

# Introduction

---

**1. Entre tradition et modernité** - Le droit français dispose d'instruments juridiques spécifiques, issus de la pratique et élaborés en particulier par des banquiers, destinés soit au paiement d'une somme d'argent, soit au financement à court terme d'opérations commerciales.

Les instruments de paiement ont pour but de simplifier et d'accélérer les transferts de fonds en évitant les manipulations d'espèces monétaires.

Les instruments de crédit sont des titres créés à l'occasion d'une opération de crédit pour en permettre la mobilisation, par laquelle le créancier retrouve la disponibilité des sommes dont il a fait crédit à son débiteur.

Leur origine est souvent ancienne, mais leur évolution n'est pas achevée : le terme « instrument » désigne un support papier, mais il a été élargi à des procédés qui ne reposent pas sur un support matériel. Les instruments de paiement et de crédit se sont adaptés à l'évolution des technologies, et se sont écartés, tant dans la forme que dans leur régime, des mécanismes classiques, jusqu'à les dénaturer pour certains d'entre eux. Il en est ainsi notamment des effets de commerce, dont les dérivés modernes sont bien éloignés.

L'évolution des instruments de paiement répond à l'objectif de faciliter les transferts de fonds, en évitant les manipulations papier et d'en abaisser le coût. Le virement ou les avis de prélèvement, le paiement par carte ont dépassé les paiements par chèque. De nouveaux procédés électroniques de paiement ont vu le jour.

L'évolution des instruments de crédit vise à la mise en place de techniques de mobilisation plus souples. Le bordereau-Dailly a ainsi largement

## **Introduction**

supplanté l'utilisation des effets de commerce traditionnels que sont les lettres de change et les billets à ordre.

La première partie de cet ouvrage sera consacrée à l'étude des instruments de paiement et de crédit, des plus anciens aux plus modernes d'entre eux.

Cette volonté de rationalisation et de simplification des opérations ne s'est pas faite au détriment de la sécurité, qui reste une préoccupation constante. Les instruments modernes de paiement font l'objet de règles dégagées par la loi, la pratique et la jurisprudence destinées à s'assurer de l'intégrité des consentements, de l'efficacité du paiement, et à permettre les recours en cas de non-paiement ou à réparer les incidents. Les conflits issus de la transmission concurrente des créances donnent lieu à des arbitrages entre la sécurité du prêteur et celle des créanciers du bénéficiaire du crédit. Les règles qui régissent les opérations de crédit, dont les instruments de crédit sont un support, doivent permettre à l'emprunteur d'avoir accès au crédit promis comme au prêteur d'être assuré de son remboursement. L'escompte de la lettre de change, la transmission du bordereau Dailly à titre de garantie, ou la transmission des factures par l'affacturage, autre technique bancaire moderne de financement sont gouvernés par ces principes. Il en est de même à l'égard des techniques concurrentes de financement, prêt ou autres ouvertures de crédit.

L'étude de ces instruments de paiement et de crédit sera prolongée, dans une deuxième partie, par une approche des principales opérations de crédit, en examinant les règles qui leur sont communes, avant de distinguer, en fonction de la technique juridique utilisée, les crédits qui reposent sur une mobilisation de la créance de ceux qui ne reposent pas sur une telle mobilisation.

## Partie 1

# LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CRÉDIT

---

**2. Des fonctions distinctes** - Les instruments de crédit supposent la création d'un titre, lors d'une opération commerciale ou de crédit, qui permet la mobilisation d'une ou de plusieurs créances à court terme ; cette mobilisation est destinée à permettre à celui qui accorde le crédit de se refinancer, généralement auprès d'une banque. Celui qui a recours au crédit peut ne pas payer sa dette avant une échéance déterminée. En revanche, celui qui émet le titre peut le mobiliser auprès d'une banque, en obtenir le règlement en valeur, déduction faite de la rémunération de cette dernière. Cette mobilisation de la créance peut reposer, par exemple, sur un mécanisme d'escompte.

Ces instruments ont pour objet, parmi d'autres procédés tels que l'emprunt bancaire, d'obtenir le financement à court terme d'opérations commerciales et se distinguent à cet égard des instruments de paiement. Parmi ces instruments de crédit, on trouve les effets de commerce, qui recouvrent la lettre de change et le billet à ordre, mais aussi des techniques plus modernes, comme la cession des créances professionnelles par la voie du bordereau-Dailly.

**3. Définition de l'instrument de paiement** - Les instruments de paiement ont naturellement pour objet l'extinction d'une dette, mais ils répondent au

## Partie 1 – Les instruments de paiement et de crédit

besoin de faciliter la circulation de la monnaie en compte, ou monnaie scripturale qui permet aujourd'hui d'assurer la majorité des paiements. Selon l'article L. 311-3 du Code monétaire et financier, sont considérés comme des moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé. Le chèque a jusqu'à une époque très récente été le principal d'entre eux. Mais d'autres techniques dont la finalité est de réduire le coût du traitement de ce titre, sont apparues. L'avis de prélèvement et le virement, la carte bancaire, et d'autres procédés de paiement électronique, permettent notamment des paiements à distance. Après avoir longtemps concurrencé le chèque, ils l'ont peu à peu supplanté.

Les instruments de paiement et de crédit se distinguent essentiellement par leur fonction.

**4. Des finalités communes aux deux types d'instruments** - Cette distinction doit être atténuée car certaines techniques poursuivent un double but de crédit et de paiement. C'est le cas de la lettre de change, qui produit un double effet extinctif de la créance du tireur sur le tiré et de la créance du bénéficiaire sur le tireur. La carte de paiement en est un autre exemple, en ce qu'elle vise à opérer un paiement mais elle a aussi vocation, par le différé de paiement autorisé à procurer au porteur un crédit.

Inversement, certains procédés de paiement s'inspirent du fonctionnement des instruments de crédit, comme le démontrera l'étude du chèque, où l'on retrouvera le mécanisme triangulaire qui est celui de la lettre de change et des règles qui sont communes à tous les titres à ordre. De nombreux mécanismes leur sont communs : il en est ainsi de la règle de l'inopposabilité des exceptions ou de la théorie de la provision.

Fondamentalement, leur finalité les distingue, et nous étudierons donc séparément les instruments de crédit et les instruments de paiement.

## LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT

---

**5. Les effets de commerce** - Les effets de commerce sont des titres négociables constatant l'existence d'une créance à court terme et servant à son paiement.

L'effet est un titre, un support papier, qui incorpore le droit de créance : le porteur du titre devient, suite à sa transmission, titulaire du droit incorporé dans ce dernier. Il représente une créance à court terme.

Il s'agit d'un titre négociable, ce qui signifie qu'il est transmissible par les procédés simplifiés du droit commercial, sans qu'il soit nécessaire d'observer les règles d'opposabilité de la cession de créance. La transmission se fait généralement par la voie de l'endossement (signature au dos du titre) ou par tradition (remise de la main à la main).

En réalité, on distingue deux catégories d'effets de commerce : d'un côté, les effets commerciaux, qui constatent une créance née à l'occasion d'une opération commerciale. Il pourra s'agir par exemple d'une lettre de change émise pour payer le prix d'une vente ; de l'autre, les effets financiers, liés à l'octroi d'un prêt bancaire. Le support de l'émission du titre est alors un crédit. La distinction tient uniquement au support de l'effet, les règles seront les mêmes que la cause de l'émission soit une opération commerciale ou une opération de crédit.

Bien qu'ils ne soient pas énumérés par la loi, on considère généralement que répondent à cette définition :

- La lettre de change, écrit par lequel le tireur demande au tiré de payer le bénéficiaire.

## Partie 1 – Les instruments de paiement et de crédit

- Le billet à ordre, écrit par lequel le souscripteur du billet s'engage à payer le porteur à une date déterminée.
- Le warrant, billet à ordre dont le paiement est garanti par un gage.

**6. Le droit cambiaire** - On enseigne généralement que ces effets de commerce relèvent du droit cambiaire, droit formaliste, abstrait et rigoureux.

Il s'agit d'un droit formaliste : les effets de commerce doivent comporter un certain nombre de mentions obligatoires et une forme unique de présentation. L'apparence du titre est en effet fondamentale : son porteur doit pouvoir s'en tenir à cette apparence pour croire à son efficacité. Le titre qui ne comporterait pas les mentions prévues par la loi est susceptible d'être annulé, afin de le protéger.

Ce formalisme est présent lors de l'émission du titre mais aussi tout au long de la vie de l'effet de commerce. La signature au dos du titre vaut endossement, et permet de le transmettre. La signature au recto vaut aval, qui s'apparente à un cautionnement. Si elle émane du tiré, elle vaut acceptation du titre, ce qui renforce les garanties du porteur.

Il s'agit d'un droit abstrait : le titre est détaché de sa cause, de la créance initiale qui a justifié son émission. Le signataire de la traite ne peut refuser de payer le bénéficiaire au motif que le contrat initial est résolu, il ne peut invoquer les moyens de défense ou exceptions attachées au rapport fondamental.

Il s'agit d'un droit rigoureux : la rigueur cambiaire résulte en premier lieu de ce principe de l'opposabilité des exceptions. Ensuite, elle se manifeste dans le principe de l'indépendance des signatures : en effet, chaque signataire promet de payer le porteur à l'échéance. S'il apparaît que l'une de ces personnes ne pouvait s'engager valablement, son incapacité n'aura aucune incidence sur l'engagement des autres, qui demeure valable. De plus, aucun signataire ne pourra se retrancher derrière un moyen de défense personnel à un autre signataire. Enfin, il s'agit d'un engagement solidaire envers le porteur. La circulation du titre en renforce ainsi l'efficacité.

**7. Les autres instruments de crédit** - De nouveaux instruments de crédit ont vu le jour. En premier lieu, les effets de commerce se sont adaptés aux nouvelles technologies et ont été créés des titres informatisés. L'effet est

## Titre 1 – Les instruments de crédit

remplacé par une bande magnétique afin d'éviter les nombreuses et coûteuses manipulations du titre papier.

Un traitement informatisé a permis de remplacer la circulation des titres par celles des données les concernant, par télétransmission grâce à la mise en place d'un système interbancaire de télécompensation<sup>1</sup>. Dès 1973, sont apparues les lettres de change relevé qui peuvent prendre deux formes, la forme traditionnelle d'un titre papier et la forme de la lettre de change relevé magnétique dématérialisée.

La lettre de change relevé est au départ une véritable lettre de change : la créance, constatée dans un écrit, titre qui répond aux conditions de forme posées par la loi, est ensuite portée sur une bande magnétique et traitée de manière informatisée. Ce titre contient les mentions obligatoires de l'article 511-1 du Code de commerce et des mentions facultatives, les coordonnées bancaires du tiré et une clause retour sans frais<sup>2</sup>. En principe, il n'est pas destiné à circuler<sup>3</sup>. L'existence du titre papier pourrait permettre au porteur d'exercer ses recours cambiaires, qui sont cependant limités car la traite n'est généralement pas acceptée. Le paiement s'effectue sans présentation du support papier, de banque à banque. Le billet à ordre relevé obéit aux mêmes principes. Selon la doctrine dominante, ces formes nouvelles s'analysent comme des effets de commerce car au début comme à la fin, le support papier a été maintenu. Cependant, elles diffèrent à beaucoup d'égard du régime de la lettre de change, notamment parce qu'elles ne sont pas destinées à circuler.

En revanche, la lettre de change relevée magnétique, dans laquelle le support papier est éliminé échappe complètement au droit cambiaire, parce qu'il n'y a ni titre, ni endossement, ni transfert de la provision. Le banquier est un mandataire chargé du recouvrement de la créance.

- 
1. Depuis 1994, il permet un échange en continu et en forme totalement dématérialisée des ordres de paiement entre les centres informatiques des banques.
  2. Il s'agit d'une clause qui dispense de dresser protêt en cas de défaut de paiement à l'échéance.
  3. Certains effets continuent à circuler : les lettres de change qui ne répondent pas à ces conditions de forme, celles qui sont remises moins de 9 jours ouvrés avant leur échéance, dénommés effets brûlants.

## **Partie 1 – Les instruments de paiement et de crédit**

Ensuite, est apparu un nouvel instrument de crédit, créé notamment afin de remédier aux contraintes de l'escompte, dont le coût reste élevé pour les effets de faible montant. Il s'agit du bordereau de cession de créance professionnelle qui existe depuis 1981. Cette technique très utilisée aujourd'hui consiste à rassembler sur un même titre différentes créances détenues par l'entreprise sur des tiers afin de les mobiliser en bloc auprès d'un banquier. Il ne s'agit pas d'un effet de commerce car il ne constitue pas un engagement de payer. Il a supplanté les effets de commerce traditionnels.

Pour compléter ce tableau, il convient d'ajouter que des instruments financiers ont été élaborés, qui s'apparentent à la fois aux effets de commerce et aux valeurs mobilières : il s'agit des titres de créance négociables, catégorie qui recouvrent divers titres dématérialisés, et qui permettent l'accès au marché monétaire<sup>1</sup>. Ils ne relèvent pas de notre étude.

---

1. Il s'agit des certificats de dépôt négociables, des billets de trésorerie.