

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)

II Sûretés réelles

Nantissement sur fonds de commerce.

Inscription. Délai. Absence de date sur l'acte constitutif. Inscription dans les quinze jours de la date d'enregistrement de l'acte constitutif. Validité du nantissement

Cass. com., 17 septembre 2002, n° 1451 FS-P, Me Wiart ès qualités c/Banque Populaire du Nord.

La cour d'appel qui a retenu que l'inscription du nantissement sur un fonds de commerce avait été opérée par une banque dans les quinze jours de l'enregistrement de l'acte constitutif a légalement justifié sa décision d'admettre la créance de la banque à titre privilégié nanti.

Bien qu'il ne soit pas considéré comme une sûreté particulièrement efficace¹, le nantissement sur fonds de commerce, organisé par la loi du 17 mars 1909 (aujourd'hui art. L. 142-1 et s. C. com.), reste très pratiqué, notamment par les banques : selon certaines statistiques, plus de la moitié des fonds seraient grevés d'un nantissement². L'intérêt de cette sûreté a du reste été renforcé par les dispositions de l'article L. 621-96, alinéa 3 du Code de commerce (ancien art. 93, al. 3 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, issu de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994), prévoyant à certaines conditions le transfert de plein droit de la charge des sûretés réelles au repreneur d'une entreprise en redressement judiciaire³. Elle ne suscite cependant guère de jurisprudence, ce qui incite à signaler un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 septembre 2002⁴ relatif à la publicité de sa constitution.

Souvent qualifié d'hypothèque mobilière⁵, le nantissement sur fonds de commerce en utilise en effet les techniques puisqu'on sait qu'il doit être inscrit et ne produit effet qu'à la date de cette inscription. Plus précisément, pour être valablement constitué, le nantissement doit d'abord être constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé et dûment enregistré (art. L. 142-3,

al. 1 C. com.)⁶ et doit ensuite, à peine de nullité, être inscrit dans un délai de quinzaine à compter de l'acte dans un registre spécial au greffe du tribunal de commerce du lieu d'exploitation réelle du fonds et de chaque succursale comprise dans le nantissement (art. L. 142-4, al. 1 C. com.). En d'autres termes, le défaut d'inscription du nantissement dans les quinze jours de sa constitution est sanctionné par la nullité⁷ et partant, la perte de la sûreté⁸. L'intérêt de l'arrêt du 17 septembre 2002 est de prendre position sur le point de départ de ce délai de quinzaine lorsque l'acte constitutif n'est pas daté.

En l'occurrence, la Cour d'appel de Douai a confirmé l'ordonnance du juge-commissaire ayant admis à titre privilégié nanti la créance d'une banque au passif de la procédure collective d'une société. Le liquidateur de la société a formé contre cette décision un pourvoi en cassation dans lequel il faisait valoir que l'inscription du nantissement sur fonds de commerce devait être opérée dans la quinzaine suivant la signature par les parties de l'acte constitutif de la garantie, et non dans la quinzaine de son enregistrement. Il ajoutait que, n'apportant pas la preuve de la date de l'acte de prêt constitutif du nantissement lui profitant, la banque ne pouvait suppléer cette carence en arguant du laps de temps s'étant écoulé entre l'enregistrement de l'acte (27 janvier 1993) et l'inscription du nantissement (3 février 1993), de sorte qu'en prenant en considération, pour apprécier la validité formelle du nantissement, la date de l'enregistrement à défaut de date figurant sur l'acte constitutif, les juges du fond avaient violé les articles 10 et 11 de la loi du 17 mars 1909 (devenus art. L. 142-3 et L. 142-4 C. com.).

Mais ces arguments n'ont pas convaincu la chambre commerciale qui rejette le pourvoi en affirmant que « la cour d'appel, qui a retenu que l'inscription du nantissement avait été opérée dans les quinze jours de l'enregistrement de l'acte constitutif, a légalement justifié sa décision ».

Cette solution doit être approuvée même si, au premier abord, elle prête à discussion au regard de la lettre de l'article L. 142-4 alinéa 1 qui exige que l'inscription soit prise « dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif ». La jurisprudence avait cependant déjà fait preuve de souplesse à cet égard en admettant, à juste titre, que

lorsqu'un nantissement est constaté par un acte portant deux dates, l'inscription prise au greffe dans la quinzaine de la dernière de celles-ci se plaçait dans le délai légal⁹. Lorsque l'acte sous seing privé constatant le nantissement ne mentionne pas de date, celle de l'enregistrement doit pouvoir être prise en compte, même si les dispositions de l'article 1328 du Code civil relatives à la date certaine des actes sous seing privé ne sont pas applicables en matière commerciale¹⁰.

N. R.

1 Sur les inconvénients du nantissement sur fonds de commerce, V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3^e éd., 2000, n° 591 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés, Litec*, 6^e éd., 2002, n° 703 ; *Lamy Droit commercial* 2002, Fonds de commerce par A. Sayag et A. Lévi, n° 652.

2 *Lamy Droit commercial* 2002, *ibid.*

3 Sur ce texte, V. notamment M. Cabrillac et Ph. Pétel, juin 1994, Le printemps des sûretés réelles, D. 1994, Chron., p. 243 ; C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien*, 4^e éd., 2001, n° 967 et s. ; pour une application de l'ancien article 93 alinéa 3 de la loi du 25 janvier 1985 au nantissement d'un fonds de commerce, V. CA Metz, 4 juillet 1996, *Rev. proc. coll.* 1998, p. 402, obs. B. Soinnie, jugeant qu'est visé par ce texte le nantissement garantissant un prêt finançant l'acquisition de certains matériels mais portant sur l'ensemble du fonds de commerce, y compris le matériel antérieurement ou postérieurement acquis.

4 *JCP E* 2002, Panorama rapide, n° 1522.

5 V. notamment en ce sens, M. Cabrillac, *La protection des créanciers dans les sûretés mobilières sans dépossession*, Sirey, 1954, p. 35.

6 La doctrine et la pratique suggèrent de supprimer la formalité de l'enregistrement lorsque l'acte constitutif revêt la forme authentique (V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *op. cit.*, n° 592, note 1 citant un vœu formulé à l'occasion du 82^e Congrès des notaires).

7 Pour un exemple d'application de ces dispositions, V. Cass. 1^{re} civ., 18 février 1997, *Bull. civ. I*, n° 17 ; D. 1997, SC, p. 252, obs. A. Piedelièvre ; *RTD com.* 1997, p. 628, obs. J. Derruppé.

8 Sur les conséquences pratiques de la nullité, V. J. Derruppé et A. Piedelièvre, *obs. préc.*, qui soulignent que cette sanction de l'inaccomplissement des formalités de publicité a l'avantage de supprimer toute discussion sur le point de savoir si la connaissance de la sûreté peut ou non suppléer l'absence de publicité.

9 V. en ce sens CA Amiens, 24 juin 1952, *JCP* 1953, II, 7770, note A. Cohen ; CA Paris, 4 mars 1971, *RTD com.* 1971, p. 983, obs. A. Jauffret.

10 V. notamment Cass. com., 25 avril 1983, *Bull. civ. IV*, n° 122 ; D. 1984, p. 1, note P. Jourdain ; Cass. com., 17 mars 1992, *Bull. civ. IV*, n° 121 ; D. 1992, SC, p. 321, obs. Ph. Delebecque.