

N° 205

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1979-1980

Annexe au procès-verbal de la séance du 11 avril 1980.

PROPOSITION DE LOI

tendant à faciliter le crédit aux entreprises,

PRÉSENTÉE

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

Renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames. Messieurs,

Les créances nées de la livraison de marchandises, de l'exécution de travaux ou de prestations de services représentent le plus souvent des valeurs importantes dans le patrimoine d'un commerçant.

La transmission d'une ou plusieurs créances commerciales au profit d'une banque ou d'un établissement financier constitue dès lors le meilleur instrument de garantie des crédits à court terme octroyés par ces organismes.

LE DROIT ACTUEL DE LA TRANSMISSION DES CREANCES

e.

En droit civil comme en droit commercial, la cession d'une créance est réalisée entre le cédant et le cessionnaire par le seul fait de leur accord. Mais, pour être opposable aux tiers, le contrat doit obéir à un certain formalisme : selon l'article 1690 du Code civil, le cessionnaire n'est en effet saisi à l'égard des tiers que par la signification du « transport » au débiteur ou, éventuellement, par l'acceptation du « transport » fait par le débiteur d'un acte authentique. Tant que ces formalités ne sont pas accomplies, les tiers, y compris le débiteur cédé, sont en droit de considérer que la créance dont s'agit n'est pas sortie du patrimoine du cédant. L'application d'une telle règle présente les plus graves inconvénients en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens du cédant, dans la mesure où la cession ne peut être opposable à la masse des créanciers. Ainsi, le débiteur cédé ne pourra se libérer valablement qu'entre les mains du syndic, tandis que la banque ou l'établissement financier devra se soumettre à l'obligation de production et de vérification de sa créance en vue d'obtenir dans le cadre de la procédure collective le remboursement du crédit consenti.

LES TENTATIVES DE LA PRATIQUE D'ÉCHAPPER AU FORMALISME DU DROIT CIVIL

A l'évidence, le formalisme du Code civil ne correspond pas aux besoins de la vie des affaires, laquelle exige de façon impérative la rapidité des transactions.

C'est d'ailleurs la nécessité d'échapper au droit commun de la cession de créance qui explique en grande partie le développement des titres négociables tels que les effets de commerce. Il suffit de prendre l'exemple de la lettre de change ; l'article 116, alinéa 3, du Code de commerce spécifie que la propriété de la provision, c'est-à-dire de la créance du tireur sur le tiré, est transmise de plein droit aux porteurs successifs de la lettre de

change. Par l'escompte du titre, le banquier peut dès lors exercer contre le tiré une action fondée sur la propriété de la provision, tenant ainsi en échec les prétentions du syndic à faire rentrer dans l'actif du tireur en règlement judiciaire ou en liquidation des biens la valeur représentée par la provision.

Mais ni la simplification résultant de cette dérogation à l'article 1690 du Code civil, ni même les garanties offertes par le droit cambiaire ne sauraient faire oublier les inconvénients présentés par la lettre de change.

Nul ne peut contester en effet que la comptabilisation, la conservation ou l'encaissement des effets de commerce entraînent pour les banques une charge d'exploitation particulièrement lourde. D'autre part, les règles applicables à la lettre de change ne permettent pas au banquier escompteur de moduler ses garanties en fonction de la solvabilité de son client ou de l'évolution de ses affaires. Une partie des possibilités offertes par la traite demeure d'ailleurs inemployée : ainsi, plus de 60 % des lettres de change escomptées ne sont jamais présentées à l'acceptation du tiré, si bien que celui-ci n'est nullement tenu sur le plan cambiaire.

Partant de ces constatations, la Commission d'étude pour la modernisation des techniques de crédit à court terme, plus connue sous la dénomination de « Commission Gilet », a proposé, en 1965, un procédé de crédit plus souple que l'escompte des effets de commerce. Il s'agit du crédit de mobilisation des créances commerciales, le C. M. C. C., qui peut être garanti ou non, le C. M. C. C. garanti reposant sur l'emploi d'un titre nouveau, *la facture protestable*.

La facture protestable a été introduite dans notre droit commercial par l'ordonnance n° 67-838 du 28 septembre 1967 portant réforme du crédit aux entreprises. Ce titre possède la valeur contraignante de la lettre de change ; la facture protestable est en effet susceptible de protêt, à moins que le débiteur ne notifie, dans un délai de quinze jours, son refus ou, le cas échéant, ses réserves. De plus, la transmission de la facture protestable emporte à sa date transfert de la créance représentée par la facture avec toutes les garanties ou sûretés qui y sont attachées ; cette transmission s'effectue non pas selon les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil, mais par l'apposition sur le deuxième exemplaire de la facture d'une mention déterminée par le décret n° 67-1243 du 22 décembre 1967.

L'ordonnance du 28 septembre 1967 a également institué un instrument de mobilisation des crédits à moyen terme, tandis que l'article 16 de la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 organisait

la mobilisation par les banques ou établissements financiers des créances à long terme garanties par des hypothèques. Mais si les dispositions relatives au crédit à moyen ou à long terme ont rencontré dans la pratique le succès escompté, il n'en est pas de même pour les factures protestables ; cette formule, pour être trop perfectionnée, s'est révélée peu adaptée aux usages commerciaux et n'est pas parvenue à supplanter l'escompte des lettres de change, comme l'avait espéré la Commission Gilet.

Au surplus, de nombreuses opérations restent en dehors du champ d'application de l'ordonnance de 1967. C'est ainsi que les banques ont utilisé les progrès de l'informatique pour mettre au point de nouvelles techniques de mobilisation des créances à court terme, comme la lettre de change-relevé (L. C. R.) sur bande magnétique qui permet de rendre l'utilisation des traites moins coûteuses en supprimant toute manipulation ou circulation du support papier. Mais le banquier doit alors renoncer aux garanties que lui confère la qualité de porteur d'une lettre de change, dans la mesure où le bordereau récapitulatif qui est remis à l'appui de la bande magnétique n'emporte pas transfert des créances.

En ce qui concerne la mobilisation des créances nées à court terme sur l'étranger, les praticiens ne disposent à l'heure actuelle, en l'absence d'un texte de portée générale, que des garanties incertaines ou lourdes à manier. Ainsi, la cour d'appel de Nancy a, dans un arrêt rendu le 12 avril 1976, déclaré des nantissements de créances inopposables à la masse des créanciers pour le motif que ces nantissements n'avaient pas été signifiés, conformément à l'article 2075 du Code civil, aux clients étrangers, redevables du montant des factures ; la banque ne pouvait donc invoquer le privilège du gagiste sur les sommes versées au syndic par les acheteurs étrangers.

Des problèmes analogues se sont posés enfin pour le contrat de factoring ou, pour utiliser la terminologie officielle, d'affacturage. Dans l'opération d'affacturage, le « factor » qui est inscrit sur la liste des banques ou des établissements financiers règle à l'adhérent le montant des factures que ce dernier a sur ses clients. En contrepartie, l'adhérent transmet au factor les créances représentées par ces factures. Or, ce transfert s'effectue selon le mécanisme de la subrogation conventionnelle. Certes, la subrogation est un mode d'extinction et non de transmission des obligations, mais la pratique a depuis longtemps préféré cette technique à la cession de créance dans la mesure où la subrogation est opposable aux tiers et, en particulier, à la masse des créanciers en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de l'adhérent, sans autre for-

malité que la remise d'une quittance subrogative à l'adhérent. Toutefois, le développement du contrat d'affacturage en France risque d'être entravé par l'inexistence d'un fondement légal.

Ces exemples, qui ont pour point commun de mettre en évidence le caractère inadapté ou désuet des formalités prévues par l'article 1690 du Code civil, ont démontré l'opportunité d'élaborer un texte ayant pour objet de faciliter la mobilisation des créances commerciales.

LA PROPOSITION DE LOI : FACILITER LA MOBILISATION DES CREANCES COMMERCIALES

Tel est précisément le but recherché par la présente proposition de loi.

Selon le texte présenté, toute opération de crédit à court terme consentie à un commerçant par une banque ou par un établissement financier pourrait donner lieu, de la part de ce commerçant, à la cession ou au nantissement d'une ou plusieurs créances commerciales, que ce commerçant effectuerait, sans autre formalité, par la remise à la banque ou à l'établissement financier d'un bordereau reproduisant impérativement certaines mentions énumérées par le texte.

A l'instar de la « Mantelzession » du droit allemand ou de l'endossement des factures institué en Belgique par la loi du 31 mars 1958, le contrat de cession ou de nantissement serait réalisé entre les parties comme à l'égard des tiers à la date portée sur le bordereau. En d'autres termes, l'opposabilité de la cession ou du nantissement ne serait plus subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 1690 ou 2075 du Code civil. La conséquence la plus importante en serait que la transmission de la créance ou son nantissement serait opposable à la masse des créanciers, pourvu que la cession ou le nantissement soit consenti avant le jugement ouvrant la procédure collective et porte sur des créances nées antérieurement à ce jugement.

Il convient de remarquer que ce procédé original de transfert de créances ne peut être utilisé que pour la garantie des crédits octroyés par les banques ou les établissements financiers. En fait, loin d'instituer au profit de ces organismes un quelconque privilège, le texte proposé ne fait que reprendre la solution de l'ordonnance du 28 septembre 1967, selon laquelle les factures protestables ne

sont transmissibles qu'à une banque ou un établissement financier. Il en est d'ailleurs de même des dispositions sur la mobilisation des crédits à moyen ou à long terme, dont le présent texte constitue la suite logique au regard du crédit à court terme.

Quant au débiteur de la créance cédée ou nantie, il pourrait valablement se libérer entre les mains du cédant ou de celui qui a constitué la sûreté ; le cessionnaire ou le créancier gagiste n'est donc pas en droit de lui réclamer un deuxième paiement. Mais la solution serait différente si la banque ou l'établissement financier informait le débiteur de l'existence de l'acte de cession ou d'un nantissement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; à compter de la réception de la lettre recommandée, serait seul libératoire le paiement fait ou opéré au profit de la banque ou de l'établissement financier. Cette notification n'a pas d'autre finalité que de constituer le débiteur de mauvaise foi ; elle ne peut être considérée comme une condition d'opposabilité aux tiers, à la différence de la signification par exploit d'huissier ou de l'acceptation par acte authentique, mentionnées par l'article 1690 du Code civil.

La banque ou l'établissement financier bénéficiaire de la cession recevra la créance telle qu'elle appartient au cédant. En application du principe selon lequel le cessionnaire ne peut avoir plus de droit que le cédant lui-même, la banque ou l'établissement financier pourra se voir opposer par le débiteur les exceptions que celui-ci aurait pu invoquer à l'encontre du cédant. Mais la proposition de loi prévoit que le débiteur pourra s'engager à payer directement la banque ou l'établissement financier. Dans ce cas, le débiteur ne sera plus en droit d'opposer à la banque ou à l'établissement financier les exceptions tirées de ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins bien entendu que la banque ou l'établissement financier, en acquérant ou en recevant le bordereau, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur ; c'est là le principe de l'opposabilité des exceptions, tel qu'il est affirmé par le droit cambiaire et plus précisément par l'article 121 du Code de commerce. Il convient d'ailleurs de noter que l'ensemble du texte présenté s'inspire des techniques de la lettre de change ; il demeure néanmoins une différence essentielle entre cet effet de commerce et le système proposé, à savoir que le bordereau permettrait de regrouper plusieurs créances.

Ainsi la présente proposition de loi tend à introduire dans notre droit commercial une technique de transfert des créances commerciales plus souple, plus efficace et surtout plus simple que la facture protestable, ce qui justifie l'abrogation du titre premier de l'ordonnance du 28 septembre 1967.

En raison de sa portée générale, le texte proposé est susceptible de recevoir d'autres applications. Pour les banques ou établissements financiers qui se livrent habituellement à des opérations d'affacturage, ce procédé simplifié de cession ou de nantissement des créances commerciales devrait apparaître comme une technique juridique plus appropriée que la subrogation conventionnelle. De même, les banques qui accordent des crédits de mobilisation des créances à court terme sur l'étranger pourront trouver dans cette technique juridique un instrument de garantie efficace.

Tel est l'objet du titre premier de la proposition de loi relatif au crédit à court terme, qui comporte également des dispositions facilitant la mobilisation des crédits consentis par la banque ou l'établissement financier cessionnaire ou détenteur de créances commerciales.

En ce qui concerne le crédit à moyen terme, il paraît souhaitable de transférer dans le présent texte les dispositions du titre III de l'ordonnance de 1967, relatives à la mobilisation des avances à moyen terme.

Par suite, le titre II sur les statuts de la Banque de France et le titre IV sur le chèque ayant déjà été supprimés, il devient possible d'abroger l'ensemble de l'ordonnance n° 67-838 du 28 septembre 1967 portant réforme du crédit aux entreprises.

Dans le même esprit, la présente proposition de loi reprend dans son titre III relatif au crédit à long terme le contenu de l'article 16 de la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ; l'objet de cet article est en effet de réglementer les billets à ordre émis par les banques et les établissements financiers pour mobiliser des avances à long terme garanties par des hypothèques.

De la sorte, les établissements prêteurs auront à leur disposition un texte d'ensemble sur le crédit aux entreprises, quel que soit le terme des créances garanties.

Telles sont les raisons pour lesquelles il vous est proposé, Mesdames, Messieurs, de bien vouloir adopter la proposition de loi suivante :

PROPOSITION DE LOI

TITRE PREMIER

DU CREDIT A COURT TERME

SECTION I

Des actes de cession ou de nantissement de créances commerciales.

Article premier.

Toute opération de crédit à court terme consentie par une banque ou un établissement financier au profit d'un commerçant peut donner lieu à la cession ou au nantissement d'une ou plusieurs créances commerciales, que ce commerçant effectue, sans autre formalité, par la remise à la banque ou à l'établissement financier d'un bordereau.

Ce bordereau doit comporter les énonciations suivantes :

1° La dénomination « acte de cession de créances commerciales » ou, selon le cas, « acte de nantissement de créances commerciales » ;

2° La mention que l'acte est soumis aux dispositions de la présente loi ;

4° Le nom ou la dénomination sociale de la banque ou de l'établissement financier bénéficiaire ;

5° La désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement, notamment par l'indication des débiteurs, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance.

Le titre dans lequel une des mentions indiquées ci-dessus fait défaut, ne vaut pas comme acte de cession ou de nantissement de créances commerciales.

Art. 2.

Le bordereau est signé et daté par le commerçant. Il peut être stipulé à ordre.

Art. 3.

Le bordereau n'est transmissible qu'à une autre banque ou à un autre établissement financier.

Art. 4.

La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et à l'égard des tiers à la date portée sur le bordereau.

A compter de cette date, le commerçant ne peut, sans l'accord de la banque ou de l'établissement financier bénéficiaire du bordereau, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.

Art. 5.

La banque ou l'établissement financier peut, à tout moment, informer le débiteur de la cession ou du nantissement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A compter de la réception de la lettre, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de la banque ou de l'établissement financier.

Art. 6.

Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement : cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé « Acte d'acceptation de paiement direct d'une créance commerciale cédée ou donnée en nantissement ».

Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à la banque ou à l'établissement financier les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que la banque ou l'établissement financier, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Sont exonérés du droit de timbre de dimension les actes prévus au présent article.

Art. 7.

Le commerçant signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données en nantissement.

SECTION II

De la mobilisation des crédits à court terme.

Art. 8.

La banque ou l'établissement financier cessionnaire ou détenteur de créances commerciales dans les conditions prévues à l'article premier peuvent, à tout moment, émettre des titres destinés à la mobilisation de tout ou partie des crédits consentis.

Les porteurs successifs de ces titres bénéficient des droits énumérés aux articles suivants sous la condition que les bordereaux aient été mis à la disposition de l'organisme qui assure le financement, conformément aux conventions intervenues entre celui-ci et l'établissement prêteur.

Art. 9.

Les porteurs successifs des titres créés par une banque ou un établissement financier en application de l'article précédent, bénéficient des droits prévus par les articles 117 à 123 du Code de commerce en matière d'endossement.

Art. 10.

Les droits attachés aux titres de mobilisation portent sur l'intégralité des créances cédées ou données en nantissement au profit de la banque ou de l'établissement financier du fait des bordereaux en leur possession ; ils portent également sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties assortissant ces créances.

Art. 11.

A compter de la mise à la disposition de l'organisme de financement des bordereaux et pendant la durée de celle-ci, la banque ou l'établissement financier ne peut, sauf stipulation contraire, transmettre les créances représentées par les bordereaux, sous quelque forme que ce soit.

TITRE II

DU CREDIT A MOYEN TERME

Art. 12.

Les avances à moyen terme consenties par une banque ou par un établissement financier et faisant l'objet, au moins pour partie, d'un accord de réescompte de l'institut d'émission peuvent donner lieu à la signature, par l'emprunteur, de contrats fixant le montant des avances et les conditions de leur utilisation et de leur amortissement, ainsi que, le cas échéant, à la signature d'effets à échéances diverses.

Art. 13.

Lorsque les banques ou établissements financiers qui ont accordé des avances visées à l'article précédent émettent des titres destinés à la mobilisation de tout ou partie de ces avances, les porteurs de ces titres bénéficient des droits énumérés à l'article suivant à condition que les contrats ou effets aient été mis à la disposition de l'organisme qui assure le réescompte, conformément aux conventions intervenues entre celui-ci et l'établissement prêteur.

Art. 14.

Les porteurs de titres créés par les banques et établissements financiers bénéficient des droits et actions prévus par les articles 117 à 123 du Code de commerce en matière d'endossement.

Leur droit porte sur l'intégralité des créances nées au profit de la banque ou de l'établissement financier du fait des contrats passés ou des effets souscrits pour la réalisation des avances ; il porte également sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties assortissant ces avances, même s'ils résultent d'actes distincts des contrats ou effets.

Ce droit est exercé par préférence et à égalité de rang par les porteurs des titres de mobilisation créés au profit de l'organisme qui assure le réescompte des avances consenties.

Art. 15.

Les contrats prévus à l'article 12, qui bénéficient des mêmes avantages cambiaires que les effets auxquels ils se substituent, ne peuvent ouvrir droit à opposition.

Art. 16.

A compter de la mise à la disposition de l'organisme réescompteur des contrats ou effets et pendant la durée de celle-ci, la banque ou l'établissement financier titulaire des créances visées à l'article 14 ne peut, sauf clause contraire des conventions prévues à l'article 13, transmettre ces créances sous une forme quelconque.

Art. 17.

Doivent faire référence à la présente loi les contrats ou effets représentatifs des avances ainsi que, sous peine pour le porteur de se voir privé du droit visé à l'article 14, les titres de mobilisation.

TITRE III

DU CREDIT A LONG TERME

Art. 18.

Les billets à ordre émis par les banques et les établissements financiers pour mobiliser des créances à long terme garanties par des hypothèques sont, lorsqu'ils sont susceptibles d'être acquis par le Crédit foncier de France, soumis aux dispositions ci-après.

II. — Les contrats constituant ces créances avec leurs garanties hypothécaires et autres, les avenants à ces contrats qui ont pu être passés pour fournir au prêteur des garanties supplémentaires et les effets signés par l'emprunteur pour assurer le respect de ses obligations, s'il existe de tels effets, doivent être mis par l'établissement prêteur à la disposition du porteur du billet à ordre, si celui-ci en fait la demande, pour un montant en capital égal au montant en capital du billet à ordre.

L'établissement prêteur assume la garde des contrats et effets mis à la disposition du porteur du billet à ordre et réalise cette mise à disposition en conservant, sous un dossier au nom de ce dernier, une liste nominative, visant le présent article, de chacune des créances correspondant aux contrats et effets ci-dessus, avec indication, tenue à jour, de leur montant.

III. — Sauf application du V ci-dessous, l'organisme prêteur recouvre, à due concurrence, la libre disposition des créances visées au II au fur et à mesure de leur exigibilité ou de leur remboursement, ou à son initiative, en étant tenu, tant que le billet à ordre demeure en circulation, de remplacer sans discontinuité les contrats et effets dont il recouvre la libre disposition par un égal montant en capital d'autres titres de créances hypothécaires mis à la disposition du porteur du billet à ordre dans les conditions prévues au II.

Les titres de créances mis à la disposition du porteur du billet à ordre conformément à l'alinéa précédent sont substitués de plein droit, par voie de subrogation réelle, aux titres de créances dont l'organisme prêteur recouvre la libre disposition, quant aux droits du porteur du billet à ordre et notamment pour l'application du IV du présent article, même si la signature des nouveaux titres de créances mis à la disposition de ce porteur est postérieure à la signature du billet à ordre.

IV. — La mise à la disposition au profit du porteur du billet à ordre de créances ou d'effets emporte, sans autre formalité, constitution de gage au profit des porteurs successifs.

Le droit du porteur du billet à ordre s'exerce sur l'intégralité des créances nées au profit de l'organisme prêteur du fait des contrats et des effets qui ont été mis à la disposition de ce porteur en application du présent article, sans autre formalité. Il porte également sur tous intérêts et frais accessoires ainsi que sur les garanties hypothécaires ou autres assortissant les prêts, même si ces garanties résultent d'actes distincts des contrats ou des effets.

Ce droit est exercé par le porteur du billet à ordre par préférence à l'organisme prêteur et, au cas où une même créance serait partagée entre plusieurs porteurs de billets à ordre, à égalité de rang entre ces porteurs.

Pendant la mise à disposition au profit du porteur du billet à ordre, l'organisme prêteur ne peut, sauf clause contraire d'une convention avec le Crédit foncier de France, transmettre ces créances ou ces effets sous quelque forme que ce soit.

V. — A défaut de paiement à l'échéance soit du montant du billet à ordre, soit du montant des intérêts attachés à ce billet, et indépendamment des recours qu'il peut exercer contre l'organisme prêteur, le porteur du billet à ordre obtient, sur sa demande et contre restitution de ce billet, la remise matérielle des titres de créances et, le cas échéant, des effets mis à sa disposition en exécution du présent article. Cette remise lui transfère, sans autre formalité, la propriété des créances avec les intérêts, les avantages et les garanties qui y sont attachés dans la limite des droits qu'il tient du billet à ordre qu'il a détenu.

VI. — Pour la radiation des inscriptions, aucune pièce justificative n'est exigée à l'appui des énonciations de l'acte de mainlevée établissant qu'il y a eu mise à la disposition ou remise en propriété si lesdites énonciations sont certifiées exactes dans cet acte. Les bénéficiaires de la mise à la disposition ou de la remise en propriété ne sont pas considérés comme partie intéressée, au sens de l'article 2157 du Code civil, si l'acte de mainlevée ne fait pas état de l'opération intervenue à leur profit.

TITRE IV

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 19.

Un décret en Conseil d'Etat fixera, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.

Art. 20.

L'ordonnance n° 67-838 du 28 septembre 1967 portant réforme du crédit aux entreprises et l'article 16 de la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier sont abrogés.

Art. 21.

La présente loi entrera en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant sa promulgation.