

# DROIT DES AFFAIRES

Examen : questions de cours et commentaire d'arrêt (durée : 2h)

## Partie I : Entreprises en difficulté

### ➤ Pourquoi un droit spécifique ?

Si l'entreprise va bien, les actionnaires se partageront les bénéfices, et dans ce cas, il y a peu d'intervention du législateur. Au contraire, si l'entreprise va mal, il existe un risque de perturbation dans tout le système économique (licenciement d'un point de vue social, concernant l'ordre public économique, il peut y avoir des problèmes avec d'autres entreprises dont les fournisseurs).

On va donner une chance à l'entreprise en difficulté. Néanmoins, si elle va trop mal ou reste face à ses difficultés malgré une aide, on va éliminer le perturbateur. C'est la liquidation de l'entreprise.

L'intervention du législateur a été fréquente :

- Loi du 01.03.1984 : loi relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises. On a voulu essayer d'anticiper ces difficultés.
- Loi du 25.01.1985 : loi relative aux redressement et liquidation judiciaires des entreprises. On crée une période d'observation. On la soustrait au droit commun (régime dérogatoire). On cherche à établir le diagnostic le plus précis possible de la situation de l'entreprise. A la fin de la période d'observation, l'entreprise peut continuer, et on parle de redressement ou bien disparaître et dans ce cas, il s'agit de liquidation.

Les résultats de ces deux lois sont peu satisfaisants. On voit apparaître des suggestions pour réformer.

- Loi du 10.01.1994 : loi relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises. On essaye de simplifier les procédures, on insiste sur la prévention, la volonté de moraliser le droit des entreprises en difficulté (faire en sorte que certaines personnes ne profitent pas des entreprises en difficulté).
- Loi fondamentale du 26.07.2005 : loi de sauvegarde des entreprises. On cherche à faire une loi attractive pour les entreprises. On s'est rendu compte qu'il y avait concurrence entre les ordres juridiques. On souhaite que la loi française ne soit pas dissuasive. On va faire confiance au chef d'entreprise (on passe d'une perspective répressive à une perspective de collaboration). On essaye de faire en sorte que les règles de droit soient adaptées à la situation économique. L'économie prime sur les grands principes. La loi n'est pas d'inspiration franco-française, mais l'on s'est inspiré de la législation des Etats-Unis.

Le droit des entreprises en difficulté concerne la quasi-totalité des entreprises. Même les professions libérales vont être soumises à ces règles.

## Partie I : Traitement amiable des entreprises en difficulté

On peut mettre en place des procédures internes à l'entreprise. Seul le magistrat peut intervenir. Il peut être bénéfique de recourir à une personne extérieure à l'entreprise (neutralité par rapport à l'entreprise).

### Chapitre I : La prévention des difficultés de l'entreprise

La volonté est de déceler le plus tôt possible la difficulté. On met en place un système cohérent sur la situation de l'entreprise. Le mieux est de faire un bilan périodique de la santé de l'entreprise de l'entreprise. En 1984, il y avait des dispositions qui instaurent un système de documents comptables obligatoires pour l'entreprise. Le système était extrêmement lourd, il a été limité aux grandes entreprises grâce à deux seuils : entreprises d'au moins 300 salariés, ou dont le CA HT est d'au moins 18 millions d'€. Le législateur a dû mettre en place un système plus souple. Il essaye de responsabiliser les organes de l'entreprise qui vont avoir le pouvoir de déclencher une procédure particulière quand l'entreprise risque de faire face à des difficultés. Ce sont les procédures d'alerte au sein de l'entreprise.

#### I – Comment déclencher cette alerte ?

##### 1 – Quand faut-il déclencher l'alerte ?

Il y a éclatement des procédures d'alerte dans le code de commerce. Mais il y a un critère unique. Le législateur considère que l'alerte peut/doit être déclenchée en présence d'une menace affectant la continuité de l'exploitation de l'entreprise.

L'article L234-1 du code de commerce parle de fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (de même pour l'article L612-3). Dans le code du travail, il y a l'article L432-5 qui dit que le CE peut déclencher l'alerte quand l'entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Le fait peut être quelconque, l'origine peut être très différente (financière, en raison d'une grève des salariés...).

##### 2 – Les personnes pouvant déclencher l'alerte

Plus il y a des personnes qui peuvent tirer le signal, plus il y a de chances que quelqu'un le fasse.

- Les associés ou actionnaires, non dirigeants. Leur efficacité est relativement limitée car ils ne sont pas forcément au courant de la situation exacte de l'entreprise. De plus, ils ont intérêt à ce que les difficultés ne s'ébruient pas trop.
- Les salariés. Le CE peut déclencher l'alerte (article L432-5 du code du travail).
- Le commissaire aux comptes. Il a obligation de déclencher l'alerte quand le critère de déclenchement est atteint. Il ne peut pas voir sa responsabilité engagée. On lui demande de divulguer des faits tenus normalement secrets.
- Le président du tribunal (Tribunal de Grande Instance ou Tribunal de Commerce). C'est une personne neutre, il a plus de recul, il a une certaine autorité morale, il a directement accès au greffe du tribunal.

On retient l'article L611-2 pour le président du tribunal de commerce (sauf en Alsace –Moselle où il n'y a pas de tribunal de commerce) et l'article L611-5 pour le président du tribunal de grande instance (personne morale de droit privé non commerçante).

## II – Le déroulement des procédures d’alerte

Même si l’alerte est déclenchée, il n’y a jamais d’obligation de fond pour les dirigeants (prendre des mesures concrètes).

### 1 - L’alerte déclenchée par le commissaire aux comptes

Deux procédures sont prévues :

#### A – La procédure développée

Elle joue principalement pour les SA et les entreprises publiques. Il y a quatre étapes :

- Le commissaire aux comptes doit informer le président du Conseil d’Administration ou directoire de la SA des faits de nature à menacer la continuité de l’exploitation de l’entreprise. C’est une simple demande d’explications : pourquoi l’entreprise est dans cette situation ? Cette demande se fait par lettre. La réponse peut être satisfaisante et le commissaire aux comptes est rassuré. A défaut, on passe à la seconde étape (ou s’il n’y a pas de réponse).
- Le commissaire aux comptes franchit un pallier. Il demande à ce que le conseil d’administration ou le conseil de surveillance délibère sur les faits qu’il a signalés. Le président du conseil d’administration ou directoire convoque le conseil d’administration. Le président du tribunal de commerce reçoit une copie de cette convocation. Soit la réponse est satisfaisante : le commissaire aux comptes est rassuré par les décisions prises. Soit il n’y a pas de réponse satisfaisante et l’on passe à la troisième étape.
- Le commissaire aux comptes informe le président du tribunal de commerce de la réponse. Le commissaire aux comptes va établir un rapport sur les faits observés, sur les difficultés qui ont attirés son attention. Ce rapport est adressé à tous les actionnaires et associés, une copie est envoyée au président du CE. Ce rapport vaut convocation de l’AG de la SA. On y discute de ce rapport. Il y a deux possibilités. L’AG prend les mesures que le commissaire aux comptes estime satisfaisantes. Dans ce cas, on s’arrête là. Le commissaire aux comptes n’est toujours pas rassuré, on passe à la quatrième étape.
- Le commissaire aux comptes informe directement le président du tribunal qui obtient la communication des résultats de l’ensemble de la procédure. Le président du tribunal a toutes compétences pour tirer les conclusions de la situation (phase sous contrôle judiciaire). Le président du tribunal peut recourir à une autre procédure plus lourde (sauvegarde ou redressement).

#### B – La procédure abrégée

Elle concerne essentiellement les sociétés commerciales qui n’ont pas la forme d’une SA, ou pour les groupements d’intérêt économique. Il y a au maximum trois étapes :

- Le commissaire demande des explications au gérant. Il a 15 jours pour répondre (et donner les mesures qu’il compte prendre). La demande et la réponse vont être adressées au CE. On va adresser également une copie au conseil de surveillance. Dès le départ, il président du tribunal est informé.
- Si le commissaire n’est pas satisfait, il établit un rapport spécial (convocation de l’AG qui délibère). Si cela n’est pas satisfaisant, on passe à la troisième étape.
- C’est la saisie du président du tribunal qui tire les conséquences de la situation.

## 2 – L’alerte par le CE

Il y a trois phases au plus :

- Il y a dialogue entre le CE et l’employeur. Soit l’employeur répond de manière satisfaisante ou l’on passe à la deuxième étape.
- Le CE peut établir un rapport sur la situation de l’entreprise (dire les difficultés et préconiser les mesures adaptées en réponse aux difficultés). Le CE peut demander l’aide de l’expert-

comptable de l'entreprise pour faciliter la rédaction de ce rapport). Il est communiqué à l'employeur et au commissaire aux comptes. En cas de non satisfaction, on passe à la troisième étape.

- Le CE saisit directement les organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise (conseil d'administration ou de surveillance). La réponse est adressée au CE et au commissaire aux comptes.

### 3 – L'alerte par le président du tribunal

Depuis 1994, le président du tribunal est la clé de voûte de l'ensemble des procédures d'alerte. Il s'aperçoit des difficultés dans une entreprise. Il peut convoquer les dirigeants de l'entreprise pour un entretien confidentiel. L'article L611-2 du code de commerce prévoit que le président adresse une lettre au dirigeant de l'entreprise (convocation à un entretien). Cette convocation doit préciser que l'entretien sert à envisager les mesures propres à redresser la situation de l'entreprise. A l'issue de l'entretien ou s'il n'y a pas eu d'entretien, le président du tribunal est soit satisfait et l'on s'arrête là ou il ne l'est pas et va avoir des pouvoirs d'investigation directement dans l'entreprise. Il va pouvoir s'adresser directement au commissaire aux comptes, aux membres du personnel, aux administrations fiscales. Le président pourra être rassuré ou passer à des procédures plus lourdes.

## Chapitre II : Les procédures amiables faisant appel à un tiers

On essaye de faire appel à une personne neutre, non impliquée dans la vie de l'entreprise. Elle négocie avec ceux à l'origine des difficultés. On essaye de rapprocher l'entreprise et les personnes susceptibles d'apporter une réponse satisfaisante (un intermédiaire). Il négocie avec les créanciers de l'entreprise et essaye d'en obtenir des sacrifices. Si le créancier conçoit à un sacrifice, c'est pour éviter la procédure judiciaire dans laquelle il n'obtiendra rien. L'objectif est d'obtenir un accord négocié par le tiers. Deux procédures sont prévues par la loi de 2005. Il y a peu de résultats mais des chances supplémentaires sont offertes à l'entreprise.

### Section I : Le mandat ad hoc

C'est une institution à l'origine purement jurisprudentielle. Elle a été créée par le juge du tribunal de commerce de Paris, sans texte. La jurisprudence a élaboré un régime juridique. Il y avait une très grande marge de manœuvre. Le législateur a choisi d'introduire cette procédure dans le code de commerce en conservant une relative grande souplesse (article L611-3 et suivants du code de commerce).

Le président du tribunal de commerce est seul compétent. Cela ne peut se faire qu'à la demande du dirigeant de l'entreprise qui pense en avoir besoin. Le tribunal ne peut jamais d'office décider la nomination d'un mandataire. On a nommé un médiateur entre les salariés et la direction : c'est le médiateur ad hoc (nommé par le président du tribunal). Il n'y a pas de règles quant à la durée du mandat. Dans la pratique, la durée moyenne est de trois à six mois. Le tribunal va également décider des conditions dans lesquelles le mandataire va lui rendre compte. En général, on prévoit une sorte de bilan mensuel. Sa mission est fixée par le tribunal (négociation, expertise, bilan social de l'entreprise...).

Qui peut être mandataire ? Ce point là fait l'objet d'une réglementation. Il y avait des abus. L'article L611-13 du code de commerce moralise la désignation du mandataire. Un principe fondamental déclare que peut être désignée, toute personne compétente. Ne peut être désignée, une personne, qui dans les 24 mois précédents a été rémunérée par l'entreprise en cause. On veut que ce soit une personne totalement neutre et extérieure à l'entreprise. Il ne doit pas non plus avoir touché de rémunération d'une personne qui contrôle l'entreprise.

Dans l'alinéa 2 de l'article L611-13, les missions de mandataires ad hoc ne peuvent être données à un juge consulaire en fonction ou les ayant quittées moins de cinq ans avant.

La rémunération est fixée par le président du tribunal. Cette détermination doit avoir lieu dès la désignation. La décision se prend avec l'accord du dirigeant de l'entreprise car lui seul sait s'il peut encore payer la mandataire ou non. Le mandataire a une obligation de confidentialité (article L611-15 du code de commerce).

### Section II : La procédure de conciliation

Elle a été renforcée par la loi de 2005. Le régime juridique est plus détaillé que celui ad hoc.

#### §1 – Le champ d'application rationae personae

*Article L611-4* : Elle est applicable aux personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale. La compétence est celle du tribunal de commerce.

*Article L611-5* : la procédure de conciliation est applicable également aux personnes morales de droit privé, aux personnes physiques qui exercent une activité professionnelle indépendante. Le tribunal de grande instance est compétent.

On va appliquer les règles, mais on va également associer étroitement l'ordre professionnel à la procédure.

#### §2 – Le champ d'application rationae materiae

*Article L611-4* : la personne en cause doit « prouver une difficulté ». Il ne faut pas qu'elle se trouve en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

Une seule personne va pouvoir solliciter le déclenchement d'une procédure de conciliation (le débiteur, soit le dirigeant de l'entreprise). C'est la seule personne qui connaît suffisamment bien son entreprise.

## A – Notion de difficulté

Le texte est relativement flou (problème de trésorerie, raison totalement différente, action collective des salariés, grève des transports...). Cette difficulté peut être actuelle mais également seulement prévisible. On a la volonté d'anticiper pour ne pas être mis devant le fait accompli grâce à des outils de gestion de plus en plus sophistiqués. Même si on se trompe, si on sollicite l'intervention d'un conciliateur, l'entreprise ne s'en trouve pas trop gravement affectée. Le législateur a donc voulu rester neutre sur le terme de difficulté pour s'adapter à une série d'hypothèses différentes. C'est donc une menace qui affecte la continuité de l'exploitation de l'entreprise.

## B – La cessation des paiements

Il y a un paradoxe dans le droit des entreprises en difficulté. La cessation des paiements est une notion essentielle mais qui n'est pas vraiment définie dans le code de commerce. Cela va donc être difficile à déterminer.

L'article L631-1 du code de commerce pose la définition suivante : on parle de cessation des paiements lorsque le débiteur est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. L'entreprise est dans l'incapacité de faire face à ses dettes avec des moyens ordinaires, elle devra avoir recours à un mode de paiement extraordinaire. La trésorerie de l'entreprise est en cause.

Le passif exigible est l'ensemble des dettes qui sont échues (doivent être payées sans délai par le débiteur), ce sont des dettes certaines et liquides. Le débiteur va toujours pouvoir démontrer que certaines de ses dettes sont exigibles, mais qu'il a obtenu un délai et peut donc diminuer le montant du passif exigible.

L'actif disponible est l'ensemble des liquidités de l'entreprise (tout ce qu'elle a dans la caisse, les soldes positifs à la banque, les valeurs qui peuvent se traduire en un apport en valeurs disponible). La justice ajoute un élément, on va pouvoir intégrer toutes les sommes que le débiteur peut obtenir grâce à des ouvertures de crédit (banque). C'est un signe que l'entreprise va pouvoir s'en sortir. C'est critiquable : les entreprises sont en difficulté, mais seront aidées par le crédit (pas de cessation des paiements).



La cessation des paiements est différente du déficit

Le déficit est un déséquilibre au cours d'une période donnée (entre les produits et les charges).

L'entreprise va subir une diminution de ses fonds propres, elle s'appauvrit, mais ce n'est pas pour cela qu'elle ne pourra pas faire face à son passif exigible.



De même, l'insolvabilité est différente de la cessation des paiements.

Dans la pratique, on constate la cessation des paiements, lorsqu'il y a répétitions de problèmes de paiements.

## §3 – Le conciliateur et sa mission

Le conciliateur est désigné par le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance, mais le dirigeant de l'entreprise va pouvoir proposer le nom d'une personne. En principe, le dirigeant peut faire appel de la décision du tribunal, mais cela n'arrive jamais. Les tiers ne peuvent pas faire appel de cette décision (nomination). Les personnes pouvant être nommées sont les mêmes que celles concernées par le mandat ad hoc (mêmes conditions). La durée est définie par la loi (quatre mois avec une prolongation de un mois par le président du tribunal).

La mission est définie expressément par le code de commerce. C'est l'article 611-7 : un accord amiable est favorable entre le débiteur et ses créanciers dans le but de mettre fin aux difficultés de l'entreprise. De plus, il n'est pas contraint de se cantonner à une mission de conciliation, il peut proposer toute solution permettant, selon lui, de sauver l'entreprise.

L'article 611-7 alinéa 2 prévoit que le conciliateur peut obtenir du débiteur tout renseignement qui peut s'avérer utile. Il peut, de plus, s'adresser au président du tribunal qui peut lui communiquer tous les renseignements dont il dispose. Le président du tribunal a accès au greffe qui contient de nombreuses informations.

On va introduire un privilège pour les personnes qui font un effort. Les personnes qui vont aider l'entreprise en la finançant seront « super privilégiées ». Elles bénéficieront d'un privilège exorbitant en étant les premières personnes à être payées (après la vente de l'entreprise). Ceci est inspiré de la législation américaine « New Money » (mais les salariés seront payés en premier).

L'entreprise qui est poursuivie pendant la procédure de conciliation, par l'un des créancier, par exemple, pourra bénéficier d'un délai de paiement en vertu de l'article 12, 44-1 et suivant du code civil.

Le conciliateur a également une obligation de rendre compte de la situation. Comme pour la procédure ad hoc, c'est le tribunal qui fixe les conditions. Mais la loi définit la durée du mandat (quatre mois avec possibilité de prolongation de un mois, autorisée par le président du tribunal s'il y a un motif valable. De plus, le conciliateur a une obligation de confidentialité.

#### §4 – L'issue de la conciliation

Il y a deux possibilités : l'accord ou le désaccord.

- ❑ Le conciliateur échoue dans sa mission : il va devoir rédiger un rapport avec les raisons pour lesquelles il a échoué et devra l'envoyer au président du tribunal. Le président va décider le suivi (sauvegarde, redressement, liquidation).
- ❑ S'il y a réussite : l'accord amiable doit être présenté au président du tribunal. Deux possibilités s'offrent au débiteur :

#### A – L'homologation par le tribunal

C'est un vrai jugement contradictoire rendu à propos de l'accord amiable (car il y a la présence de tout le monde : débiteur, créanciers, représentant du CE ou délégué du personnel, conciliateur...).

Trois conditions sont nécessaires à l'homologation :

- ❑ L'entreprise ne peut pas être en cessation des paiements ou alors l'accord de l'administration permet d'y mettre fin.
- ❑ L'accord de l'administration doit être de nature à assurer la pérennité de l'entreprise.
- ❑ L'accord de l'administration ne préjudice pas l'intérêt des autres créanciers.

Le jugement d'homologation doit paraître dans des journaux d'annonces légales et doit être déposé au greffe où toute personne pourra le consulter.

Effets :

- ❑ Pendant l'exécution de l'accord administratif, l'entreprise est préservée de toute action en justice
- ❑ L'entreprise est interdite d'émission de chèques
- ❑ S'il y a exécution d'un accord administratif, la date de cessation des paiements ne pourra jamais être fixée à une date antérieure au jugement d'homologation.

#### B – Les effets de l'homologation

Pendant l'exécution de cet accord amiable, toute action en justice est suspendue, elle entraîne également la levée d'interdiction d'émettre des chèques. Si l'exécution de cet accord échoue, la date de cessation de paiement ne pourra pas être fixée à une date antérieure du jugement d'homologation.

## Partie II : Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté – Le plan de sauvegarde

Le redressement était la règle et la liquidation était l'exception. Dans la pratique, 80% du temps de la liquidation. Le législateur a introduit la procédure de sauvegarde avec la loi de 2005. La sauvegarde est la moins grave et la méthode de référence. Ceci est illustré par l'importante législation (116 articles) et par le fait que les deux autres procédures sont souvent expliquées par renvoi à la procédure de sauvegarde. Cela entraîne forcément une grosse illisibilité des deux procédures.

Le but est d'essayer d'anticiper les difficultés d'entreprise. Elle s'inspire de la législation des Etats-Unis mais en recopiant la législation cela a apporté des aspects totalement inconnus dans la législation française.

La procédure de sauvegarde est pour permettre de réorganiser l'entreprise pour qu'elle aille de nouveau bien. Le législateur a 3 objectifs :

- permettre à l'entreprise de poursuivre l'activité économique
- maintenir l'emploi
- sauver l'entreprise pour permettre d'apurer son passif (moins important dans la pratique)

### Chapitre 1 : La condition de déclenchement de la procédure

#### Section 1 : Les personnes concernées

**Dans le Code de Commerce l'article L 620-2** dispose que tout commerçant, toute personne immatriculée au répertoire des métiers, tout agriculteur, toute autre personne physique qui exerce une activité professionnelle indépendante et toute personne de droit privé (société commerciale, société civile...) a le droit de déclencher la procédure de sauvegarde.

Le législateur peut également appliquer la procédure aux associations ou un CE. Les « immatriculés » sont en principe les artisans mais même ceux qui ne le sont pas peuvent utiliser la procédure de sauvegarde.

La personne physique aura le monopole du déclenchement. C'est une démarche volontariste *a priori* mais on estime que c'est le seul à même de connaître suffisamment bien son entreprise. De plus, on ne veut pas dissuader les entrepreneurs de l'utiliser, on retrouve ici l'aspect **attractif de la législation** sur les entreprises en difficulté.

#### Section 2 : Le champ d'application matériel

**L'article L 620-1 et suivants du Code de Commerce** précise que pour qu'on puisse bénéficier de la procédure de sauvegarde, le débiteur doit justifier des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et de nature à le conduire à la cessation des paiements.

Les difficultés sont donc à prendre avec autant de souplesse que dans les procédures amiables mais elles doivent être actuelles. Le débiteur ne doit pas être déjà en cessation des paiements car on estime que la situation est déjà trop gravement compromise.

Le Tribunal va devoir s'assurer du sérieux de la demande et doit donc entendre le débiteur, les représentants des salariés (CE ou DP) et toute personne pertinente. Pour les professions libérales, l'ordre professionnel devra être toujours être entendu.

Le Tribunal peut mandater un juge pour recueillir tous les renseignements utiles à la situation de l'entreprise. Ce juge peut obtenir renseignement de toute personne et on ne peut lui opposer le secret professionnel.

Le ministère public devra être entendu obligatoirement si le débiteur a fait l'objet 'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation.

Si entre le jour de la demande et le jour où le Tribunal statue le débiteur passe en cessation des paiements, le Tribunal doit tenir compte de la situation lors du jour où il a statué.

## Chapitre 2 : Le déroulement de la procédure

Il va y avoir en premier lieu un période d'observation durant laquelle l'entreprise va bénéficier d'un statu protégé, la soustrayant du droit commun.

### Section 1 : La période d'observation

Elle permet de préparer un plan de sauvegarde de manière sereine. L'entreprise est préservée des exigences quotidiennes. Elle aura plus de facilités dans la mise en place du plan de sauvegarde. L'article L621-3 du code de commerce prévoit que quand l'ouverture de la procédure se fait par le tribunal, il y a mise en place d'une période d'observation dont la durée maximale est de 6 mois, avec possibilité de renouveler une fois. A tout moment le tribunal peut décider d'arrêter la procédure de sauvegarde pour passer au redressement ou à la liquidation.

Certaines règles de droit commun continuent à s'appliquer. L'entreprise a des difficultés : la solution de facilité est le licenciement. Il est possible mais le droit commun du licenciement continue à s'appliquer. Le dirigeant de l'entreprise reste à sa tête mais il ne sera plus forcément seul.

### § 1 – La mise en place des acteurs de la procédure

**Le dirigeant** reste à la tête de l'entreprise pour ne pas le dissuader de recourir à cette procédure. Il ne sera pas évincé à cause de l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

On va essayer de le seconder par **l'administrateur** de l'entreprise il a un rôle de « superviseur ». il surveille le dirigeant et a la possibilité de l'assister pour certains actes de gestion. Le tribunal va en décider. La loi prévoit des seuils (de 2005). Pour les petites entreprises, il n'est pas obligatoire d'en nommer (différent des grandes entreprises).

Le décret du 28.12.2005 prévoit un administrateur si l'entreprise a 20 salariés au moins ou si elle réalise un chiffre d'affaires HT d'au moins 3 000 000€, apprécié à la date de la clôture du dernier exercice comptable.

Le tribunal peut nommer plusieurs administrateurs.

Qui peut être administrateur judiciaire ? Ce ne sont que des personnes qui, au préalable, sont inscrites sur une liste nationale d'aptitude. Il a la responsabilité d'élaborer le plan de sauvegarde qui permet à l'entreprise de se tirer de ses difficultés. Il perçoit une rémunération à la charge de l'entreprise.

Puis on a **le juge commissaire**. Il s'agit d'un ou plusieurs juge(s) du TGI ou TC qui vont assurer cette mission dans la procédure de sauvegarde. C'est obligatoire, il n'y a pas toujours d'administrateur, mais toujours un juge commissaire. Il est le chef d'orchestre de la procédure. Il dirige les acteurs : pouvoir de nomination, contrôle des activités des personnes nommées. Les acteurs doivent rendre compte obligatoirement au juge commissaire. Il veille au déroulement rapide de l'ensemble de la procédure. Il arbitre les intérêts des créanciers, des salariés... Il module l'ensemble de la procédure.

On trouve ensuite **le représentant des salariés**. Le tribunal demande au CE de désigner un représentants des salariés pour la procédure de sauvegarde (ou délégués du personnel, s'il n'y a pas de CE, le personnel peut désigner un représentant s'il n'y a pas de délégué du personnel). Il participe à la vérification des créances salariales. En cas de litige, si un ou plusieurs salariés s'estiment lésés, le représentant des salariés pourra assister le salarié auprès des Prud'hommes.

**Le mandataire judiciaire** est désigné par le tribunal, il a le monopole pour agir au nom et pour le compte des créanciers de l'entreprise en difficulté (article L622-20 du CC). Pour être mandataire, il faut figurer sur une liste nationale d'aptitude (qualification et moralité). Il sera rémunéré, à la charge de l'entreprise.

**Les contrôleurs** sont des créanciers volontaires et bénévoles désignés par le juge commissaire pour toute la durée de la procédure de sauvegarde. Ils assistent le mandataire judiciaire. Ils peuvent également assister le juge commissaire dans ses fonctions de surveillance de l'administration de l'entreprise, de l'ensemble de la procédure. Cela permet au juge commissaire d'avoir un avis différent.

La procédure de sauvegarde est donc relativement lourde.

## § 2 – Le débiteur passé au crible, état de santé de l'entreprise

### A – L'obligation d'inventaire et de bilan

Le tribunal doit décider de l'adoption d'un plan de sauvegarde. Il faut donc connaître les difficultés de l'entreprise.

L'inventaire doit être dressé et remis par le dirigeant à l'administrateur judiciaire ainsi qu'aux représentants des créanciers. L'objectif est de connaître la situation patrimoniale du débiteur. Il faut mentionner une liste de ses créanciers, faire figurer le montant de ses dettes, les principaux contrats en cours, les instances en cours auxquelles il est partie. Le dirigeant pourra solliciter une personne extérieure (huissier, notaire, commissaire priseur...). L'administrateur peut s'adresser aux administrations ou différents organismes publics pour avoir des informations sur la situation patrimoniale de l'entreprise. Dans l'inventaire figurent également tous les biens de l'entreprise. S'il s'agit d'une profession libérale, il faudra également dresser un inventaire mais le conseil de l'ordre devra y être associé. Il pourra opposer le secret professionnel.

Il faut un bilan économique, social et environnemental (nombre de salariés, types de contrats, activités polluantes...).

### B – La détermination de l'actif du débiteur

Cela implique un tri entre ce qui appartient à l'entreprise et ce qui est mis à disposition par des tiers. Il faut distinguer les biens meubles des biens immeubles. Pour les immeubles, on applique le droit commun. Pour les meubles, il y aura des solutions dérogatoires et favorables à l'entreprise. L'objectif est de faire en sorte que l'entreprise soit le moins confrontée à des hypothèses de revendication. On essaye d'augmenter l'actif de l'entreprise en difficulté.

#### 1 – Revendication par les tiers

Seuls certains biens peuvent faire l'objet d'une revendication :

- Les biens déposés chez le débiteur
- Les biens chez le débiteur mais destinés à être vendus pour le compte du propriétaire
- Les effets de commerce et autre titre entre les mains du débiteur (exemple de la lettre de change)

Réticences : le propriétaire qui revendique un bien doit établir la preuve de sa propriété. Il a 3 mois pour agir à compter du jugement d'ouverture (pas de suspension ou interruption du délai).

#### 2 – Droits du conjoint

Une personne physique ne peut avoir qu'un patrimoine (pas de distinction vie privée et activité commerciale). Tout figure dans son patrimoine. Le problème du conjoint naît des règles patrimoniales. Certains biens font l'objet d'un statut particulier, la communauté des époux. Les droits du conjoint risquent d'être bafoués. S'il veut garder un bien, il doit prouver qu'il n'a pas le statut de bien commun, mais qu'il lui appartient en propre (un des époux a bénéficié d'un héritage par exemple). L'époux devra nécessairement invoquer un acte établi avant l'ouverture de la procédure. Quand un époux est commerçant ou artisan, on préconise le régime de la séparation des biens. La preuve se fait par tout moyen.

### § 3 – Le sort des créanciers

Ils vont être affectés par l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

- Le jugement emporte de plein droit l'interdiction de payer toute créance antérieure.
- Les créanciers « postérieurs » étaient épargnés. Avec la loi de 2005, on aboutit également à une interdiction.

#### A – L'interdiction du paiement des créances antérieures

L'article L622-7 alinéa 1<sup>er</sup> du CC interdit de plein droit et à peine de nullité absolue la paiement de toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture.

Cela concerne les créances échues ou non, chirographaires, privilégiées... Le principe a été étendu à toute action en justice qui tend à obtenir la condamnation du débiteur. Cette action est interdite après le jugement (interrompue si avant le jugement). Toutes les voies d'exécution sont interdites. La justification est donnée par un principe fondamental de l'égalité entre les créanciers. Toutes les créances doivent être placées à la même enseigne.

Qu'est ce qu'une créance née avant ou après le jugement d'ouverture ? il faut prendre en compte la date du fait générateur. En matière fiscal, pour l'impôt sur le revenu, le fait générateur est l'expiration de l'année au cours de laquelle les revenus ont été perçus. En matière contractuelle, les contrats conclus après l'ouverture de la procédure ne peuvent engendrer que des créances postérieures. Ceux conclus avant l'ouverture engendrent des créances antérieures.

Quelques créances antérieures peuvent faire l'objet d'un paiement. Ainsi, on peut citer le paiement par compensation ou paiement de créances connexes (les créances réciproques s'annulent à hauteur de la moins élevée si les deux créanciers et débiteur l'un de l'autre). On essaye de restreindre le plus possible ce paiement. Les créances réciproques doivent être de même nature (contractuelle, par exemple). Elles doivent être issues du même contrat. C'est par exemple le cas d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 1<sup>er</sup> mars 1991 concernant les créances réciproques entre un agriculteur et un fournisseur d'aliments qui se rattachent à la même opération économique. Les créanciers doivent déclarer les créances (sauf les salariés, tous les créanciers doivent faire une demande en justice devant le juge commissaire dans le but de la reconnaissance de leurs droits). Le débiteur pourra participer aux opérations d'apurement du passif. La demande devant le juge commissaire devra intervenir dans les deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture, le délai est fixe (pas de suspension ou interruption). Il y a risque d'extinction de la créance en cas de non déclaration.

#### B – L'interdiction du paiement des créances postérieures

Elle est énoncée par l'article L622-7 du CC. La volonté est de ne pas enfoncer le débiteur. Les exceptions sont nombreuses : on peut ainsi citer toutes les créances dues aux besoins de la vie courantes qui n'ont rien à voir avec le volet commercial du patrimoine (on ne les traite pas de la même manière) ou encore le fait que le débiteur n'affecte pas la personne qui a droit à une pension alimentaire.

L'article L622-17 dispose que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contre partie d'une prestation fournie au débiteur pour son activité professionnelle sont payées à l'échéance normale (permet de payer les acteurs de la procédure, le débiteur peut payer certaines créances à condition d'en tirer une contre partie, le débiteur peut continuer son activité professionnelle, ce qui permet de ne pas dissuader ceux qui vont travailler avec le débiteur).

Ces exceptions bénéficient d'un privilège : elles sont payées avant les autres créances sauf pour les créances salariales et le super privilège de new-money.

On ne fait jamais rentrer dans les créances postérieures tout ce qui a un lien avec les contrats de travail.

## § 4 – Continuation des contrats en cours

On ne veut pas étouffer l'entreprise, elle doit continuer à vivre. Certains contrats peuvent devenir trop lourds. L'entreprise peut avoir intérêt à les rompre. En principe, un contrat conclu valablement va continuer à exister mais c'est une simple faculté. Celui qui fait l'objet de la procédure de sauvegarde a un droit d'option (continuer ou non). La règle fondamentale est posée par l'article L622-13 du CC : le monopole de cette décision est accordé à l'administrateur. Il décide si le contrat va continuer ou non. Quand il n'y a pas d'administrateur, c'est le dirigeant de l'entreprise qui a la possibilité de décider. Avant, le juge commissaire était associé à la décision (dans l'entreprise placée en redressement).

### A – Le domaine de l'option

Il faut être en présence d'un contrat en cours d'exécution au jour du jugement d'ouverture (hypothèse des contrats à exécution successive, à exécution instantanée mais l'exécution n'a pas encore eut lieu). D'après la jurisprudence, un contrat dont les obligations essentielles n'ont pas encore été exécutées est un contrat dont l'exécution n'a pas encore eut lieu (transfert de propriété et paiement du prix). Cette règle est valable pour tous les contrats (entre deux personnes, administratifs...), elle est d'ordre public (pas de stipulation prévoyant que l'option pour les contrats en cours ne s'applique pas). Le cocontractant peut clarifier la situation en adressant une mise en demeure pour savoir si mes relations contractuelles vont continuer (pour savoir ce qui va se passer). Cette mise en demeure n'est jamais obligatoire. S'il le fait, il s'adresse à l'administrateur ou au dirigeant. Ils auront un mois pour se prononcer à partir de la réception. S'il n'y a pas de mise en demeure, le contrat continue librement (continuation tacite).  
(arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 20/06/2000, Bulletin n°130 : arrêt fondamental)

### B – Le régime de l'option

On cite les articles 622-13 et suivants :

- ❖ Continuation du contrat : en cas de mise en demeure, l'administrateur ou le débiteur devront prendre une décision expresse. Si l'administrateur ou le débiteur ne le font pas, alors le contrat continue. Les administrateurs préfèrent continuer les contrats car ils doivent faire un tri entre les différents contrats sans vraiment connaître l'entreprise. S'il continue le contrat, il y aura l'argument de l'antériorité en sa faveur, s'il rompt le contrat en défaveur de l'entreprise, il pourra voir sa responsabilité civile engagée. Ils essayent donc de rester relativement neutres. Le contrat continue à s'exécuter normalement avec certains aménagements :
  - Interdiction d'invoquer l'exception d'inexécution (un cocontractant ne remplit pas ses engagements, le second ne pourra pas refuser d'exécuter les siens, quand l'entreprise est placée sous sauvegarde pour ne pas la fragiliser).
  - L'administrateur ou le débiteur doit fournir la prestation promise au cocontractant mais uniquement les prestations fournies depuis le jugement d'ouverture (les créances antérieures ne peuvent pas être payées). Quand le paiement est envisagé dans la procédure de sauvegarde, il se fera immédiatement, au comptant (le paiement à échéance est à écarter).
- ❖ Renonciation : s'il y a mise en demeure, la situation la plus simple est la rupture par l'administrateur ou le débiteur. La renonciation est alors expresse. S'il n'y a pas de réponse à la mise en demeure (un mois), on considère que le contrat est résilié si on peut déduire cette rupture du comportement de l'entreprise placée sous sauvegarde. Il vaut mieux avoir des mises en demeure et y répondre (sinon dédommagement du cocontractant qui s'estime lésé). S'il obtient des dommages et intérêts, il aura une créance (non un paiement) qu'il devra déclarer.

## Section 2 : L'issue de la procédure

L'objectif est, pour l'entreprise, de sortir de ses difficultés. Le plan de sauvegarde est utilisé. Quand il est élaboré, il doit être approuvé par le TGI ou TC. Désormais, une fois adopté, son exécution est suivie par ce tribunal.

### § 1 – L'élaboration du plan

#### A – Le projet de plan et son contenu

Il est élaboré par l'administrateur.

Ses propositions : perspectives de redressement de l'entreprise (prendre en compte les moyens de financement, l'état du marché, les particularités de l'activité...), les modalités de règlement du passif, les garanties que le chef d'entreprise accepte pour assurer l'exécution, le niveau ou perspectives d'emploi (on s'intéresse également à la situation sociale de l'entreprise). Cela rejoint les trois objectifs fondamentaux de la procédure de sauvegarde.

Ce plan peut aussi comporter les offres d'acquisition faites ( un tiers peut s'intéresser à telle ou telle branche d'activité de l'entreprise pour l'alléger). L'administrateur peut préconiser l'arrêt d'une partie de l'entreprise. Pour la sauvegarde de l'entreprise, une cession totale de l'entreprise n'est pas envisageable.

#### B – La consultation des créanciers

Elle peut s'effectuer de deux manières différentes : individuellement ou collectivement d'une part, par le jeu de créanciers d'autre part.

- Individuellement ou collectivement : le débiteur prend l'initiative de un ou plusieurs de ses créanciers en leur demandant s'ils sont prêts à faire des sacrifices pour permettre la survie de l'entreprise. Les propositions sont élaborées par le chef d'entreprise sous le contrôle de l'administrateur (fonction de surveillance). L'administrateur informe le mandataire judiciaire des propositions ainsi que le contrôleur et le CE ou le DP, ainsi que le juge commissaire. Les créanciers répondent par l'intermédiaire du mandataire judiciaire qui recueille les réponses des différents créanciers. Si un créancier ne répond pas, le CC prévoit, que sans réponse dans les 30 jours, la proposition est réputée acceptée. Dans un tel cas, il y a négociation au cas par cas.
- Par le jeu des comités de créanciers : ils ont été créés par la loi de 2005. on retrouve l'influence de la loi applicable aux Etats-Unis. Il y a un souci d'efficacité. Il y a deux comités de créanciers : le premier comprend tous les établissements de crédit qui détiennent des créances sur le débiteur, le second comporte les principaux fournisseurs de biens et services du débiteur. La sélection des fournisseurs se fait par l'administrateur. Une disposition fixe un seuil de référence ; un fournisseur qui fournit au moins 5% des biens et services de l'entreprise (au moins 5% des créances) va être membre de droit de ce comité. La mise en place de ces comités est relativement lourde. L'article L626-29 prévoit un phénomène de seuil : les comités de créanciers ne sont obligatoires que dans des grandes entreprises (au moins 150 salariés ou chiffre d'affaires supérieur ou égal à 20 millions d'€ à la date de la clôture du dernier exercice comptable). Ces comités de créanciers sont réunis dans un délai de 30 jours à partir de l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Le débiteur a deux mois à partir de la constitution du dossier pour leur présenter des propositions. Une fois les propositions faites, les deux comités se prononcent sur ces propositions dans les 30 jours qui suivent la transmission des propositions du débiteur. La prise de décision dans les comités se fait à la majorité des membres qui doit respecter au moins 2/3 des créances du débiteur. Un créancier risque de perdre le droit de se prononcer individuellement et devra se soumettre à la majorité. Si un comité ne se prononce pas dans le délai, ou s'il y a rejet des propositions, le CC prévoit une procédure de droit commun avec consultation individuelle. L'article L626-6 du CC dispose que les administrations financières, les organismes de sécurité sociale peuvent également consentir une remise de dette au débiteur. Si un comité accepte une remise, l'administration peut également renoncer à la même hauteur à une certaine créance.

## § 2 – Le jugement relatif au plan de sauvegarde

La question qui se pose au tribunal est de savoir si le plan est suffisamment crédible. Pour statuer de manière éclairée, le tribunal devra avoir entendu le débiteur. Tous les autres acteurs vont également être convoqués et entendus. Le tribunal peut également entendre le ministère public. Si le plan est adopté, le tribunal rend un jugement qui rend le plan opposable à toute personne. Le tribunal peut émettre certaines conditions (adopter le plan à condition que tel ou tel dirigeant soit remplacé). Une exception existe : face à une profession libérale. Le tribunal peut également prononcer l'incessibilité des parts sociales ou titres qui donnent accès au capital de l'entreprise (pendant une durée, les actionnaires ou associés ne peuvent pas se défaire de leurs actions, titres, parts sociales... pour éviter que les associés et actionnaires proposent un plan de sauvegarde peu élaboré et qu'ils partent une fois élaboré). Le tribunal peut faire de même avec tel ou tel bien en particulier (un bien, une installation... est fondamental pour l'entreprise + incessibilité pendant un certain délai). Le tribunal peut imposer des modifications statutaires dans l'entreprise.

## § 3 – Le suivi de l'exécution du plan

Le tribunal fixe la durée dans laquelle le plan doit être exécuté (jusqu'à 10 ans). Le tribunal nomme des personnes. En les responsabilisant, il re-statut à la fin de la procédure.

### A – La désignation des personnes concernées

Le tribunal va nécessairement désigner les personnes tenues d'exécuter le plan de sauvegarde. Il peut préciser dans le jugement, ce à quoi telle personne s'engage. L'intérêt est de responsabiliser les personnes (responsabilité civile d'abord, responsabilité pénale, le cas échéant). Le tribunal a un monopole : il peut décider d'une modification du plan de sauvegarde. C'est à la demande du débiteur qu'il doit motiver que des mesures peuvent être modifiées. Pour chaque procédure, on nomme un commissaire chargé de surveiller l'exécution du plan. Dans la pratique, ce sera l'ancien administrateur voire le mandataire judiciaire.

### B – Le dénouement de la procédure

D'après la loi de 2005, le tribunal constate que le plan a produit tous ses effets, que tout a été exécuté conformément aux prévisions. L'article L626-28 du CC prévoit la procédure de constatation de l'achèvement de l'exécution du plan (le débiteur s'adresse au commissaire à l'exécution du plan qui formule une requête auprès du tribunal qui peut constater que le plan est achevé). Le débiteur peut également n'avoir pas respecté ses engagements. Dans ce cas, le tribunal peut mettre fin au plan de sauvegarde (cause de résolution). Il y a également l'hypothèse de cessation des paiements pendant la procédure (plan). Le tribunal met alors fin au plan. Dans ces deux cas, le plan de sauvegarde prend fin : toutes les créances sont immédiatement exigibles. En cas de cessation des paiements, le tribunal n'accorde plus de seconde chance, il prononce la liquidation judiciaire.

## Partie III : Le redressement judiciaire

Le tribunal avait le choix entre redressement et liquidation mais devait privilégier le redressement. Aujourd'hui, c'est la sauvegarde. Les objectifs sont plus ou moins les mêmes que pour la sauvegarde : poursuite de l'activité de l'entreprise, paiement des créanciers, assurer le maintien de l'emploi. Le moyen employé est l'adoption d'un plan de redressement.

### Chapitre 1 : Conditions d'ouverture de la procédure de redressement

#### Section 1 : Les personnes et situations visées

##### § 1 – Les personnes visées

L'article L631-1 du CC vise les mêmes personnes que pour la procédure de sauvegarde. L'article L631-3 pose la possibilité d'ouvrir une procédure de redressement à l'égard d'une de ces personnes, même après la cessation de son activité. Il doit rester un passif provenant de son activité. La justification est d'éviter la fraude et l'intérêt des créanciers. Il est même possible d'ouvrir une procédure à l'encontre d'une personne décédée en état de cessation des paiements. Ce qui est prioritaire, c'est l'apurement du passif.

##### § 2 – Situations visées

C'est la cessation des paiements, selon l'article L631-1 du CC. Le tribunal décide de la procédure à adopter.

#### Section 2 : La saisie du tribunal

##### § 1 – Les auteurs de la saisie

Il y a pluralité de personnes aptes à saisir le tribunal.

Selon l'article L631-4 du CC :

- **Le débiteur** (déclaration de cessation des paiements ou dépôt de bilan) : c'est obligatoire pour lui, il doit saisir le tribunal. La déclaration doit être accompagnée de documents (situation de trésorerie, chiffres d'affaire, situation sociale de l'entreprise...). Les documents doivent être certifiés sincères et valables par le débiteur. Si le débiteur essaye de mentir, la fausse déclaration peut être réprimée pénalement.
- **Les salariés** sont exclus, tout comme le CE ou le DP. Un salarié a également le statut de créancier. Il peut agir en tant que créancier.
- **Les créanciers** peuvent assigner le débiteur devant le TGI ou TC. Ils ne connaissent pas toutes les situations du débiteur. S'il exerce une action d'assignation en justice et que le tribunal dit qu'il a agit à tort, l'initiative du créancier pourra être considérée comme une faute (responsabilité civile du créancier). A l'origine, la jurisprudence a condamné. Dans les dernières années, cette procédure représente moins de 1% des procédures (pas d'assignation et demande de paiement), avec un avantage au redressement.
- **Le ministère public** : le procureur de la République est le gardien de l'ordre public. L'entreprise qui ne fait pas face à ses engagements peut provoquer un trouble à l'ordre public. Les demandes d'ouvertures sont extrêmement rares.
- **Le tribunal** peut se saisir d'office quand il estime que le débiteur est en cessation des paiements. C'est fréquent en cas de procédure de conciliation qui échoue et quand l'entreprise est en cessation des paiements (obligatoire pour le tribunal).

## § 2 – Délais de saisie

Ils sont très importants car sanctionnés en cas de non respect (demande irrecevable, le débiteur a des risques de voir sa responsabilité civile et pénale engagée).

- **Le débiteur** qui doit agir, doit nécessairement saisir le tribunal dans les 45 jours de la cessation des paiements. Ce délai ne s'applique pas quand le débiteur opte pour une procédure de conciliation. En cas d'échec, le débiteur a 8 jours à compter de la fin de la procédure de conciliation pour adresser sa demande au TGI ou TC, d'ouverture de procédure de redressement.
- **Les héritiers du débiteur décédé** peuvent demander l'ouverture de la procédure de redressement. Ils ne sont soumis à aucun délai.
- **Les créanciers** peuvent en principe toujours agir. Il y a des exceptions : quand le débiteur est décédé, les créanciers ont un an à compter du décès ; en cas de cessation d'activité, les créanciers peuvent agir dans le délai d'un an à compter de la cessation d'activité (un commerçant cesse son activité au moment de la radiation du registre du commerce et des sociétés).
- **Le ministère public**, en principe, peut toujours agir. Il ne peut pas agir en présence d'une procédure de conciliation.
- **Le TC ou TGI** peut se saisir d'office à tout moment (en cas d'échec de la conciliation, il est obligé d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire).

## Section 3 : Le jugement d'ouverture

### § 1 – Préparation du jugement

Le tribunal doit statuer de manière éclairée (pas de dialogue entre le débiteur et le tribunal). Le débiteur devra être convoqué et entendu. Il faut faire de même pour les représentants du personnel de l'entreprise. Il faut nécessairement entendre le conciliateur s'il y a eu procédure de conciliation. Le tribunal peut convoquer toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Le tribunal peut décider d'une enquête préalable menée par un juge du TC ou TGI, appelé juge commis ou juge enquêteur. Cette enquête peut porter sur n'importe quel aspect de l'entreprise (nombre exact de salariés qui travaillent pour le compte de l'entreprise, production...).

### § 2 – Contenu du jugement

#### A – Le choix entre redressement et liquidation immédiate

Principe : le tribunal, quand il constate la cessation des paiements et qu'il n'y a que cessation des paiements, doit prononcer le redressement judiciaire. Il faut toujours donner une chance à l'entreprise. Le choix est dicté par les faits de l'espèce. S'il n'y a pas que cessation des paiements, il vaut mieux directement liquider l'entreprise. Pour ce faire, le tribunal doit constater une situation irrémédiablement compromise ou constater que le redressement est manifestement impossible. En cas de doute, il faut ouvrir le redressement. Si le tribunal ouvre le redressement judiciaire (liquidation dans 80% des cas), il y a le choix entre une procédure simplifiée et une procédure générale ou de principe. Le choix se fait en fonction des phénomènes de seuil.

#### B – Les acteurs de la procédure

**Le juge commissaire** occupe la première place, il veille au bon déroulement de la procédure. Il a un pouvoir supplémentaire que lors de la procédure de sauvegarde (article L631-17 du CC : il y a le pouvoir d'autoriser les licenciements immédiats des salariés). Le droit commun ne joue pas. Il statue par ordonnance (car juge unique). On peut en faire appel devant le tribunal en formation plénière (délai de 8 jours à compter de la notification de l'ordonnance). Tout doit aller très vite, d'où le délai si bref.

Le **ministère public** a des pouvoirs propres, notamment, il est le seul à avoir des recours devant la CE face à des décisions du tribunal.

Uniquement nommé pour la procédure générale, on trouve l'**administrateur** (facultatif pour la procédure simplifiée). Il a la première place dans l'entreprise et assure sa gestion. Le dirigeant est mis à l'écart par la décision du tribunal. Il fait le bilan économique, social, environnemental de l'entreprise et propose un projet de plan de redressement.

Le **mandataire judiciaire** est le représentant des salariés (CE ou DP ou désignation directe). Les modalités sont les mêmes que pour la sauvegarde.

Des **contrôleurs** peuvent être mis en place.

Le tribunal doit déterminer la date de cessation des paiements. A partir de ce moment, certains délais vont commencer à courir (exemple : 45 jours pour le débiteur pour s'adresser au tribunal). Le tribunal peut, si il a connaissance des faits nouveaux, décaler la date initialement fixée.

## Chapitre 2 : Le déroulement de la procédure

On instaure un régime juridique plus drastique pour l'entreprise (que pour la sauvegarde).

### Section 1 : La période d'observation

#### § 1 – La gestion de l'entreprise

L'entreprise continue à exercer son activité. L'entreprise en cessation de paiement verra son dirigeant écarté. Un administrateur sera nommé, il aura des pouvoirs définis par le tribunal :

- ❖ Il aura des pouvoirs fixes (quelques soient les circonstances de l'espèce) : seul compétent pour faire fonctionner les comptes bancaires de l'entreprise, il demande l'autorisation au juge commissaire de licencier des membres du personnel.
- ❖ Certains pouvoirs seront variables (modulés par le tribunal) : l'assistance du débiteur (il reste en place avec un rôle marginal, ses pouvoirs restant soumis à la cogestion), le tribunal peut maintenir le dirigeant et l'administrateur aura un pouvoir de représentation (le dirigeant est dessaisi de ses pouvoirs, même s'il reste en place). Le dirigeant pourra interjeter appel de jugement, il devra être consulté pour la préparation du plan de redressement.

Conclusion sur les pouvoirs de l'Administrateurs : l'assistance du débiteur est vrai pour tous les actes de gestion de l'entreprise mais aussi pour tous les actes de nature privée (les biens privés du débiteur rentrent en compte). De plus, si le débiteur est marié, l'Administrateur gèrera aussi les biens issus de la communauté de bien.

#### § 2 - Le débiteur passé au crible (diagnostique de l'entreprise)

Il y a deux principes fondamentaux : des délais brefs et une évaluation globale.

##### A - La brièveté des délais

La période d'observation de la procédure de redressement doit être la plus brève possible (car situation de cessation des paiements). L'entreprise ne doit pas aggraver son passif et un délai long serait synonyme de contamination aux entreprises créancières.

Le législateur renvoie aux textes de la procédure de sauvegarde mais il existe des aménagements particuliers dénotant la rapidité voulue. Ainsi en toute hypothèse dans les deux mois suivant le jugement d'ouverture, l'Administrateur doit remettre un rapport relatif à la situation de l'entreprise. L'objet est de voir si l'entreprise est suffisamment viable pour tenir la procédure de redressement.

La durée maximum de la période d'observation est de **6 mois** avec un renouvellement maximum. Le Tribunal peut à tout moment revenir en arrière et transformer la procédure de redressement en celle de liquidation. Inversement, l'**article L 631-16** dispose que si le débiteur possède en cours de procédure de sommes suffisantes pour faire face à ses engagements, le Tribunal peut mettre fin à la procédure même si cela est rarissime en pratique.

##### B - Une évaluation globale

On cherche ici à savoir où en est l'entreprise de manière générale. On retrouve le principe de l'inventaire sauf que dans la plupart des cas, il sera établi par l'Administrateur (et non par le débiteur). L'Administrateur doit dresser un bilan économique, social et environnemental de l'entreprise pour voir à quoi sont dues les difficultés, quelles sont leurs origines et leur nature. L'Administrateur a un désavantage, il ne connaît pas grand-chose à l'entreprise d'où la possibilité d'être assisté selon le Code du Commerce :

- par le débiteur (doit collaborer).
- par un ou plusieurs experts (il existe des cabinets spécialisés dans ce domaine).
- par le Juge commissaire qui aura le pouvoir de communiquer toute information nécessaire à l'accomplissement de la mission de l'Administrateur ; de plus l'Administrateur à tout pouvoir pour demander l'audit de quiconque susceptible de donner des éclaircissement sur la situation de

l'entreprise (ex : agent du fisc, salarié, concurrent...) avec une limite cependant, il ne **peut pas contraindre** une personne.

A la fin de son travail l'Administrateur présente son diagnostic auprès du Tribunal. Ce sera déterminant car l'avenir de l'entreprise en dépend, c'est à la vue de cette présentation que le Tribunal va choisir entre la procédure de redressement et celle de liquidation. Si le Tribunal donne son accord pour le redressement, l'Administrateur devra faire des propositions et prendre en charge la procédure de redressement (continuation de son travail de diagnostique).

### § 3 - Les solutions propres au redressement judiciaire

Principalement une règle particulière, « les nullités de la période suspecte ».

#### A - Les nullités de la période suspecte

Le débiteur est dans une situation fragile et peut être tenté de faire n'importe quoi, de faire échapper certains biens. Il y a donc une période pendant laquelle les actes conclus par le débiteur vont être étudiés au cas par cas, c'est la période suspecte.

La loi établit la période suspecte du jour de la cessation des paiements au jour du jugement d'ouverture de la procédure de redressement. On retrouve ici l'importance de la fixation de la date de cessation des paiements par le Tribunal. Néanmoins tout ne pourra être annulé, il existe deux types de règles prévues par le Code de Commerce : les règles générales et les règles spéciales à tel ou tel acte.

#### 1 - Les règles générales

Elles touchent aux conditions et effets de l'action. Il faut que l'acte que l'on souhaite annuler ait été conclu pendant la période suspecte. Mais dans certains cas on pourra aller avant comme pour les actes à titre gratuit (6 mois avant cessation des paiements).

Le monopole de la demande d'annulation de l'acte appartient au mandataire de justice c'est-à-dire l'Administrateur (pour défendre l'intérêt de l'entreprise) ou le mandataire judiciaire (intérêt des créanciers). Le cocontractant de l'acte litigieux ne pourra rien demander. Le délai pour exercer cette action en nullité est illimité même si dans la pratique il doit être exercé rapidement car l'Administrateur et le mandataire judiciaire ne resteront pas indéfiniment en place.

L'acte sera annulé de manière rétroactive (il est censé n'avoir jamais existé). Ce sera opposable à l'égard de toute personne, même celles non impliquées ou de bonne foi.

#### 2 - Les règles spéciales

Il existe d'autres types de nullité, les obligatoires et les facultatives (que le Tribunal pourra prononcer).

##### ➤ *Les nullités obligatoires*

Certains actes doivent être mécaniquement annulés quelque soit les circonstances. Il y a 7 hypothèses de nullités obligatoires parmi lesquelles :

- Une donation conclue pendant la période suspecte car ce serait stupide de donner quelque chose quand on est en difficulté, il y a une présomption de fraude de la part du débiteur (essai de cacher un bien pour qu'on ne soit pas saisi).

- Les contrats cumulatifs déséquilibrés c'est-à-dire un contrat où le débiteur a le droit à une contrepartie mais il y a un déséquilibre entre la contrepartie reçue et l'engagement. Le Tribunal a une marge d'appréciation sur le caractère déséquilibré du contrat spécifique.

- La constitution d'hypothèque pour garantir une dette antérieure car l'acte est anormal, on consent une hypothèque à la conclusion d'un contrat normalement et pas *a posteriori*. Le bénéficiaire de cette hypothèque ne doit pas être privilégié par rapport aux autres créanciers.

Une dette payée selon un mode de paiement particulier comme par exemple en donnant un bien pour payer sa dette.

➤ *Les nullités facultatives*

Elles sont au bon vouloir du Tribunal :

- Actes à titre gratuits conclus dans les 6 mois précédents la cessation des paiements.
- Actes à titre onéreux conclus pendant la période suspecte comme lorsque le cocontractant savait que le débiteur était en cessation des paiements. Dans ce cas on va étendre le nombre de personnes pouvant demander l'annulation. En plus de l'Administrateur et du mandataire, le ministère public pourra aussi la demander.

➤ *Les règles exceptionnelles*

Dans le Code de Commerce, on réserve un sort particulier aux paiements effectués par une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque. On ne peut les remettre en cause même si on se trouve dans la période suspecte (on verra plus tard dans le cours). Il faut privilégier l'efficacité de ses instruments de paiements. Il y a une limite si le cocontractant avait connaissance de la cessation des paiements.

## B - Le passif et l'actif du débiteur

Le législateur se contente de renvoyer à la procédure de sauvegarde (déclaration des créances de la part des créanciers, possibilité d'instaurer des comités de créanciers...). Cela montre bien que le redressement judiciaire est résiduel, la procédure de sauvegarde étant la référence.

## Section 2 : L'issue de la procédure

L'élaboration du projet de plan se fera par l'Administrateur. **L'article L 626-2** stipule ce qui doit figurer dans le projet de plan :

- L'Administrateur doit démontrer que l'entreprise n'est pas condamnée (capacités de financement, état du marché).
- L'Administrateur doit préciser comment sera réglé le passif de l'entreprise.
- Une justification sur le niveau et sur les perspectives d'emploi et il doit préciser les conditions sociales faites aux salariés.
- Un énoncé des offres d'acquisition faites par des tiers.

Une fois l'élaboration du projet réalisé, il faut le soumettre au Tribunal en vue de son adoption. Comme dans la procédure de sauvegarde, le Tribunal peut entendre certaines personnes. Dans une procédure de redressement, il y a toutefois des aménagements spécifiques :

- Pour les personnes morales sous condition de changement de statut de l'entreprise (difficultés de l'entreprise pouvant provenir d'un statut inefficace).
- Pour les licenciements, ceux économiques sont possibles. C'est un licenciement prévu par le projet de redressement et qui est justifié par la nécessité de la survie de l'entreprise. Concrètement, on doit intervenir dans un délai d'un mois après que le jugement sous simple notification de l'Administrateur (pas de procédure de défense pour le salarié dans cette situation).
- Le redressement peut passer par une cession partielle ou totale de l'entreprise d'après **l'article L 631-22 du Code de Commerce**. L'idée est que l'entreprise en tant qu'unité est trop fragile, son rachat par une plus grosse entreprise peut la sauver. De même, cela peut permettre d'arrêter la partie déficitaire de l'entreprise.
- Le Tribunal doit préciser la durée du plan (**délai maximum de 10 ans ou 15 pour un agriculteur**) et suivre l'exécution avec mise en place d'un commissaire qui sera dans la plupart des cas l'Administrateur (alors que dans la procédure de sauvegarde, ce n'était pas forcément lui).
- Au cas où le plan n'est pas estimé efficace, il y aura la possibilité de prononcer la liquidation.

## Partie IV : Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté – La liquidation judiciaire

L'entreprise a atteint le point de non retour, on va alors l'éliminer du jeu économique car elle est considérée comme nuisible.

La procédure de liquidation poursuit tout de même certains objectifs :

- mettre fin à l'activité de l'entreprise.
- transmettre le patrimoine du débiteur par une cession globale ou morcelée.

### Chapitre 1 : Les conditions d'ouverture

#### Section 1 : Les personnes et les conditions de saisine du Tribunal

**L'article L 640-2 du Code de Commerce** dispose que ce sera les mêmes personnes que pour le redressement. La particularité sera qu'on ne peut ouvrir une nouvelle procédure de liquidation à une personne déjà dans une procédure de liquidation.

Le Tribunal est saisi de manière identique que pour la procédure de redressement (**articles L 640-3-4-5**) et dans les mêmes conditions de délai.

#### Section 2 : Les situations visées

La cessation des paiements n'est pas suffisante, il faut en outre que le redressement soit manifestement impossible. La situation la plus fréquente est le cas de liquidation judiciaire immédiate dès la saisine du Tribunal pour une procédure de redressement (donc pas de période d'observation, ni de bilan économique, social et environnemental).

## Chapitre II : Déroulement de la procédure de liquidation judiciaire

On met en place différents organes qui liquident l'entreprise. Ils mènent des opérations de liquidation. La situation des créanciers est la même que pour le redressement ou la sauvegarde (déclaration des créances obligatoire, le jugement d'ouverture empêche le paiement des créances). Deux procédures cohabitent :

- ❖ Procédure générale
- ❖ Procédure simplifiée pour les TPE (article L641-2 du CC prévoit qu'elle est applicable quand l'actif du débiteur ne comprend aucun bien immobilier, le nombre de salariés est inférieur ou égal à 5 au cours des 6 mois précédents le jugement d'ouverture, le chiffre d'affaires est inférieur ou égal à 750 000€ HT).

### Section 1 : Les organes de la procédure

#### § 1 – Les organes « classiques »

Ils sont prévus par l'article L641-1 du CC :

- Le juge commissaire : il est le chef d'orchestre de la procédure. Son rôle est accentué au niveau qualitatif : il doit exercer un contrôle plus strict que pour les autres procédures. Les opérations sont plus graves, par nature même de la liquidation. De même, la liquidation a été le terrain de prédilection des fraudeurs (transmission d'entreprise par le jeu de la liquidation à très bas prix pour licencier massivement et la retransmettre).
- Les représentants des salariés (CE, DP ou personnel qui désigne un représentant) : ils défendent les intérêts des salariés. En cas de liquidation, il y a suppression des emplois. Leur mission n'est pas le maintien de l'emploi mais la défense des intérêts pécuniaires.
- Les contrôleurs.

#### § 2 – Les organes propres à la liquidation judiciaire

- Quand il y a liquidation, il y a intervention d'un liquidateur (il peut y en avoir plus dans une grande entreprise). Ils sont des professionnels (fonction de mandataire judiciaire au redressement et à la liquidation de l'entreprise). Ils remplissent certains critères de compétence et de moralité et figurent sur une liste nationale d'aptitude. En pratique, il y a un critère géographique. Ils liquident l'entreprise. Tout doit se faire sous le contrôle du tribunal. Le liquidateur est encadré par la loi dans l'exercice de ses fonctions :
  - ✓ Il doit établir un rapport dans le mois de sa désignation sur la situation du débiteur.
  - ✓ Il doit obligatoirement, tous les trois mois, rendre compte au juge commissaire et au ministère public dans ses actions. Le tribunal peut décider de raccourcir les délais.Le liquidateur prend la place du débiteur (évincé du jeu). On assiste à un dessaisissement total du débiteur (l'article L641-15 du CC prévoit que le liquidateur judiciaire devient le destinataire du courrier adressé au débiteur). C'est vrai également pour le patrimoine « privé » du dirigeant de l'entreprise. C'est le liquidateur qui conclut des contrats privés pour le compte du débiteur. Les actes conclus par le débiteur en violation des dispositions légales sont inopposables à la procédure collective (on fait comme si l'acte n'avait pas été conclu). Le liquidateur peut à tout moment être remplacé sur proposition du juge commissaire. Le ministère public peut également demander sa révocation. Le tribunal peut dessaisir d'office le liquidateur judiciaire. Cela se produit quand le liquidateur rend compte de son activité.
- L'administrateur exerce une fonction particulière : il seconde le liquidateur, il n'exerce pas la fonction principale. Il agit quand le tribunal envisage de liquider l'entreprise par cession à une tierce personne. Dans ce cas, l'entreprise doit continuer à exercer son activité, elle doit survivre et avoir une existence économique. L'administrateur va gérer cette entreprise lors de la procédure de liquidation judiciaire. Il va éventuellement licencier ou garder certains salariés, il s'intéresse aux contrats en cours (garder ou rompre). Il administre l'entreprise pour qu'elle soit encore attrayante pour celui qui va la racheter.

## Section 2 : Les opérations de liquidation

On a la liquidation par la réalisation de l'actif (vente du patrimoine de l'entreprise pour obtenir le prix le plus élevé afin de pouvoir payer les créances) ou la liquidation par la cession de l'entreprise (totale ou partielle). En cas de cession, l'objectif est d'obtenir le prix de cession le plus élevé pour payer les créanciers. Le régime juridique est différent.

### § 1 – La liquidation par la réalisation de l'actif

Le liquidateur vend les biens de l'entreprise et recouvre les différentes créances du débiteur (les sommes sont directement déposées à la caisse des dépôts et consignations). L'objectif est de tirer le meilleur prix possible de la vente des biens. Le tribunal (juge commissaire) détermine les conditions de réalisation de ces opérations. Le liquidateur procède à ces opérations. S'il s'agit d'un bien immeuble, il est vendu aux enchères à la barre du TGI. Le juge commissaire, par exception, peut estimer que cette vente aux enchères ne s'applique, mais choisit la vente de gré à gré par le liquidateur. Pour les biens meubles, le juge commissaire ordonne la vente aux enchères publique ou la vente de gré à gré. La décision du juge n'a pas à être justifiée. Le liquidateur, en toutes hypothèses, doit soumettre au juge commissaire le projet de vente de gré à gré.

### § 2 – La liquidation par la cession

Innovation de la loi de 2005 : on permet le maintien de l'activité de l'entreprise et certains emplois. Il est quelques fois plus simple et rapide de vendre l'entreprise en blocs ou par grands blocs que de vendre bien après bien le patrimoine de l'entreprise. Le tribunal décide si la cession est envisageable. Elle est susceptible de fraude (possibilité d'acquiescer pour un prix relativement faible une entreprise avec risque d'une entente frauduleuse entre différentes personnes engagées dans la procédure ; c'est un détournement des règles). Pour éviter cela, le législateur a prévu une réglementation très stricte et détaillée pour moraliser la procédure (éviter les ententes frauduleuses et les rachats d'opportunité). Il doit s'engager à une certaine continuité.

### A – La réglementation des offres (article L642-2 du CC)

Le législateur entend réglementer strictement les offres. L'article essaye de moraliser la cession d'entreprise : l'offre doit être écrite et comporte des mentions obligatoires :

- ❖ Le repreneur doit préciser les biens, droits et contrats qui vont l'intéresser.
- ❖ Le repreneur doit préciser les prévisions d'activité et de financement (il doit préciser le niveau d'emploi qu'il va assurer).
- ❖ Le prix offert, les modalités de règlement, qui va participer à ce financement.
- ❖ Les prévisions de cession d'actif au cours des deux années suivantes (s'il y a violation, il y a remise en cause du plan de cession, le repreneur peut être poursuivi pénalement).

Quand une personne a formulé une offre, elle dépose sa requête et ne pourra plus la modifier (sauf pour une offre plus élevée ou pour décider de reprendre plus de salariés).

L'article L642-3 du CC dispose que les personnes les plus proches de la procédure et de l'entreprise ne peuvent pas reprendre cette entreprise (débiteur, dirigeant d'une personne morale, parents ou alliés jusqu'au second degré du débiteur et dirigeant, contrôleurs de la procédure). Il y a une exception : c'est le cas des exploitations agricoles (pour que l'activité puisse perdurer).

Les personnes qui formulent des offres doivent les transmettre au liquidateur qui répercute ces offres au débiteur, représentants des créanciers et aux contrôleurs. Il doit en plus déposer ces offres au greffe du TC ou TGI (en fonction de la personne). Toute personne intéressée peut avoir accès à ces offres.

## B – Suivi de l'exécution de la cession

Le juge désigne l'offre satisfaisante pour l'entreprise. Elle est transformée en plan de cession. Le juge a statué car comme une autorité étatique se prononce, la reprise n'est pas un contrat (pas un rachat classique) : c'est une décision judiciaire. Elle est opposable à toute personne. Une fois adoptée, on retrouve la préoccupation de suivi des différents acteurs et du respect de leurs engagements. L'article L642-11 du CC prévoit que le repreneur a une obligation de rendre compte au liquidateur (comment il applique le plan de cession). S'il y a carence du cessionnaire, le tribunal va re-statuier. Il pourra mettre fin au contrat (c'est la résolution judiciaire du plan). Cela constitue une sanction pour le repreneur. Il remet tout à zéro. Le prix payé par le repreneur ne lui sera pas rendu. Le non respect du plan de cession peut être remarqué par tout intéressé qui pourra saisir le tribunal.

## § 3 – Clôture de la liquidation

### A – Les cas de clôture

Dès que le tribunal adopte un plan, il doit donner un délai à l'exécution dans son jugement. Il peut prolonger le terme. Une fois cette date arrivée, la clôture ne peut se faire que par le tribunal.

Autres cas :

- ❖ Quand il n'y a plus de passif exigible (tous les créanciers ont été payés) : on n'a plus besoin ensuite de liquidation.
- ❖ On clôture la liquidation pour insuffisance d'actif : il ne reste plus rien de l'entreprise, tout a été vendu. Quand il y a un plan de cession, le tribunal ne peut clôturer la liquidation que quand il constate que le cessionnaire a rempli toutes ses obligations.

### B – Les effets de la clôture

On met fin à la procédure de liquidation. Tous les organes nommés et leurs fonctions vont cesser. Le débiteur va reprendre la maîtrise de ses biens. La société qui fait l'objet de la liquidation, à partir de ce moment, est considérée comme définitivement dissoute. Les créanciers non payés devraient de nouveau pouvoir agir individuellement (la créance existe toujours) mais d'après le code de commerce, ce n'est pas possible, après la clôture de la liquidation judiciaire. Il y a des exceptions :

- ❖ L'article L643-11 I du CC prévoit la reprise des poursuites pour toutes les créances de droit attachées à la personne du créancier (exemple : la pension alimentaire).
- ❖ Les poursuites peuvent être exercées pour des condamnations pénales exercées contre lui.
- ❖ Exception pour éviter la récidive : la personne qui a déjà fait l'objet d'une liquidation judiciaire dans les cinq ans avant celle mise en cause, ne bénéficiera pas du droit de ne pas payer ses dettes (devra faire face à tous ses engagements personnels).
- ❖ En cas de fraude du débiteur, quand pendant la procédure collective le débiteur a adopté un comportement frauduleux, il devra faire face à tous ses engagements (exemple : le débiteur doit remettre à l'administrateur une liste de tous ses créanciers et il oublie volontairement certains créanciers, on considère que c'est un comportement frauduleux).

## Partie II : Instruments de crédit et instruments de paiement

Ce sont des procédés destinés à faciliter le financement des opérations commerciales. Ce financement ou paiement se fera sans manipulation d'espèces. Un instrument de crédit est un titre créé à l'occasion d'une opération commerciale. L'objectif est de permettre la mobilisation d'un crédit en cas de paiement différé de l'opération. L'instrument de paiement est tout ce qui permet le règlement d'une opération commerciale sans transfert d'espèces.

### Introduction : Les effets de commerce

C'est un titre négociable qui constate au profit du porteur une créance de somme d'argent et sert à son paiement. Un titre est un élément constaté par écrit. Il suppose le formalisme. Ce titre doit être négociable : il est transmissible et va pouvoir circuler (tradition de la main à la main ou par voie d'endossement : le porteur signe le titre au dos et va le remettre à un nouveau porteur). Il doit constater l'engagement de payer une somme d'argent et matérialise donc une créance. Dans cette situation, on considère que le titre incorpore la créance (seul le porteur pourra se prévaloir de ce droit de créance). Cela est justifié par des raisons de sécurité, rapidité et efficacité (exemple de la sécurité : le nouveau porteur, après endossement, peut agir contre celui qui a signé et contre le débiteur initial). On fait également appel à un mécanisme fondamental : celui de l'escompte. Un grossiste conclut un contrat avec un détaillant, il lui livre de la marchandise. Le détaillant paye le prix de la marchandise. Le grossiste va laisser au détaillant un délai de paiement (90 jours). L'intérêt est de mobiliser au plus vite sa créance pour le grossiste. Il s'adresse à son banquier qui avance la somme correspondant à la créance. Le grossiste transmet sa créance au banquier. Le détaillant a toujours son délai de paiement, mais il devra payer à une autre personne. Le grossiste laisse à son détaillant le temps de payer et pourtant il mobilise les sommes correspondantes. Le banquier sera rémunéré car il effectue un service pour le grossiste : il touchera une commission.

La législation française, pour les instruments de crédit principalement, est issue de deux décrets-lois du 30/10/35. Ils sont la transposition d'une loi uniforme qui figurait dans une convention de Genève du 07/06/30. Ce sont les articles L511-1 et suivants du CC qui contiennent les décrets-lois.

### Titre 1 : Les instruments de crédit

C'est un procédé qui permet au commerçant d'exploiter les créances qu'il détient, auprès d'un établissement financier. Cela fait appel à du crédit : tout ne sera pas immédiatement payé. Le poids de l'échéance est supporté par l'établissement de crédit. Il y a deux instruments classiques : la lettre de change et le billet à ordre (+ un bordereau de cession de créance professionnelle, plus récent).

### Chapitre I : La lettre de change

C'est un moyen qui permet d'échanger des fonds sans avoir à manipuler de l'argent en espèces.

#### Section 1 : La description du mécanisme

**Définition** : c'est un écrit par lequel une personne (tireur) donne à une autre personne (tiré) l'ordre de payer à une époque déterminée une certaine somme d'argent à une troisième personne (bénéficiaire ou preneur).

Elle a toujours une nature commerciale. Les TC (ou chambre commerciale du TGI en Alsace-Moselle) sont compétents.

*Exemple* : un grossiste livre de la marchandise (5 000€) à un détaillant avec un délai de paiement de 90 jours. Il crée une lettre de change et devient tireur, le détaillant devient le tiré. Le tireur s'adresse à la banque qui, contre la lettre de change, lui avance la somme correspondant (4 800€ + 800€ de

commission) à la créance et le tiré aura l'ordre de payer à la banque. La créance entre grossiste et détaillant est une créance de provision ou provision. Le vendeur donne l'ordre au débiteur de payer à la banque. Le banquier a une créance à l'égard du grossiste (argent avancé). La créance du bénéficiaire sur le tireur est la créance de valeur fournie. Le banquier touche une commission et à l'échéance, il y a deux possibilités : le détaillant paye spontanément (l'opération s'éteint d'elle-même) ou il ne paye pas. Dans ce cas, le banquier peut agir contre le détaillant ou le grossiste. La créancier entre banquier et détaillant, entre bénéficiaire et tiré est une créance fondamentale dont le banquier est titulaire (ou opération de transfert de la provision). Le banquier a une créance double et peut ne pas supporter les 90 jours et endosser la lettre de change et la transmettre à un autre banquier. Le second banquier reçoit le paiement qui aura trois personnes débitrices : détaillant (tiré), tireur ou premier banquier. La situation juridique du tiré n'est pas affectée (mais il est possible de demander son accord pour avoir une garantie supplémentaire).

## Sous-Section 1 : La création et l'émission de la lettre de change

Deux étapes :

- Création avec des mentions obligatoires
- Emission

### I – La création de la lettre de change

Les conditions de forme vont être nombreuses.

#### § 1 – Les conditions de forme

La finalité est la protection des personnes intéressées. Elles doivent pouvoir se fier à ce qui est écrit. On a des mentions obligatoires et d'autres facultatives.

#### A – Les mentions obligatoires

L'article L511-1 du CC prévoit les mentions obligatoires et sanctions envisageables.

#### 1 – Les mentions obligatoires ou huit conditions de l'article L511-1

- Sur l'acte doit figurer la dénomination « lettre de change » dans la même langue que le reste du texte.
- L'ordre de payer. La somme qui doit figurer doit être en chiffres ou en lettres. S'il y a divergence entre les deux, la somme en lettres prévaut. C'est un ordre pur et simple.
- Nom du tiré (adresse facultative).
- Mention de l'échéance.
- Lieu du paiement (guichet bancaire).
- Bénéficiaire : le tireur peut demander à être payé lui-même.
- Date et lieu de création.
- Signature du tireur (manuscrite, mais pas obligatoirement, tout procédé est accepté, tampon, impression..., mais pas la signature électronique).

#### 2 – Sanction des irrégularités

Si un élément fait défaut, la loi prévoit qu'en vertu de l'article L511-1 II du CC, la lettre de change n'existe pas, le titre invoqué ne vaut pas lettre de change. Il y a des aménagements : il y a des hypothèses de suppléance (exemple : ne pas faire figurer l'échéance, faute d'une telle précision, la lettre de change est payable à vue, c'est à dire dès lors qu'elle est présentée au tiré par le porteur). L'acte ne disparaît cependant pas : on procède à une disqualification. L'acte ne vaut pas lettre de change mais reconnaissance de dette, commencement de preuve par écrit ou autre. La sanction n'est donc pas la nullité pure et simple.

## B – Les mentions facultatives

Le législateur prévoit un certain nombre de règles à satisfaire pour parler de lettre de change. Les personnes concernées peuvent aménager librement la situation en fonction du cas de l'espèce (liberté contractuelle). Le tireur émet la lettre de change, le bénéficiaire l'accepte en tant que tel. Les parties essaient de faciliter les choses (alléger les procédures), rendre la lettre de change plus efficace. On a l'exemple de la clause de dispense de prot  (le porteur veut obtenir paiement, on lui oppose un refus, il doit faire établir un acte authentique constatant le refus de paiement, le prot  ; cette disposition peut être  cart e par les parties), de la clause non à ordre (interdit l'endossement).

##   2 – Conditions de fond

La lettre de change est un acte juridique, elle est soumise aux mêmes règles de fond que tout autre acte juridique (référence au code civil).

- 1 re exception : indépendance des signatures article L511-5 du CC : chaque signataire de la lettre de change est engagé par ce à quoi il a souscrit, même si les engagements des autres personnes sont nuls).
- 2 me exception : principe de l'inopposabilité des exceptions ou des causes de nullité (au porteur de bonne foi, on veut privilégier l'efficacité de la lettre de change).

## A – Le consentement

Les divers intéressés doivent consentir à cette lettre de change. Pour la création, seulement le tireur doit exprimer son consentement. Il exprime sa volonté par le jeu de la signature. S'il n'y a pas de consentement, quand on a imité la signature d'une personne (le tireur n'a pas signé), la personne qui parvient à démontrer qu'il s'agit d'une fausse signature ne sera pas engagée. On privilégie sa sécurité juridique, la lettre de change sera nulle. Ou quand il y a altération de la lettre de change ( article L511-77 du CC), par exemple quand la somme que le tireur mentionne initialement est modifiée, l'engagement du tireur n'est pas modifié s'il parvient à démontrer l'altération (même face à un porteur de bonne foi). Une fois la lettre de change altérée, les signataires vont être tenus à hauteur de la somme figurant sur le titre altéré, car ils ont signé un document en toute connaissance de cause, chacun s'engage à hauteur de ce qui ressort du titre au moment où on le signe. Il peut y avoir vice de consentement. Dans ce cas (erreur, dol, violence), on considère que le vice ne met pas en cause la lettre de change, son efficacité est privilégiée. Le porteur doit pouvoir se fier à ce qui est sur la lettre. Le vice peut être invoqué contre un porteur de mauvaise foi (pas pour un porteur de bonne foi).

## B – Capacité

L'article L511-4 du CC alinéa 1 r prévoit que les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles à leur égard, car c'est un acte de commerce et une personne mineure ne peut effectuer un acte de commerce. Il ne peut pas être tireur. C'est une nullité relative (nulle à leur égard), seul le mineur ou ses représentants seront compétents pour demander l'annulation. Le cocontractant ne peut pas demander l'annulation. La nullité peut être opposée, même au porteur de bonne foi. Cette règle est également valable pour les majeurs incapables.

## C – Pouvoir

C'est la possibilité qui permet d'agir pour le compte d'autrui.

- ❖ Est-il possible d'émettre une lettre de change par le biais d'un mandataire ? oui, en principe. Une personne morale passe forcément par la représentation. Il y a le problème des limitations statutaires : une personne a créé une lettre de change engageant sa société mais elle n'avait pas le pouvoir de le faire, selon les statuts. Ces limitations ne sont pas opposables aux tiers. La personne qui a dépassé son pouvoir aura à répondre de son acte (responsabilité civile et selon le code du travail). Si la personne n'avait aucun pouvoir de représentation, le principe est inversé, la personne physique sera seule engagée par la lettre de change.
- ❖ Le tirage pour compte : face à un tireur qui agit pour le compte d'autrui, mais qui ne le révèle pas. C'est la représentation occulte. Le CC prévoit que cette représentation n'est pas interdite (article L511-2 alinéa 3 du CC : la lettre de change peut être tirée pour le compte d'un tiers), mais le tireur pour compte est engagé à l'égard des tiers. Le porteur de bonne foi doit pouvoir se fier à l'apparence. La personne pour qui on agit n'est pas engagée juridiquement.

## D – Cause

Les effets de complaisance :

Le tireur est engagé à l'égard du bénéficiaire et tous les signataires successifs. L'obligation qui existe (somme d'argent avancée) doit répondre à une cause licite (exemple de cause licite : création d'une lettre de change pour effectuer une donation prohibée ou à des fins de fraude fiscale). La nullité du titre est opposable à tous les porteurs successifs en cas de cause illicite.

L'effet de complaisance : une lettre de change est émise par le tireur mais il tire la lettre alors que le tiré n'est pas son débiteur (création artificielle). C'est le cas d'ententes frauduleuses entre tireur et tiré. Cela peut se faire de manière croisée. L'avantage est de tromper les tiers (faire croire que l'on est créancier) et obtenir une somme d'argent. A l'échéance, le tiré sera redevable de la somme prévue. Le tireur encourt des sanctions pénales.

## II – L'émission de la lettre de change

Elle va en dessaisir le rédacteur qui la transfère (ce qui confère une réelle existence juridique à la lettre de change). Tant que le créateur conserve la lettre, il peut la modifier, la détruire... On ne peut donc pas encore parler d'un acte juridique. La transmission opère un transfert de créance sur le tiré (la banque devient créancière du tiré, dans l'exemple). La transmission est une remise de main à main, un envoi par la poste ou toute autre modalité. Le tireur se défait de la lettre de change, mais en la transmettant, il s'engage envers le nouveau porteur.

### § 1 – L'existence d'une provision

La provision est la créance entre le tireur et le tiré. L'article L511-7 du CC prévoit la nécessité d'une telle provision. Le tireur doit être créancier du tiré. Il suffit que le tireur soit créancier du tiré au moment de l'échéance de la lettre de change (moment où l'on demande au tiré de payer). La créance doit, à l'échéance, être certaine, liquide et exigible. On doit pouvoir la réclamer immédiatement. Cette créance de provision doit avoir un montant au moins égal à celui de la lettre de change.

### § 2 – Transmission de la provision

#### A – Principe de la transmission

L'article L511-7 alinéa 3 du CC prévoit que la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change (créance et lettre de change). Ceci est vrai à chaque transfert de la lettre de change. Ce transfert est immédiat, dès remise, le nouveau porteur est propriétaire de la créance. Pour obtenir le paiement, on peut saisir le tribunal commercial ou se fonder sur la créance civile. Ce principe n'est pas d'ordre public : on peut faire figurer le contraire sur la lettre de change (pas de transfert de la provision).

## B – Précarité du droit du porteur

Le porteur a un droit exclusif sur la créance. Cela n'est vrai qu'à l'échéance. En cas de délai de 90 jours, et si le tireur transmet immédiatement la lettre de change, il y aura trois mois où le banquier a un droit virtuel (dans l'exemple) : le tiré (détaillant) peut payer de manière anticipée le tireur (grossiste). La jurisprudence affirme que le tireur peut accepter un tel paiement avant l'échéance (exemple : arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 24/04/72). Le banquier va essayer d'obliger le tiré à payer entre ses mains. On a par exemple le cas de l'affectation spéciale de la provision : une clause qui figure sur la lettre de change précise la nature de la créance, le tireur s'engage donc à ne pas recevoir le paiement. On a également l'opposition au paiement : le porteur (le banquier) interdit au tiré de payer entre les mains du tireur jusqu'à l'échéance. C'est dans la plupart des cas, une lettre recommandée avec accusé de réception. La mention obligatoire dans cette lettre est la mention précisant clairement et expressément l'interdiction de payer. L'acceptation de la lettre de change est la modalité la plus sûre : on s'adresse au tiré en lui demandant de rentrer dans le jeu de la lettre de change, d'accepter un acte qui originellement lie le tireur et le bénéficiaire.

## Section 2 – L'acceptation de la lettre de change

C'est l'engagement cambiaire du tiré de payer à l'échéance le montant de la lettre de change. En acceptant la lettre de change, le tiré accepte de rentrer dans un mécanisme commercial, il s'engage à payer et aura très peu de moyens d'y échapper. Le tiré devient le débiteur principal (le banquier devra prioritairement s'adresser au tiré).

### § 1 – Conditions de l'acceptation

Le tiré doit savoir qu'il y a une lettre de change grâce à sa présentation. Il devra alors prendre une décision.

#### A – La présentation à l'acceptation

Elle peut avoir lieu à n'importe quel moment entre la création et l'échéance. Cette présentation est toujours facultative. Dans certains cas, la présentation n'est pas possible. On a l'exemple de la clause non acceptable : le tireur, à la création de la lettre de change, précise sur le document une mention interdisant à tout porteur de solliciter l'acceptation du tiré, c'est le cas pour des grandes entreprises qui apportent des garanties sûres.

La présentation peut être rendue obligatoire (clause de contre acceptation : le tireur, à la création, impose au porteur la présentation à l'acceptation). La justification est lorsqu'il y a des créances entre personnes qui ne travaillent habituellement pas ensemble. C'est une garantie prise par le tireur. Le porteur doit se rendre chez le tiré, selon le CC. Le tiré peut avoir un délai de réflexion pour consulter le tireur. En pratique, la présentation se fait par envoi postal en demandant au tiré le renvoi de la lettre de change dans un délai bref (lettre recommandée avec accusé de réception, garder une copie). S'il n'y a pas de retour dans un bref délai, le tiré engage sa responsabilité délictuelle à l'égard du porteur.

#### B – Décision du tiré

En principe, le tiré n'a pas d'obligation, l'acceptation est facultative. Il peut y avoir des exceptions d'origine contractuelle (acceptation du débiteur). Dans les faits, quand on présente une lettre de change à un tiré, il accepte dans la plupart des cas, sinon, il aura une mauvaise réputation (mauvais payeur). S'il accepte, l'article L511-15 du CC s'applique : l'acceptation doit toujours être pure et simple. Le tiré n'a que deux solutions : accepter ou non. Il peut ne pas accepter l'ensemble du montant de la lettre de change. Le porteur a alors le choix entre accepter ou considérer qu'il n'y a pas d'acceptation et refuser. Soit il accepte et est sûr d'avoir la somme à l'échéance, ou il se retourne vers celui qui n'est pas le débiteur naturel à l'échéance. Le tiré peut modifier des mentions non essentielles (article L511-18 du CC : le tiré peut modifier les indications relatives au lieu du paiement). L'acceptation peut figurer sur la lettre de change (article L511-17 alinéa 1<sup>er</sup> : l'acceptation est écrite sur la lettre de change, exprimée par le mot « accepté » ou tout autre mot équivalent et est signée, la

simple signature du tiré au apposée au recto de la lettre vaut acceptation). L'acceptation doit faire l'objet d'une signature manuscrite dans tous les cas en raison de la gravité de l'engagement. Tant qu'il conserve la lettre, il peut toujours barrer la signature et la mention « accepté ». l'acceptation du tiré peut se faire par acte séparé. C'est une acceptation, mais non cambiaire (n'accepte pas les rigueurs du droit commercial) : le tiré accepte de payer la créance mais n'accepte pas que l'on se fonde sur la législation propre à la lettre de change.

## § 2 – Effets de la décision du tiré

### A – Acceptation de la lettre de change

Il y a engagement cambiaire du tiers (tiré) à l'égard du porteur : le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance entre les mains du porteur. Le tiré ne pourra opposer aucune exception face à une personne de bonne foi. De plus, le tireur, quand la lettre de change est acceptée par le tiré, accomplit ses obligations (il garantit que le tiré va accepter de payer au bénéficiaire dès que le tiré accepte de payer, le tireur est dégagé de sa responsabilité).

Il y a engagement extra-cambiaire : pour que le tireur puisse créer une lettre de change, il doit être créancier du tiré. Le tireur doit en prouver l'existence. Avec l'acceptation, le tiré reconnaît l'existence de sa dette et donc de la provision et s'engage à payer entre les mains du porteur. L'acceptation, dans la pratique, est la majorité des cas.

### B – Refus d'acceptation par le tiré

Le tiré refuse d'entrer dans le jeu de la lettre de change, de payer entre les mains du porteur et de reconnaître sa dette à l'égard du tireur. Quand il y a refus, ça rend le titre juridiquement suspect. Le CC essaye alors de clarifier la situation : le porteur doit savoir ce qu'il en ait. Il peut immédiatement agir contre tous les signataires de la lettre de change. Il doit faire constater le refus d'acceptation par un acte extra-judiciaire (constat d'huissier dans la pratique). Un mécanisme est prévu pour rassurer le porteur : c'est l'acceptation par intervention. Une personne donne sa caution en acceptant la lettre de change.

## Section 3 : L'endossement de la lettre de change

Le bénéficiaire peut vouloir avoir les fonds immédiatement. L'article L511-8 du CC dispose que toute lettre de change est transmissible par la voie de l'endossement c'est à dire une mention apposée sur le dos de la lettre de change par laquelle le porteur (endosseur) ordonne au tiré d'effectuer le paiement entre les mains d'une tierce personne (endossataire). C'est le mode le plus parfait de transmission. Trois modes sont prévus.

### § 1 – L'endossement translatif

Les articles L511-8 à L511-14 du CC prévoit que c'est le mode le plus complet. L'endossataire acquiert la propriété de la lettre de change et de tous les droits attachés.

### A – Conditions de l'endossement translatif

- ❖ Conditions de forme : l'article L511-8 du CC prévoit que l'endossement comporte nécessairement la signature de l'endosseur (seule signature donc endossement en blanc, on ne désigne pas un endossataire ou l'on signe et désigne l'endossataire nominativement ou l'on pratique l'endossement au porteur, la personne qui aura la lettre de change à l'échéance aura le paiement). L'endossement doit être pur et simple et non partiel. Dans le cas contraire, l'endossement sera nul.

- ❖ Conditions de fond : l'endosseur doit être le véritable propriétaire de la lettre de change. Le CC se contente de l'apparence (l'endosseur doit juste apparaître comme étant le véritable propriétaire). L'endossataire en consent pas. Toute personne peut être endossataire (le tiré, par exemple). Le moment de l'endossement est entre la création et l'échéance, voire après l'échéance jusqu'à ce que le défaut de paiement soit constaté.

L'article L511-9 du CC dispose que la personne qui recueille la lettre de change recueille l'ensemble des droits qui en résultent. L'endossataire devient propriétaire de la lettre de change. Il dispose de créances cambiales à l'égard de tous les signataires de la lettre de change. Si le tiré ne paye pas, il pourra se retourner vers tous les signataires.

L'article L511-10 du CC énonce une garantie due par l'endosseur. Celui qui endosse la lettre de change est garanti de l'acceptation de la lettre de change et de son paiement. L'endosseur, en signant le titre, garantit à l'endossataire que le tiré va accepter la lettre de change et payer à l'échéance. L'endossataire a le droit à ce que tout se déroule normalement. Le but est d'inspirer confiance. Si le tiré ne paye pas, l'endosseur accepte de payer à la place du tiré, de par sa signature. Cette garantie n'est pas d'ordre public. L'endosseur peut préciser sur la lettre de change qu'il n'est pas tenu de cette garantie.

## § 2 – L'endossement par procuration

Ceci est beaucoup plus rare. L'endossement se fait sans transfert de propriété. La personne qui détient la lettre de change va l'endosser à l'ordre de l'endossataire, chargé d'encaisser le titre (recouvrer le montant de la lettre de change) pour le compte de l'endosseur. On charge un tiers endossataire d'effectuer les démarches en vue du paiement de la lettre de change : c'est une mission de mandataire. L'intérêt de l'endosseur est le fait qu'il a beaucoup de lettres de change à traiter sans avoir la possibilité de les suivre au jour le jour : il en confie le recouvrement à une structure extérieure. L'endossataire quant à lui est rémunéré pour exercer cette mission (pourcentage, commission, somme fixe...).

### A – Les conditions de l'endossement par procuration

La personne qui recueille la lettre de change peut être tentée de s'estimer propriétaire. Une mention non équivoque précisant que l'on est face à un endossement de procuration est obligatoire selon le CC. Dans la pratique, il n'y a pas de telle mention. La JP estime qu'entre les parties, la preuve du mandat peut être apportée par tout moyen.

### B – Les effets de l'endossement par procuration

L'endossataire est investi d'un mandat de recouvrement. Il a toutes les obligations du mandataire. Il va devoir accomplir sa mission en faisant preuve de diligence, fera le nécessaire pour obtenir le paiement... il n'a qu'une obligation de moyen. Il doit rendre compte de sa mission à l'endosseur, pour chaque titre, dans quelles conditions il a obtenu le paiement ou non. Il est révocable ad nutum (sans avoir à justifier d'un grief particulier). L'article L511-13 du CC précise que le mandat ne prend pas fin du seul fait du décès ou de l'incapacité du mandat (ceci pour préserver l'intérêt des tiers).

## § 3 – L'endossement pignoratif

### A – Notion d'endossement pignoratif

Le transfert de la lettre de change à l'endossataire est le moyen de constituer la lettre de change en gage. On en transfère pas la propriété, on s'en sert comme garantie. Il faut une mention non équivoque figurant sur la lettre de change elle-même.

### B – Effets de l'endossement pignoratif

On remet la lettre en tant que garantie du paiement d'une créance. L'endossataire doit conserver la lettre de change. Si l'échéance survient alors qu'il la détient, alors c'est lui qui doit tout mettre en œuvre pour obtenir le paiement. Il ne pourra pas se défaire de la lettre de change (conserve ne tant que garantie).

#### Section 4 : L'aval de la lettre de change

C'est une garantie personnelle de paiement du titre donné par une personne, l'avaliste, qui garantit que la lettre sera payée en tout ou partie à l'échéance. C'est une sorte de cautionnement : une personne renforce la crédibilité de la lettre de change. Les articles L511-21 et suivants définissent les conditions et effets.

#### § 1 – Conditions de l'aval

L'idée est de renforcer la confiance du porteur qui pourra se retourner vers une personne solvable pour obtenir le paiement.

#### A – Conditions de fond

L'avaliste peut être n'importe qui, toute personne peut donner une telle garantie (déjà impliquée dans la relation ou n'importe quel tiers). La personne pour le compte de qui l'aval est donné est l'avalisé. L'article L511-21 alinéa 6 du CC précise que l'aval doit préciser pour le compte de qui il est donné. L'endosseur veut transmettre la lettre de change et mobiliser les fonds mais l'endossataire est réticent. Dans ce cas, une personne va intervenir en acceptant de payer et donne donc son aval. Son intérêt réside dans le fait que très souvent, l'aval est réciproque. De plus, les sociétés sont en relation d'affaires courantes : l'un a tout intérêt à ce que l'autre survive, et va donc renforcer la crédibilité de la société dont elle dépend. L'article L511-21 alinéa 1<sup>er</sup> dispose qu'une personne peut donner son aval pour l'ensemble du montant ou seulement pour une partie.

#### B – Conditions de forme

- **Aval apposé sur le titre** : selon l'article L511-21 alinéa 5<sup>ème</sup>, la seule signature apposée sur le recto de la lettre de change vaudra aval sauf quand elle est celle du tiré ou du tireur. Dans la pratique, on a des mentions particulières « engagement en garantie », « bon pour aval »... La signature doit toujours être manuscrite en raison de la gravité de l'engagement.
- **Aval par acte séparé** : il résulte d'un document extérieur à la lettre de change. L'acte a l'avantage d'être séparé et donc non porté à la connaissance des porteurs successifs de la lettre de change. Celui qui s'engage le fait sans que ça se sache. La personne qui bénéficie de l'aval en bénéficie dans la discrétion. Cet acte doit faire référence à la lettre de change, à ses éléments essentiels : il doit y avoir le montant de la lettre de change, les parties impliquées, la date d'échéance de la lettre de change et la cause de la provision. D'après le CC, cet aval par acte séparé doit indiquer le lieu auquel il est intervenu.

#### § 2 – Effets de l'aval

Le donneur d'aval devient un débiteur : il aura la possibilité d'exercer des recours (pas la charge définitive du paiement).

#### A – Obligations du donneur d'aval

C'est un débiteur cambiaire, engagé solidairement en raison de l'engagement souscrit. Il est engagé, même si l'obligation qu'il a garantie est elle-même nulle. Il doit payer, même si la personne garantie

n'est pas tenue de payer (article L511-21 alinéa 8 du CC). Ceci s'applique par le principe d'indépendance des signatures. Le donneur d'aval va payer même s'il n'est pas impliqué dans la relation (pas de contrat, pas d'avance).

## B – Le recours du donneur d'aval

Il ne supporte pas la charge finale du paiement. Les recours possibles sont les recours du droit commun, fondés sur le code civil. Le donneur d'aval est une caution. On peut faire jouer l'article 2028 du Code civil qui prévoit une action personnelle en remboursement (donneur d'aval contre débiteur) pour la somme avancée et les frais exposés. Ensuite, le donneur d'aval peut exercer une action subrogatoire : le donneur d'aval se met à la place du porteur de la lettre de change et peut exercer l'action dont disposait ce porteur. Un recours est plus particulier. L'article L511-21 alinéa 9 du CC consacre l'action subrogatoire. La JP donne une autonomie à ce texte : le texte doit être interprété de manière autonome, les droits du donneur d'aval sont renforcés (quand il exerce l'action subrogatoire, il ne peut pas se voir opposer une exception).

## Section 5 : Le paiement de la lettre de change

### § 1 – Règles relatives au paiement

Il est quérable : celui qui détient la lettre de change va devoir aller obtenir paiement (ce n'est pas le débiteur qui vient porter le paiement).

## A – Présentation au paiement

La présentation du titre au paiement est obligatoire. Dans la pratique, le porteur est généralement un banquier qui s'adresse à un autre banquier (celui du débiteur principal de la lettre de change).

Lieu : le lieu de la présentation est nécessairement le domicile du tiré. Le principe n'est pas d'ordre public (ne s'impose pas aux personnes qui ont émis la lettre de change). Il peut y avoir une clause contraire (par exemple, paiement dans une agence bancaire).

Date : c'est nécessairement au moment de l'échéance. L'article L511-81 du CC prévoit qu'aucun délai de grâce ne peut être consenti.

## B – Le paiement effectif de la lettre de change

### 1 – Conditions

On présente une lettre de change à une personne, le tiré. Il a comme obligation d'effectuer des vérifications minimales : la régularité formelle du titre, la légitimité du porteur de la lettre de change (le porteur a bien la lettre de change suite à un endossement régulier). Le banquier a des obligations : il doit vérifier que le tiré a bien la volonté de payer. Il est tenu de payer que si le tiré dispose des fonds nécessaires.

Le paiement se fait par tout moyen, en théorie. Dans la pratique, la lettre de change est présentée à un banquier par un autre banquier. Tout se passe par des opérations de compensation (celui qui présente le titre et le débiteur). Le paiement est en principe intégral. Si on propose au porteur un paiement partiel, il est obligé de l'accepter (article L511-22-7 alinéa 4 du CC).

### 2 – Effets

- ❖ Le tiré est considéré libéré de ses obligations dès lors qu'il a payé entre les mains du porteur légitime. Le tireur n'est plus redevable. Les différents endosseurs sont libérés également. On parle alors de bonne fin.
- ❖ Le paiement est effectué au moment de l'échéance mais il n'est pas effectué par le tiré. On ne peut pas parler de bonne fin. Si le porteur accepte ce paiement, tous les signataires

postérieurs vont être libérés. La lettre de change est émise par le tiré qui l'a transmise au banquier qui l'endosse et la transmet à un autre banquier. A l'échéance, la première banque paye à la place du tiré. La banque est libérée ainsi que tous les signataires, mais pas le tireur est le tiré. Le tireur a souscrit un engagement fondamental en garantissant que le porteur payerait à l'échéance. On estime qu'il n'y a pas de bonne fin. La première banque intervenant acquiert une action contre celui qui aurait du payer à l'échéance et pourra se retourner contre le tiré ou tireur. Le tiré ou une autre personne paye à sa place. Le paiement est mentionné sur la lettre de change et le tiré qui a payé pourra exiger que la lettre de change lui soit remise (preuve du paiement). Si le tiré a une lettre de change sur laquelle figure la mention «payé le...par... », il y a présomption irréfragable de paiement. Si il ne détient pas matériellement la lettre de change, la JP estime qu'un preuve complémentaire est nécessaire (numéro de chèque, opération bancaire...).

## § 2 – Défaut de paiement

On présente la lettre de change au tiré, mais il refuse de payer. Dans ce cas, le porteur a une obligation fondamentale de faire constater le défaut de paiement par un protêt qui revêt des formes obligatoires. Le porteur de la lettre de change a une seconde obligation : aviser celui qui lui a transmis la lettre de change du défaut de paiement.

### A – Le protêt, faute de paiement

Le principe est l'obligation de faire dresser un protêt. On peut s'en dispenser dans certains cas.

#### 1 – L'obligation

On constate le défaut de paiement par acte authentique dressé par un notaire ou huissier. L'article L511-39 du CC dispose qu'il est important pour avoir un moyen de preuve pour que le porteur puisse dire qu'il a rempli ses obligations. Le notaire ou huissier doit préciser les mentions essentielles du titre (tiré, créateur de la lettre de change, échéance, montant) pour pouvoir identifier la lettre de change à laquelle l'acte se rapporte. Il doit préciser qu'il y a eu sommation de payer et doit constater le refus qui a été opposé. Il indique souvent les motifs pour lesquels le tiré n'a payé. L'acte authentique est donné en copie au tiré. Il fait l'objet de mesures de publicité, une autre copie est adressée au greffe du TC. Un registre tient compte de tous les protêts établis dans le ressort de ce TC.. il est librement consultable par toute personne. Cela sert à l'information des personnes. La banque de France tient un registre ou fichier des incidents de paiements concernant les effets de commerce, consultable par les établissements de crédit. L'objectif est de dissuader le tiré de refuser de payer car tout le monde peut potentiellement le savoir.

#### 2 – Dispense de protêt

L'article L511-39 du CC pose trois cas dans lesquels le porteur n'a pas à faire dresser de protêt :

- ❖ Redressement judiciaire du tiré : on peut prendre le jugement d'ouverture de la procédure collective pour prouver le non paiement.
- ❖ Le tireur est placé en redressement judiciaire, face à une lettre de change non acceptable.
- ❖ Quand un protêt a déjà été établi faute d'acceptation.

De plus, on peut prévoir une clause de retour sans frais de la lettre de change qui dispense le porteur légitime d'établir un protêt face à un défaut de paiement.

### B – Actions en cas de défaut de paiement

Le porteur a deux types de recours : fondé sur le droit commercial ou fondé sur le droit commun.

## 1 – Actions cambiales

Il y a deux types de porteurs :

- ❖ Porteur « diligent » : il a satisfait à toutes ses obligations.
- ❖ Porteur négligent.

### a – Les actions du porteur diligent

Il faut savoir qui est diligent. C'est celui qui a présenté la lettre de change au paiement dont il était tenu. Il a établi le protêt qu'il était tenu de faire établir au moment du refus du paiement. Dans ce cas, il dispose d'un recours contre tous les signataires antérieurs de la lettre de change (agit contre celui qu'il veut). Le porteur agira contre celui qui est le plus solvable. Celui qui a payé peut se retourner contre les autres signataires. Le porteur peut réclamer le montant figurant sur la lettre de change, les intérêts au taux légal depuis l'échéance ainsi que tous les frais exposés dans l'opération (frais pour dresser l'acte authentique, par exemple). Le recours se fait souvent de manière amiable : le porteur (une banque) s'adresse à un autre signataire (une banque), souvent. Il est possible de faire trancher le litige par le TC.

- Délai de 3 ans à compter de l'échéance pour les actions contre le tiré accepteur (accepte de payer puis refuse).
- Délai d'un an à compter de l'échéance pour les actions contre les endosseurs de la lettre de change ou le tireur lui-même.
- Délai de 6 mois à compter du jour où l'endosseur est actionné pour les actions récursoires (le porteur agit contre un premier endosseur qui se retourne contre le tireur).

Si le porteur n'agit pas dans ces délais, la prescription a un effet libératoire : la lettre de change est présumée payée. Cette présomption peut être renversée, mais elle n'est pas simple. Elle est mixte : on peut apporter la preuve contraire par l'aveu ou le serment (engagement judiciaire).

### b – Les actions du porteur négligent

C'est celui qui n'a pas respecté les délais et obligations qui pesaient sur lui (porteur qui accorde un délai de paiement au tiré). Il est privé des actions cambiales. Il lui reste l'action contre le tiré accepteur, l'action contre le tireur qui n'a pas fait provision (grossiste qui n'a pas livré les marchandises au détaillant), l'action contre le donneur d'aval du tiré accepteur ou tireur qui n'a pas fait provision, actions extra-cambiales.

## 2 – Actions extra-cambiales

Elles sont plus difficiles à mettre en œuvre et moins efficaces.

- Action fondée sur la provision : l'opération est fondée sur la créance fondamentale transmise de plein droit au porteur de la lettre de change.
- Action contre celui qui a transmis la lettre de change au porteur (remboursement de la somme prêtée).

Il y a de plus en plus une dématérialisation des lettres de change (sur support informatique, magnétique...). Le paiement s'effectue de plus en plus uniquement par la voie informatique (ordinateur de compensation tenu par la Banque de France). L'avantage est la rapidité et la simplicité. En revanche, ce n'est plus un effet de commerce en tant que tel (perte en sécurité).

## Chapitre II : Le billet à ordre

On se réfère aux dispositions valables pour la lettre de change.

**Définition** : c'est un écrit par lequel une personne (souscripteur) s'oblige à payer à une époque déterminée une certaine somme d'argent à l'ordre d'une autre personne (bénéficiaire).

Exemple : le billet de fonds pour fonds de commerce. On est face à la vente d'un fonds de commerce. L'acheteur n'a pas les moyens de payer immédiatement mais il souhaite payer à terme. Il va souscrire des billets de fonds à l'ordre du vendeur. C'est une sorte de promesse (engagement à payer, mais pas immédiatement, le billet de fonds, billet à ordre est la preuve). L'avantage du billet est que le vendeur pourra se servir immédiatement du billet à ordre.

Il est rarement utilisé dans la pratique.

Les articles L512-1 à L512-8 posent les dispositions particulières pour le billet à ordre.

Les règles applicables sont issues de la Convention de Genève qui porte loi uniforme sur les billets à ordre.

### Section 1 : Création et édition du billet à ordre

#### § 1 – Conditions de forme

Le formalisme est extrêmement important. On doit pouvoir se référer aux apparences. L'article L512-1 du CC énumère les conditions obligatoires :

- Mention « billet à ordre ».
- Identification du bénéficiaire.
- Signature du souscripteur, obligatoirement manuscrite.
- Échéance.
- Montant déterminé.
- Date et lieu de souscription.

Il y a également des mentions facultatives (clause dispensant de dresser un protêt par exemple).

#### § 2 – Conditions de fond

Ce sont les mêmes que pour la lettre de change. Le souscripteur s'engage cambiairement.

Particularités :

- Le billet à ordre n'est pas commercial par la forme (deviendra commercial en fonction de l'objet auquel il se rapporte).
- Le règlement par billet à ordre est en principe interdit sauf si les parties ont expressément prévu le règlement par billet à ordre.

### Section 2 : L'endossement, l'aval, le paiement

Le billet à ordre va pouvoir circuler. Le bénéficiaire peut le transmettre en l'endossant. Ce sont les mêmes règles que pour la lettre de change pour l'endossement et l'aval (celui qui ne précise pas le bénéficiaire de l'aval, il est présumé donné pour le souscripteur). Il est quelques fois utilisé par des sociétés : l'aval est alors donné par les dirigeants de la personne morale. Le paiement devra être effectué entre les mains du porteur légitime du billet à ordre (mêmes règles que pour la lettre de change). On a les mêmes actions que pour la lettre de change.

## Chapitre III : Le bordereau de cession de créances professionnelles

Son origine est dans la loi du 02/01/81, « Loi facilitant le crédit aux entreprises », loi DAILLY. On parle de bordereau DAILLY. La loi a été codifiée dans le code monétaire et financier (L313-23 et suivants). L'objectif était de fournir aux entreprises un nouvel instrument de crédit qui devait se substituer aux anciens instruments (lettre de change et billet à ordre), de simplifier les choses en allégeant la gestion sans sacrifier la sécurité. Ce bordereau doit permettre d'assurer un transfert global de créances professionnelles (« transfert en commun » de créances).

**Définition** : c'est un écrit par lequel une personne (le cédant) transfère à un établissement de crédit (cessionnaire) la propriété de créances professionnelles déterminées afin de garantir un crédit consenti au cédant par le cessionnaire.

- Cession à titre d'escompte : le banquier avance des sommes à l'entreprise correspondant au montant des créances qui lui sont transmises. Il obtiendra remboursement par le jeu du paiement de ses créances.
- Cession à titre de garantie. Les créances sont cédées au banquier et transmises pour garantir un crédit indépendant, consenti auparavant.

### Section 1 : Conditions de la cession de créances professionnelles

#### § 1 – Conditions de fond

##### A – Personnes

Le cessionnaire est forcément un établissement de crédit. Le cédant peut être une personne morale de droit privé ou public ou une personne physique qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle. Entre les deux, il existe une convention de crédit. Les deux parties se mettent d'accord en détaillant les conditions des futures cessions DAILLY (contrat cadre).

Le débiteur de la créance cédée est dans la même situation que le tiré de la lettre de change. Il ne peut pas être un non professionnel.

##### B – Créances cédées

Il faut être face à une créance professionnelle. Peu importe l'origine (contractuelle, délictuelle), ses caractères (créance certaine, à terme ou qui existe déjà mais dont on ne connaît pas encore le montant exact). L'article L313-23 alinéa 2 énonce la disposition qui permet de céder une créance déjà échue.

#### § 2 – Conditions de forme

Il faut un écrit qui doit comporter des mentions obligatoires. La législateur n'a pas fait preuve d'une grande rigueur. Selon l'article L313-23 du code monétaire et financier, il faut :

- La dénomination (indiquer qu'il s'agit d'un acte de cession de créances professionnelles, acte soumis aux dispositions du code monétaire et financier).
- Le nom ou éventuellement la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire.
- Créances cédées : il faut individualiser les créances. On indique les éléments déterminants de chaque créance (nom du débiteur, montant, échéance).

Éléments manquants :

- Signature de celui qui cède le bordereau à l'établissement de crédit (L313-25 du CMF: la sanction n'est pas la nullité). En l'absence, le bordereau devrait être nul ou simplement inexistant selon la doctrine. La signature peut être manuscrite ou apposée par tout autre procédé.
- Date : elle est prévue à l'article L313-25 du CMF. Elle est apposée par le cessionnaire, celui qui reçoit le bordereau. C'est la date de prise d'effet. En cas de contestation, le cessionnaire prouve l'exactitude de cette date.

## Section 2 : Les effets de la cession de créances professionnelles

### § 1 – Les effets de la cession entre les parties

#### A – Le droit du cessionnaire sur la créance cédée

Il devient propriétaire de la créance cédée au jour correspondant à la date figurant sur le bordereau. Il acquiert les accessoires de ces créances. Celui qui a cédé la créance ne peut plus modifier l'étendue de cette créance (article L313-27 alinéa 2). Le cédant ne peut plus accorder d'échéance au débiteur. En principe, le cédant ne peut plus recevoir le paiement de la part du débiteur.

#### B – Garantie due au cédant

Le cessionnaire qui reçoit le bordereau bénéficie en principe de la garantie solidaire du cédant qui est tenu de payer si le débiteur ne paye pas lui-même. Le cessionnaire bénéficie de la solidarité mais le législateur prévoit le caractère subsidiaire du recours contre le cédant (il faut d'abord passer par le débiteur).

### § 2 – L'opposabilité aux tiers de la cession

Le débiteur a un statut particulier. Il est tiers mais particulièrement intéressé.

#### A – La situation du débiteur cédé

L'article L313-27 du CMF prévoit la règle fondamentale de l'opposabilité immédiate de la cession aux tiers à partir de la date apposée sur le bordereau.

#### 1 – En cas de cession non notifiée

Le cédant n'a pas pris la peine d'informer le débiteur cédé. Dans ce cas, la créance cédée ne peut plus être modifiée à l'égard du débiteur. Pour le paiement, tant que la cession n'est pas notifiée, le débiteur cédé peut toujours payer entre les mains du cédant. Si le débiteur prend l'initiative de payer entre les mains du cessionnaire, il est libératoire, même si la cession n'est pas notifiée.

#### 2 – En cas de cession notifiée

L'article L313-28 prévoit que l'on prend l'initiative d'informer le débiteur de la cession (le cessionnaire l'informe qu'il doit lui payer à lui et non plus à l'ancien créancier). La notification peut se faire par tout moyen tant qu'il y a un support écrit (lettre simple, fax, lettre recommandée...). Pour que l'information soit satisfaisante, l'écrit doit comporter des mentions obligatoires :

- Référence aux articles pertinents du CMF (articles L313-23 et suivants).
- Désigner le cédant.
- Indiquer précisément quelle était la créance cédée.
- Préciser l'interdiction de payer au précédent créancier.

Le débiteur cédé voit sa situation modifiée. Il y a des difficultés. Même s'il traite avec un nouveau créancier, il va pouvoir lui opposer toutes les exceptions opposables aux précédents créanciers.

#### 3 – Hypothèses de la cession acceptée

Le cessionnaire peut se voir opposer des exceptions. Pour éviter cela, il faut accepter la cession de créances par le débiteur lui-même. Le débiteur peut s'engager à payer directement au cessionnaire, selon le CMF. L'intérêt est que le débiteur ne peut plus lui opposer une quelconque exception. Cela

est rarement sollicité dans la pratique. Cela implique en effet une certaine lourdeur. On préfère choisir une solution qui engendrera plus de risques.

### B – Le tiers autres que le débiteur cédé

On se fonde sur l'opposabilité immédiate. Pour les autres tiers, dès la date apposée par le cessionnaire sur le bordereau, ils doivent considérer que ce cessionnaire est propriétaire des cessions cédées. Les autres tiers seront les créanciers du cédant : ils ne pourront saisir la créance dès la date figurant sur le bordereau. Dans des situations frauduleuses, quand il y a deux cessions successives (pour mobiliser les fonds), en principe, le premier cessionnaire est toujours seul propriétaire des créances. Si le débiteur cédé a payé de bonne foi au second cessionnaire, il effectue un paiement libératoire. Si le débiteur savait qu'il y avait deux cessions et a malgré tout payé au second cessionnaire, il effectue un paiement non libératoire. Il devra payer une seconde fois au premier cessionnaire.

## Titre 2 : Les instruments de paiement

C'est un instrument destiné au paiement d'un créancier sans manipulation de monnaie. Seulement de la monnaie scripturale va circuler. La gestion de ces instrument relève du monopole bancaire (article L311-1 du CMF). Ils impliquent un décalage dans le temps entre le moment où le débiteur fait le nécessaire pour le paiement et le moment où le créancier obtient satisfaction. Le premier moment est le moment du paiement au sens de son exécution, le second moment est le paiement équivalent à l'extinction de l'obligation par la satisfaction du créancier.

### Chapitre I : Le chèque

Il n'est pas défini par le CMF. Un chèque est un écrit par lequel un personne (tireur) donne l'ordre à un établissement de crédit (tiré) de payer à vue une certaine somme à une troisième personne (le bénéficiaire). Il correspond à un effet de commerce qui peut être négociable. Ce n'est pas instrument commercial par nature. C'est un titre de banque : seul l'établissement de crédit peut avoir la qualité de tiré. Il a été introduit par une loi du 14 juin 1865. On a un décret-loi du 30.10.1935. Il y a des modifications. Il y a faveur des pouvoirs publics envers le chèque car il laisse une trace.

#### Section 1 : L'émission du chèque

Il faut être en présence d'une formule du chèque.

##### § 1 – La délivrance des formules de chèque

Elles font l'objet d'un traitement uniforme (impression sur des formulaires par les établissement de crédit). On peut soi même créer un chèque. Le banquier est dans une relation particulière. In doit faire confiance à celui à qui il donne les formules de chèque. Il n'est pas obligé de les délivrer. Il doit opérer des vérifications minimales.

##### A – La liberté du banquier

Le banquier, s'il estime qu'une personne ne garantie pas ce que l'on peut en attendre, il peut refuser l'ouverture d'un compte. Le CMF prévoit le droit au compte (article L312-1). On souhaite ouvrir un compte. Il y a refus de la banque. Le client peut s'adresser à la Banque de France qui constate le refus et désigne un établissement de crédit qui aura l'obligation d'ouvrir un compte. L'établissement de crédit a des obligations (article D312-4 du CMF) : fournir au moins deux formules de chèque par mois. L'article L131-71 prévoit que le banquier peut refuser la délivrance de ces deux formules de chèque mais ne pourra s'opposer à la fourniture de chèque de retrait (permet le retrait au guichet) ou de chèques certifiés (implique une vérification immédiate du compte), car dans ces deux situations, il n'encoure aucun risque. Même si le banquier considère qu'il peut fournir les chèques, il peut toujours lui demander de les restituer mais cela ne doit pas être fait de manière abusive. Quand la compte de l'intéressé est clôturé, le banquier doit demander la restitution des formules de chèque. De même, pour l'interdiction bancaire. En principe, la délivrance des formules de chèque doit être gratuite (article L131-71 alinéa 2). Dans la tradition française, le principe de la gratuité est la contre partie de l'absence de rémunération des comptes de dépôt à vue (formule du « ni-ni »). La CJCE, dans un arrêt du 5 octobre 2004, considère que le premier principe doit être remis en cause. Une banque doit pouvoir rémunérer même ce type de comptes. Les textes réglementaires qui interdisaient la rémunération ont été abrogés.

##### B – Vérifications requises du banquier

Il doit vérifier certains points pour éviter l'émission de chèques sans provision. Le banquier doit consulter un fichier central tenu par la Banque de France (fichier central des chèques impayés) pour savoir si la personne en cause n'est pas déjà soumise à une interdiction d'émettre des chèques. S'il délivre des chèques à une personne sur ce fichier, il devra payer lui-même tous les chèques sans

provision. La banque doit faire de même si elle n'a pas demandé la restitution des chèques à la clôture du compte. Le banquier n'est pas forcément à l'abri. On peut intenter une action en responsabilité délictuelle (personne victime de l'émission de chèques sans provision).

## § 2 – La création du chèque

### A – Conditions de forme

Il est possible de rédiger un chèque sur un papier libre ou de remplir les formules de chèque.

#### 1 – Mentions obligatoires

L'article L131-2 du CMF prévoit :

- Dénomination « chèque ».
- Nom de celui qui doit payer (banque).
- Indication du lieu où le paiement doit s'effectuer (adresse du guichet de la banque).
- Mention du mandat pur et simple de payer.

Le tireur doit apposer d'autres mentions :

- Somme à payer.
- Date.
- Lieu de création.
- Signature manuscrite.

Le nom et l'adresse du tireur ne sont pas obligatoires.

L'article L131-3 du CMF prévoit que si le lieu du paiement n'est pas indiqué, le lieu de suppléance est celui désigné à côté du nom du tiré. Les autres omissions sont sanctionnées par la nullité. Ce qui ne vaut pas pour un chèque peut valoir comme une promesse de payer, un commencement de preuve par écrit...

#### 2 – Mentions facultatives

- Bénéficiaire : on parle de chèque au porteur quand il n'y a pas de bénéficiaire ou l'on peut également se faire un chèque à soi-même.
- Clause interdisant l'endossement du chèque, du moins l'endossement par une personne autre qu'une banque ou un établissement de crédit en général.
- Les deux traits/barres sur le recto des formules de chèque signifient que le banquier qui doit payer le chèque ne peut le payer qu'à une autre banque ou un chef de bureau de chèques postaux ou un client du tiré (de la banque). Le but est d'éviter que l'on verse de l'argent à une personne inconnue. On facilite les contrôles fiscaux en sachant qui reçoit quel type de paiement. L'article L131-71 du CMF dispose que si le banquier délivre des formules de chèque qui ne comportent pas les deux barres parallèles, il est tenu de communiquer l'identité des intéressés à l'administration fiscale. Elle perçoit un droit de timbre équivalent à 1,50€ par formule de chèque non barrée.
- Mention de la certification : l'article L131-14 du CMF prévoit le chèque certifié. Il permet de renforcer la confiance du bénéficiaire. Le tiré garantit l'existence d'une provision suffisante. Il s'engage à bloquer la somme correspondante pendant 8 jours. Le chèque est utilisé pour des montants particulièrement élevés.

#### 3 – Mentions interdites

La sanction est le caractère non écrit des dispositions en cause.

- Échéance car par définition, le chèque est payable à vue.

- Stipulation d'intérêt.
- Acceptation : on ne peut pas solliciter l'acceptation du banquier tiré car par définition, il est considéré comme solvable.
- Le tireur ne peut pas s'exonérer de la garantie de paiement du chèque. L'article L131-13 du CMF dispose que le tireur et le tiré sont engagés solidairement.

## B – Conditions de fond

Le tiré doit être un établissement de crédit.

### 1 – Capacité et consentement du tireur

Le chèque n'est pas un acte de commerce. Il ne présente pas de spécificité quant à la capacité. La sanction est la nullité relative, demandée par la personne que l'on entend protéger uniquement. La difficulté se pose en la présence d'une fausse signature. Elle peut être fantaisiste. Dans ce cas, le banquier tiré qui a malgré tout payé, est considéré comme fautif. Il engage sa responsabilité. On peut avoir une conformité vraisemblable à la signature du possesseur du chèque. Dans ce cas, le banquier qui s'est acquitté du paiement est également responsable. Il y a responsabilité sans faute. On peut néanmoins rechercher la responsabilité de la banque sauf si l'on n'a pas soi-même fait de faute (laisser les chèques à la vue de tout le monde, faute du porteur). On peut engager la responsabilité de la banque, dans tous les cas, car elle ne contrôle plus les signatures sur les chèques pour des raisons économiques (il est plus cher de mettre en place des systèmes de contrôle que de voir sa responsabilité engagée de temps en temps à cause d'une fausse signature). Le banquier peut reprocher une faute de la personne qui reçoit le paiement, qui doit vérifier l'identité du tireur.

### 2 – Pouvoirs du tireur

Une personne signe un chèque alors qu'elle n'en avait pas le pouvoir. Dans ce cas, celui qui a signé le chèque, qui se considère comme représentant, sera seul engagé. Il doit répondre de ce dépassement de pouvoir. Le banquier tiré a une responsabilité : il doit vérifier la procuration.

### 3 – Cause de l'engagement du tireur

Une personne paye par chèque, la cause de ce chèque est la contrepartie. La cause d'engagement du tireur doit être existante et ne pas être illicite. L'article L131-15 du CMF impose une obligation particulière : toute personne qui remet un chèque en paiement doit toujours justifier de son identité par le jeu d'un document officiel portant une photographie. Le législateur souhaite que les personnes qui traitent ensemble sachent qui elles ont en face d'elles. Dans l'hypothèse d'un paiement par chèque par voie postale, il n'y a pas de solution. En cas de problème, le responsable est celui qui accepte le paiement.

Le paiement par chèque ne s'impose pas toujours au créancier, en principe. Dans certains cas, on impose le paiement par un élément qui permet de laisser une trace écrite. Tous les adhérents de centre de gestion agréée s'engagent ainsi à toujours accepter le paiement par chèque. En échange, ce membre bénéficie de certains avantages fiscaux.

## § 3 – La provision du chèque

C'est la créance dont dispose le tireur du chèque sur le banquier tiré : le tireur a un compte bancaire auprès du banquier tiré. Le CMF ne précise pas que la provision est une condition de validité du chèque.

## A – Nécessité de la provision

On est face à un instrument payable à vue. Le banquier doit immédiatement faire profiter le bénéficiaire de la somme figurant sur la chèque. Il doit avoir les moyens de payer : la provision doit être préalable. On a de plus en plus le système de l'ouverture de crédit (ou débit autorisé) : le banquier s'engage à payer le chèque même si le compte n'est plus approvisionné (découvert). Le tiré s'engage à mettre à la disposition du tireur la somme dont il ne dispose pas. La provision doit être certaine, liquide et immédiatement disponible. La somme correspondant au montant du chèque doit être disponible jusqu'au paiement. La provision est donc dite irrévocable. Dès la signature du chèque, on s'engage à ne plus s'opposer au paiement du chèque.

## B – Propriété de la provision

L'émission du chèque transfère la propriété de la provision au bénéficiaire. Cela constitue une garantie pour le bénéficiaire. En raison de ce droit de propriété, il y a davantage de garanties quant au paiement. Malgré le décès du tireur, le bénéficiaire était déjà propriétaire de la somme. La transmission immédiate de la provision est en général ignorée du tiré. Le bénéficiaire ne peut pas reprocher au banquier d'avoir payé d'abord des chèques émis postérieurement.

## Section 2 : Le paiement du chèque

### § 1 - Le paiement effectif

#### A – Présentation du chèque au paiement

Il n'y a pas d'échéance. Il peut être présenté au paiement dès son émission quelque soit la date apposée sur le chèque. Il y a une condition de délai. L'article L313-32 du CMF prévoit que pour un chèque émis et payable en France métropolitaine, la présentation au paiement doit intervenir dans un délai de 8 jours suivant l'émission. Si le chèque n'est pas présenté, il peut être payé dans un délai de 1 an à l'expiration des 8 jours. La règle des 8 jours est importante : l'ex à l'expiration des 8 jours. La règle des 8 jours est importante : l'exercice du recours n'est pas le même selon que l'on a respecté ou non les 8 jours. Pour le chèque certifié, la provision n'est bloquée que pendant 8 jours. A la fin du délai, le banquier tiré peut invoquer la prescription. La présentation se fait entre banques, on échange uniquement des données informatiques.

#### B – Les obligations du tiré

##### 1 – Obligations minimales

Avant de payer, le banquier doit effectuer des vérifications :

- Qu'il n'y a pas d'opposition au paiement du chèque.
- Que le chèque n'a pas été falsifié.
- Pour un chèque barré, le banquier ne peut payer le chèque qu'à un autre banquier ou l'un de ses clients.
- Existence sur le compte du tireur d'une provision suffisante (s'il refuse de payer, il engage sa responsabilité par rapport au porteur du chèque). Le tiré peut indiquer une provision inférieure à celle sur le compte : il s'agit d'une infraction pénale passible d'une amende. S'il n'y a pas de provision suffisante, on est face au défaut de paiement.

##### 2 – Obligations supplémentaires éventuelles

###### a – Opposition au paiement

Le banquier a des obligations supplémentaires/ l'opposition est une interdiction de payer adressée au banquier par le tireur du chèque. On a trois cas d'opposition (article L131-35 alinéa 2 du CMF) :

- Le client tireur a perdu ou on lui a volé un ou plusieurs chèques.

- Le redressement ou la liquidation judiciaires du porteur.
- En cas d'utilisation frauduleuse du chèque.

Le banquier doit alors toujours informer son client des sanctions encourues en cas d'opposition illicite. Ce client encourt les peines de l'escroquerie. Dès la remise du chèque, la provision est immédiatement transférée au bénéficiaire. Le tireur ne peut pas revenir en arrière et révoquer l'ordre de payer.

Si l'opposition est licite, le banquier doit refuser de payer le chèque. C'est le juge des référés qui est compétent et pourra ordonner la main levée d'une opposition non licite.

## b – Absence de provision suffisante

Dans certains cas, le banquier constate que le compte n'est pas suffisamment approvisionné. Le banquier peut tout de même être tenu de payer :

- Pour des chèques délivrés irrégulièrement.
- Pour les chèques dont le montant n'excède pas 15€ (il faut éviter les litiges quand la somme en jeu est peu importante). Le banquier paye ce chèque et bénéficie d'une action pour obtenir remboursement de ces sommes. Il peut décider de clôturer le compte de l'intéressé si les incident se multiplient.
- Le banquier a la conviction que le client a agi par inadvertance (paiement à découvert).

## § 2 – Le défaut de paiement

### A – Les recours du porteur impayé

Il faut constater le défaut de paiement et exercer certaines actions.

#### 1 – Constatation du défaut de paiement

Le porteur devrait le faire constater par un acte authentique (protêt), communiqué au greffe du tribunal qui informe le parquet. Cela est fait très rarement. On a recours à un certificat de non paiement délivré gratuitement par le banquier tiré du porteur. Ce certificat ouvre des prérogatives : obtenir un titre exécutoire permettant de se faire payer sur les biens du tireur. Le certificat est notifié au tireur par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette notification vaut commandement de payer. Si le tireur refuse de payer dans les 15 jours, un titre exécutoire pourra être délivré par un huissier. Tous les frais engendrés sont à la charge du tireur.

#### 2 – Action du porteur impayé

- Action cambiaire : généralement la prescription est de 6 mois à compter de l'expiration du délai de 8 jours.
- Action fondée sur la créance fondamentale : le bénéficiaire peut donc réclamer le paiement sur le fondement du droit commun (code civil). Le porteur a la possibilité d'agir au civil, sur le fondement du droit bancaire ou du droit pénal (le faux, escroquerie...).

### B – Sanctions encourues par le tireur

#### 1 – Dispositif bancaire

C'est la procédure d'interdiction bancaire. Il y a d'abord une procédure d'injonction adressée au tireur par le banquier qui refuse de payer le chèque. Le tireur, avisé de la situation, a l'interdiction d'émettre des chèques. Il doit restituer les formules de chèque en sa possession. Il y a des correctifs d'ordre pratique : l'établissement de crédit contacte son client en lui laissant la possibilité de régulariser la situation en quelques jours (2 ou 3). S'il ne réagit pas, le banquier rejette le chèque et envoie la lettre

d'injonction. Dans ce cas, l'interdiction doit durer 5 ans (article L131-78 du CMF). Le législateur a essayé d'assouplir le dispositif : il permet une régularisation permanente. A tout moment, le tireur peut régulariser sa situation, ce qui entraîne la fin de l'interdiction bancaire (bonne ou mauvaise foi). Si c'est une première interdiction de paiement depuis 12 mois, alors le tireur a 2 mois à compter de la lettre d'injonction pour régulariser sa situation (payer directement ou approvisionner le compte). Si les 2 mois ne sont pas respectés ou si un autre incident a lieu dans les 12 mois, il y a plus de sévérité : la régularisation s'accompagne du versement d'une pénalité au Trésor Public (montant de 22€ par tranche de 150€), doublée à partir du quatrième incident dans la période de 12 mois. Le tireur recouvre la possibilité d'émettre des chèques. Si le montant du chèque rejeté est inférieur à 50€, on plafonne le montant des frais bancaires à 30€. La personne confrontée à l'interdiction bancaire, l'est pour tous ses comptes (interdiction générale). Le tireur doit donc rendre toutes ses formules de chèques à tous les banquiers. Si elle émet tout de même un chèque, la sanction est pénale (escroquerie). Le tiré constate l'incident de paiement et doit informer dans les plus brefs délais la Banque de France des régularisations ou violations d'interdiction d'émettre des chèques. Ces obligations sont assorties de sanctions pénales. La Banque de France va centraliser les informations et établit un fichier central des chèques impayés accessible à tout établissement de crédit. Elle doit faire circuler l'information concernant l'interdiction bancaire et sa levée. Il faut informer le Parquet (Ministère Public). Toute personne peut interroger la Banque de France pour savoir si le titre est régulièrement émis.

## 2 – Dispositif judiciaire

L'émission du chèque sans provision a été dépénalisée (loi du 30.12.91). on analyse au cas par cas la situation : on regarde le comportement de la personne concernée (retrait ou blocage intentionnel de la provision, escroquerie, contrefaçon, falsification...). On a une situation particulière : l'interdiction d'émettre des chèques peut être prononcée comme peine complémentaire (durée maximale de 5 ans).

## Chapitre II : La carte de paiement

C'est un document délivré par un établissement émetteur à un client, l'adhérent et qui lui permet de faire payer ses dépenses par débit de son compte bancaire. Quand on paye par carte, il y a un temps qui s'écoule jusqu'au paiement effectif : on fait donc appel à un crédit (« carte de crédit »). La carte de retrait peut dans certains cas être uniquement de retrait. Le commerçant utilise un procédé qui comporte certaines mentions (montant de facture) et la signature du porteur de la carte est indispensable (signature de la facture ou composition du code secret). Le banquier fournit un service payant. Le commerçant est payé, ce qui est assorti d'une garantie de paiement. Le paiement est plus rapide que le paiement par chèque. Pour le porteur, il y a l'avantage de la commodité. Pendant longtemps, elles n'étaient pas vraiment réglementées. Il y a eu une intervention législative constante pour protéger le porteur de la carte. Il y a eu de plus en plus d'interventions communautaires.

### Section 1 : L'utilisation normale de la carte

Deux contrats principaux sont mis en cause : le contrat émetteur/porteur (contrat porteur) et le contrat commerçant/son propre banquier (contrat fournisseur).

#### § 1 – Le contrat porteur

##### A – Formation du contrat

Il est conclu pour régir l'utilisation de la carte. Le contrat n'a pas de réelle particularité. Pour la capacité, il faut que le porteur ait la capacité de conclure des actes de disposition (majeur capable). Le banquier n'est jamais tenu de délivrer une carte à un client qui en fait la demande. Le banquier émet la carte bancaire : il en est le propriétaire. La banque peut demander la restitution à tout moment. En général, ce contrat est conclu pour une durée déterminée. Les modalités de reconduction sont la tacite reconduction. Le législateur impose la rédaction d'un écrit pour ce contrat. On doit avoir un contrat formaliste pour protéger le client. Les clauses du contrat doivent être présentées en termes simples et aisément compréhensibles. On impose certaines mentions : décrire l'instrument, préciser les plafonds utilisés, délai de débit, commissions et frais perçus par le banquier, modalités de contestation du porteur, renseignements relatifs à l'utilisation de la carte à l'étranger. Ce contrat doit préciser que le porteur est responsable de la conservation de la carte et de la confidentialité du code secret.

##### B – Obligations engendrées par le contrat

###### 1 – Obligations de l'émetteur

La première obligation est l'engagement de payer au nom et pour le compte du porteur à condition qu'il existe une provision suffisante. Dans le contrat, les parties peuvent prévoir un découvert autorisé. L'émetteur doit également s'engager à vérifier l'absence d'opposition. Il doit permettre à son client de l'aviser à tout moment de la perte ou du vol de sa carte. L'opposition au paiement dans un cadre non prévu par le législateur n'entraîne pas de sanctions pénales mais civiles.

###### 2 – Obligations du porteur

- Obligation de signer la carte au verso dès qu'elle est remise au porteur.
- Engagement de vérifier, avant chaque opération, que le compte est suffisamment provisionné.
- Payer une cotisation à l'établissement de crédit qui lui met à disposition la carte de crédit.
- Obligation de surveillance de la carte et du code confidentiel. Faire de preuve de négligence concernant ce point, le législateur considère qu'il s'agit d'une faute lourde. Le montant de la

charge financière qui en découle est déplaçonné (le porteur subit toutes les conséquences de l'utilisation anormale de la carte).

- Le porteur de la carte s'oblige à faire opposition dans des cas prévus (perte ou vol, redressement ou liquidation judiciaires du bénéficiaire du paiement, utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation). La charge financière est répartie en fonction de la date d'opposition. Elle doit se faire dans les meilleurs délais. La jurisprudence considère que l'appréciation doit se faire en fonction des habitudes d'utilisation du porteur de la carte. L'article L132-3 du CMF prévoit que la brièveté du délai est proportionnelle à la fréquence d'utilisation. En cas d'utilisation fréquente (tous les jours voire plusieurs fois par jour), il faut réagir dans les heures qui suivent. Un délai est prévu dans les contrats par les banquiers : en cas de non respect, la personne est considérée comme fautive. Ce délai ne peut pas être inférieur à 2 jours francs après la perte, le vol ou la première utilisation frauduleuse, selon le CMF. L'opposition peut prendre toute forme (appel téléphonique, forme écrite, en général, on a un appel téléphonique confirmé par une lettre recommandée avec accusé de réception).

## § 2 - Le contrat fournisseur

Il lie le commerçant et sa propre banque. Les établissements de crédit ont constitué le groupement carte bancaire (un million de fournisseurs y adhèrent). Un fournisseur peut avoir des conditions spéciales négociées avec la banque. Chaque banquier peut être considéré dans certains cas comme représentant du groupement carte bancaire.

### A – Obligations du banquier

Le banquier doit verser au fournisseur le montant facturé au porteur de la carte bancaire. Il va ensuite se retourner contre le banquier émetteur. Le commerçant a une double garantie : il peut se retourner contre le banquier émetteur si sa propre banque ne paye pas.

#### 1 – Le paiement garanti

Le fournisseur bénéficie de l'engagement personnel du banquier s'il respecte des obligations à sa charge. Il doit transmettre les factures dans un délai de 7 jours au centre de traitement des cartes bancaires.

Le paiement est garanti jusqu'à un certain seuil : la garantie de base. Le fournisseur doit effectuer des vérifications au moment du paiement (validité de la carte, absence d'opposition, signature du client exigée). Tout cela se fait par le jeu du terminal mis à disposition par sa propre banque. Le montant de cette garantie de base est de 100€ par carte utilisée le même jour dans le même point de vente. Le fournisseur ne peut se voir opposer aucune exception. Le banquier du fournisseur ne peut pas refuser de payer si le client est débiteur. Dans le contrat, les banques peuvent prévoir une garantie de base supérieure aux 100€. Dans ce cas, la cotisation versée par le commerçant sera plus importante. Si le montant excède la garantie de base, il peut tout de même y avoir un paiement garanti. Le fournisseur doit obtenir la garantie par téléphone ou par le terminal du banquier, l'autorisation assortie d'un numéro valable pour la seule opération concernée.

#### 2 – Paiement à titre d'avance

Si l'autorisation n'est pas sollicitée ou si elle n'est pas obtenue, le banquier va verser le montant payé par le client mais dans ce cas, le versement est fait uniquement à titre d'avance. Il est effectué sous réserve d'encaissement effectif auprès du porteur. Le banquier qui a payé par avance procède au débit du compte du fournisseur.

Dans la pratique, l'autorisation est incluse au delà d'une certaine somme. Cette garantie a un prix (pour les grandes enseignes).

### B – Obligations du fournisseur

- Il s'engage à accepter le paiement par carte et à le faire savoir.

- Il s'engage à ce que le paiement par carte ait lieu au même prix que par tout autre mode de paiement. C'est la neutralité des moyens de paiement. Le commerçant peut restreindre cette obligation en considérant que pour certaines opérations il n'a pas à accepter le paiement par carte bancaire. Il doit en informer au préalable ses clients (seuil fixé).
- Le commerçant s'engage à effectuer les contrôles nécessaires à la sécurité du système (vérifier la carte elle-même grâce au terminal, s'il ne marche pas, il doit revenir à l'imprimante manuelle).
- Il s'engage à payer une commission proportionnelle au montant de l'opération. Il y a un minimum, quelque soit la somme facturée. En cas de contestation, si le porteur refuse d'accepter l'opération, dès lors qu'il y a eut contrôle physique de la carte, le banquier s'engage à un système particulier, le niveau de sécurité maximal. Quand le paiement se fait à distance, le niveau de sécurité est minimal.

## Section 2 : L'utilisation anormale de la carte bancaire

### § 1 - L'utilisation anormale de la carte par le porteur

C'est quand le contrat prend fin. Le client doit alors restituer la carte au banquier. Si le client utilise tout de même la carte, il peut être poursuivi au titre de l'escroquerie (par rapport au commerçant) et pour abus de confiance (par rapport au banquier).

En cours de contrat, si le client ne dispose pas des fonds nécessaires, on considère que le client commet un faute contractuelle qui peut justifier la résiliation du contrat et la restitution de la carte bancaire (dommages et intérêts peuvent être réclamés par la banque). Il n'y pas de sanction pénale dans ce cas.

### § 2 – L'utilisation anormale de la carte par un tiers

Cette utilisation constitue l'escroquerie. Si la carte est falsifiée, c'est une infraction prévue à l'article L163-4 du CMF (7 ans de prison et 750 000€ d'amende). Les fournisseurs en général, ne contrôlent pas l'identité du porteur. La fraude est donc beaucoup plus facile.

#### A – Fraude avec dépossession

C'est l'hypothèse du vol ou de l'utilisation d'une carte trouvée.

- Après l'opposition, si le porteur légitime a fait une opposition licite, elle révoque le mandat de payé accordé au banquier. Le banquier doit tout de suite cesser tous les paiements. La responsabilité du porteur est totalement dérogée pour toutes les opérations après l'opposition. La banque doit tout mettre en œuvre pour que l'utilisation de la carte ne soit plus possible.
- Avant l'opposition, c'est l'article L132-3 du CMF qui régleme la situation. Le contrat ne peut que reproduire les dispositions de cet article. Le client engage sa responsabilité mais le montant est plafonné à 150€. Il y des dépassements. En cas de négligence de sa part, quand elle constitue une faute lourde (par exemple, la personne avait inscrit son code sur la carte), la charge de la preuve incombe au banquier. Il y a aussi l'opposition tardive. Le porteur a trop attendu avant de signaler la dépossession.

#### B – Fraude sans dépossession

La personne doit être totalement protégée. L'article L132-4 du CMF prévoit que le porteur est protégé face à deux types de fraude : en cas de paiement à distance ou en cas de contrefaçon. A partir du moment où la personne constate un débit dont elle n'est pas l'auteur, elle doit s'adresser à sa banque et doit lui adresser une réclamation écrite où elle conteste une opération précise. La banque est tenue de rembourser le montant du paiement en cause dans le mois qui suit la réclamation. Aucune preuve n'est exigée de la part du titulaire de la carte. La banque peut prouver que l'opération a bien été effectuée par le porteur légitime. Des sanctions pénales sont envisageables. Le délai de réclamation de la part du client est de 70 jours à compter de l'opération litigieuse.



## Titre 3 : Comptes bancaires

Les opérations peuvent se faire par caisse ou par compte, c'est à dire par échange physique au guichet de la banque ou grâce au compte bancaire. Dans certaines hypothèses, il y a des cas légaux d'obligation d'avoir un compte bancaire (exemple : les commerçants). Les opérations se font par le jeu d'écritures. Le compte bancaire est une convention entre le banquier et son client, une convention de service bancaire.

### Section I : L'ouverture du compte

#### § 1 – Rencontre des volontés

##### A – Volonté du banquier

On a le principe de liberté du banquier. Un banquier est libre de refuser l'ouverture d'un compte. Mais il y a l'hypothèse du droit au compte : une personne qui essuie un refus peut s'adresser à la Banque de France qui désigne un établissement de crédit tenu d'ouvrir un compte bancaire au nom de cette personne. On a également le droit à des services minimum : le banquier doit effectuer des opérations de tenue de compte (ouverture, gestion, clôture), il doit informer le client quant à l'état de son compte et lui laisser la possibilité de consulter son solde à distance, il doit fournir au client des moyens de paiement sans risques (carte à autorisation systématique). Le service de base doit être gratuit. Si le banquier veut mettre un terme à ce compte, il peut le faire avec un délai de préavis d'au moins 45 jours.

Le banquier a des obligations. Il doit faire des vérifications (identité du postulant, domicile de cette personne avec l'envoi d'une lettre d'accueil qui ne doit pas revenir à l'expéditeur avec la mention « inconnu à l'adresse indiquée »), quand il remet les formules de chèques, il doit interroger la Banque de France. L'article L312-1 du CMF prévoit des mentions qui doivent figurer dans l'offre faite au client (exemple : durée et conditions de renouvellement du compte, commissions perçues par le banquier, conséquences d'une situation débitrice, tarif appliqué dans ce cas...). Le banquier qui ouvre un compte doit signaler cette ouverture au service de la Direction Générale des Impôts.

##### B – Volonté du client

Le client a le libre choix de l'établissement de crédit ? les commerçants sont obligés d'avoir un compte mais peuvent choisir l'établissement. Le client doit avoir la capacité de contracter. Pour les mineurs non émancipés, l'ouverture est subordonnée à l'autorisation du représentant légal. Si elle n'a pas la capacité, elle ne peut pas disposer d'un chéquier, d'une carte de paiement ni d'autorisation de découvert. On a le principe de pluralité des comptes : une personne peut avoir plusieurs comptes. On fait jouer la règle de l'indépendance des comptes : chaque compte est autonome (le banquier ne peut pas prendre l'initiative de la compensation des comptes).

#### § 2 – Variété des comptes

##### A – Différences entre compte de dépôt et compte courant

Il n'y a pas de réglementation de fond. La différence est la volonté des parties. Très souvent, dans la convention, il n'y a pas de précision quant à la nature. La jurisprudence s'est prononcée sur la différence :

- Qualité du titulaire : les particuliers ont des comptes de dépôt, les comptes courants sont réservés aux commerçants qui utilisent leurs comptes pour leur activité professionnelle.
- Opérations effectuées : elles sont plus nombreuses sur le compte courant que sur le compte de dépôt. Le caractère onéreux du découvert est présumé dans les comptes courants. Pour les comptes de dépôt, il y a présomption de gratuité (on doit préciser la tarification dans le contrat).

- Effet de garantie : pour un compte courant, le commerçant s'engage à affecter toutes ses créances au compte courant.

## B – Différences entre comptes à vue et comptes à terme

- Compte à vue : il permet le retrait d'une somme d'argent sur première demande. Le titulaire peut retirer à tout moment le solde créditeur provisoire. Il ne peut pas être rémunéré en droit français.
- Compte à terme : les sommes sont bloquées jusqu'à l'expiration d'un délai fixé à l'ouverture du compte. Les sommes produisent des intérêts au profit du titulaire du compte. Les taux sont fixés au niveau national par le comité de réglementation bancaire et financier.

## Section 2 : Fonctionnement du compte

Il est destiné à enregistrer les remises faites entre les deux parties.

### § 1 – Obligations du banquier

Il assure la tenue du compte (enregistrer matériellement les différentes opérations passées). On a le problème des dates de valeur, c'est à dire la date à partir de laquelle le banquier comptabilise l'entrée en compte. La difficulté est que le banquier a intérêt à ce que le client soit débiteur car il va toucher des intérêts. Les banquiers ont prévu des dates de valeur ne correspondant pas à la réalité (exemple : pour les dépôts, la date de valeur est fixée à un jour postérieur à celui où l'opération avait été faite par le banquier). La Cour de Cassation a sanctionné ces agissements. Dans un arrêt du 06.04.93 de la chambre commerciale, elle condamne cette pratique et estime que le décalage ne peut être justifié que par des délais nécessaires au déroulement de l'opération.

Le banquier a l'obligation d'information quant au fonctionnement du compte grâce aux relevés de compte avec les informations pertinentes (opérations, dates des opérations, pour quel montant, solde provisoire du compte). Le client doit pouvoir rectifier les erreurs. Le délai de vérification pèse sur le client. Au delà, le client est présumé avoir approuvé le relevé de compte. La jurisprudence est intervenue : si le client garde le silence, il y a présomption de régularité. Le client peut toujours postérieurement démontrer le contraire. Le banquier engage sa responsabilité pour toutes les fautes qu'il peut commettre (erreur, retard, négligence).

### § 2 – Obligations du client – Rémunération du banquier

Le banquier agit à titre onéreux : il perçoit des commissions. Le client a l'obligation de verser cette rémunération. Le banquier perçoit les intérêts du découvert dès lors que le banquier considère que le découvert est autorisé. Pour les comptes de dépôt, la Cour de Cassation considère que le caractère gratuit est présumé. C'est la règle inverse pour le compte courant. Le taux pratiqué a nécessairement été proposé par écrit au client préalablement à la perception des intérêts. Si l'écrit n'est pas soumis au client, la jurisprudence considère que le taux légal s'applique rétroactivement. La banque devra donc rembourser le trop perçu le cas échéant. Le client a l'obligation de vérification (consulter les informations fournies par le banquier).

### § 3 – Effet de réglementation au solde provisoire

Chaque créance réciproque aboutit à la formation d'un nouveau solde provisoire. S'il est créancier, il représente une créance due au titulaire du compte envers le banquier, s'il est débiteur, c'est l'inverse, c'est une créance à l'encontre du client. Le solde provisoire peut être utilisé librement par le client. Quand il est créancier, la banque se voit interdire par la jurisprudence la possibilité de poursuivre le paiement en justice. Il retrouve la possibilité d'agir quand le compte est clôturé définitivement. C'est une créance qui peut être utilisée par les créanciers. Certaines sont néanmoins insaisissables (une certaine fraction du salaire, certaines prestations sociales...).

## Section 3 : La clôture du compte

### § 1 – Les causes de clôture

- Causes volontaires : les parties peuvent décider de mettre un terme à leur contrat. Si on a un contrat à durée indéterminée, chaque partie peut rompre unilatéralement le contrat (la rupture ne doit pas être brutale, pas d'intention de nuire...). En cas de droit au compte, le délai est de 45 jours. La clôture peut entraîner des frais qui peuvent être réclamés au client à condition que ces frais aient été prévus dans la convention d'ouverture du compte.
- Causes involontaires : c'est l'exemple du décès du titulaire du compte, la survenance d'une incapacité. Il y a également le cas de la clôture tacite du compte : le client cesse toute relation avec la banque sans prendre l'initiative de la clôture.

### § 2 – Effets de la clôture

Le compte ne peut plus enregistrer d'opérations nouvelles. Le client doit restituer les formules de chèques et cartes bancaires qu'il possède. On a une période de liquidation du compte qui s'ouvre. Le banquier va devoir payer les chèques tirés avant la clôture du compte mais pas encore encaissés. A l'issue de la liquidation, on rencontre le solde définitif (ce qui reste sur le compte ou ce que le client doit). S'il est débiteur, la créance pour le banquier a une prescription de 10 ans. S'il est créancier, le montant du solde doit être remis au client. Si le client s'est désintéressé de son compte, s'il n'y a aucune opération, réclamation pendant 10 ans, dans ces cas, l'établissement de crédit peut clôturer le compte et dans ce cas uniquement, il doit déposer le montant du solde créancier à la Caisse des Dépôts et Consignations, somme acquise à l'Etat s'il n'y a aucune réclamation pendant 30 ans.

EXAMEN : 15 min de préparation et 15 min d'oral (présentation du sujet avec les principes, exceptions, règles et critiques exposées + questions sur le sujet + questions sur d'autres éléments du cours).