

## **Nantissement de compte-titres : gare à la perte du droit de rétention !**

**Nicolas Borga**

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

05-02-2015

Le nantissement de compte-titres est une garantie dont on peut penser qu'elle est parée de toutes les vertus. Elle permet au débiteur constituant d'accéder au crédit sans qu'il ait à se déposséder de biens indispensables à l'activité de l'entreprise, et il ne sera pas forcément dépourvu de tout pouvoir de gestion des titres puisque l'article L. 211-20, IV, du Code monétaire et financier prévoit que « 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 ». Pour le créancier, cette sûreté n'est pas sans attraits également. Elle est aisée à constituer (art. L. 211-20, I, CMF) ; elle peut être réalisée de manière simplifiée (art. L. 211-20, V, CMF) ; et, surtout, le législateur est venu prévoir que 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 » (art. L. 211-20, IV, CMF).

Assurément, l'octroi de ce droit de rétention est de nature à placer le créancier dans une situation des plus favorables lorsque s'ouvre au bénéfice du débiteur constituant une procédure collective du livre VI du Code de commerce. Cela ne signifie pas pour autant que la banque bénéficiaire du nantissement peut agir totalement à sa guise, l'espèce permet de le mesurer pleinement.

À la demande d'une société cliente, un établissement de crédit avait accepté d'émettre une garantie autonome mais avait exigé que la débitrice lui consente un nantissement sur un compte-titres ouvert dans ses livres. Le nantissement de compte-titres faisait office de contre-garantie. Il était destiné à prémunir le garant, dans le cadre de son recours après paiement, d'une défaillance du donneur d'ordre. La société a successivement été placée en sauvegarde, redressement puis liquidation judiciaires, et la banque, ayant été conduite à exécuter l'engagement contracté au titre de la garantie autonome, a régulièrement déclaré sa créance au passif de la procédure.

Postérieurement au jugement d'ouverture, la banque s'est toutefois crue autorisée à vendre les titres nantis, ce qui fut contesté par le liquidateur qui estimait qu'en procédant ainsi elle s'était volontairement dessaisi de la chose retenue. Prenant peut-être conscience de son erreur, la banque a alors reconstitué l'assiette de la garantie et prétendait au report de son droit de rétention sur le prix de vente obtenu par le liquidateur, conformément aux dispositions de l'article L. 642-20-1, al. 3, du Code de commerce. Si le tribunal de commerce de Lyon jugea nulle la cession opérée par la Banque, il rejeta la prétention du liquidateur qui sollicitait que le prix de cession obtenu par la

banque lui soit versé. À la lecture de l'arrêt d'appel, il semble que si les juges consulaires ont considéré la cession des titres comme nulle, ils ont dans le même temps souscrit à l'argumentation de la banque selon laquelle l'assiette du gage avait pu être valablement reconstituée. Le créancier a, en quelque sorte, cherché à tirer parti de ses erreurs. En effet, il s'est prévalu de son non-respect des dispositions de l'article L. 211-20, V, du Code monétaire et financier, texte exigeant qu'une mise en demeure soit adressée au débiteur précédemment à la réalisation de la garantie. En d'autres termes, n'ayant pas respecté le texte, il aurait fallu considérer que la cession des titres à laquelle il avait procédé n'avait jamais pu valablement intervenir.

Si l'argumentaire a visiblement produit quelque effet devant la juridiction commerciale, l'accueil fut tout autre par la cour d'appel. Il faut s'en féliciter, même si l'on doit indiquer que l'arrêt souffre d'une motivation discutable. Avec la cour d'appel, on peut considérer que le créancier pouvait procéder à la réalisation du nantissement dans la mesure où le liquidateur n'avait pas entrepris la réalisation des titres inscrits en compte dans le délai de trois mois prévu par l'article L. 643-2, al. 1, C. com. Mais, pour la cour, le créancier n'avait pas à respecter les règles de l'article L. 211-20, V, du Code monétaire et financier. Pour énoncer cela, les juges s'appuient sur le champ d'application d'un autre texte, l'article L. 211-40 du Code monétaire et financier. Pour faire court, l'article L. 211-40, neutralisant les règles du livre VI du Code de commerce au profit des règles du Code monétaire et financier, ne s'appliquerait pas à l'article L. 211-20. En réalité, il ne fait aucun doute que l'article L. 211-40 tend à préserver certaines opérations, de compensation notamment, opérées sur les marchés financiers des éventuelles interférences du livre VI du Code de commerce. Mais ce texte ne permet pas véritablement de se prononcer sur le point de savoir s'il convient d'écarter les dispositions de l'article L. 211-20, V, du Code monétaire et financier en présence d'une liquidation judiciaire lorsque le créancier se trouve, exceptionnellement, autorisé à réaliser sa sûreté en application de l'article L. 643-2, al. 1, C. com.

Si les dispositions de l'article L. 211-20, V, du Code monétaire et financier paraissent inapplicables, c'est probablement plus en raison du fait qu'il convient pour le créancier d'en passer par le juge-commissaire. L'article D. 643-1 du Code de commerce précise d'ailleurs que « lorsque la vente est poursuivie par un créancier en application de l'article L. 643-2, la mise à prix est fixée par le juge-commissaire en accord avec le créancier poursuivant ». Il n'est pas sûr qu'une telle exigence ait beaucoup de sens s'agissant d'instruments financiers, et l'on peut penser qu'il n'y aurait dans un tel cas de figure aucun risque à laisser le créancier procéder à la réalisation selon les modalités du Code monétaire et financier.

*In fine*, on soulignera que l'intérêt essentiel de l'arrêt porte plutôt sur la perte du droit de rétention, perte qui n'est pas liée au choix du mode de réalisation dont aura usé le créancier. Que ce dernier soit en droit ou pas de procéder à la cession, il s'est dessaisi de la chose retenue. Le droit de rétention s'éteint alors (art. 2286, al. 2, C. civ.) et ne peut en conséquence plus se reporter sur le prix de vente résultant des opérations effectuées par le liquidateur (v. F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*,

LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2014, n° 1205 ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2013/2014, n° 583.76 et n° 587.21). Une fois de plus, il convient donc de rappeler que si le droit de rétention est une arme puissante face à la procédure collective du débiteur, le créancier doit conserver à l'esprit que cela ne lui offre pas la possibilité de prendre l'initiative, la meilleure stratégie est encore de ne rien faire.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3<sup>e</sup> ch. A, 16 octobre 2014, n° 13/06468