

I. Les principales techniques de mobilisation de créances

Annnonce de plan. Seront présentés, tour à tour, l'escompte (A) puis la cession de créances professionnelles (B).

A. L'escompte

Définition. L'escompte est l'opération par laquelle une banque accepte de verser à un client qui lui transmet un titre, **en pratique une lettre de change ou un billet à ordre**, dans lequel le ou les signataires sont engagés à payer au bénéficiaire du titre, à l'échéance, le montant de ce titre, sous déduction d'une somme représentant la rémunération du service rendu et le montant des intérêts à courir jusqu'à l'échéance.

L'escompte est alors un contrat-cadre qui définit les modalités selon lesquelles l'entreprise et son banquier escompteur mèneront des opérations d'escompte.

Créances mobilisables. Les lettres de change et les billets à ordre sont susceptibles d'escompte. Toutefois, selon la doctrine majoritaire, dès lors qu'aucune disposition ne prescrit les conditions de l'escompte, une banque peut escompter tout titre de créance dès lors qu'il lui paraît offrir des chances suffisantes de remboursement des sommes avancées (en ce sens, Cabrillac et Rives-Lange RTD com. 1977). Un arrêt de 1970 consacre cette position, à l'égard des chèques, lesquels peuvent être escomptés (Com. 11 mars 1970).

Preuve de l'escompte. L'escompte est réputé accepté et accompli par le banquier, lorsque la lettre de change a fait l'objet d'un **bordereau d'escompte** le jour même où elle a été remise, que son **montant a été porté au crédit du compte** du remettant et que cette opération figure sur le relevé du compte bancaire de l'intéressé avec la mention « *escompte* ».

Juridiquement, l'escompte se décompose essentiellement en **deux phases** :

- **L'entreprise cédante transfère la propriété** de tout ou partie de ses **propres créances** au banquier escompteur (le cessionnaire) ;
- En échange de ce transfert, le **banquier escompteur consent à l'entreprise une avance de fonds** (matérialisée par une inscription portée au crédit de son compte courant).

Rémunération du banquier. L'escompte donne lieu au paiement de différentes commissions et d'un intérêt. Le total de toutes ces sommes, qui sont déduites du montant nominal de l'effet au moment où le banquier remet les fonds, ne doit pas atteindre le taux usuraire (sur l'usure, voir *infra*).

Dénouement de l'escompte. L'escompte fait naître un double rapport juridique : un **rapport contractuel et un rapport cambiaire**. Deux hypothèses doivent être envisagées :

- 1^{er} cas (le dénouement normal de l'opération.) Dans ce cas, l'escompte se dénoue par l'encaissement auprès du tiré ;
- 2^{ème} cas (en cas de non-paiement), le banquier dispose d'un **recours cambiaire contre tous les signataires du titre**. Il peut aussi procéder à la contre-passation des effets dans le cadre du compte courant (voir ci-après). Si elle intervient alors que le remettant est *in bonis*, le banquier doit restituer l'effet. Pour éviter une telle conséquence, les banquiers ne contre-passent pas, mais isolent la créance dans un compte interne. Il n'y a alors pas paiement.
Le banquier dispose également d'un **recours contre le client fondé sur la convention même d'escompte**.

Droit de contre-passer. Le banquier qui n'a pas reçu paiement est en droit de contre-passer les effets, c'est-à-dire de se rembourser en se créditant d'office de leur montant dans le compte courant du client (Com. 11 mars 1970).

Le banquier peut procéder à la contre-passation jusqu'à l'expiration de la prescription cambiaire d'un an.

Il est à noter que la contre-passation postérieure au jugement d'ouverture d'une procédure collective ne peut valoir paiement, dès lors que le paiement des dettes antérieures est interdit.

La contre-passation n'est qu'une faculté pour le banquier. Il peut ainsi ne pas exercer ce droit. S'il n'exerce pas cette faculté, la banque conserve néanmoins les garanties qui assortissaient les créances cambiales.

S'il décide de contre-passer, le banquier ne peut plus revenir sur sa décision (CA Paris, 25 mars 2003, n° 01-2222).

Effets de la contre-passation. Lorsque le banquier choisit de contre-passer l'effet impayé, le banquier est **réputé payé par cette contre-passation**. En effet, toute inscription au compte courant d'un client *in bonis* équivaut à un paiement, sous réserve de l'hypothèse déjà évoquée dans laquelle le paiement interviendrait en cas d'ouverture d'une procédure collective (le paiement des créances antérieures est interdit).

La preuve de la contre-passation est établie lorsque le remettant n'a élevé **aucune protestation à réception des extraits de compte** mentionnant l'écriture de contre-passation (Com. 14 janv. 1997).

Effets en l'absence de contre-passation. Lorsqu'elle n'a pas contre-passé les effets escomptés et qu'elle a conservé ses actions cambiales, la banque peut demander le paiement au tiré conformément aux règles d'exercice de ces recours et, en cas de non-paiement, aux autres signataires le cas échéant.

B. La cession des créances par bordereau « Dailly »

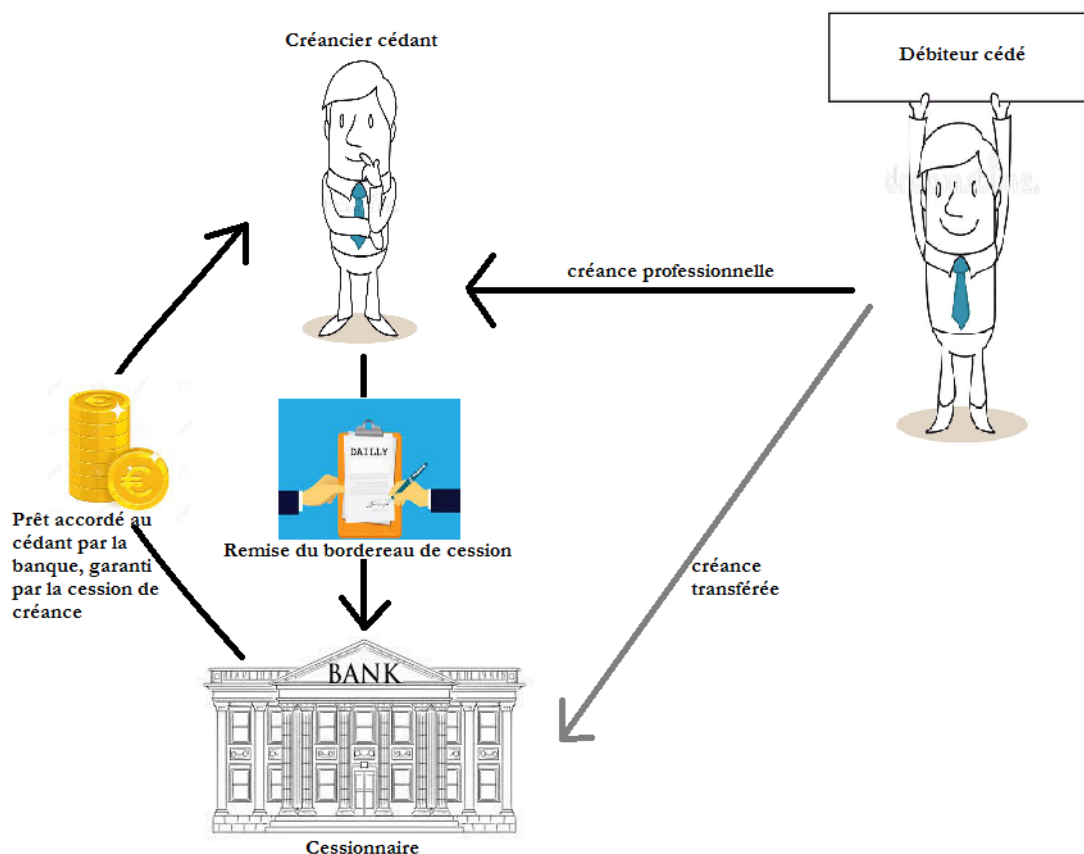
Définition. Le bordereau dit « *Dailly* » (eu égard au patronyme du sénateur qui en est à l'origine) constate une ou plusieurs créances qu'une entreprise détient sur ses propres débiteurs et qu'elle déclare céder (ou, beaucoup plus rarement donner en nantissement) à une banque qui, en contrepartie de cette cession, lui verse — comme dans l'escompte — le montant des sommes cédées, sous déduction de la rémunération du service rendu et des intérêts à courir jusqu'à la date d'échéance des créances transmises.

Dans les deux cas (créance cédée ou donnée en nantissement), l'objectif poursuivi par le bordereau « *Dailly* » tient à encourager le banquier à accorder des crédits à ses clients, en ce que cet outil le rassure quant au remboursement des crédits accordés.

Toutefois, en pratique, le bordereau « *Dailly* » est très peu utilisé à titre de nantissement, en raison de la quasi-inefficacité de cette technique en cas de procédure collective ouverte à l'encontre du client emprunteur. En outre, la cession de créances professionnelles est également possible à titre de garantie et se révèle plus efficace en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du client emprunteur.

La cession de créance en garantie connaît aujourd'hui un nouveau support dont le domaine d'application est plus large que celui de la cession *Dailly* en ce qu'il n'est pas réservé aux créances professionnelles : c'est la fiducie sûreté régie par les articles 2011 à 2030 du Code civil (L. n° 2007-211 du 19 février 2007, modif.) et 2372-1 à 2372-5 (ord. n° 2009-112 du 30 janv. 2009, modifiés par ord. n° 2021-1192 du 15 sept. 2021 portant réforme du droit des sûretés et entrés en vigueur le 1^e janv. 2022). Son étude relève du droit des sûretés et ne sera ainsi pas développée.

Présentation et schéma explicatif. Le bordereau de cession de créances professionnelles est un écrit par lequel une personne, appelée le cédant, transfère à un établissement de crédit, appelé le cessionnaire, la propriété de créances professionnelles déterminées afin de garantir un crédit consenti au cédant par le cessionnaire.



Dans la cession à titre de garantie, le crédit et les créances cédées par bordereau Dailly présentent un lien ténu : les créances sont cédées pour garantir le remboursement au banquier d'un crédit accordé au cédant. La cession n'est d'ailleurs que temporaire, le banquier pouvant être tenu de restituer ces créances en cas de remboursement (ou de non-utilisation du crédit).

La cession de créances professionnelles est une création d'une loi n° 81-1 du 2 janvier 1981, aujourd'hui intégrée dans le Code monétaire et financier (C. mon. fin., art. L. 313-23 et suivants et R. 313-15 et suivants). L'objectif du législateur a alors été de créer un substitut à l'escompte.

De ces articles, il résulte le régime suivant de formation du bordereau (1) et d'effets de la cession de créance (2).

1) Formation du bordereau « Dailly »

Formalités. La cession des créances résulte de la seule remise du bordereau (C. mon. fin. L. 313-23, al. 1).

Il s'en déduit qu'est inopérante la remise d'un bordereau dont la date ne correspond pas à celle de sa remise effective (Civ. 1, 8 juill. 2010, n° 09-66.989).

Créances transférables. Le transfert par bordereau est utilisable pour (C. mon. fin. art. L. 313-23, al. 1) :

- **Toute créance qu'une personne morale de droit privé ou de droit public détient sur une autre personne morale de droit privé ou de droit public**, peu importe le caractère professionnel ou non des créances ;

→ Exemple

→ La créance peut donc consister dans l'aide publique qu'une entreprise a obtenue d'une personne morale publique.

- **Toute créance qu'une personne physique dans l'exercice de son activité professionnelle détient sur une autre personne physique dans l'exercice** également, par celle-ci, **de son activité professionnelle.**

À NOTER

Dès lors que l'art. L. 313-23 vise « *Toute créance* » pouvant être transférée, peuvent être l'objet d'un bordereau les **créances à terme** (C. mon. fin. art. L. 313-23, al. 2) ou **futurs**, c'est-à-dire d'un montant et d'une exigibilité non encore déterminés (C. mon. fin. art. L. 313-23, al. 2).

Liberté d'accepter ou non la cession de créance. Une banque est libre d'accepter ou de refuser la cession, comme elle est libre d'escompter ou non une traite (voir *supra*).

Mentions obligatoires. Les énonciations suivantes doivent figurer sur le bordereau (C. mon. fin. art. L. 313-23, al. 3 et 4) :

- La **dénomination**, selon le cas, « *acte de cession de créances professionnelles* » ou « *acte de nantissement de créances professionnelles* » ;
- La **mention que l'acte est soumis aux dispositions des articles L. 313-23 à L. 313-34** C. mon. fin. ;
- Le **nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire** ; le bordereau peut aussi être stipulé à l'ordre de l'établissement de crédit (C. mon. fin. art. L. 313-25, al. 1) ;
- **L'identification des créances concernées** par l'une ou l'autre des mentions suivantes :
 - En cas de cession ou nantissement des créances par bordereau : l'identification intervient par la désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance ;

→ En pratique

- Les créances cédées sont considérées comme individualisées lorsque le bordereau porte les numéros des factures émises au nom et à l'adresse du débiteur, leurs montants et les dates d'échéance des effets correspondants.
- Au contraire, elles ne sont pas individualisées lorsque le bordereau vise globalement des factures ou la totalité d'un compte client (Com. 13 nov. 2003, n° 1503). Il en va de même de créances dont les références portées au bordereau sont erronées et insuffisantes.

- En cas de transfert des créances par un procédé informatique : l'identification intervient par l'indication du moyen par lequel ces créances sont transmises, leur nombre et leur montant global.

S'il y a **contestation** sur l'existence ou le transfert d'une des créances visées au bordereau, l'établissement de crédit pourra **prouver, par tous moyens**, que la créance objet de la contestation est comprise dans le montant global porté sur le bordereau (C. mon. fin. art. L. 313-25, al. 5).

- La **signature du cédant**. Cette signature peut être apposée soit à la main soit par tout procédé non manuscrit (C. mon. fin. art. L. 313-25, al. 1) ;
- La **date**, qu'il incombe à l'établissement de crédit d'apposer (C. mon. fin. art. L. 313-25, al. 2).

En cas de **contestation de la date**, l'établissement de crédit rapporte, **par tous moyens**, l'exactitude de celle-ci (C. mon. fin. art. L. 313-27, al. 4). En cas de pluralité de dates, il y a lieu de donner effet à celle dont l'établissement de crédit démontre qu'elle correspond au jour où il a accepté la cession (Com. 7 déc. 1993).

La date est importante, car elle est une condition d'opposabilité de l'opération aux tiers.

Aucune condition tenant à l'opposabilité ne peut être ajoutée dans le bordereau « *Dailly* » (Com., 11 oct. 2017, n° 15-18.372). Ainsi, la Cour de cassation a considéré qu'une cession de créance professionnelle produit ses effets et est opposable aux tiers ainsi qu'au débiteur cédé dans les conditions prévues par ces dispositions légales, **auxquelles aucune autre condition ne peut être ajoutée dans le contrat générateur de la créance.**

Sanction relative aux mentions obligatoires. Le bordereau dans lequel une des mentions exigées fait défaut **ne vaut pas comme acte de cession par bordereau** (C. mon. fin. art. L. 313-23, al. 6). En conséquence, le cessionnaire ne peut donc pas demander paiement au débiteur dans les formes prévues pour les cessions résultant de bordereaux réguliers.

2) Effets de la cession de créance professionnelle

Annonce de plan. Les effets de la cession de créance professionnelle divergent selon qu'ils sont appréciés entre les parties (a) ou à l'égard des tiers (b).

a) Effets entre les parties à la cession

Acquisition de la propriété des créances. L'établissement de crédit acquiert la propriété des créances visées au bordereau, même lorsque la cession est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix (C. mon. fin. art. L. 313-24, al. 1).

Ainsi, le cessionnaire acquiert la créance, transmise ou nantie :

- **Pour le montant cédé** ; il en est ainsi **même si ce montant excède celui de la créance garantie** (par exemple la créance cédée porte sur 100 000 € alors qu'elle vient en garantie d'un prêt accordé pour un montant de 80 000 €). Dans ce cas, le cédant ne retrouve ses droits à agir en paiement qu'après le remboursement intégral de la dette garantie (le prêt de 80 000 € dans notre exemple) ou de la renonciation du cessionnaire à tout ou partie de la créance cédée (renonciation à raison de l'écart de 20 000 €, dans notre exemple) (Com. 18 nov. 2014, n° 13-13.336) ;
- **Même en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du cédant**, sous réserve que cette ouverture est **postérieure à la date portée sur le bordereau.**

Transfert des sûretés. Sauf convention contraire, la remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité (C. mon. fin. art. L. 313-27, al. 3).

b) Effets à l'égard des tiers

❖ Effets à l'égard du débiteur cédé

Notification. Bien qu'une notification ne soit pas obligatoire, le cessionnaire (la banque), le plus souvent, notifie la cession au débiteur de la créance cédée (C. mon. fin. art. L. 313-28). En conséquence de cette notification, le débiteur cédé (celui dont l'obligation a été transférée à la banque) **ne peut alors plus se libérer valablement entre les mains de son créancier initial.** Seul le paiement entre les mains du cessionnaire (la banque) pourra libérer valablement le débiteur cédé.

La forme de cette notification est libre, étant précisé qu'en cas de contestation, il revient au cessionnaire (la banque) de prouver son existence (R. 313-15, al. 1, sur renvoi de l'article L. 313-28).

→ **Cas particulier — créance cédée au titre d'un marché public**

→ Lorsque la créance est cédée au titre d'un marché public, la notification doit être faite entre les mains du comptable assignataire désigné dans les documents contractuels (C. mon. fin., art. R. 313-17). Il résulte de la combinaison de ce texte et de l'article L. 313-28 que le comptable assignataire, qui désigne l'autorité à laquelle la notification doit être faite lorsque la créance est cédée ou nantie au titre d'un marché public, n'est applicable qu'aux cessions de créance détenues sur des personnes morales de droit public. Il n'est donc pas applicable lorsque le débiteur cédé est une entreprise privée, peu important qu'elle soit titulaire d'un marché

de travaux publics. C'est à cette condition que les règles particulières de notification de l'article R. 313-17 s'appliqueront (Cass. 3e civ., 8 déc. 2021, n° 20-16.152).

→ **Résumé**

Avant la notification par le cessionnaire à destination du débiteur cédé : ce dernier peut payer entre les mains de son créancier apparent [c'est-à-dire son créancier initial, celui qui a qualité de cédant dans le cadre du bordereau « *Dailly* »]. Dans ce cas, la banque (le cessionnaire) devra agir en restitution de ces fonds. Toutefois, si le cédant a été placé, dans l'intervalle, en procédure collective, le cessionnaire se trouve dans une situation périlleuse. Il devra déclarer sa créance à la procédure.

Cette situation est donc : **✗ plutôt défavorable au cessionnaire (la banque)**

À partir de la notification : le débiteur cédé est informé de la cession de la créance professionnelle dont il est débiteur. Il ne peut donc valablement se libérer qu'auprès du cessionnaire (la banque). Si jamais le débiteur cédé paie le cédant (en lieu et place du cessionnaire), il devra payer une seconde fois, cette fois entre les mains du cessionnaire.

Cette situation est donc : **✓ plutôt favorable au cessionnaire (la banque)**

À NOTER

Cette apparente sécurité doit toutefois être relativisée. En effet, le débiteur cédé peut toujours opposer **l'exception d'inexécution au créancier** (c'est-à-dire les exceptions tirées des rapports entre le débiteur cédé et le cédant originaire) de même qu'il **peut aussi opposer l'exception de compensation** (sous réserve que **les conditions de la compensation soient réunies avant la notification**, à moins que les conditions de la connexité soient réunies, c'est-à-dire si l'on est en présence de créances connexes).

En outre, la notification n'oblige pas le débiteur cédé à informer le cessionnaire des exceptions qu'il peut lui opposer.

L'acceptation, présentée ci-après, permet de lever ces obstacles.

Acceptation facultative. L'établissement de crédit peut faire accepter la cession par le débiteur (C. mon. fin. art. L. 313-29, al. 1), ce qui est rare en pratique. Cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé « *Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle* ». L'acceptation ne peut intervenir avant la cession (Com., 3 nov. 2015, n° 14-14.373).

Dès que la **cession est acceptée**, le **débiteur cédé perd la faculté d'opposer au cessionnaire les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant** (sauf exception légale : si le cessionnaire, en acquérant la créance, a agi sciemment au détriment du débiteur, C. mon. fin. art. L. 313-29, al.2). L'opération produit alors les mêmes effets de l'escompte d'une lettre de change acceptée.

❖ *Effets à l'égard des tiers autres que le cédant*

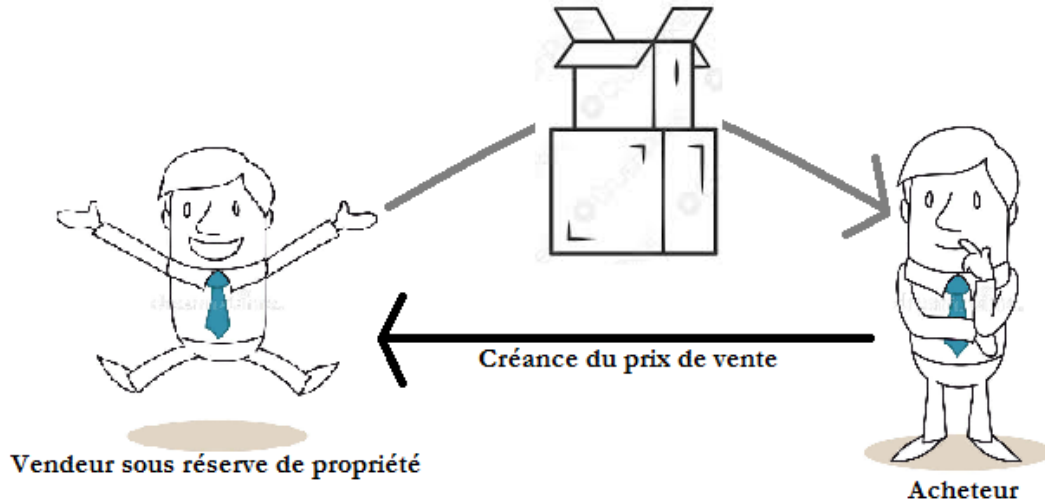
Source des conflits. Ne faisant l'objet d'aucune publicité, la cession « *Dailly* » peut faire naître différents conflits entre créanciers se prévalant des droits sur la même créance cédée. En principe, le règlement du concours s'opère en tenant compte de la **date d'acquisition des droits sur la créance, étant précisé que la cession est opposable aux tiers à la date du bordereau**.

Le créancier cessionnaire se trouve primé par le créancier titulaire d'une réserve de propriété exerçant son droit sur la créance de prix de revente et par le sous-traitant exerçant une action directe.

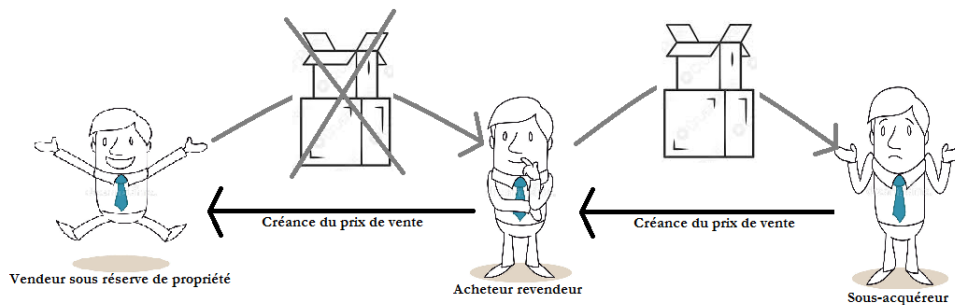
Il en est ainsi dans l'hypothèse dans laquelle l'acheteur revend la marchandise avant paiement du prix — en présence d'une clause de réserve de propriété — puis cède la créance correspondante, avant d'être déclaré en redressement judiciaire.

Règle d'antériorité en schémas. Voilà les différentes étapes de ce processus, permettant de saisir cette règle d'antériorité.

→ **Étape 1** : Un vendeur cède de la marchandise, avec clause de réserve de propriété.

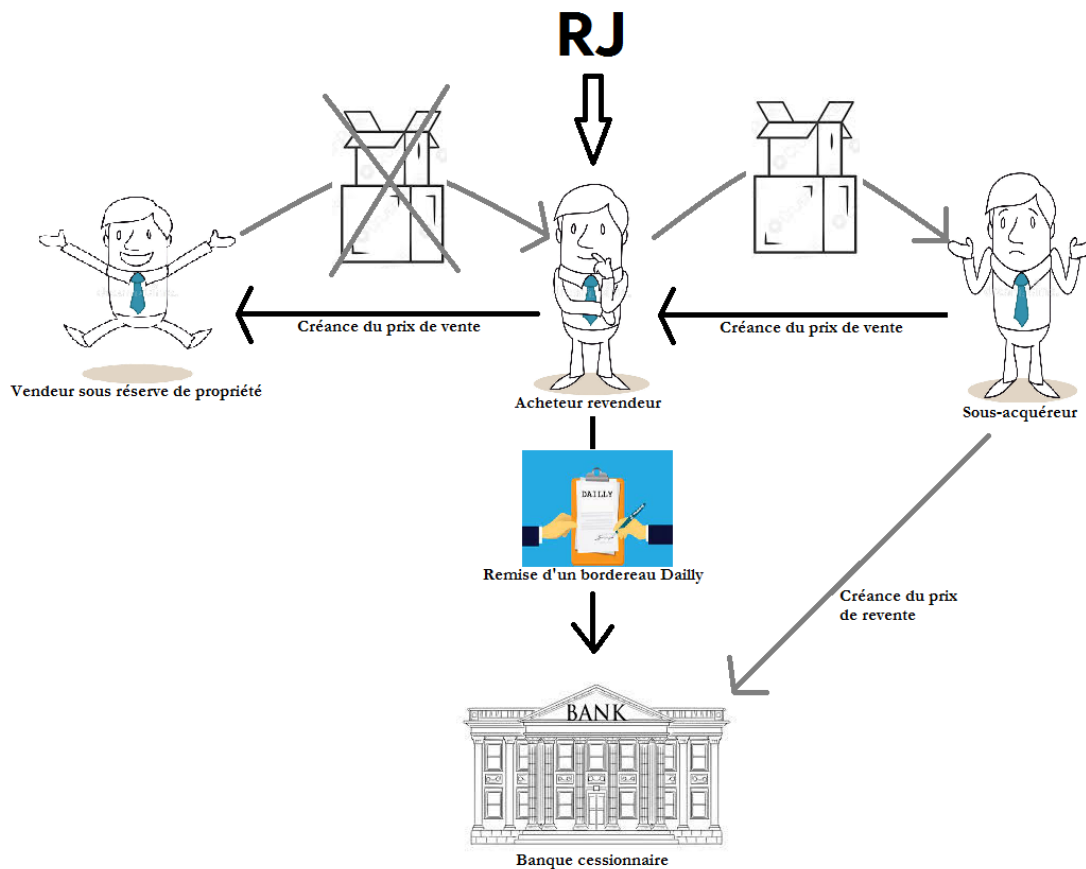


→ **Étape 2** : l'acheteur revend la marchandise avant paiement du prix.



→ **Étape 3** : l'acheteur revendeur cède la créance correspondante, avant d'être déclaré en redressement

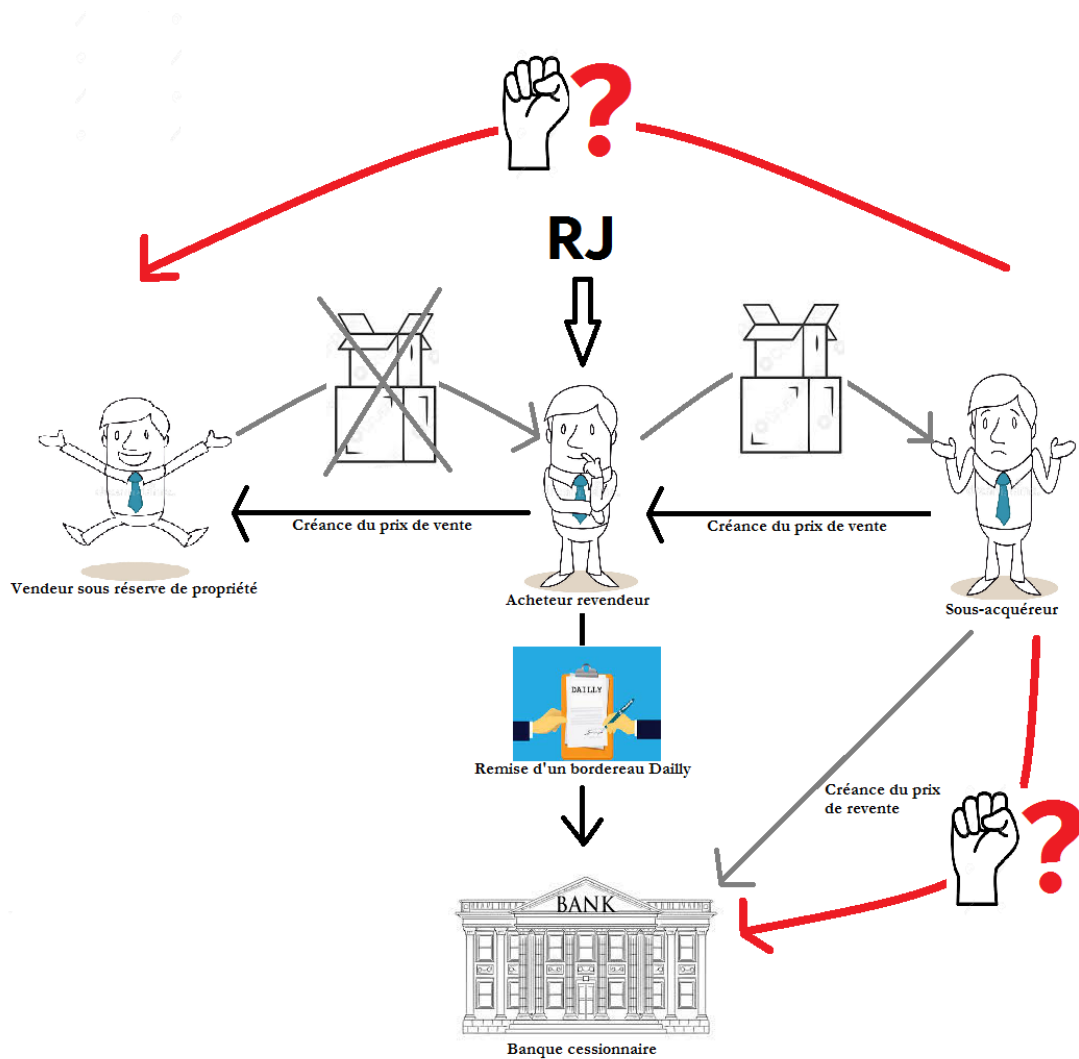
judiciaire



On comprend que le sous-acquéreur est débiteur de tout ou partie du prix de revente à la fois à l'égard du vendeur (en application de la clause de réserve de propriété) et à la fois à l'égard du cessionnaire. Tous deux peuvent se disputer cette créance, que le premier revendique au titre de l'article L. 624-18¹ du Code de commerce (droit des entreprises en difficulté) et que le second invoque en vertu de la cession via bordereau Dailly.

On cherche alors à savoir qui remporte ce conflit : le vendeur sous réserve de propriété ou la banque cessionnaire ?

¹ C. com., art. L. 624-18 : « Peut être revendiqué le prix ou la partie du prix des biens visés à l'article L. 624-16 qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le débiteur et l'acheteur à la date du jugement ouvrant la procédure. Peut être revendiquée dans les mêmes conditions l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».



La réponse à cette question est d'origine prétorienne. Selon la jurisprudence², le vendeur doit être systématiquement préféré en application de la **règle d'antériorité**. En effet, dès la naissance de la créance du vendeur (avant donc la cession Daily), la créance du prix de revente, subrogée à la chose vendue, lui appartient.

Observons qu'il en irait toutefois autrement si le sous-acquéreur avait réglé « en valeur » la créance du prix de revente, en remettant à l'acheteur-revendeur une lettre de change acceptée ou, éventuellement, en acceptant une cession par bordereau Daily.

² Com., 20 juin 1989, Bull. n° 197.