

P-1-12
23 mai 2012

N° 901

CONSEIL NATIONAL

Arrivé le - 6 JUIN 2012

N°

**PROJET DE LOI PORTANT CREATION
DE LA CONVENTION DE PROPRIETE-SURETE**

P	DG	SG	COM	SOC	JUR	S
Diff.		S.A.D.			A cl.	

EXPOSE DES MOTIFS

L'adoption par le Conseil National le 6 novembre 2010 d'une proposition de loi portant création de la fiducie en droit monégasque, s'inscrit dans la lignée d'une réflexion engagée par la Haute Assemblée sur l'avenir de Monaco avec le soutien d'un groupe d'experts économiques indépendants.

Les rédacteurs de ce texte ont fait valoir lors de sa présentation qu'il était apparu au fil des rencontres intervenues avec un certain nombre de spécialistes de la pratique du trust en Principauté que l'institution de la fiducie pourrait être un atout pour l'économie monégasque, l'un des objectifs de cette proposition de loi étant de mettre en valeur la place monégasque et ses produits financiers. Les législations d'une douzaine de pays du monde entier ont à cet effet été étudiées afin de proposer aux professionnels de la place un texte de qualité.

L'exposé des motifs de la proposition de loi rappelle que la fiducie est une institution juridique considérée, à tort, comme un succédané du *trust* des pays de *Common Law*, alors qu'elle lui est pourtant antérieure de plus d'un millénaire, l'un des plus grands jurisconsultes romains, GAÏUS, ayant relevé que deux formes principales existaient alors, la *fiducia cum amico*, aujourd'hui connue sous le nom de fiducie-gestion, et la *fiducia cum creditore* ou fiducie-sûreté.

Les auteurs de ce texte observent que l'un des intérêts de la fiducie consiste à proposer un mécanisme juridique proche du trust en ayant recours à des notions purement civilistes, avec l'objectif de protéger les actifs fiduciaires par une forme de sanctuarisation au moyen de la notion de patrimoine d'affectation.

Le Conseil National estime que rien n'empêche à la Principauté de se joindre au mouvement de réintroduction de la technique fiduciaire dans le droit positif, ainsi que l'ont fait le Luxembourg, le Québec, l'Italie ou encore la France, tout en reconnaissant que la fiducie a souvent été regardée comme un outil uniquement réservé au blanchiment de capitaux et à l'évasion fiscale et reprend dans sa proposition de loi la distinction traditionnelle de la fiducie-gestion et de la fiducie-sûreté.

Conformément à une acception traditionnelle de la fiducie-gestion, la définition proposée par le Conseil National repose sur le transfert par un constituant à un fiduciaire de biens et droits patrimoniaux présents ou futurs dont ce dernier devient propriétaire, à charge d'en assurer l'administration, la gestion et la disposition conformément aux obligations et missions prévus au contrat, dans l'intérêt d'un ou plusieurs bénéficiaires, étant précisé que les biens et droits placés en fiducie sont intégrés au sein d'un patrimoine autonome à l'abri du recours des tiers. Cet outil peut en outre être utilisé aux fins de sûreté lorsque le contrat prévoit que les biens ou droits composant le patrimoine fiduciaire viennent en garantie d'une ou plusieurs dettes ou engagements du constituant ou de toute autre personne prévue.

C'est ainsi que le Gouvernement a procédé avec beaucoup d'intérêt à l'étude approfondie du dispositif proposé par la Haute Assemblée. La réflexion menée, ainsi d'ailleurs que les consultations opérées auprès des diverses professions intéressées, le conduisent cependant à faire le choix de ne pas introduire, à ce stade, cet outil en droit monégasque. La fiducie est en effet considérée par les instances internationales comme le G.A.F.I. (Groupe d'action financière) ou le Forum mondial de l'O.C.D.E. (Organisation de coopération et de développement économiques) sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales comme un instrument favorisant l'opacité des échanges financiers au service de la fraude en matière fiscale notamment. Récemment encore le Conseil de l'Europe, dans

une résolution adoptée le 27 avril 2012, a clairement désigné la fiducie comme l'un des procédés utilisés par les paradis fiscaux pour entretenir le secret des montages financiers destinés à la fraude fiscale et à la corruption. Monaco, bien que n'entrant pas dans cette catégorie de « paradis fiscaux », est souvent victime d'un dangereux amalgame qui pénalise fréquemment l'image des pays disposant de petits territoires, et il ne saurait par conséquent prendre le risque d'adopter un texte permettant l'utilisation de la fiducie à l'heure où sa législation est l'objet d'un examen attentif du point de vue de la transparence des entités juridiques installées sur son territoire. Dans cette phase de négociations internationales, une telle réforme risquerait de ternir sérieusement l'image de la Principauté.

Le Gouvernement a cependant pris la mesure de l'attente des établissements financiers de la place pour un renforcement de la sécurité juridique en matière de crédit, et a préparé dans cette perspective un projet de texte instituant la « *convention de propriété-sûreté* » directement inspirée de la fiducie-sûreté proposée par le Conseil National et fondée sur le principe du transfert par un débiteur de valeurs mobilières admises à la négociation sur un marché réglementé ou d'avoirs en monnaie au sein d'un patrimoine autonome, dont le créancier, qui ne peut être qu'un établissement de crédit agréé en Principauté, devient titulaire à charge d'en assurer la conservation, l'administration et la disposition en garantie de dettes ou d'engagements du débiteur.

Ce nouvel outil s'inspire naturellement de la fiducie-sûreté en ce qu'il repose, à l'image du mécanisme contenu dans la proposition du Conseil National, sur un transfert de valeurs mobilières ou d'avoirs en monnaie au sein d'un patrimoine autonome dont l'établissement de crédit devient propriétaire en garantie de sa créance, le temps nécessaire à la réalisation de celle-ci et dans la limite des prévisions contractuelles. Le Gouvernement a cependant souhaité ne pas reprendre le terme de « *fiducie-sûreté* » afin d'éviter tout amalgame avec la fiducie-gestion, lui préférant celui de « *convention propriété-sûreté* ».

Afin d'éviter toute confusion entre ce dispositif de fiducie-sûreté et les mécanismes de fiducie-gestion, il a été décidé de le dénommer convention de « propriété-sûreté ».

Le patrimoine d'affectation est le prolongement de critiques apportées à la théorie de l'unicité du patrimoine élaborée par AUBRY et RAU à la fin du XIX^{ème} siècle, qui se traduit encore aujourd'hui par la définition du patrimoine comme étant « *l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir.* » Il se déduit de cette approche classique que le patrimoine forme une universalité de droit, l'actif répondant du passif du patrimoine, ce qui a pour conséquence qu'il est impossible de mettre son actif à l'abri de certains créanciers.

Il fût notamment objecté à cette théorie son caractère excessif et son manque de pragmatisme économique. C'est ainsi que la théorie du patrimoine d'affectation a proposé de considérer qu'un même sujet pourrait avoir plusieurs patrimoines chacun composé d'une masse de biens affectée à un but nouveau. Or force est de constater en droit positif que le patrimoine d'affectation a reçu une consécration avec l'existence des fonds communs de placement qui sont des copropriétés de valeurs constitués en patrimoine d'affectation. Dès avant l'adoption de ce texte, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, de même que le statut particulier des biens dotaux constituaient des exceptions notables à l'unicité du patrimoine.

A l'instar des rédacteurs de la proposition de loi, le Gouvernement a donc fait le choix de consacrer le concept de patrimoine d'affectation, celui ayant vocation à recevoir les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie donnés en garantie. L'établissement de crédit créancier sera titulaire du patrimoine propriété-sûreté, et disposera à cet effet d'une propriété « *finalisée* », c'est à dire affectée à la garantie d'une ou plusieurs

dettes ou engagements du débiteur. Les prérogatives du titulaire du patrimoine seront contractuellement encadrées par les stipulations contractuelles qui préciseront sa mission. La propriété sera en outre limitée dans le temps puisque les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie auront vocation à réintégrer le patrimoine du débiteur lors du règlement de la dette, à moins qu'au contraire la dette demeure impayée, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie intégrant alors le patrimoine personnel du créancier .

Proche du nantissement d'instruments financiers, la convention propriété-sûreté se veut toutefois innovante et plus efficace que cette sûreté traditionnelle par laquelle le créancier gagiste ne peut faire vendre les instruments financiers gagés ou se les approprier qu'après mise en demeure par écrit du débiteur ou du constituant. La convention propriété-sûreté permet en effet au créancier d'acquérir à l'échéance la libre disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie en cas de défaut de paiement en raison même de sa qualité de créancier propriétaire dès la conclusion de la convention. En outre, l'intégration au sein d'un patrimoine autonome permet aux valeurs mobilières ou avoirs en monnaie d'échapper aux recours des tiers y compris dans le cadre d'une procédure de cessation des paiements, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, le présent projet de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.

Le dispositif du présent projet instituant la convention de propriété-sûreté qui constitue un premier volet de la modernisation du droit économique, est destiné à être intégré dans le Code de Commerce, au sein d'un nouveau Titre IX du Livre I du Code de commerce renommé « *De la convention de propriété-sûreté* » comprenant les articles 152-1 à 152-25 (art. 2). S'agissant en effet d'une convention que seuls les établissements de crédit pourront proposer, et portant uniquement sur des valeurs mobilières admises à la négociation sur un marché réglementé - que la loi répute actes

de commerce - ou sur des avoirs en monnaie, celle-ci doit revêtir une nature commerciale que le débiteur soit commerçant ou non, dans le but de faciliter la constitution et la réalisation de cette nouvelle forme de sûreté. A cet effet, le Gouvernement propose d'ajouter la convention de propriété-sûreté à la liste des actes de commerce établie par l'article 2 du Code de commerce. Ce nouvel outil de sûreté viendra ainsi naturellement s'ajouter à la liste des actes de commerce aux côtés notamment des opérations de banque et du gage de monnaie et d'instruments financiers (art. premier).

La structure du texte appelé à être intégré au Code de commerce est la suivante :

- *Section I – De la convention de propriété-sûreté (art. 152-1 à 152-9) ;*
- *Section II - Des droits et obligations naissant de la convention de propriété-sûreté (art. 152-10 à 152-18) ;*
- *Section III- De la réalisation de la convention de propriété-sûreté (art. 152-19 à 152-25).*

La première section consacrée à la convention de propriété-sûreté énonce en son premier article la définition de ce nouvel instrument juridique.

La convention de propriété-sûreté est ainsi un contrat par lequel un débiteur transfère la propriété de valeurs mobilières admises à la négociation sur un marché réglementé ou d'avoirs en monnaie au profit de son créancier qui devient titulaire du patrimoine au sein duquel les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie sont intégrés, à charge pour ce dernier d'en assurer la conservation, l'administration et la disposition dans la limite des dispositions contractuelles, dans le but exclusif d'assurer la garantie d'une ou plusieurs dettes ou engagements présents ou futurs du débiteur.

La définition précise que l'effet du contrat est de rendre le créancier propriétaire des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie donnés en garantie par le débiteur, mais au travers d'un patrimoine autonome dont le créancier devient titulaire pour le temps de la durée du contrat jusqu'au complet paiement de la créance garantie. Il s'agit donc d'une propriété « *finalisée* », à l'instar de la proposition de loi du Conseil National, dans la mesure où le titulaire du patrimoine propriété-sûreté reçoit la charge d'assurer la conservation, l'administration et la disposition du patrimoine propriété-sûreté conformément aux dispositions du contrat, dans l'unique but de garantir les dettes ou engagements du débiteur. C'est aussi une propriété limitée dans le temps puisque les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie intégrés dans ce patrimoine ont vocation à réintégrer le patrimoine du débiteur lorsque les dettes ou engagements garantis auront été honorés, à moins d'une défaillance du débiteur qui permettrait alors au créancier d'acquérir la libre disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie donnés en garantie qui lui resteraient alors acquis en propriété.

La convention propriété-sûreté ne peut avoir pour objet que des valeurs mobilières admises à la négociation sur un marché réglementé ou des avoirs en monnaie à l'exclusion de tous autres instruments financiers ou de tous autres droits ou objets mobiliers ou immobiliers. Pour l'heure en effet, les rédacteurs du présent projet ont entendu en limiter le champ d'application afin d'en éprouver dans un premier temps l'efficacité ; il n'est cependant pas exclu que l'objet de la convention de propriété-sûreté puisse évoluer à l'avenir en fonction des nécessités de la place et plus généralement de l'économie monégasque.

La convention de propriété-sûreté ne peut en outre être conclue que « *dans le but exclusif de garantir une ou plusieurs dettes ou engagements présents ou futurs du débiteur* ».

Cette condition posée à peine de nullité absolue de la convention permet d'exclure toute possibilité d'utiliser ce nouvel outil en vue de la transmission d'un portefeuille de valeurs mobilières ou d'avoirs en monnaie dans des conditions comparables à celles d'un trust ou d'une fiducie. Le Gouvernement a en effet conçu la convention de propriété-sûreté comme un outil de garantie efficace et innovant fondé sur la propriété, afin de renforcer les garanties accordées aux établissements de crédit, à l'exclusion de toute autre fonction comme la gestion en vue de la transmission d'un patrimoine (art. 152-1). Ce dispositif devrait permettre aux banques d'adopter une politique de crédit plus dynamique qui ne pourrait que bénéficier au développement économique du pays.

La convention de propriété-sûreté emporte transfert de propriété de valeurs mobilières ou d'avoirs en monnaie appartenant au débiteur au profit de son créancier, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie objet de la convention propriété-sûreté quittant le patrimoine personnel du débiteur pour intégrer le patrimoine propriété-sûreté. De la sorte, il est aisé d'en déduire que les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie ainsi transférés dans le patrimoine propriété-sûreté sont tenus séparés du patrimoine propre du créancier de même que de celui du débiteur. Ils se trouvent par la-même à l'abri du recours tant des créanciers personnels du créancier que de ceux du débiteur, ce qui constitue l'un des intérêts majeurs de cette convention. Le patrimoine d'affectation créé permet en effet de protéger les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie qui le composent, à l'image d'ailleurs de la fiducie.

C'est ainsi qu'à l'égard du titulaire du patrimoine propriété-sûreté le patrimoine d'affectation est distinct de son patrimoine personnel et des autres patrimoines propriétés-sûretés dont il peut être titulaire. A ce titre, en cas de dissolution de l'établissement de crédit, hypothèse peu vraisemblable, le patrimoine propriété-sûreté ne peut faire partie de l'actif partageable, ou encore être menacé par une procédure collective qui

affecterait l'établissement de crédit (art. 152-2 et 152-5). Il faut considérer, dans le cas peu vraisemblable de la dissolution de l'établissement de crédit, que les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie feraient alors retour dans le patrimoine personnel du débiteur, laissant subsister la dette sans garantie particulière, à moins que les parties aient contractuellement prévu les modalités de poursuite de la convention de propriété-sûreté avec par exemple la substitution du liquidateur de la banque ou d'un autre établissement de crédit en qualité de titulaire du patrimoine propriété-sûreté sous condition de reprise de la dette (art. 152-24).

A l'égard du débiteur le patrimoine propriété-sûreté est également distinct de son patrimoine personnel, ce qui implique plusieurs conséquences. Tout d'abord le patrimoine propriété-sûreté est imperméable à l'égard de ses créanciers, sous réserve qu'ils ne soient pas titulaires d'un droit de suite publié ou enregistré antérieurement. De même, l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre du débiteur ne saurait permettre à ses créanciers d'appréhender le patrimoine propriété-sûreté. Réserve est cependant faite enfin aux transferts réalisés en fraude des droits des créanciers du débiteur qui pourraient alors à bon droit agir en inopposabilité des actes de transfert litigieux, le patrimoine propriété-sûreté devenant alors saisissable (art. 152-3 et 152-4).

Le présent projet poursuit en énonçant des règles de forme impératives justifiées par des motifs de sécurité juridique. C'est ainsi que la convention de propriété-sûreté doit, à peine de nullité, être matérialisée par un écrit dûment enregistré au droit fixe de 10 euros dans le délai d'un mois de sa date. Des mentions obligatoires sont en outre prescrites également à peine de nullité, parmi lesquelles, outre l'identité des parties ainsi que les dettes ou engagements garantis, il convient de citer la mission du titulaire qui si la convention le prévoit, peut déléguer la gestion du portefeuille à un tiers. S'agissant des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie qui composent le patrimoine propriété-sûreté, ceux-ci doivent être désignés et leur évaluation estimée, à moins qu'à l'image du gage « *flottant* » prévu pour

le gage de monnaie et d'avoirs financiers à l'article 59-1 du Code de commerce dont l'assiette peut varier en fonction de l'évolution du portefeuille du client, la convention indique que les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie appartenant ou venant à appartenir au débiteur sont ou seront intégrés au patrimoine propriété-sûreté sans qu'il soit besoin de les spécifier. Ce procédé a l'avantage de la souplesse en ne figeant pas le patrimoine propriété-sûreté qui peut donc s'accroître de nouvelles valeurs mobilières ou de nouveaux avoirs en monnaie sans qu'il soit besoin de conclure de nouvelles conventions lors de ces acquisitions (art. 152-6).

Les mentions obligatoires de la convention propriété-sûreté sont destinées à protéger les intérêts personnels des parties ; seules celles-ci sont donc susceptibles de s'en prévaloir dans le cadre d'une action en nullité (art. 152-7).

En ce qui concerne le titulaire du patrimoine propriété-sûreté, seuls peuvent revêtir cette qualité les établissements de crédit dont le siège social est situé à Monaco, de même que les filiales et les succursales agréées en Principauté des établissements de crédit étrangers. Ce nouvel instrument de sûreté est ainsi destiné à l'usage unique des banques en leur qualité de dispensateurs de crédit et de dépositaires de valeurs mobilières ou d'avoirs en monnaie, et ce en vue de la garantie de tout type de dettes contractées par toutes personnes physiques ou morales (art. 152-9).

La section II du texte est relative aux droits et obligations qui naissent de la convention propriété-sûreté.

L'autonomie du patrimoine propriété-sûreté explique que le débiteur ne puisse donner d'instructions au titulaire du patrimoine, qui pour l'exécution de sa mission doit s'en tenir aux stipulations contractuelles, ainsi qu'à l'objectif assigné à la convention de conservation des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie afin d'assurer la garantie de la ou des dettes ou engagements mentionnés dans la convention. Il demeure toutefois loisible

aux parties de s'en rapporter à justice au besoin par la voie du référé en cas de survenance d'une difficulté à l'occasion de l'exécution de la mission du titulaire du patrimoine propriété-sûreté (art. 152-10).

Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit exécuter sa mission et exercer les pouvoirs qui lui sont conférés avec diligence et loyauté, et doit y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Il est ainsi tenu de mener une gestion prudente afin de conserver la valeur du patrimoine qui lui est transmis et se trouve donc tenu à cet égard à une obligation de moyens. L'appréciation de la responsabilité du banquier se fera dès lors en considération du comportement ou des actes qu'un autre établissement de crédit placé dans la même situation aurait adoptés. Seule la preuve d'une faute permettrait dès lors d'engager la responsabilité du titulaire du patrimoine sauf à ce dernier à démontrer l'existence d'une cause étrangère ou d'une faute du débiteur. Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté peut cependant être tenu en vertu d'obligations de résultat sur le fondement des stipulations particulières de la convention. La conservation des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie transférés implique une gestion active de ces avoirs afin d'en conserver la valeur ; c'est pourquoi la convention doit définir les nécessaires pouvoirs d'administration et de disposition du titulaire lui permettant d'accomplir sa mission de conservation (art. 152-11).

La séparation du patrimoine doit se matérialiser par des mesures concrètes permettant d'éviter la confusion entre les patrimoines. A cet effet, les établissements de crédit titulaires de patrimoines propriété-sûreté doivent tenir une comptabilité faisant apparaître de manière distinctive chaque patrimoine propriété-sûreté. Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté est tenu de ce chef à une obligation de résultat (art. 152-12).

Il appartient en outre au titulaire du patrimoine propriété-sûreté d'éviter la survenance de tout conflit d'intérêts, cette exigence impliquant la justification d'une action dans l'intérêt du patrimoine propriété-sûreté et de sa conservation (art. 152-13).

Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit rendre compte de l'exécution de sa mission au débiteur. En toute hypothèse, une reddition de compte doit intervenir au minimum chaque semestre (art. 152-14).

L'indemnisation des frais exposés par le titulaire du patrimoine peut être contractuellement prévue (art. 152-15).

Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit en principe exécuter personnellement la mission qui lui est confiée. Il peut toutefois en déléguer une partie à un établissement spécialisé dans la gestion de valeurs mobilières ou d'avoirs en monnaie. La convention doit d'ailleurs, à peine de nullité, mentionner la possibilité de cette délégation à un gestionnaire et préciser si le débiteur doit donner son accord ou non à cette délégation (art. 152-67°).

S'agissant des clauses limitatives ou élusives de responsabilité, celles-ci ne doivent pas priver de toute portée les obligations du titulaire du patrimoine propriété-sûreté. A l'instar d'une disposition du droit français, la responsabilité de l'établissement de crédit titulaire du patrimoine propriété-sûreté ne peut être recherchée du fait des concours consentis - lorsqu'il est garanti par une convention de propriété-sûreté - sauf en cas de faute lourde. De la sorte, les établissements bancaires sont notamment à l'abri des recours excessifs pour soutien abusif aux entreprises, sauf le cas d'une faute lourde (art. 152-16).

Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté n'est pas révocable *ad nutum*. Il ne peut être révoqué et remplacé qu'en cas de manquement grave à ses obligations, ou s'il met manifestement en péril l'exécution de la convention dans les conditions prévues par la convention. A défaut d'une mention de la convention organisant la révocation et le remplacement du titulaire du patrimoine propriété-sûreté, la révocation et le remplacement du titulaire peuvent être sollicités en justice par le débiteur éventuellement par la voie du référé si l'urgence le justifie (art. 152-17).

Dans ses rapports avec les tiers et à moins que ceux-ci n'aient eu connaissance de la limitation de ses pouvoirs, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté est réputé disposer des plus larges pouvoirs. Sa responsabilité ne peut en outre être recherchée par les tiers pour un défaut de mention de cette qualité (art. 152-18).

La section III du dispositif concerne la réalisation de la convention dont le mécanisme s'inspire largement de la fiducie-sûreté telle que proposée par le Conseil National.

Sont ainsi tout d'abord énumérées les causes pour lesquelles la convention prend fin savoir, la survenance du terme prévu, le commun accord des parties et le paiement en principal, intérêts et frais de la dette garantie (art. 152-19).

Les deux hypothèses de règlement ou de défaut de paiement de la ou des dettes ou engagements garantis sont ensuite envisagées.

En cas de paiement des dettes ou engagements garantis en premier lieu, il est mis fin au contrat et les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie réintègrent le patrimoine du débiteur et ce dès le paiement des dettes ou engagements (art. 152-20).

L'hypothèse inverse vise en second lieu le défaut de paiement des dettes ou engagements garantis à l'échéance par la convention de propriété-sûreté. En ce cas, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie composant le patrimoine propriété-sûreté intègrent le patrimoine personnel du créancier qui en acquiert alors la pleine et entière propriété. En cela, la convention propriété-sûreté se distingue nettement des autres sûretés réelles puisque le titulaire du patrimoine créancier acquiert la pleine propriété des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie sans qu'il soit besoin de recourir à l'office d'un juge ou de procéder à une vente judiciaire, puisqu'il est un créancier propriétaire dès la conclusion du contrat. Les limitations conventionnelles et personnelles cessent, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté créancier devient un propriétaire ordinaire par l'obtention de la libre disposition (art. 152-21).

La convention de propriété-sûreté ne doit toutefois pas être une source d'enrichissement pour le créancier. Il est donc prévu à cet effet que lorsque la valeur des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie dont le créancier est devenu propriétaire par l'effet légal de la convention excède celle de la dette garantie, le créancier doit restituer l'équivalent. Toute clause contraire est réputée non écrite (art. 152-22). Il se peut d'ailleurs que les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie ne suffisent pas à désintéresser le créancier du fait d'une baisse du marché boursier par exemple ; celui-ci conserverait alors naturellement son recours pour le surplus à l'encontre de son débiteur mais comme un simple créancier chirographaire.

En toutes hypothèses, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit procéder au règlement des comptes nés de la conservation et de l'administration du patrimoine propriété-sûreté préalablement à la réalisation du contrat (art. 152-23).

Il importe enfin de souligner que la convention de propriété-sûreté ne s'éteint pas à raison du décès du débiteur ou en cas de dissolution du débiteur « *personne morale* », le titulaire du patrimoine propriété-sûreté pouvant exercer ses droits directement à l'encontre du patrimoine propriété-sûreté (art. 152-24).

En vertu du principe de l'autonomie du patrimoine propriété-sûreté, la dissolution de la personne morale titulaire de ce patrimoine n'entraîne pas l'intégration des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie composant le patrimoine propriété-sûreté à l'actif partageable. En revanche, une opération de scission ou la liquidation du titulaire du patrimoine propriété-sûreté entraîne en principe la résiliation de la convention, ce qui implique le retour des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie dans le patrimoine personnel du débiteur tout en laissant subsister la dette. Les parties ont toutefois la possibilité de convenir dans la convention des modalités de poursuite de celle-ci afin de garantir la ou les dettes objet de la convention (art. 152-25).

L'insertion de cette nouvelle sûreté en droit monégasque implique enfin la modification de quelques dispositions du Code de commerce et du Code civil ; celles-ci sont envisagées aux articles 3 à 6 du présent projet de loi.

L'article 3 propose tout d'abord la création d'un nouveau Titre X dans le Livre I du Code de commerce qui n'est que la reprise des dispositions du Titre IX « *De la prescription* » et de son article unique l'article 152 bis sur la prescription décennale en matière commerciale, en conséquence de l'insertion de la convention de propriété-sûreté au Titre IX du Code de commerce. Il convient à cet égard d'observer que ces dispositions font l'objet d'un projet de loi n° 892 relative à la prescription qui envisage d'abroger les dispositions de l'article 152 bis. Si ce dernier projet devait être adopté avant le présent texte, il conviendrait alors d'en amender le dispositif en conséquence.

Les articles 4 et 5 ont quant à eux pour objet d'insérer la convention de propriété-sûreté dans le droit monégasque de la faillite, étant ici à nouveau souligné qu'une procédure de cessation des paiements, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens concernant le créancier titulaire du patrimoine propriété-sûreté n'atteint pas le patrimoine propriété-sûreté. De même, ce dernier n'est nullement impliqué en cas de procédure ouverte à l'encontre du débiteur sous réserve de la fraude afin que cette convention ne puisse être l'instrument d'une fraude aux droits des créanciers du débiteur.

Il est ainsi tout d'abord envisagé que lors de la déclaration de cessation des paiements, la personne physique ou morale en cessation des paiements ait à faire connaître les dettes et les actifs faisant l'objet d'une convention de propriété-sûreté (art. 4).

Il est ensuite prévu de confirmer par une mention à l'article 461 du Code de commerce, qu'à l'occasion d'une procédure de faillite les créanciers bénéficiant d'une convention de propriété-sûreté conservent le plein exercice de leurs poursuites individuelles (art. 5).

L'article 6 propose enfin de modifier l'article 1251 du Code civil en matière de droit patrimonial de la famille, en prévoyant un nouveau cas de cogestion dans le cadre du régime de la communauté : les époux ne pourront l'un sans l'autre conclure une convention de propriété-sûreté portant sur des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie dépendant de la communauté.

La loi n° 580 du 29 juillet 1953 portant aménagement des droits d'enregistrement et d'hypothèques est en outre complétée pour y intégrer la convention propriété-sûreté qui doit être enregistrée à peine de nullité au droit fixe de dix euros permettant ainsi sa publicité et l'opposabilité aux tiers de la cession des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie (art. 7).

Le texte prend fin avec la disposition abrogative d'usage (art. 8).

Tel est l'objet du présent projet de loi.

PROJET DE LOI

Article premier

Il est inséré à l'article 2 du Code de commerce, après les termes « *Entre toutes personnes, le gage de monnaie, ainsi que le gage d'instruments financiers.* », un nouvel alinéa rédigé comme suit :

« La convention de propriété-sûreté. »

Article 2

Le Titre IX du Livre I du Code de commerce est modifié comme suit :

« Titre IX- DE LA CONVENTION DE PROPRIÉTÉ-SÛRETÉ »

Section I – De la convention de propriété-sûreté

Article 152-1 : La convention de propriété-sûreté est le contrat par lequel un débiteur transfère à son créancier des valeurs mobilières admises à la négociation sur un marché réglementé ou des avoirs en monnaie dont il devient propriétaire, à charge d'en assurer la conservation, l'administration, et la disposition dans la limite des dispositions contractuelles, dans le but exclusif de garantir une ou plusieurs dettes ou engagements présents ou futurs du débiteur.

A peine de nullité absolue, aucune autre finalité ne peut être donnée au contrat.

Les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie sont intégrés au sein d'un patrimoine propriété-sûreté dont le créancier est titulaire. Ce patrimoine est tenu séparé du patrimoine personnel du créancier, de celui du débiteur, et de tout autre patrimoine.

Article 152-2 : En cas d'ouverture à l'encontre du titulaire du patrimoine propriété-sûreté d'une procédure de cessation des paiements, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, le patrimoine propriété-sûreté ne peut être soumis à cette dernière.

Article 152-3 : Sans préjudice des droits des créanciers du débiteur titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée ou enregistrée antérieurement à la conclusion de la convention de propriété-sûreté, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie transférés ne peuvent être saisis que par les titulaires de créances nées de l'administration ou de la conservation de ce patrimoine propriété-sûreté.

Les actes accomplis en fraude des droits des créanciers du débiteur leur sont inopposables.

Article 152-4 : En cas d'ouverture à l'encontre du débiteur d'une procédure de cessation des paiements, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, le patrimoine propriété-sûreté ne peut être soumis à cette dernière.

Article 152-5 : En cas de dissolution de la personne morale créancier, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie composant le patrimoine propriété-sûreté n'intègrent pas l'actif partageable ou transmissible sous réserve des dispositions de l'article 152-25.

Article 152-6 : A peine de nullité, la convention de propriété-sûreté donne lieu à la rédaction d'un acte écrit, dûment enregistré au droit fixe dans le délai d'un mois de sa date, et comportant les mentions suivantes :

- 1. l'identité du débiteur ;*
- 2. l'identité du créancier titulaire du patrimoine propriété-sûreté ;*
- 3. les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie qui composent le patrimoine propriété-sûreté ainsi qu'une estimation de leur évaluation ; par dérogation à l'article 984 du Code civil, les parties peuvent préciser que certaines valeurs mobilières ou avoirs en monnaie appartenant ou venant à appartenir au débiteur sont ou seront intégrées au patrimoine propriété-sûreté sans qu'il soit besoin de les spécifier ;*
- 4. l'affectation des fruits et produits issus des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie composant le patrimoine propriété-sûreté ;*
- 5. la ou les dettes ou engagements garantis qui peuvent être présents ou futurs pourvu qu'ils soient déterminables ;*
- 6. la marge minimum devant exister entre la valeur du patrimoine propriété-sûreté et la valeur de la ou des dettes ou engagements garantis, ainsi que les actes que le titulaire du patrimoine propriété-sûreté est autorisé à passer pour maintenir cette marge ;*
- 7. les parties précisent si le créancier est autorisé à prononcer la déchéance du terme si la valeur du patrimoine propriété-sûreté devient inférieure à un montant contractuellement déterminé et à acquérir en conséquence la libre disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie; les modalités selon lesquelles la déchéance du terme peut intervenir doivent également être précisées ;*
- 8. la durée de la convention de propriété-sûreté qui, en toute hypothèse, ne saurait excéder cinq ans à compter de la conclusion du contrat ;*

9. *la mission du titulaire du patrimoine propriété-sûreté ainsi que les pouvoirs de conservation, d'administration et de disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie qui lui sont transférés, y compris la faculté de désignation d'un gestionnaire avec ou sans l'accord du débiteur et les conditions dans lesquelles il est procédé à la gestion des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie ainsi que les modalités et critères de rémunération du gestionnaire ;*
10. *la faculté de paiement anticipé même partiel de la dette et de récupération en tout ou en partie, par le débiteur des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie transférés.*

Les dispositions du présent article sont prescrites à peine de nullité de la convention de propriété-sûreté.

Article 152-7 : Les parties à la convention de propriété-sûreté peuvent agir en nullité du contrat en cas de défaut d'une des mentions énumérées à l'article précédent durant un délai de deux ans à compter de la signature de l'acte.

Article 152-8 : La cession des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie réalisée à l'occasion de la convention de propriété-sûreté est opposable aux tiers à compter de l'enregistrement de la convention.

Article 152-9 : Seuls peuvent avoir la qualité de titulaire d'un patrimoine propriété-sûreté les établissements de crédit dont le siège social est situé dans la Principauté ainsi que les filiales et les succursales, agréées dans la Principauté, des établissements de crédit dont le siège social est situé dans un Etat étranger.

Section II – Des droits et obligations naissant de la convention de propriété-sûreté

Article 152-10 : Sauf stipulation contractuelle contraire, le débiteur ne dispose pas de la faculté de donner des instructions au titulaire du patrimoine propriété-sûreté au cours de l'exécution de la convention.

Article 152-11 : Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté est tenu d'apporter pour la conservation des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie transférés tous les soins d'un bon père de famille. Il dispose en outre des nécessaires pouvoirs d'administration et de disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie qui lui sont transférés, dans les conditions définies dans la convention aux fins de conservation de ceux-ci.

Article 152-12 : Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté prend toutes les mesures nécessaires pour éviter la confusion du patrimoine propriété-sûreté avec son patrimoine personnel, ainsi qu'avec tout autre patrimoine propriété-sûreté. A défaut, il répond, sur son patrimoine personnel, de la perte des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie qui résultent de cette confusion, que son comportement soit fautif ou non.

A ce titre, il doit notamment ouvrir sur ses livres un compte en qualité de titulaire d'un patrimoine propriété-sûreté et ce pour chaque patrimoine propriété-sûreté. Il tient une comptabilité distincte pour chacun d'eux.

Article 152-13 : Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit éviter tout conflit d'intérêts dans l'exécution de ses missions et l'exercice des pouvoirs qui lui sont confiés. Il en va de même pour tout gestionnaire éventuellement désigné.

Article 152-14 : Le titulaire du patrimoine propriété-sûreté rend compte au débiteur de l'exécution de sa mission ainsi que de celle du gestionnaire éventuellement désigné, au moins chaque semestre.

Article 152-15 : Sauf stipulation contractuelle contraire, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté a droit, à l'indemnisation des frais régulièrement exposés au titre de l'exécution de sa mission, pourvu que ces frais ne résultent pas d'un comportement fautif de sa part.

Article 152-16 : Toute clause par laquelle le titulaire du patrimoine propriété-sûreté exclut purement et simplement sa responsabilité est réputée non écrite.

Toutefois, la clause qui vient seulement limiter sa responsabilité est valable, pourvu que la limitation ainsi opérée ne soit pas telle qu'elle prive de toute portée les obligations du titulaire du patrimoine propriété-sûreté.

Le créancier titulaire du patrimoine propriété-sûreté ne peut être tenu pour responsable des préjudices subis du fait des concours consentis lorsqu'ils sont garantis par une convention de propriété-sûreté sauf en cas de faute lourde.

Article 152-17 : A défaut de stipulations contractuelles prévoyant les conditions du remplacement du titulaire du patrimoine propriété-sûreté en cas de manquement grave à ses obligations ou s'il met manifestement en péril l'exécution de la convention, la révocation et le remplacement du titulaire peuvent être sollicités en justice à la requête du débiteur, aux besoins par la voie du référé.

La décision de justice définit les modalités qui permettent de maintenir la garantie en faveur du créancier relativement à la dette objet de la convention.

La révocation et le remplacement du titulaire du patrimoine propriété-sûreté peuvent toutefois intervenir d'un commun accord entre les parties.

Article 152-18 : Dans ses rapports avec les tiers, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus, à moins qu'il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la convention propriété-sûreté et le cas échéant des limitations contractuelles apportées à ses pouvoirs.

Section III – De la réalisation de la convention de propriété sûreté

Article 152-19 : La convention de propriété-sûreté prend fin :

- 1°- par la survenance du terme prévu à la convention ;*
- 2°- par le commun accord des parties ;*
- 3°- par le paiement en principal, intérêts et accessoires de la ou des dettes ou engagements garantis ;*
- 4°- conformément aux dispositions de l'article 152-25.*

Article 152-20 : Lorsque le créancier obtient le paiement intégral de la ou des dettes ou engagements garantis par la convention de propriété-sûreté, les valeurs mobilières ou les avoirs en monnaie retournent dans le patrimoine personnel du débiteur.

Article 152-21 : A défaut de paiement de la ou des dettes ou engagements garantis, par la convention de propriété-sûreté aux échéances prévues, assorties des intérêts et accessoires, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté acquiert la libre disposition des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie cédés à titre de garantie, qui intègrent son patrimoine personnel à hauteur de la valeur de la ou des dettes ou engagements non honorés.

S'agissant des valeurs mobilières, leur valeur résulte de leur cotation officielle sur le marché réglementé auprès duquel elles sont cotées à la date à laquelle le créancier a acquis leur libre disposition.

De même, pour les avoirs en monnaie, leur valeur résulte de la cotation officielle des devises sur les marchés des changes.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

Article 152-22 : Lorsqu'en application de l'article précédent le titulaire du patrimoine propriété-sûreté a acquis la libre disposition de l'intégralité des valeurs mobilières ou des avoirs en monnaie, il doit restituer au débiteur ou à ses ayants-cause, une somme égale à la différence de

valeur entre les valeurs mobilières ou avoirs en monnaie qui lui sont définitivement acquis et les dettes garanties, sous réserve du paiement préalable des dettes nées de la conservation et de l'administration du patrimoine propriété-sûreté.

Article 152-23 : Sauf stipulation contraire, le titulaire du patrimoine propriété-sûreté doit, préalablement à la réalisation du contrat procéder au règlement du passif né à l'occasion de la conservation et de l'administration ou de la gestion du patrimoine propriété-sûreté.

Article 152-24 : La convention de propriété-sûreté ne s'éteint pas en cas de décès du débiteur « personne physique », elle est transmise de plein droit à ses héritiers ou légataires.

La convention propriété-sûreté ne s'éteint pas davantage en cas de dissolution du débiteur « personne morale », elle est transmise à ses liquidateurs ou repreneurs..

A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut exercer ses droits à l'encontre du patrimoine propriété-sûreté conformément à l'article 152-21.

Article 152-25 : Une opération de scission ou de liquidation de la personne morale titulaire du patrimoine propriété-sûreté entraîne la résiliation de la convention à moins que les parties aient expressément convenues les modalités de sa poursuite notamment afin de garantir la ou les dettes ou engagements objet de la convention de propriété-sûreté.

Article 3

Il est créé un nouveau Titre X dans le Livre I du Code de commerce rédigé comme suit :

« Titre X- De la prescription

Article 152-26 : Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes. »

Article 4

Il est ajouté à la fin du chiffre 5° à l'article 409 du Code de commerce les termes :

« et le cas échéant, les dettes et les actifs qui font l'objet d'une garantie par convention de propriété-sûreté. »

Article 5

Les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 461 du Code de commerce sont modifiées comme suit :

Le jugement suspend, en ce qui concerne les créanciers non titulaires d'une sûreté réelle spéciale ou d'une convention de propriété-sûreté, l'exercice de toute poursuite individuelle, demande de paiement ou voie d'exécution non encore définitivement réalisée, même si, à défaut de titre, le créancier est dans l'obligation de faire reconnaître son droit ou si une instance est en cours lors du prononcé du jugement.

A moins qu'il leur soit offert de régler leurs créances dans les conditions prévues, les créanciers titulaires d'une hypothèque conventionnelle immobilière, d'un privilège immobilier spécial ou d'une convention de propriété-sûreté, conservent le plein exercice de leurs poursuites individuelles. »

Article 6

Il est ajouté un chiffre 5° à l'article 1251 du Code civil rédigé comme suit :

« 5°- conclure une convention de propriété-sûreté portant sur des valeurs mobilières ou avoirs en monnaie dépendant de la communauté. »

Article 7

Il est ajouté à la loi n° 580 du 29 juillet 1953 un article 2 ter rédigé comme suit :

« Article 2 ter : L'enregistrement de toute convention de propriété-sûreté relève du droit fixe de 10 euros. »

Article 8

Toutes dispositions contraires à la présente loi sont et demeurent abrogées.