa de cet article excède le montant de la dette garantie, une somme égale à la différence entre cette valeur et le montant de la dette, sous réserve du paiement préalable des dettes nées de la conservation ou de la gestion du patrimoine fiduciaire.

Sous la même réserve, si le fiduciaire procède à la vente du bien ou du droit cédé en application du contrat de fiducie, il restitue au constituant la part du produit de cette vente excédant, le cas échéant, le montant de l'obligation ~~la valeur de la dette~~ garantie.

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : Le remplacement du terme "dette" par celui de "obligation" fait écho à la modification proposée aux articles 2373, 2374 et 2377 répond aux mêmes objectifs de clarification et de cohérence. D'autre part, le terme de "montant" est plus approprié que celui de "valeur", s'agissant d'une somme d'argent.]*

Article 2380

La propriété cédée en application de l'article 2376 peut être ultérieurement affectée à la garantie de dettes autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément.

Le constituant peut l'offrir en garantie, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier, encore que le premier n'ait pas été payé. Lorsque le constituant est une personne physique, le patrimoine fiduciaire ne peut alors être affecté en garantie d'une nouvelle dette que dans la limite de sa valeur estimée au jour de la recharge.

A peine de nullité, la convention de rechargement établie selon les dispositions de l'article 2377 est enregistrée sous la forme prévue à l'article 2019. La date d'enregistrement détermine, entre eux, le rang des créanciers.

~~Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite.~~

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : Cette précision ne se justifie pas au regard des deux premiers alinéas. Concernant le troisième alinéa, cette disposition interdirait aux créanciers de déroger contractuellement à la règle selon laquelle "la date d'enregistrement détermine, entre eux, le rang des créanciers", ce qui ne fait pas de sens et ne correspond pas à la pratique des affaires.]*

Commentaire additionnel sur l'article 2012 du Code civil :

La fiducie est établie par la loi ou par contrat. Elle doit être expresse.

Si les biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent ~~de la communauté existant entre les époux ou~~ d'une indivision, le contrat de fiducie est établi par acte notarié à peine de nullité.

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : en raison de l'article 2012 du Code civil, alors que la fiducie peut en principe être conclue par acte sous seing privé, le seul fait qu'une personne soit mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (régime le plus fréquent) ou de la communauté universelle va quasi-systématiquement l'obliger à avoir recours à un acte notarié pour constituer une fiducie (puisque dans tous les cas, font partie de la communauté : tous les biens créés ou acquis pendant le mariage, tous les revenus des époux (y compris les revenus des biens propres) et toutes les actions ou parts de sociétés acquises pendant le mariage).*

La fiducie est en tout état de cause nécessairement notariée si elle porte sur des immeubles, quels que soient l'identité du constituant (personne physique ou morale) et son régime matrimonial. Il ne s'agit donc pas de remettre en cause ce principe (justifié par le transfert de propriété de biens immobiliers) mais de traiter le cas de toutes les autres fiducies (sur sommes d'argent, sur actions, sur parts sociales, sur créances, etc.).

L'obligation de recourir à un notaire fait parfois obstacle à l'utilisation de la fiducie par des personnes physiques, notamment dans des hypothèses où il y aurait de nombreuses personnes physiques parties à une même opération.

Cela est d'autant plus regrettable que ce formalisme n'est nullement nécessaire. Le principe est en effet que les personnes physiques sont autorisées à constituer des fiducies par acte sous seing privé, pour autant que ces biens ne dépendent pas de la communauté existant entre les époux. S'agissant des biens qui dépendent de la communauté, il est parfaitement suffisant de prévoir que l'époux doit donner son accord (par exemple en intervenant au contrat de fiducie), sans pour autant que l'acte de fiducie n'ait besoin d'être notarié. Or, l'article 1424, alinéa 2 dispose déjà que les époux "ne peuvent, l'un sans l'autre, transférer un bien de la communauté dans un patrimoine fiduciaire". Mais, encore une fois, le caractère notarié de l'acte ne se justifie pas. Les époux peuvent d'ores et déjà effectuer ensemble de nombreux actes sous seing privé portant sur des biens de la communauté, sans jamais que la loi n'impose le recours à un notaire. A titre d'exemple significatif, il n'est nullement nécessaire d'avoir recours à un acte notarié pour procéder à un apport en société de biens communs (article 1832-2 du Code civil), ni pour consentir un bail sur des biens communs (article 1425 du Code civil).

Prenons, à titre d'exemple, le cas d'une société qui souhaite ouvrir son capital à ses salariés, tout en sécurisant le respect, par ces derniers, d'un pacte d'actionnaires. La fiducie est l'outil qui permettrait véritablement d'atteindre cet objectif. Mais, pour tout salarié marié sous un régime de communauté (hypothèse la plus fréquente) souhaitant investir dans des actions de la société, actions qui seront placées en fiducie pour sécuriser le respect du pacte d'actionnaires, il faudra non seulement se rendre chez un notaire pour conclure un acte authentique, mais encore prendre en charge les frais associés. En alourdissant ainsi le schéma, le recours à l'acte notarié prive d'intérêt l'opération. Il convient que cette opération puisse être réalisée par acte sous seing privé.

Sous-titre II : Des sûretés sur les immeubles

[Commentaire Paris Europlace/Com Sûretés : nous estimons que d'autres groupes de travail ont plus de légitimité pour faire des propositions sur les sûretés immobilières et notre Commission n'a donc pas fait de propositions sur cette partie des propositions de l'association Henri Capitant.]*

ANNEXE 3

Textes sous-jacents re. : Nantissement de compte-titres et propositions de modification

Article L. 211-20 du Code monétaire et financier

I. — Le nantissement d'un compte-titres est réalisé, tant entre les parties qu'à l'égard de la personne morale émettrice et des tiers, par une déclaration signée par le titulaire du compte. Cette déclaration comporte les énonciations fixées par décret. Les titres financiers figurant initialement dans le compte nanti, ceux qui leur sont substitués ou les complètent ~~en garantie de la créance initiale du créancier nanti,~~ de quelque manière que ce soit, en garantie de la créance du créancier nanti ainsi que, sauf convention contraire des parties, leurs fruits et produits en toute monnaie, sont compris dans l'assiette du nantissement. Les titres financiers et les sommes en toute monnaie postérieurement inscrits au crédit du compte nanti, en garantie de la créance ~~initiale~~ du créancier nanti, sont soumis aux mêmes conditions que ceux y figurant initialement et sont considérés comme ayant été remis à la date de déclaration de nantissement initiale. Le créancier nanti peut obtenir, sur simple demande au teneur de compte, une attestation de nantissement de compte-titres, comportant inventaire des titres financiers et sommes en toute monnaie inscrits en compte nanti à la date de délivrance de cette attestation.

II. — Le compte nanti prend la forme d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire et tenu par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3, un dépositaire central ou, le cas échéant, l'émetteur.

À défaut d'un compte spécial, sont réputés constituer le compte nanti les titres financiers mentionnés au premier alinéa, ainsi que les sommes en toute monnaie ayant fait l'objet d'une identification à cet effet par un procédé informatique.

III. — Lorsqu'un même compte fait l'objet de plusieurs nantissements successifs, le rang et le droit de préférence des créanciers sont réglés par l'ordre de leur déclaration nonobstant le droit de rétention des créanciers nantis antérieurs.

IIII. — Lorsque les titres financiers figurant dans le compte nanti sont inscrits dans un compte tenu par l'émetteur et que celui-ci n'est pas une personne autorisée à recevoir des fonds remboursables du public au sens de l'article L. 312-2, les fruits et produits mentionnés au I versés en toute monnaie doivent être, sauf convention contraire, inscrits au crédit d'un compte spécial ouvert au nom du titulaire du compte nanti dans les livres d'un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3 ou d'un établissement de crédit. Ce compte spécial, quelle que soit la date de son ouverture, est réputé faire partie intégrante du compte nanti à la date de signature de la déclaration de nantissement. Le créancier nanti peut obtenir, sur simple demande au teneur du compte spécial, une attestation comportant l'inventaire des sommes en toute monnaie inscrites au crédit de ce compte à la date de la délivrance de cette attestation.

IIIV. — Le créancier nanti définit avec le titulaire du compte-titres les conditions dans lesquelles ce dernier peut disposer des titres financiers et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti. Le créancier nanti bénéficie en toute hypothèse d'un droit de rétention sur les titres financiers et sommes en toute monnaie figurant au compte nanti.

VVI. — Le créancier nanti titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible peut, pour les titres financiers, français ou étrangers, négociés sur un marché réglementé, les parts ou actions d'organismes de placement collectif, ainsi que pour les sommes en toute monnaie, réaliser le nantissement, civil ou commercial, ~~sans mise en demeure huit jours ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte après mise en demeure du débiteur remise en mains propres ou adressée par courrier recommandé. Cette mise en demeure du débiteur est également notifiée au constituant du nantissement lorsqu'il n'est pas le débiteur ainsi qu'au teneur de compte lorsque ce~~

~~dernier n'est pas le créancier nanti.~~ La réalisation du nantissement intervient selon des modalités fixées par décret.

Pour les instruments financiers autres que ceux mentionnés à l'alinéa précédent, la réalisation du nantissement intervient conformément aux dispositions de l'article L. 521-3 du code de commerce.

~~VIVII.~~ — Les dispositions du ~~VVI~~ du présent article relatives à la réalisation du nantissement s'appliquent aux nantissements de titres financiers constitués antérieurement au 4 juillet 1996.

Article D. 211-10 du Code monétaire et financier

La déclaration de nantissement d'un compte-titres tenu par un intermédiaire mentionné à l'article L. 211-3, un dépositaire central ou, le cas échéant, l'émetteur doit être datée et contenir :

- 1° La dénomination " Déclaration de nantissement de compte de titres financiers " ;
- 2° La mention que la déclaration est soumise aux dispositions de l'article L. 211-20 ;
- 3° Le nom ou la dénomination sociale ~~ainsi que l'adresse du constituant et du créancier nanti ou de leur siège social s'il s'agit de personnes morales,~~ le cas échéant, de l'agent des sûretés mentionné à l'article 2328-1 du Code civil ;
- 4° ~~Le montant de la créance garantie ou, à défaut, les~~ Les éléments permettant d'assurer l'identification de ~~cette~~ la créance garantie ;
- 5° Les éléments d'identification du compte spécial prévu au II de l'article L. 211-20 lorsqu'un tel compte existe ;
- 6° La nature et le nombre des titres financiers inscrits initialement au compte nanti.

Article D. 211-11 du Code monétaire et financier

La mise en demeure prévue au V de l'article L. 211-20 contient, à peine de nullité, les indications suivantes :

- 1° Faute de paiement, le nantissement pourra être réalisé par le créancier dans les huit jours ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le titulaire du compte nanti ;
- 2° Le titulaire du compte nanti peut, jusqu'à l'expiration du délai mentionné ci-dessus, faire connaître au teneur de compte l'ordre dans lequel les sommes ou titres financiers devront être attribués en pleine propriété ou vendus, au choix du créancier.

Article D. 211-12 du Code monétaire et financier

Dans la limite du montant de la créance garantie et, le cas échéant, dans le respect de l'ordre indiqué par le titulaire du compte nanti, la réalisation du nantissement de ce compte prévue aux IV et V de l'article L. 211-20 intervient :

1° Pour les sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti, directement par transfert en pleine propriété au créancier nanti ;

2° Pour les titres financiers, français ou étrangers admis aux négociations sur un marché réglementé que le titulaire du compte nanti ou, à défaut, le créancier nanti a désignés, par vente effectuée ou réputée effectuée sur un marché réglementé ~~ou~~ selon les règles applicables à ce marché. La réalisation du nantissement du compte peut également intervenir par attribution en propriété de la quantité de titres financiers déterminée par le créancier nanti. Cette quantité attribuée en propriété est établie, par le créancier nanti selon les modalités définies par les parties ou, à défaut de choix, sur la base du dernier cours de clôture disponible sur un marché réglementé.

3° Pour les parts ou actions d'organisme de placement collectif au sens du 3 du II de l'article L. 211-1, que le titulaire du compte nanti ou, à défaut, le créancier nanti a désignées, par présentation au rachat ou attribution en propriété de la quantité qu'il détermine. Cette quantité attribuée en propriété est établie, par le créancier nanti, selon les modalités définies par les parties ou, à défaut de choix, sur la base de la dernière valorisation disponible desdites parts ou actions.

Le titulaire du compte nanti supporte tous les frais résultant de la réalisation du nantissement. Ces frais sont imputés sur le montant résultant de cette réalisation.

Article D. 211-13 du Code monétaire et financier

Lorsque, n'étant pas le teneur de compte mentionné au II de l'article L. 211-20, le créancier nanti a autorisé le titulaire du compte à disposer des titres financiers et des sommes en toute monnaie figurant dans le compte nanti, le titulaire du compte et le créancier nanti informent par écrit le teneur de compte des conditions de cette disposition. Le teneur de compte ne peut déroger aux instructions reçues sans l'accord du créancier nanti.

Lorsque, n'étant pas le teneur de compte mentionné au II de l'article L. 211-20, le créancier nanti estime réunies les conditions de la réalisation du nantissement, il demande par écrit au teneur de compte de procéder à cette réalisation dans les conditions prévues à l'article D. 211-12. Aux frais du créancier nanti, le teneur de compte exécute les instructions reçues.

Article D. 211-14 du Code monétaire et financier

Les dispositions des articles D. 211-10 à D. 211-13 ne s'appliquent pas aux nantissements portant sur des parts de sociétés civiles de placement immobilier ou des parts de sociétés d'épargne forestière, qui demeurent soumis aux dispositions des articles 1866 à 1868 du code civil.

ANNEXE 4

Textes sous-jacents re. nantissements de parts sociales de sociétés civiles et propositions de modification

Article 1861 du Code civil

Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'agrément de tous les associés.

Les statuts peuvent toutefois convenir que cet agrément sera obtenu à une majorité qu'ils déterminent, ou qu'il peut être accordé par les gérants. Ils peuvent aussi dispenser d'agrément les cessions consenties à des associés ou au conjoint de l'un d'eux. Sauf dispositions contraires des statuts, ne sont pas soumises à agrément les cessions consenties à des ascendants ou descendants du cédant.

Le projet de cession est notifié, avec demande d'agrément, à la société et à chacun des associés. Il n'est notifié qu'à la société quand les statuts prévoient que l'agrément peut être accordé par les gérants.

Lorsque deux époux sont simultanément membres d'une société, les cessions faites par l'un d'eux à l'autre doivent, pour être valables, résulter d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant.

Article 1866 du Code civil

Les parts sociales peuvent faire l'objet d'un nantissement ~~constaté, soit par acte authentique, soit par acte sous signatures privées signifié à la société ou accepté par elle dans un acte authentique, constitué conformément aux articles 2333 et suivants du code civil~~ et donnant lieu à une publicité réalisée conformément à l'article 2338 du code civil, dont ~~la~~ la date de cette publicité détermine le rang des créanciers nantis. Ceux dont les titres sont publiés le même jour viennent en concurrence.

~~Le privilège du créancier gagiste subsiste sur les droits sociaux nantis, par le seul fait de la publication du nantissement.~~

Article 1867 du Code civil

[Texte harmonisé avec le texte figurant en Annexe 5 (Textes sous-jacents re. : Réalisation du nantissement – Agrément des cessionnaires et adjudicataires en cas de réalisation du nantissement de compte-titres et/ou de parts sociales et propositions de modification)]

~~Tout associé peut obtenir des autres associés leur consentement à un projet de nantissement dans les mêmes conditions que leur agrément à une cession de parts.~~

~~Le consentement donné au projet de nantissement emporte agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée des parts sociales à la condition que cette réalisation soit notifiée un mois avant la vente aux associés et à la société.~~

~~Chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai de cinq jours francs à compter de la vente. Si plusieurs associés exercent cette faculté, ils sont, sauf clause ou convention contraire, réputés acquéreurs à proportion du nombre de parts qu'ils détenaient antérieurement. Si aucun associé n'exerce cette faculté, la société peut racheter les parts elle-même, en vue de leur annulation.~~

Une demande de consentement à un projet de nantissement peut être notifiée à la société et à chacun des associés par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par

lettre remise en main propre contre récépissé²². La demande n'est notifiée qu'à la société quand les statuts prévoient que l'agrément peut être accordé par les gérants. Cette demande indique l'identité du bénéficiaire du nantissement et le nombre de parts sociales dont le nantissement est envisagé.

Le consentement à un projet de nantissement ne peut être accordé que par l'unanimité des associés, à moins que les statuts ne prévoient que l'agrément à une cession de parts est obtenu à une majorité qu'ils déterminent ou qu'il peut être accordé par les gérants, auquel cas le consentement à un projet de nantissement sera obtenu selon les mêmes conditions de majorité que l'agrément à une cession ou accordé par les gérants.

Le consentement au projet de nantissement résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.

Le consentement de la société au projet de nantissement est réputé donné, sans besoin de suivre la procédure prévue ci-dessus, lorsqu'un nantissement portant sur tout ou partie des parts sociales de la société est consenti par tous les associés en garantie d'une même obligation.

Si la société a donné ou est réputée avoir donné son consentement à un projet de nantissement de parts sociales dans les conditions prévues au présent article, ce consentement emporte agrément de tout cessionnaire, tiers adjudicataire ou créancier bénéficiant d'une attribution conventionnelle ou judiciaire en cas de réalisation forcée du nantissement selon l'une quelconque des dispositions des articles 2346, 2347 et 2348 du code civil ou autres textes applicables, à la condition que cette réalisation soit notifiée aux associés et à la société un mois avant la vente ou l'attribution judiciaire, ou, en cas d'attribution conventionnelle, dans un délai de dix jours à compter de cette attribution.²³

Chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai de dix jours à compter de la vente ou de l'attribution judiciaire, ou, en cas d'attribution conventionnelle, chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de cette attribution. Si plusieurs associés exercent cette faculté, ils sont, sauf clause ou convention contraire, réputés acquéreurs à proportion du nombre de parts qu'ils détenaient antérieurement. Si aucun associé n'exerce cette faculté, la société peut racheter les parts elle-même, en vue de leur annulation, dans un délai de vingt jours à compter de l'expiration du délai susvisé.

Article 1868 du Code civil

La réalisation forcée qui ne procède pas d'un nantissement auquel les autres associés ont donné leur consentement doit pareillement être notifiée un mois avant la vente aux associés et à la société.

Les associés peuvent, dans ce délai, décider la dissolution de la société ou l'acquisition des parts dans les conditions prévues aux articles 1862 et 1863.

Si la ~~vente~~ réalisation forcée a eu lieu, les associés ou la société peuvent exercer la faculté de substitution qui leur est reconnue par l'article 1867. Le non-exercice de cette faculté emporte agrément de l'acquéreur.

²² Les modalités de la notification ("par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée...") peuvent être supprimées si elles sont décrites à l'identique à l'article 49 du décret n° 78-704.

²³ En l'état de la jurisprudence, l'agrément ne peut être donné à l'avance pour tout acquéreur non individualisé ce qui est pénalisant pour les créanciers gagistes. La proposition vise à autoriser un tel agrément par avance tout en préservant les droits de rachat et substitution accordés par le texte aux associés ou à la société.

Décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil

(...)

Article 49

Le projet de cession de parts ou de nantissement en vue de l'agrément du cessionnaire ou du créancier nanti, la renonciation au projet de cession, la date de réalisation forcée des parts sont notifiés par acte ~~d'huissier de justice~~ extrajudiciaire, ~~ou~~ par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise en mains propres contre récépissé.

~~S'il résulte d'un acte sous seing privé et s'il n'a pas été accepté par elle dans un acte authentique, le nantissement des parts sociales est signifié à la société par acte d'huissier de justice.~~

Les décisions de la société et des associés sur la demande d'agrément, le nom du ou des acquéreurs proposés, l'offre de rachat par la société sont notifiés par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise en mains propres contre récépissé.

Article 50

Lorsque les statuts prévoient que l'agrément des projets de cession de parts peut être accordé par le gérant, ce dernier, préalablement au refus d'agrément du cessionnaire proposé, doit, par lettre recommandée, aviser les associés de la cession projetée et leur rappeler les dispositions des articles 1862 et 1863 du code civil et, s'il y a lieu, les clauses statutaires aménageant ou complétant ces articles.

L'avis prévu à l'alinéa précédent doit être adressé aux associés dans un délai qui ne peut excéder le tiers de celui prévu par les statuts conformément à l'article 1864 du code civil ou deux mois dans le silence des statuts.

Article 51

Lorsqu'un registre des associés est prévu par les statuts, il est tenu au siège de la société et constitué par la réunion, dans l'ordre chronologique de leur établissement, de feuillets identiques utilisés sur une seule face. Chacun de ces feuillets est réservé à un titulaire de parts sociales à raison de sa propriété ou à plusieurs titulaires à raison de leur copropriété, de leur nue-propiété ou de leur usufruit sur ces parts.

Chaque feuillet contient notamment :

- 1° Les nom, prénom usuel et domicile de l'associé originaire et la date d'acquisition de ses parts ;
- 2° La valeur nominale de ces parts ;
- 3° Les nom, prénom usuel et domicile du ou des cessionnaires des parts ;
- 4° Les nom, prénom usuel et domicile des personnes ayant reçu les parts en nantissement, le nombre des parts données en nantissement et la somme garantie ;
- 5° La date d'acquisition des parts, de leur transfert, de leur nantissement et de sa mainlevée ;

6° La date de l'agrément et l'indication de l'organe social qui l'a accordé.

Il est établi un nouveau feuillet par nouvel associé ; ce feuillet doit comporter une mention permettant, s'il y a lieu, d'identifier l'associé dont il a acquis les parts.

Ce registre est obligatoirement tenu lorsque les statuts stipulent que la cession des parts sociales peut être rendue opposable à la société par transfert dans ses registres.

Article 52

La publicité de la cession de parts est accomplie par dépôt, en annexe au registre du commerce et des sociétés, de l'original de l'acte de cession s'il est sous seing privé ou d'une copie authentique de celui-ci s'il est notarié.

]

Article 53

La publicité du nantissement des parts sociales est réalisée conformément à l'article 2338 du Code civil, accomplie par dépôt, en annexe au registre du commerce et des sociétés, d'un avis de nantissement visé par le greffier après exécution des formalités prescrites par les articles 54 à 56 ci-après. Lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé, un original du titre, accompagné, s'il y a lieu, de l'acte de signification du nantissement à la société, est également déposé.

Article 54

~~Le créancier nanti remet ou fait remettre au greffe du tribunal de commerce du lieu d'immatriculation de la société soit une copie authentique de l'acte notarié constitutif du titre, soit, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, deux originaux de l'acte, accompagnés de l'acte de signification du nantissement à la société ou d'une copie authentique de l'acte notarié portant acceptation par la société.~~

~~Il remet ou fait remettre en outre deux exemplaires de l'avis de nantissement comportant notamment :~~

~~1° Les nom, prénom usuel et domicile du créancier et du débiteur ;~~

~~2° La date, la forme du ou des actes présentés, et, s'il y a lieu, l'indication de l'officier public ou ministériel qui les a reçus ou qui a accompli la formalité de la signification ;~~

~~3° La raison sociale ou la dénomination sociale de la société, dont les parts sont données en nantissement ainsi que son numéro d'immatriculation ;~~

~~4° Le nombre de parts sociales objet du nantissement et leur valeur nominale ;~~

~~5° Le montant de la créance garantie et les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité ;~~

~~6° S'il y a lieu et sur justification particulière, l'indication que le créancier nanti a été agréé par la société ou les associés.~~

Article 55

~~La remise des pièces visées à l'article 54 ci-dessus donne lieu à la délivrance, par le greffier, d'un récépissé extrait du registre à souche prévu par l'article 52 du décret n° 67-237 du 23 mars 1967 susvisé et à l'établissement d'un procès verbal.~~

~~Le greffier s'assure de la conformité de l'avis de nantissement aux pièces produites et vérifie que le nantissement a été régulièrement signifié à la société ou accepté par elle. Il appose sur l'ensemble des pièces remises son visa et une mention portant la date à laquelle il effectue le classement des pièces dans le dossier ouvert au nom de la société en annexe au registre. Cette date constitue la date du dépôt.~~

~~Un exemplaire de l'avis de nantissement, un original de l'acte sous seing privé constitutif du titre et l'acte portant signification du nantissement à la société sont classés au dossier ouvert au nom de la société ; le second exemplaire de l'avis de nantissement, le second original de l'acte sous seing privé, et les copies authentiques produits sont restitués au requérant.~~

Article 56

~~Les subrogations dans le nantissement et sa mainlevée sont publiées en marge de l'avis de nantissement.~~

~~La mention de la subrogation est accomplie sur production du titre la constatant et sur justification que la subrogation a été régulièrement signifiée à la société ou acceptée par elle dans un acte authentique. Les actes sous seing privé et l'acte portant signification à la société sont conservés dans le dossier ouvert au nom de cette dernière.~~

~~La mention de la mainlevée est accomplie en vertu soit d'un jugement passé en force de chose jugée, soit du consentement des parties, ayant capacité à cet effet, sur le dépôt d'un acte authentique ou sous seing privé constatant le consentement à la mainlevée donné par le créancier ou son cessionnaire, régulièrement subrogé et justifiant de ses droits. L'acte sous seing privé est conservé dans le dossier ouvert au nom de la société.~~

Article 57

~~Il est tenu au greffe de chaque tribunal de commerce un fichier des nantissements de parts de sociétés civiles.~~

ANNEXE 5

Textes sous-jacents re. : Réalisation du nantissement – Agrément des cessionnaires et adjudicataires en cas de réalisation du nantissement de compte-titres et/ou de parts sociales et propositions de modification

Nantissement de compte-titres

Article L. 228-24 du Code de commerce²⁴

Si une clause d'agrément est stipulée, la demande d'agrément indiquant les nom, prénoms et adresse du cessionnaire, le nombre des titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital dont la cession est envisagée et le prix offert, est notifiée à la société. L'agrément résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.

Si la société n'agrée pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration, le directoire ou les gérants, selon le cas, sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de la notification du refus, de faire acquérir les titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, soit par un actionnaire ou par un tiers, soit, avec le consentement du cédant, par la société en vue d'une réduction du capital. À défaut d'accord entre les parties, le prix des titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital est déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil. Le cédant peut à tout moment renoncer à la cession de ses titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital. Toute clause contraire à l'article 1843-4 dudit code est réputée non écrite.

Si, à l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, l'achat n'est pas réalisé, l'agrément est considéré comme donné. Toutefois, ce délai peut être prolongé par décision de justice à la demande de la société.

Article L. 228-26 du Code de commerce

Si une clause d'agrément est stipulée, une demande de consentement à un projet de nantissement peut être notifiée à la société. Cette demande indique l'identité du bénéficiaire du nantissement et le nombre des titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital dont le nantissement est

²⁴ L'alinéa 1 de cet article applicable en cas de projet de nantissement sur renvoi de l'article L. 228-26 est inadapté à l'octroi d'un nantissement :

Il prévoit que la demande d'agrément doit indiquer (i) l'identité du cessionnaire, information qui peut ne pas être connue pour un nantissement (le cessionnaire peut être un ayant-droit du créancier initial ou un tiers adjudicataire par exemple) ainsi que (ii) le prix offert, ce qui n'a pas de sens pour un nantissement.

Son formalisme est lourd et générateur de délais dans les opérations (notification du projet de nantissement par L.R.A.R...). Compte tenu des délais de notification par L.R.A.R., dans le cadre d'une opération de cession la notification du projet de nantissement doit être faite en amont par le vendeur qui est parfois peu coopératif pour respecter ce formalisme dans la mesure où ce n'est pas lui qui va procéder au nantissement.

Sa sanction est rigoureuse : si la procédure n'est pas suivie, il existe un risque que le consentement au projet de nantissement n'ait pas emporté agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée du nantissement. À défaut d'agrément, le transfert des actions, résultant de la réalisation forcée du nantissement sera nul en raison de la violation de la clause d'agrément (art. L. 228-23, der al.).

envisagé. Elle est notifiée à la société par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.²⁵

Le consentement au projet de nantissement résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.

Le consentement de la société au projet de nantissement est réputé donné, sans qu'il ne soit besoin de suivre la procédure prévue ci-dessus, lorsqu'un nantissement portant sur tout ou partie des actions de la société est consenti par un associé unique ou par tous les actionnaires en garantie d'une même obligation.

Si la société a donné ou est réputée avoir donné son consentement à un projet de nantissement ~~d'actions~~ dans les conditions prévues au ~~premier alinéa de l'article L. 228-24~~ présent article, ce consentement emporte agrément ~~de tout~~ cessionnaire, tiers adjudicataire ou créancier bénéficiant d'une attribution conventionnelle ou judiciaire en cas de réalisation forcée ~~des actions nanties selon les dispositions du premier alinéa de l'article 2078~~ du nantissement selon l'une quelconque des dispositions des articles 2346, 2347 et 2348 du code civil ou autres textes applicables, à moins que la société ne préfère, après la cession, racheter sans délai les actions, en vue de réduire son capital.²⁶

Article R. 228-23 du Code de commerce

La demande d'agrément ~~du cessionnaire~~ prévue au premier alinéa ~~de l'article L. 228-24~~ des articles L. 228-24 et L. 228-26 est notifiée à la société par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.

La désignation de l'expert prévue à l'article 1843-4 du code civil est faite par le président du tribunal de commerce ; celui-ci accorde par ordonnance de référé, l'actionnaire cédant et le cessionnaire dûment appelés, la prolongation de délai prévue au troisième alinéa de l'article L. 228-24. Ces ordonnances ne sont pas susceptibles de recours.

²⁵ La référence à l'article L. 228-24 a été supprimée pour les raisons explicitées en commentaire vis-à-vis de cet article (cf. infra) et une procédure simplifiée est proposée pour le nantissement.

La modification introduit la possibilité d'une notification par lettre remise contre récépissé (une telle substitution est prévue par l'alinéa 2 nouveau de l'article 667 du Code de procédure civile mais une incertitude demeure quant à son application en dehors du domaine judiciaire).

²⁶ La référence au "nantissement d'actions" ou à la "réalisation forcée des actions nanties" est supprimée car le nantissement porte sur un compte et non pas sur les titres.

La suppression de la référence à l'article 2078 du code civil est une modification de mise à jour, le texte ayant été abrogé par l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. La proposition vise les dispositions relatives à la réalisation d'un nantissement en droit commun et plus généralement les "autres textes applicables" (ex : L. 211-20 du Code monétaire et financier, L. 521-3 du Code de commerce mais aussi L. 211-38 du Code monétaire et financier et les textes sur la fiducie sûreté).

Nantissement de parts sociales de SARL

Article L. 223-14 du Code de commerce

Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, le projet de cession est notifié à la société et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. À la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues ci-dessus. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

Sauf en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux, ou de donation au profit d'un conjoint, ascendant ou descendant, l'associé cédant ne peut se prévaloir des dispositions des troisième et cinquième alinéas ci-dessus s'il ne détient ses parts depuis au moins deux ans.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.

Article L. 223-15 du Code de commerce

Si la société comporte plus d'un associé, une demande de consentement à un projet de nantissement de parts sociales peut être notifiée à la société et à chacun des associés. Cette demande indique l'identité du bénéficiaire du nantissement, le nombre de parts sociales dont le nantissement est envisagé et est notifiée à la société et à chacun des associés par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.

Le consentement à un projet de nantissement peut être décidé par la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte pour le consentement à une cession à des tiers étrangers en application de l'article L. 223-14, auquel cas cette majorité est applicable.

Le consentement au projet de nantissement résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.

Le consentement de la société au projet de nantissement est réputé donné, sans besoin de suivre la procédure prévue ci-dessus, lorsqu'un nantissement portant sur tout ou partie des parts sociales de la société est consenti par l'associé unique ou par tous les associés en garantie d'une même obligation.

Si la société a donné ou est réputée avoir donné son consentement à un projet de nantissement de parts sociales dans les conditions prévues au présent article aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 223-14, ce consentement emportera agrément ~~du cessionnaire en cas de réalisation forcée des parts sociales nanties selon les dispositions du premier alinéa de l'article 2078 du code civil de tout cessionnaire, tiers adjudicataire ou créancier bénéficiant d'une attribution conventionnelle ou judiciaire en cas de réalisation forcée du nantissement selon l'une quelconque des dispositions des articles 2346, 2347 et 2348 du code civil ou autres textes applicables~~, à moins que la société ne préfère, après la cession, racheter sans délai les parts, en vue de réduire son capital.

Article L. 223-16 du Code de commerce

Les parts sont librement cessibles entre les associés.

Si les statuts contiennent une clause limitant la cessibilité, les dispositions de l'article L. 223-14 et de l'article L. 223-15 sont applicables. Toutefois, les statuts peuvent, dans ce cas, réduire la majorité ou abréger les délais prévus audits articles.

Article R. 223-11 du Code de commerce

La notification du projet de cession ou de nantissement de parts sociales, prévue au deuxième alinéa de l'article L. 223-14 et à l'article L. 223-15, est faite par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.

La désignation de l'expert prévue à l'article 1843-4 du code civil est faite par le président du tribunal de commerce ; celui-ci statue par ordonnance sur requête dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article L. 223-14 et par ordonnance de référé dans le cas prévu au quatrième alinéa du même article. Ces ordonnances ne sont pas susceptibles de recours.

Article R. 223-12 du Code de commerce

Dans le délai de huit jours à compter de la notification qui lui a été faite en application de l'article R. 223-11, le gérant convoque l'assemblée des associés pour qu'elle délibère sur le projet de cession des parts sociales ou, si les statuts le permettent, consulte les associés par écrit sur ce projet.

La décision de la société est notifiée au cédant par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.

Nantissement de parts sociales de SNC

Article L. 221-13 du Code de commerce

Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Elles ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

Article L. 221-13-1 du Code de commerce

Une demande de consentement à un projet de nantissement de parts sociales peut être notifiée à la société et à chacun des associés par acte extrajudiciaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé. Cette demande indique l'identité du bénéficiaire du nantissement et le nombre de parts sociales dont le nantissement est envisagé.

Le consentement au projet de nantissement ne peut être donné qu'à l'unanimité des associés et résulte, soit d'une notification, soit du défaut de réponse dans un délai de trois mois à compter de la demande.

Le consentement de la société au projet de nantissement est réputé donné, sans besoin de suivre la procédure prévue ci-dessus, lorsqu'un nantissement portant sur tout ou partie des parts sociales de la société est consenti par tous les associés en garantie d'une même obligation.

Si la société a donné ou est réputée avoir donné son consentement à un projet de nantissement de parts sociales dans les conditions prévues au présent article, ce consentement emportera agrément de tout cessionnaire, tiers adjudicataire ou créancier bénéficiant d'une attribution conventionnelle ou judiciaire en cas de réalisation forcée du nantissement selon l'une quelconque des dispositions des articles 2346, 2347 et 2348 du code civil ou autres textes applicables, à la condition que cette réalisation soit notifiée aux associés et à la société un mois avant la vente ou l'attribution judiciaire, ou, en cas d'attribution conventionnelle, dans un délai de dix jours à compter de cette attribution.²⁷

Chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai de dix jours à compter de la vente ou de l'attribution judiciaire, ou, en cas d'attribution conventionnelle, chaque associé peut se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de cette attribution. Si plusieurs associés exercent cette faculté, ils sont, sauf clause ou convention contraire, réputés acquéreurs à proportion du nombre de parts qu'ils détenaient antérieurement. Si aucun associé n'exerce cette faculté, la société peut racheter les parts elle-même, en vue de leur annulation, dans un délai de vingt jours à compter de l'expiration du délai susvisé.

²⁷ Aucun texte ne prévoit la possibilité d'un consentement qui emporte agrément pour les SNC et en l'état de la jurisprudence, l'agrément ne peut être donné à l'avance pour tout acquéreur non individualisé ce qui est pénalisant pour les créanciers gagistes. La proposition vise à prévoir les conditions d'un consentement qui emporte agrément et à autoriser un agrément par avance dans les mêmes termes que pour les sociétés civiles.

ANNEXE 6

Textes sous-jacents re. : Nantissement de fonds de commerce et propositions de modification

Article L. 142-1 du Code de commerce

Les fonds de commerce peuvent faire l'objet de nantissements, sans autres conditions et formalités que celles prescrites par le présent chapitre et le chapitre III ci-après.²⁸

Le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence.

Article L. 142-2 du Code de commerce

Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions du présent chapitre comme faisant partie d'un fonds de commerce : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés.

Le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique suit le sort de ce brevet et fait partie, comme lui, du gage constitué.

Sauf stipulation contraire, le nantissement porte sur l'établissement principal du fonds et l'ensemble des établissements secondaires du fonds, existants à la date de l'acte ou créés après cette date, à condition dans ce dernier cas qu'ils soient déterminables.

A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

~~Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège.~~

Article L. 142-3 du Code de commerce

Le contrat de nantissement est constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé, dûment enregistré.

Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit et devient opposable aux tiers au jour et par le seul fait de l'inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le l'établissement principal du fonds est exploité enregistré.

²⁸ Suppression de l'alinéa en vertu de la Section 0 (

Généralisation et harmonisation du pacte comissoire) - Cf. Annexe 8 (Textes sous-jacents re. : Pacte comissoire et propositions de modification).

~~La même formalité doit être remplie au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située chacune des succursales du fonds comprise dans le nantissement.~~

L'insertion d'un nouvel établissement secondaire dans l'inscription initiale sera effectuée par simple inscription en marge du bordereau d'inscription du greffe du lieu de l'établissement principal du fonds.

Article L. 142-4 du Code de commerce

~~L'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement, dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif.~~

En cas de redressement ou de liquidation judiciaires, les articles L. 632-1 à L. 632-4 sont applicables aux nantissements de fonds de commerce.

Article L. 142-5 du Code de commerce

Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leurs inscriptions. Les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence.

Article L. 143-5 du Code de commerce

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours, ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le vendeur ou le créancier gagiste, après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

La demande est portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite ledit fonds, lequel statue comme il est dit à l'article L. 143-4.

Article R. 143-8 du Code de commerce

Il est joint à l'acte de vente ou de nantissement deux bordereaux sur papier non timbré dont la forme est déterminée par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice. Ils contiennent :

1° Les nom, prénoms, domicile et profession du vendeur et de l'acquéreur, ou du créancier et du débiteur, ainsi que du propriétaire du fonds si c'est un tiers ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Les prix de la vente, établis distinctement pour le matériel, les marchandises et les éléments incorporels du fonds, ainsi que les charges évaluées ou le montant de la créance exprimée dans le titre, les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité ;

4° La désignation du fonds de commerce et de ses succursales avec l'indication précise des éléments qui les constituent et sont compris dans la vente ou le nantissement, la nature de leurs opérations et

leur siège, sous réserve de tous autres renseignements propres à les faire connaître ; si la vente ou le nantissement s'étend à d'autres éléments du fonds de commerce que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail et la clientèle, ces éléments sont nommément désignés ;

5° ~~Élection de domicile par le vendeur ou le créancier gagiste dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds. L'indication du siège de l'établissement principal du fonds et des éléments permettant de déterminer les établissements secondaires concernés par la vente ou le nantissement.~~

Article L. 143-17 du Code de commerce

Outre les formalités d'inscription mentionnées à l'article L. 143-16, les ventes ou cessions de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, ainsi que les nantissements de fonds qui comprennent des brevets d'invention ou licences, des marques ou des dessins et modèles, doivent être inscrits à l'Institut national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, ~~dans la quinzaine qui suivra cette inscription, à peine de nullité à peine d'inopposabilité~~ à l'égard des tiers, des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels.

Les brevets d'invention compris dans la cession d'un fonds de commerce restent soumis pour leur transmission aux règles édictées aux articles L. 613-8 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

ANNEXE 7

Textes sous-jacents re. : Fiducie et propositions de modification

Article 2018-2 du Code civil

La cession de créances réalisée dans le cadre d'une fiducie est prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date du contrat de fiducie ou de l'avenant qui la constate, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité. Elle ne devient opposable au débiteur de la créance cédée que par la notification qui lui en est faite par le cédant ou le fiduciaire.

Le fiduciaire peut, à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée de payer entre les mains du constituant. À compter de cette notification, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès du fiduciaire.

ANNEXE 8

Textes sous-jacents re. : Pacte comissoire et propositions de modification

Article L. 4122-8 du Code des transports

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un bateau suivent leur gage, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions et après les créanciers privilégiés.

Sous réserve des droits des créanciers privilégiés, le créancier impayé ayant hypothèque sur le bateau peut demander en justice que le bateau lui demeure en paiement, et il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire du bateau hypothéqué. Dans ces deux cas, le bateau doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou judiciairement. Si sa valeur excède le montant de la dette garantie, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ; s'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne.

Article L. 6122-15 du Code des transports

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur l'aéronef suivent leur gage en quelque main qu'il passe pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions et après les créanciers privilégiés, sous réserve des dispositions des articles L. 6122-16 et L. 6122-19.

Sous réserve des mêmes dispositions, le créancier impayé ayant hypothèque sur l'aéronef peut demander en justice que l'aéronef lui demeure en paiement, et il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'aéronef hypothéqué. Dans ces deux cas, l'aéronef doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou judiciairement. Si sa valeur excède le montant de la dette garantie, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ; s'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne.

Article 55 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer

Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un bâtiment ou portion de bâtiment, le suivent, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions.

Si l'hypothèque ne grève qu'une portion du bâtiment, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois, si plus de la moitié du bâtiment se trouve hypothéqué, le créancier pourra, après saisie, le faire vendre en totalité, à charge d'appeler à la vente les copropriétaires.

Sous réserve des droits des créanciers privilégiés, le créancier ayant hypothèque sur le bâtiment peut demander en justice que le bâtiment lui demeure en paiement, et il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire du bâtiment hypothéqué. Dans ces deux cas, le bâtiment doit être estimé par expert désigné à l'amiable ou judiciairement. Si sa valeur excède le montant de la dette garantie, le créancier doit au débiteur une somme égale à la différence ; s'il existe d'autres créanciers hypothécaires, il la consigne.

ANNEXE 9

Textes sous-jacents re. : Gage commercial & Warrants et propositions de modification

Warrants

Article L. 521-2 du Code de commerce (réinsertion)

Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Gage commercial

Article L. 521-3 du Code de commerce

A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage huit jours ~~après une simple signification~~, ou à l'échéance de tout autre délai préalablement convenu avec le constituant, après notification faite au ~~débiteur constituant~~ et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et selon les modalités prévues par le présent article, sans que la convention puisse y déroger.

Les ventes autres que celles dont les prestataires de services d'investissement sont chargés sont faites par les courtiers de marchandises assermentés. Toutefois, sur la requête des parties, le président du tribunal de commerce peut désigner pour y procéder un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice ou un notaire.

Les dispositions des articles L. 322-9 à L. 322-13 sur les ventes publiques sont applicables aux ventes prévues par l'alinéa précédent.

Le créancier peut également demander l'attribution judiciaire du gage ou convenir de son appropriation conformément aux articles 2347 et 2348 du code civil.

ANNEXE 10

Textes sous-jacents re. : Inscription des obligations garanties libellées en devises et propositions de modification

Article 54 du décret 78-704 (Nantissement de parts de sociétés civiles) [*Dans le cas où cet article ne serait pas supprimé – cf. Proposition Annexe 4 (Textes sous-jacents re. nantissements de parts sociales de sociétés civiles et propositions de modification)*]

Le créancier nanti remet ou fait remettre au greffe du tribunal de commerce du lieu d'immatriculation de la société soit une copie authentique de l'acte notarié constitutif du titre, soit, s'il s'agit d'un acte sous seing privé, deux originaux de l'acte, accompagnés de l'acte de signification du nantissement à la société ou d'une copie authentique de l'acte notarié portant acceptation par la société.

Il remet ou fait remettre en outre deux exemplaires de l'avis de nantissement comportant notamment :

- 1° Les nom, prénom usuel et domicile du créancier et du débiteur ;
- 2° La date, la forme du ou des actes présentés, et, s'il y a lieu, l'indication de l'officier public ou ministériel qui les a reçus ou qui a accompli la formalité de la signification ;
- 3° La raison sociale ou la dénomination sociale de la société, dont les parts sont données en nantissement ainsi que son numéro d'immatriculation ;
- 4° Le nombre de parts sociales objet du nantissement et leur valeur nominale ;
- 5° Le montant de la créance garantie exprimé dans la devise dans laquelle la créance garantie a été constituée (en précisant le cas échéant, et à titre purement informatif, la contre-valeur en euros de ce montant calculée sur la base du dernier cours de change connu à la date de la constitution de la garantie) et les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité ;
- 6° S'il y a lieu et sur justification particulière, l'indication que le créancier nanti a été agréé par la société ou les associés.

Article 2 du décret 2006-1804 du 23 décembre 2006

Le créancier remet ou adresse au greffier du tribunal de commerce l'un des originaux de l'acte constitutif de la sûreté ou une expédition si l'acte est établi sous forme authentique.

Un bordereau en deux exemplaires est joint à l'acte.

Il comporte :

- 1° La désignation du constituant et du créancier :
 - a) S'il s'agit d'une personne physique : ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile ainsi que, le cas échéant, son numéro unique d'identification complété, s'il y a lieu, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée ;

- b) S'il s'agit d'une personne morale : sa forme, sa dénomination sociale, l'adresse de son siège social ainsi que, le cas échéant, son numéro unique d'identification complété, s'il y a lieu, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée ;

2° La date de l'acte constitutif de la sûreté ;

3° Le montant de la créance garantie en principal exprimé dans la devise dans laquelle la créance garantie a été constituée (en précisant le cas échéant, et à titre purement informatif, la contre-valeur en euros de ce montant calculée sur la base du dernier cours de change connu à la date de la constitution de la garantie), la date de son exigibilité, l'indication du taux des intérêts ainsi que, le cas échéant, la mention de l'existence d'un pacte comissoire. Pour les créances futures, le bordereau mentionne les éléments permettant de les déterminer ;

4° La désignation du bien gagé avec l'indication des éléments permettant de l'identifier, notamment sa nature, son lieu de situation et, le cas échéant, sa marque ou son numéro de série, ou, lorsqu'il s'agit d'un ensemble de biens présents ou futurs, leur nature, qualité, et quantité ;

5° Pour les sociétés dont les parts sont nanties, leur forme, leur dénomination sociale, l'adresse de leur siège social, leur numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, le nombre de parts sociales nanties et leur valeur nominale ;

6° La catégorie à laquelle le bien affecté en garantie appartient par référence à une nomenclature fixée par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice ;

7° Le cas échéant, la faculté pour le constituant d'aliéner les choses fongibles gagées dans les conditions prévues par l'article 2342 du code civil.

Article R. 527-2 du Code de commerce (Nantissement de fonds de commerce)

Le bordereau en deux exemplaires est joint à l'acte mentionné à l'article R. 527-1.

Il comporte :

1° La désignation des parties :

- a) Pour l'établissement de crédit créancier : sa forme, sa dénomination sociale, l'adresse de son siège social et son numéro unique d'identification complété par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où il est immatriculé ;
- b) Pour le constituant :
- s'il s'agit d'une personne physique : ses nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et l'indication du lieu d'exercice de son activité ou de son exploitation principale, ainsi que, le cas échéant, son numéro unique d'identification complété, s'il y a lieu, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée ;
 - s'il s'agit d'une personne morale : sa forme, sa dénomination sociale, l'adresse de son siège social et son numéro unique d'identification complété, le cas échéant, par la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée ;

2° La date de l'acte constitutif du gage et l'indication qu'il porte sur des stocks ;

3° Le montant de la créance garantie en principal exprimé dans la devise dans laquelle la créance garantie a été constituée (en précisant, le cas échéant, et à titre purement informatif, la contre-valeur en euros de ce montant calculée sur la base du dernier cours de change connu à la date de la constitution de la garantie), la date de son exigibilité et l'indication du taux des intérêts ; pour les créances futures, le bordereau mentionne les éléments permettant de les déterminer ;

4° Une description des stocks présents ou futurs engagés, en nature, qualité, quantité et valeur, ainsi que, le cas échéant, la mention que la part des stocks engagés diminue à proportion du désintéressement du créancier ;

5° Le lieu de conservation des stocks engagés et, le cas échéant, la désignation du gardien.

Article R. 525-3 du Code de commerce (Nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement)²⁹

Le papier sur lequel sont établis les bordereaux est fourni par les greffiers aux frais des requérants. Toutefois, les officiers publics ou ministériels peuvent se le procurer eux-mêmes. Ces bordereaux contiennent :

1° Les nom, prénoms et domicile du créancier et du débiteur, leur profession s'ils en ont une ;

2° La date et la nature du titre ;

3° Le montant de la créance exprimée dans le titre dans la devise dans laquelle la créance garantie a été constituée (en précisant, le cas échéant, et à titre purement informatif, la contre-valeur en euros de ce montant calculée sur la base du dernier cours de change connu à la date de la constitution de la garantie), les conditions relatives aux intérêts et à l'exigibilité ;

4° Le lieu où le matériel est placé et éventuellement la mention que ledit matériel est susceptible d'être déplacé ;

5° Élection du domicile par le créancier nanti dans le ressort du tribunal au greffe duquel l'inscription est requise.

Article 17 du décret 78-704 relatif à l'application de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil (Hypothèques maritimes)

Le requérant présente au conservateur des hypothèques maritimes un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel reste déposé s'il est sous seing privé ou reçu en brevet, ou une expédition s'il en existe minute.

Il joint trois bordereaux signés par lui qui contiennent :

a) Les noms, prénoms, professions et domiciles du créancier et du débiteur ;

b) La date et la nature du titre ;

²⁹ La Commission propose d'inclure le nantissement de matériel et d'outillage dans la liste des sûretés spéciales à supprimer (voir notre commentaire sous l'article 2349 de l'avant-projet Capitant). La proposition de modification de l'article R. 525-3 du Code de commerce est faite si cette sûreté spéciale était néanmoins maintenue.

- c) Le montant de la créance exprimée dans le titre dans la devise dans laquelle la créance garantie a été constituée (en précisant le cas échéant, et à titre purement informatif, la contre-valeur en euros de ce montant calculée sur la base du dernier cours de change connu à la date de la constitution de la garantie) ;
- d) Les conventions relatives aux intérêts et aux remboursements ;
- e) Le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de mise en construction ;
- f) Élection de domicile par le requérant au lieu du siège de la conservation des hypothèques maritimes.