



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



BURKINA FASO

MINISTERE DE LA JUSTICE

INVESTMENT CLIMATE FACILITY (I.C.F)

PROJET ((CREATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, FORMATION DES MAGISTRATS >>

FORMATION DES MAGISTRATS ET ASSESSEURS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO Thème

*: Le contentieux des instruments de paiement bancaire dans
les relations commerciales*

du 28 juin au 09 juillet 2010

LE CONTENTIEUX DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT BANCAIRE DANS LES RELATIONS COMMERCIALES

Par:

M. EMESSIENE Roger,
Directeur des Affaires Juridique et du
contentieux, Responsable de la Conformité
de la Commercial Bank-Cameroun

LE CONTENTIEUX DES INSTRUMENTS DE
PAIEMENT DANS LES RELATIONS
COMMERCIALES

INTRODUCTION

Les instruments de paiement sont fournis par la monnaie scripturale (fonds tenus en compte par les Etablissements de crédit ou assimilés).

Ils permettent le transfert des fonds tenus en compte suite à la remise d'un ordre de paiement. Il s'agit principalement des chèques, des effets de commerce, des cartes, de virements et des prélèvements.

Les systèmes de paiement sont des dispositifs centralisés ou documents centralisés, en temps réel ou différé, traitant des opérations de montant faible ou élevé, et permettant d'assurer le règlement des transactions interbancaires. Les établissements de crédit peuvent échanger des flux de paiement par l'intermédiaire des systèmes de paiement.

Les instruments de paiement permettent d'utiliser la monnaie qu'on détient en compte ou en espèces pour régler ses dépenses et dettes.

Les systèmes interbancaires permettent l'échange et, éventuellement, la compensation de paiement entre les Etablissements de crédit.

Les instruments de paiement comprennent :

- le chèque;
- les effets de commerce (lettre de change, billet à ordre) ;
- le virement ;
- le prélèvement ;
- la carte de paiement.

Objectifs de la présentation session :

- > Déterminer les moyens de paiement ;
- > Sensibiliser les Magistrats affectés aux Tribunaux des affaires sur la particularité du régime juridique de ces instruments de paiement, afin de mieux cerner les faits générateurs des constatations ou litiges y relatifs portés à leur examen.
- > Pouvoir de ce fait, amener ces Cadres de notre Société, à appliquer sereinement et efficacement les règles de droit en la matière;

Base légale:

- > Règlement UEMOA 2002 relatif aux systèmes de paiement;

-) La convention internationale de Genève de 1930 portant règlement uniforme du droit de la lettre de change.

I- LE CHEQUE

Le chèque est un titre tiré par le tireur sur une banque ou un établissement assimilé, pour obtenir le paiement au profit du porteur d'une somme d'argent qui est disponible à son profit.

It LA FORME DU CHEQUE

-) Le chèque est habituellement créé sur une formule détachée d'un carnet à souches (chéquier) délivré par le banquier ou l'établissement sur lequel le chèque est tiré.
-) Il doit contenir un certain nombre de mentions sans lesquelles il ne vaut pas comme chèque :
- le dénomination de « chèque » ;
 - le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;
 - le nom de celui qui doit payer (le tiré) ;
 - l'indication du lieu de paiement ;
 - l'indication de la date et du lieu de création ;
 - la signature de l'émetteur du chèque.
-)> Il existe de chèques dits spéciaux, du fait de la spécificité de leur mode d'utilisation :

Le chèque barré qui ne peut être payé qu'au banquier du porteur;

Le chèque certifié ;

Le chèque de Banque;

Le chèque de voyage;

Le chèque de guichet ou de retrait.

b EMISSION ET TRANSMISSION

-)> L'émission du chèque est une opération qui intéresse trois personnes : le tireur, le tiré et le bénéficiaire.
- Le tireur donne l'ordre à la Banque de payer une somme déterminée au bénéficiaire ;

- Le tiré : le chèque ne peut être tiré que sur une banque ou une personne assimilée ;
- Le chèque est créé au profit d'un bénéficiaire.

La nécessité de la provision: le chèque étant payable à vue, la provision doit exister au moment de sa création, puisque le porteur peut le présenter tout de suite après l'avoir reçu;

Il arrive assez souvent qu'un banquier accorde certaines facilités à son client en payant à découvert des chèques tirés par ce dernier ou en dépassant la limite du crédit accordé.

Cette tolérance suffit-elle pour que le client prétende avoir une provision chez le banquier ?

La jurisprudence commerciale est favorable

Alors que le juge répressif s'est toujours montré très sévère en retenant le délit d'émission de chèque sans provision lorsque, la banque, après avoir accepté de payer quelquefois à découvert des chèques émis par son client, mais sans avoir constitué au profit de celui-ci, dans ses comptes, un avoir dûment constaté, mettait fin brutalement à la tolérance dont il bénéficiait.

**Cass. Crim 19 décembre 1957*

**Cass. Crim 22 avril 1977.*

La propriété de la provision: la loi interdit à l'émetteur de retirer ou de bloquer la provision. Le chèque émis est donc irrévocable, et c'est à tort qu'on le qualifie d'ailleurs de mandat de paiement.

b PAIEMENT ET RECOURS

1- Présentation et paiement

Le chèque est un titre payable à vue, et sur première présentation. Toute mention contraire est réputée non écrite. On ne peut même retarder le paiement en postdatant le chèque, car le chèque présenté au paiement avant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour même de sa présentation.

Le chèque doit être présenté au paiement dans un délai déterminé.

Ce délai est de 8 jours lorsqu'il est émis et payable sur la même place ;

- 20 jours lorsqu'il est émis et payable dans l'un des pays de l'UEMOA, sans préjudice de l'exception de 08 jours prévus pour le chèque émis et payable sur la même place.
- 45 jours pour le chèque émis dans l'un des pays de l'UEMOA et payable dans l'autre ;
- 60 jours pour le chèque émis en dehors de l'un de pays de l'UEMOA.

? Négligence du porteur : le porteur qui ne présente pas le chèque au paiement dans le délai légal ou qui ne fait pas constater le défaut de paiement par un protêt est dit « porteur négligent » ; donc plus d'obligation de provision. Sa négligence lui fait perdre les recours qu'il aurait contre les signataires :

** Cass. Com.:08 mars 1954; Gaz. Pala 1954-1 289, 453, obs MARIN*

**Limoges, 17février 1988, JCP, 1985.2. 10547.
note Cabrillac.*

Certains recours subsistent tout de même :

1°) Si la Banque dispose de la provision, elle doit payer même après l'expiration du délai de présentation. Dans ce cas, le porteur ne court donc que le risque de la faillite du tiré, comme le chèque ne peut être tiré que sur une Banque, ce risque est minime.

Pour le chèque certifié, le banquier n'est plus obligé de bloquer la provision au profit du porteur après l'expiration du délai de présentation.

2°) La déchéance laisse subsister une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement.

? Vérifications à effectuer par la Banque : le chèque est payable à celui qui est le porteur légitime. Le banquier doit vérifier :

L'endos;

L'identité du titulaire du chèque ;

L'existence de la provision ;

la régularité du chèque et notamment la signature du tireur.

? Opposition : d'après la réforme, le tireur ne peut faire opposition au paiement du chèque qu'en cas de perte, vol ou utilisation frauduleuse du chèque.

Il doit confirmer immédiatement son opposition par écrit.

Les banquiers doivent informer par écrit les titulaires de comptes des sanctions encourues en cas d'opposition fondée sur d'autres causes.

Si malgré ces précautions, une opposition est faite pour d'autres causes, elle doit immédiatement être levée, sur la demande du porteur, par une procédure de référé, sans que le juge des référés puisse ordonner la mise sous séquestre du chèque ou des fonds.

Cass. Com 17 mai 1988

Il est par ailleurs admis que le banquier qui reçoit une opposition ne peut se faire juge de sa validité et doit refuser le paiement du chèque jusqu'à ce qu'il soit justifié de sa mainlevée.

Cass. Com 4 décembre 1978 et 22 janvier 1979

Cass. Com 9 février 1982, 27 octobre 1992

h **DEFAUT DE PAIEMENT ET RECOURS**

Le chèque qui n'est pas payé à présentation en temps utile, doit être protesté pour que soient accordés les recours contre les endosseurs, le tireur et les autres co-obligés. Cette obligation est parfois gênante pour les porteurs qui ne sont pas des commerçants et n'ont pas l'habitude de ces formalités.

Le protêt doit être fait dans le délai de présentation. Si la présentation a été faite le dernier jour du délai, le protêt peut être fait le lendemain.

Pour faciliter la contestation de l'émission de chèque sans provision, la loi permet au porteur d'un chèque impayé de demander à la banque tirée une attestation établissant le défaut de paiement total ou partiel.

Cet avis de défaut de paiement est remis au tireur du chèque et à chaque endosseur éventuel. Cet avis ne saurait se substituer au protêt qui demeure le seul acte valable pour sauvegarder les recours cambiaires du bénéficiaire.

Il est simplement établi pour fournir immédiatement au porteur la preuve de la défaillance du tiré.

Le protêt doit être fait par un notaire ou par un huissier.

En cas de régularisation de l'incident, la Banque délivre, sur demande, une attestation de paiement au client.

A défaut de paiement du chèque dans le délai de 30 jours, à compter de la première présentation ou de la constitution de la provision dans le même délai, la Banque adresse un certificat de non-paiement au porteur du chèque qui lui en fait la demande.

La notification en une forme quelconque, ou la signification du certificat de non-paiement au tireur par voie d'huissier, vaut commandement de payer.

Le notaire, l'huissier qui n'a pas reçu justification du paiement du montant du chèque et des frais dans un délai de 08 jours, à compter de la notification ou de la signification constate le non-paiement.

Le certificat de non-paiement notifié est remis au greffier en chef de la juridiction compétente ou à l'autorité judiciaire compétente de l'Etat, qui sans autre forme de procédure ni frais, y appose la formule exécutoire. Ce titre exécutoire permet de procéder à toute voie d'exécution, notamment une saisie-attribution.

Is PRESCRIPTION

Les actions en recours contre les endosseurs, le tireur et les autres co-obligés se prescrivent six (06) mois, à partir de l'expiration du délai de présentation.

Les actions en recours des divers obligés au paiement d'un chèque les uns contre les autres se prescrivent par six(06) mois, à partir du jour où l'obligé a remboursé le chèque ou du jour où il été sanctionné.

L'action du porteur, contre le tiré, se prescrit par un (01) an, à partir de l'expiration du délai de présentation.

Toutefois, en cas de déchéance ou de prescription, il subsiste une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement.

Le porteur peut exercer son recours contre le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval.

Toutes ces personnes obligées sont tenus solidairement.

La production du chèque, accompagnée d'un document établissant la cause contractuelle de l'obligation réglée par le chèque (bon de commande, facture....) permet au porteur de recourir à la procédure d'injonction de payer.

Is L'INTERDICTION D'EMETTRE DES CHEQUES

L'interdiction bancaire d'émettre des chèques: la lutte contre la prolifération des chèques sans provision repose aujourd'hui principalement sur un mécanisme d'interdiction bancaire.

Le banquier qui refuse le paiement du chèque pour défaut de provision suffisante doit enjoindre le tireur du compte de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules de chèques détenus par lui-même ou ses mandataires, et de ne plus émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait des fonds au tireur ou des chèques certifiés.

La mesure doit être observée par tout banquier qui a été informé de l'incident de paiement, notamment grâce aux informations diffusées par la Banque Centrale.

Toutefois, le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques lorsqu'il justifie avoir, à la suite de l'injonction :

1°) réglé le montant du chèque impayé ou constitué au compte une provision suffisante et disponible affectée à son règlement par les soins du banquier.

2°) acquitté une pénalité libératoire (CEMAC : 10.000F par tranche de 100 000 F).

Interdiction judiciaire d'émettre des chèques : le juge saisi en raison d'une des infractions qui subsistent dans la réglementation du chèque, notamment l'émission de chèque sans provision, émission de chèque en violation d'une interdiction bancaire, peut interdire au condamné d'émettre des chèques pour une durée d'un à cinq ans.

L'interdiction s'accompagne d'injonction de restituer toutes les formules détenues par le condamné.

Elle est notifiée par le Ministère Public à la Banque Centrale qui en assure la diffusion à tous les banquiers.

? Garanties dues par le banquier tiré : le Règlement impose une double obligation de garantie au banquier:

1o) Nonobstant l'absence, l'insuffisance ou l'indisponibilité de la provision, le tiré doit payer tout chèque émis par son client sur une formule qu'il a délivrée à une personne qu'il savait être en état d'interdiction bancaire ou

judiciaire d'émettre des chèques, notamment du fait de l'information transmise par la Banque Centrale.

2°) Avant toute délivrance de formules de chèques, le banquier doit consulter le fichier des incidents de paiement sur chèques tenu par la Banque Centrale pour s'assurer que le client demandeur n'est pas frappé d'une mesure d'interdiction bancaire ou judiciaire.

II- LES EFFETS DE COMMERCE

III LA LETTRE DE CHANGE

1- DEFINITION

La lettre de change est un titre qui, remis par le tireur au bénéficiaire, donne à celui-ci ou à celui qui est à son ordre, le droit de se faire payer à une date déterminée, une certaine somme par le tiré.

La lettre de change porte également dans les affaires le nom de traite.

2- NATURE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CHANGE

La lettre de change est généralement émise ou transmise pour que le paiement qui en sera effectué à l'échéance par le tiré, débiteur principal, au dernier porteur, éteigne un rapport juridique (le rapport fondamental) dont chacun du titre était tenu envers la personne au profit de laquelle il est intervenu dans la vie du titre.

Le rapport fondamental est le rapport extérieur au titre et généralement pré-existant, pour l'exécution duquel chaque souscripteur du titre appose sa signature sur le titre.

*Ex: contrat de prestations de services
contrat de vente.*

L'obligation cambiaire qui pèse sur chaque souscripteur du fait de sa signature de la lettre de change présente un certain nombre de garanties au porteur successif :

- Elle est commerciale, quelque soit la nature de l'opération qui a obligé le souscripteur à apposer sa signature sur la lettre, même s'il n'est pas commerçant.

- Elle est assortie d'une rigueur particulière ; pas de délai de grâce, constatation solennelle de la défaillance du débiteur, procédure simplifiée de recouvrement.
- Elle est soumise à un formalisme accentué dans la mesure où sa valeur et son efficacité dépendent plus de la forme du titre que du fond.

La lettre de change, instrument de crédit et instrument de paiement.

3- CREATION ET FORME

A- LES MENTIONS OBLIGATOIRES

La lettre de change contient huit (08) énonciations obligatoires :

- La dénonciation « lettre de change »
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée
- Le nom du tiré, celui qui paie
- L'échéance
- Le lieu de paiement (domiciliation)
- Le bénéficiaire
- La date et le lieu de création
- La signature du tireur.

Le titre qui ne contient pas de mention obligatoire ne vaut pas comme lettre de change.

B-LE TIREUR

Le tireur crée le titre et le remet au bénéficiaire. Cette émission engage sa responsabilité. Le tireur y donne au tiré l'ordre de payer.

L'émission de la traite est un acte juridique qui implique pour sa validité consentement et capacité.

);> Signature du tireur : la lettre de change doit contenir la signature du tireur, qui exprime le consentement de celui-ci. La lettre qui n'est pas signée du tireur n'a aucune valeur.

Le tireur ne peut pas être obligé cambiairement, lorsque sa signature a été falsifiée, car il n'a pas donné son consentement à la création de la traite.

Tout au plus, il s'expose au paiement des dommages intérêts si, du fait de son imprudence, il a facilité les agissements du faussaire.

Quant aux autres signataires de la lettre, ils ne seraient pas moins tenus en vertu du principe de l'indépendance des signatures.

Capacité : La lettre de change est un acte de commerce par sa forme le tireur doit avoir la capacité requise pour les actes de commerce.

La lettre de change souscrite par un mineur non négociant est nulle à son égard.

Le majeur en tutelle est également incapable. Celui qui est placé sous un régime de curatelle ne peut tirer une lettre qu'avec l'assistance de son curateur.

Le règlement légal est fondé sur le désir d'épargner aux incapables, les rigueurs spéciales du droit cambiaire. Aussi n'est-il pas permis aux représentants des incapables de signer les lettres au nom de ceux-ci.

Dans la pratique, on voit les mineurs qui sont près de leur majorité, chercher à se faire passer pour des majeurs afin de pouvoir négocier les traites qu'ils souscrivent. Cette manœuvre les empêchera-t-elle d'opposer la nullité de leur obligation?

La Jurisprudence fait une distinction :

1°) Si le mineur agit avec une pleine conscience de la fraude commise à l'égard des tiers et avec l'intention de les tromper, il se rend coupable d'un véritable dol et il est obligé.

** Cass. llec. 15 novembre 1898 et 21 mars 1899, S. 1899.1.22D.1899.1.192*

2°) Si au contraire, il agit seulement avec légèreté et imprudence, affirmant sa majorité dans un acte irréfléchi, il peut invoquer la nullité de son engagement.

** Paris 27 juillet 1894, D.1895.2.25*

** Cass. Com 28 octobre 1969, Bull cass 1969, 4. no 318 Banque? 1970, 706*

L'exception de nullité tirée de l'incapacité peut être opposée même au tiers porteur de bonne foi.

**Cass. 19 février 1856, D.56.1.86.*

Intérêt du tireur_: le tireur crée le titre pour régler une dette dont il est tenu à l'égard du preneur, ou pour procurer du crédit auprès de celui-ci par l'escompte.

C- LA CREANCE SUR LE TIRE

En créant la lettre, le tireur donne au tiré le mandat de payer le preneur parce qu'il se trouve être le créancier du tiré, ou qu'il est destiné à le devenir dans un plus proche avenir.

C'est cette créance sur le tiré qu'on appelle « la provision ».

Il y a provision si à l'échéance de la lettre de change, le tiré est redevable au tireur d'une somme d'argent au moins égale au montant de la lettre de change.

Le tireur doit prévoir le paiement de la traite, car le tiré ne paiera que s'il lui doit quelque chose.

Il prévoit le paiement à l'échéance ; il sait qu'il sera créancier à cette date. La provision n'est donc pas obligatoire au jour de la création de la lettre de change.

C'est une différence essentielle entre la lettre de change qui est principalement un instrument de crédit, et le chèque qui est exclusivement un procédé de paiement.

Droits du porteur sur la provision : le porteur de la lettre a un droit exclusif, un privilège sur la créance qui appartiendra au tireur contre le tiré à l'échéance.

1°) Si la traite a été acceptée par le tiré, la provision fournie est sortie définitivement du patrimoine du tireur, et ce dernier a perdu la faculté d'en disposer.

Le tireur ne peut donc plus exiger du tiré le paiement de sa dette, ni la lui opposer en compensation.

Ses créanciers ne peuvent davantage pratiquer une saisie-attribution sur le créancier qu'il possède contre le tiré.

* *Cass. Civ 19 novembre 1854*, D.1854.5.286

* *Cass. Com 18 février 1986*, D.S.1986.1.R324

2°) Si la traite n'est pas acceptée, le droit du porteur n'a pour objet qu'une créance éventuelle qui, même si elle existe actuellement, risque de disparaître entre la transmission de l'effet et l'échéance.

Il en résulte que le tireur jusqu'à l'échéance peut réclamer sa créance au tiré.

* *Cass. Com 10 juillet 1973*, Bull cass, 1973 4, n° 241.

* *Cass. Com 19 novembre 1973*, Bull cass 1973, 4, n° 332.

Le tiré peut refuser de payer le porteur lorsque le montant de sa dette envers le tireur, à l'échéance se trouve compensé par une créance liquide et exigible qu'il détient contre ce dernier.

* *Cass. Com 18 mars 1986*, D.S.1987.72 et 291.

La Jurisprudence admet que le porteur peut préserver son droit sur la provision en pratiquant lui-même une saisie entre les mains du tiré.

* *Cass. Com 24 avril 1972*, bull cass, 1972
4. n° 119, D.S 1972

En toute hypothèse, la survenance de l'échéance rend le porteur propriétaire définitif et irrévocable de la provision, lorsque celle-ci existe en son principe.

* *Cass. Com 4 octobre 1982*, D.S 1983, I.R, 409.

* *Cass. Com 20 mars 1984*, Banque 1984, 859

Les effets de complaisance sont ceux qui sont destinés à tromper les tiers sur les relations existant entre les signataires et qui, dans l'esprit des parties, ne doivent pas contraindre le complaisant à décaisser effectivement la somme indiquée.

D- ACCEPTATION ET AVAL

La lettre de change, pendant sa courte vie, peut se couvrir de nouvelles signatures :

1°) celle du tiré qui accepte la traite et,

2°) le cas échéant, celle d'un donneur d'aval qui la garantit,

3°) celle du porteur qui l'endosse et les endossements peuvent se répéter.

Tous les signataires s'engagent à payer la traite et chacun prend un engagement par les signatures distinctes à raison du principe de l'indépendance des signatures.

Tous ceux qui signent le titre sont solidairement responsables du paiement.

1- L'Acceptation :

C'est l'engagement pris par le tiré de payer à l'échéance. Cet engagement résulte de la signature que le tiré appose sur le titre.

Cette acceptation fait présumer qu'il y a une provision. Elle fait naître contre l'accepteur une obligation cambiaire.

)> Clauses relatives à l'acceptation

1o) La clause contre acceptation oblige le porteur à présenter la lettre à l'acceptation du tiré.

Le tireur qui doute que le tiré ne reconnaisse son obligé, a intérêt à être fixé avant l'échéance et il fait interroger le tiré.

2°) La clause défense d'acceptation est l'inverse de la précédente. Elle est imposée par le tireur qui n'a pas encore fait provision ou qui doute de la bonne volonté du tiré.

)> Irrecevabilité et biffage de l'acceptation:

La sécurité des transactions exige que l'acceptation soit considérée comme irrévocable lorsque le tiré s'est dessaisi d'un titre régulièrement accepté.

Mais pour permettre de rétracter une signature donnée par erreur, la loi admet que, si le tiré qui a revêtu la lettre de change de son acceptation a biffé celle-ci avant la restitution de la lettre, l'acceptation est censée refusée.

)> Acceptation et provision :

L'acceptation suppose la provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.

1°) Dans les rapports tiré/tireur, l'acceptation établit une présomption simple d'existence de la provision, qui supporte la preuve contraire.

** Gass. rep. 13 mars 1885. 1891.1.350*

** Gass. com 3 mai 1961, Bull cass 1961*

Le tiré peut démontrer qu'il accepte sans avoir reçu la provision, parce qu'il avait confiance dans le tireur.

2°) Du fait de son acceptation, le tiré assume à l'égard des porteurs de bonne foi un engagement direct, de nature cambiaire, dont la valeur est sans rapport avec la provision.

** Gass. Civ. 21 mars 1939. DC.1941,68*

** Gass. Gom. 13 mai 1986. Bull cass 1986,4, n° 88*

En revanche, l'acceptation peut toujours démontrer l'absence ou l'insuffisance de provision contre un tireur de mauvaise foi, qui n'est pas admis à se prévaloir de la protection du droit cambiaire (le principe de l'inopposabilité des exceptions).

** Gass. Com 12 juillet 1971, Gaz. Pal 1971.2.759*

2- UAval

L'aval est une garantie donnée par une personne que la lettre sera payée à l'échéance. Cette personne porte le nom de donneur d'aval.

Aval, pratique très courant : les banques et autres créanciers exigent fréquemment que les effets représentant leurs crédits soient avalisés par une personne qui garantit le débiteur.

- L'aval peut être donné par un tiers ou même par un signataire de la lettre.

(Voir les questions de pouvoirs et de capacité).

Le donneur peut garantir la promesse de l'un quelconque de débiteur de la traite: tireur, tiré accepteur, endosseur, autre donneur d'aval.

- L'aval est donné par la signature de la lettre de change au dessous de la formule « bon pour aval » ou toute autre formule équivalente.
- La signature du donneur d'aval fait naître normalement contre lui, au profit du porteur, un recours cambiaire.

Puisqu'il n'intervient que pour cautionner l'engagement du débiteur garanti, le donneur d'aval est tenu à l'égard du porteur, en principe de la même manière que celui dont il s'est porté garant.

- Il bénéficie donc des mêmes exceptions que l'obligé qu'il garantit.

E- L'ENDOSSEMENT

L'endossement est le mode de transmission de la lettre de change, par la remise du titre, avec une mention inscrite au dos du titre, d'où vient d'ailleurs son nom.

Celui qui remet le titre est l'endosseur;

Celui qui reçoit est appelé porteur.

1- Les formes de l'endossement

- L'endossement à une personne déterminée « transmis à l'ordre de X.... ».
- L'endossement en blanc : il consiste dans la signature de l'endosseur, sans indication du nom du bénéficiaire.

Dans ce cas la signature doit être obligatoirement au dos du titre ou sur l'allonge afin qu'on ne puisse la confondre. Le porteur peut soit remplir le blanc en mettant son nom, soit faire lui-même un nouvel endossement en blanc en signant le titre, soit remettre la lettre à un nouveau porteur sans remplir le blanc, ni endosser.

2- Les effets de l'endossement

2-1 Transmission des droits résultant du titre :

- L'endossement est un mode de transmission des droits. **II** permet le transfert du droit sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formules de la cession de créance de droit commun.
- La cession du titre emporte la cession des droits. L'endossement consiste à changer le bénéficiaire du titre qui a été émis. Le nouveau porteur bénéficie des droits attachés à la possession du titre et acquiert, de ce fait, contre chaque débiteur cambiaire la créance qui résulte du titre.

- Les droits qui découlent de la lettre de change au profit de chaque porteur contre chaque signataire comprennent non seulement les droits cambiaux essentiels, mais encore les accessoires destinés à en garantir le paiement, et les sûretés réelles et personnelles qui y sont attachées.

2-2 Garantie solidaire des endosseurs :

L'endosseur est garant de l'acceptation et du paiement.

Toute signature ajoute un nouveau débiteur aux anciens.

Tous les endosseurs sont solidairement tenus envers le dernier porteur.

L'endosseur poursuivi peut lui-même exercer le recours cambial contre :

- le tireur qui a émis les lettres de change;
- le tiré qui, ayant provision, ne l'a pas payée ;
- Les endosseurs antérieurs qui lui ont transmis le titre.

2-3 Inopposabilité des exceptions

1°) Principe : La personne tenue du paiement de la lettre de change ne peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'elle aurait pu opposer au tireur ou aux porteurs antérieurs.

Utilité : ne pas affaiblir les droits du porteur par la multiplicité des exceptions.

- Les personnes poursuivies pour paiement de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les endosseurs.

2°) Exceptions :

- Tout porteur peut se voir opposer les vices apparents de la lettre de change ; par exemple, l'absence d'une mention obligatoire – devoir de vigilance.
- La protection des incapables : l'individu incapable qui a souscrit une traite en état d'incapacité peut opposer son incapacité à tout porteur.
- L'absence de consentement : si l'apparence du titre présente comme obligé une personne dont le consentement fait totalement défaut,

l'obligation cambiaire ne peut pas prendre naissance, et le débiteur apparent peut opposer au porteur cette exception.

C'est ainsi par exemple que l'exception de faux est opposable à tout porteur.

* *Cass. Com 12 décembre 1973, Banque 1974*

- La mauvaise fois du porteur :

Toutefois, cette règle peut être remise en question si, par exemple, le tireur a, par sa faute, rendu le faux facile en laissant le blanc.

* *Cass. req. 13 février 1883, 8.1884.1.107*

2-4 Les endossements non translatifs

1°) L'endossement à titre de procuration se traduit par la remise de la lettre de change par le porteur à un tiers avec mandat de recevoir pour son compte le paiement.

Ex. : la remise de la traite au banquier pour encaissement.

2°) L'endossement pignoratif : mise en gage d'une lettre de change par le porteur qui voudrait se procurer des fonds «*valeur en garantie*» ; «*valeur en gage*».

F- PAIEMENT ET RECOURS

La lettre de change peut circuler jusqu'à l'échéance. Ce jour-là, le porteur a l'obligation de présenter la traite au tiré pour en obtenir le paiement et le tiré s'attend à ce que le paiement lui soit réclamé à cette date.

Si le paiement est refusé par le tiré, le porteur a des recours à exercer contre ceux qui sont tenus cambiairement.

La plupart de temps, la lettre de change est présentée par le banquier du tireur, qui l'a prise à l'escompte, ou par le banquier du porteur, qui l'a prise à l'encaissement ou à l'escompte, et elle est payable par le banquier du tiré chez qui elle est domiciliée.

1- Le paiement de la lettre

1.1 L'échéance

- La lettre de change à vue est payable à présentation et doit être présentée dans le délai d'un an.
- Lettre payable à certain délai de vue : dans *ce* cas le délai court à partir de la date d'acceptation ou du protêt faute d'acceptation.
- La lettre à date fixe: le jour de l'échéance est déterminé par la lettre.
- La lettre payable à un certain délai de date : l'échéance est la date correspondante du mois où le paiement doit être effectué:

Ex : 30 jours ; 60 jours ; 90 jours

La lettre de change n'admet en principe, aucun délai de grâce. Toutefois, cette règle peut être dérogée pour les motifs suivants :

- Impossibilité de présentation, du fait de la force majeure;
- Prorogation conventionnelle de délai.

1.2 Présentation au paiement

- La lettre de change *est* présentée au paiement par le porteur légitime, ie celui qui détient le titre en vertu d'une chaîne régulière d'endossements.

Porteur est de mauvaise foi s'il a connu, au moment de l'acquisition de la lettre, la dépossession irrégulière du vrai propriétaire.

Cass. Com 4 novembre 195 Bull. Cass 195 n° 373.

1.3 Le Protêt

Le protêt *est* la contestation par un officier ministériel, à la demande du porteur, que le tiré refuse de *se* reconnaître débiteur.

Protêt faute d'acceptation:

Le porteur n'est pas tenu de présenter la lettre à l'acceptation, sauf clause spéciale dans la traite. Mais, s'il la présente et si le tiré refuse d'accepter, le porteur peut faire constater le refus d'acceptation par un protêt.

Si, ne pouvant obtenir l'acceptation, le porteur s'abstient de faire dresser protêt, il n'en conserve pas moins le droit de présenter la traite au paiement

l'échéance et, au cas de défaillance du tiré, de faire dresser protêt faute de paiement.

En revanche, si le porteur constate le défaut d'acceptation par un protêt, il peut exercer un recours immédiat contre les garants ;

En outre, s'il préfère attendre l'échéance, le protêt faute d'acceptation le dispense de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement.

Protêt faute de paiement :

Le refus de paiement est constaté obligatoirement par un protêt dressé dans un délai bref suivant la date de l'échéance, soit l'un des 02 jours ouvrables qui suivent l'échéance.

A défaut, le porteur est négligent.

Clause« *retour sans frais* » ou « *sans protêt* » :

Elle dispense à la fois du protêt faute d'acceptation et du protêt faute de paiement. Mais elle ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre dans les délais légaux ni des avis à donner.

);> Le protêt doit être dressé en principe au domicile du tiré ou à son dernier domicile connu. Cependant, si la lettre contient une clause de domiciliation, le protêt est établi chez le domiciliataire, chez qui doivent se trouver les fonds en vu du paiement.

);> Publicité des incidents de paiement :

Les notaires et huissiers sont tenus de remettre au greffier en chef du tribunal de commerce copie des protêts faute de paiement des traites acceptées.

Le fichier central des incidents de paiement enregistre, lui aussi, les impayés concernant les lettres de change acceptées ou non.

2- Les recours

Les recours sont essentiellement fondés sur la garantie solidaire des signataires. Ces derniers sont solidairement responsables du paiement de la traite.

2.1 Ouverture des recours

- Recours à l'échéance : il est exercé à l'échéance, au cas de défaut de paiement, sous la condition que le protêt ait été dressé, sauf clause de dispense de protêt.
- Recours avant l'échéance : il peut être exercé dans l'un des cas suivants

1o) refus total ou partiel d'acceptation, à condition qu'ait été dressé le protêt faute d'acceptation;

2o) redressement judiciaire ou liquidation des biens du tiré : dans ce cas, le protêt est inutile.

3o) redressement ou liquidation judiciaire des biens du tireur d'une lettre stipulée non acceptable.

Ici également, le protêt est inutile, parce que le jugement déclaratif suffit à justifier la certitude de ce que la traite ne sera pas payée.

- Négligence du porteur :

Le porteur négligent, ie celui **qui** n'a pas accompli ou rempli les obligations qui lui incombent est déchu du droit de recours cambiaire.

Le porteur est donc négligent :

1°) s'il n'a pas fait dresser protêt faute de paiement dans le délai légal;

2°) s'il n'a pas présenté la lettre au paiement en cas de clause de «retour sans frais » ;

3°) s'il n'a pas présenté et fait protester la lettre payable à vue dans le délai d'un an;

4°) s'il n'a pas fait dresser protêt faute d'acceptation, mais seulement dans le cas d'une clause imposant la présentation à l'acceptation.

Le porteur négligent perd tout recours cambiaire. Cette sanction est différente suivant les situations envisagées.

Y Action contre le tiré :

L'action cambiaire du porteur négligent contre le tiré accepteur demeure, varce que celui-ci a pris l'engagement de payer le porteur ; il ne peut donc se vlaindre que la lettre ne lui ait pas été présentée en temps utile.

Si le tiré n'a pas accepté bien qu'il ait reçu la provision, il n'est pas tenu en raison de la lettre de change, qu'il n'a pas signée ; mais le porteur peut exercer contre lui les droits attachés à la créance de provision qui lui a été transmise.

Y Action contre le tireur:

- s'il a fourni la provision, il est tenu envers le porteur diligent parce qu'il a garanti le paiement, mais, il peut opposer la déchéance du porteur négligent parce que celui-ci a commis une faute.

** Cass. Cam 9 novembre 196Gaz PaL 1961.1.290*

- Si, au contraire, il n'a rien fourni en contrepartie du titre qu'il a mis en circulation, il reste tenu envers le porteur même négligent.

** Cass. Cam. 4 mars 195Bull Cass. 195 3, no 81*

Y Action contre les endosseurs et autres signataires :

Le porteur négligent est déchu à leur égard de tous les recours qui lui sont attribués par le droit carrLbiaire, sans distinguer suivant qu'il y a provision ou non.

Il observe seulement contre l'endosseur qui lui a remis la traite en paiement, un recours de droit commun fondé sur le rapport extra-cambiaire qui l'unissait à celui-ci.

Ex : Le banquier escompteur, déchu de son action cambiaire contre le remettant, en raison de sa négligence, conserve l'action en remboursement du crédit que constitue l'escompte.

2.2 Prescription

1°) Toute action contre le tiré accepteur: 03 ans à partir de l'échéance

2°) Actions du porteur contre le tireur et les endosseurs : 01 an à partir du protêt, ou de l'échéance au cas de clause de retour sans frais.

3°) Recours des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur : 06 mois à partir du jour où l'endosseur qui agit a remboursé la lettre ou du jour où il a été cité en justice.

1b LE BILLET A ORDRE

Le billet à ordre est un titre par lequel une personne s'engage à payer une personne déterminée, à une date déterminée, à un bénéficiaire ou à l'ordre de celui ci.

Il n'y a pas comme dans la lettre de change, trois personnes engagées dans l'opération, mais seulement deux.

Le souscripteur du billet à ordre est à la fois tireur et tiré.

1 FORMES DU BILLET A ORDRE

Le billet à ordre contient :

- La clause à ordre ou la dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- La promesse pure et simple de payer une somme déterminée;
- L'indication de l'échéance ;
- Celle du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;
- L'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;
- La signature de celui qui émet le titre, dénommé souscripteur.

Le titre dans lequel une de ces énonciations fait défaut ne vaut pas comme billet à ordre, sauf dans les cas déterminés ci-après:

Le billet à ordre dont l'échéance n'est pas indiquée est considéré comme payable à vue.

A défaut d'indication spéciale le lieu de création du titre est réputé être le lieu de paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur.

Le billet à ordre n'indiquant pas le lieu de sa création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du souscripteur.

2- APPLICATION DES REGLES SUR LA LETTRE DE CHANGE

Sont applicables au billet à ordre, tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions relatives à la lettre de change et concernant:

- l'endossement ;
- l'échéance ;
- le paiement ;
- le recours faut de paiement ;
- les protêts ;
- le rechange ;
- le paiement par intervention ;
- les copies ;
- les altérations ;
- la prescription ;
- les jours fériés, les jours ouvrables et assimilés, la computation des délais.

Sont aussi applicables au billet à ordre les dispositions concernant la lettre de change payable chez un tiers ou dans une localité autre que celle du domicile du tiré, la stipulation d'intérêts, les différences d'énonciations relatives à la somme à payer, les conséquences de l'apposition d'une signature dans les conditions régulières, celles de la signature d'une personne qui agit sans pouvoirs ou en dépassant ses pouvoirs.

Sont également applicables au billet à ordre les dispositions relatives à l'aval, si l'aval n'indique pas pour le compte de qui il a été donné, il est réputé l'avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre.

Le souscripteur d'un billet à ordre est obligé de la même manière que l'accepteur d'une lettre de change.

NB : Il y a seulement lieu de retenir la différence essentielle entre le billet à ordre et la lettre de change.

- Il faut donc supprimer en ce qui concerne le billet à ordre toutes les questions concernant les rapports tireur/tiré ;
- Il ne peut pas y avoir d'acceptation.

III- VIREMENT ET PRELEVEMENT

III.1 LE VIREMENT

Le virement est l'opération par laquelle, un teneur de compte, sur ordre de son client, transfère des fonds, valeurs, titres ou effets, au profit d'un tiers bénéficiaire désigné, par le crédit de son compte et le débit du compte du donneur d'ordre.

L'ordre de virement contient :

- le mandat donné au teneur de compte par son client de transférer des fonds, valeurs, titres ou effets dont le montant est déterminé ;
- l'indication du compte à débiter ;
- l'indication du compte à créditer et de son titulaire ;
- la date d'exécution;
- la signature du donneur d'ordre.

L'ordre de virement est irrévocable à compter du débit du compte du donneur d'ordre.

Le virement est définitif à compter du crédit du compte du bénéficiaire.

La date d'acceptation du virement est la date de réalisation de toutes les conditions exigées pour l'exécution d'un ordre de virement. Ces conditions sont relatives à l'existence d'une couverture financière préalable, suffisante et disponible et aux informations nécessaires pour l'exécution de cet ordre, y compris celles qu'imposent les vérifications requises par les textes en vigueur.

1- DEVOIR D'INFORMATION DE LA BANQUE

Les Etablissements de crédit doivent préalablement informer leurs clients par écrit des conditions dans lesquelles s'opèrent les virements. Ces informations peuvent être communiquées, le cas échéant, dans le cadre des conditions générales de banques ou dans la Convention de compte.

Ces informations doivent en particulier mentionner les éléments suivants :

- pour les virements émis, le délai maximum entre, d'une part, la date d'acceptation du virement et, d'autre part, la date à laquelle le compte de l'établissement du bénéficiaire est crédité ;
- pour les virements reçus, le délai maximum entre, d'une part, la date de réception des fonds par l'établissement teneur du compte du bénéficiaire et, d'autre part, la date à laquelle le compte du bénéficiaire est crédité ;

l'ensemble des modalités de détermination des commissions et frais prélevés sur le client ;

- les procédures de réclamation et les voies de recours en vigueur ;
- le cas échéant, les conditions dans lesquelles sont fixés le ou les cours de change retenus pour l'exécution de l'ordre de virement.

Les Etablissements de crédit communiquent par écrit à leurs clients, postérieurement à chaque opération de virement, les informations suivantes :

- le montant de l'opération tel qu'il ressort de l'ordre de virement passé par le client ;
- le montant de tous les frais et commissions qui ont été prélevés par l'établissement ainsi que toute autre forme de rémunération, s'il en existe ;
- pour le donneur d'ordre, la date à laquelle le compte du client a été débité ;
- pour le bénéficiaire, la date à laquelle le compte du client a été crédité ;
- le cas échéant, le taux de change utilisé.

Ces informations peuvent être transmises ou tenues à disposition au moyen d'un avis d'opéré spécifique ou à l'occasion de l'envoi d'un relevé de compte. Ces informations doivent être clairement décomposées et rattachées à chaque opération de virement concernée. Elles doivent être transmises au plus tard un mois après l'exécution de l'opération.

Les informations transmises au client engagent l'établissement qui les a fournies.

2°) EXECUTION DES ORDRES DE VIREMENT

Les établissements assujettis doivent exécuter les ordres de virement qu'ils ont acceptés, pour leur montant intégral, sauf si le donneur d'ordre a spécifié que les frais relatifs au virement devraient être imputés en totalité ou en partie au bénéficiaire.

En zone CEMAC, par exemple, tout retard dans l'exécution d'un virement effectué, dont le montant est au plus égal à cent millions de francs CFA (100.000.000) entraîne, sans préjudice des recours de droit commun, le versement d'une pénalité.

Les virements qui ne sont pas menés à leur fin donnent lieu, après réception d'une demande, à restitution au donneur d'ordre des fonds en cause.

Sauf préjudice des recours de droit commun en matière de responsabilité, cette restitution est à la charge de l'établissement du bénéficiaire du virement si la non-exécution est de son fait ou de celui d'un établissement intermédiaire choisi par lui.

La restitution due, est constituée du montant du virement non exécuté, majoré d'une part, du montant des frais relatifs à cette opération et, d'autre part, de l'application d'un taux d'intérêt au montant du virement pour la période s'écoulant entre la date d'acceptation de l'ordre de virement et la date de versement de ce montant.

Cette restitution n'est pas à la charge de l'établissement de crédit du donneur d'ordre, si la non-exécution résulte soit d'une erreur ou omission du donneur d'ordre dans les instructions données, soit du fait d'un établissement intermédiaire choisi par le donneur d'ordre.

III.2 DU PRELEVEMENT

L'autorisation de prélèvement est l'acte par lequel un débiteur titulaire d'un compte, autorise son créancier à prélever, à une certaine date, des fonds sur son compte à titre de règlement de sa dette au moyen d'un avis de prélèvement et ordonne à l'établissement de crédit teneur de compte de transférer les fonds, valeurs, titres ou effets indiqués au crédit du compte du créancier émetteur de l'avis de prélèvement.

L'autorisation de prélèvement émise par le client est présentée au teneur de compte domiciliaire par l'avis de prélèvement du porteur bénéficiaire s'exécute par un virement qui est soumis aux règles régissant les virements.

L'autorisation de prélèvement comporte, à peine d'inopposabilité à l'établissement de crédit domiciliataire :

- 1°) Le nom et les coordonnées bancaires de l'émetteur de l'avis de prélèvement ;
- 2°) Le nom et les coordonnées bancaires du débiteur donneur d'ordre;
- 3°) L'ordre inconditionnel de transférer des fonds, valeurs, titres ou effets ;
- 4°) Le montant du transfert;
- 5°) La périodicité du prélèvement ;
- 6°) La signature du débiteur donneur d'ordre.

Le débit du compte du donneur d'ordre transfère de plein droit la propriété des fonds, valeurs, titres ou effets objets de l'ordre de prélèvement, au profit du créancier émetteur de l'avis de prélèvement.

IV- LES CARTES DE PAIEMENT

1- DEFINITIONS

Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou assimilé et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds.

Constitue une carte de crédit, toute carte de paiement qui, en vertu d'une stipulation expresse du contrat conclu entre l'émetteur et le titulaire de la carte, donne lieu notamment à un débit différé du compte du titulaire ou à toute autre forme de crédit.

Une carte de retrait confère exclusivement à son titulaire la possibilité de retirer des espèces dans les distributeurs automatiques de billets, les guichets automatiques de banques ou auprès de l'organisme émetteur.

2- OBLIGATIONS DES PARTIES

2.1 Obligations de l'émetteur

L'émetteur d'une carte de paiement doit faire signer un contrat à la personne à qui il la délivre et aux prestataires de biens et services qui désirent l'accepter.

Sous peine de la sanction en cas de délivrance de moyens de paiement en violation des interdictions, l'émetteur doit, préalablement à la délivrance d'une carte de paiement, s'assurer, que le demandeur n'a pas fait l'objet d'une décision de retrait de carte ou d'une mesure d'interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre des chèques ou de se faire délivrer des cartes de paiement.

L'émetteur peut, par décision dûment motivée, refuser de délivrer une carte de paiement à un client ou demander la restitution d'une carte antérieurement délivrée par lui. Dans ce dernier cas, sous peine d'encourir la sanction sus-évoquée, l'émetteur est tenu de déclarer le retrait de la carte au fichier des incidents de paiement.

L'émetteur s'engage à honorer le règlement des achats effectués par son client avec la carte après s'être assuré de la validité de l'ordre de paiement et de l'absence d'opposition au paiement.

L'émetteur est tenu d'informer toute personne à qui il remet une carte des conditions d'utilisation de celle-ci et des sanctions encourues en cas d'utilisation abusive.

En cas d'utilisation abusive d'une carte de paiement, l'établissement émetteur peut, dans les 4 jours ouvrables qui suivent la contestation de cette utilisation, enjoindre au titulaire de restituer la ou les cartes en sa possession émises par lui, et doit déclarer cette décision de retrait au fichier central des incidents de paiement.

L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable.

Seules sont autorisées les oppositions motivées par la perte, le vol, l'utilisation frauduleuse de la carte ou des données liées à son utilisation, l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'encontre du bénéficiaire du paiement.

2.2 Obligations du titulaire

Le titulaire de la carte autorise un débit automatique sur son compte bancaire, en exécution de son ordre de paiement. Le débit a lieu immédiatement, sauf stipulation contractuelle contraire prévoyant un débit à une date ultérieure.

En cas de perte ou de vol, le titulaire de la carte de paiement supporte la perte subie avant la mise en opposition dans la limite d'un plafond que fixe généralement l'Autorité Monétaire.

Toutefois, le titulaire de la carte ne bénéficie pas de ce plafond, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la perte ou le vol de la carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans le délai de (trois jours francs) après qu'il a eu connaissance de la perte ou du vol de la carte.

Le titulaire de la carte n'en bénéficie pas, si la perte ou le vol de la carte est survenu après acceptation de la notification par l'établissement émetteur de la décision de retrait et de l'obligation de restituer immédiatement la carte.

De même, le titulaire de la carte est privé de ce droit, en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte de paiement retirée mais non restituée, survenue après réception de la notification par l'établissement émetteur de la décision de retrait ou de l'obligation de la restituer immédiatement.

3.3 Obligations du bénéficiaire de paiement par carte

Le fournisseur de biens et services doit porter à la connaissance de la clientèle qu'il accepte le paiement par carte en indiquant la dénomination de celle-ci.

Il doit vérifier, avant chaque paiement, que le règlement est régulier et que la carte n'a pas fait l'objet d'une opposition.

Le bénéficiaire du paiement engage sa responsabilité vis-à-vis de l'établissement émetteur et est tenu de supporter la charge intégrale du règlement s'il n'a pas effectué les vérifications prévues à l'alinéa précédent.

3.4 Le régime des utilisations frauduleuses de cartes

La responsabilité du titulaire d'une carte de paiement, n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte.

COMMERCIAL

Mais le banquier...
 jour ou falsifié? Il faut distinguer selon q...
 Française, ou si le chèque, régulièrement...
 N. V. Si le chèque...
 H.f.fr... suite à...
 :d'm prjfff?'
 fr', "Jillv| <li'...
 sù1nollr,• du d l,, "ill r-r,...,fnll!Ut'if dépt>s... (cf.
 T.,... <Y. III 011 L UU!! t,(, Pu! 19\;:l...:ll: \Jillpdl<•' l !uili. ll5èL (;p.,
)'ff. î!!â\..!llli l! ;n fil<L t1. Jb>; J{n; un n• dr1110:11f<r(1ji-s <Hl b!llllfHI{f
 n.r (f "•IJ t'<f;f;f. < rf:tn- ill <:ll<f'f' rji ...-til!u-t ((. C,l'" (">ll iù od. Hl;d.
 ll. l:L-;:EI; ttolwtim:u-; 1\lil. Un• tnm. dr CUllL \171 i Hl <ll:); Cahdl-
 Lw d Hln-;:Jan;:;<}; lfnniHll t'" l; hrll'fHÜ' srrail r•sp(jn abb. . i
 ln> />rl'dellf, il f<[Hsail ù lnrJ de ;•uJ'T lin r-h<ll'f' PiJiuhli'.

If <111{ J'réf. Et in NV"1. Utk' fe> frif-IIIWU' re{U,i'lli /ouf P<PHH'> VII
 b;t'"iirillir; du r:h<f;f;f' i<UItç li' l>lulair<' du com,Ilk demi la Üm!HIII'(! a
 é/; ilni/;c: k [énéf{idait<f!Jl6 fJ<r l;• b:mq11k' doit tfor.N-m>UH.Pur l;
 nwtmnt liu chèque 1m lit1h1rt-ll' l'ill<fJc Id, Tt-ih. "•-IH. Marseille
 19 avril <ll)(; T,;:,; P-d.. :!7 "•ll Hlll7!; inltis il h ck' l'f'f'UCt; w1 b'éné-
 flci< irc <le il" pw; tnoir l'érifé l'itkn!if; d(• S>H t11t/uss;ur jlli avuir uolé
 le <bèque tel Pnrfs 30 juin HHH. T.C.P., !Hl-UL;EiWi.

>: " Lorsque le. chèque réiUliâr•m!llt <rér II ét: Jntr la :mit<
 frtsijlé (, J!!!Jl;..uil. . iL;'.!u.-.J.;*!L.L:UU!!t:....Jllll... ÂilL (. ;fJ uu
 <V -""if#' œ el (U.118J.(r.a).e. La fnhifiraillnt iw pourrait eu e!f<ol
 JH'OI>fllir (t)(< d;s t>H/O.sicur. .et le banquirr rw petJt, (ante durt (/épôt
 préalable, !>érfier leur sigrdallr :. Le bh1éfcilnre t.in t'bèque. que/Ce: que
 .mît sa bl)lllle foi, n'uuraii aunw renmrs c'uin! le tireur {d., pom- \m
 rts d-abus •le bl:wc-s)ing qui n'<Hait pns d;ee!(!!Je p.r lt:s tier!>l. Tri b.
 <om. Seine 19 dèe. !H);{. J.C.P., 196Lll.l:t;:5'll.

Lt: lumqnù-r q11'aurait fait une rw;mc1• snr un chèqm• volé remis à
 l'eru:m'sscmotl par rw liers fWrPur et qt1l, [lnr l,r s11ite, r1'a pas éM hon(Jrè
 faut. dt• fJ'ovi;ùm, peul e:rrr;•cr m recours cunfr< le liers ptJ.rteur
 r<'methmt droït m1 rr:mlirJHrs;nH"ll du /ll7J11f11er qu' . t'ùl.SnlU à une
 cuwert11re de r-rédil>. nwi,ç il 11' sm1rait lit1mph<-r diJll. .soJl recours
 e.rf.rcé contre k tilulair., vll tcnple sm- lt:qud le l.:héque était assiuné,
 n'ayant mu-un ih•n fe droit (Wec t-e dernier (ef. Paris 18 juin 197-!,
 lttw. lrim. dr. t om. 1975. 14&, n.2, nhs. Cabrillac et Rin:s-Lange).

Le bmrqufa peut lmssi, bitn u;tuulu. se cons/Uuer partircillil!: devant
 lu juridiclou répressipe qui poursuit l'auteur du vol ou ûe ln'flli.sifi:c.ation
 pollr obtcuir répn.rmfun de son prèjldi<.e (d. Orléans f févr. 1974,
 Btmqne, H17-1,7 t9, obs. L.M. Mar!in). Sur des elldo. umentç, paiements,
 t'müi.ions t'f' fulsifkations de chèques (cL ob.<. C;llbrilla" et l'ives-L::mg.
 t hr. de jurisprudence; NeP.tl'im. dr. com. 1973.60:t

As:;et 'üiWeul les br:mqui'cr> sllpulent !le\$ chm\$ts d'irresp(msabi.lité.
 SeiOJ! [(Jroit commun., ces clauses, /)(Htraicnl les e:lonérer de leurs
 (ullL:s léqèrc. . mait. non de leurs faafe.s iourdts (cf. vDl, IV, op. c.,
 n° 150.u.

D. EXPOSÉ ET PLAN D'ÉTUDE.

Comparer la lettre de change et le chèque.

Dans une introduction, on définit les notions de lettre de change et de chèque, on en fait l'histoire, on en fait l'évolution, on en fait l'usage et le rôle.

1. Définitions et caractéristiques.

1.1. La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

1.2. Le chèque est un acte par lequel une personne (le tireur) s'engage à payer à une autre personne (le bénéficiaire) une somme déterminée à vue.

2. Les parties de la lettre de change et du chèque.

2.1. La lettre de change comporte : le tiré, le tireur, le bénéficiaire, le montant, la date, le lieu, le lieu de paiement.

2.2. Le chèque comporte : le tireur, le bénéficiaire, le montant, la date, le lieu, le lieu de paiement.

3. Les formalités de la lettre de change et du chèque.

3.1. La lettre de change doit être acceptée par le tiré.

3.2. Le chèque doit être endossé par le bénéficiaire.

4. Les effets de la lettre de change et du chèque.

4.1. La lettre de change crée une obligation de payer pour le tiré.

4.2. Le chèque crée une obligation de payer pour le tireur.

Donc, deux parties :

Première partie : Règles communes.

1. Définitions et caractéristiques.

1.1. La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

1.2. Le chèque est un acte par lequel une personne (le tireur) s'engage à payer à une autre personne (le bénéficiaire) une somme déterminée à vue.

- 1° Tiré et bénéficiaire.
- 2° Montant.
- 3° Date.
- 4° Lieu.
- 5° Lieu de paiement.

1° Pr.) l'effet de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

Deuxième partie : Distinctions.

1. La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

2. Le chèque est un acte par lequel une personne (le tireur) s'engage à payer à une autre personne (le bénéficiaire) une somme déterminée à vue.

1. La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

2. Le chèque est un acte par lequel une personne (le tireur) s'engage à payer à une autre personne (le bénéficiaire) une somme déterminée à vue.

1° La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

2° La lettre de change est un acte par lequel une personne (le tiré) s'engage à payer à une autre personne (le tireur) une somme déterminée à une date déterminée.

On définit les deux notions de lettre de change et de chèque.

21 Retour sur une notion controversée : la date d'émission du chèque

Christine YUEGO,

Maître de conférences, université Paris 8

Alors que le concept d'émission du chèque fait l'unanimité, des zones d'ombres persistent sur la date d'émission qui joue pourtant deux rôles essentiels dans le droit du chèque. Elle permet d'abord de résoudre les conflits entre le bénéficiaire du chèque et les tiers. Elle est ensuite une condition d'exercice de ses droits. La complémentarité des deux fonctions impose une conception unique de la date d'émission du chèque. Or, cette vision harmonieuse du temps est contrariée par les incohérences des dispositions du Code monétaire et financier relatives au chèque. Les droits du bénéficiaire du chèque s'en trouvent lourdement affectés. Cette situation invite à quelques réflexions, car elle pose le problème de la nécessité d'une intervention législative en la matière.

1. À l'heure des réformes du droit du temps qui passe¹, il est intéressant de réfléchir sur la date d'émission du chèque, car les contradictions du droit cambiaire sur ce point semblent appeler une intervention du législateur. Bien plus, à la question posée sur la validité du chèque sans date d'émission, le ministre de l'économie a tout récemment précisé dans sa réponse² que « La date de création d'un chèque est importante et nécessaire pour fixer le point de départ des délais de présentation et de recours... ». En présentant cette réponse ministérielle, M. A. Lienhard souligne que « Cette position n'est autre que celle de la jurisprudence³ ». En tout état de cause, le débat doit être ouvert sur la date d'émission du chèque, car le sujet soulève bien des questions de droit.

2. En effet, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour affirmer que l'émission du chèque confère au bénéficiaire des droits sur la provision. Cette solution est, en réalité, le fruit de la transposition à l'émission, d'un effet de l'endossement du chèque. Ce mode de raisonnement est pour le moins singulier, car il déduit l'effet d'un acte initial, l'émission, de l'acte subséquent, l'endossement. Mais un tel raisonnement semble être dicté par le silence de la loi cambiaire sur l'émission du chèque, depuis la Convention de Osnabrück du 19 mars 1931 sur l'uniformisation du droit du chèque. Il faut cependant préciser que la Convention contenait des réserves permettant aux signataires d'organiser dans les textes nationaux les droits nés de l'émission du chèque, en fonction de leurs besoins. Le décret-loi français du 30 octobre 1935 aurait donc pu exploiter ces réserves pour légiférer sur l'émission du chèque. Mais peut-être qu'à l'époque, le concept n'était pas suffisamment élaboré pour être intégré dans le texte. L'ordonnance du 14 décembre 2000 instituant le Code monétaire et financier n'a pas non plus comblé le vide législatif; il ne pouvait en être autrement pour ce

texte dont le but était simplement de codifier le droit constant, et en rassemblant en son sein les textes épars concernant le domaine monétaire et financier.

3. Confrontée à ce vide législatif, la jurisprudence a tenté de résoudre les difficultés relatives à l'émission du chèque, en définissant le concept pour en déterminer la date. Un bref rappel de cette jurisprudence permet d'en dire que l'émission procède de la création de deux actes successifs : la création par inscription des mentions obligatoires sur le titre⁴, et la mise à disposition du bénéficiaire du titre régulièrement créé. S'agissant de la mise à disposition, la jurisprudence a d'abord visé la remise, ensuite la mise en circulation⁵. La formule définitivement consacrée et approuvée par la doctrine est le dessaisissement du tireur au profit du bénéficiaire. Par le dessaisissement, le tireur perd le contrôle direct ou indirect sur le chèque qui tombe sous l'emprise du bénéficiaire. « Tel n'est pas le cas lorsque le tireur confie le chèque à son préposé ou à son mandataire chargé de le remettre ou de le faire parvenir au bénéficiaire⁶. Le dessaisissement s'effectue selon diverses modalités. La tradition ou remise matérielle, mode simple et rapide de transfert de la propriété de la provision⁷, est concurrencée par d'autres procédés, tels l'envoi postal⁸ et même le

5. A. P. L. *Introd. Av. Intprop. 1. Japremière édition du Code monétaire et financier.*
6. Cass. com., 18 déc. 1990, D. 1991, p. 116; R. O. L. J. 1991, n° 233.
7. C. mon. et fin. art. 13-2 du Code monétaire et financier. Parmi ces mentions figure la date de création, comme le rappelle à juste titre la réponse précitée du ministre de l'économie, l'omission de ces mentions invaliderait le chèque? à moins qu'il ne s'agisse d'une mention dont la suppression n'affecte pas le titre.
8. Cass. com., 18 déc. 1990, précité.
9. La remise du chèque constitue aussi d'après la jurisprudence, un obstacle à l'opposition du tiré. Voir procédure civile, t. 1, par. 131-35 du Code de procédure civile et financier au motif que son porteur en liquidation judiciaire ne peut plus être admis s'il est établi que le titre en cause a été remis à son titulaire judiciaire.
10. Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-20.086; Bull. civ. 1994, IV, n° 291; D. 1994, inf. rap. p. 151, RTD com. 1995, p. 165, obs. M. Orlhac, Cass. crim. 11 fév. 1975, n° 92-20.086.
11. S. Bequélou, *Le rôle de la date de création du chèque dans le transfert de propriété*, J.É. in Le Cah. de Com. n° 1807-2007, Uvroduct. en. en. DJI 2007, p. 473.
12. (ass. com., 3 déc. 1991, n° 91.13356) Bull. civ. 1991, IV, n° 371; Banque 1992, p. 344, obs. Rives-Lange; RTD com. 1992, p. 423, obs. M. Cabrilac et E. Teysse.

1. F. R. D. *Le droit du temps qui passe...* - D. 2001, p. 1745. L'auteur l'a ainsi relié à la loi du 17 juin 2008 sur la prescription : D. 2001, p. 1582. Ajour. Jomlal n° 2008-77 du 4 août 2008 de la Commission de l'économie (LME) qui réduit les délais de paiement pour les entreprises.
2. Rép. min. n° 2552 l'OSénat Q 11 sept. 2008, p. 1826.
3. Dalloz *accueillés*, 18 sept. 1990.
4. L'auteur cite l'an de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 juillet 1997 (Cass. com., 24 juil. 1997, n° 95-11.300, P. Rospi Oetici cl. Magne; *JurisData* n° 19.97-DDJ002; Bull. civ. 1997, V, n° 199; D. 1997, inf. rap. p. 171; RTD com. 1997, p. 655, obs. Cabrilac). Cependant, ce n'est pas la seule solution de la date requise par la loi. Le mot et l'année, mentions sur lesquelles les chèques doivent être datés, ne valent pas comme chèque. L'absence de mention de la date requise par la loi est le motif de l'annulation de la date de présentation et de recours. A notre avis, c'est une confusion de deux moments de la vie du chèque, la création et le paiement.

dépôt à un endroit accessible par le bénéficiaire seul, à condition qu'il en soit informé¹³.

4 - Quant à la date d'émission du chèque, la jurisprudence affirme que le chèque est émis au moment où le tireur s'en dessaisit au profit du bénéficiaire¹⁴. Cette solution est consacrée et fréquemment rappelée dans les conflits opposant le bénéficiaire du chèque à la procédure collective du tireur. Mais les leçons que l'on peut en tirer concernant le rôle de la date d'émission dépassent ce cadre. Il s'ensuit, en effet, que cette date est le moment où le bénéficiaire acquiert les droits sur la provision; elle est aussi celui auquel ses droits deviennent opposables à la procédure collective du tireur. Il faut surtout noter que la solution, énoncée de manière générale, donne à penser qu'il s'agit d'une règle de portée générale. La date d'émission devrait donc être le critère de résolution des conflits opposant le bénéficiaire du chèque à toute autre personne. Pourtant, l'examen des solutions du droit positif sur les conflits entre le bénéficiaire du chèque et les tiers contredit cette affirmation. L'incohérence de ces solutions compromet l'exercice des droits acquis par le bénéficiaire par suite de l'émission du chèque.

5 - En effet, les conflits auxquels le bénéficiaire du chèque peut être confronté naissent à l'émission du titre, si à ce moment les tiers sont titulaires de droits sur la créance objet de la provision. Mais ces conflits se révèlent au moment où le bénéficiaire croit pouvoir faire valoir ses droits, en réclamant le paiement du chèque. Or, l'exercice de tels droits est enfermé dans des délais impératifs par le droit du chèque implicitement maintenu par la loi du 17 juin 2008 parlant réforme de la prescription en matière civile¹⁵. D'où l'importance des modalités de détermination de ces délais. Il faut alors concilier plusieurs impératifs : assurer le respect des délais légaux, tout en veillant à ce que la date d'émission servant comme critère de résolution des litiges entre le bénéficiaire et les tiers soit celle qui permet d'apprécier la régularité de l'exercice de ses droits, sans pour autant confondre la création et le dessaisissement. Pourtant, ici encore, le droit positif révèle des contradictions. En effet la date d'émission du chèque retenue comme critère de résolution des conflits (1) est différente de celle qu'on considère comme condition d'exercice des droits du bénéficiaire du chèque (2), ce qui est pour le moins techniquement illogique.

1. La date d'émission du chèque, critère de résolution des conflits entre le bénéficiaire et les tiers

6 - En principe, le conflit entre le bénéficiaire du chèque et les tiers doit être résolu par l'application de la règle prior tempore, potior jure : le premier en droits et en date l'emporte. Ainsi, l'antériorité de l'émission du chèque est la condition du succès du bénéficiaire face à ses adversaires quels qu'ils soient. La règle devrait alors s'appliquer aux conflits opposant le bénéficiaire soit

aux tiers titulaires de droits de natures distinctes des siens (A), soit à d'autres porteurs de chèques (B).

A. - Conflit entre le bénéficiaire d'un chèque et les tiers titulaires de droits de nature distincte

7 - La saisie pratiquée sur ses comptes et l'ouverture de la procédure collective contre le tireur sont des situations redoutables pour le bénéficiaire du chèque. En effet, dans le premier cas, seuls les chèques émis à l'encaissement avant la saisie sont payables depuis la réforme des procédures d'exécution par la loi du 9 juillet 1991¹⁶. Le bénéficiaire du chèque est apparemment mieux traité dans le second cas, puisque le chèque est payé s'il est émis avant la date de la décision d'ouverture de la procédure collective. On comprend donc pourquoi, les débats achoppent en l'occurrence sur la preuve de la date d'émission du titre.

8 - Deux des décisions rendues par la chambre commerciale de la Cour de cassation illustrent ces difficultés. Dans l'arrêt du 17 octobre 1995¹⁷, le chèque daté du 3 août 1988 et présenté à l'encaissement le 24 août était revenu impayé à la suite du redressement judiciaire du tireur intervenu le 12 août 1988. Critiquant l'arrêt de rejet de la demande de paiement du chèque, le pourvoi avance trois séries d'arguments : le chèque est présumé avoir été créé et émis à la date qu'il mentionne ; il appartient à celui qui se prévaut d'une autre date de prouver la fausseté de la date indiquée sur le titre ; selon le dernier argument, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil en énonçant que le bénéficiaire ne rapportait pas la preuve de l'antériorité de l'émission du chèque. La Cour de cassation rejette le pourvoi car dès lors qu'elle a exactement énoncé que la date d'émission du chèque ne pouvait être présumée être celle de la date de création de ce titre, c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a retenu que la société M. [bénéficiaire du chèque] rapportait pas la preuve de ce que la société P. [tireur] s'était dessaisi du chèque à son profit avant le 12 août 1988. Ainsi, le bénéficiaire du chèque, demandeur au pourvoi, se prévalait de la présomption de simultanéité des dates de création et d'émission, argument rejeté par les juges. Le même problème se pose en termes à peu près identiques dans l'arrêt du 31 janvier 2006¹⁸, puisque le pourvoi invoque la présomption de simultanéité des dates de création et de dessaisissement, et que la Cour de cassation reprend la solution de son arrêt de 1995, tout en accordant au bénéficiaire la liberté de preuve du dessaisissement parce qu'il s'agit d'un fait matériel.

9 - Dans ces décisions comme dans bien d'autres ayant statué sur la date d'émission du chèque, le problème que soulèvent les pourvois et les décisions des juges, est celui de l'existence de la présomption, relativement à la date d'émission du chèque. Or, considérant que les présomptions désignent les conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (C. civ., art. L. 1349), la présomption de simultanéité des dates de création et de dessaisissement devrait alors avoir pour fondement un texte à défaut duquel elle relèverait du pouvoir du juge. Qu'en est-il de la prétendue présomption concernant la date d'émission du chèque?

10 - Pour ce qui est de la loi, nous avons noté le silence du décret-loi de 1935 et de l'ordonnance de 2000, sur le concept d'émission du chèque et de sa date. Il n'y a donc, apparemment, aucune

13. *Cas 1 civ.*, J. avr. 2002, n° 99-20.527, P. Juris Oatan 2002-113782; *Bull. du 2001*, n° 105, p. 81; *RTD Civ.* 2002, p. 554, obs. Pétarin; *Banque et droit* 1002, n° 84, p. 44, obs. Th. Bonneau; l'exigence du dessaisissement est appliquée au don manuel au moyen d'un chèque. Selon cet auteur, le dessaisissement du tireur au profit du bénéficiaire doit être irrévocable, condition non satisfaite si le chèque est, comme en l'espèce, déposé dans un coffre de banque tout par le tireur sans que le bénéficiaire puisse y avoir accès. En revanche V. *Cass. Civ.*, 10 févr. 1998 : D. affaire 1998, p. 532; *Defrillois* 1998, art. 36815, n° 66, p. 735, obs. Ph. D. Lebecqo, décision admettant le dessaisissement par dépôt à la Caisse des dépôts et consignations ou motif que la consignation consiste en un dépôt réalisant un dessaisissement effectif du débiteur.

14. *Imm. com.*, J. déc. 1991 : D. 1991, p. 338, obs. M. (-) Brillac.

15. Ce maintien implique la suppression de l'article 2223 nouveau du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 sur la prescription. Ce texte énonce que les dispositions du présent titre ont effet pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois.

16. Pour une analyse profonde des saisies des comptes bancaires, V. C. Cavafai, *J. Sroufflet, Droit bancaire, Institutions, comptes, Opérations, Set/ices : Litec* 2008, T^e éd., n° 380 et s.

17. *Cass. com.*, 17 oct. 1995, n° 93-14.707.

18. *Cass. com.*, 31 janv. 2006, n° 04-15.315, *FH+B+R furi+Data n° 10 Oii-03 1078, RD/wrcaire et l'im. comm.* 91, note F. J. Chédol et T. Samlin; D. 2006, p. 573, obs. V. Lyena-Robatlet; D. 2007, D. R. Marlin, H. Synvet, *chroo. Droit bancaire octobre 2005-dkem/m> 1006, act. jurispr.* p. 753; *RIDI, im.* 2006, p. 34; *RTD com.* 1006, p. 455, obs. D. Legeais; *Banque et droit* 2007, n° 107, p. 79, obs. Bonneau; *Dr. et patrimoine* 2006, n° 151, p. 77.

d'approfondissement légale sur la question. Pourtant, l'approche exégétique de la Convention de Genève du 19 mars 1931 révèle que les signataires en ont discuté. En effet, à l'occasion des discussions sur l'article 29 § 4 de la Convention, la disposition relative au calcul du délai de présentation du chèque au paiement, la question de la distinction entre la date d'émission et la date de création avait été soulevée par le représentant de l'Allemagne. Mais, selon Bouteron, le représentant de la France a fait observer que, pratiquement, le chèque était émis le jour même de sa création et que la Conférence avait admis que le chèque pouvait être présenté à partir de la date portée sur le titre, présumant ainsi que la date de création était la date d'émission. On découvre ainsi, de l'aveu des participants à l'élaboration de la loi uniforme de 1931, que ce texte, repris par les lois françaises, a entendu retenir la présomption de simultanéité de la date de création et de l'émission du chèque. Mais en définitive, cette présomption est tout au plus implicite dans la Loi uniforme et les textes nationaux puisque aucun ne l'a consacrée. Or une présomption implicite est-elle valable

11 - Si l'on se réfère à l'article 1353 du Code civil, la présomption, non établie par la loi, est abandonnée aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes... La consécration de la présomption relative à la date d'émission du chèque relève donc bien du pouvoir du juge. Or celui-ci considère que les éléments déterminants ne sont pas réunis lorsque le bénéficiaire présente un chèque à l'encaissement le jour de l'ouverture de la procédure collective contre le tireur. Bien au contraire, le juge suspecte la fraude, ce que l'exigence de la preuve de l'antériorité de l'émission tend alors davantage à confirmer. Ainsi s'explique le rejet systématique des pourvois fondés sur la présomption de simultanéité des dates de création et de dessaisissement. Le bénéficiaire est donc obligé de prouver qu'il a acquis ses droits à une date antérieure à celle de la décision d'ouverture de la procédure collective, sous peine d'avoir à déclarer sa créance, et à poursuivre éventuellement les endosseurs du chèque. Seul le bénéficiaire ayant remis le chèque à l'encaissement avant la date d'ouverture de la procédure collective du tireur a des chances d'être payé, si du moins, la provision existe. Ce qui rappelle dans une certaine mesure, les règles applicables à la saisie pratiquée sur le compte du tireur, puisque, en ce cas, le tiré ne peut payer que les chèques remis à l'encaissement avant la saisie.

12 - Certes, ces décisions défavorables au bénéficiaire du chèque s'expliquent par le caractère d'ordre public du principe de l'égalité des créanciers, principe opposable au bénéficiaire du chèque dont les droits ne sont pas établis. Ce serait l'expression de l'autorité du droit des procédures collectives sur le droit du chèque. Mais encore faudrait-il que ces solutions soient réellement dictées exclusivement par l'application du droit des procédures collectives, ce qui ne semble pas être le cas. D'une part les décisions sont rendues au visa de l'article 1315 du Code civil, texte de droit commun sur la charge de la preuve. D'autre part, la première chambre civile retient la même solution dans des litiges opposant des assureurs, bénéficiaires de chèques à leurs assurés, émetteurs de ces titres. Ainsi, par deux arrêts de 1990 et de 2002, la première chambre civile a décidé que l'assureur, bénéficiaire d'un chèque émis en règlement de la prime d'assurance, doit prouver que l'émission

est postérieure au sinistre, lorsqu'il invoque ce motif pour éviter de couvrir le risque. Si dans ces cas et contrairement aux litiges portés devant la chambre commerciale, le bénéficiaire du chèque ne revendique pas de droits sur le titre, la date d'émission du chèque est tout de même un élément déterminant de l'existence de l'obligation de couverture du sinistre. Or, étant donné que c'est l'assureur poursuivi qui invoque l'application de l'article 113-3 du Code des Assurances comme fondement de la suspension ou de la disparition de l'obligation de garantir, c'est à lui qu'incombe la preuve de l'émission tardive du chèque. Forcés donc de conclure qu'en tout état de cause, l'exigence de la preuve de la date d'émission du chèque par le bénéficiaire est simplement fondée implicitement ou explicitement sur les règles de droit commun des preuves énoncées par les deux alinéas de l'article 1315 du Code civil : le bénéficiaire du chèque doit prouver les droits dont il se prévaut sur le chèque (application de l'article 1315 alinéa 1 du Code civil); il en est de même lorsqu'il conteste la date d'émission pour échapper à ses engagements (application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil). Bien mieux, la Cour de cassation s'inspire des directives de Henri Motulsky, après lequel l'auteur d'une représentation doit assumer la charge de la preuve.

Ces solutions, de portée générale, devraient s'appliquer à tout conflit opposant le bénéficiaire d'un chèque aux tiers, indépendamment de la nature des droits en conflit. Pourtant l'examen du litige entre plusieurs bénéficiaires de chèques démontre le contraire.

B.- Conflit entre bénéficiaires de chèques distincts

13 - Dans cette hypothèse, il faut supposer que le tireur a émis plusieurs chèques au profit de plusieurs bénéficiaires distincts, sans provision suffisante pour les désintéresser tous. Encore faut-il que tous présentent leurs titres au paiement au même moment. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'ils présentent leurs titres au fur et à mesure, le tiré paiera le premier, malgré l'insuffisance de la provision, car en ce cas, le bénéficiaire ne peut pas refuser un paiement partiel et il a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision. *Monét. fin.*, art. L. 131-37.

14 - Toutefois, la jurisprudence a rarement été saisie de ce conflit. Ceux des auteurs qui abordent précisent trois solutions. En principe, les bénéficiaires de chèques doivent être payés par ordre chronologique, en fonction de la date portée sur le chèque, c'est-à-dire la date de création. Si la date est identique, le paiement a lieu en fonction du numéro du chèque et dans l'ordre croissant, car le plus petit numéro prouve l'antériorité de l'émission par rapport aux autres chèques. Ce n'est qu'en dernier lieu que la doctrine suggère la preuve de l'antériorité de ses droits par l'ancienneté des bénéficiaires. On pourrait ajouter la solution d'un ancien arrêt de la chambre des requêtes en date du 6 janvier 1932, qui a admis l'accord des protagonistes sur la répartition de la provision partielle existante.

15 - Ces propositions font prévaloir la date de création comme critère de résolution du conflit entre bénéficiaires de chèques. Les explications avancées rappellent celles des auteurs de la Convention internationale de Genève. Aussi a-t-il été observé que «... les chèques sont censés émis au jour de leur date et dans l'ordre des numéros, et la propriété de la provision a été transférée au moment de leur émission». Ces explications basées donc sur la présomption de simultanéité des deux dates, position condamnée par la jurisprudence dans le litige entre le bénéficiaire et la procédure collective du tireur. La jurisprudence devrait, en toute logique, l'appliquer si elle était saisie du conflit entre porteurs de chèques. En ce cas, celui qui invoquerait l'antériorité de ses droits en aurait

19. / Bouu. m. n. / Statut in «... v. national du chèque - De son origine à l'application des conventions de Genève - 1880. 1934. - Librairie Dalloz. 1934, Paris, p. 414. IO, ibid.

21. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juil.-r. 2003: *MisData n° 1001-017577*; *Bull. civ.* 2003, II, n° 40, *RD bancaire et fin.* 2003, comm. 87, obs. *Jull. D.*; *CP C* 2003, IV^e 1611.

22. *C. com.*, ancien art. 612-7; *J. civ.*, 11 doc 1990, n° 81, H. 1.7/b / *utis Data n° 990-703557*; *Bull. d.Y.* 1990, I, n° 285, p. 100.

24. Cass. / *civ.* 11 janv. 2001, n° 99-10.078; *utis Data n° 11/11-012661*; *Bull. civ.* 2001, I, n° 18, p. 14.

25. N. Motulsky, *Principes d'un droit méthodique du droit privé*, t. 4, 1^{er} éd., p. 117.

26. *M. VII SS < litet X. Marin, Lec Mque: t. V. / 16 < n. 281.*

27. *U < req.* 6 janv. 1932: *D. H.* 1911, p. 87, S. 1932, / p. 377, note *lescm.*

28. *M. Vasseur et X. Marin. op. cit.*

la charge de la preuve, ce qu'il ferait par tous moyens que le juge du fond présumerait souverainement. Mais pour l'instant, il n'y a aucune décision judiciaire, et les propositions de la doctrine n'ont suscité aucune réprobation.

16 • Toujours est-il que retenir la date portée sur le chèque dans le litige entre bénéficiaires compromet l'harmonie des modes de résolution des conflits auxquels le bénéficiaire du chèque peut être confronté. C'est une illustration des contradictions du droit du chèque²⁹ qui en affectent les fondements, c'est-à-dire la sécurité du bénéficiaire et la confiance en ce titre. Cette conclusion se confirme à l'examen des solutions concernant la date d'émission du chèque lorsqu'elle est perçue comme condition d'exercice des droits du porteur du chèque.

2. La date d'émission, condition d'exercice des droits du bénéficiaire du chèque

11 L'article 131-31 du Code monétaire et financier pose en termes impératifs que "Le chèque est payable à vue. Toute mention contraire est réputée non écrite". En vertu de cette règle, aussitôt émis, le chèque devrait, en toute logique, être présenté au paiement. On peut, donc, trouver là un des fondements de la présomption de simultanéité dont nous avons parlé. Mais surtout, cette règle justifie les délais légaux imposés au bénéficiaire du chèque pour exercer ses droits. L'examen de ces règles permet de relever la complexité de l'organisation (A) et les incohérences dans la détermination (B) de ces délais.

A. Organisation complexe des délais d'exercice des droits du bénéficiaire du chèque

18 Sans doute les délais d'exercice sont-ils importants pour le bénéficiaire du chèque, mais leur organisation exprime une certaine philosophie du législateur sur la vie du chèque qu'il entend cantonner dans son rôle de simple instrument de paiement. Par ces délais, le législateur exerce en quelque sorte son contrôle sur le rythme de la durée de circulation de ce titre. Les délais légaux assurent aussi la sécurité des signataires des chèques endossables, car ils sont libérés de leurs engagements cambiaires à leur échéance. Ces diverses considérations se cristallisent dans les délais de présentation du chèque au paiement fixés en fonction du lieu d'émission et de paiement. L'article 131-32 du Code monétaire et financier applique ce critère géographique en fixant les délais de présentation du chèque au paiement soit :

- Huit jours pour présenter un chèque émis et payable en France métropolitaine, délai applicable d'après la jurisprudence³⁰ au chèque émis et payable en Martinique.
- Vingt jours pour le chèque émis en Europe ou dans un pays riverain de la Méditerranée et payable en France métropolitaine.
- Soixante-dix jours pour le chèque émis hors de l'Europe, mais payable en France.

Le texte est d'ordre public, puisque l'indication d'une date de présentation par l'émetteur est contraire à la règle du paiement à vue. Cette mention est réputée non écrite par l'article 131-31 du Code monétaire et financier qui autorise, dans le même esprit, le paiement immédiat du chèque postdaté. Le texte s'impose aussi et surtout au bénéficiaire qui s'expose à des sanctions pour inobservation du délai légal de présentation du chèque. En effet, le bénéficiaire perd les recours contre les signataires du chèque endossable. Passé le délai de présentation, il a un an pour agir contre le tiré ayant reçu provision, délai à l'expiration duquel le chèque est prescrit et cesse d'être un titre cambiaire, le bénéficiaire redevenant

simple créancier de droit commun. Par ailleurs, le bénéficiaire conserve pendant six mois à compter du délai de présentation, l'action cambiaire contre le tireur qui n'a pas fait provision ou qui l'a retirée. Enfin, la responsabilité du bénéficiaire à l'égard du tireur pour retard dans la présentation du chèque est exclue, sauf circonstances exceptionnelles³¹.

19 - Au final, l'organisation des délais d'exercice des droits du bénéficiaire du chèque repose sur le délai de présentation. À l'expiration de ce délai, courent deux délais, celui de six mois contre le tireur sans provision, et la prescription d'un an contre le tiré. Il faut surtout noter la souplesse des sanctions contre le bénéficiaire, ce qui expliquerait l'inobservation des délais de présentation du chèque par les bénéficiaires du chèque. Mais on devrait se demander si le non-respect des textes n'est pas aussi lié à l'inadaptation du délai légal, trop bref pour les entreprises qui, face aux contraintes de gestion, ne peuvent présenter les chèques au paiement qu'en fin de quinzaine ou en fin de mois³². La question se pose si l'on voit dans le comportement des entreprises une renonciation à la garantie cambiaire dont le bénéficiaire jouit contre les signataires du chèque". Mieux, ce serait pour les entreprises un moyen d'adaptation de la loi sur le chèque à leurs besoins. Ceci conduit à suggérer une modification de la loi pour tenir compte des besoins des praticiens. On pourrait, par exemple augmenter le délai de présentation dans des limites à discuter. La question n'est pas inédite. Conçue comme un instrument d'organisation de l'avenir, la loi uniforme de 1931 avait déjà prévu la faculté de modifier les délais de présentation en fonction des besoins des signataires³⁴. Par ailleurs, en alignant le régime du chèque postal sur celui du chèque bancaire, la loi du 20 mai 2005³⁵ a harmonisé, pour les deux titres, le délai de prescription désormais fixé à un an à compter de l'expiration du délai de présentation. Il en résulte une augmentation de la durée de validité du chèque postal dont la prescription courait avant 2005 à compter de la création.

20 - L'analyse et les propositions qui viennent d'être faites supposent que l'ineffectivité des textes soit avérée. Or, il est permis de penser que dans bien des cas, la prétendue inobservation du délai de présentation résulte, en fait, des difficultés d'application des règles légales de détermination de ces délais et non de l'inertie du bénéficiaire du chèque.

B. - Détermination des délais d'exercice des droits du bénéficiaire du chèque

21 - Le législateur a pris le soin d'énoncer une règle de détermination du délai de présentation du chèque (1°). Mais elle est pratiquement inapplicable (2°).

1° Énoncé de la règle de détermination des délais de présentation du chèque

22 - Reprenant la disposition correspondante de la loi uniforme de 1931, l'article 29 du décret-loi du 30 octobre 1935 énonçait en son dernier alinéa : "Le point de départ des délais susindiqués est le jour porté sur le chèque comme date d'émission"³⁶. Ce texte fixait en ces termes le point de départ des délais de huit, vingt et soixante-dix jours, prévus dans les alinéas 1 et 2, en fonction du lieu d'émission et de paiement du chèque. Il s'agissait donc, d'un

29. H. Cabré/lac, "Les contradictions de notre législation sur le chèque", *Banque* 1948, p. 613.

30. Cf. Aforti et al., *Fr. J. n. c.*, *J. O. S. p.* 1994-0. 1996, p. W. no 21. l. arri".

31. *Cm. cam.*, 19, *uin* 2001, n° 9 & 22, 647, *F5-P*, *JurisO* du n° 2001-010137; *D. ZOOI*, p. 1297, obs. Avena-Robardet, *RDI*, *an*, *erlin* 2001, p. 114, obs. F. / *Qéc*, *IO*, *M Gérard*, *RWC*, *com*, *ZOOI*, p. 958, obs. M. C. Biffiac.

32. M. C. Biffiac, *sous CA* *Pans*, 16 oct 1998, *D.* 1999, *somm.*, p. 149.

33. H. M. Cabré/lac, *op. cit.* l'inobservation du délai de présentation du chèque au paiement par le bénéficiaire ne peut, en principe, constituer une renonciation que si elle est dénuée de toute ambiguïté, sauf à admettre l'application de la règle.

34. *Conv* *n* *tion*, *arr.* 14^e *annex* 11.

35. *Ln* 2005-216, *10* ... 2005 *re* *ai* *Ne* à la *rig* *larr* *nde* *act* *iv* *tés* *pb* *rt* *als* : *JO* 21 mai 2005, p. 8825.

36. Réductions suggérées par le 5^e entant de la France à l'COIIVE<ltion de Genève. 21)

texte de portée générale. En revanche, depuis décembre 2000, l'article 131-32 alinéa 4 du Code monétaire et financier, censé codifier à droit constant le dernier alinéa du texte de 1935 précité, prévoit plutôt que :

- Le point de départ des délais indiqués au deuxième alinéa est le jour porté sur le chèque >. Ce qui est nouveau, c'est que, contrairement à l'ancien texte, la nouvelle disposition s'applique formellement aux (délais de vingt et soixante-dix jours fixés pour les chèques payables en France métropolitaine, mais émis en ou hors de l'Europe. Cette modification est pour le moins surprenante et inquiétante. D'abord il n'y a aucune explication officielle. Ensuite, la nouvelle rédaction pose des problèmes de fond, car comment calculer le délai de huit jours applicable aux chèques émis et payables en France, et formellement exclu du nouveau texte ? Cette question demeure sans réponse. Peut-être doit-on supposer que les auteurs du nouveau texte ont voulu mettre l'accent sur les chèques émis hors de la France car susceptibles de poser des problèmes particuliers tenant à la distance et aux difficultés de communication. On en déduirait que la règle s'applique implicitement ou surtout *a fortiori* aux titres émis et payables en France.

On peut en définitive hésiter sur l'intérêt de cette réforme qui n'a fait qu'ajouter aux difficultés d'application de la règle légale.

2. Une règle de détermination des délais de présentation pratiquement inapplicable

23 • Dans la loi uniforme de Genève, comme dans le décret-loi français de 1935 et le Code monétaire et financier de 2000 en son article 131-32 alinéa 4, le délai de présentation du chèque au paiement court à compter du jour porté sur le chèque comme date d'émission. C'est aussi la position de la ministre de l'économie dans la réponse précitée à la question de la validité du chèque émis sans date, puisqu'elle affirme que la date de création du chèque est nécessaire pour fixer le point de départ des délais de présentation et de recours. Or la date portée sur le chèque est celle de la création et constitue une des mentions obligatoires du titre. Mais comme nous l'avons précédemment montré, le raisonnement du législateur, du moins celui de 1931, est fondé sur la présomption de simultanéité de la date de création et de l'émission du chèque. Selon ce raisonnement, comme la création du chèque et le dessaisissement du tireur interviennent souvent à la même date, le point de départ ne peut être situé à la création du chèque. Ce qui est certain, c'est que, en raison du caractère successif des deux actes, le dessaisissement du tireur se situe incontestablement après la création du chèque, dès la seconde ou la minute suivante. Les deux opérations peuvent donc intervenir le même jour. Cela ne justifie cependant pas que le point de départ du délai de présentation soit fixé au jour porté sur le chèque. Cette précision formelle est révélatrice de l'ambiguïté de la position des signataires de la Loi uniforme, qui, tout en admettant la distinction entre la création et l'émission du

chèque, ont retenu la date de création comme point de départ du délai de présentation.

24 Pour clarifier le débat, il faut rappeler que c'est à la suite du dessaisissement du tireur que la provision est acquise par le bénéficiaire du chèque. Ses droits naissent donc à la date du dessaisissement de l'émetteur. Or en droit cambiaire, le bénéficiaire du chèque qui le présente au paiement fait ainsi valoir les droits qu'il détient sur la provision. C'est pourquoi la présentation doit être perçue comme un acte d'exercice de ses droits. Dans ces conditions, fixer le point de départ du délai de présentation à la date de la création du chèque c'est faire courir contre le bénéficiaire du chèque les délais d'exercice de ses droits avant leur acquisition. Ce qui est totalement illogique. Ce constat permet de conclure à l'incompatibilité de l'article 131-32 du Code monétaire et financier avec les solutions jurisprudentielles sur le concept d'émission du chèque et les conséquences concernant la date du dessaisissement et la charge de la preuve imposée au bénéficiaire du chèque.

15- Finalement, ce qui est en cause, c'est la rédaction de la loi et tout spécialement, l'indication que le point de départ des délais est le jour porté sur le chèque. Cette partie de l'article 131-32 du Code monétaire et financier mérite être purement et simplement supprimée du texte. Plus généralement, les modifications souhaitables devraient porter sur plusieurs points.

26 Tout d'abord, il s'agirait de compléter l'organisation des phases de l'émission du chèque par des dispositions spécifiques sur le dessaisissement. En effet, alors qu'elle est une phase essentielle de la vie du chèque, l'émission fait actuellement l'objet d'une réglementation partielle portant exclusivement sur la création du chèque. Le concept d'émission du chèque est suffisamment élaboré et fait l'objet d'un consensus, au point qu'il peut être formalisé par un texte.

27. Ensuite, les délais d'exercice mériteraient d'être réaménagés pour offrir aux entreprises le moyen d'organiser leur existence.

28. Enfin, le texte sur le point de départ du délai de présentation du chèque au paiement devrait être modifié. Il s'agirait d'une part, de lui restaurer toute sa portée afin qu'il s'applique à l'ensemble des délais de présentation et à tout le territoire français, et non seulement à la métropole. D'autre part, ce délai devrait courir à compter de la date de dessaisissement et non de la date de création du chèque. Cette solution permettrait d'adapter le point de départ du délai de présentation à la variabilité de la date du dessaisissement et de faire courir les délais d'exercice des droits du bénéficiaire à compter de l'acquisition. Ainsi parviendrait-on à harmoniser les deux fonctions du concept d'émission du chèque.

6

N° 835

1° BANQUE

Chèque. - Présentation et paiement. - Paiement. - Emission. - Date d'émission.- Preuve.- Présomption.- Date de création (non).

2° BANQUE

Chèque. - Présentation et paiement. - Paiement. - Emission. - Date d'émission.- Preuve.- Preuve par tout moyen.

1o La date d'émission d'un chèque ne peut être présumée celle de sa création.

Dès lors, n'inverse pas la charge de la preuve la cour d'appel qui a retenu que le bénéficiaire ne versait aucune pièce susceptible d'établir que le tireur s'était dessaisi à son profit des chèques litigieux avant le jour de l'ouverture de la procédure collective du tireur, date à laquelle le chèque a été porté au crédit du compte du bénéficiaire.

2° La date d'émission d'un chèque est un fait qui peut être établi par tout moyen.

Corn.- 31 janvier 2006. *REJET*

N° 04-15.315. - C.A. Aix-en-Provence, 11 février 2004.

M. Tricot, Pt. - Mme Cohen-Branche, Rap. - M. Main, Av. Gén. - SCP Boutet, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Note sous Corn., 31 janvier 2006, n° 835 ci-dessus

Au travers du grief d'un renversement de la charge de la preuve, le pourvoi de la société Etablissements Beauvois, bénéficiaire de chèques, posait, dans son premier moyen, une question, qui curieusement, n'avait pas encore fait l'objet d'un arrêt publié : la date de création d'un chèque constitue-t-elle une présomption simple de sa date d'émission ?

En effet, la société Etablissement Beauvois avait reçu deux chèques dont la date de création était le 24 avril 2001. La société Marseillaise de Crédit les avait portés au crédit du compte du bénéficiaire le 27 avril et, le même jour, les avait présentés à l'encaissement. Or, à cette même date du 27 avril, l'émetteur du chèque, la SIDT, avait été mis en liquidation judiciaire. Les chèques avaient alors été rejetés en raison de la procédure collective de l'émetteur et leur montant avait été contre-passé au débit du compte du bénéficiaire le 3 mai suivant. Le bénéficiaire faisait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à verser à la banque le montant des chèques contre-passés.

Par cet arrêt de rejet du 30 janvier 2006, la chambre commerciale consacre deux règles : d'une part que la date d'émission d'un chèque ne peut être présumée celle de sa création ; ainsi, n'a pas inversé la charge de la preuve, la cour d'appel ayant retenu que le bénéficiaire ne versait aucune pièce, telle que des factures acquittées, susceptible d'établir que le tireur s'était dessaisi à son profit des chèques litigieux avant le jour du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective du tireur, date à laquelle ils avaient été portés au crédit du compte du bénéficiaire ; d'autre part, que la date d'émission d'un chèque est un fait qui peut s'établir par tout moyen.

S'agissant de l'absence de présomption de la date de création, la chambre commerciale confirme ainsi l'analyse qui était déjà la sienne depuis un arrêt de cassation du 17 octobre 1995, non publié (pourvoi n° 93-14.707) au visa de l'article 1315 du code civil.

La question de la charge de la preuve de la date d'émission d'un chèque est importante dans la mesure où le transfert de la propriété de la provision au profit du bénéficiaire du chèque n'est réalisé que par l'émission du chèque et non par sa création. Si l'article L. 131-20, alinéa 1er, du code monétaire et financier l'énonce en matière d'endossement, cette règle, qui peut apparaître comme le corollaire de l'irrévocabilité de la provision, joue également lors de l'émission. Cela est acquis. La question devient décisive, lorsque survient un conflit sur la propriété de la provision du chèque, et donc sur le bénéfice de son paiement, à la suite d'incidents tels que la procédure collective de l'émetteur du chèque (ce qui était le cas d'espèce soumis par ce pourvoi) ou une saisie conservatoire ou une saisie-exécution d'un compte bancaire au débit duquel se présente un chèque.

Depuis déjà de nombreuses années, la chambre commerciale a été conduite à énoncer de façon ferme et claire, un certain nombre de règles relatives à la caractérisation de l'émission d'un chèque:

"Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui relève que le transfert de la provision au bénéficiaire d'un chèque qui est un titre payable sur première présentation ne peut intervenir qu'à la date de celle-ci sans rechercher à quelle date le chèque avait été émis dès lors que le transfert de la provision est réalisée par l'émission du chèque, consistant à la fois en sa création et en sa mise en circulation" (V. Corn., 18 décembre 1990, *Bull.*, IV, n° 326, pourvoi n° 89-12.532).

"Le chèque étant un titre payable à première présentation, est émis au moment où le tireur s'en dessaisit au profit du bénéficiaire. C'est dès lors à bon droit qu'après avoir constaté qu'un chèque avait été émis antérieurement à l'ouverture d'une procédure collective à une date où sa provision était constituée, une cour d'appel décide que celle-ci a été transférée au bénéficiaire" (V. Corn., 16 juin 1992, *Bull.*, n° 235, pourvoi n° 90-19.533).

"Ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations, la cour d'appel qui après avoir relevé qu'un chèque de banque avait été établi à l'ordre de la cliente du titulaire d'un compte puis remis à celui-ci en vue de sa remise au bénéficiaire, mais finalement conservé par le titulaire du compte, ce dont il résulte que l'émission du chèque n'a pas été réalisée, faute de mise en circulation, condamne néanmoins la banque à payer le chèque à la bénéficiaire désignée" (V. Corn., 18 février 1994, *Bull.*, IV, n° 291, pourvoi n° 92-20.086).

"Un chèque est émis au moment où le tireur s'en dessaisit au profit du bénéficiaire. La présentation d'un chèque à l'encaissement implique le dessaisissement du tireur au profit du bénéficiaire" (V. Corn., 18 juin 1996, *Bull.*, IV, n° 177, pourvoi n° 94-16.033).

Comment établir la date de ce dessaisissement :

Il était également acquis, pour la majorité de la doctrine, que la date de ce dessaisissement constituait un simple fait qui peut s'établir par tout moyen. C'est également dans ce sens que s'était prononcée la cour d'appel de Paris le 26 avril 1965 (JCP G 1966, II, 14529). La chambre commerciale, dans un arrêt non publié du 27 septembre 2005, pourvoi n° 03-14.400, venait tout juste de l'énoncer à propos d'un

conflit sur la date d'émission d'un chèque au regard de la survenance d'un avis à tiers détenteur.

La chambre commerciale vient ainsi de consacrer cette règle par cet arrêt publié du 30 janvier 2006 en précisant que la cour d'appel avait procédé à la recherche prétendument omise et qu'en l'absence de tout autre élément, elle en avait fixé la date à celle de la remise des chèques à l'encaissement.

La charge de la preuve du transfert de provision :

Le Jurisclasseur Banque et bourse (n° 132 du fascicule 320) précise que c'est la personne qui se prévaut du transfert de la provision à un moment déterminé qui en a la charge de la preuve, laquelle peut être établie par tout moyen.

Il est acquis que la date apposée au recto du chèque, le plus souvent, mais pas nécessairement, par le tireur lui-même, est donc à distinguer, cela est essentiel, de la date d'émission du chèque qui correspond à la date à laquelle le tireur s'en dessaisit irrévocablement au profit du bénéficiaire. C'est seulement à partir de l'émission et non de la création du titre, précise le Jurisclasseur (fasc. 320, no 2 *op. cit.*), que le tireur s'exposerait aux poursuites sur la base de l'ancien délit d'émission de chèque sans provision.

Cette date de création, en tant que fait, est considérée comme une présomption simple par MM. Gavalda et Stoufflet ("instruments de paiement et de crédit", n° 200, 5ème édition, Litec et le Jurisclasseur fascicule 320, n° 4).

Ce n'est pas la solution qu'a retenue la chambre commerciale de la Cour de cassation depuis un arrêt non publié du 17 octobre 1995 (pourvoi n° 93-14.707) au rapport de M. J-P. Dumas : dans une espèce aux circonstances semblables à celle qui était soumise dans la présente affaire, le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir inversé la charge de la preuve pour déterminer la date de l'émission d'un chèque présenté à l'encaissement postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective du tireur et rejeté par la banque : la Cour de cassation s'est prononcée par cet attendu : *mais attendu que dès lorsqu'elle a exactement énoncé que la date d'émission du chèque ne pouvait être présumée être celle de la date de création de ce titre, c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel a retenu que la société Mazda éclairage (le bénéficiaire) ne rapportait pas la preuve de ce que la société Pareco automation (le tireur) s'était dessaisie du chèque à son profit avant le 12 août 1988 (jour du prononcé de la procédure collective).*

La première chambre civile a, pour sa part, dans deux arrêts publiés, jugé que le bénéficiaire, un assureur, dès lors qu'il avait accepté puis encaissé un chèque destiné au paiement d'une prime, devait établir, pour justifier le refus de sa prise en charge du sinistre, que le tireur avait émis le chèque correspondant, postérieurement et non antérieurement à la survenance du sinistre. Par un arrêt du 11 décembre 1990, *Bull.*, I, no 285, la première chambre civile s'est ainsi prononcée. Cette solution a été reprise dans un arrêt plus récent, en date du 22 janvier 2002, 1re Civ., *Bull.*, I, no 18, pourvoi n° 99-10.078.

Dans certaines circonstances, par exemple en cas de risque de saisie du compte du bénéficiaire du chèque ou de procédure collective de l'émetteur du chèque, le bénéficiaire peut être tenté, parfois avec la complicité de l'émetteur, de porter sur le chèque une date qui soit de nature à lui permettre d'en obtenir le paiement, pratique connue sous le vocable "d'anti-datage". La date de création n'offre donc pas une sécurité suffisante dans la vie des affaires, ainsi que l'a rappelé dans son avis l'avocat général,

M. Main, tant est grande la facilité de la modifier ou de la porter *a posteriori*, et l'incertitude qu'elle a été portée par le tireur lui-même. Retenir l'existence d'une présomption d'émission à la date de création mentionnée sur le chèque aurait conduit à créer un facteur d'insécurité qu'il convenait d'éviter.

C'est d'ailleurs pour supprimer complètement ce risque en matière de saisie que la réforme législative des procédures civiles d'exécution a prévu qu'en cas de saisie-attribution des créances du débiteur entre les mains d'un banquier (article 47 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, L. 317) seuls peuvent être imputés pendant les quinze jours **qui** suivent la saisie, les chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés (voir notamment la déclaration du garde des sceaux, A.N., 4 avril 1990, J.O. A.N. Deb. p. 90). Déjà, sous l'empire de la législation antérieure à cette réforme, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait énoncé : *"qu'une banque ayant reçu notification d'une saisie-arrêt sur un chèque, de la part d'un créancier bénéficiaire, doit en réserver le paiement pour ce saisissant, sauf à tout porteur prétendant avoir droit sur la provision d'établir judiciairement que l'endossement à son profit était antérieur à la saisie-arrêt"* (V. Corn., 15 février 1994, Bull., IV, n° 61, pourvoi n° 91-21.316).

Au regard des règles de la procédure collective, pour assurer le respect du principe de l'égalité de traitement de ses créanciers, a été instaurée la règle d'ordre public prévue par l'article L. 621-24 du code de commerce interdisant au débiteur en procédure collective de procéder à un paiement quelconque de toute créance née antérieurement à celle-ci.

Le grief tiré du second moyen a donné également l'occasion à la Cour de cassation de rappeler une autre règle, celle-là plus classique, selon laquelle la contre-passation au débit du compte du bénéficiaire d'un chèque, rejeté en raison de l'ouverture d'une procédure collective de l'émetteur, et dont la banque a fait l'avance à son client, sous réserve de son encaissement, n'est pas subordonnée à l'autorisation du juge-commissaire, le bénéficiaire, faute de preuve de l'émission antérieurement à la procédure collective, n'ayant acquis aucun droit sur la provision du chèque.

.1 "Entreprise en difficultés /instruments de crédit et de paiement", F. Perrochon et Régine Bonhomme 5ème édition, LGDJ, n° 803

2. cf. Jurisclasseur Banque et bourse, fasc. 320, "l'émission et la circulation du chèque", n° 118)

!:(P. 19)S.li 18Hiü J C:r. (C) 19?:::11 1919; lescot, sous C -]s. corn. ; ièvl 1961,
(P. 1965.li.207, ;;ou-; P ; rns ol".t lSt;G, f C J 19G/iL1530 L

Eff::ts du lav 1l ir tciJiru du porteur Lescot sous Cass. req. 19 déc.
S. 192BJ 4 -

J.rift;(f...pft(r) cie. Jê JJFA ;t, npu>r1 z; JnttC f 1V&JliSt 1/é)O(COHÜ\$ //J doff)EJU((f ilv rÜ
Chéron, ;ow> P.xn> i Jüü :9 /. Il 1929:-'ti9. Holleavx, sous CaBs. n q 23 jui:l 1829.
D. 1931.173.

Cas de pluralité d'avales : Crionnet, sous Besançon 13 févr. 1974, D. 1975.230.

B. .rt:HJSI'H CDEI\CE

L Le tiré qui a accepté une lettre de change peut-il opposer au tireur, porteur de la lettre, le défaut de provision ?

No 11s \$(Wons que l'nfir:lc 111), alinéa 1 du Cmit> de commerce, dispose que: « L'acceptation :mppo\$.lu provision '': il !! a oussi l'arUcle 128 du Cod(? de couunene qui prévoit que : « Por l'acception, le lire s'oblyc à paJU la leltre de chanoé it l'h hùmce. ;1 défaut dtpaycnu:11, l)> porteur, même s'ir Fsf le tireur, et contr(l'accepteur une action dirt dl rhw!!ant rhla l<:ilre dt' clwnye polir üml ce qui /eüt être exigé en vertu Ü<s articles 152 et 113. » F(lui-il en conclit!!'f que le tiré acc< pteur ne pelll refuser le poiement au tireur. porteur de la leUre, même si ce. dernier n'a pas {ollrni la provision et l'assimiler ainsi à un. liers parieur? Ce ;\$::rait alors considérer la leltre de clumge comme un titre abstrait, délobé des rapport. <.Onll-ricluels vrginaires qui lui ont donné naissrmce. Or, nous satJons que ce n'est pas la crmception française, selon laquelle l'acceptation du tiré n'a aucun effct noualoire et n'éteint pas la créance du lluur contre le tiré. Si donc celle créailce est nulle, le tiré peut opposer cette nullité au tireur; et Jü l'urticl(; 128 du Code de commace rwus rüit que le portmu-, serail-il le tireur, a « une action directe » contre le tiré accepteur, qui résulte de ta leltre ticchange, cela ne veuf pas être que <wu action soit né:ces. wirement fondée et qu'il ne puisse se voir opposer les e:ceptimls qui inü sont persorwdk.dans J>C'i nrpport. avet le tiré; or. le défalll de provision esl bi(m une e;r:ceptiou personnelle au porleur lorsque c< dernier a rempli le rôle de tireur (suroie des rapports ori(JInaires). La solution semble d'aulan(plus \$'imposer qtu décldt:r le contraire serait praüquement permellre au tireur, qui se préstmter(cil comme porteur d'une lellu dceptée, d'encaisser par t:::remple le prix des marchandises qu'il n'aurait pas livrée., on le pri;r d'un contrat de ueJ1te originaire eomddéré comme nul. C'est bi<n ce qu'a jugé la Cour de cassation le 1,) mai 11)42, dims l'espèce suivante : un commerçant amât l'entlu à une personne zw appareil rllfioplwnique pour un prix qui devait être compensé p(lr les l'istournes qu'il lui consentait sm. toul appareil que le client placerai/ dans la .région el dont il serait crédité, de telle sorte qu'il n'aurait aucun p(liement à t!Teclw .r. IA;: commerçant tire néan-m.oins sur son acheteur WM irrüile qu'il lui demande rJ'nccpler à titre de garanlie. tl l'échéance, l'aclwü ur n'ayont. pas payé lu traite, le tiré11r l'aciiorwe en paiement derHmt le tribunal. mais voit sa demande rejetée, motif pri.> de ce que le contrat originaire éüit Inaé sans cause: donc nul.

COMMERCIAL

t. L'omb' tir ,us.:u/i'm/qif' urn:l df' sui Clwmin-e dt's i?/fl<-lcs tlu J.; miii I:J .u:..J. ID r:;.ILHJil!' lu nol't Lt:;>coli coofirrw. celle dé-isiu11. nrduuunent pur {f\ uff-fulus .-;UiPuul,,

La Cour: Attendu que si les dispositions de l'article 128 nouveau du Code de Commerce, (kn)H-nt uu ctt;_ne:ier tin:tr ll n., :Jdl•dl de th:H!' < dirn-ic ,nnin- ""m <<-l•dntr. Lln: n'té'ph,lr, dks H'uitrdhL-ul pt:.. ù ,-'l'tii d rh- c-utn!>HLti!' la p:"<...mHplinn ;k p:-u\!;:out•n nppo:>anl il c-dk :>li<ll lt- tJl!.'l'l' 'k di l'eHS<' lirt: d;• ĪHitnul:dinn du euntr:ll qui ti ;t, la •:aue., <:h: b cn""l'itnl dt• b il:U.ct- <k elw ll;{<;

Ukndt. fwi' ;:lit<; qn'<n con:>Intanl b nulité du c Jntmt de \('nte génJr:ll•tn- nit) l'ohli) -tior de rhan t: ;ousrltc par i'<lhhti Fayolle uU J!'Oit du sí(m- Ft-r rHri t.l. ;n d,:lm:l;Jnl. •U t:ollsi:qtwm• cdui-d de son lHtion de dlang:; HHR d'LLt!l. d,• rH:R' de la traite; trét:t' en J'epré:;<•ttation tln prix d<' C(ih; vent,-, le jtq:(menl. uttaqu,: loin il'nnl'f' ,iol: le-\ le.\h's ,is&:-; nu moy m {!l a fntt ;H ennl'ail"" une ju:-h• :lppficaliou;

Pal: r:s mol ifs. n-jrUe.

La Cour de cassation a nwinterw su jurisprud'ufcrHe (cf. *supra*, n° 279, nok 8); *Mi ne reli ue que quelques déci.'jiow; i:wfées* ((Cmu-s d'appel t:\lger 10 juill. IU:17, S. iU:3S.2.14D d note critique Lescot, D.H. 1H48A2 d Paris ld' juill. HHi5, D. 19ti5.G!Hl. J.C.P. HHi dUH:l'i et note critique L scot).

2. Sur la présentation à l'acceptation par correspondance, et la responsabilité du tiré qui s'abstient de renvoyer la traite au porteur.

Premièrespèce : Dt'tiré qui laisse sans réponse la demande d'acceptation adres.-:ée par le porteur d'une traite sans provision. commet une faute délictuelle (aute d'absi<mlion) en ne relonnumt pas la traite litigieuse dans rw délai normal, avec indication du motif du refu., ce qui aurait permis wt parleur (le haiUUier e,H ompteur) d'obtenir le paiement du iz'reur déclaré par la suite en règlement judiciaire avant l'échéance (cf. art. 124 et 125 C. eom. et Trîb. com. Paris 10• Ch. 17 mai 1971, J.C.P. (G) HJ72JI.17114, oh.s. Ch. Gavnllda, *supra*, n° 278, note :ñ.

Le Trîlwnal; -- , , , ... ; -- l'exposé de proç{•dtne : , ; *Lei!* j(tits : Le 11 novembre HHW, la Société des Biscuits Leroux \ reçu livraison de hoîlcs de chocoln qu'dÛ! aw!fi colnmandées it la Société des Bonbons BHhor pour mn prix nlobal de. 11 811,05 F. Ln Société des Bis uils L1 roux aurait, après la livraison, eonstat.e qu'les dlocolats avaient été mis à l'envers dans les bîtes qu'elle avait l'om-nis d :l fait -coustnle.rle flit par un hulssler le 'i<tnovembre.; puile Hl décembre. c-flt'! demandé au fournisseur de rtpl:rem;re la marchan dise et a renouvelé {CHe demande le Hi janviet. 1970. sans suce.s, semble-t-il. Entre: temps, la Société des Bonbons BHbor a émis, le 29 novembre 1969, mu lellre de chfl.Uge payable à fin fé\Tîer, rã. fl'tit eSC- HU:pter par la banque le 8 décembre et lu barHtue l'a adl-essée à la Société des Biscuits Leroux le 10 dèc-cmhrc pour tH'èèptation; cette dernière wdété n'ay:mt pas répondU.,lli renvoyé l'effet, ln banque ic lui a rédamé pur lettre du 7 janvier !H70 et n reçu en retour, le fll j:mvi{:-l>, l'eff't. non H(ccpié pour le motif que la marchand:ulivréavait été lnaJ emballée et donc impt-opN b. la vente. Pendant c.e ten.i))S, la situation fimwcière de ln Société <les Bonbon\$ Bilbor s'était détériorée : à •J)arlir dn

Les effets, en vertu d'un mandat apparent, et que Cambiaggi
n'a pas agi en vertu d'un mandat régulier de travaux;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui n'avait pas à rechercher si Cambiaggi
avait sciemment agi au détriment de la société Les Horizons, dès lors que
la nullité de la lettre de change était opposée non pas à un tiers porteur, mais
au tireur porteur lui-même, ne s'est nullement contredite en relevant à la fois
que le tireur n'a pas agi en vertu d'un mandat régulier de travaux, et que
Cambiaggi n'a pas agi en vertu d'un mandat régulier de travaux;

Les motifs de la Cour d'appel, qui n'ont pas à rechercher si Cambiaggi
avait sciemment agi au détriment de la société Les Horizons, dès lors que
la nullité de la lettre de change était opposée non pas à un tiers porteur, mais
au tireur porteur lui-même, ne s'est nullement contredite en relevant à la fois
que le tireur n'a pas agi en vertu d'un mandat régulier de travaux, et que
Cambiaggi n'a pas agi en vertu d'un mandat régulier de travaux;

Pour qui l'aval est-il donné s'il n'y a pas l'indication du nom de l'avalisé?

La réponse (H) doit être : « L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. À défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur. Il s'agit donc d'une présomption selon laquelle le donneur d'aval, en omettant de mentionner le nom de l'avalisé, est réputé avoir avalisé, c'est-à-dire ratifié le tireur. Mais cette présomption n'est pas absolue et peut être combattue. Il n'est pas interdit de dire, par exemple, que l'aval a été donné pour le tiré, que c'est en réalité celui-ci qui a voulu avaliser. La Cour de cassation (Civ. 1^{re} ch.) a, par son arrêt du 8 mars 1910, malgré l'opposition des Cours d'appel, considéré la présomption comme irréfragable (donc, non susceptible de preuve contraire), estimant que le principe de l'article 1.10 du Code de commerce constituait une règle de fond de droit de preuve (cf. D. 1961.200 et la note f. Hamel; cf. également : supra, nb 281 note 2).

Donc, donner un aval sans indiquer le nom de l'avalisé, c'est nécessairement exprimer qu'on n'avalise le tireur.

La Cour; — Sur le motif unique : Vu l'article 131, al. 1^{er} C. com., aux termes duquel « l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. À défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur »; Attendu que ce texte n'est pas une règle de preuve, mais oblige à préciser, (sous la mention d'aval, le nom du débiteur, et supplée à l'absence de cette précision, pour écarter toute incertitude sur la portée des engagements énoncés, qu'il s'agit de la disposition finale limite en conséquence, à l'égard de tiers, celui du donneur d'aval à l'égard du tireur; qu'il suit de là que le tireur avec lequel le donneur d'aval est en relation commerciale, et dans lequel le tireur a intérêt, ne peut exercer l'action contre le donneur d'aval en invoquant cette convention; que celle-ci peut seule lui conférer, le cas échéant, l'action prévue par les articles 209 et s. C. com.;

Attendu qu'il résulte des qualités et des motifs de l'arrêt confirmatif attaqué que PiN a souscrit, en qualité de donneur d'aval, deux lettres de change émises par la Société Mignone sur l'Entreprise Deloffre et acceptées par celle-ci; qu'il a fait précéder sa signature des seuls mots « Bon pour moi » (il n'a pas mentionné le nom du débiteur cambialre dont il entendait se porter caution; que ces effets, non payés à l'échéance par Deloffre, ont été protestés; Attendu que la Cour d'appel, pour accueillir le recours en cassation de la Société Mignone

que le gage < cours Garrot sera concessionnaire ou revendeur de Fiat France, une telle n'a pas la durée de l'engagement du donneur d'aval

Lt np!qr, "" /: nuin!i<:li ,Ju ""Jitr;d n! IIIH-; "">1t•ttL'd b ,,,r,; dH
 rante;u \nâ n! d(-;ftnin-;"4' au dt-t"-rrrtin!d{ op.h- L_ d i"Li II.4if th--
 !!"• J•n'h-nrll',-Z\c-t,-gr une actiPIJ c:tlIlblllliiV d ;<- ft'llt S< pr: . .t . L_ r<;;j;,
 "!">il :Jqndl<-!n,Il d :Ji de rh-v rhit d;-, ITfH (- "Vil" le p;tic l ,; , , h
 j, : "II!fih;,-,; ljlkc "'lilple h-nll di f! 'i{t;Atiüil dr l'intinIL;.. qui, pu11r ,,, pr"nHt-
 dt, t•n•l'. <Î>il ;lllt•ilfr,- k r :).AKI ;ill de -de'et'>illll'i de segr•nd mi't'e \! Jli•n,
 il.\ a li,-u d; n! :l,t'OI'dc-e un dt•Li dv p:lit-nH•n' d'HH' ann:.,;

1\tr <cs liHiifs. fi. l'(;u, IIIHI Clllllrau,- d<- premii.Ts jug... t'XJ!';\>t-nwnl
 adoph">. m.oit Je., :tppd!i tat la fonut:: dit Jlltl fon,[l: ct-llli pri1wipal d< h
 Snrir't{ l'iai-Frnnee.; dnnne ad. : ; d<tme Joucn, i-p<HI;t lk:-;pn:nu:x, de :i l'<fn-êc
 d'in;,tanci' faisaul llrmit fr snn appel iJr-idenl {onfinlk le jug.;llWnt :ll; "Jilt' d
 (lit que daml• Jonen (t t'ul ;; ;tcquitter dn p:il'm!'lll de• ln ;omuw de l III :ll);!! F
 dau;, IP d(-l;j ll'urw :IHÜ<- à <<llmpl...• •h• lt îgnilkntion du pn\l.(•rl l :nTêl.

C. C\S CONCHET

te tiré peut-il valablement rétracter son acceptation par téléphone en conûr
 mant ensuite sa rétraction par écrit, s'il s'aperçoit qu'il a accepté à tort,
 sachant par exemple que la provision n'était pas constituée?

*C'est le problème de la révocation de l'acceptation pour défaut de
 provision : un néoociant en nins pas.H! commande à lui fourni: seur qui
 lire sur lui ww traite qn'il fait escompter p(lr son banquier. Ce dernier
 la préM!!!le à l'acceptation du tiré, le négociant, qui, après l'avoir accepht',
 la lui t'etourne. Après s'ltre ainsi de,5saisi de l'effet, le négociant télé-
 phone au banquier (avant même que cdai-ci ail reçu la lettre contenant
 la traite acceptée) pour réuoquer son ru-ceptation. Il pftnt d'apprendl-e,
 ea effet, que le [ournissmœ oyant déposé son bilan, ne lu{ livrerait pas
 la marchandise et que la traite se trouve ainsi sans provision.*

*Tout d'abord, il a lieu d'observer qu'il n'est pas banquier n'est pas incrimité.
 Il est le porteur légitime dont la bonne foi s'apprécie au moment où
 il a acquis l'effet, c'est-à-dire: lorsqu'il l'a (scompté; or, le banquier
 ignorait à cette époque! que la marchandise ne serait pas livrée.*

*Il n'a pas lieu, d'autre part, de s'edwcher si les affirmations du négo-
 ciant sont exactes en ce qui concerne la situation du fournisseur.*

*Il s'agit d'appliquer l'article 129 du Code de commerce qui déclare
 « qu'à défaut de biffage de l'acceptation avant la restitution de la lettre
 de change... l'obligation cambiaire, née de cette acceptation, est irré-
 vocable à l'égard du porteur légitime ».*

*Par suite de pouvoir procéder au biffage matériel, la rétractation devient
 impossible dès que le tiré s'est dessaisi de l'effet; et, en raison du caract-
 ère littéral du titre, toute communication téléphonique, même confirmée
 par écrit, ne peut y suppléer.*

*C'est dans ce sens que la Cour de cassation a été prononcée dans un
 arrêt du 2 juillet 1969 (Cass. J.C.P. (G) 1970.II.Hi427, obs. Ph.
 Langlois; Ballque, 1969, p. 926, obs. X. Marin), confirmant un arrêt de la
 cour de*

illjon dli Ji mu., i'li., Li. {J'. IH)S. !Ll:d:!.i. nok (:;tv;dda. l?m <;Ur', !H.;, p. fl L <:;., \. \l:tri;; i !kt. trim. dr. cO)l. l:HIQ.IU;)l, c•bs (: tht-iJ';IC t'l Rives-I et supra, n. 279, note 9).

EXPOSÉS ET PLANS D'ORDRE

1. L'aval opposé sur la lettre de change, lorsqu'il n'est pas indiqué pour le compte de qui il est donné, ne peut-il être invoqué comme preuve d'un cautionnement donné pour le tire dans les conditions de droit commun?

Il s'agit d'un tiré qui a tiré un ordre au tiré, dont il craint l'insolvabilité, et qui, par conséquent, a fait avaluer l'ordre, mais de manière à faire avaluer.

C'est un tiré, par exemple, qui a tiré un ordre au tiré, et qui, par conséquent, a fait avaluer l'ordre, mais de manière à faire avaluer.

à l'échéance tiré accepteur retourne le paiement de la traite, le porteur va contre lui-même son recours contre le débiteur (mal, étant bien persuadé qu'il a entendu cautionner le tiré. Le débiteur d'aval, oppose alors l'article 150 du Code de commerce qui dispose qu'en défaut d'autre indication, l'aval est présumé donné pour le compte du tireur, ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation qui y voit une présomption irréfragable, c'est-à-dire qui ne peut être détraquée par la preuve contraire :

— Premier résultat positif, puisque le débiteur d'aval est réputé avoir cautionné le tireur, lors que c'est précisé ment à la demi-ligne ce dernier qu'il devait garantir le tiré.

Mais qu'advient-il lorsque nous nous trouvons en présence d'un tiré porteur? C'est précisément le cas d'un banquier qui n'a pas fait escompter la traite en circulation parce qu'il n'a pas intérêt à la faire escompter. Le tiré porteur pourra-t-il alors pratiquement exercer son recours contre le débiteur d'aval? Non, parce qu'il n'est cautionné, il ne peut avoir d'action contre sa propre caution. Il ne peut pratiquement exercer son recours.

— Deuxième résultat paradoxal et choquant à la fois, puisque, finalement, le tiré porteur ne pourrait être garanti par le donneur d'aval.

Mais si le tireur ne dispose alors d'aucun recours contre le débiteur d'aval, il peut, sur le plan du droit commun, le poursuivre en paiement de son créance exim cambiale contre le tiré, s'il démontre que le donneur d'aval a entendu cautionner le tiré! La Cour de cassation semble avoir permis, mais à condition que le tireur prouve l'existence de ce cautionnement, distinct de l'aval du droit cambiale.

Nous savons, en effet, que l'apposition d'une signature sur une lettre de change n'a pas de fins constitutives par rapport aux rapports juridiques préexistants. Un cautionnement a donc pu intervenir avant l'établissement de la lettre de change, et la mention « bon pour aval » y a été

Il faut donc ensuite par la nml, n. Con!!!C!!! uf'lnrltr !!! !!!!!!C!!! tû: C{eun-
fit, !!!/!!!en? Por /s nrocs de Jlrctn(' de dn, if O.'!!!!!!!.

S'i donc l'obli{Jatium de cwlliotult'fite!!t u !!! <' ln!cf., re conwu-rciul, el/(:
jt'UI l'lune are Jtrilluèc j!!!! /ou. !!!!!!JC!!!S de /H(dll/11' !!!otist;S J!Ur t'ar-
fic/t' JOU du Code de rffl/1/11CtCC, 1:'! îc !! a, > udmis (/IH' COli\$/!nuil alors une
pre1we Sll/Jisante une déc!urufion IHik lors d'une CO!!!purHtion penwn-
lWile, par lrl emilion el!c-mhnc, currubor-h- twr !!!! ,, ;, •luwyr. de ,:urrccs-
fWtuance.

Jlals, le plus somwt t. l'oh tiqnlion rlt/a le rffw/(:/t: ciui! ft l'égard de
ht t'Wliou {c'est le cas lor.Hru'clie aura t:ntendu rendr<service au rlv-
ti<Juné); le cautionnement ne :æ pré:wmc pas l' devro être pNmvé par
un acle xprès à l'é(Jard de la calltinn, H:lon l'orficle '101.) do Co(Je. civil.

C'l.s{ ainsi qu'il u été juoé que lrl m.:uion de l'aval porlé: snr la lettre
ne ff.U(pus s<rvir de rommcnt-emNzf de preuil{? pnr écrit d'nnc corwen-
tion de cautionnement qui aurait été donw;1, par le tiré plfS{JW. mts:d
bien, l'artfdp !JO nol18 dit précisémnt qu'il est pré,wmé donllé pour
le tireur (cf. Ca.-s. rénn. 8 !!!ai'S HJGO, J.c.:P. 1!J60.lf.11()Hi et la nott
J. liamel et ln jurisprudence donliuante, suprtt, n° 231, note 2).

D'autre part, tc rarrlionw•ttleHt, f<Hsq'it est cioil li l'é(Jard de fo cau-
linn, doit contenir la mention de la somme fjaranlù\écrite de :w main
selon l'article 1:J2(j du Codf. • fuil, mention qai n'est pas forcément
ùlsérée dans l'mml de ln lettre de r:hange (cL égHl<.nu.mt sur le caution-
nement, Mazenud el (le Jughll'l, op. c., t. III, vol 1, ..., éd. J!)7-1, !!! 10 N s.,
ct. supra, n. • 281, note 3).

Il est vrai que la jurisprudence écarte lu rer;le de l'article iSO, aU-
té(t 6 du CfJde de conwwrcø, lor. que l'aval donné sur la lettre de
change .mns l'indicalinn de ifwalisé pouvait être compl. ?lé par un rwte
séparé qui indiquaail le nom de l'aval. !é, mime si cet act; est paslé-
rleur à l'échéance de la /elire (cf. supra, n° 281 et la note f}).

Enfin., il résulte désorm(lis de la ju.risprnduce de la Cour de cassation
que rien n'interdit au poJ'leur de démontrer i'e:rlst mce d'ln cautionne-
ment indépendant consenti au profil du tiré, pounm que ce cautiormen-
ment résulte d'éléments extérieur\$ à l'effet; présomption.<; sérieuses, cor-
respond(mce entre purUes, oersements d'acomptes par l'avaliseur, ou
encore réponse de l'am:rlis sur une matière fnterpellaiive qui constitue
un document distinct de l'effet: cf. notamment Cass. corn. 17 juin 1974,
Bull. cit.J. 1974.IV U° 192 et Rev. trùn. dr. com. 1975.138, n° 1, obs.
CabriHac et lUvcs..., Lange et la jurisprtdence, supra, n° 281, dtéc à la
note 3; et également supra, n° 282, note 1.

2. l'acceptation de Ja lettre de change.

Ltsnjct pourra être traité de tl manière suivante :

INTRODUCTION :

Défi.nliion de l'atceptafion.

- C'est un droit pour le porteur de présenter la lettre de change <t
l'acceptaUon du tiré; mais ce n'est pas, sauf clauses spéciales, une obli-
gation.

LETTRE DE CHANGE ENDOSSEMENT

- Endossement (voir u., r. 01, sous Cass. req. 20 mars 1944, J.C.P. 1-4, H.2?W, 1-escot sous Patiers 11 duc 1941, D.C. 1941-361)
- Endossement partiel Roblot, sous Cass. req. 5 mars 1946, J.C.P. 9-1/1
- Endossement postérieur de profit Lescot, sous Patiers 11 duc 1963, J.C.P. 1964 II, 13610

b) Sur la garantie solidaire des endosseurs :

Lyon-Caen, sous Cass. civ. 15 dec. 1913, S. 1913 I B

c) Sur l'inopposabilité des exceptions (cf. supra, n. 291)

- Absence de cause Roblot, sous Trib. com. Seine 26 juil. 1956, J.C.P. 1956 II, 9502
- Excep. (> 1. a.) : cov. npe ; taron Lescot (n. J.) Pat. ; 1" j. d.) G. ; J.C.P. 1965 II, 137, 9 k. r. 1333, J.C.P. 1965 II, 137
- V. >>> tu p. n. t. t. n. ynt Coté, sous P. v. 12 mai 1958, D. 1958 AJ, 1341, (H. J.) Pans 9 k. r. 1333, J.C.P. 1958 II, 137
- - U. > t. t. (a.) J. J. p. o. t. h. f. u. ; (- t. q.) C. c. J. m.) G. t. v. r. J. d. a. - E. t. o. : Q. / 1 com. 2/1 1S-e4. J.C.P. 1964 I Houin. H. H. P. P. O. > 4 Juill. 1957, O. J. L. > ; L. Robk. J. t. i. n. u. l. com. 26 juin 1957, P. 18. - c. il. J. B. 0)

d) Sur l'inopposabilité des exceptions (cf. supra, n. 291)

Let. fir. tit., cf. 1 (ch. 3) f. J. U. H. t. - I. r. col) : H. n. K. Chüff! b; r. y!) L. C. H. H. A.) L. G. J. 1961. It 15114.

H. JI'HISI!:'!HE:\CE

I. Dan\$ quel\$ cos le porteur peut-il être qualifié de maovaiso foi ut no peut invoqu.;; r le prin,ipc de l'inopposabilité des cx<ptions à l'égard d!l tir ?

Une \$üdhé <h t: <wslrnrllhm de voilun's rwtonwbfffs, HOUE eoNstnJer mw die:ntèle th' plus O1 {Jlls mN!, s'l:nqay<, ri porlfr d'une doUJ, à cœ rédauw r W<'UIH' nwj•!'aliHn d'prix puar Jwo. s' tic nwlh rr pt-emièn! on de 11i1in-d'œrH<! wu. tu:hdeur.dt. rwilurc., qui' ocrlierohnr III tW()W/Jk nt iif"III'lf .., m•(:*p/i'raien/ puur /r: sn/th: th-s troiks lin cs srr. e11.1'. Un cr l'IHùl nombre dt /raites l'mise. dm;; crconditions . ont e.g.;omplét li par l'UH' lw.nq11c. Jfai-S ks adü:(t'Jrt; re[usurl le paiemntt dt>. /Jif\$ pré- :twaté::s à /'éclléwn-I. par la l'rmque pa'ce qll'il.n'ont pas ri'CH livraison de leur l">iln.:_J.a l'IIIUft'< int'(r'fIW la r/*gle de l'illu[.•posaliilté de:> .m p- tivns, mai; le\$ clienJ.d. (r. société considcrent que ln fwnqne, en e.scomp- lml /(*s lrw(c. . r a n'71 SVf r/U/IIIIII IW détrimnt r/l1 iif'bifellf' > (UJ'. .121 in iine (: . com,J.

Il rélmiait, t:f[cl, d<s circonstrmet!S d< (q CWI.f. {TI rw'sou des rap- porl.'i ftwncier,ç (i:fiSi(m{ entre le lireur (la S<f>fiété di! crml>/mctlrmi d le porteur (le btmquicr), (/ie ce de.mêl< t omwissail le préjudictJ qu'il oc:ca- ÔüüWNÛI <w tirii t.n se faisnml endauer les l;tlJ'es /> change ptæ le linmr dont t' élaic li H II prés certail qu'il mfournirait pas prouisùm (ne liurenûl pæ> les voitr t>).

Itll rpréiml JH!W' {ipremih-e fols la formle ((i l'uriicle 121 in Jhu: C<J(h' ile commerce, la C(mr f/t: eass!li.on (don/ twus n:produison.s l'arrêt en .d:lie dH 11 juin HMI, in xhmso) e,p/f.md par nuluvnisü foi du pmtur. non pas sù.fl. inlenthm fr<uduff!llfle., mais .t le cas où le porteur a eu cons cfence, en consentant tl l'tmdossement du titre tl .on profit, de ccwser un dormnag<?- «u défJitcur cambiüre par l'imprl!ssblililé mi il le mellroil de se

DROIT COMMERCIAL

son de quali... n statant pmsi, ... lesolement justi

Par ces motifs : Rejette le

La Cour de cassation se réserve de contrôler les déductions tirées par les juges du fond de leurs constatations. Des décisions ont été cassées pour avoir assimilé la négligence à la mauvaise foi (cf. Cass. com. 29 juin 1964. Li. 1: < il 3119) et la note Cavaller; Cass. com. 10 oct. 1965, Li. li. 1: 111. II. J. 111, P. 1951

Le banquier ne peut pas avoir sciemment au détriment du tiré si, ta nuh... il n... frd.ik., ' :U... à n...:tal' p... acceptée (cf. ... L'WIL 11 1111 1111:1. Ju/L, 01 1 Hi. 111. 11: 1:1. P. 1111)

sula bonne foi du tiers porteur m lsr4 l'ôfot de cessation des paiements. du cédant et lo r'l'mise antérieure d'un ch@que sans provision.

L'imprudence ou la négligence de l'escompteur ne saurait suffire à ;t,il'lr qn''n W'ffH<'nurifa t...:lr: th' clulllf. il o (na sdnmenl at' iféfr-f. ment <la di:Jif;ur.

C;ss. com. Hl nov. H17:!, U11fl ciu. !!li:UV, n' :j:Jl; Hanque, 1Hi:L5:JO, nhs. L.-:L :L1rtin; Uel. Irim, dr. -:J<IL Wil.:lli!(n. •), obs. LJhl'ilhç et Hin-s-L:mgre; cl supra. n° 2112-2:

„ Su! h: nH;y<li liuiquco ;

Vu r:u-ildt- I?l da Cndr• <k >:1111H1?>:;<:

Attendu qm l'inn? t infu-m:•tif »U:HJU.f a tilt 1311Cabril, <H>H f<>n<: à npose! il la :>wi.10 lé> Eiahli.>:,m.ms 'Meyre " te dMrmt de provision d'u" Idtr- dt' th;wic lin'<. jlar J<Jrr.l. qu'il .H-:üt rt<- 't'p6e et dùnl les Et.)blis:s<>menh :ll.yre étaient il<!! poril'ur:

AUCntfn quJ:)H>lf vn d eider- ain ,i .-CtIUr d lilpe. s:ts h;H'Jt(;, l: relz.ver que ht-de t'ndu. scment nq<:r'i: IHR lui an profit d.:s Etahii:;:cmnts :>lcyn-:, .lm-r11, dont îa f dHih' n (:t' nlt' rieur:-n<-tlt pl-e.HIOH. " . sc, truv.:.tH. t'ut t'at th>t-: -ntion dl's paiements et <ju'il ;pn[t l'jli. !Tmi;:; :m dHét'l h.i >t'l'tenh un chéqm> san pro,i îon; <lw "" <hruik-r f:•il au! Îi dil Hin:rtou! fillrtkuli.ër!111Hlt hw!' nltcn.lnn (l que ta l'p nniün h- th- n.â ff rCHH11aHt t:tf+ dt. ttnt tne qH(c<>ux-ci n'<:!alt,nt pa; de " bonne foi o au sen:>dt) l'article 121 du (:Kle de <<rnw'<(:; ,H!tmhu <qwndant •lu'!1e1ln ri<'moiîs tk l'arl' {il H' fai.,ant HIP"ndln: qn'uu mnmenl de l'endos;emmtl kEtnbli "IlWnh> Meyrc ain'll su <U< l't-fh-l lillgk :o;. s t'fit dép<Hu-vud-t: pl'nvi lon, la Cour d'nppd ne pO\l'illil jusliller :a d(çisinn en rcümant. <w grid d'imm-udc-n.:e ou de. négligcnrf, le'tttd n. nftlt jms î< établir (ju'cu acquên1111 hl IeliN Cdnwge les Et:'l'blis:>""metH\leyn: ahmt Jji: s6<.,mmcut tu <M'i'ini<,lü du d<'bilcur:

D'où il suit qu'etl sLalmmt. (!OnHnc die l'a f:fil, la Cmlr <i'i'j>pd n't pas clonué th: l't.c. lèga'c à s:dt" d lun:

Pr cel< HH>tff! ; -- Cru:sc et 1<nnuk l'M:rH rcndtle 24 Inlll 11172, entr10 i.:s JHU:lic.s, jmr lu c()111" d' pJn:l d> T(m'ou t; !<()ct, cu .ons<'quenc, éUHS< et les p:xrties ntl même et S<llllhl •hle .btal utl dk:s èt:tieut' v;:nt It.dit ;H'!è.t ct, pour ét!., fait dmH, les renvoît: den.ut L.: C<JUr d'nppd ;l'Agen. "

Et sur ta twlion de nWUJdi.e [oi du parleur qui doit rê\$llier de la conscierwe du frérjrdice qu'il peut causer cm débîtece camlJiain{t r.

COMMERCE

que cette faculté d'appartenance par son acte et que, les lois, le Cour ne pouvait
recevoir ce moyen de nullité aux débats, alors surtout qu'elle ne constate pas que
la S.A.I.C. ait eu connaissance de l'état de cessation de paiements de l'emphyteote

Mais attendu que l'arrêt attaqué énonce qu'en admettant qu'il fût en
certaine ait été postérieurement au 11 janvier 1962, il était sans valeur soit comme
acte portant pas le contre-solus, ou manifestement judiciaire, soit à partir du 15
février n'étant pas l'œuvre du syndicat, qu'en admettant que sa date se place
entre le 1 et le 11 janvier 1962, il était nul et inopérant à la époque du syndicat

par application de l'article 17 du Code de Commerce, se réfère des articles 107
et 108 du Code, qu'en restituant l'effet au syndicat, celui-ci ne peut en repren-

dre possession par leur second commandement, ce que le Tribunal a fait

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

Attendu que

C. CAS CONCHETS

1. 1.tiro a«eptllor d'une lettre de chmge pel.lt-il oppo:er ou portllur l'ab
sence do provi s<cm ?

On e.cwisagerti id le cas d'nue société coopùativ(! <.wlcole <f<i'jm, se u.ne
commande cmx Ets Verdeml de B 000 C(1f/eolt> p<mr le prix total de 510Q F
payable en qtwlre trMtes de 1 425 P, <i!unt précisé qu'au. cajf) où les_lft'ra.i-

CHANGE ENDOSSEMENT

S<H; ur v•r"lir-t./ [14] r/Ufih'h'm rN-J
r-tHf;... r.(ru: nu,?,- (c (-tr:dir

r ii, fthpfe trüst nt!(n'c de... [r.r.il., r.t,

se présentant comme porteur et échance, en réclame le paiement à la
société coopérative Celle-ci refuse d'en régler l'autorité, qui surcha-
dise avant été seulement particulièrement de (4) d'atit l'apporteur,
dit tiers porteur de bonne foi, invoquant l'article 121 du Code de commerce,
selon lequel les endossements, par l'effet de la lettre de change ne
font pas perdre au porteur son caractère de tiers porteur de bonne foi.
"Ult/s n.n.,... F. "11... t/ Vpr, Ji. Von (11/1, Ur j., >llör, höll, Jls,
,/s; c fuhs; nr; fnxrti<ii' f; fil•i f, , ,

f, J .vu.; ,;f; P1)1.0.H.I>diP: nhr, < ;'u> k'k fts P'P'di<ll avilio; t fUis
l'r'n'l< J<ll'it'f/ de He f>r; snti-T h. lrrit'ic' tW /IU:lucnl qr'11ru: fui, qu, • la
fi< rui. iMi S(N:il {<•ll, li/i/, motl t'flee/né . el qu r n' (<ll'<(HIII?III ré. affi< d; •
lll {ai'!Hr, iJll'dlr flt' tlin'f. t <it;<mt d' JUHWoir Off><<n'fo t'rn t•• 'lill' lr-
CrètUt Lt!'Wrris ,,,,ll<lis.r,rif t, / r'nvwr<:llent, (/li' tllt'f'f' t'>c n-f {faiJll...
,ifllifllf ,l, , , ,rlrt ' ' r"lWai/ '!!'lo; ,t, wr llit)liiJil où il < t. l'it'it'it'c: f(.,
h-nile. <tue' t , ;'iialu. n fbi< tu-iire ries l\|s Vn-deau t;lail Cflw:tn, phique d
lJllll W :t. /11'fui(n'i<llPflé!atol! uij<lllr dimfnue. rf dr; COllll(r' f'f'v<:
nu•nw1t impur/mil de . un dh•n((ut détriment de {r snriéié t'<mpéraliu, :
lf; Et; l'erdrnu élninil jmr la srû/; • dédnr; s 01 ri-gl<'ftl<'f'f' jwliciaïn-
lJans C; conditions, sdon (a .><clclète coopératiw. lr Crédit Lyon-
nai, f'k' , , muait ,fr; OJll.-irlt;r' ('nmmr pr r/rur d, /l, ,llf'f' foi, car, rur
ferree; lit' l'arli'(f, f) J ln llne dll Cm.; /i<:ommercr, <ll •rcqllh.; rld les
(v'p'eral il. aurait d'li sr-i, 'llf1Wllwt dé(ritiil:ll dn débiteur ;• (ll iioiét, >

Jfah. pour l'icf• fillhc s'upp/fqii<:T.i/ U' Suffi/ j)!:S ff'afféjJlUr
de: tJagu: s pré. options. {mul-il encore pr<Hlllr' lUlr lu bmlqtu lJHmt, (lll
lrHJllletr nù "lle < c compt.' l'• efl'e.; non M:uf, m, ont qzu lt-s Htç l'crdeau
n'auoient jw.s rncore liné < fu scuiètecoopèrttUiw i'intéyr; llile dt.'s mar-
dumdises, fais t'ru-nre fU'ls se lrouuaù•nt doll, l'imposs/bilft; d> li-s lui
liur<?r l.Wmt mécanont' t. Or, tout laissait .wposer le <contraire, puisque les
traite.5 ayant t'été aceplérs hti. saien! prèsmt•r la proui.itm (art. lU'i C.
com.); qu'en loti/ cw; ceUe pronision, si elle n'e,ti. tail pas, punvaU être
fuurni;: jusqu'à t'échéann• t'l (ll<: rien nt.' penne(de f>t'itst•r qu'dte iH'
senu(Jllrs fournie, ler; !, 'rs Ferd •a11 n'ay, u'd pus t;rrète lenr fobricalion tcf.
arrêt de la Cour de PüiUr:rs du ! moi J.JJl6, J) 1967.1."14; el tmpra, n• 292;
égale.men(notes de jürüpl:ll<hmce et le.arrêts qui sont porcé.en référé-
rence; pla" spéc:ù,ftlment l'arn't du 26 juin 1JJ5, reproduit plns lwut,
{Ofje& 13!) el s.). Dllns ceUe <lt•rnière espt ce, en effet, il ne pmwtül lJ rwoir
de tfonte .sur la comulssmc:e q'uis B!UlJlle flJait du préjudi'ee qu'Mir:
alla.it lléce; sniremeut occ<Jsiormer em tiré, pllf\$1Jfle, au mornt-ut où elle
(WOfI escompté les traite.. les dis.ponibllité.t fina.nch res du fircur iifMent ti
ce point dél'isoire; qu'il ne POUJait continuer la fabrica.lioo fJÜKJcc le
<Wncolus de la banque, qlle c:elle dernière lui avait jnslemelll refu.é la
veille du jour mi elle aPail e; coinpté les ejel.'\$. C'est asse; dire alors
qu'elle M:wail que la Jjr<lvision ne serait pus fournie et qu'en <ievenonj
por.tezu de\$.tt.aile\$, elfe agissail se.llemment au dé.tirirllmt du déblJear au
'sens de l'article 121 du fine C. eom.).

DROIT COMMERCIAL

2. Quelles sont les conséquences de la négligence d'un porteur qui omet de donner suite au teneur du défaut de paiement de titres stipulés sans fin; et acceptés par le tir ?

Il s'agit d'un arfixou <ir1"ssi, r. •H•, it {rd! 1111 /r.rer(i) d.: rarru, s, ri; f<iHf' 11/11"11(1Üit; li lui oP(11111 oulr!'l'oul>'t11H' t1111fr; r;_

L' rll: Hlt i. fff' l' . sicr -uua/i litY :;:u: 1\ : l' r-J ttf ' fr'H.J: l'rait'^' (fUC :;: der-Nif!' Ot' irif r(Ct pft; C, <.,' t. fff...; {l /vs :H'dfi {di! <:"> fff H-UJfr f111f' f:JU

A L;ci"; <W<T. k débilit!'-tir, -'!, - ' r' fW!IU pœ> fr. !rf/IU" ri /a banqtH' \< 1("tmnur ufnt., 1, >> /H' < U• tireur /ar/\$t111 nrrrnsicr :; :;toUl' lui t11 técf, tm!r lf' poil'fl!(trL

!!o'l'isnn Cf.trT'üssirr résista à .u., (c l'Îre à ,.elfe r;: l'11W11de, {oî. •mi Pz (<> l' !.fil<' lit bmtqlu' 'waO atfe: t1111 w-Hf nn•ijH!lt' !'in{r, nJæ du d; {rwl de merrt pm- le f1111N{lixll: lèn eJ[et, l'arlid. lifJ du Code de COHHlercc fuit l>ft/iynJion aU fiO!ft'11r iD)H' f< /rait! stit f. n; /> /ab/e OH StJIFIJh• :ifl11S {rai.s ! ih donner <wis tm fitcrlr dJ J,; {ml de pahment de la l'itil<' fHir l, Jn.. fions fts f/1111He juun; t<' lu prt'. t'111a/ion. LI si l'wob., <:nwUon de Cl' dd<ri n'Nlfralne [n< lu décl'é<tncc d'l purl•. !l'r, 1111 m1is f1tr<iii Jik'111 déciendu: r \$a reüip<msalHüité \$i le r-lard a cm1s; ;w prëjudite w1 tin'!'!

Or, e't'1a il le cas en l'o;ph:e, oit il :; /11ff1\$saill'fHlr la banque <l'un rclndr t'•nüdéral>ie !l r,b.111111 au. '- 1;) nwis. dans. on lil'. ir sam.; doul: de f<:t'". ri.ser le tiré. Mais entre lemp.. la . i;/mtinn d' r< d(•rtlier Jt'mnül Cr'siie de \$n.Yf(NlIn'r, si bien qu'il avnil été d/dun' nt litJliduti<Jr.l de.biens: aHf-' que si l'uvis aJUil été doll.nédans le délai pr<.'S<:ril m; tireur. t'f' dernier rmlfil JW z-ra1'11(J11(1/al>1•mnl ,;:, CHf' r, r une JUWÜ' de .a crétmctè, 11<' serait-ce JLte l'C/ren<ire lu tmitifre f1111 n'éloi' pas encore vrUl(ue, 11H prewlr ioule me. ure cons rvaloite utile.: ctqu'il ne potwait pl11; faire depuis que le f.J.tragisle <wail été déclHré en liquidation de... biens.

f, a bimque e.'l d'Oili: qualifiée de JWl'leur néf'ligt: l'f el tkura suppor/<.r l'el. tmséqUNce:s de ,ça uéyliyencr., Bile Sl'ra conâamlée à la ré:paralifw dl' tn-éjudice cau.sé Il l'orlisa.n cam:ssitr rf doni le montant ru- deura pus dépaMf:.'r celui des. deux tmiles. MtÜ\$ lu banque n'é<1111 1ms déchuë de us N't:oun.;, pourra de H>n côté récl<Wl<'rau tin:Hr {nule de paienwnf par {l' Urf.:l le nwnfant des detu: tr,ûtes (d. ar!. H9 C coen.et in'ru, n" :U: d d. spèdalement Trih. eom, Grenobl:' 2!) janv. 1911, Gaz. Pal. 19G8.L1H1; Cass. <:tm. 1 110\, HliO, (;a; l'ai. 1971.1.107 et la note; Banqm: 1971At0, ohs. X. Marin; N.S. 19i1.lf%l; d. égalemn1 Paris 21 janv. 111H, 11, 1964, somm., p. 4.2, Gaz. Pal. 19fH.I, VI• Elfets de com1t lTe, n° 18 et à propos de la clause sans frais Agün 14 üct 1966, G(t,; Pal. 1967. 1.63; cf. (mira. Cass. 21 nov. 191.Hl, Bull. Cass. 1966.III, p. 389, n° 440 et J<mqe, 19(17, p. 270).

D. — EXPOSÉS ET PLANS D'tUDE

L'endorsement h'à0\$lotif de bl lettre de change!

Conuient traiter ce sujet classique ?

C'est le problème de la transmission de la lettre de change à titre (le propriété. Il {<ml dès è'ab(lrd di!:tinguer cette transmission des !leux

DE CHANGE ENDOSSEMENT

autres formes d'endossement non fraudulif) (l'op) de procuration
por ... ft..P...fttHr l'' r''na- (ti ut t -er: ,ll ... ll uul•H d'c'n rc('fi (ft le
j.NIU.'1H''ff. {oH/tc Û lffrr• ap ... qlli t-on...si', fION' ... enricar ...ff[
o-btenlr rh; crt dil. (! rt!Ht lf:-e en fii;lt' ...O larr- f•n:l ru ca {on...r1•:ud
lu prortrié/é) .

lfrli: / n't sl !H' trHf:stinn d- ... 11- ... :t-u. f/:tt{cres t>tUU!s
<f, nd ,uss1>nu nt.

(r''ft di!. fe jdHH t/Hi Sf-ur' (ffr: ... ll) l('', \;

Première partie. CONDITIONS.

A. -- Les conditions de forme

I'' ft' < rH'11fiol's,

''' {i's r'auscs [i'1'licilif-r'!'

B. -- Les conditions de fond :

... d;• (uff<wfi<l' tJ,• ... f{fH' fHIII' /;! úf'CIU-
fHi crè! lrr /d(rTi.

Conclusion de la première partie : la chaîne des endossements.

Deuxième partie. EFFETS.

A. Tnw><fer!d,la pl.;pli<:lt• Pl d!• b pt.;wi.-;ion

rà condilùHI que le twr!fru• soit lé;ilime. t 'esi-'!>dire qt 'tl
ail acquis ra lclle par tme clwine réyu.lii're d'endos-
.Hments).

Il <{Jif d'</[t'l-qui ;:; rallu henf plut/i/ mrx ir;. Jit!lir;us dt• dl'oil cim'l
(t<ss{un de créiwct J. Maf.ç il r1 n une deu.âénw catéam-ie d'efd.plus
spédifqr tmwaf c<mtiercim:t qm' st ralladu nl WI droit du cbanae 011
dr<>il <'<mbim're. (;; sl ;

B. -- La garantie solidaire des endosseurs.

C. -- La règle de l'opposabilité des exceptions.

2. La règle de l'opposabilité des exceptions.

Après avoir défini ce qu'est la règle "" !Jénèral e! ki . ffualt comme !UIC
de: ? con équences de l'endos; ement, il est c(mseiltè d'Illopter w pl(lf' <Jl
deux parties :

I. LE PRINCIPE.

Montrer comment ctt princèpe déroge au droit emmrwu du transfert
des obliJulions; le mieu.l: e,çt de partir de lu assion de crémlce, d'erl
indiquer le.effets et de préciser ensuite (Jl'en Cd(! trc.msmision d'une
lettre de change il en va différemment, ell tlomHmt des e.:remfcs.

LETTRE DE CHANGE PAIEMENT RECOURS

U;>u...n>. L" 1.
ct ar; w).
II("r:l. u. l L.
pahrncn efr. de L"HHH... p if :h;:lftH:ua
juUJU? Jihln, l- /;:
Pa.HHE.t C B.t. llt. i: oqu- pl :-ltil.lh d: l -
j)u..ltivu dH v-n lti uci lllllll: # m;Jfi.nd dt. l'ttl e
L. de cho: 1:5: TY+

4° Nolet de jurispr.H.cnc:<!•
ii) Sut le pàlement Id .upm, ?9N).

- Dé((lis de gû:J.; et prDrog...oo tFÉ:ht "ulce
J.C.P. 100U.L10002.
- l' lfgmc-nl il'nhcip? ... 'Oniv'Hth;ton de
5 rrvrn 1955, J C.P. i95tl.i9:)(Y.
-- Qual Cf.i. de ;JOrtet-t kigllrme <1 dètt:tlton
5 mars i%6, ;Cj>_ 1956'.119Sti9.
P ?Jiomet}par chéqorJ G;;jvüfd;\ Kcat:
de hM.ütJierrel SOULca s. req. :T; mor.
- Nècosstié d'un prolèc (pou! 1% «fig,ts
22 <lv. Ht73, i.C.P.(C) 19lu II 11433.
- Cia JSG dtt retooT SBOS f2t.: ou Jisp-etlJ(J' de protèt
J.C.P. 1962.11.126">7; M;lrin, sous Lyon 27 jult; 1930. le\$COT, S)us P...; 8 juin 1001,
13117-110-D, 1 ? fl :iO

- b) Sur les recours (cf supra. n° 304 et s.),
- DétermiWgm du porteur régfime Le...eot, tous Poitiers 11 déc. 19133, J.C.P.
Prorogation du rélal
Sur Je dttffam fl.l.11lm Larroumet (Cbr.), sous Cas\$, corn. 21 juin 19il, D. l). 1971.(33
Oe\$(o ge!S, sou::; Cass. oom. 4 nov. 1970, Ga,? PaL 1911.1.107.
c) Su• la prescl'p'ion cambfaïro (d. SHFF.L. 11-" :1'00 11 s.)
- Ab2>etroe de nowuion : Alhmdari (E.), Mu> Paris, J.C.P, 1970 H.l6:ii2: flèqult<non-
loi garde, sous Nimes 10 nov. 1934, S. 1935.11.153; Lesc-ot, :mus C.ass. civ. 12 thw. 1946,
Q. 1947.1.tn: P. L-P. b>us C. ss. Cf>v. 12 nov. 1946, D. 1947 1.12i. lh'lllo<, sou;;
G ss. éfv. 28 aw. 1000.1.D. P. 1001.1.11.
- RappOrts extror-C1!lmh'laires Le<>cot, r>ua Cass. tiv. 12 nov. 1946. S 194U.1'121:
P. L-P., sous Cnss. civ. 12 il<N. 1946, D. 1947 1100.

B. --- JURISPRUDENCE

1. L'action né., du rapport <on!r;t:chtel ongmcyj\$Urvit à la pres-cription de
l'action ptopro à l'effet (6 mois, 1 ou 3 an\$) et su! pTeurlf par 30 ans..
lin banq1.lier<J!Wre rw crédit à >on clümt à con<iilion que celui-ci
Uf'Cepte des lettres de clwnge. qu'il tir<sur lui à échl:cmce plus ou moir1.
lointaine. !lais le banquier, {Jard.(W/!i poMessim de ces effet, !met <ie
les f1rh{fffer en paü:ment dan:s le< dé/(lis impw-tis fJioe i'<ll'l'ide 179 du
Code de comm.erce, sDil dm1s /() délaï de l.roit<ms.
Le b<mquier peut-il, malgré tolll, demunder que lui soient remb(m.rsées
:sasavances en se fondant sur la crému;;e d'(Juverture de crédit elle-même
qui ne se prescrfl que fJar trente 1ms ?

1866 Présentation

La lettre de change est un effet de commerce souvent appelée « traite » dans la pratique. Elle n'est pas définie par la loi mais la doctrine la présente comme « le titre par lequel une personne dénommée tireur invite une autre personne dénommée tiré à payer une somme d'argent à une date déterminée à l'ordre d'un bénéficiaire désigné » (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 1998 ; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Monchrestien, 1992, no 132 ; Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000 par Delebecque Ph. et Germain M., 16e éd., t. II, nos 1911 et s. ; De Juglart M. et Ippolito B., Traité de droit commercial, t. II ; Dupichot et Guevel, Les effets de commerce, 3e éd., Montchrestien, 1996, nos 2 et s. ; Putman E., Droit des affaires, t. IV, Thémis, 1995, p. 40 et s. ; Chaput Y., Effets de commerce, chèques et instruments de paiement, PUF, 1992, nos 1 et s.).

Issue de la coutume commerciale du Moyen Âge, la lettre de change a d'abord joué le rôle d'instrument de change puis de paiement ; elle est supplantée dans cette dernière fonction par le chèque et les opérations en compte mais garde une importance certaine dans les relations d'affaires en association avec le bordereau Dailly et dans les relations commerciales internationales où elle joue, en outre, comme une garantie. Dans les relations internes, la traite est principalement un instrument de crédit et ce, à plusieurs titres. En tant qu'effet commercial, elle permet à un vendeur (tireur) d'accorder des délais à un acquéreur (tiré). En tant qu'effet financier, elle permet à un établissement de crédit (bénéficiaire) de constater sa créance ou de faire crédit par signature en acceptant une traite (tiré) ou en l'avalisant. Le plus souvent le bénéficiaire de la lettre- ou celui auquel ce titre a été transmis- peut obtenir des fonds, par anticipation, en l'escomptant, c'est-à-dire en la cédant auprès d'un établissement de crédit. Elle permet en outre le refinancement de la banque.

La lettre de change est connue de la plupart des législations européennes et anglo-saxonnes (Massot-Durin D., Lettre de change, Généralités, J.-Cl. Commercial, Fasc. 405) mais n'a, nulle part ailleurs, l'importance qui est la sienne en France où elle reste un instrument de mobilisation des créances commerciales très répandu, encore que sa lourdeur et son coût de traitement aient conduit la pratique et le législateur à développer d'autres instruments. Elle subit de profondes mutations, théoriques et pratiques, à l'heure de l'informatisation des instruments financiers et monétaires.

a) Réglementation

La législation française relative à la traite résulte des articles 110 à 182 du Code de commerce, devenus articles L. 511-1 à L. 511-81 du Code de commerce nouveau, résultant pour l'essentiel d'un décret-loi du 30 octobre 1935 pris à la suite d'une convention internationale signée à Genève le 7 juin 1930 portant loi uniforme du droit de la lettre de change. L'unification est cependant loin d'être totale ce qui laisse subsister de délicats problèmes de conflits de lois (Schapira J. et Bloch P., Effets de commerce, J.-Cl. Commercial, Fasc. 495).

La Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a conçu un projet d'effet de commerce international (Bloch P., Le projet de convention sur les lettres de change

internationales et les billets à ordre internationaux, JDI (Ciunet) 1979, p. 770; Roblot R., Une tentative d'unification mondiale du droit : le projet de la CNUOCI pour la création d'une lettre de change internationale, Mélanges Vincent, Dalloz, 1981, p. 361). Une Convention des Nations unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux a fait l'objet d'une résolution no 43/165 adoptée par l'assemblée générale le 9 décembre 1988; elle est ouverte à la signature ou à l'adhésion.

b) Acte de commerce par la forme

La lettre de change est un acte de commerce par la forme selon l'article 632 du Code de commerce, devenu article L. 110-1 du Code de commerce nouveau qui la répute commerciale entre toutes personnes, quelle que soit donc l'activité du signataire. Il en résulte que la compétence appartient aux tribunaux de commerce (Cass. com., 5 déc. 1949, no 34.958, JCP 1950, II, no 5829, obs. Larguier; CA Versailles, 19 nov. 1992, Vas c/ Société Rasori, O. 1993, I.R., p. 24; CA Orléans, 17 déc. 1964, Banque 1965, no 345, note Marin J.-Cl.) même si l'obligé est un organisme sans but lucratif, étant cependant observé que les textes relatifs au crédit à la consommation frappent de nullité les traites souscrites par les emprunteurs (C. consom., art. L. 313-13). En revanche, la personne qui tire régulièrement des lettres de change n'acquiert pas pour autant la qualité de commerçant car il faut pour cela que l'accomplissement des actes de commerce soit à titre d'activité professionnelle (Cass. com., 11 mai 1993, no 91-14.734, RTD com. 1994, p. 75, obs. Cabrillac M. et Teysié B.).

c) Analyse juridique

L'analyse juridique du mécanisme de la lettre de change a suscité la controverse, la doctrine s'efforçant de le rapprocher de diverses institutions civiles: cession de créance, acte unilatéral, novation, délégation imparfaite (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, nos 1925 et s.; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté, Dalloz, 1999, nos 252 et s.; Oevève J. et Petel Ph., Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, Monchrestien, 1992, no 141)... La difficulté réside dans la dualité des relations entre les intéressés. Aux rapports fondamentaux, souvent préexistants au titre, qui lient le tireur et le tiré (provision), le tireur et le bénéficiaire (valeur fournie), celui-ci et son créancier auquel il transmet la traite en l'endossant, ne se substitue pas mais s'ajoute l'obligation cambiaire prise par chaque signataire du titre qui n'est pas purement abstraite puisque, dans la conception française, elle subit une certaine influence du rapport fondamental. Il est aujourd'hui généralement admis que le régime juridique de la lettre de change ne peut s'expliquer qu'en combinant la volonté des parties et la force conférée au titre par la loi.

1868 Ecrit

La lettre de change doit être un écrit. Cette exigence ressort de l'ensemble de son régime, même si aucun texte ne la prévoit expressément. Le formalisme cambiaire est indépendant des règles de preuve. Aucun autre moyen que l'écrit, y compris l'aveu ou le serment, n'est admis pour pallier son absence. De même, les exigences de l'article 1326 du Code civil sont hors de propos. Si la lettre a été perdue ou volée, le porteur dépossédé ne peut en obtenir paiement qu'avec autorisation du juge, après avoir justifié de sa propriété par ses livres et en donnant caution (C. com., art. 143, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-34). Il obtient ainsi pas une seconde lettre mais une copie de

l'originale (CA Paris, 13 juill. 1990, Compagnie générale de Banque Citybank c/Société Nashua France, D. 1991, som., p. 219, obs. Cabrillac M.).

L'écrit peut, en théorie, être sous seing privé ou authentique. En pratique, cette dernière forme ne se rencontre pas.

La présentation du titre a été normalisée pour les besoins de la pratique. Un arrêté du 5 novembre 1982, JO 10 novembre, a imposé la norme AFNOR NF K 11-030 (Suant D., Les nouvelles normes des effets de commerce, Banque 1983, p. 988). Toutes les formules de lettres de change doivent être conformes à ces normes; il est interdit d'émettre des titres s'en écartant.

L'avènement de l'informatique n'a pas brisé le monopole du papier. Certes la lettre de change relevé utilise l'informatique mais, à la base du système de la LCR papier, il y a une traite classique, l'informatique ne simplifiant que la circulation de l'effet et si depuis le 3 mai 1994 le papier disparaît c'est uniquement après la remise à l'établissement de crédit (Déc. Comité français d'organisation et de normalisation bancaire, 20 oct. 1992, RTD corn. 1993, p. 136, obs. Cabrillac M. et Teyslié B.). Quant à la LCR magnétique, libérée du support papier, elle ne constitue pas, en l'état actuel de notre droit, une véritable lettre de change.

La loi no 2000-230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique n'admet l'équivalence entre écriture et signature traditionnelles et électroniques que du point de vue de la preuve ; elle est donc sous réserve d'une évolution jurisprudentielle- sans incidence sur la validité de la lettre de change (Rép. min. à QE no 25110, JO Sénat Q. 30 nov. 2000, p. 40871). 873 Copies

Tout porteur d'une lettre de change a le droit d'en faire une copie (C. corn., art. 176, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-75) reproduisant exactement l'original et mentionnant les signatures qui y figurent. Il est nécessaire d'indiquer où s'arrête la reproduction car la copie peut comporter d'autres mentions que celles de l'original, par exemple un endossement ou un aval.

La copie doit, en outre, indiquer le détenteur du titre original pour permettre au détenteur de la copie de se le faire remettre (C. corn., art. 177, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-76). En cas de refus, le recours contre les signataires de la copie n'est possible qu'après protêt constatant que l'original n'a pas été remis à celui qui l'a demandé (C. corn. nouveau, art. L. 1877 Mandat pur et simple de payer une somme déterminée

la lettre de change doit comporter l'ordre de payer. Il peut être bref « payez », ou inclure une formule de politesse « veuillez payer » ou « je vous prie de payer ». A défaut, le titre ne vaut pas comme lettre de change mais peut constituer un billet à ordre (Cass. corn., 18 mars 1959, no 57-11.795, Bull. civ. III, no 148, p. 136 et s.; CA Amiens, 11 juill. 1986).

l'ordre doit être pur et simple en ce sens qu'il ne doit pas être assorti de conditions mettant en cause l'engagement cambiaire (par exemple prendre l'avis du tireur avant de payer ou ne payer que si la marchandise est livrée). En revanche, il peut être imposé au porteur de remettre au tiré, lors du paiement, les documents qu'il détient; il s'agit alors de l'hypothèse classique de la traite documentaire.

1878 Nom de celui qui doit payer

La lettre doit porter le nom de celui qui doit payer (le tiré) à l'échéance. L'indication du domicile du tiré, nécessaire en pratique, ne saurait suppléer l'absence de désignation. La signature du tiré accepteur ne peut davantage pallier le défaut de désignation (Cass. com., 24 févr. 1965, no 62-12.258, Bull. civ. III, no 145, p. 123, Banque 1965, p. 557, note Marin cassant CA Paris, 3e ch., 7 févr. 1962, Société intercontinentale d'échanges commerciaux c/ Germain, JCP éd. G 1962, II, no 12956, obs. Lescot). Le tiré peut être cependant désigné par son nom commercial (CA Amiens, 3e ch., 15 oct. 1993, SA Union des Banques à Paris c/ Hazon, JCP éd. E 1994, II, no 626, obs. Massot-Durin). Le tiré peut être le tireur lui-même (C. com., art. 111, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-2) ou le bénéficiaire (C. com., art. 117, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-8). Pour faciliter leur circulation entre banques, les traites portent, quoiqu'il ne s'agisse pas d'une mention obligatoire au sens de l'article 110 du Code de commerce, devenu article L 511-1 du Code de commerce nouveau, le relevé d'identité bancaire du tiré.

L'ordre de payer doit porter sur une somme déterminée. La traite ne peut avoir un objet non monétaire, même évalué en argent. La lettre ne peut comporter de stipulation d'intérêt; le tireur n'a qu'à les inclure dans le montant de l'effet (Cass. com., 12 juill. 1971, no 69-12.527, RTD com. 1972, p. 128, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.), sauf s'il s'agit d'une traite payable à vue ou à un certain délai de vue (C. com., art. 112, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-3). Les intérêts doivent alors être indiqués dans la lettre avec la date à partir de laquelle ils courent; faute de cette dernière mention, ils sont comptés à partir de la date de la traite (Gavalda Ch. et Stoufflet J., précité). La mention « plus frais » ne peut valoir stipulation cambiaire d'intérêts (Cass. com., 9 févr. 1999, no 96-12.531, Bull. civ. IV, no 41, p. 33, RJDA 1999, no 3, no 327).

La somme est généralement indiquée en lettres et en chiffres. En cas de divergence, l'article 113 du Code de commerce, devenu article L. 511-4 du Code de commerce nouveau prévoit que la mention en lettres l'emporte (Cass. com., 13 janv. 1982, no 80-13.889, Bull. civ. IV, no 15, p. 10 et s., JCP éd. G 1982, IV, p. 114). Si le montant est écrit plusieurs fois en lettres ou en chiffres et s'il y a des différences, la traite ne vaut que pour la moindre somme (C. com. nouveau, art. L 511-4).

La lettre de change peut être libellée en monnaie étrangère. La validité d'une telle traite ne fait pas de doute si elle est internationale. Elle peut prévoir que le paiement doit être fait en monnaie étrangère (C. com., art. 138, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-29; Cass. com., 21 avr. 1992, no 90-17.153, RJDA 1992, no 10, no 939, p. 760). La réglementation des changes n'interdit pas l'utilisation d'une monnaie étrangère comme instrument de compte (Cass. 1re civ., 10 mai 1966, no 63-13.655, Bull. civ. I, no 277, p. 213 et s., D. 1966, jur., p. 497, note Malaurie Ph., JCP éd. G 1966, II, no 14871, obs. Lévy, Clunet 1967, p. 90, note Goldman; CA Versailles, 3e ch. civ., 25 juin 1987, Aubouin Cf Magier, Gaz. Pal. 22-24 mai 1988, som.) mais, le procédé peut tomber sous le coup des dispositions relatives à l'indexation (Cass. 1re civ., 11 oct. 1989, no 87-16.341, Bull. civ. I, no 311, p. 206 et s., D. 1990, jur., p. 167, note de la Marnière E., JCP éd. G 1990, II, no 21332, obs. Lévy). Lorsque le montant est fixé en monnaie étrangère, la conversion s'effectue selon les cours au jour de l'échéance ou au jour du paiement (C. com., art. 138, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-29) ou encore à celui du jugement déclarant la liquidation judiciaire du débiteur (L no 85-98, 25 janv. 1985, art. 160, devenu C. com. nouveau, art. L. 522-22).

L'observation des formalités administratives jadis nécessaires pour transférer les effets de commerce à l'étranger n'affecte pas la validité des engagements cambiaux (Cass.com., 17 oct. 1995, no 93-18.023, RTD com. 1996, p. 92, obs. Cabrillac M.).SII-76).

Pour éviter les conflits entre porteurs de la copie et de l'original, il peut être porté, sur celui-ci, après établissement de la copie, qu'à partir de ce moment l'endossement ne vaut que sur la copie (C. com. nouveau, art. L 511-76).

La photocopie peut être le procédé de reproduction permettant d'établir une copie. Pour se voir reconnaître une valeur, la copie ainsi établie doit répondre aux exigences des articles 176 et 177 du Code de commerce, devenus articles L 511-75 et L 511-76 du Code de commerce nouveau. La simple photocopie, très pratiquée, à la différence de la copie véritable, ne peut prétendre se substituer à l'original (Cass.com., 20 nov. 1974, no 71-12.283, Bull. civ. IV, no 295, p. 244 et s., RTD com. 1975, p. 565, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; CA Paris, 3e ch. A, 31 mai 1983, Persici c/ Société des Etablissements Fragner, D. 1984, I.R., p. 72, note Cabrillac M.).

1907 Mineurs

Depuis 1974, un mineur peut être émancipé entre seize et dix-huit ans mais n'est pas pour autant autorisé à exercer le commerce. Les textes relatifs à la lettre de change n'ayant pas été harmonisés avec le droit nouveau, il en résulte une difficulté sérieuse. L'abrogation de l'article 3 du Code de commerce qui exigeait que le mineur émancipé soit autorisé pour faire un acte de commerce isolé, pousse à admettre la validité de l'engagement cambial du mineur émancipé. En sens inverse, le maintien de l'article 114, alinéa 1er, du Code de commerce, devenu article L 511-5 du Code de commerce nouveau selon lequel les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, conduit à considérer que le mineur émancipé, ne peut s'engager cambial, même pour une opération civile qu'il aurait la capacité d'effectuer. Les dangers de la souscription d'une traite conduisent les auteurs à préférer cette dernière solution (voir notamment Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000 par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, 16e éd., no 1959; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficultés, Dalloz, 1999, no 289). La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est implicitement prononcée en ce sens à propos de l'aval (Cass.com., 1er oct. 1996, no 94-17.222, Bull. civ. IV, no 219, p. 192, RTD com. 1997, p. 120, obs. Cabrillac).

La nullité de la lettre de change émise par un mineur est relative; seul donc le mineur ou son représentant peut agir en nullité. Quoique le vice ne soit pas apparent, la jurisprudence admet que cette nullité est opposable aux porteurs de bonne foi (Cass.civ., 19 févr. 1856, S. 1856, 1, p. 301; Cass.com., 28 oct. 1969, no 68-10.145, Bull.civ.IV, no 318, p. 299 et s.). Le succès de l'action en nullité n'implique pas la démonstration d'un préjudice subi par le mineur.

Les conséquences de la nullité ne doivent pas être exagérées. La traite ne disparaît pas car, en raison du principe de l'indépendance des signatures, les autres signataires de l'effet restent tenus. Le mineur n'est pas dégagé de toute obligation. L'article 114 du Code de commerce, devenu article L 511-5 du Code de commerce nouveau, renvoyant expressément à l'article 1312 du Code civil, le mineur doit restituer l'enrichissement que lui a procuré la lettre. Par application de

l'article 1110 du Code civil, on admet que le mineur doit réparer le préjudice causé au porteur par son délit ou quasi délit. Si le seul fait de garder le silence sur son âge (Cass. com., 28 oct. 1969, no 68-10.145, Bull. civ. IV, no 318, p. 299 et s., Banque 1970, p. 706, obs. Marin) ou une déclaration irréfléchie de majorité (CA Paris, 17 juill. 1894, D. 1895, jur., p. 25, note Thaller) ne constituent pas des fautes, il en va différemment quand le mineur a agi avec l'intention de tromper, de même lorsqu'il postdate frauduleusement un effet.

1908 Majeurs

la lettre de change souscrite par une personne privée de discernement peut être annulée si la preuve est rapportée du trouble mental au moment de l'acte (C. civ., art. 489) ou de la notoriété de la cause d'ouverture de la tutelle (C. civ., art. 503).

Le majeur en tutelle ne peut s'engager dans les liens du change (C. civ., art. 502). la question de savoir si le représentant de l'incapable peut s'engager en son nom par lettre de change n'est pas réglée par les textes. Elle est controversée en doctrine (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Effets de commerce, chèques, carte de paiement et de crédit, Litec, 1991, no 26; Chaput Y., Effets de commerce, chèques et instruments de paiement, PUF, 1992, no 16) mais sans illustration jurisprudentielle récente.

Le majeur en curatelle peut signer une lettre de change avec l'assistance du curateur ou, à défaut, l'autorisation du juge.

la lettre de change souscrite par un majeur sous sauvegarde de justice est valablement consentie, mais l'engagement peut être rescindé pour lésion ou réduit pour excès, le tribunal prenant en considération, entre autres éléments, la bonne ou mauvaise foi du contractant (C. civ., art. 491-2).

1911 Mandataires

Il est fréquent qu'une lettre de change soit tirée par un mandataire, par exemple un préposé, qui appose sa propre signature précédée de la mention « par procuration » ou utilise la griffe de son mandant. Lorsque le mandataire signe simplement de son nom sans autre indication, il y a pour lui un grand danger d'être considéré comme le véritable tireur ou avaliseur, car la jurisprudence considère en application de l'article 114, alinéa 3, du Code de commerce, devenu article L 511-5, alinéa 3, du Code de commerce nouveau, qu'il incombe à celui qui a apposé sa signature sur une lettre de change d'établir le mandat dont il se prévaut pour échapper aux poursuites cambiales (Cass. com., 30 juin 1992, no 90-20.922, Bull. civ. IV, no 255, p. 177, RD bancaire et bourse 1993, p. 157, obs. Crédot et Gérard Y.; Cass. com., 26 janv. 1993, no 91-14.041, Quot. jur. 1993, no 19, p. 4).

Lorsque le mandataire agit dans la limite de ses pouvoirs, le droit commun du mandat est applicable.

lorsque le soi-disant mandataire a agi sans pouvoirs ou a excédé ses pouvoirs, l'article L. 511-5, alinéa 3, du Code de commerce nouveau prévoit qu'il est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, qu'il a les mêmes droits qu'aurait eu le prétendu représenté. On assimile aux hypothèses du texte le cas où les pouvoirs du mandataire étaient expirés et même celui où un dirigeant a signé pour

une société nulle (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Effets de commerce, chèques carte de paiement et de crédit, Litec, 1998, no 28). En revanche, les abus de pouvoirs postérieurs à l'engagement ne rentrent pas dans le domaine du texte (p. ex. le détournement des fonds provenant de la traite). Le pseudo-représentant, s'il a la capacité nécessaire et s'il a signé en son propre nom, est tenu cambiairement et non pas en application des règles de la responsabilité civile.

le pseudo-représenté n'est pas engagé cambiairement (CA Poitiers, 29 mars 1967, Banque 1968, p. 218) sous deux réserves, en sus de celle découlant de l'exigence de preuve. Le représenté reste tenu dans la limite des pouvoirs donnés en cas de dépassement du mandat. Il peut être tenu pour le tout lorsqu'il y a lieu à application de la théorie du mandat apparent, c'est-à-dire lorsque les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier l'étendue des pouvoirs du mandataire (cf. Yourgo, la souscription d'un effet de commerce par un pseudo-mandataire, RD bancaire et bourse 2000, p. 254).

1912 Personnes morales

Le représentant d'une personne morale qui tire une traite pour le compte de celle-ci est un mandataire auquel s'appliquent les règles ci-dessus en l'absence de dispositions légales. En matière de sociétés, il y a lieu d'appliquer l'article 1849 du Code civil et les dispositions de la loi no 66-537 du 24 juillet 1966, relatives aux sociétés commerciales concernant les pouvoirs des dirigeants sociaux, codifiée dans le Code de commerce nouveau.

lorsque la lettre est signée par une personne qui n'a pas normalement qualité pour engager la personne morale, par exemple un associé ou un salarié, le porteur de la traite devrait normalement prouver le mandat (Cass. corn., 28 mars 1977, no 75-15.549, Bull. civ. IV, no 281, p. 238 et s.) mais la jurisprudence fait une application très extensive de la théorie de l'apparence, même dans des hypothèses où le signataire n'est pas identifiable (Cass. corn., 31 mai 1988, no 86-17.617, Rev. huissiers 1988, p. 1543). Elle a surtout admis une solution très favorable au banquier escompteur en considérant « qu'un usage bancaire constant dispense le banquier escompteur, lorsque des lettres de change sont rendues acceptées par une personne morale, d'exiger la justification des pouvoirs de la personne qui a apposé la signature d'acceptation » (Cass. corn., 23 mai 1989, no 87-19.231, Bull. civ. IV, no 160, p. 107, Petites affiches 1989, note Crédot, RD bancaire et bourse 1989, p. 172, obs. Crédot et Gérard Y.; Cass. corn., 5 févr. 1985, no 83-17.042, Bull. civ. IV, no 46, p. 39 et s.; Cass. corn., 9 mars 1999, no 96-13.782, Bull. civ. IV, no 57, p. 47, RTD corn. 1999, p. 929, no 1, obs. Cabrillac M., Rev. lamy dr. aff. 1999, no 17, p. 29, Banque et droit 1999, no 68, p. 57, obs. Storck M.; cf. Arrighi, la protection du banquier escompteur par l'usage..., JCP éd. E 1990, II, no 15861; Bonneau, Billet à ordre et engagement cambiaire de la société par son mandataire apparent, RD bancaire et bourse 1999, no 74, p. 114).

la solution est différente lorsque l'absence de pouvoir du signataire résulte de la loi (Cass. corn., 18 oct. 1994, no 93-11.899, Quot. jur. 1995, no 20, p. 3). les règles applicables en matière de cautionnement peuvent être transférées. 1917 Règle de l'indépendance des signatures

1917 Règle de l'indépendance des signatures

Chaque signataire d'une lettre de change, tiré accepteur, tireur, porteur, avaliste, est obligé par sa déclaration de volonté à partir du moment où le titre a l'apparence de la régularité; peu importe que les autres signatures ne soient pas régulières (Cass. corn., 15 juin 1993, no 91-18.276, Bull. civ. IV, no 247, p. 175 et s., RTD corn. 1993, p. 690, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.; Cass. corn., 21 déc. 1969, Banque 1960, p. 466, obs. Marin). La solution découle de l'article 114, alinéa 2, du Code de commerce, devenu article L 511-5, alinéa 2, du Code de commerce nouveau, selon lequel si la lettre comporte des signatures de personnes incapables, des signatures fausses ou de personnes imaginaires, ou qui, pour toute autre raison, ne sauraient engager leur auteur, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables. Un corollaire est fourni par l'article 178 du Code de commerce, devenu article L 511-77 du Code de commerce nouveau, à propos de l'altération de la lettre: les signataires antérieurs à l'altération sont tenus dans les termes initiaux de la traite; les signataires postérieurs dans ceux de la lettre altérée (voir no 1874).

1920 Influence des rapports fondamentaux sur l'obligation cambiatoire

l'influence des rapports fondamentaux sur l'obligation cambiatoire est à double sens. la provision transmise aux porteurs successifs renforce leur position par ses avantages propres (voir nos 1922 et s.). les rapports fondamentaux limitent le caractère abstrait de l'obligation cambiatoire. En premier lieu, lorsque le porteur est de mauvaise foi au moment où il acquiert la traite, il ne peut plus se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions. En second lieu, lorsque la traite n'a pas circulé, ou, plus exactement, lorsque s'opposent deux signataires en relations personnelles (tireur et tiré, tireur et bénéficiaire, endosseur et endossataire), l'inopposabilité des exceptions est encore exclue. De même, le tireur porteur exerçant l'action cambiatoire peut invoquer une clause attributive de compétence incluse dans le rapport fondamental (Cass. corn., 5 mars 1991, no 89-17.360, D. 1991, I.R., p. 88).

1922 Présentation de la provision

Selon l'article 116, alinéa 2, du Code de commerce, devenu article L 511-7, alinéa 2, du Code de commerce nouveau « il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ».

Créance de somme d'argent du tireur sur le tiré devant exister simplement à l'échéance sans être une condition de validité de la traite, la provision entretient avec les mécanismes cambiatoires des rapports dont la clarté n'est pas nécessairement la qualité première (Marty J.-P., les rapports de la créance fondamentale et du titre avec la provision de la lettre de change, RTD corn. 1978, p. 307}. la subtilité de son jeu, l'abondance et la complexité de la jurisprudence qu'elle a suscitée expliquent l'attrait qu'elle a toujours exercé sur l'analyse théorique. l'essentiel est ailleurs; la provision présente des intérêts pratiques considérables et variés (Fages B., la lettre de change. Théorie de la provision, J.-Cl. Commercial, Fasc. 415}, même si leur exacte portée n'est pas toujours aisément mesurable. Elle est d'abord la condition pratique de l'acceptation du tiré. Elle permet ensuite au tireur d'agir contre le tiré ou de résister au porteur négligent. Elle renforce surtout la position du

no 87-14.149, Bull. civ. IV, no 5, p. 3, D. 1989, I.R., p. 27). Le tireur agissant contre le tiré, doit faire encore la preuve de sa créance (Cass. corn., 10 mai 1989, no 88-12.423).

La portée de ce fardeau ne doit pas être exagérée. En application des principes de la charge de la preuve, il suffit que celui qui invoque la provision établisse les éléments rendant la provision vraisemblable (Devèze J., Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile, thèse Toulouse, 1980); les autres conditions dont pourrait logiquement dépendre la provision n'apparaissent que sous forme d'exception dont la charge de la preuve incombe à l'adversaire. Ainsi, en présence de la facture adressée au tiré par le tireur correspondant au montant de la traite, lorsque le tiré n'a ni renvoyé la lettre, ni répondu à la mise en demeure, ni comparu, les juges peuvent estimer que la preuve est faite de l'existence de la provision et débouter le tiré faute par lui de démontrer qu'il ne devait rien à l'échéance de la traite (Cass. corn., 19 janv. 1983, no 81-14.741, D. 1983, I.R., p. 248, obs. Cabrillac M.). De même, il suffit que le porteur établisse que les marchandises ont été livrées et il appartient ensuite au tiré de prouver qu'elles n'étaient pas conformes (Cass. corn., 16 juin 1987, no 86-12.178, Bull. civ. IV, no 146, p. 110, RD bancaire et bourse 1988, p. 152, obs. Crédot F. et Gérard Y.).

1929 Lettres de change émises dans le but de tromper les tiers

Les controverses relatives à la **notion d'effet de complaisance** tiennent à l'imprécision de la terminologie utilisée (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000 par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, no 1980 ; Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, nos 35 et s.; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 326; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, nos 181 et s. ; Mestre J., La lettre de change. Théorie de la provision, J.-Cl. Commercial, Fasc. 415, nos 75 et s.). Jadis étaient considérés comme effets de complaisance ceux qui ne servaient pas à régler le prix d'une vente ou d'une prestation de service. Il fallait alors distinguer « bons » et « mauvais » effets de complaisance. La doctrine s'accorde à l'heure actuelle sur une conception stricte dont on empruntera l'expression à la dernière édition du traité de Ripert et Roblot : « Sont des effets de complaisance ceux qui sont destinés à tromper les tiers sur les relations existant entre les signataires et qui, dans l'esprit des parties, ne doivent pas contraindre le complaisant à décaisser effectivement la somme indiquée ».

L'illustration la plus classique de la lettre de complaisance se rencontre lorsqu'un commerçant, en proie à des difficultés financières, demande à un ami d'accepter une traite tirée sur lui, quoiqu'il ne lui doive rien, et promet de fournir les fonds pour payer à l'échéance, à la suite de quoi le tireur escompte la lettre et obtient des fonds d'un banquier ignorant l'absence de provision. Sachant qu'à l'échéance il ne pourra fournir les fonds, le tireur émet parfois un autre effet d'un montant supérieur pour se procurer de nouvelles sommes (traite de cavalerie).

D'autres modalités se rencontrent également. La complaisance peut être réciproque, chacun tirant une traite que l'autre accepte (tirages croisés). Il se peut que, pour déjouer la méfiance du banquier, ce soit le tireur qui émette une traite sans provision sur le tiré, la fasse escompter et remette les fonds à son compère dans le besoin, ou encore que deux complaisants interviennent, le premier pour tirer la traite au bénéfice du complu, le second pour l'accepter.

En revanche, il n'y a pas effet de complaisance mais traite dont la provision est parfaitement régulière lorsque le tiré décide, par son acceptation, de faire crédit au tireur. Est de même régulier l'effet de cautionnement qui voit le tiré accepter pour cautionner l'emprunt du tireur. Sont encore valables les effets de renouvellement émis pour le recouvrement d'une créance à échéance plus lointaine que la leur; ils sont l'objet d'une convention qui prévoit qu'à l'échéance la lettre ne sera pas payée mais sera remplacée par une autre et ainsi de suite jusqu'à l'échéance de la dette. La pratique est dangereuse car le fait qu'il s'agisse d'un effet de renouvellement ne peut être opposé au porteur de bonne foi (Cass. com., 14 mars 1989, no 87-18.414, RD bancaire et bourse 1989, p. 209, obs. Crédot F. et Gérard Y.).

Entre effets sérieux et effets de complaisance (ou entre bons et mauvais effets de complaisance), la distinction n'est pas toujours aisée en pratique. Pour connaître et apprécier les relations entre tireur et tiré, les tribunaux peuvent ordonner une expertise. Magistrats et banquiers s'efforcent de déceler la complaisance à partir d'indices divers : effets tirés sur un parent, un ami, une société du groupe, une personne sans relations d'affaires avec le tireur, traite d'un montant élevé par rapport à la surface du tiré, répétition des tirages entre les mêmes personnes par ailleurs unies par des liens autres qu'un mouvement d'affaires continu. Les banquiers prêtent grande attention aux demandes de reports, aux retours d'impayés...

1930 Nullité des effets de complaisance

Les dangers des effets de complaisance sont certains. Le porteur de bonne foi risque de n'avoir aucun débiteur solvable. L'obtention artificielle de crédit retarde la constatation des difficultés de l'entreprise et rend souvent impossible les mesures de redressement. Les tiers sont abusés sur la situation réelle du commerçant et continuent à lui faire un crédit dont le remboursement suivra la voie de la liquidation judiciaire.

Quoique aucun texte ne la prévoit, la nullité des effets de complaisance est acquise en jurisprudence (Cass. com., 28 oct. 1964, no 62-12.314, Bull. civ. III, no 453, p. 405; Cass. com., 17 févr. 1959, no 1.666, Bull. civ. III, no 87, p. 77 et s.; Cass. civ., 17 mars 1942, JCP 1942, II, no 1905, obs. Lescot). La doctrine contemporaine dans son ensemble approuve la solution, encore que des voix autorisées considèrent que le recours à l'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau, relatif à l'inopposabilité des exceptions suffirait pour sanctionner le partenaire de mauvaise foi (Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1995, no 327). La nullité ne peut être fondée sur l'absence de provision, qui n'est pas une condition de validité de la lettre, ni sur l'absence de cause (l'engagement du tireur comme celui du tiré n'en est pas dépourvu et la régularité formelle du titre suffit eu égard à la loi uniforme) mais sur l'illicéité de la cause (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial LGDJ 2000 par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, nos 1928 et s.; Chaput Y., Effets de commerce, chèques et instruments de paiement, PUF, 1992, no 103).

Comme l'explique parfaitement M. Cabrillac, « les causes des engagements du complaisant et du complu sont contraires à l'ordre public parce qu'ils détournent l'outil cambiaire de sa fonction en en faisant l'instrument d'une tromperie à l'égard des tiers afin d'obtenir un crédit sur la base d'une opération fictive » (Cabrillac M., La lettre de change dans la jurisprudence, Utec, 1978).

1931 Portée de la nullité

Dans les rapports entre le complaisant et le comploté, la nullité développe tous ses effets (Fages B., La lettre de change. Théorie de la provision, J.-Cl. Commercial, Fasc. 415, nos 98 et s.). L'obligation cambiaire est nulle. Le tiré peut refuser d'accepter et de payer, même s'il a accepté. Il en va de même lorsque le paiement est réclamé par le syndic du tireur en liquidation de biens (Cass. com., 8 janv. 1979, no 77-12.547, Bull. civ. IV, no 7, p. 6 et s., D. 1979, I.R., p. 276, obs. Cabrillac M., O. 1979, I.R., p. 307, obs. Derrida F.). Le complaisant qui a dû payer un porteur de bonne foi peut se retourner contre le comploté sur le fondement de l'enrichissement sans cause (CA Nancy, 2e ch., 14 mars 1952, Duval, ès quai. de syndic faillite de société Stoufflet et autres c/ Société « Le matériel agricole moderne »), JCP 1952, II, no 7233, obs. Toujas). Un arrêt a admis le porteur (banquier escompteur) de mauvaise foi à agir contre celui qui lui avait cédé l'effet, en répétition de la somme versée sur le fondement de la nullité (Cass. com., 21 juin 1977, no 75-14.563, Bull. civ. IV, no 177, p. 152 et s., D. 1977, jur., p. 133, note Lucas de Leyssac Cl., D. 1977, I.R., p. 399, D. 1977, I.R., p. 99, obs. Vasseur M., RTD com. 1977, p. 744, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.). Certains auteurs (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 36) étendent cette solution aux rapports entre complaisant et comploté; d'autres (Fages B., précité, no 106; Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L., note précitée) hésitent à étendre la solution au-delà de l'hypothèse tranchée, l'arrêt étant fondé sur la nullité de la convention d'escompte.

Dans les rapports avec les tiers, les solutions sont différentes. La nullité de la traite est sans effet à l'égard du porteur de bonne foi. Il garde ses recours cambiaires contre tous les signataires, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000 par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, nos 1928 et s.; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 184). La doctrine n'est pas unanime sur le point de savoir si cette solution est une simple application de l'inopposabilité des exceptions. Il semble que la majorité des arrêts se contente d'exiger que le porteur ait eu connaissance du caractère de complaisance de l'effet au moment de son acquisition pour considérer qu'il n'est pas de bonne foi. Les solutions ne seraient donc pas de simples applications de l'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau, mais certaines décisions visent cependant cette disposition. Le porteur de mauvaise foi ne peut agir sur le plan cambiaire (Cass. com., 9 avr. 1996, no 93-20.917, RTD com. 1996, p. 500, obs. Cabrillac M.). Il conserve l'action en répétition contre son cédant sur le fondement de la nullité de la convention qui les lie (Cass. com., 21 juin 1977, précité).

1932 Sanctions personnelles

Le recours à l'escompte d'effets de complaisance est un indice de l'état de cessation des paiements; il peut manifester que le débiteur est dans l'incapacité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible (Soenne B., Traité des procédures collectives, Litec, 1995, no 407). Ce recours peut provoquer l'ouverture de la procédure ou le report de la date de cessation des paiements avec la conséquence de la nullité des actes postérieurs accomplis pendant la période suspecte. La mise en circulation d'effets de complaisance en vue de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire peut être un emploi de moyen ruineux, cas de faillite personnelle facultative (L. no 85-98, 25 janv. 1985, art. 189, 2o, devenu C. com., art. L. 625-5, 2o) et même de banqueroute (L. no 85-98, 25 janv. 1985, art. 197, 1o, devenu C. com., art. L. 626-2, 1o; Cass. crim., 30 oct. 1989, no 88-84.556,

créanciers d'un débiteur en redressement judiciaire ne peut revendiquer la valeur que représente la provision {Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 331}.

1936 Cas où la lettre de change n'a pas été acceptée : fragilité des droits du porteur

Les droits du porteur sont fragiles car la créance de provision n'est pas frappée d'indisponibilité {Jestaz Ph., Le tireur conserve-t-elle la disponibilité de la provision après l'émission d'une lettre de change?, RTD corn. 1966, p. 881}. Le tireur peut réclamer paiement au tiré (Cass. corn., 1^{er} févr. 1977, no 75-13.556, RTD corn. 1977, p. 332, obs. Ca brillac M. et Rives-Lange J.-L.). Le porteur ne peut faire valoir son droit sur la provision lorsque la créance du tireur sur le tiré a donné lieu à l'émission d'un billet à ordre (Cass. corn., 28 juin 1983, no 82-10.630, RTD corn. 1984, p. 115, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). Le tiré peut invoquer la compensation avec une créance qu'il possède à l'encontre du tireur (Cass. corn., 22 févr. 1994, no 92-14.438, RTD corn. 1994, p. 323, obs. Cabrillac M.; Cass. corn., 23 oct. 1990, no 88-12.237, Petites affiches 11 nov. 1992, p. 11, note Orfila G.; Cass. corn., 10 janv. 1989, no 87-14.471, Bull. civ. IV, no 13, p. 7 et s., RTD corn. 1989, p. 273, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). En revanche, le droit du porteur empêche les créanciers du tireur de pratiquer une saisie entre les mains du tiré (Cass. corn., 29 nov. 1982, no 81-14.005, Bull. civ. IV, no 374, p. 314, D. 1983, I.R., p. 246, obs. Cabrillac M.), encore faut-il qu'il intervienne avant que cette procédure ne soit définitivement close (Cass. corn., 6 juin 1984, no 83-10.597, Bull. civ. IV, no 186, p. 154 et s., JCP éd. G 1984, IV, p. 261, RTD corn. 1985, p. 124, obs. Cabrillac M. et Teyssié B. jugeant que le droit sur la provision ne peut être opposé au Trésor lorsque l'avis à tiers détenteur a opéré comme un jugement de saisie-arrêt passé en force de chose jugée).

Le conflit entre sous-traitant, titulaire de l'action directe contre le maître, et le banquier escompteur de la traite tirée par l'entrepreneur principal sur le maître, en cas de procédure collective de l'entrepreneur, a permis de mesurer la fragilité des droits du porteur. Le sous-traitant est préféré au banquier s'il a exercé l'action directe avant l'échéance, l'acceptation de l'effet ou la défense de payer faite au tiré (Cass. corn., 29 mars 1994, no 91-20.869, Bull. civ. IV, no 127, p. 98 et s., RTD corn. 1994, p. 529, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.; Cass. corn., 18 févr. 1986, no 84-13.590, Bull. civ. IV, no 20, p. 17 et s., D. 1986, I.R., p. 324, obs. Vasseur M., Banque 1986, p. 925, obs. Rives-Lange J.-L., JCP éd. G 1987, II, no 20730, obs. Synvet, RTD corn. 1987, p. 82, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). Le sous-traitant ne peut cependant agir contre le porteur de bonne foi lorsqu'il a été payé pour lui demander restitution (Cass. corn., 18 nov. 1997, no 95-20.604, Quot. jur. 11 déc. 1997, p. 3, RD bancaire et bourse 1998, p. 8, obs. Crédot F. et Gérard Y., RTD corn. 1998, p. 180). Ce dernier arrêt atténue notablement la primauté du sous-traitant en affirmant que l'action directe (L. no 75-1334, 31 déc. 1975, art. 13-1, JO 3 janv. 1976) ne s'applique pas lorsqu'une lettre de change acceptée a été tirée ou payée par lui (Talau J.-M., Le porteur de la lettre de change, le sous-traitant et la provision, JCP éd. E 1999, I, p. 996).

La fragilité de la situation du porteur est encore manifeste dans la combinaison de la lettre de change et du bordereau Dailly souvent pratiquée (Cabrillac M., La cohabitation de la traite et du bordereau Dailly, RD bancaire et bourse 1987, no 75). Si le banquier a notifié la cession Dailly avant l'échéance de la traite, le tiré cédé doit payer le cessionnaire et non la traite, sauf si le tiers porteur a fait

défense de payer avant l'établissement du bordereau de cession (Cabrillac M., précité). En revanche, si le cessionnaire n'a pas notifié, le tiré doit payer le porteur et ce paiement le libère (cf. Guillot J.-L. et Saint-Cène M., Le conflit entre le cessionnaire bordereau Dailly et le porteur d'une lettre de change non acceptée, Banque et droit 1993, no 32, p. 9).

1941 Modalités de la présentation à l'acceptation

Pour savoir si le tiré veut accepter, le porteur doit lui présenter la lettre de change.

La présentation est faite par le porteur ou par un simple détenteur (C. com., art. 124, al. 1er, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-15, al. 1er). Souvent c'est le banquier qui se charge de cet acte, en tant que mandataire, avant d'escompter l'effet (Cass. com., 29 juin 1964, no 62-12.989, Banque 1964, p. 622, obs. Marin). L'acceptation est demandée au tiré ou à son mandataire. La présentation (C. com. nouveau, art. L. 511-15, al. 1er) a lieu au domicile du tiré (son établissement commercial) sauf convention contraire. Sous la même réserve, elle peut être faite à n'importe quel moment entre la création et l'échéance. Lorsqu'il y a des exemplaires multiples de la lettre, l'un d'entre eux est envoyé à l'acceptation et le nom de la personne qui le détient est mentionné sur les autres (C. com., art. 175, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-74). En pratique, la présentation peut être effectuée par envoi postal, la lettre recommandée étant alors une précaution indispensable. La présentation ne nécessite pas le dessaisissement de la traite entre les mains du tiré (C. com., art. 125, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-16)... qui peut même être source de risques considérables pour le présentateur. Ainsi, quoique le tiré soit en faute s'il ne renvoie pas au porteur la lettre qui lui a été adressée pour acceptation (Cass. com., 13 oct. 1992, no 90-20.261, Bull. civ. IV, no 302, p. 217, RTD com. 1993, p. 136, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.; Cass. com., 7 oct. 1987, no 86-14.538, Bull. civ. IV, no 215, p. 160, D. 1988, som., p. 50, obs. Cabrillac M.), le banquier escompteur peut commettre une imprudence fautive en se dessaisissant des traites et leur non-restitution autorise alors la caution à se libérer en application de l'article 2037 du Code civil (Cass. com., 3 nov. 1988, no 86-10.497, JCP éd. G 1989, IV, p. 3).

Le tiré n'est pas obligé de prendre immédiatement position. Pour disposer du temps afin de vérifier sa dette à l'égard du tireur, il peut demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain de la première (C. com. nouveau, art. L. 511-16). Le tiré auquel la lettre a été remise pour examen en vue d'acceptation, doit restituer l'effet sans retard en le renvoyant au présentateur et non pas au tireur (Cass. com., 12 févr. 1974, no 72-13.885, Bull. civ. IV, no 55, p. 43 et s., JCP éd. G 1975, II, no 17961, obs. Cabrillac M.). Une mise en demeure n'est pas nécessaire et le tiré ne peut invoquer les difficultés qui l'opposent au tireur pour différer sa réponse (Cass. com., 8 janv. 1979, no 77-13.225, RTD com. 1979, p. 774, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.). Les tribunaux apprécient souverainement, faute de texte, si le délai de rétention est fautif (Cass. com., 12 mai 1976, no 74-13.635, Bull. civ. IV, no 164, p. 140, RTD com. 1977, p. 125, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; Cass. com., 12 févr. 1974, no 72-13.885, Bull. civ. IV, no 55, p. 43 et s., RTD com. 1974, p. 556, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.). Le succès de l'action en responsabilité suppose la preuve d'un préjudice découlant de la faute. Tel sera, par exemple, le cas lorsque le porteur a continué à prendre à l'escompte de nouvelles traites. En revanche, l'action sera repoussée si le tireur était insolvable au moment où l'acceptation a été demandée; ainsi le banquier porteur ne peut réclamer, à titre

d'indemnité, une somme égale au montant de la traite, en prétendant qu'il n'a pu contre-passer l'effet avant le jugement déclaratif en raison du retard, lorsque le compte courant du tireur était déjà largement débiteur lors de la présentation (Cass. com., 14 mars 1989, no 87-15.842; Cass. com., 7 oct. 1987, précité).

ACCEPTATION

1943 Principe et exceptions

L'acceptation est en principe facultative pour le tiré, même s'il a reçu provision, parce qu'en devenant débiteur cambiaire, il aggrave sa situation.

L'acceptation peut être rendue obligatoire par convention dite de bon accueil. Il s'agit d'une convention extra-cambiaire entre tireur et tiré par laquelle celui-ci promet d'accepter, selon les modalités et conditions convenues, les traites tirées par celui-là. Le contrat suit le droit commun des obligations commerciales. Il est sanctionné de la même façon.

L'usage commercial veut, en outre, qu'entre commerçants pour des dettes commerciales, l'acceptation soit donnée puisque la traite est un procédé normal de paiement. Il a acquis force légale avec un décret-loi du 2 mai 1938 qui a ajouté deux derniers alinéas à l'article 124 du Code de commerce, devenu article L 511-15 du Code de commerce nouveau, alinéas 9 et 10, aux termes desquels: « lorsque la lettre de change est créée en exécution d'une convention relative à des fournitures de marchandises et passée entre commerçants, et que le tireur a satisfait aux obligations résultant pour lui du contrat, le tiré ne peut se refuser à donner son acceptation dès l'expiration d'un délai conforme aux usages normaux du commerce en matière de reconnaissance de marchandises.

Le refus d'acceptation entraîne de plein droit la déchéance du terme aux dépens du tiré ».

Ce texte a sans doute contribué à la généralisation de l'acceptation; il est actuellement d'une faible portée à l'encontre des grandes entreprises qui ne veulent pas accepter les traites tirées sur elles et ce pour plusieurs raisons :

le texte ne s'applique pas pour les prestations de services;

il impose de respecter un délai de reconnaissance des marchandises dont la durée peut être discutée;

son jeu nécessite que le tireur ait rempli ses obligations, ce qui peut être contesté ;

le tiré, en position de force économique, peut imposer 1 clause non acceptable.

les sanctions sont largement illusoire. Il ne s'agit pas de la déchéance de la traite (Cass. com., 1^{er} févr. 1977, no 75-13.556, Bull. civ. IV, no 35, p. 32 et s.) qui d'ailleurs ne pénaliserait que le tireur ! les juges ne peuvent condamner le tiré à payer la traite (contra CA Aix-en-Provence, 7 janv. 1982, Banque 1982, p. 528, obs. Martin L., RTD com. 1982, p. 268, obs. critiques Cabrillac M. et

Teyssié B.). La déchéance du terme du contrat fondamental, seule sanction prévue, ne pourrait être imposée pratiquement à un partenaire commercial puissant qu'au prix d'un procès.

1944 Particularités de la forme de l'acceptation

L'acceptation peut être donnée dans une autre langue que celle de la lettre. Elle est généralement exprimée par le mot « accepté » mais tout équivalent est admis (C. corn., art. 126, al. 1er, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-17, al. 1er). La simple signature du tiré au recto de la lettre suffit (C. cam. nouveau, art. L. 511-17, al. 1er). Elle peut être déniée en application du droit commun de la preuve, la charge de la preuve portant sur le tiré (Cass. cam., 16 janv. 2001, no 97-18.752, JCP éd. G 2001, IV, p. 509, no 1422; Cass. corn., 2 déc. 1997, no 96-10.354, D. 1998, I.R., p. 13, RJDA 1998, p. 353; Cass. corn., 17 oct. 1995, no 93-21.818, Rev. huissiers 1996, p. 465, note Herbert). Cette dénégation est opposable même au porteur de bonne foi (elle n'empêche d'ailleurs pas le porteur de l'emporter en se plaçant sur le terrain du rapport fondamental : Cass. corn., 16 janv. 2001, précité). Si la signature est au verso, une mention est nécessaire, faute de quoi la signature passerait pour un endossement. La signature, qui n'est pas accompagnée de la mention de la qualité de mandataire de son auteur, l'engage comme tiré (Cass. corn., 18 janv. 1994, no 92-11.875, Quot. jur. 1994, no 14, p. 3; Cass. cam., 17 mars 1982, no 80-16.403, Bull. civ. IV, no 110, p. 98 et s.). En revanche, le fondateur qui accepte au nom de la société en formation n'est pas personnellement tenu (Cass. corn., 15 juin 1993, no 91-16.518, Bull. civ. IV, no 246, p. 175, Quot. jur. 1993, no 76, p. 3). La formule d'acceptation peut être apposée par un procédé quelconque mais la signature doit être manuscrite ; faute de texte le prévoyant, il est en effet impossible d'admettre ici la griffe, autorisée seulement pour le tireur ou l'endosseur (T. cam. Paris, 12 déc. 1990, Banque parisienne de crédit (BPC) c/ Fédération des employés et cadres Force ouvrière (FO), RJ cam. 1991, p. 376).

L'acceptation par acte séparé n'est pas nulle mais n'est pas un engagement cambiaire; elle vaut simplement comme promesse de paiement (Cass. corn., 22 févr. 1954, Banque 1954, no 244, obs. Marin, RTD corn. 1954, p. 367, obs. Becqué et Cabrillac M.).

Il n'est pas nécessaire que soit indiqué le montant de la lettre acceptée sauf si l'acceptation n'est que partielle.

La date de l'acceptation n'est pas, en principe, obligatoire et celui qui prétend qu'elle a été donnée à un moment où le tiré ne pouvait s'engager doit le prouver. Il faut cependant que l'acceptation soit datée si la traite est à un certain délai de vue ou s'il y a une clause d'acceptation dans un délai déterminé. En cas de refus, le porteur doit faire constater l'omission par un protêt dressé en temps utile pour conserver ses recours contre les endosseurs et le tireur (C. cam. nouveau, art. L. 511-17, al. 2).

L'acceptation sur une lettre de change nulle en la forme ne vaut pas comme engagement cambiaire : elle peut toutefois valoir sur le terrain fondamental comme engagement de payer (Cass. cam., 18 nov. 1997, no 95-10.201, BRDA 1998, p. 236; Cass. cam., 24 mars 1998, no 95-19.867, Bull. civ. IV, no 114) mais non comme délégation (Cass. cam., 24 mars 1998, précité).

1945 Constatation du défaut d'acceptation

Le refus d'acceptation doit être constaté par protêt (C. com., art. 148 A, devenu C. com. nouveau, art. L 511-39), sauf si la traite porte la mention sans frais, sans protêt ou équivalent (C. com., art. 150, devenu C. com. nouveau, art. L 511-43). Le protêt est un acte authentique dressé par notaire ou, hypothèse la plus fréquente, par huissier (C. com., art. 159, devenu C. com. nouveau, art. L 511-52; sur le protêt en général, voir nos 2015 et s.). Le protêt, faute d'acceptation, doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation ou le lendemain en cas de présentation le dernier jour du délai s'il est demandé une nouvelle présentation (C. com. nouveau, art. L 511-39). Le protêt est dressé au domicile du tiré (C. com. nouveau, art. L 511-52). Sauf si la présentation à l'acceptation est obligatoire, le défaut de protêt faute d'acceptation ne fait pas perdre les recours cambiaires si le porteur fait constater à l'échéance le défaut de paiement par un protêt. Au défaut d'acceptation constaté par protêt, on assimile l'acceptation assortie de réserves ou conditions (voir no 1947), ainsi que l'acceptation par acte séparé ou le refus de mentionner la date lorsqu'elle est exigée (voir no 1944). Le porteur doit encore donner avis à son endosseur du défaut d'acceptation (C. com., art. 149, devenu C. com. nouveau, art. L 511-42) et ce dans les quatre jours du protêt ou de la présentation (CA Paris, 3e ch., 19 mai 1995, SARL TLM c/ Société générale et Banque du Crédit mutuel, RD bancaire et bourse 1996, p. 12, obs. Crédot J. et Gérard Y.). Le porteur qui fait constater le défaut d'acceptation par un protêt peut exercer un recours immédiat contre ses garants; il est dispensé de la présentation au paiement et de protêt faute de paiement (voir no 1952).

946 Conditions générales de l'engagement cambiaire

les conditions de fond de l'acceptation sont identiques à celles de l'émission, notamment à propos du consentement, de la capacité et des pouvoirs. Un usage bancaire constant dispense le banquier, escompteur d'une traite acceptée par une personne morale, d'exiger la justification des pouvoirs de celui qui a donné l'acceptation (Cass. com., 23 mai 1989, no 87-19.231, Bull. civ. IV, no 160, p. 107, RD bancaire et bourse 1989, p. 172, obs. Crédot J. et Gérard Y.; Cass. com., 5 févr. 1985, no 83-17.042, Bull. civ. IV, no 46, p. 39 et s., Banque 1985, p. 522, note Rives-Lange J.-L.). La même solution a été donnée à propos d'un syndicat (Cass. com., 13 déc. 1994, no 92-15.091, Bull. civ. IV, no 378, p. 312 et s., RD bancaire et bourse 1995, p. 101, obs. Crédot J. et Gérard Y., RTD com. 1995, p. 449, obs. Cabrillac).

1948 Acceptation irrévocable

la jurisprudence considère fermement que l'acceptation est irrévocable. l'accepteur qui s'est dessaisi de la lettre ne peut plus se rétracter, par exemple en téléphonant au banquier (Cass. com., 2 juill. 1969, no 67-12.196, Bull. civ. IV, no 258, p. 246, JCP éd. G 1970, II, no 16427, obs. langlois, RTD com. 1969, p. 1051, obs. Cabrillac M. et Rives-lange J.-L., rejet du pourvoi contre CA Dijon, 16 mars 1967, JCP éd. G 1968, II, no 15426, obs. Gavalda Ch., Banque 1967, p. 412, obs. Marin J.-CI.). Il ne peut davantage invoquer une erreur qu'il aurait commise en acceptant.

Cette irrévocabilité n'est certaine qu'à partir du moment où le tiré s'est départi de l'effet, en raison de l'alinéa 1er de l'article 129 du Code de commerce, devenu alinéa 1er de l'article L 511-20 du Code de commerce nouveau, qui réglemente le « biffage » de l'acceptation. Si après avoir accepté, le tiré a

biffé son acceptation avant de restituer la lettre, l'acceptation est censée refusée et le texte présume (présomption simple) que la radiation est faite avant restitution. Toutefois, si le tiré, avant de restituer le titre, revêtu de son acceptation biffée, a fait connaître son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, il est tenu envers ceux-ci dans les termes de son acceptation (C. com. nouveau, art. L 511-20, al. 2).

1949 Acceptation par intervention

l'acceptation par intervention, réglementée par l'article 167 du Code de commerce, devenu article L 511-66 du Code de commerce nouveau, consiste, pour un tiers, à accepter à la place du tiré afin d'éviter les conséquences d'un défaut d'acceptation (voir no 1952). l'institution, aujourd'hui désuète, a un passé prestigieux (Jeantin M., la lettre de change. Intervention, J.-Cl. Commercial, Fasc. 470, nos 30 et s.). Elle peut avoir lieu dans les cas où des recours sont ouverts avant l'échéance au porteur d'une lettre acceptable. l'intervenant peut être tout tiers, même un signataire de la lettre. Elle peut être faite pour un débiteur quelconque exposé au recours; faute de précision, elle est réputée donnée pour le tireur (C. com. nouveau, art. L 511-66, al. 5).

l'accepteur par intervention est tenu cambiairement envers le porteur et les endosseurs postérieurs à celui pour le compte duquel il est intervenu (C. com. nouveau, art. L 511-66, al. 6) et contre lequel il a un recours après paiement. Le bénéficiaire de l'intervention est à l'abri des recours avant l'échéance. Malgré l'intervention, le bénéficiaire et ses garants peuvent exiger du porteur, contre remboursement, la remise de la traite, du protêt et d'un compte acquitté s'il y a lieu (C. com. nouveau, art. L 511-66, al. dernier). Le porteur peut refuser l'intervention et conserver ses recours contre ceux qui le garantissent. lorsqu'il l'accepte, il perd les recours avant l'échéance contre le bénéficiaire et les signataires subséquents (C. com. nouveau, art. L 511-66, al. 4) mais conserve le droit d'agir immédiatement contre les signataires antérieurs (Jeantin M., la lettre de change. Intervention, J.-Cl. Commercial, Fasc. 470).

1950 Engagement cambiaire du tiré

l'article 128, alinéa 1er, du Code de commerce, devenu article L 511-19, alinéa 1er, du Code de commerce nouveau, dispose: « Par l'acceptation, le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance ». Le tiré est désormais engagé cambiairement. Il doit payer, même s'il n'a pas reçu provision, un porteur auquel elle n'aurait pas été transmise (Cass. com., 24 mai 1994, no 92-14.769, RJDA 1994, no 11, no 1175, p. 913; Cass. com., 13 mai 1986, no 84-17.457, Bull. civ. IV, no 88, p. 76 et s., Banque 1987, no 307, obs. Rives-lange J.-I.). Il est tenu solidairement avec les autres signataires mais c'est à lui que le paiement doit être demandé en premier.

Le tiré accepteur ne peut solliciter aucun délai de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil. Le juge des référés commerciaux peut, sur le fondement de l'article 873, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, le condamner à verser au porteur une provision égale au montant de la traite en estimant que son obligation n'est pas sérieusement contestable (Cass. com., 17 févr. 1987, no 85-16.111, Banque 1987, p. 727, obs. Rives-lange J.-I., RTD com. 1987, p. 544, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). Le porteur peut faire une saisie conservatoire contre le tiré accepteur sans autorisation du juge (l. no 91-650, 9 juill. 1991, art. 68).

L'accepteur est soumis à l'inopposabilité des exceptions. Il ne peut invoquer, à l'encontre du porteur, les exceptions qu'il pourrait opposer au tireur, sauf à démontrer que le porteur, en acquérant la lettre, a agi sciemment à son détriment.

À l'égard de la provision, l'acceptation n'est pas sans effets (voir no 1933). Non seulement elle la laisse subsister puisqu'elle ne vaut pas paiement, mais encore elle en fait présumer l'existence et conforte les droits du porteur à son égard.

1951 Rapports entre tiré accepteur et tireur

Le tireur porteur a contre le tiré accepteur une action de nature cambiaire (C. com., art. 128, al. 2, devenu C. com. nouveau, art. L 511-19, al. 2) avec ses caractères traditionnels : compétence, rigueur, prescription (voir nos 2015 et s.). Ces avantages sont cependant largement limités par la possibilité pour le tiré d'opposer des exceptions au tireur. La solution donnée par deux arrêts de principe de 1942 (Cass. req., 13 mai et 26 mai 1942, JCP éd. G 1942, II, no 1935, obs. Lescot M., O. 1943, jur., p. 86, note Chéron Cl.) a été sans cesse reprise (Cass. com., 22 mai 1991, no 90-10.348, Bull. civ. IV, no 170, p. 122 et s.; Cass. com., 7 oct. 1975, no 73-11.526, Bull. civ. IV, no 222, p. 183 et s.). De même, le tiré accepteur peut opposer au tireur une clause attributive de compétence (Cass. com., 5 mars 1991, no 89-17.360, Bull. civ. IV, no 96, p. 66 et s., D. 1991, I.R., p. 88, RTD com. 1991, p. 263, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). La charge de la preuve de ces exceptions, tirées de leurs rapports personnels, notamment l'absence de provision, incombe au tiré accepteur (Cass. com., 4 mai 1999, no 96-16.050, RJDA 1999, p. 668; Cass. com., 4 juin 1991, no 89-18.608, Bull. civ. IV, no 207, p. 147 et s.). La solution est imposée par des raisons d'équité et correspond à la logique de l'article 121 du Code de commerce, devenu article L 511-12 du Code de commerce nouveau, qui réserve les exceptions découlant des rapports personnels entre le porteur et le débiteur cambiaire poursuivi.

Le tireur porteur peut agir contre le tiré accepteur sur le plan fondamental. Il bénéficie de la présomption simple de provision et de la fixation des droits du porteur qui découlent de l'acceptation (voir no 1950).

REFUS D'ACCEPTATION

1952 Rappel: exclusion du droit cambiaire et recours du porteur

Le défaut d'acceptation qui provient du refus du tiré laisse celui-ci en dehors des liens du change et le problème des droits sur la provision prend toute son acuité (voir no 1945). Faute de provision, le porteur, banquier escompteur, ne pourra obtenir paiement du tiré (Cass. com., 4 oct. 1982, no 80-14.317, Bull. civ. IV, no 290, p. 249, D. 1983, I.R., p. 409, obs. Vasseur M.). Si le défaut résulte de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire du tiré, les actions à son encontre subiront la loi de la faillite. En revanche, si le porteur fait la preuve de la provision, le tiré doit payer, même s'il a argué de faux sa signature d'acceptation (Cass. com., 18 avr. 1989, no 87-15.987).

La remise à l'escompte d'une lettre de change non acceptée ne peut constituer le règlement en valeur qui fait obstacle à la revendication selon l'article 122 de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985 (devenu C. com., art. L. 621-124; Cass. com., 6 mai 1997, no 93-13.261, JCP éd. E 1997, II, no 997, RTD com. 1997, p. 984, obs. Cabrillac M.).

Le porteur qui a fait dresser protêt (ou qui en est dispensé) peut recourir immédiatement contre ses garants selon la loi du change (voir no 2028). Le tiré qui refuse, alors qu'il s'était contractuellement engagé à accepter, commet une faute source de responsabilité contractuelle (voir no 1943). Le refus d'acceptation rend enfin la dette du tiré à l'égard du tireur immédiatement exigible (C. com., art. 124, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-15) sans modifier l'échéance de la traite (Cass. com., 4 déc. 1979, no 78-12.050, Gaz. Pal. 1980, 1, jur., p. 371, note Dupichot J.; Cass. com., 1er févr. 1977, no 75-13.556, Bull. civ. IV, no 35, p. 32 et s., RTD com. 1977, p. 332, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

AVAL

1953 Présentation de l'aval : distinction avec les actes voisins

L'aval est un engagement cambiaire donné par une personne (appelée donneur d'aval ou avaliste ou avaliseur) qui garantit l'exécution de l'engagement d'un débiteur de la lettre de change (Roblot R., L'aval, Rép. com. Dalloz; Issa-Sayegh, Lettre de change. Aval, J.-Cl. Commercial, Fasc. 430; Sinay H., La situation juridique du donneur d'aval, RTD com. 1953, p. 17; Sigalas, Aval de la lettre de change et cautionnement du rapport fondamental, RTD com. 1964, p. 489; Montout-Roussy, La situation juridique ambiguë du donneur d'aval, D. 1974, chr., p. 197; Filios Ch., Propos hétérodoxes sur la nature juridique de l'aval, Petites affiches 10 mai 1995, p. 12; Geisenberger, L'aval des effets de commerce, thèse Paris 1955; Caverivière, L'aval institution cambiaire, thèse Nice, 1981).

L'acte d'aval qui garantit le remboursement d'un prêt, et non le paiement d'une traite, n'est pas un aval (Cass. com., 19 févr. 1991, no 89-15.028, Bull. civ. IV, no 81, p. 55, JCP éd. E, 1991, pan., p. 150, RTD com. 1991, p. 416, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.).

L'aval est un engagement commercial par la forme (Cass. com., 1er oct. 1996, no 94-17.222, Bull. civ. IV, no 219, p. 192, Petites affiches 1997, no 3, p. 9, note Gibrila, RTD com. 1997, p. 120, obs. Cabrillac). Il est très proche du cautionnement, au régime duquel il combine les règles du droit cambiaire (Cass. com., 17 juill. 1984, no 83-12.802, Bull. civ. IV, no 235, p. 195). Il est réglementé par l'article 130 du Code de commerce, devenu article L. 511-21 du Code de commerce nouveau.

L'aval ne doit pas être confondu avec d'autres institutions cambiaires (Issa-Sayegh, précité, no 7). Il se distingue de l'acceptation par intervention où l'intervenant ne garantit pas le tiré mais prend sa place. Il se distingue de l'endossement pignoratif qui constitue l'effet en gage. Il ne doit pas être confondu avec « l'aval en pension », endossement en blanc d'un effet servant de gage. Le donneur d'aval n'est pas un recommandataire désigné par un signataire pour accepter ou payer à la place du tiré. L'aval est enfin différent de l'effet de cautionnement qui voit un tiers donner sa caution en acceptant un effet tiré sur lui.

L'aval est très utilisé en pratique. C'est souvent en avalisant une traite que le dirigeant (ou la société mère) garantit les dettes de la société (ou de l'une de ses filiales). Le crédit par signature est souvent donné sous forme d'aval; le crédit d'équipement des PME, la Banque française du commerce extérieur, par exemple, facilitent ainsi l'escompte des effets émis par leurs clients. Il est encore l'un des instruments de l'assurance crédit.

1954 Aval donné sur la lettre de change

Engagement cambiaire, l'aval peut être donné sur la lettre de change à condition qu'elle soit régulière en la forme. L'aval porté sur une lettre de change annulée peut valoir comme commencement de preuve par écrit d'un cautionnement (Cass. com., 24 juin 1997, no 95-18.153, JCP éd. N 1998, p. 965, obs. Simler; CA Versailles, 13e ch., 1er avr. 1999, no 811f98, Saninet *Cf* Etablissements Brunet Gautherau Le Gall SA, D. Aff. 1999, p. 941). Il est nécessairement écrit mais peu importe la taille des caractères pourvu qu'ils soient lisibles (Cass. com., 5 mai 1987, no 85-18.351, Bull. civ. IV, no 110, p. 84 et s., RTD com. 1987, p. 543, obs. Cabrillac et Teyssié). La langue peut être différente de celle de la traite. La signature doit être manuscrite, la griffe n'étant pas admise. La signature informatique sous forme clé n'est pas davantage admise; (Cass. com., 26 nov. 1996, no 94-19.914, Bull. civ. IV, no 285, p. 244 et s., JCP éd. E 1997, II, no 906, obs. Bonneau Th., Banque 1997, no 577, p. 90, obs. Guillot J.-L., JCP éd. E 1997, I, no 637, no 23, obs. Gavalda Ch. et Stoufflet J., RD bancaire et bourse 1997, p. 22, obs. Crédot J. et Gérard Y.) mais cette solution est susceptible d'évoluer en raison des réformes du droit de la preuve.

L'article 130 du Code de commerce, devenu article L 511-21 du Code de commerce nouveau n'impose pas une expression particulière. Il dispose que l'aval est exprimé par les mots « bon pour aval » ou par toute autre formule équivalente; tel est, par exemple, le cas de « bon pour garantie » ou de « bon pour cautionnement »... Il a même été admis que l'expression « bon pour provision à l'échéance pour la société S. » pouvait constituer un engagement d'aval (CA Paris, 1re ch., sect. B, 10 févr. 1995, no 94-15.765, SARL Nathalie Seroussi et a. *Cf* SA Banque scandinave en Suisse et a., JCP éd. E 1995, pan., no 386). Le formalisme probatoire de l'article 1326 du Code civil n'a pas ici sa place (CA Versailles, 12e ch., 19 nov. 1992, *Vas Cf* Société Rasoir, D. 1993, I.R., p. 24). Il en va autrement lorsque, le titre ne valant pas du point de vue cambiaire, la question se pose de savoir s'il y a cautionnement. La présence de telles formules est nécessaire lorsque la signature figure au verso de la traite; à défaut elle est considérée comme un endossement en blanc ou dépourvue de valeur si elle entraîne une rupture de la chaîne des endossements. Lorsque l'aval est donné au recto de la traite, il peut résulter de la seule signature de l'avaliste (C. com. nouveau, art. L. 511-21, al. 5; CA Versailles, 19 nov. 1992, précité), sauf s'il s'agit de celle du tireur ou du tiré qui d'ailleurs ne peut donner aval (voir no 1956). Des difficultés considérables se rencontrent lorsqu'un dirigeant social a signé deux fois la lettre sans indiquer la qualité en laquelle il l'a fait. La Cour de cassation considère logiquement que la double signature ne peut être interprétée comme la souscription de deux engagements incompatibles ou dont l'un priverait l'autre de portée (Cass. com., 10 oct. 2000, no 98-11.441, Dr. & patr. 2000, no 362, p. 3; Cass. com., 4 janv. 1994, no 91-17.628, Quot. jur. 1994, no 14, p. 2; Cass. com., 13 janv. 1987, no 85-14.807, RTD com. 1987, p. 224, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.; Cass. com., 24 juin 1986, no 85-12.061, Bull. civ. IV, no 135, p. 113, D. 1987, som., p. 69, note

Cabrillac M.). Ainsi l'une est retenue comme acceptation par la société et l'autre comme aval donné par le dirigeant.

lorsque le dirigeant a apposé sa signature d'aval sans autre précision, il ne peut pas démontrer qu'il est intervenu en qualité de mandataire et non à titre personnel (Cass. com., 6 oct. 1998, no 95-13.496, Banque 1998, no 598, p. 76, obs. Guillot J.-L., RTD com. 1999, no 2, p. 164, obs. Cabrillac M.).

la loi n'exige pas que l'avaliste indique le montant de la somme qu'il garantit, sauf l'aval partiel. Le nom de l'avaliste n'est pas nécessaire en théorie mais, en pratique, il est indispensable de telle sorte que la signature est souvent accompagnée du nom et de l'adresse du donneur d'aval. La date de l'aval n'est pas exigée ; elle peut être indiquée, ce qui évite les difficultés concernant les pouvoirs ou la capacité de l'avaliste. Faute de date, l'aval est présumé (présomption simple) être du jour de l'effet ou de l'endossement si l'avaliseur est un endosseur. L'indication du nom de la personne pour laquelle l'aval est donné n'est pas nécessaire ; à défaut d'indication, l'aval est donné pour le tireur (voir no 1957).

1955 Aval par acte séparé

Utilisant une réserve de la Convention de Genève du 6 juillet 1906, le législateur français a autorisé l'aval par acte séparé (C. com., art. 130, al. 3, devenu C. com. nouveau, art. L 511-21, al. 3). Celui-ci n'est pas rare car il présente l'intérêt de ne pas révéler l'identité du débiteur garanti, ménageant ainsi son crédit ; de plus il permet de garantir à la fois plusieurs traites et même des traites non encore émises, ce qui est utile pour les effets de renouvellement (Cass. com., 12 juin 1978, no 77-10.643, Bull. civ. IV, no 159, p. 137, D. 1978, I.R., p. 340, obs. Cabrillac M.). En revanche, l'aval par acte séparé ne circulant pas, à la différence de la traite, le donneur d'aval n'est tenu qu'à l'égard de la personne qu'il a entendu garantir.

l'aval par acte séparé doit être distingué du cautionnement classique et de la lettre de confort car il est un engagement cambiaire, même si son formalisme présente quelques particularités (Cass. com., 8 mai 1967, no 65-12.471, Bull. civ. III, no 185, p. 179 ; Cass. com., 19 mars 1962, no 60-12.903, Banque 1962, p. 730). En revanche, une promesse d'aval, pour des effets à créer, peut constituer un aval par acte séparé si l'obligation du donneur d'aval est déterminée dans son étendue et sa durée (CA Agen, 1^{re} ch., 8 avr. 1987, Banque populaire du Quercy et de l'Agenais c/ Société Danzas, Cah. jurispr. Aquitaine 1987, p. 485 ; CA Rouen, 2^e ch., 14 déc. 1973, SA Etablissement Marcel Miguet c/ Société d'isolation thermique frigorifique d'insonorisation, D. 1974, som., p. 35).

Du point de vue formel, l'aval par acte séparé doit être écrit (Cass. com., 11 févr. 1986, no 84-14.832, JCP éd. E 1986, no 15333) ; il doit être signé à la main (Cass. com., 26 nov. 1996, no 94-19.914, Bull. civ. IV, no 285, p. 244 et s., JCP éd. E 1997, II, no 906, obs. Bonneau Th., Banque 1997, no 577, p. 90, obs. Guillot J.-Cl., JCP éd. E 1997, I, no 637, no 23, obs. Gavalda Ch. et Stoufflet J., RD bancaire et bourse 1997, p. 22, obs. Crédot et Gérard). L'article L 511-21, alinéa 3, du Code de commerce nouveau, à la différence de l'aval donné sur la lettre, exige qu'il mentionne le lieu où il est donné (Cass. com., 4 juin 1991, no 89-18.899, Quot. jur. 1991, no 83, p. 11). À défaut de cette mention, destinée à faciliter le règlement des conflits de lois, l'acte est nul en tant qu'aval (Cass. com., 11 janv. 1972, no 69-13.489, Bull. civ. IV, no 16, p. 15, RTD com. 1972, p. 662, obs. Cabrillac M. et Riveslange J.-L.). Le renvoi au contrat de financement, conclu le même jour, qui ne vise pas spécialement

24 févr.1998,no 95-13.606, Bull. civ. IV, no 89, O. 1999, jur., p. 40, note Matsopoulou H.) à la différence du trésorier-payeur général agissant à titre personnel (Cass. 1re civ., 2 avr. 1996, no 94-14.843, Gaz. Pal. 6-8 juill. 1997, jur., p. 436). Le Code de la consommation précise que le consommateur ne peut avaliser une traite émise à propos d'un crédit entrant dans son domaine (C. consom., art. I. 313-13). Transposant les solutions reçues en matière de cautionnement, la jurisprudence considère que l'aval donné par un époux, marié sous le régime légal, sans le consentement de l'autre, n'engage pas la communauté (Cass. 1re civ., 3 mai 2000, no 97-21.592, O. 2000, jur., p. 546, note Thierry J.; Cass. com., 4 févr. 1997, no 94-19.908, Bull. civ. IV, no 39, p. 36, O. 1997, som., p. 261, obs. Cabrillac, JCP éd. E 1997, II, no 1012, obs. Beignier B., JCP éd. G 1997, I, no 4047, obs. Simler, O. 1997, jur., p. 478, note Piedelièvre S.).

l'aval donné pour le compte d'une société anonyme doit être autorisé par le conseil d'administration ou de surveillance.

1957 Bénéficiaire de l'aval

l'aval peut être donné au profit de toute personne obligée par les liens du change. l'aval peut ainsi garantir l'engagement du tiré accepteur, du tireur, d'un endosseur, d'un autre avaliseur (CA Paris, 11 oct. 1967, Banque 1968, p. 297, obs. Marin J.-Cl., RTD com. 1968, p. 383, obs. Becqué S. et Cabrillac M.). l'aval ne se conçoit pas en faveur d'un tiré qui a refusé d'accepter mais serait possible en faveur d'un tiré qui ne s'est pas encore prononcé. En général, l'avaliseur agit à la demande du tireur ou du tiré pour faciliter l'escompte ou l'octroi du crédit mais l'avaliseur peut limiter sa garantie au porteur actuel de l'effet.

l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut d'indication, l'article 130, alinéa 6, du Code de commerce, devenu article I. 511-21, alinéa 6, du Code de commerce nouveau, dispose qu'il est réputé donné pour le tireur. Le sens de cette disposition a prêté à controverse. Il a été soutenu qu'il s'agirait d'une présomption simple et que le porteur pourrait démontrer que l'aval a été donné pour le tiré accepteur, par exemple lorsque la traite est à l'ordre du tireur. la Cour de cassation a condamné cette solution et a déclaré la présomption irréfragable (Cass. com., 23 janv. 1956, no 120, JCP éd. G 1956, II, no 9166, obs. Roblot R., RTD com. 1956, p. 289, obs. Becqué S. et Cabrillac M.). la résistance de certaines cours d'appel a provoqué l'intervention des chambres réunies qui ont précisé que la règle de l'article L 511-21, alinéa 6, du Code de commerce nouveau n'était pas une règle de preuve mais de fond (Cass. ch. réunies, 8 mars 1960, no 57-11.088, RTD com. 1960, p. 366, obs. Becqué S. et Cabrillac M.). la preuve contraire est donc impossible. la solution a eu du mal à s'imposer en pratique et la Cour a dû intervenir encore à plusieurs reprises pour la réaffirmer (Cass. com., 30 juin 1998, no 96-15.825, Bull. civ. IV, no 211, p. 174; Cass. com., 11 févr. 1986, no 84-14.832, Bull. civ. IV, no 8, p. 7, Gaz. Pal. 1986, 2, som., note Piedelièvre S.; Cass. com., 25 janv. 1984, no 82-16.281, Bull. civ. IV, no 39, p. 32 et s., Gaz. Pal. 1984, 2, pan., p. 172; Issa-Sayegh, Bilan de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 130, alinéa 6, du Code de commerce, JCP éd. G 1975, I, no 2726). la chambre commerciale a précisé que le serment décisive ne pouvait être déféré pour prouver que l'aval n'était pas pour le tireur (Cass. com., 30 juin 1998, no 96-15.825, JCP éd. E 1998, p. 1452, obs. Bonneau Th., RTD com. 1998, p. 896, obs. Cabrillac). En revanche, cette présomption irréfragable ne concerne que les titres cambiaires ; elle ne vaut pas à propos d'une

promesse d'aval (Cass.corn.,9 avr. 1996, no 94-11.336, RJDA 1996,no 8-9, no 1081,p. 783, Petites affiches 27 nov. 1996, p. 27, note Despaquis J.-M.).

la rigueur de la solution,justifiée par celle du formalisme cambiaire,n'impose pas absolument une règle contraire à la volonté des parties. la jurisprudence admet que lorsque l'aval porté sur la traite n'indique pas son bénéficiaire, le porteur peut invoquer un écrit, distinct de la lettre, constituant un aval par acte séparé (Cass.corn.,25 nov. 1974, no 73-13.731, Bull.civ.IV, no 299,p. 248, RTD corn. 1975,p.564, obs. Cabrillac M. et Rives-lange J.-L.;CA Versailles, 13e ch.,9 nov. 1989,Moussu Cf Cavalier, D.1990, jur.,p. 437,note Martin D.,RTD com. 1990, p. 612, obs.Cabrillac M. et Teyssié B.) et désignant le véritable débiteur garanti. la Cour de cassation admet que l'acte séparé constitue un cautionnement en faveur d'une autre personne que le tireur (Cass. corn.,2 juill. 1991, no 89-17.069,Quot.jur. 1991, no 149, p. 6; Cass.cam.,1er déc. 1970,no 69-12.633,Bull.civ. IV, no 326, p. 290 et s.,RTD corn.1971, p.746, obs. Cabrillac M. et Rives-lange J.-L) mais encore faut-il que ce cautionnement soit établi par des éléments extrinsèques à la mention d'aval et non équivoques (Cass. corn., 8 déc. 1992, no 91-12.533,Bull. civ. IV, no 394, p. 276 et s.,RTD corn.1993, p. 339,obs. Cabrillac M. et Teyssié B.).Il a même été jugé que la preuve du cautionnement pouvait résulter d'un échange de lettres (Cass.corn., 11 déc. 1984, no 83-13.023, Bull. civ. IV, no 338, p. 275 et s.).

l'application de la présomption de l'article L. 511-21, alinéa 6, du Code de commerce nouveau suppose que la traite ait été endossée sinon le bénéficiaire, qui est également le tireur, ne peut se prévaloir de l'aval (CA Paris, Se ch., sect. C, 4 oct. 1990, Rubini c/ Société les Files BP,JCP éd. E 1990, no 20564, p. 366).

1960 Engagement du donneur d'aval

Le donneur d'aval prend un engagement de nature cambiaire,même si l'aval est donné par acte séparé (Cass.corn., 25 nov. 1974, no 73-13.731, Bull. civ. IV,no 299, p. 248,RTD corn. 1975,p. 564, obs.Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; Cass.cam.,8 mai 1967, no 65-12.471,Bull.civ. III,no 185, p.179) mais il est en même temps une caution solidaire soumise au régime de cette sûreté lorsqu'il n'est pas contraire à la loi du change, d'où une certaine ambiguïté de sa situation.

Le donneur d'aval est tenu dans les termes du droit commun à l'égard des porteurs auxquels il a promis un cautionnement. Cette action est utile lorsque les recours cambiaires sont paralysés mais ne présente guère de spécificité par rapport au régime du cautionnement.

Débiteur cambiaire,l'avaliseur est obligé à l'égard du porteur comme tout signataire de la traite. Il est soumis aux procédures d'exécution de la matière. Il est garant solidaire de l'acceptation et du paiement. Il ne peut invoquer ni bénéfice de division ni bénéfice de discussion. L'indépendance des signatures lui est applicable, sauf mauvaise foi du porteur, puisque l'article 130, alinéa 8, du Code de commerce, devenu article L. 511-21, alinéa 8, du Code de commerce nouveau, dispose que son engagement est valable alors même que l'obligation garantie serait nulle pour toute autre cause qu'un vice de forme.L'inopposabilité des exceptions joue à son encontre sauf si le porteur est de mauvaise foi.

Débiteur cambiaire, l'avaliseur est également soumis aux mêmes recours que le signataire qu'il garantit de la part des autres obligés dans les liens du change (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 96).

Le caractère accessoire de l'engagement du donneur d'aval se manifeste dès lors que les exigences de la circulation du titre sont satisfaites. Selon l'article L. 511-21, alinéa 7, du Code de commerce nouveau, le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant. Il en résulte des conséquences importantes.

L'avaliseur peut opposer au porteur la prescription de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau, que pourrait invoquer le débiteur garanti. Il peut se prévaloir des causes de déchéance que le bénéficiaire de l'aval pourrait invoquer, mais seulement celles-là ; ainsi, sauf s'il a avalisé le tiré, peut-il invoquer l'absence de notification du défaut de paiement (C. com., art. 149, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-42; Cass. com., 4 nov. 1970, no 69-13.353, Banque 1971, p. 410, obs. Marin J.-Cl.); de même, à propos du défaut d'établissement de protêt, l'article 156 du Code de commerce, devenu article L. 511-49 du Code de commerce nouveau, a-t-il vocation à s'appliquer? (Cass. com., 2 févr. 1965, no 63-10.181, Bull. civ. III, no 85, p. 73, JCP éd. G 1965, II, no 14207, obs. Lescot; CA Paris, 1^{re} ch., sect. B, 20 sept. 1990, Banque et droit 1991, p. 117).

L'avaliseur peut opposer au porteur, non seulement les exceptions résultant de leurs relations propres (Cass. com., 12 mars 1969, no 66-12.486, Bull. civ. IV, no 91, p. 92 et s., RTD com. 1969, no 773, obs. Cabrillac M. et Rives-lange J.-I.), mais encore celles que le débiteur garanti aurait pu invoquer contre le porteur, par exemple le caractère illicite de la cause (Cass. com., 30 mars 1978, no 76-14.774, Bull. civ. IV, no 95, p. 77 et s.).

En tant que caution, l'avaliste est déchargé en application de l'article 2037 du Code civil lorsque par la faute du porteur il ne peut plus être subrogé dans ses droits pour recourir contre les garants (Cass. com., 8 mai 1967, no 65-12.471, Bull. civ. III, no 185, p. 179; Cass. com., 27 juin 1967, no 64-12.956, Bull. civ. III, no 263, p. 254 et s.; Cass. com., 5 janv. 1957, Bull. civ. III, no 7). De même, par une demande reconventionnelle, l'avaliste peut demander des dommages-intérêts au créancier qui a procédé à une brusque rupture du crédit (Cass. com., 25 juin 1996, no 94-20.100, Bull. civ. IV, no 193, p. 165, JCP éd. E 1996, II, no 864, rapp. Demery). Lorsque le créancier a accordé un délai de paiement, certaines décisions ont libéré le donneur d'aval qui n'avait pas été averti, mais la Cour de cassation fait jouer, à propos d'un aval par acte séparé, l'article 2039 du Code civil selon lequel la prorogation d'échéance ne libère pas la caution (Cass. com., 12 juin 1978, no 77-10.643, Bull. civ. IV, no 159, p. 137, D. 1978, I.R., p. 340, obs. Cabrillac M.). De même, aucune obligation d'information n'incombe-t-elle au porteur à l'égard de l'avaliste en cas de non-paiement par le débiteur principal (Cass. com., 1^{er} juin 1999, no 96-18.466, Bull. civ. IV, no 115, p. 95).

La question de savoir si l'avaliste peut se prévaloir, à l'égard du tireur, du défaut de déclaration de sa créance à l'égard du tiré a été tranchée par la cour de cassation qui a jugé que l'avaliste pouvait opposer au bénéficiaire d'un effet, le défaut de déclaration de sa créance (Cass. com., 3 déc. 1996, no 94-16.745, Bull. civ. IV, no 296, p. 253, D. 1997, I.R., p. 19; Cass. com., 25 oct. 1994, no 90-14.030, Bull. civ. IV, no 312, p. 253 et s., D. 1995, som., p. 306, obs. Honorat. A., D. 1995, jur., p. 590, note Crionnet M., RTD com. 1995, p. 450, obs. Cabrillac).

L'avaliste ne peut se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts à l'encontre du débiteur garanti qui fait l'objet d'une procédure collective (L. no 85-98, 25 janv. 1985, art. 55, devenu C. com., art. L. 621-48; Cass. com., 25 juin 1996, précité; Cass. com., 21 oct. 1997, no 95-15.565, RJDA 1998, p. 148).

1961 Recours du donneur d'aval

Le donneur d'aval qui a payé acquiert les droits résultant de la traite (C. com., art. 130, al. 9, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-21, al. 9; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 1983, no 82-10.749, Rev. sociétés 1983, p. 587, note Jeantin M.). Il peut recourir contre le débiteur garanti et ceux qui sont engagés envers lui (les signataires antérieurs) en vertu de la lettre de change pour réclamer la somme versée, les intérêts légaux et les frais (C. com., art. 153, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-46). Dans cette action, il bénéficie de l'inopposabilité des exceptions; ainsi le tiré accepteur ne peut-il opposer l'absence de provision à l'avaliseur de bonne foi (Cass. com., 23 nov. 1959, Bull. civ. III, no 393, p. 342).

Le donneur d'aval peut exercer le recours personnel ouvert à la caution contre le débiteur principal en vertu de l'article 2028 du Code civil. Il est également subrogé dans les droits du porteur payé en application de l'article 2029 du Code civil (Cass. com., 26 mai 1961, no 60-10.207, RTD com. 1961, p. 892, obs. Becqué S. et Cabrillac M.). On admet que l'article 2031, alinéa 2, dudit code qui fait perdre le recours lorsque la caution a payé sans avertir le débiteur qui possédait des moyens de défense, ne s'applique pas à l'avaliste tenu de payer très rapidement en vertu du droit cambiaire.

S'il y a plusieurs avaliseurs du même débiteur cambiaire, celui qui a payé peut recourir contre les autres sur le fondement de l'article 2033 du code précité (CA Besançon, 13 févr. 1974, D. 1975, jur., p. 230, note Crionnet, RTD com. 1975, p. 331, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

1962 Endossement et autres modes de transmission

La lettre de change peut être transmise, selon le droit commun, aux héritiers dans le cadre d'une transmission à titre universel à la suite du décès du porteur (Cass. com., 5 févr. 1958, no 1.179, Bull. civ. III, no 60, p. 50 et s.), ou à la société absorbante à la suite d'une fusion (Cass. com., 4 mai 1981, no 78-13.645, Bull. civ. IV, no 198, p. 158, D. 1982, I.R., p. 171, obs. Cabrillac M.). De même, rien n'interdit de la transmettre par le moyen de la cession de créance du droit civil, encore que la lourdeur du procédé et ses effets limités rendent l'opération exceptionnelle. La traite peut encore circuler par le mode simplifié de la tradition, à la suite d'un endossement au porteur.

Des textes modernes ont également organisé des moyens simplifiés de céder ou mettre en gage les effets au profit des établissements de crédit; la mise à disposition sous une forme quelconque suffit (Decoopman N., La notion de mise à disposition, RTD civ. 1981, p. 300) dans le cadre de la mobilisation de crédits à moyen (Ord. no 67-838, 28 sept. 1967, partiellement codifié dans le Code monétaire et financier) ou long terme (L. no 69-1263, 31 déc. 1969, également codifiée en partie dans le Code monétaire et financier). Tous ces modes restent d'une utilisation marginale.

Le mode normal de transmission de la lettre de change est l'endossement, régi par les articles 117 à 123 du Code de commerce, devenus articles L. 511-8 à L. 511-14 du Code de commerce nouveau. Il

s'agit de la remise du titre, avec signature et mention (en principe au dos), faite par un porteur de la traite, l'endosseur, à un nouveau porteur, l'endossataire. L'endossement est un mode de transmission autorisé même en l'absence de la clause à ordre; il est, en revanche, interdit par la clause « non à ordre », la transmission devant alors opérer par voie de cession de créance ordinaire (C. cam., art. 117, al. 1er et 2, devenu C. cam. nouveau, art. L 511-8, al. 1er et 2).

L'endossement est parfois utilisé par un commerçant pour transmettre la traite à un autre à fin de règlement; plus fréquemment il sert à transmettre la lettre à un banquier dans le cadre de l'escompte.

Le plus souvent l'endossement transmet la propriété du titre (endossement translatif) parfois il peut recouvrir d'autres opérations.

ENDOSSEMENT TRANSLATIF

1963 Signature de l'endosseur

L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée, l'allonge {C. cam., art. 117, al. 7, devenu C. cam. nouveau, art. L 511-8, al. 7}. Faute d'écrit, l'endossement est impossible, par exemple pour la lettre de change relevé magnétique. Il n'est pas exclu mais contraire à l'esprit du système pour la lettre de change relevé papier {Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 35}.

La loi n'exige pas la formule à ordre bien que celle-ci soit usuelle. L'endossement suppose également une remise matérielle du titre à l'endossataire (Cass. cam., 27 févr. 1990, no 88-15.840, RTD cam. 1990, p. 73, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.).

Outre l'écrit et la remise, la seule forme imposée est la signature de l'endosseur {Cass. cam., 3 juin 1982, no 81-10.876, Bull. civ. IV, no 212, p. 186 et s.}. Celle-ci est nécessaire (Cass. cam., 7 févr. 1995, no 93-14.545).

L'endossement ne peut résulter ni d'un bordereau de remise {Cass. cam., 24 nov. 1992, no 90-20.891, Bull. civ. IV, no 370, p. 262, D. 1993, som., p. 317, obs. Cabrillac} ni d'un relevé bancaire non contesté (Cass. cam., 4 janv. 1994, no 92-12.792, Quot. jur. 1994, no 8, p. 3, RJDA 1994, no 6, no 691, p. 550).

L'endossement qui résulte de la seule signature, sans mention du titre auquel il est effectué, est présumé translatif (Cass. cam., 25 févr. 1992, no 90-17.335, Bull. civ. IV, no 90, p. 64).

La signature peut être manuscrite ou non (C. cam. nouveau, art. L 511-8, al. 7); en pratique l'endosseur appose sa griffe. Lorsque l'engagement de l'endosseur ne se matérialise que par une signature, il doit figurer au dos du titre ou sur l'allonge (C. cam. nouveau, art. L 511-8, al. 8); en revanche, quand l'endossement comporte une formule, il peut être au recto de la traite.

1964 Désignation de l'endossataire

L'endossement peut être fait à l'ordre d'une personne déterminée (endossement nominatif). Il se matérialise généralement par la formule « payez à l'ordre de X » ou « transmis à l'ordre de X » (ou des formules équivalentes) suivie de la signature. Il peut être placé au verso (situation la plus fréquente), au recto ou sur l'allonge.

L'endossement peut être en blanc (C. com., art. 117, al. 8, devenu C. com. nouveau, art. L 511-8, al. 8). Il résulte d'une formule non suivie de la désignation de l'endossataire ou d'une simple signature qui doit alors figurer au verso ou sur l'allonge.

L'article 118 du Code de commerce, devenu article L 511-9 du Code de commerce nouveau, précise que le porteur d'une traite endossée en blanc peut remplir celui-ci avec son nom ou celui de la personne à qui l'effet est transmis, endosser à nouveau la lettre en blanc ou au nom de l'endossataire, remettre la lettre à un tiers sans l'endosser ni remplir le blanc. Dans tous les cas, l'effet est transmis mais le porteur n'est engagé dans les liens du change que s'il a signé l'effet.

L'endossement peut être au porteur. A la différence de ce qui est pour l'émission, l'article L 511-8, alinéa 6, du Code de commerce nouveau affirme la validité de cet endossement en précisant qu'il vaut comme un endossement en blanc. Ce système permet en pratique de créer une traite au porteur, le tireur se désignant comme bénéficiaire et endossant au porteur (Delebecque Ph., Lettre de change. Endosseur, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 41). La traite portant la mention « payez au porteur » (ou un équivalent) circule par tradition mais peut également faire l'objet de nouveaux endossements. De toute manière, seuls les signataires de la lettre sont tenus dans la loi du change.

Intermédiaire entre endossement au porteur et nominatif, l'endossement « toute banque » impose que le porteur légitime soit un établissement de crédit sans autre précision.

1965 Mentions facultatives

Outre la formule à ordre ou équivalent, l'endossement peut comporter certaines mentions, à condition qu'elles ne portent pas atteinte aux caractères essentiels des obligations cambiales (Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. commercial, Fasc. 420, nos 42 et s.).

La date de l'endossement est utile à l'égard de la capacité de l'endosseur (voir no 1967), de l'opposabilité d'une saisie ou de la transmission des droits. L'endossement non daté est censé être fait avant l'expiration du délai pour dresser protêt mais la preuve contraire est possible (C. com., art. 123, devenu C. com. nouveau, art. L 511-14). Le protêt mentionnant les signatures qui figurent sur la traite fera, jusqu'à inscription de faux, preuve de ce qu'une signature non mentionnée est postérieure (Cass. com., 10 janv. 1984, no 82-10.704, Bull. civ. IV, no 10, p. 8 et s., O. 1985, LR., p. 32, obs. Cabrillac M.). L'antidate, à la différence de la post-date, est punie des peines du faux en écriture (C. com. nouveau, art. L 511-14).

L'indication de la valeur fournie n'est pas dépourvue d'effet car elle peut rendre apparente la nullité de l'engagement de l'endosseur; elle est rare.

L'endossement peut comporter l'indication d'un recommandataire, la clause de retour sans frais, la clause de non-garantie.

La preuve de la date de l'endossement peut être faite par tous moyens {Cass.corn.,23 oct. 1990, no 89-14.132}. Le législateur a édicté une présomption simple:l'endossement sans date est présumé avoir été fait avant l'expiration du délai fixé pour dresser protêt {C.corn.nouveau, art. L 511-14}.

1971 Porteur légitime et chaîne des endossements

L'endosseur doit être un porteur légitime de la lettre de change.

Il ne s'agit pas nécessairement de celui quia la traite entre les mains {Ripert et Roblot,Traité de droit commercial,LGDJ,2000, par Delebecque Ph. et Germain M., t.II,16e éd.}.Celui qui restitue la lettre sans en biffer l'endos reste porteur légitime {Cass.corn., 20 nov. 1974,no 71-12.283,Bull. civ. IV, no 295,p. 244 et s.,RTD corn.1975, p. 565,obs.Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.}. La banque qui a reçu une lettre sans qu'elle lui soit endossée n'est pas porteur légitime {Cass.corn.,4 janv. 1994, no 92-12.792,RJDA,1994,no 6,no 691,p. 550,Quot. jur. 1994, no 8,p. 3;Cass.corn.,24 nov. 1992, no 90-20.891,Bull. civ. IV,no 370,p. 262,D. 1993, som.,p. 317,obs.Cabrillac}.

Il ne s'agit pas non plus nécessairement du véritable propriétaire de la lettre qui a pu en être dépossédé. Sila traite comporte un endossement en blanc, elle peut continuer à circuler de façon apparemment régulière {C.corn., art. 120,devenu C.corn. nouveau, art. L 511-11;Cass.corn., 1er oct. 1996, no 93-21.410,RJDA 1997,no 1,no 87) et son porteur légitime n'est tenu de s'en dessaisir que s'ill'a acquise de mauvaise foi ou en commettant une faute lourde.

Le porteur légitime est celui qui justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements {Cass.corn., 4 janv. 1994, précité;Cass.corn.,24 nov. 1992,précité},même sile dernier est en blanc {C.corn. nouveau, art. L 511-11}.En la matière une régularité formelle est suffisante {Cabrillac M., La lettre de change dans la jurisprudence, Litec,1978,2e éd.,p.87}.

L'endossement ne produit effet que si la chaîne des endossements est ininterrompue.En pratique, le porteur peut le vérifier observant les griffes ou tampons des signataires d'endossements nominatifs successifs.L'article L 511-11,alinéa 1er, du Code de commerce nouveau apporte d'utiles précisions en disposant que lorsqu'un endossement en blanc (ou au porteur) est suivi d'un autre, le signataire de ce dernier est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc. De même, indique-t-il que les endossements biffés sont réputés non écrits. On considère également qu'une fausse signature ne rompt pas la chaîne lorsque l'irrégularité n'est pas apparente,le porteur n'ayant à vérifier que la régularité formelle {Cass.corn.,30 nov.1982, no 81-12.922,Bull. civ. IV,no 385,p. 321et s.;Cass.corn.,16 janv. 1980, no 78-13.681,Bull. civ. IV,no 23,p.19 et s.}.

La Cour de cassation a encore jugé que la chaîne n'est pas interrompue lorsqu'une erreur manifeste s'est produite dans la rédaction des endossements {Cass.corn.,9 mars 1976,no 74-12.637,Bull. civ. IV, no 85,p. 72 et s., RTD corn. 1976,p. 754,obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.}. Il en va autrement en cas de contestation sérieuse de la rédaction (Cass.corn.,30 mai 1995, no 93-16.603, RTD corn. 1995, p. 815,obs. Cabrillac}.

Lorsqu'une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelque moyen que ce soit {perte, vol,abus de confiance...},l'article L 511-11,alinéa 2,du Code de commerce nouveau règle le conflit en faveur du porteur légitime au détriment du porteur dépossédé.Le porteur justifiant de son droit par une suite ininterrompue d'endossements,comme vu ci-dessus,n'est tenu de se dessaisir de la

traite que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde. La mauvaise foi n'est pas celle qui est retenue pour l'opposabilité des exceptions en vertu de l'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau; elle est plus large. Il s'agit de la connaissance par le porteur du vice de la possession du remettant ou de son défaut de pouvoir (Cass. com., 4 nov. 1958, no 57-10.960, Bull. civ. IV, no 373, p. 316). La faute lourde se reconnaît lorsque les circonstances révélant l'origine suspecte de la possession de l'endosseur, l'endossataire ne pouvait pas ignorer l'absence de droit de celui qui lui remettait le titre. Tel est par exemple le cas de l'endossement par un non-commerçant d'un effet d'un montant élevé. En application du droit commun, il appartient au porteur dépossédé d'établir la faute lourde ou la mauvaise foi qui doivent être caractérisées au moment de l'acquisition de la traite par le porteur.

EFFETS DE L'ENDOSSEMENT

1972 Principe

Aux termes de l'article 118, alinéa 1er, du Code de commerce, devenu article L. 511-9, alinéa 1er, du Code de commerce nouveau, l'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change. L'endossement se distingue ainsi nettement d'une cession de créance car l'endossataire est beaucoup plus que l'ayant cause de l'endosseur.

L'endossataire acquiert les droits que le porteur légitime tient du droit cambiaire à l'égard de tous les signataires de la traite : droit de demander l'acceptation, le paiement, de faire dresser protêt, d'endosser à son tour l'effet... Si une convention extra-cambiaire écarte la transmission, elle est inopposable aux tiers (Cabrillac M., La lettre de change dans la jurisprudence, Litec, 1978, 2e éd., no 25; Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 53).

L'endossataire acquiert les droits sur la provision, l'article 116, alinéa 3, du Code de commerce, devenu article L. 511-7, alinéa 3, du Code de commerce nouveau, n'étant qu'une application de l'article L. 511-9 lorsqu'il dispose que la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre.

1973 Transmission des accessoires

a) Accessoires transmis

L'endossement entraîne la transmission des sûretés constituées spécialement pour garantir le paiement de la traite ou qui assortissent la provision, quoiqu'il ne s'agisse pas, à proprement parler, de droits résultant de la traite, la solution est admise en doctrine unanime (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000, par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, 16e éd.; Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 50; Jeantin M. et LeCannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 304; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 237; Cabrillac M., Les accessoires de la créance, Mélanges Weill, Dalloz 1983, p. 107 et s.) et maintes fois

réaffirmée en jurisprudence (Cass. corn., 20 mars 1984, no 82-16.159, Bull. civ. IV, no 108; Cass. civ., 11 déc. 1940, D. 1943, jur., p. 49, note Trasbot). La solution avait été mise en doute à propos de la clause de réserve de propriété, mais la Cour de cassation a vidé la controverse en affirmant que « la réserve de propriété constitue l'accessoire de la créance du vendeur lui garantissant le paiement du prix et que l'endossement d'une lettre de change transmet au porteur la propriété de la provision avec ses accessoires » (Cass. corn., 11 juill. 1988, no 87-10.834B anque 1988, p. 932, obs. Rives-Lange J.-L., RD bancaire et bourse 1988, p. 206, obs. Dekeuwer-Defossez F., RTD corn. 1988, p. 657, obs. Cabrillac M. et Teysié B.). Des textes spéciaux reprennent la solution à propos du nantissement d'outillage et des sûretés immobilières en donnant à leur sujet des précisions dérogoratoires du droit commun pour ce qui est des modalités de la transmission.

b) Mode de transmission

En principe, la transmission des accessoires s'opère de plein droit sans qu'il soit nécessaire de mentionner sur la traite les sûretés transmises. Ainsi les connaissements et documents d'assurance négociables qui accompagnent les traites documentaires circulent avec l'effet sans qu'ils y soient mentionnés (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 50). Il n'en reste pas moins qu'une telle mention est utile car, en son absence, l'endossataire devra établir le lien entre la sûreté et la traite. La stipulation selon laquelle les garanties ne sont pas transmises est opposable aux porteurs successifs si elle est portée sur la traite.

Les textes prévoient et règlent parfois expressément le problème. L'article 6 de la loi no 51-59 du 18 janvier 1951, relative au nantissement d'outillage, devenu article L. 525-6 du Code de commerce nouveau, prévoit la transmission du gage sans exiger sa mention sur la traite. En revanche, l'article 60, 1, du décret no 55-1350 du 14 octobre 1955 relatif à la publicité foncière exige que l'acte constitutif de la créance hypothécaire constate la création de billets et effets négociables et soumet la transmission de la sûreté aux porteurs à la condition que chaque titre soit revêtu par le notaire d'une mention constatant qu'il a été créé en représentation de la créance et bénéficie de sa sûreté.

1974 Date de transmission

Le transfert des droits attachés au titre s'opère au moment de l'endossement, en principe à la remise à l'endossataire de la lettre endossée, même avant que le banquier escompteur inscrive le montant de la traite au crédit du compte courant (Cass. corn., 20 mars 1962, no 59-11.725, Bull. civ. III, no 183, p. 147 et s., JCP éd. G 1962, II, no 12747, obs. Rives-Lange J.-I.). La convention des parties peut retarder ce moment; tel est fréquemment le cas puisque les banquiers n'acceptent le plus souvent d'escompter les effets qu'après vérification (Cass. corn., 20 mars 1984, no 83-10.618, Bull. civ. IV, no 109, p. 91). La question présente un intérêt pratique évident en cas de redressement judiciaire de l'endosseur.

1975 Garantie solidaire des endosseurs

L'article 119, alinéa 1er, du Code de commerce, devenu article L. 511-10, alinéa 1er, du Code de commerce nouveau, dispose que « l'endosseur est, sauf clause contraire, garant de l'acceptation et du paiement ». L'obligation de l'endosseur est très supérieure à celle du cédant d'une créance qui ne

garantit que l'existence de la créance au jour de la cession sauf clause contraire. En signant la lettre, l'endosseur entre dans l'opération et en devient responsable (Ripert G. et Rabiou R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000, par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, 16^e éd., no 2037). Si le tiré refuse d'accepter ou de payer, le porteur peut se retourner contre son endosseur. La nouvelle garantie ne supprimant pas les anciennes, la lettre accroît sa sécurité en circulant. Tous les signataires sont tenus envers le dernier porteur par un lien de solidarité légale imparfaite puisque sans représentation. Chaque endosseur appelé à payer peut se retourner contre les signataires antérieurs. Lorsque la lettre est endossée au profit d'un précédent endosseur, celui-ci, devenu porteur, n'a pas de recours contre ceux qui se sont engagés entre sa première et sa seconde signature puisqu'il leur doit une garantie, mais s'il endosse encore au profit d'un nouveau porteur, celui-ci pourra recourir contre tous les signataires antérieurs sans distinction (Delebecque Ph., lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 88).

1976 Clauses contraires

L'article 119, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, devenu article L. 511-10, alinéa 1^{er}, du Code de commerce nouveau, réserve expressément les clauses contraires. A la différence du tireur, l'endosseur peut s'exonérer non seulement de la garantie de l'acceptation, mais encore de celle du paiement ou, naturellement, n'écarter que l'une d'entre elles. La clause doit être inscrite sur la traite mais aucune formule n'est imposée; on rencontre ainsi des expressions telles que: « à forfait et sans garantie » ou « sans garantie » ou « sans responsabilité » (Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 90). Si la clause est rédigée en termes généraux, il est admis qu'elle supprime la garantie de l'acceptation et celle du paiement (Jeantïn M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 314). La clause de non-garantie ne vaut que pour l'endosseur qui l'a portée, les autres restent tenus s'ils n'ont pas eux-mêmes repris la clause (Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 240). Une ancienne jurisprudence dont les auteurs précités enseignent le maintien, considère que l'endosseur reste, malgré la clause, garant de l'existence de la créance et de son fait personnel, par exemple si la traite est nulle parce qu'il a mis en circulation un effet fictif.

La clause interdisant un nouvel endossement ne supprime pas la garantie à l'égard de l'endossataire mais de ceux auxquels il transmettrait l'effet.

INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS

1977 Présentation de la règle

Aux termes de l'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau, les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Le principe de l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi, posé par l'article L 511-12 du Code de commerce nouveau, est au centre du droit de la lettre de change et plus généralement des effets de commerce dont il conditionne la circulation en sécurité et donc très largement l'utilité économique. Apportant une dérogation aussi notoire que notable au principe civiliste énoncé par la maxime « nemo plus juris... », il a suscité de très nombreuses études, son importance pratique n'ayant d'égale que son intérêt théorique (Duguet, Les critères d'appréciation de la mauvaise foi du tiers porteur d'une lettre de change acceptée, Conférence générale des tribunaux de commerce, Gaz. Pal. 1979, 2, doct., p. 536; Daigre J.-J., De la preuve des exceptions opposables au débiteur d'une traite, RTD corn. 1977, p. 651; Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'article 121 du Code de commerce, D. 1977, chr., p. 17; Reuter, La mauvaise foi de l'article 121 du Code de commerce, RTD corn. 1974, p. 439; Bouteron, De l'inopposabilité des exceptions à l'action directe du tireur d'une lettre de change acceptée, Gaz. Pal. 1955, 1, doct., p. 1; Rives-Lange J.-L., Les problèmes juridiques posés par l'opération d'escompte, LGDJ, 1962; Friedel, De l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de commerce, thèse Paris, 1951).

La purge des vices affectant les engagements précédents qu'opère chaque nouvelle signature cambiaire, n'a cependant pas une portée absolue; elle admet des limites et dérogations qui ne protègent peut-être pas toujours les signataires imprudents mais sanctionnent utilement les porteurs coupables.

1978 Exceptions inopposables

a) Conditions relatives aux exceptions

L'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau, dispose que les exceptions inopposables sont celles fondées sur les rapports personnels. L'expression est insuffisante. Les exceptions inopposables peuvent être rangées en deux catégories (Gavalda Ch. et Soufflet J., Droit du crédit, t. II, Utec, 1998, no 53; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 307; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 242).

1. Exceptions tirées du rapport fondamental

Il s'agit de celles qui découlent des liens juridiques non intégrés dans le mécanisme cambiaire. Ainsi sont inopposables le vice du consentement, l'absence de cause de l'obligation préexistante, l'illicéité de la cause, plus largement la nullité de cette obligation même si elle est d'ordre public, la disparition de cette obligation par paiement, remise de dette, novation (Cass. corn., 1er févr. 1977, no 75-12.913, Bull. civ. IV, no 34, p. 32, D. 1977, I.R., p. 398, obs. Vasseur M.), résolution du contrat, exécution de celui-ci, paiement du tireur par le tiré et, d'une manière générale, tout ce qui concerne la provision ou la valeur fournie.

2. Exceptions tirées d'un vice non apparent de l'obligation cambiaire

L'absence de cause ou la cause illicite de l'engagement cambiaire, même d'ordre public, est inopposable, par exemple le caractère de complaisance de l'effet. Il en va de même du vice du consentement affectant l'engagement cambiaire (Cass. corn., 2 juill. 1969, no 67-12.196, Bull. civ. IV, no 258, p. 246, JCP éd. G 1970, II, no 16427, obs. Langlois), de l'absence de pouvoir du signataire de

l'effet, de la connaissance du dépassement de pouvoir par le dirigeant social (Cass. corn., 25 juin 1985, no 84-12.902, Bull. civ. IV, no 196, p. 163 et s., D. 1985, LR., p. 519, obs. Cabrillac M.), de l'interdiction de céder la créance sur le maître sans avoir obtenu un cautionnement au profit du sous-traitant (Cass. cam., 5 mars 1991, no 89-20.252, Bull. civ. IV, no 95, p. 65 et s., JCP éd. E 1991, no 479). Toutes clauses non portées sur la lettre, toutes exceptions nées d'un événement postérieur à la naissance du titre sont encore inopposables.

b) Conditions relatives aux personnes

l'inopposabilité des exceptions ne joue qu'à l'encontre des personnes actionnées en vertu de la lettre de change. Elle ne peut être invoquée qu'à l'encontre d'un débiteur cambiaire : tireur, tiré, accepteur, endosseur, avaliseur (sur le titre ou par acte séparé). Une action engagée sur le fondement du droit commun, par exemple celle contre le tiré non accepteur, ne bénéficie pas de l'inopposabilité des exceptions.

Seul peut se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions un porteur de la lettre de change, c'est-à-dire une personne ayant acquis la traite par un procédé cambiaire. Il peut s'agir du bénéficiaire de la traite (Cass. cam., 23 févr. 1976, no 74-13.093, Bull. civ. IV, no 63, p. 55 et s., RJ corn. 1976, p. 410), de celui qu'il a reçue par endossement, même en blanc ou au porteur, du garant qui a dû payer l'effet (avaliseur ou endosseur). Quoiqu'elle ne soit pas personnellement endosseur, la personne qui a acquis l'effet par transmission à titre universel, héritier, légataire, société absorbante, peut invoquer l'inopposabilité des exceptions.

Le banquier subrogé ou le cessionnaire Dailly qui a émis une lettre de change peut être tiers porteur s'il a tiré la lettre en qualité de mandataire du créancier subrogeant ou cédant, avant d'être lui-même subrogé ou cessionnaire (Cass. corn., 6 avr. 1993, no 91-15.076, Bull. civ. IV, no 139, p. 94 et s., RD bancaire et bourse 1993, p. 158, obs. Crédot J. et Gérard Y.). En revanche, si l'effet est émis par le banquier subrogé ou cessionnaire après la cession ou la subrogation afin de faciliter l'encaissement de la créance, ce banquier n'est pas tiers porteur et ne peut invoquer l'inopposabilité des exceptions.

Est encore exclu le bénéficiaire d'un endossement de procuration, en ce sens qu'exerçant l'action cambiaire de son endosseur, il peut se voir opposer les mêmes exceptions.

Le porteur doit être légitime au sens de l'article 120 du Code de commerce, devenu article I. 511-11 du Code de commerce nouveau.

Le porteur, enfin et surtout, ne doit pas, en acquérant la lettre, avoir agi sciemment au détriment du débiteur. Il ne doit pas être de mauvaise foi.

1979 Mauvaise foi du porteur: notion

Entre les deux conceptions possibles de la mauvaise foi, la connaissance de l'exception (conception large favorable au débiteur) et la collusion frauduleuse au détriment du débiteur entre le porteur et l'auteur de l'exception (conception étroite favorable au porteur), la Conférence de Genève a choisi un moyen terme, passé dans l'article 121 du Code de commerce, devenu article I. 511-12 du Code de commerce nouveau : le porteur est de mauvaise foi, lorsqu'en acquérant la lettre, il a agi sciemment

au détriment du débiteur. Il a été justement souligné que le large accord réalisé sur ce point à Genève était au prix d'une certaine obscurité (Cabrillac M., La lettre de change dans la jurisprudence, Litec, 1978, 2e éd.).

La Cour de cassation a donné son interprétation du texte dans un arrêt Worms-Salmson du 26 juin 1956 et d'autres décisions du même jour : « par cette expression, le législateur a réservé le cas où ledit porteur a eu conscience en consentant à l'endossement du titre à son profit, de causer un ¹ dommage au débiteur cambiaire par l'impossibilité où il le mettait de se prévaloir, vis-à-vis du tireur ou d'un précédent endosseur, d'un moyen de défense issu de ses relations avec ces derniers » (Cass. corn., 26 juin 1956, JCP éd. G 1956, II, no 9600, obs. Roblot R., Banque 1957, p. 483, obs. Marin J.-Cl., RTD corn. 1957, p. 147, obs. Becqué et Cabrillac M.; Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, no 82, note Lagarde). La formule a été sans cesse reprise sans qu'il soit mis fin aux controverses (Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'article 121 du Code de commerce, D. 1977, chr., p. 97; Reuter N., La mauvaise foi de l'article 121 du Code de commerce, RTD corn. 1974, p. 439), car la formule de la Haute juridiction ne suffit pas à dissiper toutes les ombres d'un problème extrêmement pratique et qui dans le concret oppose souvent le banquier escompteur de traites émises par son client (souvent tombé par la suite en redressement judiciaire) à un tiré qui n'a pas reçu provision. D'une jurisprudence très abondante mais dont l'interprétation n'est pas toujours aisée, quelques lignes de force se dégagent cependant.

Le premier élément caractéristique de la mauvaise foi du porteur est sa connaissance précise de l'exception opposable et de son bien-fondé, qu'il s'agisse du défaut de livraison, de la non-conformité de la marchandise, du dépassement de l'objet social. L'imprudence ou la négligence commise par le porteur en acquérant la traite ne suffit pas selon une jurisprudence classique (Cass. corn., 24 mars 1992, no 90-17.457, D. 1992, som., p. 340, obs. Cabrillac; Cass. corn., 8 janv. 1991, no 89-17.295, Bull. civ. IV, no 11, p. 7 et s., JCP éd. G 1991, IV, p. 83; Cass. corn., 20 févr. 1990, nos 87-19.839 et 88-12.148, Bull. civ. IV, no 46, p. 31, Gaz. Pal. 1990, 2, pan., p. 155). Ainsi, n'est pas de mauvaise foi le banquier qui savait que le débiteur devait effectuer des travaux avant une certaine date (Cass. corn., 18 mai 1993, no 91-11.486, Bull. civ. IV, no 191, p. 136); n'est pas de mauvaise foi, le banquier qui, après avoir restitué un effet au remettant en raison d'un litige opposant celui-là au tiré, a, par la suite, repris l'effet à l'escompte sans se renseigner sur l'évolution du litige (Cass. corn., 3 déc. 1980, no 79-10.703, Bull. civ. IV, no 408, p. 327 et s., RTD corn. 1981, p. 324, obs. Cabrillac M. et Teysié B.). Cette faute peut seulement être source de responsabilité civile selon le droit commun (Cass. corn., 27 mai 1974, no 71-13.267, Bull. civ. IV, no 167, p. 133 et s.). Un élargissement notable de la notion de bonne foi peut être observé dans la jurisprudence la plus récente : la chambre commerciale le 30 janvier 2001 (Cass. corn., 30 janv. 2001, no 98-10.542, Dr. & patr. 2001, no 371, p. 3) a considéré que « en devenant endossataire des effets sans exercer la vigilance qu'elles [les circonstances] imposaient, la banque avait agi sciemment au détriment du débiteur ». La connaissance de l'exception n'est pas suffisante dans la conception classique car il est possible qu'un arrangement intervienne entre les parties au rapport fondamental s'accordant pour un avoir sur une livraison future, le remplacement ultérieur des marchandises viciées.

L'élément le plus caractéristique est traditionnellement la conscience du préjudice causé au débiteur.

Une première difficulté peut être assez facilement surmontée. L'acte du porteur qui empêche d'opposer l'exception étant source du préjudice causé au débiteur, peu importe que celui-ci ne se

réalise que plus tard, par exemple à l'échéance de la traite puisque jusque-là le tireur peut fournir provision (Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'article 121 du Code de commerce, O. 1977, chr., p. 17).

La conscience du préjudice est certainement l'élément le plus délicat. Il n'y a pas de problème lorsque la collusion frauduleuse est démontrée, mais l'hypothèse n'est pas fréquente. Lorsque l'effet reçu est de complaisance, il n'y a pas davantage de difficulté puisque la jurisprudence se contente de la connaissance du caractère de la traite. Est également retenue la mauvaise foi lorsque le porteur a participé en connaissance de cause à l'opération illicite par exemple au paiement d'une soule occulte du prix de cession d'une clientèle {Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1998, no 94-15.281, JCP éd. G 1998, II, no 10144, obs. Jacob}. Parfois le préjudice découle inévitablement de l'exception de telle sorte qu'il ne peut être ignoré, par exemple lorsque la signature de l'effet dépassait l'objet social (Cass. corn., 23 oct. 1990, no 89-14.132, RJDA 1991, no 1, no 42, p. 54; Cass. corn., 25 juin 1985, no 84-12.902, Bull. civ. IV, no 196, p. 163 et s., D. 1985, I.R., p. 519, obs. Cabrillac M.) ou lorsque le porteur savait que la signature avait été obtenue par un procédé frauduleux.

Un courant jurisprudentiel qui s'autorise de la plus grande équité, reconnaît la mauvaise foi lorsqu'en acquérant l'effet le porteur, qui connaissait la situation financière désespérée du tireur, n'a eu d'autre but que de réduire le montant de son découvert (Cass. corn., 18 mai 1993, no 91-11.486, Bull. civ. IV, no 191, p. 136; Cass. corn., 23 févr. 1988, no 86-16.994, Bull. civ. IV, no 80, p. 56 et s., JCP éd. G 1988, IV, p. 164; Cass. corn., 9 juill. 1979, no 78-10.787, Bull. civ. IV, no 227, p. 184 et s., RTD corn. 1980, p. 116, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

La mauvaise foi du porteur est acquise lorsqu'il est établi qu'il savait que la provision ne serait pas fournie à l'échéance (Cass. corn., 27 juin 1995, no 94-11.318; Cass. corn., 9 nov. 1993, no 90-18.815; Cass. corn., 13 janv. 1987, no 85-15.583, D. 1987, som., p. 291, obs. Vasseur M.; Cass. corn., 21 févr. 1977, no 75-13.608, Bull. civ. IV, no 56, p. 49 et s.).

La connaissance des difficultés financières du tireur est, à cet égard, un élément important mais qui a donné lieu à des appréciations différentes. La connaissance par le banquier de la situation obérée de son client, le tireur, ne suffit pas nécessairement à caractériser la mauvaise foi, d'autres éléments sont nécessaires {Cass. corn., 28 nov. 1995, no 93-21.586, Petites affiches 24 juill. 1996, p. 27, note Gibrila D.; Cass. corn., 24 mars 1992, no 90-17.457, Bull. civ. IV, no 130, p. 93, D. 1992, som., p. 340, obs. Cabrillac M.; Cass. corn., 19 mai 1992, no 90-17.926, RTD corn. 1992, p. 644, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). La connaissance par le banquier de retards de paiement imputés au tireur ne suffit pas à impliquer qu'il savait que la provision ne serait pas constituée à l'échéance (Cass. corn., 29 avr. 1997, no 95-15.156, RJDA 1997, p. 737). La mauvaise foi est caractérisée quand le banquier sait que la situation est irrémédiablement compromise et que le tireur ne pourra donc pas fournir provision (Cass. corn., 28 nov. 1995, no 93-21.586; Cass. corn., 18 mai 1993, no 91-11.486, Bull. civ. IV, no 191, p. 136; Cass. corn., 13 nov. 1990, no 88-15.038, Banque 1991, p. 267; Cass. corn., 23 févr. 1988, no 86-16.994, RTD corn. 1988, p. 469, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.).

Dans son dernier état, la jurisprudence se contente de la seule connaissance par la banque de la situation irrémédiablement compromise du tireur (Cass. corn., 10 juin 1997, no 95-12.403, Bull. civ. IV, no 176, RTD corn. 1997, p. 485, obs. Cabrillac M.).

1980 Mauvaise foi du porteur : date d'appréciation

L'article 121 du Code de commerce, devenu article L. 511-12 du Code de commerce nouveau, exige que le porteur ait agi sciemment au détriment du débiteur « en acquérant la lettre ». Il s'agit là d'une application de la maxime « mala fides superveniens non nocet » dont la jurisprudence rappelle constamment l'exigence parce que les juges du fond doivent relever cet élément (Cass.corn., 2 juill. 1996, no 94-20.165, RJD 1996, no 12, no 1506; Cass.corn., 16 janv. 1996, no 93-10.281, Petites affiches 16 déc. 1996, p. 9, note Rouquié S.; Cass.corn., 9 nov. 1993, no 90-18.815, Bull. civ. IV, no 398, p. 289, Petites affiches 22 déc. 1995, p. 28, note Pancrazi-Tian M.-E.).

La date à considérer est celle de l'endossement et non des écritures ultérieures de l'endossataire (passage en compte: Cass.corn., 22 janv. 1974, no 72-12.509; Cass.corn., 29 juin 1964, no 62-12.989, Bull. civ. III, no 337, p. 292). Ce n'est pas nécessairement la date de la remise puisque le banquier se réserve généralement le droit de refuser l'effet après examen; pour la même raison la date que porte la mention d'endossement inscrite par le remettant ne peut d'avantage être retenue comme solution de principe. Un arrêt de la chambre commerciale a retenu la date de valeur mais la solution comme l'indique justement M. Cabrillac est critiquable, la date retenue pour le calcul des agios n'étant pas nécessairement celle de l'acceptation de l'effet de l'escompte (Cass.corn., 30 janv. 1979, no 77-14.125, Bull. civ. IV, no 38, p. 30 et s., D. 1979, I.R., p. 277, obs. Cabrillac M., D. 1981, I.R., p. 15, obs. Vasseur M.). Lorsque la banque a accepté puis contre-passé puis repris l'effet à l'escompte, c'est la date de la nouvelle acquisition qui doit être considérée (Cass.corn., 29 mai et 11 juin 1979, nos 77-15.562 et 78-10.621, D. 1980, I.R., p. 202, obs. Vasseur M.; Cass.corn., 2 mai 1977, no 76-10.171, Bull. civ. IV, no 120, p. 103, O. 1977, I.R., p. 400, obs. Vasseur M.). Quand l'endosseur redevient porteur après paiement, sa bonne ou mauvaise foi doit s'apprécier au jour où il a reçu l'effet pour la première fois (Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 132).

1981 Mauvaise foi du porteur- Preuve- Contrôle de la Cour de cassation- Référé

Conformément aux principes du droit de la preuve, il appartient au débiteur cambiaire qui invoque la mauvaise foi du porteur, pour échapper à son obligation, de l'établir (Cass.corn., 6 avr. 1993, no 91-15.076, Bull. civ. IV, no 139, p. 94 et s., Quot. jur. 1993, no 44, p. 3; Cass.corn., 24 janv. 1967, no 64-11.449, Bull. civ. III, no 43, p. 37 et s.).

Cette preuve peut être faite par tous moyens (Diener, La mauvaise foi du banquier au sens de l'article 121 du Code de commerce, O. 1977, chr., p. 17). En pratique, le recours d'une expertise sera souvent nécessaire au débiteur poursuivi (Daigre J.-J., De la preuve des exceptions opposables au débiteur d'une traite, RTD corn. 1977, p. 651). La question a été discutée de savoir si le défendeur avait « droit à l'expertise » ou si celle-ci, en raison du risque de procédure dilatoire, ne devrait pas être ordonnée seulement en présence d'un commencement de preuve. Les deux opinions sont excessives; aucun texte en la matière ne déroge aux principes du Code de procédure civile: le juge peut ordonner une expertise dès lors qu'il estime qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer (NCPC, art. 144) sauf pour suppléer la carence de celui qui a allégué le fait à prouver (NCPC, art. 146).

La mauvaise foi au sens de l'article 121 du Code de commerce, devenu article L 511-12 du Code de commerce nouveau, est une qualification juridique qui, en tant que telle, a vocation à être contrôlée par la Cour de cassation. Si de nombreux arrêts font état d'une appréciation souveraine des juges du fond quant à la conscience qu'a eu le porteur du préjudice causé au débiteur (Cass. corn., 9 nov. 1993, no 90-18.815, Bull. civ. IV, no 398, p. 289, RJDA 1994, no 4, no 431, p. 339; Cass. corn., 9 nov. 1993, no 92-10.038, RJOA 1994, no 4, no 431, p. 340), cette souveraineté concerne seulement la preuve des faits et non la conception de la mauvaise foi, condition d'application de l'opposabilité des exceptions. Lorsque les juridictions du fond s'éloignent de la notion de mauvaise foi définie par la cour, en se contentant par exemple d'une prise de risque de dommage, la décision est cassée pour manque de base légale (Cass. corn., 10 juin 1997, no 95-12.403, Bull. civ. IV, no 176; Cass. corn., 24 mars 1992, no 90-17.457, Bull. dv. IV, no 130, p. 93, O. 1992, som., p. 340, obs. Cabrillac; Cass. corn., 13 janv. 1987, no 85-15.583, Bull. civ. IV, no 11, p. 7 et s.). On observera toutefois que ce contrôle ne semble pas aller plus loin que celui de la motivation (Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999).

Le juge des référés n'est pas compétent pour se prononcer sur la mauvaise foi sauf si elle est évidente (Cass. corn., 18 janv. 1994, no 91-20.468, Quot. jur. 1994, no 14, p. 2; Cass. *cam.*, 9 déc. 1974, no 73-14.513, Bull. civ. IV, no 321, p. 265 et s.). La jurisprudence veut cependant éviter les arguties dilatoires; c'est pourquoi le juge des référés commerciaux peut, sur le fondement de l'article 873, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, condamner le tiré accepteur à verser au porteur une provision égale au montant de la traite, lorsqu'il estime que l'obligation n'est pas sérieusement contestable (Cass. corn., 17 févr. 1987, no 85-16.111, Bull. civ. IV, no 45, p. 33 et s., Banque 1987, p. 727, obs. Rives-Lange J.-L., RTD corn. 1987, p. 544, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). Le recours au référé provision est ainsi plus efficace que l'injonction de payer paralysée par le contredit; il laisse certes au tiré le loisir de plaider au fond mais après exécution de l'ordonnance de référé dont l'appel n'a pas d'effet suspensif.

Naturellement le tiré accepteur ne peut plus invoquer la mauvaise foi du porteur lorsque l'ordonnance d'injonction de payer rendue à son encontre est devenue exécutoire (Cass. corn., 19 mai 1992, no 90-17.926, Bull. dv. IV, no 192, p. 135, RTD corn. 1992, p. 644, obs. Cabrillac et Teyssié).

La mauvaise foi du prêteur peut être invoquée non seulement pour s'opposer à sa demande de paiement mais encore pour demander restitution d'un paiement antérieur (Cass. corn., 18 oct. 1994, no 92-17.309, Bull. civ. IV, no 294, p. 236 et s., BRDA 1995, no 186, p. 157, Quot. jur. 13 déc. 1994, p. 2).

1982 Exceptions opposables

a) Exceptions tenant aux rapports personnels entre porteur et débiteur

L'inopposabilité des exceptions ne joue pas en ce qui concerne les rapports entre poursuivant et poursuivi puisque n'est plus en cause la sécurité de la circulation du titre mais seulement le point de savoir si celui-ci doit payer celui-là. Il est alors parfaitement équitable et conforme à tous les principes du droit français de ne pas ordonner le paiement d'une dette qui, au fond, n'existe pas

(Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 310; Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 137 ; Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, LGDJ, 2000, par Delebecque Ph. et Germain M., t. II, 16e éd., no 2045).

Le tiré accepteur peut refuser de payer le porteur dont il est, par ailleurs, créancier si les conditions de la compensation sont réunies ; il peut lui opposer le vice de son acceptation obtenue par lui, le paiement qu'il lui a fait... Plus généralement, les exceptions d'origine cambiales ou extra-cambiales concernant les relations entre un créancier, quel qu'il soit (bénéficiaire, endosseur, avaliseur ayant payé...), et un débiteur quelconque poursuivi (tiré, tireur, précédent endosseur...) peuvent être invoquées par celui-ci selon le droit commun.

Quelques cours d'appel ont mis en doute la possibilité d'invoquer le défaut de provision lorsque le tireur porteur agit contre le tiré accepteur. La Cour de cassation a très fermement condamné ce courant et sa jurisprudence a été constamment réaffirmée (Cass. corn., 19 févr. 1991, no 89-17.257, RJD 1991, no 6, no 513, p. 447; Cass. corn., 25 oct. 1976, no 75-12.424, Bull. civ. IV, no 265, p. 225 et s.; Cass. corn., 3 juin 1966, no 64-12.204, Bull. civ. III, no 279, p. 251, RTD corn. 1967, p. 205, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

b) Exceptions tirées de l'apparence

Le droit de chaque porteur trouvant sa justification dans la foi due à l'apparence du titre, il est logique que les exceptions apparentes ne bénéficient pas de l'inopposabilité. Il en va ainsi à propos de l'absence d'une mention obligatoire (Cass. corn., 22 nov. 1978, no 77-13.939, Bull. civ. IV, no 274, p. 225 et s., à propos de l'absence de date), de la présence d'une mention interdite. Les mêmes raisons poussent à rendre opposables les clauses facultatives insérées sur le titre et inopposables celles qui ne le sont pas.

c) Exceptions tirées de vices non apparents

L'absence de consentement du signataire, telle qu'elle se manifeste notamment en cas de falsification de signature, peut être opposée à tout porteur (Cass. corn., 26 avr. 1994, no 92-11.253, Quot. jur. 1994, no 57, p. 2; Cass. corn., 12 déc. 1973, no 72-12.979, Banque 1974, p. 644), sauf mise en jeu éventuelle de la responsabilité de celui qui a, par sa faute, rendu possible la contrefaçon.

L'incapacité du signataire peut être par **lui** invoquée contre tout porteur, la doctrine et la jurisprudence ayant préféré la protection des incapables à la sécurité du titre (Jeantin M. et Le Cannu P., précités, no 309; Delebecque Ph., précité, no 144). Les conséquences fâcheuses de la solution pour le porteur sont atténuées par la règle de l'indépendance des signatures et l'éventuelle responsabilité de l'incapable en application de l'article 110 du Code civil.

1984 Conditions de forme

L'article 122, alinéa 1er, du Code de commerce, devenu article L 511-13, alinéa 1er, du Code de commerce nouveau, prévoit que l'endossement de procuration résulte des mentions « valeur en recouvrement » ou « pour encaissement » ou « par procuration » ou toute autre formule impliquant

1985 Conditions de fond

Ce sont celles du droit commun du mandat. L'endosseur doit avoir la capacité nécessaire pour donner mandat, c'est-à-dire celle du droit civil; la capacité commerciale n'est pas nécessaire puisque l'endosseur par procuration ne devient pas garant du paiement de l'effet (Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 251). Les pouvoirs nécessaires sont déterminés par le droit des sociétés, des incapacités, des procédures collectives. On admet que la banque mandataire se substitue, sous sa responsabilité, un autre mandataire (C. civ., art. 1994). L'endossataire n'est, en théorie, pas soumis à des conditions de capacité (C. civ., art. 1990); en pratique, il s'agit le plus souvent d'une banque.

1986 Effets entre les parties

L'endossataire est tenu à l'égard de l'endosseur des obligations du mandataire dont l'économie est modelée par l'objet du mandat. Il est tenu d'exécuter les instructions du mandant (Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, nos 159 et s.; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 317). Même sans stipulation expresse, il doit faire tout ce qui est nécessaire pour la mise en oeuvre des droits attachés à l'effet: vérifier la régularité apparente de la traite, présenter l'effet à l'acceptation, présenter la traite au paiement (RTD corn. 1983, p. 595, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.), recevoir paiement, faire dresser protêt faute de paiement et informer sans retard le mandant du défaut de paiement (donner avis de sort), exercer les recours cambiaires, restituer l'effet. Après avoir rempli sa mission, l'endossataire doit en rendre compte, remettre les fonds encaissés et recevoir les indemnités ou frais qui lui sont dus.

Le contenu de ces obligations peut être modulé par les circonstances. Ainsi la présentation à l'acceptation n'est possible que si l'échéance est relativement éloignée. D'une manière générale, les délais fixés par les textes sont trop rigides pour être respectés à la lettre; le juge apprécie, en cas de litige, si le mandataire a fait la diligence requise.

La responsabilité contractuelle de l'endossataire peut être engagée lorsque son manque de diligence a causé un préjudice à l'endosseur, tel est par exemple le cas lorsque l'avis de non-paiement a été transmis avec retard et que, entre-temps, une nouvelle livraison a été faite (CA Douai, 11 déc. 1981, Crédit lyonnais *c/* Prouvost-Masurel, D. 1982, I.R., p. 501, obs. Vasseur M., RTD corn. 1983, p. 94, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). La responsabilité du mandataire ne saurait naturellement être dégagée par la faute de celui dont il a requis le concours ou qu'il s'est substitué pour exécuter sa mission (CA Paris, 3^e ch., sect. B, 19 févr. 1987, SA Société générale et autres *c/* Société Gaspan, D. 1987, I.R., p. 57, à propos d'un retard imputable à l'huissier). Selon le droit commun, la faute de la victime et la force majeure exonèrent le banquier mandataire (Cass. corn., 12 juin 1979, no 77-14.980, Bull. civ. IV, no 195, p. 159, D. 1980, I.R., p. 216, obs. Vasseur M., à propos de la grève de 1974 dans le secteur bancaire qui avait donné lieu à un décret suspendant les délais cambiaires).

Très généralement, les banques dégagent leur responsabilité pour le cas de défaut ou retard de protêt ou d'avis, par des clauses figurant sur les bordereaux de remises ou les conventions d'ouverture de compte. Si elles sont acceptées, ces clauses sont valables (CA Paris, 3^e ch., 9 juill. 1980, Société Hansen et Cappelan *c/* Banque Dupont, RJ corn. 1981, p. 301, note Delebecque Ph.)

mais ne libèrent pas le banquier en cas de faute dolosive ou lourde. Celles-ci sont appréciées assez largement par la jurisprudence qui condamne le banquier lorsqu'il a manqué de diligence dans l'encaissement d'un effet qui ne présentait aucune difficulté particulière (Cass. com., 18 oct. 1971, no 69-13.854, Bull. civ. IV, no 239, p. 222 et s., JCP éd. G 1972, II, no 17053, obs. Vezian).

1987 Effets à l'égard des tiers

L'endossataire peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, ce qui signifie qu'il peut exercer tous les droits cambiaux sans avoir à justifier de ses pouvoirs autrement que par l'endossement (Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 253). Ce faisant, il n'agit cependant pas en son nom personnel mais au nom de son mandant. Les débiteurs peuvent lui opposer les exceptions qui seraient opposables à l'endosseur (C. com., art. 122, al. 2, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-13, al. 2) mais non celles qui le concerneraient personnellement. L'endossataire ne peut pas disposer de la traite en consentant des remises ou délais, transigeant, procédant à un endossement translatif...

L'endossataire qui a perdu la lettre de change peut recourir à la procédure particulière prévue pour ce cas par l'article 143 du Code de commerce, devenu article L. 511-34 du Code de commerce nouveau (Cass. com., 8 juin 1993, no 91-14.160, Bull. civ. IV, no 229, p. 163, O. 1993, som., p. 318, obs. Cabrillac).

1988 Durée du mandat de recouvrement

Indépendamment de l'achèvement de la mission du mandataire, le mandat prend fin, selon le droit commun, par renonciation du mandataire ou révocation de celui-ci par le mandant, sauf à respecter les règles du mandat d'intérêt commun.

L'article 122, alinéa 3, du Code de commerce, devenu article L. 511-13, alinéa 3, du Code de commerce nouveau, porte par ailleurs des règles spécifiques : le mandat ne prend pas fin par le décès du mandant ou la survenance d'une incapacité le concernant, circonstances auxquelles on assimile l'ouverture d'une procédure collective. En revanche, si ces événements affectent la personne du mandataire, le mandat prend fin. L'article 120 de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985, devenu article L. 621-121 du Code de commerce nouveau, permet de revendiquer, s'ils se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur, les effets de commerce remis par leur propriétaire pour être recouverts ou affectés à des paiements déterminés.

ENDOSSEMENT PIGNORATIF

1989 Affectation en garantie de la lettre de change

L'affectation de lettres de change en garantie peut être faite par endossement pignoratif. Le procédé, s'il est parfois utilisé pour des traites de grande valeur afin de garantir des ouvertures de crédit, n'est pas d'un usage fréquent. La mise en gage d'effets de commerce, surtout utilisée pour la mobilisation des crédits bancaires, prend plutôt la forme de l'aval en pension (Normand, Les

opérations bancaires de pension, RTD corn. 1966, p. 791; Hamel J., L'aval en pension, Banque 1957, p. 707).

La pratique s'est également orientée vers l'endossement fiduciaire (Witz Ch., La fiducie en droit privé français, *Economica*, 1981; pour un exemple, voir Cass. corn., 15 févr. 1994, no 92-11.877, D. 1994, som., p. 183, obs. Cabrillac).

Le gage peut être constitué par acte séparé accompagnant la dépossession résultant d'un endossement translatif (par ex. : CA Paris, 15^e ch., sect B, 22 juin 1995, Banque parisienne de crédit Cf Sté SM Ceintures et boutons, JCP éd. E 1995, I, no 515, p. 525, obs. Delebecque Ph.). Le législateur est, par ailleurs, intervenu par la loi no 69-1263 du 31 décembre 1969, aujourd'hui partiellement codifiée dans le Code monétaire et financier, qui a organisé la mobilisation des crédits sur le marché hypothécaire par un nantissement très informel de créances constatées par effets de commerce (Vasseur M., Les nouveaux modes de cession de créance, Banque 1970, no 360).

L'endossement pignoratif peut cependant conserver un certain intérêt pour les porteurs de traites à échéance lointaine ; il permet d'obtenir du crédit à court terme en donnant ce gage, alors qu'un escompte aurait fait courir des agios sur une période plus longue.

1990 Conditions de forme

L'article 122, alinéa 4, du Code de commerce, devenu article L. 511-13, alinéa 4, du Code de commerce nouveau, précise que l'endossement pignoratif se reconnaît à la mention « valeur en garantie) ou « valeur en gage » ou toute autre mention impliquant un nantissement. La formule en question doit naturellement être suivie de la signature de l'endosseur. En l'absence de telles mentions, l'endossement n'est pas pignoratif, même si la constitution de l'effet en gage est possible par acte séparé ; la qualité de simple gagiste de l'endossataire est inopposable au porteur de bonne foi (Cass. corn., 20 juin 1972, no 71-10.789, Bull. civ. IV, no 200, p. 194, RTD corn. 1972, p. 966, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

1991 Conditions de fond

Les conditions de fond de l'endossement pignoratif sont calquées sur celles de l'endossement translatif sauf quelques particularités. La capacité requise de l'endosseur est non seulement celle requise pour constituer un gage mais encore la capacité commerciale car l'endosseur est garant du paiement de l'effet. Il suffit que l'endosseur soit porteur légitime au sens de l'article 120 du Code de commerce, devenu article L. 511-11 du Code de commerce nouveau, pour constituer valablement le gage. La créance garantie peut être commerciale ou civile (Cass. corn., 26 janv. 1971, no 69-11.101, Bull. civ. IV, no 24, p. 25, RTD corn. 1971, p. 1051, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.). Enfin, il faut rappeler que l'endossement pignoratif en période suspecte pour garantir des dettes antérieures est nul en application de l'article 107, 6o, de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985, devenu article L. 621-107, 6o, du Code de commerce nouveau.

1992 Effets à l'égard de l'endossataire tiers porteur

L'endossataire a un droit sur la provision qui interdit la saisie entre les mains du tiré. Il peut, et cela lui est recommandé, faire défense au tiré de payer quelqu'un d'autre.

L'article 122 du Code de commerce, devenu article L. 511-13 du Code de commerce nouveau, dispose que le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change. Il peut ainsi présenter la lettre à l'acceptation, faire dresser protêt, exercer les recours cambiaires. A l'échéance, il recouvre le montant de l'effet ce qui lui permet d'éteindre par compensation la dette garantie. Il peut être cependant prévu que le tireur se chargera du recouvrement (Cass.com., 15 févr. 1994, no 92-11.877, D.1994, som., p. 183, obs. Cabrillac). Porteur légitime, l'endossataire peut résister à la revendication du véritable propriétaire en application de l'article 120, alinéa 2, du Code de commerce, devenu article L. 511-11, alinéa 2, du Code de commerce nouveau. De bonne foi, il bénéficie de l'inopposabilité des exceptions (C. com. nouveau, art. L. 511-13, al. 5). A la différence de l'endossement de procuration, les obligés de la lettre ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions tirées de leurs rapports personnels avec l'endosseur (Cass.com., 29 nov. 1982, no 81-14.005, Bull. civ. IV, no 374, p. 314, D. 1983, I.R., p. 246, obs. Cabrillac M.). En revanche, l'article L. 511-13, alinéa 4, du Code de commerce nouveau interdit au porteur de procéder à un endossement translatif. S'il réendosse au précédent porteur, le gage est éteint (Cass.com., 21 avr. 1975, no 73-14.383, Bull. civ. IV, no 109, p. 91, RTD com. 1975, p. 870, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

1993 Effets à l'égard de l'endossataire créancier gagiste

L'endosseur doit conserver le gage, ce qui l'oblige à présenter l'effet au paiement, faire dresser protêt, donner avis aux garants, exercer les recours cambiaires, faute de quoi il engagerait sa responsabilité envers le constituant du gage. En cas de réalisation du gage, il doit à l'endosseur les sommes qui dépassent sa propre créance à son égard et les intérêts au taux légal (Delebecque Ph., Lettre de change. Endossement, J.-Cl. Commercial, Fasc. 420, no 194).

La réalisation du gage pose des problèmes (Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 320; Devèze J. et Pétel Ph., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 257; Delebecque Ph., précité, no 195). Si l'échéance de la traite et celle de la dette garantie coïncident, il n'y a pas de difficultés : le gagiste perçoit le montant de l'effet, compense les créances et verse le surplus à l'endosseur. Si l'échéance de la traite est antérieure à celle de la dette garantie, le créancier gagiste encaisse le montant de la lettre et son gage se reporte sur ces espèces ; il doit les intérêts au taux légal sur les sommes qu'il conserve, sauf à les imputer sur les intérêts qui lui sont dus. Si l'échéance de la traite est postérieure à celle de la dette garantie, le gagiste n'est pas obligé de procéder à la réalisation du gage selon la procédure de l'article 93 du Code de commerce, devenu article L. 521-3 du Code de commerce nouveau (vente aux enchères publiques) ; il peut exercer son droit de rétention sur la traite jusqu'à son échéance.

DENOUEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE

1995 Présentation des causes d'extinction de l'obligation cambiaire

L'obligation cambiaire peut s'éteindre par les causes du droit commun des obligations : dation en paiement, confusion, compensation légale entre le débiteur cambiaire et le porteur qui lui réclame

Pour tourner cette dernière interdiction, que ne respecte guère la pratique du commerce international, il est nécessaire, lorsqu'un remboursement est échelonné, de tirer autant de traites qu'il y a d'échéances, ce qui est source de frais.

a) La lettre de change peut être à vue

Cette modalité résulte de diverses formules : « à vue » ou « à présentation » ou « à volonté » ou « à tout instant »... Une telle lettre est payable lorsque le bénéficiaire ou porteur la présente au tiré, ce qui peut avoir lieu dès l'émission et, au plus tard, dans l'année de l'émission (C. com., art. 132, devenu C. com. nouveau, art. L 511-23). Ce délai d'un an peut être abrégé ou allongé par le tireur mais simplement abrégé par les endosseurs. Il est également possible de prévoir que la traite ne pourra être présentée au paiement avant une certaine date.

b) La lettre de change peut être à un certain délai de vue

Elle est alors payable à l'expiration d'un délai courant du jour de la présentation au tiré pour acceptation ou de la date du protêt si le tiré refuse d'accepter (C. com., art. 133, devenu C. com. nouveau, art. L 511-24). En l'absence de protêt, l'acceptation, non datée, est réputée avoir été donnée le dernier jour du délai prévu pour la présentation à l'acceptation (C. com. nouveau, art. L 511-23). Si la traite est dispensée de protêt et n'a pas été acceptée, le porteur doit prouver la date de présentation.

c) La lettre de change peut être à un certain délai de date

Elle est alors payable à l'expiration du délai qui court du jour de l'émission de la traite qui figure sur celle-ci. La modalité la plus fréquente est trois mois ou quatre-vingt-dix jours.

d) La lettre de change est souvent tirée à jour fixe

Elle est alors payable ce jour-là. Il peut s'agir d'un quantième d'un mois ou d'une fête déterminée mais non d'un terme incertain, jour du décès par exemple.

1998 Précisions de calcul

L'article 133 du Code de commerce, devenu article L 511-24 du Code de commerce nouveau, donne des règles d'interprétation pour le cas où le délai est exprimé en termes qui peuvent prêter à discussion : si le délai est fixé en mois, il faut considérer le quantième correspondant ou, à défaut, le dernier jour du mois.

Début, mi ou fin de mois s'entendent le 1^{er}, le 15 ou le dernier jour. Huit ou quinze jours signifient huit ou quinze jours effectifs et non une ou deux semaines.

L'article 134 du Code de commerce, devenu article L 511-25 du Code de commerce nouveau, prévoit les difficultés nées des différences de calendriers : le jour fixé est celui du calendrier du lieu de paiement; le jour de l'émission est fixé en fonction du calendrier du lieu de paiement et l'échéance fixée en conséquence. Ces règles ne sont pas applicables en présence d'une clause ou d'énonciations contraires.

La prorogation conventionnelle peut prendre la forme d'un effet de renouvellement. Une nouvelle lettre remplace alors la précédente venue à échéance. Elle n'oblige que ceux qui l'ont signée. Ainsi, l'avaliste est tantôt libéré (CA Paris, Se ch., 11 oct. 1967, Bernard c/ Sté française de radio et de télévision, O. 1968, som., p. 66), tantôt tenu (Cass. corn., 16 oct. 1968, no 66-11.724, Bull. civ. IV, no 271, p. 242 et s.), notamment s'il s'est engagé par acte séparé (Cass. corn., 12 juin 1978, no 77-10.643, D. 1978, I.R., p. 340, obs. Cabrillac). En revanche, le fait qu'il s'agisse d'un effet de renouvellement, n'est pas opposable au tiers porteur de bonne foi qui peut réclamer le paiement de la seconde lettre alors que la première aurait été déjà payée (Cass. corn., 14 mars 1989, no 87-18.414, RD bancaire et bourse 1989, p. 209, obs. Crédot et Gérard).

La prorogation conventionnelle peut encore résulter d'une modification de l'échéance sur le titre lui-même. Lorsqu'elle est l'oeuvre d'un porteur, l'article 178 du Code de commerce, relatif à l'altération, devenu article L 511-77 du Code de commerce nouveau, prévoit que seuls les signataires ultérieurs sont tenus dans les termes nouveaux. Le porteur qui proroge l'échéance doit donc avertir les porteurs antérieurs et obtenir leur accord s'il veut conserver contre eux ses recours (Cass. corn., 20 nov. 1990" no 89-13.321, Bull. civ. IV, no 285, p. 198 et s., RJDA 1991, no 2, no 144, p. 138, RD bancaire et bourse 1991, p. 63, obs. Crédot et Gérard, RTD corn. 1991, p. 72, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). La modification intervient parfois lors de l'acceptation ou de l'échéance. Elle n'est opposable au tiré que s'il l'a acceptée (Cass. corn., 23 mars 1993, no 90-19.419, Bull. civ. IV, no 115, p. 78 et s., O. 1993, som., p. 318, obs. Cabrillac, RD bancaire et bourse 1993, p. 157, obs. Crédot et Gérard ; Cass. corn., 29 mai 1978, no 77-10.290, Bull. civ. IV, no 152, p. 131, O. 1979, I.R., p. 278, obs. Vasseur). Faute d'acceptation du nouveau terme, le tiré peut invoquer l'échéance initiale pour la prescription (Cass. corn., 11 janv. 1972, no 70-10.166, Bull. civ. IV, no 17, p. 15 et s.) et l'inopposabilité des exceptions (Cass. corn., 29 mai 1978, précité).

Le tiré proroge parfois l'échéance lorsqu'il accepte la lettre.

PRESENTATION DE LA LETTRE DE CHANGE

2000 Obligation

La lettre de change est quérable. La présentation au paiement est un préalable nécessaire selon l'article 135 du Code de commerce, devenu article L 511-26 du Code de commerce nouveau. De ce caractère obligatoire s'induit la solution très importante de l'article 109 de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985, devenu article L 621-109 du Code de commerce nouveau, à savoir que le paiement d'une traite en période suspecte ne tombe pas sous le coup des nullités des articles 108 et 109 de la loi précitée du 25 janvier 1985, devenus articles L 621-108 et L 621-109 du Code de commerce nouveau, s'il n'est pas fait en retard, sauf l'action en rapport exercée par l'administrateur ou le représentant des créanciers contre le tireur qui connaissait la cessation des paiements au moment du tirage (CA Montpellier, 26 juin 1991, Rev. proc. coll. 1993, p. 114, obs. Auque-Warembourg et Lemestre). Il en va cependant autrement quand ce paiement a été effectué en raison d'une prise de sûreté elle-même frappée de nullité (Cass. corn., 25 févr. 1986, no 84-11.029, RTD corn. 1987, p. 83, obs. Cabrillac et Teyssié).

Faute de présentation, le tiré peut consigner, auprès de la Caisse des dépôts et consignations, le montant de la traite (C corn., art. 139, devenu C corn. nouveau, art. L 511-30), aux frais et risques du porteur. Le même droit appartient aux garants. La consignation, même avec affectation spéciale, n'équivaut pas à un paiement; après ouverture d'une procédure collective, le bénéficiaire ne peut demander le versement de ces sommes mais doit déclarer sa créance {Cass.corn., 8 janv. 1991, no 89-17.199, Rev. proc. coll. 1991, p. 155, RTD corn. 1991, p. 613, obs. Cabrillac Ch. et Teyslié B., D. 1992, som., p. 282, obs. Honorat A., RD bancaire et bourse 1991, p. 155, obs. Campana et Calendini}.

L'absence de présentation n'a pas en principe pour conséquence de constituer le porteur négligent (C corn., art. 156; CA Paris, 25 oct. 1996, URSSAF c/ Bergounioux, D. Aff. 1997, no 2, p. 52). Il en va autrement dans deux hypothèses: celle, très fréquente, où il y a une clause de retour sans frais, celle où la traite est à vue ou à un certain délai de vue {C corn., art. 156, devenu C corn. nouveau, art. L. 511-49}. En pratique, la déchéance est également encourue dans les autres cas car, s'il n'y a pas eu paiement, le porteur ne pourra pas justifier qu'il a fait dresser protêt dans le délai de présentation. On observera que la déchéance du porteur qui a présenté tardivement ne peut être invoquée ni par l'accepteur ni par son avaliste (Cass.corn., 8 oct. 1991, no 90-11.810, RJDA 1991, no 12, no 1058, p. 888; Cass.corn., 30 nov. 1981, no 80-13.599, Bull. civ. IV, no 416, p. 330; CA Versailles, 12e ch., 13 nov. 1997, SARL Travagliati immobilier c/ Banque Franco Portugaise, JCP éd. E 1998, p. 346}.

2001 Réalisation

La présentation matérielle de la traite elle-même est obligatoire. La production d'une photocopie ne suffit pas {Cass.corn., 20 nov. 1974, no 71-12.283, Bull. civ. IV, no 295, p. 244 et s., RTD corn. 1975, p. 565, obs. Cabrillac et Rives-Lange; CA Paris, 3e ch. A, 31 mai 1983, Persici c/ Sté des établissements Fragner, D. 1984, I.R., p. 72, obs. Cabrillac}.

La présentation de la lettre doit avoir lieu, selon l'article 135 du Code de commerce, devenu article L. 511-26 du Code de commerce nouveau, à l'échéance ou l'un des deux jours ouvrables suivants. Il a été jugé que la présentation avant l'échéance n'est pas fautive (CA Paris, 17 mai 1988, RTD corn. 1989, p. 272, obs. Cabrillac et Teyslié; CA Bordeaux, 2e ch., 5 nov. 1987, SBCIC cf SA d'exploitation imprimerie Camille Lacoste, Cah. jurispr. Aquitaine 1988, C 272, note Diener). La solution n'est pas à l'abri de la critique car une telle présentation anticipée peut conduire le banquier domiciliataire à commettre une erreur en payant avant terme; elle peut encore compromettre la présentation à l'échéance dont elle ne dispense pas.

La présentation est faite par le porteur légitime ou son mandataire (hypothèse très fréquente), elle peut éventuellement être l'oeuvre d'un créancier gagiste mais non d'un simple détenteur, à la différence de ce qui est pour la présentation à l'acceptation. Le banquier mandataire engage sa responsabilité en cas de retard dans la présentation. La Cour d'appel de Paris a considéré qu'il y avait faute lourde, faisant échec à une clause d'irresponsabilité, en raison d'une inaction de deux semaines consécutives à une erreur, le tiré accepteur ayant, entre-temps, déposé son bilan (CA Paris, 9 juil. 1982, RTD corn. 1983, p. 595, obs. Cabrillac et Teyslié).

La présentation doit être faite au tiré ou à son mandataire, au lieu indiqué sur la traite (le plus souvent chez le domiciliataire du tiré) et, à défaut, au domicile du tiré.

Il est fait exception à la règle précédemment énoncée lorsqu'une clause réserve expressément au tiré la faculté de payer, avant l'échéance, moyennant une réduction {Ripert G. et Rabiou R., Traité de droit commercial, LGOJ, 2000, par Delebecque Ph. et Germain, t. II}.

L'article 147 du Code de commerce, devenu article L. 511-38 du Code de commerce nouveau, prévoit trois cas dans lesquels le porteur peut réclamer à ses garants le paiement avant l'échéance:

refus total ou partiel d'acceptation;

redressement ou liquidation judiciaire du tiré, accepteur ou non, cessation de ses paiements, même non constatée par un jugement, ou saisie de ses biens demeurée infructueuse ;

redressement ou liquidation judiciaire du tireur d'une lettre non acceptable.

PARTIES AU PAIEMENT

2007 Droit commun du change

Le paiement doit être fait au porteur légitime ou à son mandataire, huissier de justice, la Poste et surtout les banques.

Le paiement doit être demandé au tiré, accepteur ou non. Avant d'exercer les recours, le porteur doit, en cas de refus, demander paiement à ceux qui ont accepté par intervention ou aux personnes désignées pour payer au besoin si elles sont domiciliées au lieu du paiement (C. com., art. 169, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-68).

La lettre de change doit être payée au lieu porté sur la traite; à défaut d'indication, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement. En pratique, la traite est payable auprès du centre de chèques postaux ou de la banque où elle est domiciliée.

2008 Paiement par intervention

Comme à propos de l'acceptation, la loi a prévu l'intervention pour le paiement; elle est régie par les articles 166 et 168 et suivants du Code de commerce, devenus articles L. 511-65 et L. 511-67 et suivants du Code de commerce nouveau. L'intervenant est un tiers ou un débiteur quelconque exposé au recours ou le tiré non accepteur. Le paiement est fait à l'échéance, ou avant lorsqu'un recours anticipé est possible. Il doit intervenir au plus tard le lendemain du dernier jour pour la confection du protêt. Le porteur peut recevoir un paiement partiel mais, à la différence du paiement par le débiteur, il n'est pas tenu de l'accepter. Un acquit constate ce paiement, avec indication de celui pour qui il est fait; à défaut, le paiement est censé effectué pour le tireur et cette présomption est irréfutable. La traite, et, éventuellement, le protêt sont remis à l'intervenant (C. com., art. 171, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-70) qui doit, dans les deux jours ouvrables, donner avis à celui pour qui il est intervenu (C. com. nouveau, art. L. 511-65).

2010 Instruments du paiement

Le règlement se fait (se faisait) en principe en espèces.

Une loi du 28 août 1924, a organisé le paiement par chèque. Le chèque remis au porteur indique le nombre et le montant des traites payées. S'il n'est pas honoré, protêt en est dressé et il est notifié au tiré; celui-ci doit alors payer la lettre et les frais ou restituer la traite à l'huissier pour qu'il en dresse protêt; faute de restitution, il est passible des peines de l'abus de confiance.

Un décret du 29 juillet 1939 et une loi no 59-1301 du 18 novembre 1959, ont organisé le paiement par mandat de virement et chèque postal. S'il le mandat est rejeté par la Banque de France ou le centre de chèques postaux, la non-exécution fait l'objet d'une notification au domicile de l'émetteur dans les huit jours de l'émission. La procédure se poursuit alors comme pour le paiement par chèque.

Le paiement résulte de l'inscription au crédit du compte du bénéficiaire (tireur) et non du débit du compte du débiteur (tiré) (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-12.750, RD bancaire et bourse 1996, p. 191, obs. Crédot J. et Gérard Y., RTD corn. 1996, p. 695, obs. Cabrillac, RJ corn. 1997, p. 195, note Jazottes, D. 1997, jur., p. 105, note Martin D.).

Le règlement s'effectue en pratique dans la plupart des cas par échange entre banques du fait de la généralisation de la domiciliation et de l'appel aux banques pour le recouvrement (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 106; Devèze J. et Pétel, Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 277). Ces effets transitaient par les chambres de compensation, la présentation à une chambre de compensation étant assimilée à une présentation au paiement. La présentation est actuellement faite au système informatisé de télécompensation. Elle doit avoir lieu avant l'échéance, dans un délai prévu par la réglementation du système (voir no 2081). Les règlements interbancaires précisent les délais de rejet de l'effet par la banque chargée du paiement, faute de quoi elle est débitrice à l'égard de la banque présentatrice. Ces dispositions ont suscité un contentieux délicat. L'opposabilité de ces règles aux clients des banquiers a été controversée. Elle a d'abord été rejetée par la Cour de cassation (Cass. corn., 16 mai 1984, no 83-10.447, Bull. civ. IV, no 165, p. 137 et s., D. 1985, som., p. 329, obs. Vasseur) puis implicitement admise (Cass. corn., 9 oct. 1984, no 83-12.678, Bull. civ. IV, no 255, p. 210 et s., D. 1985, LR., p. 329, obs. Vasseur, RTD corn. 1985, p. 338, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.). Les juridictions du fond se sont partagées. La chambre commerciale a considéré qu'en émettant une lettre de change relevé, le client est censé avoir adhéré au règlement de la chambre de compensation (Cass. corn., 28 nov. 1995, no 93-11.986, Bull. civ. IV, no 271, p. 249, Quot. jur. 1996, no 6, p. 3, JCP éd. E 1996, II, no 814, obs. Gavalda, RTD corn. 1996, p. 98, obs. Cabrillac, Banque 1996, no 568, obs. Guillot); il faut donc considérer qu'il peut invoquer celui-ci et que celui-ci peut lui être opposé (Cass. corn., 12 mars 1996, no 94-11.193, Bull. civ. IV, no 79).

Faute de rejet dans les délais, la banque domiciliatrice doit payer la banque présentatrice. La chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que le délai de rejet (J+6) s'appréciait par rapport au jour d'information du banquier présentateur (Cass. corn., 12 mars 1996, no 94-11.913, Bull. civ. IV, no 79, p. 64 et s., Banque 1996, no 575, p. 88, obs. Guillot, RD bancaire et bourse 1996, p. 173, obs. Crédot J. et Gérard Y., D. 1997, som., p. 261, obs. Cabrillac). La question s'est alors posée de savoir si le banquier domiciliataire ou tiré, qui paie sans être couvert par son client peut agir en répétition contre le client du banquier présentateur sur le fondement de l'enrichissement sans cause ou du paiement de l'indu. La chambre commerciale a considéré que pour recourir contre un porteur

quia reçu ce qui lui est du, la banque doit prouver son erreur (Cass. com., 4 oct. 1988, no 87-10.363, O.1989, som., p.87, note Cabrillac, O.1989, som., p. 330, note Vasseur, Banque 1989, p. 448, note Rives-Lange). La solution est justifiée car la banque a pu fort bien consentir un crédit à son client, ce dont il lui incombe naturellement de supporter le risque.

Le porteur qui refuse le paiement perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés par l'intervention (C. com., art. 170, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-69). Celui qui a payé peut recourir, en vertu de la lettre de change, contre celui pour lequel il est intervenu et ses garants mais les endosseurs postérieurs sont libérés (C. com., art. 172, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-71). En cas de pluralité d'interventions, l'article L. 511-71 du Code de commerce nouveau prévoit qu'il faut préférer celle qui opère le plus de libération. Celui qui, en connaissance de cause, paie au mépris de cette règle perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés.

2011 Monnaie de paiement

La lettre de change est payée dans la monnaie du lieu de paiement sauf clause imposant le paiement dans une certaine monnaie (C. com., art. 138, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-29) qui a pu se heurter au contrôle des changes (Cass. com., 10 nov. 1981, no 80-11.417, Bull. civ. IV, no 387, p. 306 et s.).

Lorsque le montant est déterminé dans une monnaie étrangère, l'article L. 511-29 du Code de commerce nouveau prévoit les règles du change. Les parties peuvent fixer un cours dans la lettre. A défaut, on doit se référer au cours du jour de l'échéance. Si le débiteur est en retard, le porteur peut exiger le cours du jour du paiement. Les usages du lieu de paiement déterminent les cours en question. Si le montant de la traite est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination dans plusieurs pays (dollar, livre...), on présume que les parties se sont référées à la monnaie du lieu du paiement; la présomption est simple, elle peut être combattue par le titre lui-même ainsi que par des éléments extérieurs (CA Paris, 3^e ch. B, 27 mai 1983, SARL Oiafin et autres cf Sté Banco Paston, O.1984, I.R., p. 72, obs. Cabrillac).

2012 Preuve du paiement

L'article 136 du Code de commerce, devenu article L. 511-27 du Code de commerce nouveau, prévoit que le tiré peut exiger, en payant la lettre, qu'elle lui soit remise acquittée par le porteur (Cass. com., 16 juill. 1991, no 90-11.666). Une telle remise prouve le paiement. Il en va de même, selon l'article 154 du Code de commerce, devenu article L. 511-47 du Code de commerce nouveau, lorsque le paiement est fait par un garant qui exige, contre remboursement, la remise de la lettre avec le protêt et un compte acquitté. Faute de remise, le tiré peut refuser de payer le porteur et régler l'officier ministériel, le protêt faisant alors preuve du paiement. La restitution du titre n'est pas le seul procédé admissible. La preuve du paiement peut se faire par tous moyens, la charge en incombant au solvens. Celui qui paie doit cependant réclamer la remise, s'il ne veut pas s'exposer à payer une seconde fois un porteur de bonne foi; la seule mention d'acquit ne suffit pas, en effet, à prouver le paiement car, en pratique, elle est souvent apposée avant.

La seule remise de la lettre au tiré peut, même en l'absence d'acquit, faire la preuve du paiement, en application de l'article 1282 du Code civil selon laquelle la remise volontaire du titre original sous seing

privé fait preuve de la libération. La portée de la présomption pose des problèmes. Son caractère irréfragable a été affirmé par la Cour de cassation (Cass. com., 30 juin 1980, no 78-14.247, Bull. civ. IV, no 280, p. 226 et s., D. 1982, p. 53, note Parléani, RTD com. 1981, p. 107, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; sur renvoi CA Douai, ch. ass., 17 juin 1983, Me Gatt, syndic de la liquidation de biens Cofembal Cf Me Beijin, Syndic de la liquidation de biens de la SARL Carmouzet et Couraud, RJ corn. 1983, p. 387, note Légier; Cass. com., 3 mars 1981, no 79-13.386, Bull. civ. IV, no 118, p. 91 et s.) puis nié, encore que l'arrêt de rejet ne soit pas d'une parfaite clarté (Cass. com., 22 juin 1983, no 81-13.362, Gaz. Pal. 1983, pan., p. 27, note Dupichot, RTD com. 1984, p. 305, obs. Cabrillac et Teyssié) puis réaffirmé (Cass. corn., 6 mai 1991, no 89-19.136, Bull. civ. IV, no 158, p. 114 et s., O. 1992, som., p. 339, obs. Cabrillac). Le caractère non irréfragable de la présomption nous paraît pourtant préférable car la traite peut être remise simplement pour acceptation ou à la suite d'un effet de renouvellement (cf. également Jeantin M., Le Canu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 367). De toute façon, il reste possible de combattre la base de la présomption, c'est-à-dire le caractère volontaire de la remise, mais la difficulté rebondit sur le point de savoir qui doit prouver ce caractère (Cass. com., 3 déc. 1985, no 84-16.419, Bull. civ. IV, no 285, p. 243 et s., RTD civ. 1986, p. 603, obs. Mestre J.; Cass. com., 6 mai 1991, précité; Cass. com., 17 déc. 1991, no 90-15.388).

Les parties peuvent renoncer au procédé de restitution et convenir que la preuve se fera par les écritures bancaires. Une telle pratique est nécessaire au traitement informatique, sans circulation des effets.

2013 Effets du paiement

Le paiement fait au porteur légitime par le tiré accepteur libère complètement ce dernier. Il éteint le rapport cambiaire et le rapport fondamental ainsi que les sûretés qui garantissaient l'obligation. Tous les autres obligés sont également libérés. Si le tiré n'a pas reçu provision, il conserve un recours contre le tireur (Jeantin M., Le Canu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 368).

Le paiement fait par un autre obligé (tireur, endosseur, avaliste...) laisse au solvens un recours contre le tiré et les obligés antérieurs.

GARANTIES DU PAIEMENT

2014 Diversité des garanties

Le paiement de la lettre de change peut être garanti par une hypothèque qui se transmet avec l'effet si le notaire rédacteur de l'acte constitutif de l'hypothèque a mentionné sur l'effet qu'il a été créé en représentation de la créance et bénéficie de la sûreté ; en pratique, l'usage de cette sûreté est fort rare (Gavalda Ch. et Stoufflet J. voir no 1867).

Le paiement de la lettre de change peut être garanti par un gage. Tel est le cas de la traite documentaire qui est une lettre assortie de documents représentant la marchandise ; ils sont restitués contre paiement ou acceptation.

Les garanties les plus caractéristiques sont liées aux mécanismes cambiaires : droit du porteur sur la provision, acceptation par le tiré, solidarité des signataires, aval (voir nos 1954 et s.).

RECOURS

CONDITIONS DES RECOURS

LE PROTET

2015 Généralités

Le protêt est la constatation par un officier public, à la demande du porteur, que le tiré refuse de se reconnaître débiteur cambiaire, en acceptant ou en payant la lettre de change. L'intérêt du protêt est à la fois public et privé. S'il n'est pas une mise en demeure, il constitue un avertissement solennel au débiteur dont les tribunaux font souvent un élément caractéristique de la cessation des paiements; il constate surtout que le porteur a rempli ses obligations en présentant la traite. Faisant l'objet d'une publicité, il renseigne les tiers sur les difficultés de l'entreprise.

Le protêt est obligatoire, lorsque le tiré auquel la lettre est présentée, refuse de l'accepter. Les effets d'un tel protêt et les conséquences de son défaut ayant été précédemment examinées, on se limitera à cette place au protêt faute de paiement.

2016 Nécessité du protêt

Selon l'article 148 A du Code de commerce, devenu article L 511-39 du Code de commerce nouveau, le refus de paiement doit être constaté par un protêt. Aucun acte du porteur ne peut suppléer le protêt (C. cam., art. 161, devenu C. cam. nouveau, art. L 511-54), sauf deux exceptions:

en cas de perte de la traite, l'article 144 du Code de commerce, devenu article L. 511-35 du Code de commerce nouveau, impose un acte de protestation équivalent au protêt;

lorsque la traite devait être payée par chèque bancaire ou postal ou mandat de virement et que ceux-ci ne sont pas honorés, la traite elle-même ne peut être protestée mais la loi prévoit des procédures équivalentes.

Le porteur qui ne fait pas dresser protêt est considéré comme négligent et perd ses recours. La solution s'applique même si le tiré a cessé ses paiements ou s'il y a eu saisie infructueuse de ses biens. De même, le banquier ne peut invoquer la grève qui a partiellement affecté ses services (CA Paris, Se ch., 9 juill. 1980, Sté Hansen et Cappelen *cf* Banque Dupont, RJ com

2017 Dispenses de protêt

L'obligation de dresser protêt est passée, en pratique, du principe à l'exception, tant sont nombreuses les dispenses, d'origine légale ou contractuelle.

a) Dispenses légales

Si le tiré est en redressement judiciaire (et a fortiori en liquidation judiciaire), il ne peut plus payer valablement et le protêt est donc inutile (C. com., art. 148 A, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-39), à la différence de ce qui est en présence de la seule cessation des paiements. Le porteur exerce ses recours contre les garants sur la foi du jugement d'ouverture de la procédure. La solution est la même en cas de redressement judiciaire du tireur d'une lettre non acceptable.

Lorsque la lettre de change a fait l'objet d'un protêt faute d'acceptation, la présentation au paiement et le protêt sont également inutiles (C. com. nouveau, art. L. 511-39).

La force majeure, obstacle insurmontable et imprévisible à la présentation et au protêt, à condition qu'il ne s'agisse pas de faits purement personnels au porteur, maladie, accident..., lorsqu'elle dure plus de trente jours à partir de l'échéance, permet d'exercer les recours sans dresser protêt, sauf s'ils sont suspendus pour une période plus longue par une mesure moratoire (C. com., art. 157, devenu C. com. nouveau, art. L. 511-50). S'agissant des traites à vue, le délai court de l'avis de force majeure donné par le porteur à son endosseur (C. com. nouveau, art. L. 511-50, al. 5). Pour les traites à un certain délai de vue, le délai de trente jours s'augmente du délai de vue.

b) Dispenses conventionnelles

La clause de retour sans frais ou sans protêt (ou toute autre formule équivalente), prévue par l'article 150 du Code de commerce, devenu article L. 511-43 du Code de commerce nouveau, dispense, lorsqu'elle est portée sur la lettre, de constater la non-acceptation ou le non-paiement par un protêt. Cette clause est très fréquente. Elle ne libère cependant pas le porteur de l'obligation de présenter la traite dans les délais ni des avis à donner.

Lorsque la clause est insérée par le tireur, elle produit effet à l'égard de tous les signataires de la traite. Celui qui ferait cependant dresser protêt en supporterait les frais. On s'est demandé si le tiré ne pourrait pas réclamer des dommages-intérêts en raison de l'atteinte portée à son crédit. La jurisprudence est divisée : certaines décisions ont condamné l'auteur du protêt (CA Poitiers, 6 févr. 1951, Banque 1952, no 101, obs. Marin ; CA Lyon, 18 nov. 1959, Banque 1962, no 270), d'autres ont penché en sens contraire (T. com. Seine, 10 mai 1962, Banque 1963, no 45, obs. Marin). Lorsque la clause est portée par un endosseur ou avaliseur, elle ne produit effet qu'à son égard. Le protêt restant utile pour les recours contre les autres signataires, ses frais sont recouverts contre eux (C. com. nouveau, art. L. 511-43).

La clause portant dispense de protêt, parfois appelée clause de non-responsabilité ou clause de dispense de délai, n'interdit pas, à la différence de la précédente, de dresser protêt mais permet de ne pas le faire ou de ne pas respecter les délais; elle évite donc au porteur d'être considéré comme négligent. Elle est fréquente dans les conditions de banque. Elle n'a de valeur cambiaire que si elle est portée sur la traite.

2018 Personnes concernées

Le protêt est dressé à la demande du porteur ou de son mandataire, par exemple le banquier chargé de l'encaissement des effets. Ce dernier doit remplir sa mission avec diligence ; il peut être responsable s'il fait dresser protêt hors délai (CA Paris, 3e ch. B, 19 févr. 1987, Société Générale et autres *Cf* Sté Gaspan, D. 1987, I.R., p. 57).

Le protêt doit être dressé par un notaire ou un huissier (C. corn., art. 159, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-52). En pratique, seuls les huissiers dressent des protêts.

Le protêt est dressé contre le tiré ou les personnes indiquées sur la lettre comme devant la payer, recommandataire, accepteur

2019 Délais et lieu d'établissement

Le protêt faute de paiement doit être dressé dans les deux jours ouvrables qui suivent l'échéance (C. corn., art. 148 A, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-39), auxquels s'ajoutent les dix jours prévus par une loi temporaire non abrogée. Si la lettre est à vue le protêt doit être dressé dans le délai imposé pour présenter la traite à l'acceptation, c'est-à-dire un an à compter de l'émission (C. corn., art. 132, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-23).

Une clause peut allonger ou supprimer ces délais.

Selon l'article 157 du Code de commerce, devenu article L 511-50 du Code de commerce nouveau, lorsque la présentation de la lettre de change ou la confection du protêt dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale d'un état quelconque ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés. Le porteur doit donner avis du cas de force majeure, sans retard, à son endosseur et mentionner cet avis sur la traite. Si la force majeure cesse dans les trente jours de l'échéance, le porteur doit, sans retard, faire dresser protêt.

Des dispositions gouvernementales peuvent intervenir pour prolonger les délais dans un certain nombre de cas : mobilisation, calamités publiques, interruption des services publics ou bancaires.

En pratique, les huissiers utilisent le délai d'un mois qui leur est imparti pour l'enregistrement pour prévenir le tiré que protêt sera dressé s'il n'y a pas de paiement avant la fin du mois.

Le protêt doit être fait au domicile du tiré ou à son dernier domicile connu (C. corn., art. 159, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-52). Il doit être fait chez le domiciliataire si la traite porte une clause de domiciliation (Cass. corn., 16 déc. 1975, no 74-11.856, Bull. civ. IV, no 305, p. 253 et s., RTD corn. 1976, p. 379, obs. Cabrillac M. et Rives-lange J.-L.). S'il y a un recommandataire ou un accepteur par intervention, le protêt doit être dressé à leur domicile.

Les dispositions des articles 651 et suivants du Nouveau code de procédure civile relatives à la forme des notifications sont éventuellement applicables.

2020 Formes

Outre les mentions nécessaires à la validité des exploits, le protêt contient la transcription littérale de la lettre, de l'acceptation, des endossements, des recommandations, la sommation de payer la traite,

la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer, l'impuissance ou le refus de signer (C. com., art. 160, devenu C. com. nouveau, art. L 511-53).

Le protêt est nul en l'absence de mentions essentielles: indication de la somme réclamée, sommation de payer, désignation du débiteur. En revanche, l'absence des énonciations relatives à la présence du débiteur, au refus de payer ou de signer n'entachent pas la validité de l'acte.

L'officier ministériel doit laisser une copie du protêt à ceux à qui sommation a été faite (C. com., art. 162, devenu C. com. nouveau, art. L 511-55). Le protêt doit être enregistré dans le mois de son établissement (CGI, art. 635).

Les frais sont à la charge du tiré sauf si le porteur n'a pas présenté la lettre ou si elle comporte la clause de retour sans frais.

L'huissier répond des dommages causés par les irrégularités qui affectent son acte.

2021 Publicité du protêt

Une loi no 49-1093 du 2 août 1949, modifiée en 1955, complétée par un décret no 50-737 du 24 juin 1950 et un décret no 56-1244 du 12 novembre 1956 puis abrogé lors de la promulgation du Code de commerce nouveau, organise la publicité légale des protêts faute de paiement des lettres de change acceptées et des billets à ordre. Elle repose sur la remise par l'huissier de deux copies du protêt au greffe du tribunal de commerce. L'une est destinée au parquet, l'autre reste au greffe où est tenu un registre nominatif des protêts dont tout requérant peut se faire délivrer un extrait. La radiation est faite sur remise par le débiteur de l'effet et d'une quittance de paiement.

Le règlement no 86-08 du 27 février 1986 du Comité de la réglementation bancaire et financière et une instruction de la Banque de France no 3-86 du 28 août 1986 (JCP éd. G 1986, II, no 59220) ont organisé la centralisation et l'information sur les incidents de paiement. Ceux qui portent sur des lettres de change acceptées et sur des traites donnant lieu à un crédit de mobilisation des créances commerciales non garanti doivent être déclarés à la Banque de France. Les établissements bancaires et financiers peuvent accéder à ces informations (Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, no 376). Ils engagent leur responsabilité en ne demandant pas l'annulation des déclarations qui ne sont pas justifiées (Cass. com., 17 oct. 1995, no 93-18.543, Quot. jur. 1995, no 98, p. 3, RJDA 1996, no 97, p. 83).

La loi no 89-1010 du 31 décembre 1989 a institué un fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels; les établissements de crédit sont tenus de déclarer ces incidents à la Banque de France (L no 89-1010, 31 déc. 1989, art. 23). Un règlement du Comité de la réglementation bancaire et financière fixe les modalités de collecte, d'enregistrement, de conservation et de consultation de ces informations.

La banque domiciliataire doit faire annuler rapidement la mention d'un incident inscrit au fichier dès lors que le refus de paiement était justifié par une erreur entachant la date d'échéance (Cass. com., 17 oct. 1995, précité, RTD com. 1996, p. 91, obs. Cabrillac).

2022 Avis de non-paiement

Selon l'article 149 du Code de commerce, devenu article L 511-42 du Code de commerce nouveau, le porteur doit donner avis du défaut d'acceptation ou de paiement à son endosseur dans les quatre jours ouvrables qui suivent le jour du protêt ou celui de la présentation au paiement en cas de clause de retour sans frais. En revanche, il n'a pas à informer l'avaliste du tiré ou du tireur défaillant (Cass. corn., 1er juin 1999, no 96-18.466, O. 1999, I.R., p. 182, RTD civ. 1999, p. 884, no 3, obs. Crocq).

Chaque endosseur doit, dans les deux jours ouvrables suivant celui où il a reçu avis, en informer son propre endosseur en indiquant le nom et l'adresse de ceux qui ont donné les avis précédents et ainsi de suite jusqu'au tireur qui est, en outre, directement avisé par l'huissier par lettre recommandée dans les quarante-huit heures qui suivent l'enregistrement. L'avaliseur est avisé en même temps que celui qu'il garantit.

l'avis des endosseurs peut être donné dans une forme quelconque.

la sanction de ces règles est la mise en cause de la responsabilité civile de celui qui n'a pas donné l'avis (ex.: Cass. corn., 4 juin 1996, no 94-17.508; CA Paris, 19 mai 1995, RD bancaire et bourse 1996, p. 12, obs. Crédot J. et Gérard Y.; Cass. corn., 14 mai 1991, no 88-18.392). Cette responsabilité ne pèse que sur l'endosseur négligent et non pas sur le banquier simplement chargé du recouvrement.

Encore faut-il, pour que la responsabilité du banquier escompteur soit retenue, que le préjudice découle de sa négligence (Cass. corn., 21 nov. 1966, no 64-14.148, Bull. civ. III, no 440, p. 389 et s., Banque 1967, no 270, obs. Marin). De plus, les dommages sont limités au montant de la lettre. Les parties stipulent souvent une clause de non-responsabilité, portée sur les bordereaux de remise aux banques. L'article L 511-42 du Code de Commerce nouveau est enfin inapplicable lorsque les parties sont liées par une convention de compte courant qui comporte renonciation par le client à tout avis de non-paiement de la part du porteur (Cass. corn., 22 déc. 1981, no 80-13.241, Bull. civ. IV, no 455, p. 363 et s., D. 1982, I.R., p. 133). En revanche, lorsque, après retour de l'effet impayé et contre-passation, le banquier procède à un nouvel escompte pour présenter une seconde fois au paiement, il doit avertir son client (Cass. corn., 13 mars 1990, no 88-16.740, Bull. civ. IV, no 82, p. 55, Banque 1990, p. 988, note Rives-lange).

2023 Diligence du porteur

Le porteur ne peut exercer les recours du change que s'il a rempli ses obligations (C. corn., art. 156, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-49). Le porteur négligent est celui qui n'a pas fait dresser protêt faute de paiement dans le délai, ou qui n'a pas présenté la traite au paiement en cas de clause de retour sans frais, ou qui n'a pas présenté et fait protesté dans l'année la traite payable à vue. C'est encore celui qui n'a pas fait dresser protêt faute d'acceptation quand la lettre impose la présentation à l'acceptation (Nguyen Xuan Chanh, La déchéance des droits du porteur de la lettre de change, D. 1979, chr., p. 77).

Le porteur négligent est déchu du droit de recours cambiaire à l'encontre des endosseurs et autres signataires. Il conserve cependant le recours fondé sur la provision à l'encontre de son propre endosseur; de même, le banquier escompteur conserve-t-il l'action en remboursement du crédit.

A l'encontre du tiré accepteur, le porteur négligent conserve les recours cambiaires. Le tiré non accepteur n'étant pas tenu dans la loi du change, le problème de la déchéance ne se pose pas à son égard ; il reste tenu en raison de la provision.

Le tireur qui a fourni provision à l'échéance peut opposer la déchéance au porteur négligent (Cass. corn., 9 nov. 1960, no 57-11.679, Bull. civ. III, no 357, p. 325, Banque 1961, p. 458, obs. Marin). En revanche, le tireur qui n'a pas fourni provision reste tenu cambiairement même à l'égard d'un porteur négligent (Cass. corn., 4 mars 1957, Bull. civ. III, no 81).

OUVERTURE DES RECOURS

2024 Recours à l'échéance

Les recours du change s'ouvrent normalement à l'échéance si le paiement n'a pas eu lieu totalement ou partiellement (dans ce dernier cas le recours est partiel), à condition que la lettre ait été présentée à qui elle doit l'être dans le délai légal et que protêt ait été dressé ou qu'il y ait dispense.

2025 Recours avant l'échéance

Les recours peuvent être exercés avant l'échéance dans les trois hypothèses prévues par l'article 147 du Code de commerce, devenu article L. 511-38 du Code de commerce nouveau :

en cas de refus total ou partiel d'acceptation, ou d'acceptation conditionnelle, ou encore d'impossibilité de recueillir l'acceptation, à condition que la lettre n'interdise pas la présentation à l'acceptation et que le porteur n'ait pas renoncé à les exercer ;

en cas de redressement judiciaire du tiré (a fortiori de liquidation judiciaire) ou simplement de cessation de ses paiements même non constatée par un jugement ou enfin en cas de saisie demeurée infructueuse des biens du tiré. On rappellera que le protêt est inutile dans le premier cas mais non dans les deux autres ;

en cas de redressement judiciaire (et a fortiori de liquidation judiciaire) du tireur d'une traite non acceptable mais non s'il n'y a que cessation de ses paiements ou saisie infructueuse.

Le maintien des deux dernières hypothèses est contesté par certains auteurs qui considèrent que l'article 147 du Code de commerce ancien a été implicitement abrogé à propos du redressement judiciaire par l'article 56 de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985, devenu article L. 621-49 du Code de commerce nouveau, selon lequel le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances à terme (Derrida, Gode et Sortais, Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Dalloz, no 531). Cette opinion n'est pas suivie par la majorité de la doctrine (Ripert et Roblot, Traité de droit commercial, LGOJ, 2000, par Delebecq Ph. et Germain, t. II ; Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, no 118).

Lorsque les garants sont atteints par les conséquences de la procédure collective du tiré ou tireur, l'article L. 511-38 du Code de commerce nouveau les autorise, dans les trois jours du recours, à

présenter une requête au président du tribunal de commerce de leur domicile pour demander des délais, sans qu'ils puissent dépasser l'échéance.

EXERCICE DES RECOURS

2026 Montant des recours

Selon l'article 152 du Code de commerce, devenu article L. 511-45 du Code de commerce nouveau, le porteur peut réclamer:

le montant de la traite. Si le recours a lieu avant l'échéance, déduction est faite, sur le montant de la traite, d'un escompte calculé au taux de la Banque de France à la date du recours;

les intérêts conventionnels s'il en a été stipulé ;

les intérêts légaux à compter de l'échéance (Cass. corn., 13 déc. 1988, no 86-18.901, Gaz. Pal. 1989, 2, jur., p. 960, note Talon D.; Cass. corn., 19 janv. 1982, no 80-13.712, Gaz. Pal. 1982, 2, pan., p. 212, note Dupichot) ou du jour de la présentation si la traite n'a pas été présentée à l'échéance (Cass. cam., 4 mars 1980, no 77.-15.265, Bull. civ. IV, no 112, p. 87 et s., RTD corn. 1980, p. 576, obs. Cabrillac et Rives-Lange);

les frais de protêt, d'avis et autres frais, par exemple ceux de la saisie conservatoire de l'article 158 du Code de commerce, devenu article L. 511-51 du Code de commerce nouveau, ceux de l'instance en justice, sauf à tenir compte de leur caractère abusif.

Il est admis que les dispositions de l'article L. 511-45 du Code de commerce nouveau sont d'ordre public et qu'il ne peut être réclamé de dommages supplémentaires, du moins sur les recours cambiaires; il en irait autrement pour l'action fondée sur la provision.

L'endosseur qui a payé en tant que garant peut, selon l'article 153 du Code de commerce, devenu article L. 511-46 du Code de commerce nouveau, réclamer, à ses propres garants, la somme intégrale qu'il a payée, sauf les frais de justice auxquels il a été condamné à la suite de sa résistance, les intérêts de cette somme au taux légal à partir du jour où il a payé, les frais qu'il a faits (avis, correspondance...).

2027 Recours du porteur contre ses garants : solidarité cambiaire

Le porteur a pour garants solidaires tous les signataires de la lettre de change: tireur, accepteur, endosseur, avaliste. Il peut agir contre tous ou choisir l'un d'entre eux, sans avoir à respecter un ordre (Trigeaud J.-M., Recours et rechange, J.-Cl. Commercial, Fasc. 460, nos 18 et s.; Endréo, lettre de change - Recours et garanties de paiement - Solidarité. Saisie conservatoire, J.-Cl. Commercial, Fasc. 465, nos 28 et s.). Il suffit que le tiré n'ait pas payé; il n'est pas nécessaire qu'il soit insolvable ou en cessation de paiements (Cass. cam., 15 juill. 1992, no 90-18.430). L'action intentée contre l'un des signataires n'empêche pas d'agir ensuite contre un autre, même postérieur à celui initialement

poursuivi (C. corn., art. 151, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-44). La solidarité n'est cependant pas parfaite et l'interruption de la prescription à l'égard de l'un ne vaut pas à l'égard des autres.

2028 Recours du porteur contre ses garants : forme

Le recours est généralement amiable. Le signataire solvable auquel le porteur s'adresse paie et se fait remettre la traite accompagnée du protêt et d'un compte acquitté (C. corn., art. 154, devenu C. corn. nouveau, art. L 511-47).

Porteur légitime, il exercera à son tour les recours. Pour éviter toute fraude, il peut biffer son endossement et ceux qui sont postérieurs.

Dans le cas fréquent où le porteur est une banque, avec laquelle l'endosseur est en compte courant, le non-paiement est généralement suivi d'une contre-passation (Devèze J. et Pétel P., Droit commercial, Montchrestien, 1992, no 291).

Le recours amiable prend une forme particulière avec le procédé du rechange (C. corn., art. 163 à 165, devenus C. cam. nouveau, art. L 511-62 à L 511-64). Il consiste, pour le porteur, à tirer une nouvelle lettre (retraite) sur l'un des garants pour le montant du recours plus les frais (CA Versailles, 12e ch., 13 nov. 1997, SARL Travagliati immobilier c/ Banque franco portugaise, JCP éd. E 1998, p. 346).

Faute de paiement volontaire, le porteur doit agir devant le Tribunal de commerce où la demande est, en général, rapidement évacuée, sauf naturellement s'il y a lieu à ouvrir une procédure collective. Lorsqu'il est payé le porteur doit se désister rapidement de son action sous peine d'engager sa responsabilité (Cass. corn., 26 févr. 1991, no 89-17.237).

Le porteur peut encore recourir à la procédure d'injonction de payer des articles 1405 et suivants du Nouveau code de procédure civile. Pour éviter l'opposition qui renvoie au droit commun procédural, le porteur préfère généralement recourir au référé de l'article 873, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile qui permet au président de condamner le signataire à verser une provision, qui peut être égale au montant de la traite, dès lors qu'il considère que l'obligation n'est pas sérieusement contestable, ce qui est généralement le cas (Cass. com., 17 févr. 1987, no 85-16.111, Bull. civ. IV, no 45, p. 33 et s., Banque 1987, p. 727, obs. Rives-lange, RTD corn. 1987, p. 544, obs. Cabrillac M. et Teyssié B.).

l'article 158 du Code de commerce, devenu article L 511-51 du Code de commerce nouveau, permet au porteur, lorsque la traite a été protestée faute de paiement, de pratiquer, avec l'autorisation du juge, une saisie conservatoire sur les meubles des tireurs accepteurs et endosseurs (Endréo, lettre de change. Recours et garanties de paiement. Solidarité. Saisie conservatoire, J.-Cl. Commercial, Fasc. 465, nos 40 et s.).

Cette saisie est impossible si la traite porte la clause de retour sans frais mais n'est pas soumise à la condition d'urgence et de péril en la demeure (TI Metz, 25 oct. 1975 et TI 2 nov. 1976, RJ corn. 1978, p. 402, note Créhange, RTD corn. 1979, p. 586, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.).

Selon l'article 68 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, une autorisation du juge n'est pas nécessaire pour pratiquer une mesure conservatoire lorsque le créancier se prévaut d'une lettre de change acceptée.

Si le signataire est en redressement judiciaire, le porteur est naturellement obligé de produire, déduction faite des acomptes reçus avant le jugement.

2029 Actions récursoires des solvens

Un recours cambiaire appartient à tout signataire qui a remboursé la lettre {C. com., art. 151, al. 3, devenu C. com. nouveau, art. L 511-44, al. 3}. Son montant est déterminé par l'article 153 du Code de commerce, devenu article L 511-46 du Code de commerce nouveau.

Le tiré accepteur peut recourir contre le tireur qui ne lui a pas fourni provision; il s'agit d'un recours extra cambiaire. Le tireur peut recourir contre le tiré accepteur sur le fondement de la loi du change. En revanche, si le tiré n'a pas accepté, le tireur ne peut exercer que l'action née de la provision.

L'endosseur a un recours cambiaire contre les signataires antérieurs : tireur, endosseurs, leurs avaliseurs et l'accepteur par intervention. L'avaliseur a un recours cambiaire contre celui qu'il a garanti et ses propres garants {C. com., art. 130, devenu C. com. nouveau, art. L 511-21}. Le payeur par intervention a un recours cambiaire contre celui pour lequel il a payé et ses garants {C. com., art. 172, devenu C. com. nouveau, art. L 511-71}.

La question est controversée sur le point de savoir si, à cette action fondée sur la loi du change et soumise à tous ses avantages et servitudes, ne s'en ajoute pas une autre fondée sur la subrogation légale de l'article 1251, 3° du Code civil, du moins chaque fois que le solvens était tenu avec d'autres ou pour d'autres (c'est-à-dire tous, sauf le tireur qui n'a pas fourni provision et le tiré accepteur qui a reçu provision). Des auteurs éminents en doutent {Roblot R., voir no 1939} et un arrêt ambigu a été invoqué dans le sens de leur thèse {Cass. com., 11 avr. 1962, no 60-11.741, Bull. civ. III, no 229, p. 187 et s.}. Une doctrine tout aussi autorisée est en sens contraire et son opinion paraît préférable {Mestre J., voir no 1994; Cabrillac, voir no 1939}: le signataire intermédiaire pourrait soit se prévaloir du titre, soit invoquer la subrogation.

PRESCRIPTION

2030 Généralités

Les actions nées de la lettre de change sont traditionnellement soumises à une prescription abrégée en raison des rigueurs du droit cambiaire et de la multiplicité des obligés (Ripert G. et Roblot R., Traité de droit commercial, IGDJ, 2000, par Delebecque Ph. et Germain, t. II; Gavalda et Stoufflet, Droit du crédit, t. II, Litec, 1998, nos 130 et s.; Jeantin M. et Le Cannu P., Droit commercial, Dalloz, 1999, nos 382 et s.; Devèze J. et Pétel, Droit commercial, Montchrestien, 1992, nos 293 et s.; Chaput Y., Effets de commerce, PUF, 1992, nos 161 et s.).

Le fondement classique de cette prescription est une présomption de paiement (Cass.com., 13 janv. 1987, no 85-14.197, Bull. civ. IV, no 12, p. 8, JCP éd. G 1987, IV, p. 93) mais certains points de son régime portés par l'article 179 du Code de commerce, devenu article L 511-78 du Code de commerce nouveau, et la jurisprudence se rattachent à l'idée que la brève prescription doit inciter le créancier à veiller au respect des échéances.

2031 Actions soumises à la prescription de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau

La prescription abrégée suppose une lettre de change ou un billet à ordre réguliers en la forme.

La prescription abrégée concerne les actions nées de la traite entre deux personnes liées par la loi du change. Elle intéresse l'action du porteur contre le tiré accepteur, l'accepteur par intervention, le tireur, les endosseurs, l'avaliseur; elle intéresse encore les recours exercés par un obligé du change endosseur, avaliseur, intervenant, contre ses garants.

2032 Actions non soumises à la prescription de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau

La jurisprudence approuvée par la doctrine (Gavalda Ch. et Stoufflet J., Droit du crédit, t. II, Litec, 1998) considère que la prescription de l'article L 511-78 du Code de commerce nouveau ne concerne pas les actions nées des rapports fondamentaux (provision, valeur fournie), même entre signataires de la lettre, ni celles qui naissent de conventions extra-cambiales. Ces actions peuvent être exercées alors que la prescription de l'article L 511-78 du Code de commerce nouveau est acquise.

Le tireur qui a dû payer alors qu'il avait fourni provision, peut agir contre le tiré dans le délai de droit commun (Cass.com., 21 mai 1974, no 71-12.514, Bull. civ. IV, no 165, p. 132; CA Paris, 12 oct 1968, RTD com. 1969, p. 132, obs. Cabrillac et Rives-lange). Le tiré qui a payé sans avoir reçu provision agit également contre le tireur sans avoir à respecter les délais de l'article L. 511-78 du Code de commerce nouveau. Le porteur négligent conserve une action fondée sur la provision qui échappe à la prescription cambiale contre le tiré ou le tireur qui n'a pas fourni provision (Cass.com., 12 févr. 1991, no 89-12.476). L'endossataire peut agir contre son endosseur sur le fondement du droit commun. Le banquier escompteur dont le recours cambial est prescrit peut agir sur le fondement de l'escompte contre le remettant (Cass.com., 5 mai 1998, no 95-21.171, RD bancaire et bourse 1998, p. 172, obs. Crédot J. et Gérard Y.). Le porteur peut agir contre l'avaliseur sur le fondement du cautionnement (CA Lyon, 12 juin 1963, Banque 1964, p. 699, obs. Marin). L'avaliste qui a payé a une action extra-cambiale contre le débiteur garantie soumise à la prescription de droit commun (Mestre J., voir no 1994).

REGIME

2033 Délais

a) Actions contre l'accepteur

Toutes les actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance (C. corn., art. 179, al. 1er, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-78, al. 1er). Peu importe la personne qui agit, porteur, tireur, endosseur, avaliseur... Le point de départ est l'échéance, même si le tiré accepteur pouvait être poursuivi auparavant. Pour les lettres à vue, le délai court de la présentation; pour les lettres à un certain délai de vue, de l'acceptation ou du protêt (C. corn., art. 133, devenu C. corn. nouveau, art. L. 511-24). Si le porteur a laissé s'écouler le délai de présentation, le délai de trois ans court de l'expiration du précédent. Si le tiré accepteur, après avoir payé, ne réclame pas la lettre et que le porteur la fasse à nouveau circuler en modifiant l'échéance, le nouveau porteur, même de bonne foi, peut se voir opposer, par le tiré, la prescription calculée à partir de l'échéance originaire (Cass. corn., 12 nov. 1973, no 72-13.662, Bull. civ. IV, no 320, p. 286 et s., RTD cam. 1974, p. 308, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; Cass. cam., 11 janv. 1972, no 70-10.166, Bull. civ. IV, no 17, p. 15 et s., RTD cam. 1972, p. 662, mêmes obs.).

b) Actions du porteur contre le tireur et les endosseurs

Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance, en cas de clause de retour sans frais (C. corn. nouveau, art. L. 511-78, al. 2). La généralité de la formule conduit à faire jouer ce délai même quand le porteur n'a pas fourni provision, alors qu'il serait plus logique de le traiter comme un tiré accepteur. Le protêt visé par le texte est aussi bien celui d'acceptation que celui d'acceptation par défaut de paiement qui ouvrent tous deux au porteur un recours immédiat.

c) Actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur

Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre (lorsque le paiement a été spontané) ou du jour où il a été lui-même actionné (lorsque le paiement a été forcé; C. cam. nouveau, art. L. 511-78, al. 3).

d) Autres actions

Le recours du payeur par intervention contre les signataires de la traite, autres que le tiré accepteur, doit être traité comme un recours entre garants et se prescrire par six mois.

L'action du porteur contre l'accepteur par intervention est soumise au même délai que celle contre celui pour le compte de qui il est intervenu, c'est-à-dire un an. Le recours exercé contre cet accepteur par un endosseur postérieur à l'intervention devra être exercé dans les six mois. Il en va de même du recours de l'accepteur contre celui pour lequel il a accepté et ses garants.

Le donneur d'aval est obligé envers le porteur comme celui qu'il garantit; le délai est donc de trois ans ou d'un an selon qu'il s'agit du tiré accepteur (Cass. corn., 21 juin 1976, no 75-10.318, Bull. civ. IV, no 211, p. 181 et s., RTD corn. 1977, p. 130, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.) ou du tireur (ou

d'un endosseur). Le recours de l'avaliste solvens contre le tiré accepteur se prescrit par trois ans et par six mois contre le débiteur garanti et ses propres garants.

2034 Calcul

Faute de dispositions particulières, le calcul de ces délais s'effectue comme en droit commun. Le dies a quo ne compte pas. La prescription se compte par jours et non par heures (C. civ., art. 2260) ; elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli (C. civ., art.2261). La convention des parties peut abréger les délais mais non les allonger. La clause inscrite sur la lettre est opposable aux seuls signataires postérieurs. Portée par un endosseur, elle ne peut bénéficier qu'à lui seul ; insérée par le tireur, elle ne bénéficierait également qu'à son auteur. Lorsque la lettre de change est en blanc et que le porteur régularise en indiquant une échéance différente de celle convenue, il ne peut s'en prévaloir, à la différence des porteurs ultérieurs de bonne foie.

2035 Interruption

L'article 179, alinéa 4, du Code de commerce, devenu article L. 511-78, alinéa 4, du Code de commerce nouveau, mentionne deux causes d'interruption : l'action en justice et la reconnaissance de dette. La jurisprudence (Cass. corn., 21 juin 1976, no 75-10.318, Bull. civ. IV, no 211, p. 181 et s., RTD corn. 1977, p. 130, obs. Cabrillac M. et Rives-Lange J.-L.; CA Dijon, 4 févr. 1994, Michon Cf Ouvrard, RTD corn. 1994, p. 754, obs. Cabrillac) et la doctrine (Fages B., Lettre de change. Prescription/ J.-Cl. Commercial, Fasc. 480) considèrent qu'il n'a pas un caractère limitatif.

A côté de l'action en justice proprement dite, l'effet interruptif est reconnu au commandement et aux saisies (qui suffisent rarement à eux seuls puisque la traite n'est pas le plus souvent un acte exécutoire) mais non pas à l'assignation en référé ou au protêt. La demande de redressement judiciaire interrompt naturellement la prescription, comme la déclaration de créance dans une procédure déjà ouverte (CA Paris, 4e ch. B, 26 juin 1998, no 95/19662, Teixeira c/ URSSAF, D. Aff. 1998, p. 1486, obs. X.-D.) ou l'admission elle-même (Cass. corn., 31 mai 1976, no 75-11.064, Bull. civ. IV, no 184, p. 156).

La reconnaissance de dette qui interrompt la prescription peut être expresse ou tacite et résulter alors du versement d'un acompte, d'une demande de délai, de versement d'intérêts... elle peut être établie par tout moyen. La reconnaissance de dette peut avoir lieu par acte séparé étroitement entendu comme supposant la conjonction d'un instrumentum distinct de la traite et d'un negotium comportant l'intention de novier. Elle se rencontre rarement (Cass. corn., 10 juin 1986, no 84-16.374, Bull. civ. IV, no 120, p. 101 et s., Banque 1986, p. 1134, obs. Rives-Lange, RTD corn. 1986, p. 412, obs. Cabrillac M. et Teyssié B., Gaz. Pal. 1987, 1, som., p. 170, note Piedelièvre, refusant cette qualification à une lettre missive du tiré accepteur donnant son accord au banquier escompteur pour se libérer en quatre versements) car il faut une véritable novation qui ne saurait résulter d'un simple aménagement des modalités de la dette, si ce n'est l'hypothèse de la remise du montant de la traite au compte courant liant les parties où la novation n'est pas discutée.

Le délai qui court après l'acte interruptif est le délai trentenaire dans les deux cas visés par l'article L. 511-78, alinéa 4, du Code de commerce nouveau, où il y a interversion de la prescription : la reconnaissance de dette par acte séparé (Cass. com., 21 juin 1976, no 75-10.318, Bull. civ. IV,

no 211,p. 181et s.,RTD cam. 1977,p.130, obs.Cabrillac M.et Rives-lange J.-L), le jugement de condamnation du débiteur rendu à la suite de l'action en justice (Viandier A.,Les modes d'interversion des prescriptions libératoires,JCP éd. G 1978,1, no 2885). Dans les autres cas,le nouveau délaiest identique au précédent.

l'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait (C. cam. nouveau, art. L 511-78, al. 5).Ce principe,conséquence logique de l'indépendance des signatures,connaît cependant des limites. Il ne concerne que les effets de la solidarité cambiaire qui unit tireur,tiré et endosseurs de sorte que lorsque plusieurs personnes signent conjointement une lettre en la même qualité,par exemple des co-tireurs,la solidarité est entre eux parfaite et la représentation joue pour l'interruption de la prescription. Par ailleurs, l'interruption de la prescription contre un débiteur vaut également contre son avaliseur {CA Paris,4e ch. B, 26 juin 1998, no 95/19662,Teixeira cf URSSAF,D.Aff. 1998, p. 1486, obs. X.-D.;Cass.cam.,10 janv. 1951,RTD cam. 1951,p. 552, obs. Becqué et Cabrillac).En cas de novation à la suite d'une reconnaissance de dette par acte séparé,les autres obligés sont libérés (C. civ., art. 1281}.

2036 Suspension

Dans le silence de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau,les auteurs considèrent que la prescription n'est pas suspendue à l'égard des mineurs et des majeurs en tutelle. La suspension est,en revanche,admise en raison de l'impossibilité d'agir où se trouve le créancier lorsqu'une procédure collective arrête les poursuites. La force majeure survenant après que la prescription a commencé à courir entraîne sa suspension.Celle-ci joue naturellement lorsque l'événement de force majeure est antérieur au point de départ du délai,sous réserve de ce qui a été vu à propos de l'article 157 du Code de commerce, relatif au protêt, devenu article L 511-50 du Code de commerce nouveau.

EFFETS

2036 Suspension

Dans le silence de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau,les auteurs considèrent que la prescription n'est pas suspendue à l'égard des mineurs et des majeurs en tutelle. La suspension est,en revanche,admise en raison de l'impossibilité d'agir où se trouve le créancier lorsqu'une procédure collective arrête les poursuites. La force majeure survenant après que la prescription a commencé à courir entraîne sa suspension. Celle-ci joue naturellement lorsque l'événement de force majeure est antérieur au point de départ du délai,sous réserve de ce qui a été vu à propos de l'article 157 du Code de commerce, relatif au protêt, devenu article L. 511-50 du Code de commerce nouveau.

2038 Moyens d'écarter la prescription

Le délai de prescription écoulé, le créancier peut encore en écarter les effets en déférant le serment au débiteur {C. cam., art.179, al. dernier,devenu C. com. nouveau,art. L. 511-78,al. dernier) ou à sa

veuve, ses héritiers, ayants cause selon des formules différentes. Le serment peut également être déféré à l'avaliste (Cass.corn., 30 avr. 1974, no 73-10.463, Bull. civ. IV, no 139, p. 110 et s.; Cass. corn., 8 mars 1971, no 70-10.046, Bull. civ. IV, no 70, p. 64 et s., RTD corn. 1972, p. 219, obs. Cabrillac et Rives-Lange).

L'aveu du débiteur est admis par la jurisprudence. Il rend sans portée une prescription invoquée (Cass.corn., 27 juin 1995, no 91-21.324, Bull. civ. IV, no 194, p. 179, BRDA 1995, no 12, p. 1090; Cass. corn., 13 janv. 1987, no 85-14.197, Bull. civ. IV, no 12, p. 8). Encore faut-il qu'il soit non équivoque (Cass. corn., 23 févr. 1993, no 91-11.497, Quot. jur. 1993, no 23, p. 6). La jurisprudence admet l'aveu tacite (Cass.corn., 9 mai 1977, no 75-12.557, Bull. civ. IV, no 126, p. 109), notamment lorsque, avant de soulever la prescription, le débiteur a invoqué d'autres moyens de défense, en niant sa dette, invoquant la remise de dette, la novation ou la compensation, en demandant une expertise (Fages J., Lettre de change. Prescription, J.-Cl. Commercial, Fasc. 480).

2039 Portée de la prescription

L'effet libératoire de la brève prescription de l'article 179 du Code de commerce, devenu article L. 511-78 du Code de commerce nouveau, ne vaut que pour les recours cambiaires.

Les autres actions ne disparaissent que selon les délais et modalités du droit commun de la prescription extinctive.

CARTE ET MONNAIE ELECTRONIQUE

2597 Bibliographie

a) Ouvrages

- ALLIX J., La politique communautaire dans le domaine des moyens de paiement..., Rev. eur. dr. consomm. 2000, p. 337;
- ARIA G., Les mutations de la carte bancaire, Banque 1999, no 609, p. 55;
- EARBEZANGE J.-C., Sécuriser le paiement sur internet, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 16 ;
- :BLANCHOT A., La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire, Gaz. Pal. 23-24 janv. 2002, doct. ;
- :BONNEAU Th., Droit bancaire, Se éd., Montchrestien, 2003 ;
- :BOUTEILLER P., Les relations juridiques entre banques et porteurs de cartes, Banque et droit 2000, no 70, p. 28 ; Cartes de paiement et de crédit, J.-CL Banque et Crédit Bourse, Fasc. 930 ;
- EUTHION J.-P., Le paiement par carte à distance: les conditions de la maturité, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 19;
- CABRILLAC M., Monétique et droit du paiement, Mélanges M. de Juglart, p. 83;
- CASILE J.-F., Le Code pénal à l'épreuve de la délinquance informatique, PU Aix-Marseille, 2002 ;
- CHAMPY G., La fraude- informatique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992 ;
- CHAPUT Y., Effets de commerce, chèques et instruments de paiement, PUF, 1992 ;
- CREDOT, Le « contrat porteur » et la loi, Banque 1995, no 563, p. 36 ;
- CROZE H., Informatique, preuve et sécurité, D. 1987, chr., p. 165 ; Les pièges du télépaiement, Petites affiches 15 août 1994, p. 4 ;
- DAVID Ph., Des cartes bancaires de plus en plus riches, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 2 ;
- DE JUGLAR T M. et IPPOLITO, Traité de droit commercial par Dupichot et Guével, t. II, Les effets de commerce, 3e éd., Montchrestien, 1996 ;
- DEVEZE, Infractions en matière informatique, J.-CL Pénal, art. 462-2 à 462-9 ; La fraude informatique. Aspects juridiques, JCP éd. G 1987, I, no 3289; Le choix du moyen de paiement in L'entreprise face à l'impayé, Montchrestien, 1994;
- DEVEZE J. et PETEL Ph., Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Montchrestien, 1992;
- DUPONT C., Les cartes multi-applicatives, facteurs de différenciation entre banques, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 30;
- ESPAGNON M., L'ordre de paiement émis sur Internet, RD bancaire et bourse 1999, p. 7 ; FLOURE., La e-Carte Bleue rassure les cyberacheteurs, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 18 ; GAVALDA Ch. et STOUFFLET J., Droit du crédit. Effets de commerce, chèques, cartes de paiement et de crédit, Litec, 2003, Se éd. ;
- GAZE P., L'interbancaire: un mode singulier de coopération concurrence, Banque et stratégie 1999, no 165, p. 8;
- HOLLANDE A. et LINANT de BELLEFONDS X., Pratique du droit de l'informatique, Delmas, 2002 ;
- HUET J., Relations entre établissements financiers, commerçants et porteurs de cartes de paiement, Droit de l'informatique, 1986, p. 117 ; Formalisme et preuve en informatique et télématique, JCP éd. G 1989, I, no 3406;
- JEANDIDIER W., Les trucages et usages frauduleux de cartes magnétiques, JCP éd. G 1986, I, no 3229 ; Droit pénal des affaires, Dalloz, 2003 ;
- JEANTIN M. et LE CANNU P., Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés, Dalloz, 2003 ;
- JUDE J.-M., Le règlement par carte bancaire et par chèque: unité ou dualité?, D. 2003, p. 2675;
- KURP Y., Carte à puce et biométrie, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 24 ;
- LARGUIER J., L'abus de « DAB » par le titulaire d'un compte insuffisamment approvisionné ne peut-il être pénalement incriminé ?, JCP éd. G 1982, II, no 3061 ;
- LEDRU J.-P., Les cartes bancaires en France, Banque 1995, no 563, p. 20;
- LIKILLIMBA G.-A., Les incidences bancaires de la loi no 2001-1062 du 15 novembre 2001..., Banque et droit 2002, no 81, p. 19 ;
- LINANT DE BELLEFONDS X. (direction d'ouvrage collectif), Informatique et droit de la preuve, éd. des Parques, 1987 ;

LUCAS A., DEVEZE 1. et FRAYSSINET 1., Droit de l'informatique et de l'internet, Thémis, 2001 ;
 LUCAS M., La France et les accords EMV, Banque 1995, no 563, p. 30;
 LUCAS DE LEYSSAC, Les cartes de paiement et le droit civil, Les cartes de paiement, Econornica, 1980; Aspects actuels des cartes de paiement et/ou de crédit, Cah. dr. entreprise 1986, no 5, p. 18 ;
 Cartes bancaires, RD bancaire et bourse 1991, p. 2 ; Les cas d'opposition au paiement d'une opération carte, article 57-2 du décret-loi du 30 oct. 1935, Mélanges leantin, D. 1999, p. 329 ;
 LUCAS DE LEYSSAC et LACAZE, Le paiement en ligne, ICP éd. E 2001, no 12, p. 506 ;
 MANACHOWICZ, Les cartes bancaires: irrégularités et fraudes, thèse Lyon, 1985;
 MARTIN D., Analyse juridique du règlement par carte de paiement, D. 1987, chr., p. 51 ;
 NICAUD, La carte à autorisation systématique : le chaînon manquant, Banque et stratégie 1999, no 165, p.6;
 PERDRIX M., Deux fichiers nationaux au service de la prévention, Banque 1990, p.580; La problématique des paiements par cartes prépayées, Bull. Banque de France, 2e trirn. 1994, suppl. Etudes, p. 93 ;
 PEREZ 1., Simplifier les transactions grâce au paiement sans contact, Banque et stratégie 2003, no 29, p. 34;
 PEROCHON F. et BONHOMME R., Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, LGD1, 2003;
 PIEDELIEVRE S., Instruments de crédit et de paiement, Dalloz, 2003 ;
 POISSON, Les cartes de paiement émises sous l'égide d'un fournisseur, thèse Paris-X, 1985 ;
 PUTMAN E., Droit des affaires, Moyens de paiement et de crédit, t. IV, Thémis, PUF, no 2581 ;
 RIPERT, ROBLOT, Traité de droit commercial, LGDJ par Delebecque et Germain, t. II ;
 RIVES-LANGE J.-L. et CONTAMINE-RAYNAUD M., Droit bancaire, Dalloz, 1995, nos 334 et s. ;
 SARAZIN C., La seule solution viable à terme est la puce, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 8 ; La carte bancaire et ses utilisateurs, Banque et stratégie 2001, no 184, p. 15 ;
 SAUVEBOIS J.-P., La carte à numéro virtuel: la solution à court terme, Banque et stratégie 2001, no 184, p. 20;
 SIBILLAT A., Les cartes bancaires pour consolider la relation client, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 26;
 SOUSI-ROUBI B., Carte de crédit, Rép. corn. Dalloz ; Le droit communautaire de la concurrence s'applique-t-il aux commissions interbancaires dans les systèmes de paiement?, D. 1994, chr., p. 197;
 VASSEUR M., Le paiement électronique. Aspects juridiques, JCP éd. E 1986, II, no 14641 ;
 VIVANT M., Le commerce électronique, défi pour le juge?, D. 2003, p. 674;
 VIVANT M., LE STANC Ch., GUIBAL M. et RAPP L., Lamy droit de l'informatique et des réseaux.

b) Texte

Recommandation de la Commission des communautés européennes no 97-489 du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, JOCE 2 août 1997, noL 208;

Recommandation de la Commission des clauses abusives no 94-02 relative aux contrats porteurs des cartes de paiement assorties ou non d'un crédit (BOCCRF 27 sept. 1994).

CHAPITRE 1 : CARTE DE PAIEMENT ET DE CREDIT

SECTION 1: PRESENTATION GENERALE DES CARTES

S/SECTION 1- ECONOMIE GENERALE DES CARTES

A- LA CARTE: instrument moderne d'échange

2598 La carte support d'information et vecteur de la volonté juridique

Au point de contact de la civilisation du papier et celle de l'informatique, unissant le bit et le caractère typographique, la signature manuscrite et le numéro de code en un petit rectangle plastifié, la carte est d'abord un support d'information et un instrument de communication d'une remarquable souplesse puisqu'elle permet d'établir l'écrit le plus classique (facturette signée), de conclure un accord verbal (télécarte) comme de passer l'ordre le plus dématérialisé (téléachat). Avant d'être un instrument de la volonté juridique, la carte est cependant d'abord un moyen d'identification et un vecteur d'informations de tous ordres dont certaines, relatives à la santé par exemple, peuvent être particulièrement sensibles. Le cadre de cet ouvrage serait largement débordé si les explications suivantes n'étaient pas limitées aux utilisations patrimoniales de la carte. A cet égard, la carte est étroitement liée à la conclusion et à l'exécution des actes juridiques ; elle permet d'en identifier les parties, d'en caractériser l'objet, souvent standardisé, et surtout d'en effectuer le paiement. L'acte juridique ne se réalise plus par échange de paroles ou apposition de signature et tradition d'espèces ou remise de chèque ; il s'opère par l'action de l'appareil dans lequel la carte a été introduite ou par la communication du numéro qui la singularise. A ce titre, le développement de l'utilisation d'internet, de la téléphonie mobile et des instruments de paiement sans contact offrent à la carte des perspectives considérables (Aria, Les mutations de la carte bancaire, Banque 1999, no 109, p. 5 ; David, Des cartes bancaires de plus en plus riches, Banque et stratégie févr. 2001, p. 21 ; Perez, Simplifier les transactions grâce au paiement sans contact, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 34). Du point de vue juridique, l'évolution de la législation relative à l'écriture et à la signature électronique (L. no 2000-230, 13 mars 2000; D. no 2001-272, 30 mars 2001), ainsi que celle du contrat à distance (Ord. no 2001-741, 23 août 2001) a posé les bases d'une généralisation du commerce électronique, dont le développement est cependant freiné par la croissance de la fraude (Barbezange 1.-C., Sécuriser le paiement sur internet, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 16). Il est cependant déjà illusoire de tenter un panorama des actes juridiques de la vie quotidienne dont la conclusion est liée à l'utilisation d'une carte, qu'il s'agisse du contrat de garage d'un véhicule dans un parking, de la réservation d'une chambre d'hôtel ou d'un billet d'avion ou de train, de l'achat par correspondance ou dans un magasin, de l'appel téléphonique ou de la confection d'une photocopie, de l'accès à l'autoroute...

2599 Le contrat et l'argent

Si la carte est liée à la conclusion de nombreuses conventions c'est parce qu'elle permet de manipuler l'instrument essentiel de tout échange, l'argent. Manipulation aux multiples facettes puisqu'elle concerne aussi bien le paiement que les moyens du paiement, espèces ou crédit.

Les rapports de la carte et de l'argent ne doivent cependant pas être surestimés. La carte n'est pas l'argent. La monnaie électronique, encore largement un mythe il y a quelques années (Cabrillac R., Monétique et droit du paiement, Mélanges M. de Juglart, p. 83 ; Vivant M., La monnaie électronique, Aspects juridiques. Du mythe à la réalité, Petites affiches 1986, no 111), devient une réalité à propos des signes monétaires stockés sur un support électronique. L'opération commandée par la carte repose en réalité le plus souvent sur un mécanisme proche du virement, le transfert de monnaie scripturale de compte à compte qui se réalise d'ailleurs de façon quasiment instantanée avec les systèmes on line. M. Didier Martin détache son analyse du mécanisme classique de l'ordre de virement. Il considère que l'utilisation régulière d'une carte investit le fournisseur bénéficiaire d'un titre de propriété monétaire (Martin D., Analyse juridique du règlement par carte de paiement, D. 1987, chr., p. 51). En présence d'une carte préchargée d'unités monétaires, utilisable pour payer diverses prestations, il est difficile de rejeter la notion de monnaie sauf à observer que manque sans doute encore le cours légal (contra Martin D., De la fausse monnaie électronique, RD bancaire et financier 2003, p. 65). La carte préchargée se prête à merveille à une fraude voisine du faux-monnayage, celle qui consiste à modifier les empreintes magnétiques pour accroître le nombre d'unités qu'elle renferme, fraude peu développée car non rentable tant que ces cartes sont limitées à un usage spécifique mais qui pourrait se répandre avec les cartes multi-prestataires.

Si l'utilisation de la carte est à l'origine de la conclusion de contrats, le contrat est à l'origine de l'utilisation de la carte puisque celle-ci -différence majeure avec la monnaie fiduciaire mais point commun avec la monnaie scripturale - n'est possible que grâce au contrat qui la prévoit et l'organise.

B- PATENAIRES DE LA CARTE

2600 Emetteur, titulaire et cocontractant

Toute mise en circulation d'une carte repose sur un contrat entre l'organisme émetteur (souvent un établissement de crédit) et le titulaire de la carte qui la reçoit pour en faire l'utilisation prévue au contrat. Le schéma se complique souvent et l'émetteur n'est pas toujours celui qui apparaît au premier rang (cartes privatives), ni celui qui a fixé les conditions générales (GIE Cartes bancaires).

Quant à l'utilisation, hormis les cas où elle ne peut se réaliser qu'auprès de l'émetteur (carte publiphone), elle fait intervenir le partenaire commercial de l'utilisateur et généralement sa propre banque selon des régies encore fixées par convention.

2601 La carte et le public : généralisation de l'usage de la carte

La carte est un instrument au service du public. Elle a acquis, dans le domaine des actes de la vie courante, une importance majeure.

Après des débuts relativement modestes, la carte s'est imposée en France lorsque l'interbancaire a été mise en place. Sa progression est à tous égards remarquable et n'est sans doute pas achevée (Schuhmacher, Paiement à distance: à l'aube de la révolution culturelle, Banque et stratégie févr. 2001, p. 12 ; Sarazin H., La carte bancaire et ses utilisateurs, Banque et stratégie 2001, no 184, p. 15).

Les causes du phénomène sont assurément multiples. La généralisation des cartes a été délibérément provoquée par les banques et les grands distributeurs pour réaliser des économies de gestion (notamment en limitant l'usage du chèque et en réduisant les services de guichet) ou fidéliser la clientèle (Sibillat, Les cartes bancaires pour consolider la relation client, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 26 ; Hatiez et Moyot, Multi-applicatif: l'enjeu est la maîtrise de la relation client, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 32). L'émission des cartes ou l'adhésion à un réseau est désormais intégrée dans de subtiles stratégies d'organisation et de marketing (Dupont, Les cartes multi-applicatives, facteurs de différenciation entre banques, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 30; Bordeaux du Barrès, Carte très haut de gamme..., Banque et stratégie 2001, no 184, p. 18). Le succès n'aurait pas été à ce point considérable sans l'adhésion massive des consommateurs dont les motifs allient la commodité au snobisme et à la tentation du crédit facile.

2602 Carte et entreprise

Si la carte n'est pas un instrument de crédit aux entreprises mais à la consommation, elle n'intéresse pas moins très directement l'entreprise à de multiples égards. Toutes les entreprises en contact direct avec le public sont naturellement concernées par ce moyen de paiement et de crédit dont l'usage se généralise. Les grands distributeurs émettent ou suscitent l'émission de cartes dans le cadre de politiques commerciales élaborées. La gestion des magasins est transformée par les terminaux points de vente ; la vente et la réservation à distance s'adaptent ou se développent en liaison avec la carte.

L'entreprise est encore utilisatrice de cartes. Pour la commodité du règlement des dépenses courantes de déplacement ou de restauration ainsi que le retrait d'espèces, la pratique des cartes de sociétés s'est répandue. La carte, attachée au compte de la personne morale, est émise au nom de celle-ci et de la personne physique (du cadre) qui l'utilise.

2603 Carte et banque

Si l'informatique est désormais l'outil indispensable de la banque, le phénomène dépasse très largement le domaine de la carte. Il concerne au premier chef l'informatisation interne, les rapports entre banques (transferts électroniques de fonds, compensation) et l'informatique externe (banque à domicile au service des particuliers ou des entreprises). La carte demeure cependant au coeur de l'informatique bancaire puisque sur elle repose la diminution du nombre de chèques, objectif constant de la profession. Sur elle repose encore l'allègement du service de guichet, grâce aux distributeurs automatiques de billets et guichets automatiques de banque qui permettent d'opérer des virements, dépôts, retraits, remises de chèques, consultations de comptes...

C- DANGERS POTENTIELS DE LA CARTE

2604 Libertés et secrets

Impliquant directement une informatisation des actes de la vie courante, la carte est au coeur de la problématique de l'informatique des libertés et des secrets dont il est impossible de reprendre les termes en détail dans le cadre de cet ouvrage (Lucas A., Devèze J. et Frayssinet J., Droit de l'informatique et de l'internet, Thémis, 2001, no 1 et s. ; Vivant M., Le Stanc Ch., Guibal M. et Rapp L., Lamy droit de l'informatique; et les références citées par ces auteurs).

Parmi les dangers majeurs de l'informatisation, on peut citer l'accès à la position des comptes ou plus largement à des informations confidentielles que ne protègent peut-être pas suffisamment les numéros de codes et les divers secrets (bancaire, médical, des affaires...), la confection de fichiers sur le comportement des individus, l'établissement de listes noires et la marginalisation des personnes en difficultés. La loi dite « informatique et libertés » no 78-17 du 6 janvier 1978, JO 7 janvier et rectific. 25 janvier, qui préside à l'élaboration et à l'exploitation des traitements automatisés d'informations nominatives, trace le cadre de la protection légale, qu'il s'agisse des traitements à opérer ou de l'accès des personnes aux informations. L'exploitation des traitements automatisés d'informations nominatives, trace le cadre de la protection légale, qu'il s'agisse des traitements à opérer ou de l'accès des personnes aux informations.

2605 Rôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)

La CNIL, chargée d'assurer le respect de la loi, oriente la pratique par ses recommandations. Pour se limiter aux problèmes strictement financiers, un certain nombre de normes simplifiées sont applicables à la carte en tant qu'instrument de paiement et de crédit. Tel est notamment le cas de la norme simplifiée no 11 relative à la gestion des fichiers de clients, de la norme no 12 sur la gestion des comptes bancaires et surtout la norme no 13 relative à la gestion des crédits consentis à des personnes physiques (Mole A., La loi informatique et libertés et les techniques de sélection de la clientèle par les organismes de crédit, Petites affiches 1986, no 111). Un fichier central des retraits de cartes bancaires a été autorisé par la CNIL. Il est géré par la Banque de France ; les informations y sont effacées à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la décision de retrait. En application de l'article 23 de la loi no 89-1010 du 31 décembre 1989, JO 2 janvier 1990, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, est mis en place un fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels (Perdrix, Deux fichiers nationaux au service de la prévention, Banque 1990, p. 580). Dans une délibération no 2003-034 du 19 juin 2003, JO 7 août, la CNIL a recommandé que le consentement du titulaire de carte soit recueilli et qu'une information complète lui soit donnée lorsque le numéro de carte est conservé aux fins d'utilisation commerciale ou dans le cadre de la lutte contre la fraude au paiement. Elle a également recommandé que les commerçants qui stockent des numéros de cartes aient recours au cryptage pour assurer leur sécurité.

2606 Crédit

Le crédit est l'un des ressorts majeurs de la carte moderne. Qu'elle soit bancaire ou privative (voir no 2622), la carte est généralement un moyen d'accès à un crédit permanent ou revolving dont l'obtention est très simplifiée mais le coût généralement élevé. Il s'agit d'un crédit à la consommation soumis naturellement à la réglementation de l'usure (C. consom., art. L. 313-1 et s.) et du crédit à la consommation (C. consom., art. L. 311-1 et s.).

La mention « carte de crédit » doit alors être spécifiée en caractères lisibles au recto de la carte (C. consom., art. L. 311-9, in fine).

D- PROBLEMES CONCRETS LIES A L'USAGE DES CARTES

2607 Preuve

Une difficulté du point de vue juridique et même technique, de l'utilisation des cartes de crédit est celle de la preuve. Le problème dépasse d'ailleurs largement celui des cartes. Dans le cadre de cet ouvrage, il n'est pas possible d'aller au-delà de l'exposé d'éléments de problématique et de rudiments de solutions (pour plus de détails, cf. Lucas A., Devèze J. et Frayssinet J., Droit de l'informatique et de l'internet, Thémis, 2001, nos 859 et s. ; Vivant M. et Alii, Lamy droit de l'informatique et des réseaux).

Du point de vue juridique, les difficultés se concentrent autour de la preuve de l'identité des auteurs des opérations et de la sécurité du transfert d'information. Elles sont réduites dans la mesure où l'échange

d'informations électroniques est doublé d'un ordre écrit mais le procédé, trop lourd, est dépassé. Le problème est légèrement différent lorsque le droit de la consommation impose un formalisme. Le problème est occulté lorsque les partenaires respectent librement et scrupuleusement les procédures mises en oeuvre par une profession (bancaire, par exemple). Dans l'immense champ des relations entre entreprises, clients et entreprises, particuliers ou entreprises et banques, il est relativement peu important que la preuve soit libre ou légale, car le plus délicat en pratique est de disposer de moyens de preuve clairs et prêtant le moins possible à contestation. L'essentiel relève de la preuve extrajudiciaire, à organiser en fonction des impératifs de la technique et des commodités, sans oublier la perspective d'un litige dont la solution doit être prévisible. La convention apparaît comme le moyen de gérer la préconstitution de la preuve et d'en moduler la charge sous réserve de la réglementation des clauses abusives.

Le législateur est intervenu. La loi no 2000-230 du 13 mars 2000, JO 14 mars, p. 3968, complétée par le décret no 2001-272 du 30 mars 2001, JO 31 mars, p. 5070, assimile écrit sur support papier et sur support électronique lorsque peut être identifiée la personne dont il émane et que cet écrit est établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. La loi consacre la validité des conventions sur la preuve. Elle reconnaît encore la signature électronique suivant en cela la directive du Conseil des communautés européennes no 99-93 du 13 décembre 1999 sur un cadre juridique pour les signatures électroniques (voir no 2685).

2608 Mauvais fonctionnement du système

Par suite d'erreurs humaines, de pannes ou de mauvais fonctionnement des appareils qui utilisent la carte, des incidents ne sont pas rares. Ils peuvent consister en des erreurs de saisie (identification ou montant), des retards de transmission, des erreurs d'enregistrement des mouvements. La meilleure solution pour éviter un contentieux délicat est certainement une procédure de règlement amiable des contestations.

L'article 14 du contrat Carte bancaire prévoit un délai pendant lequel le titulaire de la carte ou du compte peut déposer une réclamation. Il indique que les deux parties doivent s'informer réciproquement sur les conditions d'exécution de l'opération et que l'émetteur doit faire diligence auprès de tout correspondant pour qu'il leur communique les pièces relatives à l'opération contestée. Il précise qu'en cas de réclamation justifiée la situation du compte est restaurée.

2609 Fraude

La fraude est assurément l'autre écueil pratique majeur de l'utilisation de la carte. Elle peut être le fait de faussaires, de voleurs ou d'inventeurs de cartes mais également des titulaires (ou anciens titulaires) de celles-ci ; elle peut porter sur les retraits de fonds comme les paiements ou diverses conclusions de contrats. La question a suscité de nombreuses études (cf. notamment en sus des ouvrages généraux relatifs au droit de l'informatique et des cartes : Lucas A., Devèze J. et Frayssinet J., voir no 2597 ; Champy, La fraude informatique, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992 ; Gassin R., Le droit pénal de l'informatique, D. 1986, chr., p. 35 ; Jeandidier W., Les trucages et usages frauduleux de cartes magnétiques, JCP éd. G 1986, 1, no 3229). La solution doit être d'abord technique, et, à cet égard, le progrès réalisé par la carte à puce est considérable. La réponse doit être également contractuelle. Elle est enfin à rechercher sur le terrain de la responsabilité civile et pénale (N. C. pén., art. 323-1 et s. ; C. mon. et fin., art. L. 163-3 et L. 163-4). Ces dernières années ont connu un regain d'actualité de la question avec la multiplication des contestations relatives aux paiements par communication du numéro de carte, notamment via l'Internet, et la mise en évidence des limites de la sécurité présentée par les cartes à puce (Manara, Le consomm'Hacker..., Cah. D. aff. 2000, p. III ; Errera, Les ripostes s'intensifient dans la lutte contre la fraude, Banque et stratégie 2001, no 184, p. 24 ; Sarazin, La seule solution viable à terme est la carte, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 8 ; Barbezange J.-C., Sécuriser les paiements sur internet, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 16).

2610 Intervention du législateur

Pour protéger les titulaires de cartes et favoriser le développement du commerce électronique, le législateur est intervenu par la loi no 2001-1062 du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne.

Certaines dispositions intéressent directement le droit applicable aux cartes : nouveau cas d'opposition, limitation des sommes à la charge du titulaire concernant les opérations antérieures, exonération en cas de paiements frauduleux à distance sans utilisation physique de la carte, incriminations pénales nouvelles (voir no 2706) .

D'autres dispositions, de nature institutionnelle, concernent l'élaboration des normes juridiques et techniques.

L'article L. 141-4 du Code monétaire et financier confie à la Banque de France la mission de s'assurer de la sécurité des moyens de paiement autres que la monnaie fiduciaire et de la pertinence des normes applicables en la matière.

Si la Banque de France estime qu'un de ces moyens de paiement présente des garanties de sécurité insuffisantes, elle peut recommander à son émetteur de prendre toutes mesures destinées à y remédier. Si ces recommandations ne sont pas suivies d'effet, la Banque de France peut, après avoir recueilli les observations de l'émetteur, formuler un avis négatif qui sera publié au Journal officiel.

Pour remplir ces missions, la Banque de France peut procéder à des expertises et se faire communiquer, par l'émetteur ou toute personne intéressée, les informations utiles concernant les moyens de paiement et terminaux ou dispositifs techniques associés.

La loi a également créée (C. mon. et fin., art. L. 141-4) un Observatoire de la sécurité des cartes de paiement.

Cet organisme regroupe des parlementaires, des représentants des administrations concernées, des émetteurs de cartes, des associations de commerçants et de consommateurs. Son secrétariat est assuré par la Banque de France. Son président est désigné parmi ses membres.

Dans le but de proposer des moyens de lutter contre les atteintes d'ordre technologique, à la sécurité des cartes de paiement, l'observatoire assure, en particulier, le suivi des mesures de sécurité entreprises par les émetteurs et les commerçants, l'établissement de statistiques sur la fraude et une veille technologique. L'observatoire établit, chaque année, un rapport d'activité remis au ministre chargé de l'Economie et transmis au Parlement.

Le décret no 2002-709 du 2 mars 2002, JO 4 mars précise la composition et les compétences de l'observatoire.

S/SECTION 2 : DIVERSITE DES CARTES

A- Procédures techniques

2611 Définition de la carte de paiement et de la carte de retrait

Aux termes de l'article L. 132-1 du Code monétaire et financier « constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier permettant à un titulaire de retirer ou de transférer des fonds. Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement, une institution ou un service visé au premier alinéa et permettant exclusivement à son titulaire de retirer des fonds».

Ces dispositions ne sauraient suffire à exprimer la diversité des cartes que l'on classe traditionnellement selon divers critères.

2612 Cartes

Les premières cartes n'étaient que des carnets à souche (Dîners' club des années cinquante). La carte a été ensuite un rectangle de matière plastique normalisée (norme ISO 2894) de 86 mm sur 54 mm et d'une épaisseur de 0,76 mm. La carte porte des informations elles-mêmes normalisées pour permettre l'interbancaire (nom du porteur, numéro de la carte, date de validité, signature...). Certaines des informations apparaissent en relief par l'effet d'un embossage. D'autres sont portées sur des pistes magnétiques, elles-mêmes normalisées (norme française Transac et norme internationale ISO): identification du compte bancaire, code confidentiel, informations relatives aux différentes opérations... La carte à pistes magnétiques est cependant d'une capacité réduite, fragile et vulnérable aux fraudes diverses (reproductions, altérations...); elle n'est qu'un instrument passif.

Un progrès considérable a été réalisé grâce à l'invention du Français Moréno qui, en 1974, a mis au point une carte incluant un microprocesseur (puce). Cette carte est d'abord un instrument de lutte contre la fraude. Elle permet les identifications à distance, garde la trace des opérations, garantit la confidentialité des informations. La carte est encore un outil actif; elle contrôle sa mise en service et

vérifie que la demande qui lui est adressée émane d'un opérateur autorisé et peut être satisfaite. Les opérations autorisées par la carte à microprocesseur peuvent se multiplier autant que le permet la standardisation : opérations de compte à compte, change, commande de billets d'avion, ordres en bourse, stationnement, sécurité des immeubles... Introduite en France par le Groupement Carte bancaire à partir de 1986, la carte à puce a été généralisée. Un nouveau standard (EMY) mis en place progressivement permet une multiplication des applications de la carte (Giraud M., EMY : l'essor d'un standard de paiement international, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 4; Sarazin, La seule solution viable à terme est la puce, Banque et stratégie 2001, no 179, p. 8 ; Cayala-Bertrand, Les enjeux du passage à EMY, Banque et stratégie 1999, no 165, p. 10; Laffitte, Les nouvelles promesses des cartes à puce : rappels techniques, Banque et stratégie 1999, no 165, p. 20).

2613 Matériel

La carte est le plus souvent utilisée par l'intermédiaire d'un matériel adapté. Le plus simple et le premier à se répandre a été la machine imprimante dite « fer à repasser » qui nécessite l'intervention d'un support papier (facturette) sur lequel sont reproduites les mentions endossées de la carte, le montant du paiement et la signature du titulaire. Un exemplaire est remis au client, un autre adressé à la banque, un dernier conservé par le commerçant. Le système est conforme au droit classique de la preuve mais nécessite des manipulations lentes et coûteuses et se prête à de multiples fraudes. Pour les limiter, il est nécessaire d'occulter le numéro de la carte sur les factures.

Les commerçants sont généralement équipés de terminaux de paiement électronique (TPE) ou de terminaux point de vente (TPV) qui contrôlent automatiquement la validité de la carte et sa non-présence sur la liste des oppositions (cartes perdues ou volées). Ces appareils peuvent, en outre, demander l'accord du centre d'autorisation pour les achats qui dépassent un certain montant. L'appareil restitue un ticket que le client signe et dont il conserve un exemplaire. Souvent le client a composé son code confidentiel pour authentifier son accord. Les systèmes les plus perfectionnés fonctionnent en ligne ; ils sont reliés en permanence au centre informatique pour la vérification et l'autorisation.

Le télépaiement (ordre de virement donné par minitel ou Internet) peut se développer grâce au lecteur de carte à puce qui permet de donner l'ordre (Lucas de Leyssac C. et Lacaze X., Le paiement en ligne, JCP éd. E 2001, no 12, p. 506; Espagnon, L'ordre de paiement émis sur Internet, RD bancaire et bourse 1999, p. 7).

Les banques ont installé de multiples distributeurs automatiques de billets (DAB) et guichets automatiques de banque (GAB) qui permettent au client qui introduit sa carte dans le système de procéder à des retraits d'espèces ou des opérations diverses (remises de sommes, de chèques, consultation de compte...). Les appareils délivrent un ticket qui retrace l'opération effectuée.

Il est enfin des appareils entièrement automatisés qui pour certaines opérations simples (communication téléphonique, paiement de garage...) ne nécessitent pas d'autre manipulation que l'introduction de la carte dans l'appareil, les mesures de temps et opérations devant conduire au paiement s'effectuant de façon entièrement automatisée.

Les paiements eux-mêmes n'ont pas lieu instantanément. Les informations sont transmises au centre informatique de la banque du commerçant qui crédite le compte de ce dernier et fait parvenir l'information au centre national qui la transmet à la banque du titulaire de la carte ; celle-ci débite le compte de son client, immédiatement ou à intervalles réguliers (fin de mois par exemple). La carte cependant est le support idéal du « porte-monnaie électronique » qui doit se développer au début du troisième millénaire (voir nos 2711 et s.).

De nouvelles techniques de paiement par carte se développent pour adapter l'instrument aux besoins de la vie moderne. Ainsi en est-il des paiements sans contact (Perez, Simplifier les transactions grâce au paiement sans contact, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 34). Les informations portées sur la carte sont transmises à des terminaux lorsque le porteur de la carte se rapproche de capteurs. Parfois encore, c'est le besoin de sécurité qui passe au premier plan. Ainsi en est-il de l'e-Carte Bleue utilisée pour les paiements via l'internet : à l'aide d'un identifiant et d'un mot de passe, l'internaute obtient en temps réel un numéro de carte valable pour un délai et un montant qu'il a choisis, ce numéro ne pouvant être utilisé que chez un seul commerçant - ce qui permet de ne pas révéler le véritable numéro de la carte et de limiter considérablement les conséquences d'un éventuel piratage du numéro virtuel - (Flour E., La e-Carte Bleue rassure les cyberacheteurs, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 18).

D'une manière générale, pour sécuriser les paiements par carte à distance, le chiffrement est utilisé. Une architecture de paiement, connue sous le nom de « 3 D Secure », est utilisée par Visa et Mastercard. Elle permet au commerçant, par l'utilisation d'un programme standard, de demander en ligne à la banque émettrice de la carte d'authentifier son client porteur de la carte (Buthion, Le paiement par carte à distance : les conditions de la maturité, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 19 ; Barbezange, Sécuriser les paiements sur internet, Banque et stratégie 2003, no 209, p. 16).

B- Fonctions

1- Diversités des fonctions

2614 Identification

Quelle que soit l'utilisation qui en est faite, et même si cet usage n'a rien à voir avec un paiement ou un crédit (carte dossier médical, carte d'accès...), la carte est d'abord un instrument d'identification de son titulaire (Sousi-Roubi B., Carte de crédit, Rép. corn. Dalloz, no 33), un badge portant le nom et le numéro personnel, de façon apparente et sous forme magnétique ou électronique.

2615 Retrait

Le retrait d'espèces auprès de distributeurs automatiques de billets ou guichets automatiques de banque ou, a fortiori, des guichets de banque, est la fonction la plus simple de la carte. Elle a été la première développée et présente encore une grande utilité grâce aux ressources de l'interbancaire (voir no 2623)

2616 Paiement

La carte de paiement permet à son titulaire de déclencher un processus de paiement. Celui-ci varie selon les cartes et les systèmes qui les utilisent. Que l'appareil soit un simple « fer à repasser » ou un terminal « on line », il s'agit toujours de paiement réalisé par mouvements de compte à compte, plus ou moins décalés dans le temps. Il en va de même lorsque le paiement a lieu sans utilisation mécanique de la carte mais par suite de la communication au vendeur du numéro de la carte de l'acheteur (ventes par correspondance ou par téléphone). Ces dernières opérations supposent une confiance particulière entre partenaires. Lorsque la carte est préchargée (carte publiphone), le paiement est réalisé de façon anticipée lors de l'achat de la carte. Le porte-monnaie électronique véritable (voir nos 2710 et s.) sera (est) le vecteur d'une nouvelle forme de monnaie.

2617 Crédit

Un certain crédit est indissolublement lié au paiement par carte lorsque le système implique un décalage dans le temps entre le moment où l'ordre est donné par le titulaire et celui où les comptes sont débités ou crédités. Ce délai est d'ailleurs souvent convenu entre émetteur et titulaire (prélèvement en fin de mois). Le Conseil national du crédit a considéré que la réglementation du crédit n'est pas applicable tant que le différé de paiement ne dépassait pas quarante jours (Avis CNC no 67-06, 28 juin 1967). Le Code de la consommation (C. consom., art. L. 311-3) dans ses dispositions relatives au crédit à la consommation n'est applicable que lorsque la durée totale est supérieure à trois mois (Cass. corn. avis, 9 oct. 1992, nos 01,02,03/92 P, RTD corn. 1993, p. 142, no 1, obs. CabrillacR. et TeyssiéB.; CA Paris, 15ech., sect. B, 20 oct. 2000, Malik c/ Société American express carte France, D. 2001, p. 229, obs. Delpech, RD bancaire et financier 2001, p. 79, obs. Crédot F. et Gérard).

De véritables crédits sont, en revanche, fréquemment accordés aux titulaires de cartes qui bénéficient d'une ligne de crédit, d'un montant variable selon le client, utilisable pour les retraits ou les paiements (cf. Bouteiller P., Les relations juridiques entre banques et porteurs de cartes, Banque et droit 2000, no 70, p. 28). Il s'agit généralement de crédit permanent dont les intérêts sont souvent élevés et qui sont soumis à toutes les règles qui gouvernent ces opérations (usure, protection du consommateur...). Les cartes permettant l'obtention de crédit peuvent être des cartes bancaires (Carte bleue, Visa, Visa premier, Mastercard, Gold mastercard), des cartes accréditives (Carte American express optima et Gold, Diners Club international), des cartes privatives (Cofinoga, Pass, Pluriel, Aurore, Kangourou...). La loi Murcef no 2001-1168 du 11 décembre 2001 a introduit un alinéa 3 dans l'article L. 311-9 du Code de la consommation qui impose que la mention « carte de crédit » soit spécifiée sur la carte et la loi no 2003-

706 du 1er août 2003 de sécurité financière a précisé que la mention « carte de crédit » est spécifiée en caractères lisibles au recto de la carte (L. no 2003-706, 1er août 2003, art. 87, 1 3o complétant C. consom., art. L. 311-9).

2618 Garantie

Les cartes de paiement sont en même temps des cartes de garantie puisque en-dessous d'un certain montant le paiement effectué par l'intermédiaire de la carte est garanti par l'émetteur (voir nos 2675 et s.).

Il est des cartes de garantie qui ne sont pas des cartes de paiement mais qui assurent à celui qui reçoit un chèque que celui-ci sera payé, dans une certaine limite, par la banque, même en l'absence de provision, à condition de vérifier l'identité du porteur de la carte et du tireur du chèque et d'inscrire, au dos du chèque, le numéro de la carte. Entre notamment dans cette catégorie, la carte Eurochèque.

2619 Autres fonctions

Un certain nombre de cartes, notamment les cartes dites de prestige émises par les grands réseaux (Gold American express, Diners Club international, Gold Mastercard, Visa Premier...) et les «cartes affaires» permettent à leurs titulaires de bénéficier de multiples services : assistance (dépannage, assistance médicale, assistance juridique), assurance (assurance décès invalidité, assurance de biens, assurance responsabilité, assurance des dommages causés par les retards des moyens de transports), change et obtention de devises, réductions (auprès de compagnies aériennes, chaînes hôtelières, loueurs de voitures), cadeaux.... Le porte-monnaie électronique pourrait être dans le public sur le support de la carte bancaire

2- Cumul de fonctions

2620 Tendances générale au cumul et à la diversification des fonctions

Relativement rares sont actuellement les cartes qui n'assurent qu'une fonction (retrait, crédit ou paiement de communications téléphoniques). Le plus souvent les cartes bancaires permettent les retraits de fonds, les paiements, en France ou à l'étranger, l'obtention de devises, l'obtention de crédit. Les cartes accréditives permettent de payer mais également d'obtenir des devises, du crédit. Les cartes privatives permettent de payer, d'obtenir du crédit et de bénéficier d'avantages annexes (réductions, promotions...). Ceux-ci croissent en importance et se diversifient avec les cartes de prestige dont se dotent tous les grands réseaux. Une pratique dite du co-branding, permet l'apposition de plusieurs marques sur des cartes bancaires ou de paiements. Certaines grandes entreprises créent des sociétés financières qui émettent des cartes portant la marque du réseau et de l'entreprise et qui procurent, outre les services traditionnels de la carte, des services propres à l'entreprise.

2621 Tendances à l'internationalisation des cartes

De très nombreuses cartes bancaires en circulation en France sont des cartes internationales, en ce sens qu'elles peuvent être utilisées, notamment pour réaliser des paiements ou des retraits, non seulement sur le territoire national mais encore à l'étranger. Tel est le cas, outre les cartes de prestige, des cartes bleues Visa et des cartes internationales Eurocard/Mastercard. Les cartes accréditives, American express et Diners, sont également internationales.

C- partenaires

2622 Emetteurs : cartes bancaires, cartes accréditives, cartes privatives

Les cartes bancaires sont émises par les banques dans lesquelles les titulaires ont un compte. Ces établissements agissent généralement dans le cadre d'une organisation (GIE Carte bancaire).

Les cartes accréditives sont émises par des établissements financiers spécialisés (Diners Club, American express) ; il ne s'agit pas de banques tenant le compte du titulaire mais d'établissements de crédit.

Les cartes privatives sont diffusées par des commerçants, grands distributeurs (Carrefour, BHV, La Redoute, Galeries Lafayette, Printemps, Auchan...), des commerçants spécialisés (FNAC, Hertz, Avis...), des constructeurs automobiles (Peugeot, Ford...), des chaînes hôtelières {Méri dien, Novotel...}, des compagnies pétrolières {Total...}. Certaines sont limitées à une enseigne, d'autres sont dites « multi-

commerces ». Destinées à fidéliser la clientèle, elles peuvent permettre des paiements, l'obtention de crédit ou de réductions ainsi que des services et avantages divers. L'émission de cartes privatives échappe au monopole des établissements de crédit, en vertu de l'article L. 511-7,5, du Code monétaire et financier, lorsqu'elles ne permettent que le paiement de l'achat auprès du fournisseur (grâce à un ordre de prélèvement). Le plus souvent cependant, ces cartes permettent l'octroi d'un crédit; l'émetteur est alors en réalité un établissement de crédit, filiale du commerçant.

2623 Réseaux

La lourdeur des investissements et surtout la nécessité d'une interbancaire permettant aux divers titulaires de cartes d'effectuer en tous lieux les opérations élémentaires de paiement ou de retrait, ont conduit les émetteurs à se regrouper et à créer des organismes communs chargés d'une partie de la gestion des cartes (les tâches proprement informatiques sont d'ailleurs assurées par des sociétés spécialisées dans la monétique).

En France, une centaine de banques ont créé en 1971 le GIE Carte Bleue (qui a adhéré en 1977 au réseau international Visa) ; la Poste l'a rejoint. A partir de 1978, un second réseau, Eurocard, s'est constitué avec notamment le Crédit agricole et le Crédit mutuel (il adhère au réseau international Eurocard/Mastercard). Pour assurer l'interbancaire nécessaire aux utilisateurs, les deux réseaux « bleu » et « vert » ont conclu un accord et le Réseau Carte Bancaire a été créé en 1984. Il est exploité par le GIE Carte bancaire qui s'ajoute aux deux organisations précédentes. Ce GIE a pour but la promotion du système et la lutte contre la fraude ; il représente la communauté bancaire française dans les instances internationales. La naissance de cet organisme n'a d'ailleurs pas supprimé la rivalité entre les deux réseaux.

Les réseaux internationaux de cartes bancaires, Visa et Mastercard/Eurocard, d'origine américaine, permettent de gérer les flux financiers par l'intermédiaire de deux réseaux de télécommunications, Visanet et Banknet.

2624 Titulaires

Le titulaire de la carte est le plus souvent une personne physique. Il peut s'agir d'une personne morale et d'une personne physique (carte société). L'utilisateur titulaire de la carte n'est donc pas nécessairement le titulaire du compte avec lequel fonctionne la carte.

2625 Fournisseurs

Le fournisseur de biens et services auxquels la carte permet d'accéder est parfois l'émetteur lui-même ou une société avec laquelle il est lié. Il s'agit encore et surtout des multiples commerçants qui acceptent la carte comme moyen de paiement en application d'un contrat qui les lie aux émetteurs. La Poste accepte les paiements par carte, dans certains bureaux et certains services.

S/SECTION 3 : DROIT APPLICABLE AUX CARTES

A- DROIT INTERNE

2626 La loi, le contrat et le juge

Pendant longtemps, les cartes n'ont pas fait l'objet de réglementation spécifique. Certes des lois importantes (loi dite « informatique et libertés », textes du droit de la consommation, textes relatifs à l'activité bancaire ou à l'usure, textes relatifs à la preuve) avaient vocation naturelle à s'appliquer mais ils n'étaient pas spécifiques à cet instrument. Quelques dispositions éparses, d'importance variable, visent cependant, explicitement ou implicitement, les cartes. Les articles L. 311-1, L. 311-3 et L. 511-7 du Code monétaire et financier précisent les limites du monopole des établissements de crédit à l'égard des cartes. L'article L. 132-2 du Code monétaire et financier a imposé l'irrévocabilité de l'ordre de paiement par carte. L'article 90 de la loi de finances pour 1984, no 83-1179 du 29 décembre 1983, a assimilé les règlements par carte aux paiements par chèque barré ou virement lorsque ces modes sont imposés (disposition abrogée puis rétablie). La loi no 88-19 du 5 janvier 1988, JO 6 janvier, a incriminé la falsification de documents informatisés. La loi no 89-1010 du 31 décembre 1989, JO 2 janvier 1990, relative au surendettement des ménages, a visé les cartes de crédit dans une disposition du Code de la consommation (C. consom., art. L. 311-9) qui concerne l'offre préalable, la durée du contrat et les

modalités de remboursement. La disposition a été complétée par la loi de sécurité financière no 2003-706 du 1er août 2003 pour protéger le titulaire de la carte en cas de renouvellement ou modification du crédit. Divers textes relatifs aux relations financières avec l'étranger, notamment une circulaire du 27 novembre 1986, JO 28 novembre, ont traité de l'utilisation des cartes. La loi no 91-1382 du 30 décembre 1991, JO 1er janvier 1992, relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement a défini la carte de retrait et la carte de paiement (C. mon. et fin., art. L. 132-1) et repris la règle selon laquelle l'ordre de paiement est irrévocable. La loi Murcef no 2001-1168 du 11 décembre 2001 et la loi de sécurité financière no 2003-706 du 1er août 2003 ont imposé que la mention « carte de crédit » soit spécifiée en caractères lisibles au recto de la carte (C. consom., art. L. 311-9). Deux articles (C. mon. et fin., art. L. 163-4 et L. 163-5) édictent les sanctions pénales à l'encontre des falsificateurs et utilisateurs de cartes contrefaites (voir no 2706). On peut encore citer l'article 47 de la loi no 91-650 du 9 juillet 1991, JO 14 juillet, qui, à propos de la saisie-attribution de compte bancaire, autorise à tenir compte, au débit du compte, des retraits par billetterie et paiements par carte antérieurs. Enfin, ni le nouveau Code pénal, ni la loi no 92-1336 du 16 décembre 1992, JO 23 décembre, ne consacrent de dispositions spécifiques à la carte, mais celle-ci est cependant concernée par plusieurs dispositions, celles concernant le faux notamment.

La jurisprudence en matière de cartes de crédit se développe mais reste encore relativement peu abondante, quoique d'importantes questions aient été soumises aux tribunaux. Les solutions prétoriennes sont d'ailleurs parfois reprises dans les nouvelles formules de contrats cartes ou inspirent les modifications nécessaires. La Commission des clauses abusives a émis une recommandation importante à propos des contrats porteurs (Recomm. no 94-02, BOCC 27 sept. 1994).

L'essentiel du droit applicable en matière de cartes est d'origine contractuelle. La constitution du groupement Cartes bancaires a donné une importance pratique essentielle aux deux contrats types, celui qui lie l'émetteur au titulaire de la carte, celui par lequel le commerçant adhère au système national de paiement par carte.

L'insuffisance de ces contrats à protéger les porteurs de cartes, notamment en cas de fraude dans les paiements électroniques, a conduit le législateur à sa première intervention de réelle envergure concernant le droit applicable aux cartes. La loi no 2001-1042 du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne a ainsi créé un nouveau cas d'opposition, instauré un plafond quant à la charge des opérations antérieures, exonéré enfin le titulaire en cas de paiement frauduleux à distance sans utilisation physique de la carte et augmenté les sanctions pénales. Elle a, en outre, précisé les missions de la Banque de France et créé un observatoire de la sécurité des cartes de paiement.

B- DROIT EUROPEEN

2627 Premières approches

A la suite de la libéralisation de mouvements de capitaux, l'attention des organes communautaires s'est portée sur les moyens modernes de paiement et de crédit. Pour permettre à tout ressortissant d'un Etat membre de retirer de l'argent ou d'effectuer des paiements sur l'ensemble du territoire communautaire, des obstacles multiples devaient être surmontés.

Le premier découlait de la diversité des cartes puisque dans certains pays (Allemagne notamment) le système dominant est celui de la carte de garantie, alors que dans d'autres, à cet égard plus avancés (France notamment), la carte bancaire de paiement et de crédit est généralisée (Noakes, De grandes disparités culturelles, Banque 1995, no 563, p. 26). Il était compliqué par la concurrence des grands réseaux (Visa et Mastercard, American express et Diners) et par l'opposition d'intérêts entre pays exportateurs (Nord) et importateurs (Sud) de touristes.

Le deuxième obstacle était d'ordre technique, informatique et bancaire. La compatibilité des systèmes est le complément indispensable d'une coopération entre partenaires de la communauté bancaire internationale. La normalisation de la carte à microcircuit, poursuivie au sein de l'International organisation for standardisation (ISO) apporte un élément de réponse. Le Conseil a émis une directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications, incluant une reconnaissance mutuelle de leur conformité (Dir. Cons. CE no 91-263, 29 avr. 1991 ; cf. Lamy droit de l'informatique et des réseaux). A l'échelle européenne, des accords entre réseaux ont été conclus pour fixer les normes de la carte à mémoire (Lucas M., La France et les

accords EMY, Banque 1995, no 563, p. 30; Giraud, EMY: l'essor d'un standard de paiement international, Banque et stratégie févr. 2001, p. 4).

La troisième difficulté était d'ordre juridique. Touchant de très près au droit des obligations et à celui de la preuve, le droit des cartes de crédit ne peut être totalement uniformisé, même si des progrès considérables sont accomplis à cet égard (cf. notamment Dir. Cons. CE no 99/93, 13 déc. 1999, JOCE 19 janv. 2000, noL 13, relative à l'instauration d'un cadre communautaire pour les signatures électroniques ; Dir. CE no 2000-31, 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et, notamment, du commerce électronique dans le marché intérieur). Des problèmes de conflits de lois ou de juridictions demeurent quoi qu'il advienne. Des rapprochements considérables peuvent être cependant opérés par voie contractuelle ; encore faut-il que tout cela soit fait dans le respect des régies de la concurrence et sans sacrifier les intérêts des consommateurs et petits fournisseurs (cf. La condamnation du GIE Carte Bancaire et d'Eurochèques international par la Commission pour violation de l'article 85, § 1, du Traité de Rome, déc. no 92/212/CEE, 22 mars 1992, JOCE 9 avr., p. 50).

2628 Politique communautaire : dispositions incitatives et non pas impératives

Les objectifs poursuivis ont été clairement exprimés dans divers documents : livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil du 14 juin 1985 (Doc. Comm. CE no 85-310 final), communication de la commission au Conseil du 12 janvier 1987 (Doc. Comm. CE no 86-754 final), communication de la Commission « les paiements de petits montants dans le marché unique " (cf. Allix, La politique communautaire dans le domaine des moyens de paiement : l'espace unique des paiements, Rev. eur. dr. consom. 2000, p. 337 et s.). Il s'agit de poursuivre l'achèvement du grand marché intérieur en assurant « l'interopérabilité" des cartes, d'assurer le contrôle des traitements et la protection des données, de veiller au respect des régies de la concurrence, de développer la protection des consommateurs et commerçants.

2629 Recommandation du 8 décembre 1987: Code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique

La Commission a émis une recommandation du 8 décembre 1987, JOCE 24 décembre (Rapp. CNC mars 1988, p. 83 ; Schauss et de Thunis, Quelques réflexions à propos du Code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique, Dr. informatique et télécom 1988, no 1, p. 54 ; Sousi-Roubi et Gérard, Les dispositions communautaires en matière de cartes, RD bancaire et bourse 1989, p. 97).

La recommandation ne concerne que les paiements électroniques ; elle ne vise pas les paiements par cartes selon des procédures mécaniques (facturettes), les cartes privatives et les cartes de garantie de chèques. Elle résume les conditions à remplir pour un développement de ce moyen de paiement au profit de l'ensemble des partenaires : sécurité et commodité du consommateur, gain de productivité et sécurité pour les émetteurs et ceux qui acceptent ces paiements, marché porteur pour l'industrie. Elle met en exergue l'exigence de loyauté entre tous les partenaires et la recherche d'une interopérabilité aussi générale que possible.

Les contrats entre émetteurs, entreprises et consommateurs doivent être librement négociés, précédés d'offres et écrits. Ils doivent définir de façon précise les obligations qu'ils imposent et les conditions de résiliation. La tarification doit être fixée de façon transparente en tenant compte des charges et risques réels et sans entraîner de restriction à la libre concurrence. L'entreprise doit pouvoir utiliser un terminal polyvalent. L'accès à un système ne peut être refusé à une entreprise que pour un motif légitime. Les contrats ne doivent pas comporter des clauses d'exclusivité. L'ordre de paiement est irrévocable. Les données transmises doivent être limitées et ne pas porter atteinte à la vie privée. Les entreprises doivent enfin afficher de façon visible les systèmes auxquels elles sont affiliées et donc les cartes qu'elles sont tenues d'accepter.

2630 Recommandation concernant les systèmes de paiement et en particulier les relations entre titulaires et émetteurs de cartes (17 novembre 1988)

Précédée de considérants sur les principes à mettre en oeuvre, la recommandation est suivie d'une annexe qui en précise l'économie et l'application (Sousi-Roubi B. et Gérard, Les dispositions

communautaires en matière de cartes, RD bancaire et bourse 1989, p. 97 ; Trinquet, Relations entre organismes financiers et consommateurs dans un système de paiement étendu à l'ensemble de la communauté, Banque 1989, p. 423 ; Knobbou-Bethlem, La recommandation européenne du 17 novembre 1988 : les systèmes de paiement, RED consom. 1990, p. 243).

La recommandation a un champ plus large que la précédente. Elle concerne les paiements par carte, ainsi que les opérations auprès de distributeurs automatiques de billets et guichets automatiques de banque. Elle s'attache essentiellement à la protection des consommateurs.

L'information du consommateur doit être assurée aussi bien au stade de la conclusion que du contrat (demande de carte émanant du consommateur, communication d'un exemplaire du contrat, acceptation) ou de sa modification. Le contrat lui-même doit indiquer les bases de calcul des coûts et les délais de débit.

Du point de vue de la sécurité, l'annexe précise les obligations du titulaire concernant notamment la conservation du numéro de code, la perte ou le vol, les erreurs... Elle impose à l'émetteur des obligations strictes à propos de la conservation du code et des informations. Du point de vue de la preuve, la recommandation impose à l'émetteur diverses obligations.

2631 Recommandation du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyens d'instruments de paiement électronique

La Commission a émis, le 30 juillet 1997, une recommandation concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire (Recomm. CE no 97/489, 30 juilL 1997, JOCE 2 août, noL 208, D. 1997, lég., p. 320). Elle concerne notamment les cartes de paiement et de crédit ainsi que les cartes préchargées mais ne s'applique pas aux transferts de fonds entre institutions financières.

La recommandation pose un certain nombre de définitions. Elle s'attache à la transparence des conditions applicables aux opérations en précisant les informations minimales relatives aux conditions d'émission et d'utilisation des cartes ainsi qu'aux informations postérieures aux opérations. Elle précise les obligations et responsabilités des parties au contrat, titulaire et émetteur. Elle traite enfin des notifications et règlements de différends.

2632 Communication de la Commission relative à la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces

La Commission a adressé le 1er juillet 1998 au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne et au Conseil économique et social une communication dressant un cadre d'action pour lutter contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (Communication Comm. CE, 1er juill. 1998, Corn., 1998, 395 final). Elle propose une action commune et des diverses mesures complémentaires.

SECTION 2 : LES RELATIONS CONTRACTUELLES, FONDEMENT DE LA CARTE

2633 Présentation des contrats : équilibre général des clauses

L'utilisation des cartes repose sur une convention entre le titulaire ou porteur et l'émetteur. Lorsque la carte permet de procéder à des paiements, une autre convention entre commerçant et émetteur est encore nécessaire. Une autre encore est nécessaire en cas d'octroi de crédit

Du point de vue de l'émetteur, ces contrats sont marqués par l'intuitu personae, la personne du cocontractant, titulaire ou commerçant, apparaissant comme déterminante. Du point de vue des titulaires et fournisseurs, les contrats sont très largement d'adhésion, de surcroît uniformisés depuis la constitution du Groupement Carte bancaire.

L'équilibre général des clauses a pu être contesté par des consommateurs ; les commerçants ont critiqué la tarification. La Commission des clauses abusives a émis une recommandation (Recomm. no 94-02, BOCC 27 sept. 1994) à propos des contrats porteurs de cartes de paiement assorties ou non d'un crédit. Le Conseil national du crédit en juillet 1986 (Rapport du groupe de travail sur les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, rapp. CNC juill. 1986, p. 31 et s.) a suggéré de modifier certaines clauses, proposé d'établir une procédure de révision concertée des contrats, renvoyé aux négociations bilatérales sur d'autres points. Au niveau des juridictions du fond, des réactions vives se manifestent contre les clauses les plus rigoureuses (cf. par ex, T. corn. Fréjus, 1ermars 1993, SA Veron Roques

cl GIE Groupement des cartes bancaires « CB » et autres, JCP éd. E 1994, II, no 22194, obs. Coutant et Alexandre) mais d'autres échappent à la censure, par exemple celles qui mettent à la charge du titulaire les retraits effectués avant opposition (CA Paris, 8e ch., sect. A, 2 mai 1995, Bertail *cl* SA La Banque nationale de Paris, BRDA 1995, no 12, p. 13 ; TGI Paris, 9 mai 1995, Banque et droit 1995, no 44, p. 34). Quant à la réglementation des clauses abusives, elle est jugée inapplicable au contrat de location d'un terminal de paiement par carte souscrit par un commerçant (CA Rouen, 2e ch. civ., 10 nov. 1999, SA Prefi *cl* His, BRDA 2000, no 10, p. 11).

Sur ces points les plus sensibles concernant notamment la responsabilité du titulaire de la carte en cas d'utilisation frauduleuse de celle-ci par un tiers, le législateur est intervenu par la loi no 2001-1062 du 15 novembre 2001.

SISECTION 1 Relations entre émetteurs et titulaire

PI:CONTRAT

A- PARTIES

2634 Sélection des titulaires de cartes

Le contrat entre l'émetteur et le titulaire est lié à la personnalité de celui-ci. L'organisme émetteur effectuait autrefois une sélection parmi sa clientèle; il ne le fait guère plus aujourd'hui que pour les cartes prestige. Une certaine prudence est cependant encore de mise et les émetteurs se renseignent souvent avant de délivrer une carte (sur la responsabilité d'une banque envers American express pour fourniture de renseignements inexacts : CA Paris, 5e ch., 30 sept. 1988, Société Lebanese arab bank France *cl* Société American express carte France, RTD com. 1989, p. 284, no 2, obs. Cabrillac et Teysié).

Un refus de délivrance de carte ne peut être sanctionné (CA Paris, 9 sept. 1998, RJDA 1999, p. 668, RD bancaire et bourse 1998, p. 227, obs. Crédot et Gérard), sauf en cas d'abus de droit et dans l'hypothèse où il serait concerté ou reposerait sur un abus de position dominante. Les banquiers sont prudents de refuser la délivrance de cartes aux personnes figurant au fichier des décisions de retraits de cartes tenu par le Groupement cartes bancaires, au fichier des chèques impayés ou au fichier national des incidents de paiement caractérisés liés au crédit accordé aux personnes physiques pour des besoins non professionnels, prévu par l'article 23 de la loi no 89-1010 du 31 décembre 1989, JO 2 janvier 1990.

2635 Titulaire de la carte : titulaire du compte ou autre bénéficiaire

La carte peut être délivrée au titulaire du compte lui-même ou à une personne qui a procuration sur ce compte et l'utilisera par l'intermédiaire de la carte délivrée en son propre nom. La délivrance d'une telle carte ne peut, naturellement, être faite qu'à la demande expresse du titulaire du compte.

La Cour d'appel de Versailles a eu à connaître d'un problème voisin mais différent: la carte émise au nom du titulaire du compte avait été remise à la personne ayant procuration. La banque a été jugée fautive pour ne pas avoir avisé le titulaire du compte et avoir laissé celui-ci devenir largement débiteur, en honorant des retraits et des factures, sans mettre en garde le titulaire. Un partage de responsabilité a été cependant retenu car le titulaire du compte n'aurait pas dû accepter l'ouverture à son nom d'un compte qui ne devait être utilisé que par autrui et s'abstenir de prendre connaissance des relevés reçus (CA Versailles, 30 juin 1989, Société générale *c/* Madame Erulin, D. 1989, I.R., p. 250, RTD com. 1990, p. 238, no 2, obs. Cabrillac et Teysié).

La carte peut être délivrée à un seul titulaire d'un compte joint. Des difficultés ont pu s'élever à propos d'époux en instance de divorce. Le Tribunal d'instance de Bayonne a refusé d'étendre la solidarité passive du compte bancaire au contrat-carte (TI Bayonne, 5 févr. 1986, Petites affiches 1986, p. 92, note Sousi-Roubi, D. 1987, som., p. 300, note Vasseur M.). La question est expressément résolue par l'article 11 du contrat Carte bancaire qui prévoit que le ou les titulaires du compte, lorsqu'ils ne sont pas titulaires de la carte, sont solidairement et indivisiblement tenus des conséquences financières résultant de la responsabilité du titulaire de la carte au titre de sa conservation et de son utilisation jusqu'à

restitution de la carte à l'émetteur et au plus tard jusqu'à la date extrême de validité... ou dénonciation de la convention de compte collectif notifiée à tous les intéressés.

2636 Carte de société

La carte dite de «société» est délivrée à la fois au nom d'une personne physique (l'utilisateur) et d'une personne morale; il s'agissait jadis de cartes ne permettant que le paiement et utilisées par les cadres d'entreprises pour leurs frais professionnels courants (repas, déplacements...); actuellement ces cartes permettent souvent de procéder également à des retraits ou de bénéficier de divers avantages. Le plus souvent, les fonds sont prélevés sur le compte de la société. Parfois, le cadre paye puis est remboursé par la société.

Les contrats (contrat American express, art. 1er ; contrat Dîners, art. 1er ; contrat Carte bancaire, art. 11) prévoient la solidarité à l'égard de l'émetteur entre le titulaire de la carte et celui du compte (CA Dijon, 1er ch., 13 sept. 1995, SARL Le Serbet et autres c/ SA American express carte France, JCP éd. E 1996, pan., no 235). La solution peut conduire le salarié à rembourser à l'émetteur des dépenses professionnelles lorsque l'entreprise a cessé ses paiements (Cass. Ire civ., 22 mai 1991, no 89-20.107, Bull. civ. I, no 162, p. 107 et s., RJDA 1991, no 8-9, no 732, RD bancaire et bourse 1991, p. 195, obs. Crédot et Gérard ; Cass. Ire civ., 24 févr. 1987, no 85-12.859, Bull. civ. I, no 69, p. 50 et s., D. 1987, som., p. 300, note Vasseur, RTD corn. 1987, p. 558, no 4, obs. Cabrillac et Teyssié; Cass. Ire civ., 22 mars 1983, no 82-10.784, D. 1984, som., p. 90, note Vasseur). Encore faut-il pour que joue la solidarité que le titulaire de la carte ait effectivement signé la convention (CA Versailles, 22 janv. 1987, D. 1987, som., p. 300, note Vasseur) et que les conditions prévues par le contrat trouvent à s'appliquer. Ainsi, les juges ont-ils refusé d'appliquer la solidarité à propos d'une carte supplémentaire délivrée aux membres de la famille (CA Paris, 15 déc. 1986, D. 1987, som., p. 301, note Vasseur; CA Rouen, 12 mai 1993, JCP éd. G 1994, IV, no 1972). Le fait que le titulaire de la carte soit codébiteur solidaire avec la société et non pas caution est grave de conséquence pour lui car le défaut de déclaration de la créance au redressement judiciaire de la société n'éteint pas la dette à l'égard du titulaire de la carte (CA Paris, 15 juin 1992, RTD corn. 1993, p. 349, no 2, obs. Cabrillac et Teyssié).

L'engagement de dépenses disproportionnées peut justifier le licenciement du salarié titulaire de la carte (Cass. soc., 24 nov. 1983, no 81-40.727). Il en va de même de l'utilisation de la carte à des fins personnelles (CA Paris, 9 févr. 1979 ; CA Reims, 27 avr. 1983). En revanche, la société peut être tenue de payer les dépenses effectuées par un salarié indélicat au moyen de la carte (CA Versailles, 27 oct. 1995, RJDA 1996, p. 486), sauf opposition régulièrement effectuée (CA Dijon, Ire ch., 13 sept. 1995, SARL Le Serbet et autres c/ American express carte France, JCP éd. E 1996, pan., no 235). Cependant, l'émetteur n'exécute pas le contrat de bonne foi en ne mettant pas en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour que des retraits et paiements ne soient pas effectués après opposition de la société (Cass. corn., 20 oct. 1998, no 96-10.259, JCP éd. E 1999, p. 1101, note Devèze J., Defrénois 1999, p. 368, obs. Delebecque Ph., RD bancaire et bourse 1998, p. 226, obs. Crédot et Gérard, RTD civ. 1999, p. 390, obs. Mestre J.).

2637 Incapacités

En application du droit commun, le titulaire de la carte doit avoir la capacité de contracter. Lorsque l'octroi d'une carte bancaire intervient à l'occasion d'une ouverture de compte, les conditions de capacité et les vérifications imposées au banquier à l'occasion de ce contrat trouvent naturellement application (voir nos 2742 et s.) .

La délivrance d'une carte donnant au majeur en curatelle, fût-ce en ne respectant pas la convention, la possibilité de s'endetter au-delà de ses revenus, doit être autorisée par le curateur (Cass. Ire civ., 21 nov. 1984, no 83-13.199, Bull. civ. I, no 317, p. 268, D. 1985, jur., p. 297, note Lucas de Leyssac C., D. 1985, som., p. 342, note Vasseur, Gaz. Pal. 1985, 2, jur., p. 473, note Massip, RTD corn. 1985, p. 544, no 4, obs. Cabrillac R. et Teyssié).

Prenant quelques libertés avec le droit des incapacités, plusieurs établissements bancaires proposent des cartes à des mineurs (carte KIT de la Société Générale, carte Multilion du Crédit Lyonnais...) qui permettent de retirer des fonds dans la limite d'un certain plafond. La délivrance de la carte est impossible sans un compte bancaire qui, en théorie, ne peut être ouvert et fonctionner que par l'intermédiaire du représentant légal. Les banques ne respectent pas ce principe. Il subit, il est vrai, une atténuation notable et notoire au sujet des actes de la vie courante (C. civ., art. 389-3 et 450). Si les

retraits ou dépôts de fonds peuvent être considérés comme des actes de la vie courante pour un mineur de seize ans qui travaille, la mise à la disposition de ce dernier de moyens de paiement et donc d'endettement a été très vivement et croyons-nous justement contestée (Huet J., Détournement «bancaire» de mineurs?, D. 1987, chr., p. 215; voir no 2747). La première chambre civile de la Cour de cassation a cependant implicitement approuvé la remise d'une carte bancaire à un mineur avec autorisation de son représentant légal (Cass. Ire civ., 12 nov. 1998, no 97-13.248, JPC éd. G 1999, II, p. 579, no 10053, note Gare).

B- FORMATION DU CONTRAT

2638 Ecrit pré-rédigé

La formation du contrat résulte généralement de la signature par le titulaire du formulaire standard auquel il ne peut changer aucune clause. Souvent l'émetteur adresse la carte au client accompagnée du contrat type. La conclusion du contrat peut alors être manifestée par l'utilisation de la carte mais ne résultera pas nécessairement de l'apurement de la dette (CA Rouen, Ire ch. civ., 12 mai 1993, Consorts Dubourg *cl* American express, JCP éd. G 1994, IV, no 1972).

Le contrat étant synallagmatique, le double original est la règle en matière de preuve (Cass. Ire civ., 24 févr. 1987, no 85-12.859, Bull. civ. 1, no 69, p. 50 et s., D. 1987, som., p. 300, note Vasseur, RTD corn. 1987, p. 558, no 4, obs. Cabriac R. et Teyssié).

La Commission des clauses abusives a recommandé (Recomm. no 94-02, BOCCRF 27 sept. 1994) que sur le contrat écrit, l'ensemble des clauses contractuelles précède les signatures des parties, que le contrat décrive les obligations respectives des parties, qu'il soit imprimé en caractères suffisamment importants (corps 8 au minimum), que le texte informe le consommateur notamment sur les limites financières de l'utilisation de la carte.

La recommandation de la Commission des Communautés européennes no 97/489 du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, no L 208 prévoit que, dès la signature du contrat, l'émetteur doit communiquer au titulaire les conditions contractuelles régissant l'émission et l'utilisation de la carte, comportant notamment description de l'instrument, des obligations et responsabilités respectives des parties, dates de valeur, frais, délais de contestation, taux de change... (Recomm. Comm. CE no 97/489, 30 juill. 1997, art. 3, D. 1997, lég., p. 320).

2639 Application du droit du crédit à la consommation : offre préalable

Lorsque la carte permet d'accéder à du crédit à la consommation, soumis au Code de la consommation, les formes et conditions imposées par ce texte sont applicables. L'article L. 311-9 du Code de la consommation dispose : « Lorsqu'il s'agit d'une ouverture de crédit qui, assortie ou non de l'usage d'une carte de crédit, offre à son bénéficiaire la possibilité de disposer de façon fractionnée, aux dates de son choix, du montant du crédit consenti, l'offre préalable n'est obligatoire que pour le contrat initial. Elle précise que la durée du contrat est limitée à un an renouvelable et que le prêteur devra indiquer, trois mois avant l'échéance, les conditions de reconduction du contrat. Elle fixe également les modalités du remboursement, qui doit être échelonné, sauf volonté contraire du débiteur, des sommes restant dues dans le cas où le débiteur demande à ne plus bénéficier de son ouverture de crédit. La mention "carte de crédit" est spécifiée en caractères lisibles au recto de la carte ».

La première chambre civile de la Cour de cassation a précisé à propos d'une ouverture de crédit assortie d'une carte que le délai de forclusion de deux ans prévue par l'article L. 311-37 du Code de la consommation court de la date à laquelle prend fin l'ouverture de crédit (Cass. Ire civ., 9 mars 1999, no 96-16.559, Bull. civ. 1, no 85, p. 58, JCP éd. E 1999, p. 790) la juridiction de renvoi a résisté (TI Paris, 6 juin 2001, Contrats, conc., consom. 2001, no 21) mais la première chambre civile de la Cour de cassation maintient sa position : en cas d'ouverture de crédit consentie sous forme de découvert en compte, le délai ne court qu'à compter de la date à laquelle prend fin l'ouverture de crédit (Cass. Ire civ., 10 déc. 2002, no 00-12.223, Bull. civ. 1, no 305, p. 239, JCP éd. G 2003, 2, p. 258; Cass. Ire civ., 4 févr. 2003, no 00-14.251, Bull. civ. 1, no 41, p. 33, BRDA 2003, no 4, p. 10).

2640 Intuitu personae du contrat

L'élément d'intuitu personae qui caractérise le contrat conduit à admettre qu'il prend fin au décès du titulaire (TI Toulon, 15 janv. 1981, D. 1981, I.R., p. 506, obs. Vasseur M.). Il en va de même lorsqu'il devient incapable ou insolvable. La clôture du compte ne peut également qu'entraîner la fin du contrat carte.

2641 Renouvellement

Les contrats sont généralement à durée déterminée, avec tacite reconduction, sauf dénonciation par l'une ou l'autre partie. L'article L. 311-9 du Code de la consommation impose à l'établissement de crédit d'indiquer, trois mois avant l'échéance, les conditions de reconduction du contrat de crédit à la consommation lié à la carte. Lorsque le contrat prend fin, quelle qu'en soit la cause, l'émetteur est tenu d'honorer les paiements régulièrement engagés auparavant.

2642 Résiliation

La plupart des contrats (American express, Diners, Carte bancaire...) prévoient que la carte reste la propriété de l'émetteur qui peut mettre fin au contrat à tout moment sans avoir à en donner le motif. Ces clauses, critiquées par les consommateurs, ont été maintenues dans le contrat Carte bancaire (contrat Carte bancaire, art. 12-3). Elles sont condamnées par la Commission des clauses abusives (Recomm. no 94-02, BOCC 27 sept. 1994) qui recommande d'éliminer des contrats porteurs, les clauses reconnaissant à l'émetteur le droit de résilier le contrat sans motif prévu par celui-ci.

En pratique, les retraits qui interviennent sont généralement justifiés par des fautes du titulaire et le jeu de la clause n'est donc pas critiquable.

Lorsqu'il y a un incident de paiement, l'émetteur peut demander la restitution de la carte ; il déclare ce retrait au fichier des retraits et oppositions géré par le GIE Carte bancaire et à celui géré par la Banque de France.

Lorsqu'il y a une défaillance technique de la carte, l'émetteur doit organiser la reprise et la destruction de la carte endommagée (Cass. com., IOjanv. 1995, no 92-21.975, Bull. civ. IV, no 7, p. 6, RTD com. 1995, p. 458, no 2, obs. Cabrillac R., RD bancaire et bourse 1995, p. 78, obs. Crédot et Gérard).

titulaire peut mettre fin au contrat par dénonciation de la Convention de clôture de compte (contrat Carte bancaire, art. 12-5; contrat American express, art. 8).

L'émetteur doit tirer, de bonne foi, les conséquences de la décision du titulaire (cf. Cass. com., 20 oct. 1998, no 95-21.914, JCP éd. E 1999, p. 1101, note Devèze J.).

2643 Modification du contrat

Les dispositions du Code de la consommation vont à l'encontre des clauses qui permettent à l'émetteur de modifier unilatéralement les conditions du contrat (contrat Carte bancaire, art. 18 ; contrat American express, art. 16...). Ces clauses, critiquées par les consommateurs, ont été condamnées par la Commission des clauses abusives (Recomm. no 94-02, BOCCRF 27 sept. 1994) qui recommande d'éliminer des contrats porteurs, les clauses permettant à l'émetteur de modifier unilatéralement la portée et le contenu de ses obligations, sans recueillir le consentement explicite du consommateur à ces modifications. Si l'établissement soumet le contrat à des conditions nouvelles au moment du renouvellement, le porteur doit pouvoir s'opposer à ce renouvellement sans qu'un préavis lui soit imposé.

L'article 7 de la recommandation no 97/489 de la Commission des clauses abusives du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, no L 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que l'émetteur peut modifier les conditions, pourvu qu'il informe le titulaire individuellement, dès que possible, pour lui permettre, le cas échéant, de dénoncer le contrat. Le titulaire se voit accorder un délai d'au moins un mois, à l'issue duquel, sauf dénonciation de sa part, il est réputé accepter les conditions modifiées. Ces dispositions ne concernent cependant pas les modifications du taux d'intérêt.

S'agissant du crédit, la loi de sécurité financière (L. no 2003-706, 1er août 2003, art. 87) a complété l'article L. 311-9 du Code de la consommation en précisant que l'emprunteur peut s'opposer aux modifications proposées lors de la reconduction du contrat jusqu'au moins 20 jours avant la date où celles-ci devenaient effectives en utilisant un bordereau réponse annexé (le décret no 2004-202 du 4 mars 2004, JO 5 mars, p. 4385, a précisé les caractéristiques et mentions de ce bordereau).

P2 : OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

A- OBLIGATION DE L'EMETTEUR

2644 Obligations afférentes aux services rendus par la carte

L'émetteur doit assurer au titulaire les divers services prévus au contrat : remise de billets, paiement, octroi de crédit, services de banque, prestations ou avantages divers. Ils sont fournis selon les spécifications des contrats et dans le cadre des lois et règlements qui gouvernent chacun. Les fraudes résultant de l'utilisation de cartes perdues ou volées ont conduit à la mise en place de procédures particulières et d'une assurance qui seront examinées ci-après (voir nos 2701 et s.) .

2645 Conservation de documents et informations

La preuve des opérations effectuées au moyen de la carte est un problème majeur qui peut se poser entre émetteur et titulaire ou titulaire et fournisseur. Les appareils automatiques délivrent généralement des tickets retraçant l'opération. Les émetteurs de cartes accréditives adressent aux titulaires des relevés de débits. Les factures réglées par carte n'intéressent, en revanche, que les rapports entre titulaire et fournisseur auxquels les émetteurs de cartes restent étrangers. Les fournisseurs apportent généralement un soin exact à la conservation de ces diverses pièces, mais la pratique des titulaires de cartes est souvent moins rigoureuse. En cas de difficultés, l'émetteur peut être sollicité pour la fourniture de justificatifs des opérations effectuées qu'il peut détenir mais il ne conserve ces informations que pendant un temps nettement inférieur à la durée de la prescription (un an selon l'article 14 du contrat Carte bancaire). Au-delà l'émetteur est dispensé de conserver les tickets (CA Aix-en-Provence, 11^e ch., 11 févr. 1993, Banque et droit 1993, no 28, p. 38).

L'article 7 de la recommandation de la Commission des Communautés no 97/489 du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, noL 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que l'émetteur conserve un relevé des opérations durant une période suffisamment longue pour permettre d'en retrouver la trace et de rectifier les erreurs commises.

La procédure d'intervention amiable parfois prévue reste limitée ; ainsi l'article 13 du contrat Carte bancaire prévoit seulement que l'émetteur doit faire diligence auprès de tout correspondant pour la communication des pièces relatives à l'opération contestée. Ce processus est nettement en retrait sur celui dont le Conseil national du crédit a souhaité la mise en place (voir no 2603) .

2646 Secret

Le secret concernant les opérations traitées par carte s'impose doublement aux émetteurs. Il découle en effet de la réglementation bancaire générale et des articles 28 et suivants de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978, JO 7 janvier et rectific. 25 janvier, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés avec les précisions apportées par les dispositions propres aux divers traitements. Ces dispositions reçoivent des limites du fait des textes relatifs aux incidents de paiement. Les contrats prévoient d'ailleurs la communication d'informations à la Banque de France et à divers organismes financiers intéressés. Le titulaire autorise par contrat l'émetteur à diffuser auprès des commerçants les mentions figurant sur la carte.

L'article 7 de la recommandation de la Commission des Communautés no 97/489 du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, noL 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que l'émetteur s'abstient de divulguer le numéro d'identification personnel sauf au titulaire lui-même.

B- OBLIGATIONS DU TITULAIRE

2647 Usage personnel de la carte

La carte est réservée à un usage strictement personnel du titulaire.

L'exclusivité se traduit par l'obligation de signer la carte. Cette formalité est importante du point de vue des contrôles à exercer par la suite. Ainsi le titulaire qui n'a pas signé sa carte, permettant ainsi à un tiers de se procurer aisément des chèques de dépannage, est-il en faute (CA Aix-en-Provence, 25 févr. 1980, D. 1981, som., p. 506, obs. Vasseur M.). Inversement, le commerçant qui ne vérifie pas la conformité entre la signature portée sur la carte et celle figurant sur le ticket de caisse est en faute (Cass. 2^e civ., 13 avr. 1992, no 91-10.284; Cass. Ire civ., 14 juin 1988, no 86-16.163, Bull civ. 1, no 189, p. 131,

D. 1989, som., p. 330, note Vasseur M., RTD corn. 1989, p. 660, obs. Cabrillac R. et Teyssié ; CA Paris, 5e ch., sect. B, 27 mars 1998, Pierre Bloch c/ SA Financière de banque et de l'union meunière, D. 1998, LR., p. 116), à la différence de celui qui se fie à une signature habilement imitée (CA Paris, 25 sept. 1990, RD bancaire et bourse 1991, p. 62, obs. Crédot et Gérard ; TGI Strasbourg, 10 janv. 1992, Gaz. Pal. 18-20 avr. 1993, som.). Est également fautif, le GIE Carte bleue qui débite le compte du titulaire du montant d'une facture non signée (Cass. corn., 3 mai 1988, no 86-1 171, Bull. civ. IV, no 143, p. 101, D. 1989, som., p. 330, note Vasseur M., RTD corn. 1988, p. 661, obs. Cabrillac R. et Teyssié; rejet du pourvoi contre CA Paris, 21 déc. 1984, D. 1985, som., p. 344, note Vasseur M.) ou mal signée (CA Paris, 17 déc. 1992, JCP éd. E 1993, pan., no 349).

Les ventes et autres contrats par correspondance, téléphone ou Internet, conclus avec simple communication du numéro de la carte du client (et non du numéro confidentiel), posent des problèmes délicats que les contrats ont dû régler (au détriment du commerçant qui a recours à ce procédé). En vertu du contrat Carte bancaire (contrat Carte bancaire, art. 5-5), l'émetteur est autorisé à débiter le compte au vu des renseignements transmis par le commerçant, même en l'absence de signature (TI Epinal, 11 mai 2000, Banque et droit 2001, no 75, p. 52 ; TI Montreuil-sous-Bois, 9 avr. 1986, D. 1987, som., p. 300, note Vasseur). Le commerçant supporte le risque de l'opération car il autorise l'émetteur à débiter son compte du montant de l'opération de vente ou autre contrat par correspondance téléphonique ou télématique, qui serait refusé ou contesté par le titulaire de la carte, à condition cependant que la contestation concerne le paiement lui-même et non pas l'exécution du contrat (Cass. Ire civ., 19 oct. 1999, no 97-10.556, Bull. civ. 1, no 285, p. 185, RTD corn. 2000, p. 159, obs. Cabrillac R., Rev. Lamy dr. aff. 2000, no 23, p. 32, RTD civ. 2000, p. 116, obs. Mestre J. et Fages, Defrénois 2000, p. 717, obs. Delebecque Ph.; CA Paris, 8e ch., sect. A, 8 juin 1999, Melle Marcilhacy c/ CIC, RTD corn. 1999, p. 939, obs. Cabrillac R., Cah. D. Aff. 2000, som., p. 337, obs. Thullier).

L'exclusivité de l'usage est confortée, pour certaines cartes (Carte bancaire, par exemple), par la présence d'un numéro de code confidentiel, nécessaire pour certaines opérations (accès aux appareils automatiques). Le numéro est connu du seul titulaire. Celui-ci doit garder le secret même après avoir déclaré sa carte défectueuse (Cass. corn., 10 janv. 1995, no 92-21.975, Bull. civ. IV, no 7, p. 6 et s.). Il est naturellement en faute s'il communique ce numéro à un tiers (CA Pau, 8 janv. 1993, RD bancaire et bourse 1993, p. 128, obs. Crédot et Gérard). De cette obligation découlent des conséquences importantes en ce qui concerne la responsabilité du titulaire en cas de perte ou de vol de la carte (voir nos 2701 et s.) ainsi que la preuve des opérations (voir no 2682).

Du caractère personnel de la carte découle naturellement l'interdiction de la céder que rappellent les contrats. Le changement de titulaire exige la signature d'un nouveau contrat (CA Paris, 19 déc. 1978). Le prêt de la carte est interdit et engage la responsabilité du titulaire (CA Paris, 13e ch., 24 févr. 1994, Banque et droit 1994, no 36, p. 32 ; CA Versailles, 17 janv. 1980, Banque 1980, p. 505).

L'article 5 de la recommandation de la Commission des Communautés no 97/489 du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, noL 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que le titulaire prend toutes précautions élémentaires pour assurer la sécurité de la carte.

2648 Cotisation

Les cartes sont délivrées moyennant le paiement d'une cotisation annuelle dont le titulaire est informé. La cotisation varie selon le type de carte. Elle est souvent payée par prélèvement automatique sur le compte du titulaire.

2649 Remboursement

Le titulaire de la carte est tenu envers l'émetteur de toutes les conséquences financières des opérations effectuées. Les paiements sont débités sur le compte du titulaire dans un délai que le contrat détermine. Les remboursements de crédits sont opérés de la même façon, selon les spécifications du contrat. S'agissant de cartes accréditatives, les remboursements s'effectuent en vertu de l'autorisation de prélèvement automatique sur son compte que le titulaire de la carte a donné à l'émetteur. Pour couper court aux difficultés, les contrats stipulent la solidarité entre le titulaire du compte et celui de la carte lorsqu'il s'agit de personnes différentes.

2650 Restitution de la carte

La carte reste la propriété de l'émetteur; elle est remise au titulaire pour qu'il en fasse usage. Il en résulte, aux termes des contrats, qu'elle doit être restituée à première demande de l'émetteur ou détruite par le titulaire lorsqu'il reçoit une nouvelle carte en renouvellement de la précédente. Le titulaire qui s'abstiendrait de restituer la carte ou de la détruire et se contenterait de la jeter serait responsable en cas d'utilisation postérieure (ex. : Justice de Paix du 6^e canton de Bruxelles, 28 janv. 1987, RD bancaire et bourse 1988, p. 54, obs. Byle et Lempereur).

Le titulaire qui refuse de restituer la carte peut y être contraint sous astreinte (CA Paris, 9^e ch., Ire sect., 14 févr. 1986, Eurocard *cl* Chevalier). L'utilisation de la carte, à l'expiration du délai de validité ou après résiliation de la convention par l'émetteur, constitue, de la part du titulaire qui aurait dû la restituer ou la détruire, non pas une escroquerie comme l'a jugé, à tort croyons-nous, le Tribunal correctionnel de Paris, mais un abus de confiance, comme l'a exactement apprécié le Tribunal correctionnel de Créteil (T. corr. Paris, 16 oct. 1974, Banque 1975, p. 324, note Martin L.-M. ; T. corr. Créteil, 15 janv. 1985, D. 1985, som., p. 344, note Vasseur M.).

C- CONSERVATION DE LA CARTE ET NUMERO SECRET

2651 Enjeu

Une large partie des fraudes constatées en France résultent de l'utilisation des cartes perdues ou volées, encore qu'elles diminuent avec la généralisation des cartes à microcircuit. Les contrats consacrent des dispositions détaillées aux procédures destinées à combattre les fraudes; sur les parties pèsent diverses obligations dont le non-respect peut être lourd de conséquence

Les contrats imposent au titulaire de la carte et (ou) du compte de déclarer immédiatement la perte ou le vol, selon des modalités précises, par écrit, téléphone ou autres moyens suivis d'une confirmation écrite, auprès de l'émetteur ou du groupement (contrat Carte bancaire, art. 9 ; contrat American express, art. 11...). Il est encore imposé aux mêmes personnes de déclarer le vol ou la perte aux autorités de police ou consulaires.

Lorsque rien n'est prévu au contrat, l'opposition doit être faite dans les meilleurs délais, compte tenu des habitudes d'utilisation de la carte (C. mon. et fin., art. L. 132-3). Le contrat entre le titulaire et l'émetteur peut prévoir un délai au-delà duquel le titulaire serait privé du bénéfice du plafond fixé par les textes : ce délai peut être inférieur à deux jours francs (C. mon. et fin., art. L. 132-3). Il a été très justement jugé qu'une opposition quatre jours après le dépôt de plainte pour vol était tardive (CA Chambéry, 5 mars 2002, Tabet *cl* Banque Accord, JCP éd. G 2002, II, no 41, p. 1813). En revanche, n'est pas fautif, celui qui a fait opposition sitôt qu'il a touché terre au retour d'une croisière (CA Paris, 12 déc. 2001, CRCAM Paris *cl* Consorts Martin, Gaz. Pal. 9-11 févr. 2003, note J.-G.M.).

L'article 9 de la recommandation de la Commission des Communautés no 971489 du 30 juillet 1997, JOCE 2 août, no L 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que l'émetteur fournit au titulaire les moyens lui permettant de notifier 24 heures sur 24 la perte ou le vol de la carte.

La déclaration de perte ou vol est pratiquement et théoriquement essentielle car les contrats mettent à la charge des titulaires de carte et (ou) de compte, certaines des conséquences des opérations antérieures à l'opposition régulière, et ce, même en l'absence de faute de ce titulaire (Cass. corn., 27 janv. 1998, no 95-19.241, RJDA 1998, no 6, no 791, RD bancaire et bourse 1998, p. 98, obs. Crédot et Gérard; Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, RJDA 1996, no 10, no 1228, RD bancaire et bourse 1996, p. 234 ; CA Paris, 8^e ch., sect. D, 6 oct. 1997, La Poste *cl* Constant, D. 1998, I.R., p. 242). Pour couper court aux difficultés qui pourraient résulter de l'impossibilité de faire opposition, le contrat Carte bancaire indique un numéro d'appel téléphonique ouvert pour les oppositions 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Ainsi, les conséquences d'une opposition tardive incombent, au moins en partie, au titulaire fautif (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, précité; Cass. corn., 2 déc. 1980, no 79-11.231, Bull. civ. IV, no 400, p. 321, Gaz. Pal. 1981, 1, som., p. 124; CA Besançon, 12 sept. 1996, RD bancaire et bourse 1997, p. 164, obs. Crédot et Gérard ; CA Paris, 17 déc. 1992, JCP éd. E 1993, pan., no 349 ; CA Versailles, 19 avr. 1985, D. 1986, som., p. 326, note Vasseur M. ; TI Epinal, 11 mai 2000, Banque et droit 2001, no 75, p. 52). Le fait que l'émetteur ait autorisé le paiement lorsqu'il a été interrogé ne lui interdit pas de se prévaloir du caractère tardif de l'opposition (Cass. corn., 9 avr. 1996, no 94-15.408, RTD corn. 1996, p. 510, obs. Cabrillac R., D. Aff. 1996, p. 652).

Le titulaire supporte les conséquences d'une opposition irrégulière, par exemple le défaut de confirmation écrite d'une opposition téléphonique, encore que la question s'absorbe en réalité dans celle de la preuve de l'opposition (Cass. corn., 23 juin 1987, no 86-10.740, Bull. civ. IV, no 154, p. 117 et s., RD bancaire et bourse 1987, p. 126, obs. Crédot et Gérard, RTD corn. 1988, p. 104, no 1, obs. Cabrillac R. et Teyssié). Si certaines juridictions du fond se montrent libérales et considèrent que l'opposition téléphonique non confirmée par écrit est valable (CA Caen, 1re ch., 24 juin 1993, Epoux Cambon *cl* CRCAM du Calvados, JCP éd. E 1993, pan., no 1283) la chambre commerciale de la Cour de cassation est beaucoup plus stricte et retient la responsabilité d'un titulaire de carte qui après avoir informé le centre des oppositions par téléphone n'a pu faire opposition écrite que le surlendemain en raison de la fermeture de l'agence bancaire (Cass. corn., 1er mars 1994, no 91-21.144, Bull. civ. IV, no 82, p. 63 et s., Gaz. Pal. 22-23 avr. 1994, Flash, BRDA 1994, no 6, p. 12).

Le titulaire peut être responsable si son opposition mentionne un numéro de code erroné (CA Paris, 21 mars 1990, D. 1990, I.R., p. 89)

2653 Effets de l'opposition régulière- Evolution jurisprudentielle et contractuelle

Si le contrat Carte bancaire dégage la responsabilité du titulaire dès la déclaration pour les opérations effectuées postérieurement, d'autres (American express, par exemple) ne tiennent compte que de la confirmation écrite. Certains ne donnent effet à l'opposition qu'à l'expiration d'un délai de dix jours ce qui paraît excessif (CA Paris, 27 mars 1985, JCP éd. G 1985, no 18, Actualités). Cette dernière solution paraît condamnée par l'article L 132-3 du Code monétaire et financier.

L'article 5 de la recommandation de la Commission des Communautés no 97/489 du 30 juillet, JOCE 2 août 1997, no L 208 (D. 1997, lég., p. 320) prévoit que, dès que le titulaire s'est acquitté de son obligation de notification, il n'est plus responsable des pertes consécutives à la perte ou au vol. Il précise que l'émetteur est tenu, dès la déclaration et même si le titulaire a agi avec négligence extrême ou de manière frauduleuse, de faire tout ce qui est raisonnablement en son pouvoir pour empêcher toute nouvelle utilisation de la carte. La jurisprudence considère que l'émetteur après avoir reçu opposition doit mettre en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que des retraits ou des ordres de paiement soient effectués ou honorés (Cass. corn., 20 oct. 1998, no 95-21.914, JCP éd. E 1999, p. 1101, note Devèze J.; Cass. corn., 8 oct. 1991, no 88-19.898, JCP éd. E 1992, II, p. 254, note Gavalda).

La question s'est posée de savoir quelle solution donner au problème des opérations, par exemple des achats effectués, avec une carte perdue ou volée, avant opposition mais réglés par l'émetteur postérieurement. La Cour d'appel de Paris a considéré que la banque qui devait régler ces factures pouvait les répercuter sur le titulaire, sauf faute de sa part dans la mesure où elle aurait pu déceler l'imitation de signature (CA Paris, 27 avr. 1982, D. 1982, som., p. 499, note Vasseur M.). Après expertise, la même formation a modifié sa position en considérant que la banque commet une faute en payant sans vérification une facture à signature contrefaite émise avant opposition (CA Paris, 16 oct. 1984, D. 1985, som., p. 343, note Vasseur). En réalité, cette obligation incombe au commerçant qui reçoit le paiement par carte (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, RJDA 1996, no 10, no 1228, RD bancaire et bourse 1996, p. 234, obs. Crédot et Gérard) et au Groupement carte bancaire et non pas à la banque elle-même (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, précité; CA Paris, 17 déc. 1992, JCP éd. E 1993, pan., no 349). Compte tenu de l'état de la technique en cause, la solution lui fait en réalité assumer le risque de ces paiements.

Les efforts faits par les juridictions du fond pour améliorer la situation du titulaire de carte qui n'a pas commis de faute (CA Toulouse, 3 juin 1992 ; CA Aix-en-Provence, 13 avr. 1992, RD bancaire et bourse 1993, p. 128, obs. Crédot et Gérard ; TI Mantes-la-Jolie, 5 févr. 1993, Banque et droit 1993, no 30, p. 34) se heurtaient aux contrats dont la chambre commerciale imposait le respect (Cass. corn., 1er mars 1994, no 91-21.144, Bull. civ. IV, no 82, p. 63, Gaz. Pal. 22-23 avr. 1994, Flash, BRDA 1994, no 6, p. 12). L'amélioration est venue, dans un premier temps, d'une modification des contrats qui a été opérée par le GIE Carte bancaire (contrat Carte bancaire, art. 11-2):

- responsabilité du titulaire limitée, pour les opérations antérieures comportant le contrôle du code confidentiel, à une certaine somme ;

- responsabilité du titulaire engagée intégralement pour les opérations antérieures en cas de faute, imprudence ou opposition tardive ainsi qu'en cas d'utilisation par lui-même ou un membre de sa famille,

p.117, RD bancaire et bourse 1987, p.126, obs. Crédot et Gérard, RTD corn. 1988, p.104, obs. Cabrillac R. et Teyssié). En revanche, n'a pas été jugé fautif le titulaire qui ne s'était aperçu du vol de sa carte que tardivement (CA Aix-en-Provence, 28 nov. 1990, RD bancaire et bourse 1991, p. 196, obs. Crédot et Gérard). Est fautif, le titulaire qui laisse au même endroit sa carte (même défectueuse ou périmée) et son numéro secret (Cass. corn., 10janv. 1995, no 92-21.975, Bull. civ. IV, no 7, p. 6, JCP éd. E 1995, I, no 21, p. 465, obs. Gavalda et Stoufflet). N'est pas fautif, celui qui ne s'est aperçu du vol que trois jours après parce qu'il était en croisière (CA Paris, 12 déc. 2002, précité).

En pratique, l'essentiel des difficultés se concentre autour de la conservation du numéro secret, nécessaire pour de très nombreuses opérations (les retraits, certains paiements...). Concrètement, les émetteurs annulent la carte si la perte du numéro est déclarée mais non dans le cas contraire. Or la déclaration de perte peut établir la faute du client qui doit précisément conserver secret ce numéro et ne doit surtout pas l'écrire sur un papier rangé avec la carte.

Le titulaire est en faute de ne pas déclarer la perte du numéro de code ou tout autre manquement à son devoir de secret (CA Paris, 29 mars 1985, D. 1986, som., p. 327, note Vasseur M. ; CA Pau, 17 oct. 1984, D. 1985, som., p. 343, note Vasseur M.; CA Paris, 12 nov. 1980; CA Versailles, 17 janv. 1980, Banque 1980, p. 505, note Martin L.-M.). Lorsqu'il est impossible de savoir comment l'usurpateur a pu prendre connaissance du numéro confidentiel, le problème de la preuve se retrouve à l'état pur. Plusieurs juridictions du fond ont considéré que la simple utilisation du numéro établissait l'imprudance du titulaire, l'usurpateur n'ayant aucun autre moyen de le connaître (CA Paris, 29 mars 1985, précité ; CA Pau, 17 oct. 1984, précité ; TI Le Havre, 24 août 1988, RD bancaire et bourse 1989, p. 63, obs. Crédot et Gérard). La Cour d'appel de Paris a cependant jugé le contraire le 1er décembre 1980 (CA Paris, 1er déc. 1980, D. 1981, I.R., p. 352, obs. Vasseur M.) ; eUe a considéré que la banque n'établissait pas la faute du titulaire et qu'un dérèglement de l'appareil n'était pas exclu. Dans le même sens se sont prononcés les Tribunaux de Moulins et de Saintes (TI Moulins, 25 juin 1990, Gaz. Pal. 4-6 août 1991, som. ; TI Saintes, 24 oct. 1990, précité).

Saisie de la question, la chambre commerciale a rendu le 8 octobre 1991 (Cass. corn., 8 oct. 1991, nos 89-12.230 et 88-19.898, JCP éd. E 1992, II, p. 254, obs. Gavalda Ch., D. 1991, jur., p. 581, concl. Jéol, note Vasseur M., RD bancaire et bourse 1992, p. 28, obs. Crédot et Gérard, Petites affiches 19 avr. 1992, p. 22, note Bouteiller, RTD corn. 1992, p. 436, obs. Cabrillac R. et Teyssié) une décision qui n'est pas exempte d'ambiguïté. Certes, l'arrêt fait peser la charge de la preuve de la faute (ne pas avoir tenu le code secret) sur la banque mais il réserve l'hypothèse d'une « présomption de faute » laquelle pourrait résulter du contrat carte. La Cour d'appel de Paris a considéré que la preuve de la faute n'était pas faite car les auteurs du vol avaient pu décrypter le numéro secret grâce à un lecteur optique et que, à l'étranger, il n'est pas réclamé de code confidentiel (CA Paris, 8e ch., sect. D, 6 oct. 1998, La Poste *c/* Constant, D. 1998, I.R., p. 242). Le plus souvent, cependant, les tribunaux considèrent que l'utilisation du numéro secret fait la preuve de la faute du titulaire (CA Versailles, 24 oct. 2001, Collet *c/* BNP Paribas, Banque et droit 2002, no 86, p. 57 ; CA Chambéry, 5 mars 2002, Tabet *c/* Banque Accord, JCP éd. G 2002, II, no 44, p. 1873).

La Commission des clauses abusives recommande d'éliminer du contrat porteur la clause conférant à l'usage de la carte avec le numéro secret une valeur probante que le titulaire ne pourrait combattre (Recomm. no 94-02, BOCC 27 sept. 1994).

Des tribunaux ont refusé de considérer comme abusive la clause mettant à la charge du porteur les opérations réalisées avec utilisation du code confidentiel antérieurement à l'opposition (CA Douai, 19 févr. 1998, RTD civ., 1999, p. 96, no 1, obs. Mestre J.; CA Paris, 8e ch., sect. A, 2 mai 1995, Bertail *c/* La Banque nationale de Paris, BRDA 1995, no 12, p. 13 ; TI Paris, 3e arrondiss., 9 mai 1995, Banque et droit 1995, no 44, p. 34).

L'article 5 de la recommandation de la Commission des Communautés no 97/489 du 30 juillet 1997, JOCE 2août 1997, noL208 (D.1997, lég., p.320) prévoit que le titulaire doit prendre toutes les précautions élémentaires pour assurer la sécurité de l'instrument. L'article 6 de la recommandation précitée précise que la seule utilisation d'un code confidentiel ou de tout élément d'identification similaire n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du titulaire.

S/SECTION 2 Relations entre émetteur et fournisseur

2656 Contrat fournisseur : évolution

Pour pouvoir bénéficier de paiements par cartes bancaires de la part de leurs clients, les commerçants doivent adhérer aux systèmes organisés en réseaux (Carte bancaire, American express...). Ils le font par l'intermédiaire d'une convention avec les émetteurs des cartes qui seront utilisées chez eux. Ces conventions ont été à l'origine de difficultés et controverses, mettant en jeu notamment l'utilisation de la carte par certains distributeurs et les pratiques des groupements d'émetteurs, contestées par certains en regard des règles de la concurrence.

Le contrat qui, en France, correspond au modèle majeur, celui qui permet aux fournisseurs d'adhérer au système de paiement Carte bancaire, a été modifié pour répondre à certaines difficultés et s'adapter aux diverses formes de paiement et s'appelle désormais « Contrat d'acceptation ».

P1: CONTRAT

A- PARTIES AU CONTRAT

2657 Banque, émetteur et groupement d'émetteurs

Les contrats d'adhésion aux réseaux de cartes accréditives sont conclus entre les institutions financières émettrices (American express, Diners...) et les fournisseurs.

L'adhésion au système national de paiement Carte bancaire suit un schéma plus complexe. Le fournisseur contracte, en effet, avec son banquier (qu'il choisit librement) agissant en tant que tel et en tant que représentant de l'ensemble des membres du GIE Cartes bancaires.

2658 Adhérent (l'accepteur)

L'adhérent au système (l'accepteur selon le nouveau contrat d'adhésion au système de paiement par carte bancaire) est une personne physique ou morale exploitant une entreprise ou plus largement recevant des paiements susceptibles d'être effectués par le système. Il importe peu que l'activité soit de nature commerciale ou civile, qu'il s'agisse d'une société, d'une association ou d'un autre type de personne morale. Il est encore indifférent que l'entreprise soit de droit privé ou d'économie mixte. Il peut encore s'agir d'une profession libérale ou d'une collectivité publique..

2659 Choix de l'adhérent

Les émetteurs se réservent le droit de refuser d'agréeer certains fournisseurs. Ce droit n'est pas, en théorie, à l'abri de toute critique car l'intuitu personae du contrat fournisseur est moins caractérisé que celui du contrat conclu entre l'émetteur et le titulaire. La fourniture de moyens de paiement étant une opération de banque, il ne semble pas qu'un refus individuel puisse être critiqué sauf abus caractérisé. En revanche, des pratiques concertées d'exclusion, décidées, par exemple, dans le cadre du GIE, seraient manifestement susceptibles de tomber sous le coup des articles L. 420-1 et suivants du Code de commerce.

B- OBJET DU CONTRAT

2660 Paiements et exécution de contrats

Le contrat fournisseur ne règle que les conditions dans lesquelles seront payées, grâce à l'utilisation de la carte, les dettes existantes entre parties aux contrats qui les font naître : vente, entreprise, transport... Il ne concerne en rien les difficultés qui pourraient surgir entre le commerçant et son client quant à l'exécution du contrat.

2661 Durée du contrat

Les contrats sont à durée indéterminée ou déterminée avec tacite reconduction.

Les contrats prévoient que la cessation d'activité, la cession ou mutation du fonds de commerce entraînent la résiliation de plein droit. A contrario (la solution est d'ailleurs imposée par l'article L. 621-28 du Code de commerce). Le jugement d'ouverture d'une procédure collective ne peut à lui seul mettre fin au contrat. La question se pose de savoir si l'administrateur peut effectivement imposer la poursuite du contrat pendant la période d'observation. Une réponse positive serait dans la logique de la loi ; elle se heurte à la liberté de mettre fin au contrat à tout moment qui est expressément stipulée. Les contrats

prévoient, en effet, la possibilité pour chaque partie de mettre fin à tout moment au contrat sur simple lettre recommandée, sans justification et parfois sans préavis. La clause est sévère; il n'est pas sûr qu'elle interdise aux tribunaux de sanctionner un abus caractérisé. Le Tribunal de commerce de Fréjus a annulé cette clause en la considérant comme abusive (T. com. Fréjus, 1er mars 1993, SA Veron Roques *cl* GIE Groupement des Cartes bancaires « CB » et autres, JCP éd. G 1994, II, no 22194, obs. Coutant et Alexandre). En pratique cependant, les émetteurs ne résilient généralement qu'en cas de manquement du fournisseur à ses obligations ou avec préavis (ex. : CA Douai, 2e ch. civ., 13 oct. 1992, X *cl* Fédération des travailleurs indépendants de l'arrondissement de Valenciennes (FTIAVAL), Banque et droit 1993, p. 34), ce qui met leur décision à l'abri de la critique. Pour un exemple de rupture dont la responsabilité a été jugée partagée, cf. Cass. com., 6 juin 2001, no 98-18.577, D. 2001, p. 2197, obs. Delpéch. La résiliation ne saurait naturellement priver d'effet les opérations de paiement initiées avant sa prise d'effet.

2662 Modification du contrat

Une clause, très critiquée par les commerçants, permet à l'émetteur de modifier à tout moment les conditions du contrat. A défaut d'accord, le commerçant peut résilier le contrat. S'il ne le fait pas, les conditions nouvelles entrent en vigueur à l'expiration d'un bref délai. Cette stipulation a été critiquée par les auteurs du rapport du Conseil national du crédit de juillet 1986 (Rapport du groupe de travail sur les aspects juridiques des nouveaux moyens de paiement, rapp. CNC, juill. 1986, p. 36 et s.). Elle a été condamnée par le Conseil de la concurrence dans sa décision du 11 octobre 1988 qui a prescrit un délai raisonnable ne pouvant être inférieur à un mois (RTD com. 1980, p. 103, no 1, obs. Cabrillac R. et Teyssié). Le Tribunal de commerce de Paris a jugé que la modification unilatérale est parfaitement régulière lorsqu'elle a été clairement annoncée et qu'il est prévu qu'elle ne prendra effet qu'à l'issue d'un délai raisonnable (T. com. Paris, 2 sept. 1997, Banque et droit 1998, no 57, p. 41). Le groupement Carte bancaire a porté le délai à un mois d'une manière générale, mais maintient la possibilité de radier immédiatement l'accepteur en cas de comportement frauduleux ; il prévoit également la possibilité d'une suspension de l'adhésion pour raison de sécurité en cas d'utilisation anormale de cartes perdues, volées ou contrefaites ou d'utilisation d'un matériel non agréé.

La modification est considérée comme acceptée lorsque, dûment informé, le commerçant n'a pas protesté dans les délais prévus (CA Paris, 15e ch., sect. B, 5 déc. 1997, SARL Auto service France *cl* Société générale et autres, D. 1998, I.R., p. 18, D. Aff. 1998, p. 251).

P2 : OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

A- OBLIGATION DU FOURNISSEUR (l'acceptant)

1- réception des paiements par carte

2663 Acceptation des cartes

Le fournisseur adhérent au système doit accepter en paiement toutes les cartes agréées par le système. Le fournisseur peut naturellement être affilié à divers réseaux, hypothèse très générale.

L'obligation de recevoir les cartes est naturellement subordonnée à une utilisation normale. Elle cesse lorsque le commerçant soupçonne quelque fraude. Elle cesse a fortiori lorsque la carte figure sur la liste des oppositions transmise au commerçant ou en cas de refus d'autorisation. Le commerçant qui accepterait d'être payé avec des cartes, dont il connaîtrait l'origine frauduleuse, se rendrait coupable d'escroquerie (Cass. crim., 3 nov. 1993, no 92-85.337, Banque 1994, no 546, p. 97, obs. Guillot). Celui qui utiliserait un numéro de carte pour le paiement d'une commande autre que celle prévue, commettrait un abus de confiance (Cass. crim., 14 nov. 2000, no 98-84.522, D. 2001, p. 1423, note de Lamy B., RD bancaire et financier 2001, p. 75, obs. Crédot et Gérard, Rev. sc. crim. 2001, p. 526, obs. Bouloc). Celui qui inscrit sur l'empreinte d'une carte remise par le client une somme supérieure à celle convenue, se rend coupable de faux (Cass. crim., 14 mai 1998, no 97-83.857, Gaz. Pal. 1998, 2, chr. crim., p. 154, note Doucet).

A l'occasion de certaines promotions, il arrive que des commerçants refusent le paiement par carte; la pratique est irrégulière au regard du contrat, encore que les émetteurs ne soient pas toujours exigeants sur ce point. Leur mansuétude se comprend d'autant plus qu'ils cherchent à dissuader les

consommateurs d'effectuer par carte les paiements de petites sommes, après les avoir naguère encouragé à tout régler par ce moyen. La dernière mouture du contrat permet à l'accepteur de fixer un montant minimal, à condition que le client en soit préalablement et correctement informé.

2664 Intégrité du prix

Le fournisseur doit appliquer aux porteurs de cartes les mêmes prix qu'aux clients payant par un autre moyen. Il ne peut répercuter sur le client les commissions exigées par l'émetteur ni diminuer le prix pour ceux qui paient autrement (Rép. min. à QE no 2926, JO AN Q. 13 oct. 1997, p. 3455). En revanche, la Commission européenne semble favorable à la clause permettant aux commerçants de répercuter sur leurs clients tout au moins la partie de la commission demandée par l'émetteur.

Il est également interdit au commerçant de fractionner le montant des achats pour bénéficier de la garantie; les contrats reprennent cette obligation (Cass. Ire civ., 30 nov. 1982, no 81-13.354, Bull. civ. IV, no 382, p. 319 et s. ; CA Paris, 15 sept. 2000, BNP-Paribas c/ Société Château Ginesté et Société Merryl Lynch, RD bancaire et financier 2000, p. 348, obs. Crédot et Gérard).

En revanche, de nombreux fractionnements acceptés par le commerçant qui fait ainsi crédit à son client ne sont pas fautifs (CA Paris, 26 févr. 2002, Américan Express c/ Sté David Vangelder, BRDA 2002, no 8, p. 12 ; CA Orléans, 21 mars 2002, RD bancaire et financier 2002, no 4, p. 182).

2665 Information du public

Le commerçant doit signaler au public son affiliation à un système par apposition apparente, à l'extérieur et l'intérieur du magasin, des pancartes ou enseignes portant la marque de la carte. Il doit, en outre, informer clairement le public des conditions et modalités pratiques de paiement par carte et du montant minimal d'achat éventuellement exigé pour l'acceptation du paiement par carte.

2- respect des procédures d'utilisation

2666 Diversité des procédures

A côté des conditions générales, les contrats portent des conditions particulières de fonctionnement du système qui varient selon la technique utilisée : imprimante manuelle (facturette et fer à repasser), terminal de paiement électronique, matériel autre que celui proposé par l'organisme financier, vente par correspondance, par téléphone ou par internet. Le fournisseur doit se conformer aux conditions d'utilisation propres à chaque type de matériel utilisé (à propos de l'imprimante manuelle, cf. encore CA Lyon, 3e ch., 16 mai 1997, SARL Danael c/ CRCA mutuel centre est, JCP éd. E 1997, pan., p. 375, no 1116).

Indépendamment des dispositions proprement techniques, le commerçant doit notamment s'assurer de la signature manuelle ou de la composition du numéro de code, transmettre les factures ou enregistrements dans les délais stipulés, procéder aux contrôles prévus... (ex. CA Rennes, 18 oct. 2001, SARL Mètre Plus c/ Banque de Bretagne, Banque et droit 2002, no 86, p. 57). 2667 Respect du système proposé
Prétendant que la commission interbancaire exigée des fournisseurs affiliés (0,8% à l'époque) était trop chère, compte tenu des coûts véritables du traitement et de la garantie, le groupe Leclerc avait imaginé d'utiliser les cartes et factures sans passer par le groupement Carte bancaire mais en utilisant des avis de prélèvements (CA Paris, 30 juin 1988, RTD corn. 1989, p. 103, no 1, obs. Cabrillac R. et Teyssié). Saisie de la difficulté, la Cour d'appel de Paris a considéré qu'il s'agissait d'une pratique parasitaire (CA Paris, 30 juin 1988, précité). Appelée à se prononcer, la Cour de cassation a considéré que le mode de prélèvement direct utilisé constituait une violation de la convention Carte bancaire car elle permettait au commerçant de consulter les informations du centre Carte bancaire et de bénéficier de prestations sans en payer le prix, ni supporter le coût de fabrication d'une carte de crédit privative (Cass. corn., 27 févr. 1990, no 88-16.352, D.1991, som., p. 37, note Vasseur, D.1991, som., p. 249, obs. GavaldaCh. et Lucas de Leyssac, RTD corn. 1991, p. 273, no 2, obs. Cabrillac R. et Teyssié). Pour interdire expressément ces pratiques, le contrat fournisseur précise désormais que l'utilisation de la carte pour le règlement d'achats de biens ou services n'est possible que dans le cadre des seules dispositions des procédures définies et homologuées par le groupement et que la carte ne peut servir de simple identifiant du client.

2668 Contrôles

Le fournisseur est tenu, au moment de l'acceptation de la carte en paiement, de procéder à certains contrôles. Ceux-ci portent sur l'identité du client qui demande à payer par carte (CA Paris, Se ch., sect. B, 27 mars 1998, Pierre Bloch c/ SA Financière de banque et de l'Union meunière, O. 1998, LR., p. 116), la date de validité de la carte (CA Paris, 15 sept. 2000, Banque et droit 2001, no 77, p. 58) et la signature du titulaire. Le commerçant doit consulter la liste des cartes en opposition qui lui a été transmise, demander l'autorisation lorsque la technique le permet et que le prix est supérieur à un certain montant (ex: Cass. corn., 1er juill. 2003, no 00-19.188, RTD corn. 2003, p. 797, obs. Legeais), étant observé que les terminaux les plus modernes procèdent automatiquement à cette vérification qui ne pose plus de problèmes avec la carte à microprocesseur. Du respect de cette dernière obligation ne dépend pas la présentation à l'encaissement, mais seulement la garantie due par la banque. La non-vérification de conformité des signatures engage, en revanche, la responsabilité du commerçant (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, RJDA 1996, no 10, no 1228, RD bancaire et bourse 1996, p. 234, obs. Crédot et Gérard; Cass. 2eciv., 13avr. 1992, no 91-10.284; Cass. Ireciv., 14juin 1988, no 86-16.163, Bull. civ. 1, no 189, p. 131, D. 1989, som., p. 330, note Vasseur M., RTD corn. 1989, p. 660, no 4, obs. Cabrillac R. et Teyssié). Il en va autrement lorsque la falsification est difficile à déceler (CA Paris, 25 sept. 1990, RD bancaire et bourse 1991, p. 61, obs. Crédot et Gérard; TGI Strasbourg, 10 janv. 1992, Gaz. Pal. 18-20 avr. 1993, som.).

Cette obligation de vérification de signature est particulièrement importante car les règlements présentés par la suite à l'encaissement par le commerçant sont automatiquement débités sur le compte du titulaire sans que l'émetteur exerce un contrôle de la signature (Cass. corn., 21 mai 1996, no 94-15.272, précité; Cass. corn., 13 mars 2001, no 98-10.109, Bull. civ. IV, no 53, p. 51, O. 2001, p. 1535, obs. Delpech, RD bancaire et financier 2001, p. 149, obs. Crédot et Gérard, RTD corn. 2001, p. 750, obs. Cabrillac R.).

2669 Conservation d'archives

Les contrats imposent au fournisseur de conserver les justificatifs des opérations traitées pendant un certain délai (un an aux termes du contrat Carte bancaire) et de les communiquer au centre de traitement, à sa demande, dans un délai également précisé par le contrat (huit jours selon le contrat Carte bancaire). A défaut, le commerçant pourrait être débité du montant de l'opération en cause. La sanction paraît sévère; elle se conçoit car le défaut de conservation révèle une négligence particulièrement grave... ou s'explique par une complicité de fraude (Nicolas, Approche juridique des cartes de paiement en France et sur le plan européen, Banque et droit 1993, no 27, p.3).

3- rémunération de l'émetteur

2670 Cotisation d'affiliation et frais de location

Certains contrats (American express, par exemple) imposent au commerçant dont le montant global des débits est inférieur à un certain chiffre de payer une cotisation annuelle d'affiliation. Il est par ailleurs fréquent que le matériel soit fourni au commerçant par l'émetteur. Souvent prêté à usage à des fournisseurs importants, il est plus fréquemment loué aux petits distributeurs qui doivent alors, naturellement, s'acquitter du loyer. Les contrats précisent, en outre fréquemment, que le fournisseur doit assurer le matériel fourni par l'émetteur.

2671 Commission

L'adhésion du fournisseur au système de paiement par carte et les divers services ou garanties qui y sont attachés ont un prix qui se traduit par le prélèvement d'une commission. Les modes de calcul varient selon les réseaux. Ainsi, American express rachète aux commerçants les débits sous déduction d'un pourcentage qui diminue en fonction de l'importance des volumes.

Le prix à payer par les fournisseurs dans le système Carte bancaire, quoique relativement faible par rapport à d'autres pays, a été l'objet d'une controverse entre le groupement et les commerçants dont les péripéties judiciaires ont été multiples et ont abouti à la condamnation du GIE par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 26 avr. 1990, JCP éd. E 1990, II, no 15817, obs. Bouteiller; rapp. CNC, précité, p. 7) qui a jugé que le GIE ne respectait pas l'injonction du Conseil de la concurrence en ce qui concerne la commission d'interchange (devenue commission interbancaire de paiement). Le 30 octobre 1990, le Conseil de la concurrence a condamné le GIE à une amende de six millions de francs pour non-respect de son injonction (Cons. conc., 30 oct. 1990, JCP éd. E 1990, I, no 20536, Rev. huissiers 1991, p. 313,

obs. Hesbert, RTD com. 1991, p. 80, obs. Cabrillac R. et Teyssié ; sur l'ensemble de la question, cf. Lucas de Leyssac, Cartes bancaires, RD bancaire et bourse 1991, p. 2).

B- OBLIGATION DE L' EMETTEUR (Banque)

1- Obligations afférentes au fonctionnement du Système

2672 Fourniture de matériel

Il est fréquent que l'émetteur mette le matériel à la disposition du fournisseur, gracieusement ou en location. Selon les cas, il s'agit des imprimantes manuelles, certificateurs et factures ou des terminaux de paiement électronique avec les dispositifs de contrôle. Lorsqu'ils ne fournissent pas le matériel, les établissements émetteurs autorisent les fournisseurs à utiliser les machines correspondant aux spécifications du système. La maintenance du matériel est, selon les cas, assurée par le commerçant lui-même ou fournie, gratuitement ou à titre onéreux, par l'émetteur (en pratique par une société de services liée à lui par contrat).

La réglementation des clauses abusives n'est pas applicable à ces contrats (ex. : CA Rouen, 2e ch. civ.,

10 nov. 1999, SAprefic/His, BRDA 2000, no 10, p. 11).

2673 Fourniture d'informations

L'émetteur (ou le groupement) doit informer le fournisseur à propos des cartes, émises dans le cadre du réseau, qui sont homologuées et doivent donc être admises en paiement.

D'une manière générale, l'émetteur doit préciser au fournisseur les conditions d'utilisation de la carte et l'informer de l'évolution du système, et notamment des nouvelles règles de sécurité (T. com. Paris,

20 nov. 1996, Banque et droit 1997, no 52, p. 45).

Les informations nécessaires aux contrôles doivent être transmises périodiquement, tel est notamment le

cas des listes des cartes ayant fait l'objet d'opposition. L'émetteur doit, en outre, mettre à la disposition du fournisseur le centre d'autorisation à consulter impérativement à l'occasion des achats d'un certain montant. Ces opérations sont effectuées automatiquement par certains matériels (TPE), fournis par l'émetteur ou que le fournisseur se procure lui-même.

2- Obligations afférentes au Règlement du Fournisseur

2674 Paiement des factures

L'obligation première de l'émetteur est de payer le fournisseur. Ses modalités varient selon les réseaux.

Le paiement résulte d'un crédit porté au compte bancaire du fournisseur ; il correspond au montant de la facture diminué des commissions. Le fournisseur choisit librement la banque, affiliée au réseau, qui tient son compte à créditer ; il le fait naturellement en fonction des conditions particulières qui lui sont consenties dans le cadre du contrat. L'émetteur est responsable à l'égard du commerçant du bon fonctionnement du système de paiement qu'il fournit (CA Versailles, 13e ch., 26 juin 2003, Caisse d'Epargne Ile-de-France Ouest c/ SARL Da Silva, BRDA 2003, no 19, p. 10).

Fréquemment, le banquier du commerçant crédite son compte dès qu'il reçoit l'information relative au paiement, sans attendre d'être crédité par le banquier du titulaire de la carte. La contre-passation sera possible si la garantie prévue par le contrat ne peut pas jouer (Cass.

corn., 6 juin 2001, no 98-18.577, Bull. civ. IV, no 376, p. 919, D. 2001, p. 2197, obs. Delpech; Cass. corn., 30nov. 1982, no 81-13.514, Bull. civ. IV, no 382, p. 319, D. 1983, som., p. 470, note Vasseur M.). La contre-passation a lieu dans le délai prévu par le contrat (Cass. corn., 10 juill 1990, no 88-15.939, Bull civ. IV, no 203, p. 140, JCP éd. G 1990, IV, p. 341) qui ne court cependant qu'à partir du moment où la banque a connaissance de son droit de contre-passer (Cass. corn., 10 juin 1997, no 95-14.486, RJDA 1997, no 11, no 1369).

2675 Garantie :
conditions

La clé de voûte du système, du point de vue du fournisseur, est la garantie dont il bénéficie dans le cadre du système de paiement par carte, quel qu'il soit (contrat Carte bancaire, art. 5 ; contrat American express, III, 1). Cette garantie, qui explique le succès de la carte dans le commerce, est prise en charge par les émetteurs et couverte par une assurance.

Groupe A

Cas pratique n°1

- 1- Pouvez-vous par un exposé sommaire nous présenter la procédure de recours cambiaire exercé contre un émetteur d'un chèque qui n'a pas été payé à sa échéance.
- 2- Quelles sont les garanties dues à un porteur de bonne foi d'une lettre de change ?
- 3- Enumérer sommairement les caractéristiques d'une lettre de change régulièrement émise.

GroupeB

Cas pratique n°2

ANATOLE tire une lettre de change qui est acceptée par le tiré. La lettre de change est remise à l'escompte auprès de la Banque. A l'échéance, le tiré refuse de payer la Banque évoquant l'incapacité du tireur qui n'est âgé que de 18 ans, mais gère régulièrement une affaire commerciale qui lui a été léguée par ses parents depuis 02 ans.

Qu'en pensez-vous ? Que peut bien faire la Banque qui souhaite exercer un recours cambiaire, pour rentrer dans ses droits ?

Au cas où elle serait considérée comme négligente, y a-t-il une autre possibilité pour elle de recouvrer sa créance ?

Groupe A

Cas pratique n°3

Madame LAROCHE a acheté chez « BONHEUR » un meuble en bois qu'elle a payé par un chèque tiré sur la SGB. Le même jour, lors de l'ouverture du colis, elle a constaté qu'il manquait certains éléments indispensables au montage du meuble. Elle est immédiatement retournée chez « BONHEUR » qui a refusé de la rembourser.

Furieuse, elle envisage soit de faire opposition au paiement du chèque, soit de retirer l'argent qu'elle a sur son compte pour que le magasin ne puisse être payé lors de la présentation du chèque.

Qu'en pensez-vous ?

Groupe B

Cas pratique n°4

La Banque a escompté une lettre de change tirée par Barnabé sur François et demeurée non acceptée.

Le jour de l'échéance, elle a présenté la lettre de change au paiement, mais François a refusé de payer en invoquant le fait que le Trésor, créancier de Barnabé, lui avait notifié, la semaine précédente, un avis à tiers détenteur pour une somme équivalente au montant de la lettre de change.

Le refus de payer de Barnabé est-t-il légitime ?

Que peut faire la Banque ?

Peut-elle se reprocher de n'avoir pas pris plus de précaution ?

Si oui, lesquelles ?

Cas pratique n°5

M.DEJEAN propriétaire des locaux à usage commercial donnés en location à M. BRUYERES qui y exerce son activité à Cotonou, a fait délivrer le 11 avril 2009 à ce dernier, un commandement de payer une somme au titre de loyer.

Le 17 avril 2009, M. BRUYERES a remis à l'huissier deux chèques tirés sur la BOA, en son Agence de Cotonou, couvrant l'intégralité des causes de ce commandement en demandant d'en différer la présentation au 15 septembre et 10 octobre 2009.

M. DEJEAN qui doute depuis temps de la solvabilité de son locataire, en raison des rumeurs de cessation de paiement de son affaire et l'existence qu'il aurait eu d'une réglementation assez restrictive sur le chèque, vous consulte à l'effet d'être conseillée sur les voies devant lui permettre de préserver ses droits, ce d'autant que son locataire a confié aux voisins que le bailleur n'engagerait plus une procédure d'expulsion, parce qu'il lui a déjà réglé ses loyers par la remise des chèques.

M. DEJEAN venait par ailleurs d'être informé de ce que son locataire serait en procès avec M. DJOLA, gérant d'une station d'essence, pour lui avoir tiré un chèque sur la SGB qui n'a pas pu être payé à son échéance le 03 mai 2009.

GroupeR

Cas pratique n°6

La société MAX a remis les 19 et 22 juin 2009 à la BIB 02 chèques; cette dernière en a immédiatement porté le montant au crédit du compte de la société MAX. mais, ces chèques étant sans provision, elle les a contrepassés et conservés.

La société, "in bonis" lors de la remise de ces chèques, a été déclarée par la suite en liquidation des biens.

La Banque décide alors de se tourner vers le tireur en vue de lui réclamer le paiement des chèques.

Ce dernier qui prétend avoir, déjà réglé en faisant valoir que la Banque est sans droit à son égard puisqu'elle a contrepassé les chèques à une époque où le remettant était "in bonis" et de ce fait, cette contrepassation vaut paiement.

Pouvez-vous examiner cette situation en consultant chacune des parties qui souhaite d'ailleurs faire valoir son argumentation devant le tribunal ?

Merci d'informer chacune d'elle des erreurs qu'elle a faites, s'il y a lieu.

Groupe A

Cas pratique n°7

La société CHAD est titulaire d'un compte courant auprès de la BICICI. Elle remet à l'escompte des lettres de change qui reviennent impayées. La Banque contrepassa au débit de son compte le montant des traites escomptées.

La contrepassation est réalisée antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective de la société CHADI.

La Banque qui a conservé les traites voudrait de ce faire exercer des recours en paiement contre les endossataires successifs, estimant que la contrepassation n'a pas pour effet, quelque soit le moment où elle est effectuée, de faire perdre au Banquier la propriété des traites qu'il a reçues par endossement.

La BICICI vous informe par ailleurs qu'elle est confrontée à une situation presque similaire où elle conserve deux traites escomptées sur présentation de son client VIDAL SARL, mais contrepassées après la clôture de comptes de cette dernière, peu après la date d'encaissement, en raison de la liquidation des biens prononcée de la société.

Merci d'analyser ce cas en relevant les risques et les voies et moyens que la Banque userait pour limiter ses pertes, s'il y a lieu.

GroupeB

Cas pratique n°8

Madame DION est titulaire d'un compte à la SGB et d'une carte de paiement. Le 10 juin 2010, elle a fait opposition à l'utilisation de sa carte déclarée perdue le 09 juin 2010. Une certaine somme a néanmoins été dépensé avant la mise en opposition; la Banque, ayant constaté que toutes les opérations effectuées avaient été réalisées avec contrôle du code confidentiel, en a déduit la négligence de sa cliente et lui a alors imputé la totalité des prélèvements opérés avant opposition.

Elle précise que l'actualité récente fait état de plusieurs cas dans lesquels les malfaiteurs parviennent à s'approprier des codes confidentiels des cartes bancaires.

Madame DION qui voudrait malgré tout assigner la Banque en restitution des sommes portées au débit de son compte, souhaite avoir votre éclairage sur les chances de succès de sa procédure.

Groupe A

Cas pratique n°9

La Banque G dont vous êtes le Conseil, vous informe être en litige avec M. YOBA qui est porteur d'un chèque de F CFA 50 millions tiré dans ses livres par M. MAMA, son client, chèque présenté auparavant pour paiement, mais rentré impayé, faute de provision.

Elle apprend au moment du protêt dressé le lendemain de la présentation, que M. MAMA est interdit de chèque depuis un an. Elle se rend compte qu'elle a plutôt délivré à l'intéressé un chéquier le mois passé et que le chèque impayé en fait partie.

M. YOBA menace d'engager des poursuites pour obtenir non seulement le paiement de la provision du chèque, mais aussi des dommages et intérêts.

La Banque G... voudrait savoir quels risques elle court et la conduite que vous pouvez lui recommander pour échapper aux sanctions (à déterminer) qu'elle encourt.

GroupeB

Cas pratique n°10

Monsieur LEMOINE qui sait que vous êtes un juriste rompu dans le droit des affaires vous approche pour vous poser le problème ci-après :

Il a reçu de sa relation d'affaire, la société MACANT dont le siège est à Ouaga, un chèque d'un montant de F CFA 8 millions tiré sur la BIB en son Agence principale de Ouaga.

Le chèque a été émis à Bobo le 16 juin 2010. Il a été présenté au paiement le 30 juin dernier, mais n'a pas pu être payé en l'absence de provision.

Par ailleurs, il a été informé de ce que la société MACANT était, au moment de l'émission du chèque sous le coup de l'interdiction d'émettre de chèques, à la suite d'un incident de paiement enregistré auprès de la Banque de l'habitat.

Il voudrait que vous lui prodiguez des conseils nécessaires pour le recouvrement de sa créance.

Groupe A

Cas pratique n°11

La société ALPICA a livré 10 camions citernes à la SONARA, en exécution d'une lettre de commande qui prévoyait un règlement par traite, échéance 60 jours.

A cet effet, ALPICA a émis une lettre de change à son ordre, laquelle a été régulièrement acceptée par la SONARA qui s'est engagée par ailleurs à supporter les frais.

ALPICA qui éprouve en ce moment des tensions de trésorerie, souhaite mobiliser cette traite auprès de sa Banque, le CBC qui accepte d'ailleurs de l'escompter, ce d'autant que la réputation de solvabilité de SONARA est établie.

Toutefois, à l'échéance, la traite présentée à l'encaissement n'est pas honorée, SONARA qui s'est opposée au paiement estime que les camions livrés n'étaient pas conformes aux indications de la commande.

La Banque qui voudrait rentrer dans ses droits, sollicite votre éclairage juridique sur cette situation, en vous indiquant qu'elle ne souhaite pas frustrer la SONARA qui est un important déposant dans la Banque.

Cas pratique n°12

MIKE est membre de l'Association "TONTINE DE 24" qui se réunit le 24 de chaque mois à la salle de fête du cercle Municipal de Bobo.

Cette tontine consiste à recevoir de chaque membre une cotisation mensuelle. La somme collectée habituellement de F CFA 10 millions est remise au meilleur enchérisseur, c'est-à-dire celui des membres qui aura proposé la meilleure rémunération du placement.

Pour faire face aux difficultés de trésorerie qu'il rencontre, MIKE a soumissionné, puis s'est fait adjuger la cagnotte collectée lors de la réunion de 24 avril 2009.

En contrepartie, il a tiré un chèque barré d'un montant de F CFA 13.000.000 sur la BIB à Bobo, à l'ordre du Président de la tontine, conformément au règlement de l'Association ; ce chèque serait présenté à la Banque, si à la date de remboursement prévue le 24 septembre 2009, MIKE n'honorait pas son engagement.

A l'échéance, MIKE s'est montré défaillant, étant dans l'impossibilité de disposer d'une trésorerie nécessaire.

Pour ne pas être sanctionné par le groupe, MIKE propose de ne verser que la somme de F CFA 6.000.000 et sollicite un délai de grâce de 03 mois pour le paiement du reliquat.

Cette proposition est acceptée par les membres à la réunion du 24 septembre 2009. MIKE tire à nouveau un chèque en blanc et obtient la restitution du premier qu'il détruit immédiatement.

A l'échéance convenue, soit 24 décembre 2009, MIKE ne s'est pas rendu à la réunion et n'a non plus remboursé sa dette, prétextant une maladie qui l'avait ruinée. Il a plutôt adressé une autre proposition écrite au Président de l'Association indiquant le paiement le 24 février 2010.

Les membres présents à cette réunion statuant sur cette nouvelle proposition, ont accepté le report sollicité en indiquant que si le remboursement ne s'effectue pas à cette échéance, le Président devra engager des poursuites contre MIKE.

Groupe A

Mike est votre ami. Il vous avoue être dans l'impossibilité de payer et souhaite être conseillé sur la démarche devant lui permettre de retarder au mieux le paiement et si possible, se soustraire de son obligation.

Qu'en dites-vous? (expliquer la position retenue)

Cas pratique n°12

MIKE est membre de l'Association "TONTINE DE 24" qui se réunit le 24 de chaque mois à la salle de fête du cercle Municipal de Bobo.

Cette tontine consiste à recevoir de chaque membre une cotisation mensuelle. La somme collectée habituellement de F CFA 10 millions est remise au meilleur enchérisseur, c'est-à-dire celui des membres qui aura proposé la meilleure rémunération du placement.

Pour faire face aux difficultés de trésorerie qu'il rencontre, MIKE a soumissionné, puis s'est fait adjudger la cagnotte collectée lors de la réunion de 24 avril 2009.

En contrepartie, il a tiré un chèque barré d'un montant de F CFA 13.000.000 sur la BIB à Bobo, à l'ordre du Président de la tontine, conformément au règlement de l'Association; ce chèque serait présenté à la Banque, si à la date de remboursement prévue le 24 septembre 2009, MIKE n'honorait pas son engagement.

A l'échéance, MIKE s'est montré défaillant, étant dans l'impossibilité de disposer d'une trésorerie nécessaire.

Pour ne pas être sanctionné par le groupe, MIKE propose de ne verser que la somme de F CFA 6.000.000 et sollicite un délai de grâce de 03 mois pour le paiement du reliquat.

Cette proposition est acceptée par les membres à la réunion du 24 septembre 2009. MIKE tire à nouveau un chèque en blanc et obtient la restitution du premier qu'il détruit immédiatement.

A l'échéance convenue, soit 24 décembre 2009, MIKE ne s'est pas rendu à la réunion et n'a non plus remboursé sa dette, prétextant une maladie qui l'avait ruinée. Il a plutôt adressé une autre proposition écrite au Président de l'Association indiquant le paiement le 24 février 2010.

Les membres présents à cette réunion statuant sur cette nouvelle proposition, ont accepté le report sollicité en indiquant que si le remboursement ne s'effectue pas à cette échéance, le Président devra engager des poursuites contre MIKE.

Groupe B:

Le Président de l'Association vous consulte pour savoir quelles sont ses chances de recouvrement au regard de la réglementation en vigueur, en vous précisant qu'il entend inscrire de sa propre main son nom comme porteur et le montant de F CFA 10.000.000 sur le chèque en blanc remis par MIKE?

Cas pratique n°13.

Le 03 novembre 2006, la société MOA a reçu livraison des boîtes de chocolat qu'elle avait commandées à la société CHOCOCHO pour un prix global de F CFA 11 millions.

La société MOA aurait après la livraison, constaté que les chocolats avaient été mis à l'envers dans les boîtes, qu'elle avait fournies et a fait constater le fait par l'huissier le 07 novembre 2006; puis, le 10 décembre 2006, elle a demandé au fournisseur de reprendre la marchandise et a renouvelé sa demande le 15 janvier 2007, sans succès.

Entretemps, la société CHOCOCHO a émis, le 29 novembre 2006, une lettre de change payable à la fin février, l'a fait escompter par la banque le 08 décembre et la banque l'a adressé à la société MOA le 10 décembre pour acceptation; cette dernière société n'ayant pas répondu, ni renvoyé l'effet, la banque lui a réclamé par lettre du 07 janvier 2007 et a reçu en retour le 15 février, l'effet non acceptée pour le motif que la marchandise livrée avait été mal emballée et donc impropre à la vente.

Pendant ce temps, la situation financière de la société CHOCOCHO s'est détériorée.

Quelles sont les actions ouvertes à la Banque pour recouvrer sa créance ?

Peut-elle contraindre la société MOA au paiement ?

Cas pratique n°14

- 1- Le tiré d'une lettre de change peut-il valablement rétracter son acceptation par téléphone en confirmant ensuite sa rétractation par écrit, s'il s'aperçoit qu'il a accepté à tort, sachant par exemple que la provision n'était pas constituée?
- 2- Dans quel cas le porteur peut-il être qualifié de mauvaise foi et ne peut invoquer le principe de l'inopposabilité des exceptions?
- 3- Le tiré d'une lettre de change peut-il opposer au porteur l'absence de provision?
- 4- Quelles sont les conséquences de la négligence qui omet de dresser protêt faute de paiement des traites acceptées ?

Cas pratique n°15

- 1- Comparer la lettre de change et le chèque.
- 2- Dans quelle mesure la responsabilité du banquier est-elle engagée lorsqu'il a payé un chèque faux ou falsifié ?
- 3- Les chèques non datés ou postdatés dits "chèque de garantie" sont-ils valables ?

SEMINAIRE DE FORMATION DES MAGISTRATS ET JUGES
CONSULAIRES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU
BURKINA FASO

*THEME: Le contentieux des Instruments de Paiement Bancaire dans
les relations commerciales*

Rapport général

Du 28 juin au 09 juillet deux mil dix, s'est tenu à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) un séminaire de formation des magistrats et juges consulaires des Tribunaux de Commerce du Burkina Faso sur *le contentieux des instruments de paiement bancaire dans les relations commerciales*.

Après le mot d'ouverture de Monsieur Médard BACKIDI Directeur des Etudes et des Stages assurant l'intérim du Directeur Général de l'école, et la présentation du Formateur Monsieur Roger EMESSIENE Juriste de Banque, Directeur des Affaires Juridiques et du Contentieux, Responsable de la Conformité à la Commercial Bank du Cameroun, la parole a été donnée aux participants pour se présenter et exprimer leurs attentes par rapport au thème.

Ces attentes se résument pour certains au renforcement des capacités sur la notion du chèque et pour d'autres qui font leur premier contact avec les instruments de paiement, au désir de découvrir les subtilités de ce thème.

Abordant le thème, le formateur a précisé que les instruments de paiement ayant pour base légale, le règlement UEMOA n°15 /2002/ CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement comprennent le chèque, les effets de commerce (lettre de change, billet à ordre), et la carte de paiement. Le virement et le prélèvement relevant quant à eux de la pratique des affaires et de la jurisprudence.

1-Sur le chèque

Le formateur a présenté le chèque comme un titre tiré par le titulaire du compte sur une banque ou un établissement assimilé pour obtenir le paiement au profit du porteur d'une somme d'argent qui est disponible. Il a souligné que pour sa validité il doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires prévues à l'article 48 du règlement 15/2002 UEMOA relatif aux systèmes de paiement.

En ce qui concerne la mention relative à la signature du chèque, il a été précisé que le banquier du fait de son obligation de dépositaire est tenu de vérifier la signature de l'émetteur ;

Le formateur a ajouté qu'à côté du chèque ordinaire se trouvent les chèques dits spéciaux à cause de la spécificité de leur mode d'utilisation. Au titre de ces chèques il a cité :

- Le chèque barré qui ne peut être payé qu'au banquier du porteur par celui du tireur;
Le chèque certifié qui est généralement utilisé par l'administration est une opération qui permet à la banque de certifier l'existence de la provision à la date de sa création ;
- Le chèque de guichet ou de retrait qui permet de retirer des fonds au guichet de la banque ;
- Le chèque de banque qui est un chèque émis par la banque.

Sur la question de la transmission du chèque, Monsieur Roger EMESSIENE a indiqué que dans la mesure où le chèque est un titre à ordre, il est transmissible par endossement s'il ne contient aucune indication contraire et ce, dans le respect du délai de présentation; cette opération implique la remise du titre et l'apposition d'une mention d'endossement.

Le chèque est un titre payable à vue et sur première présentation. Son délai de présentation est réglementé en fonction du lieu d'émission et du lieu de paiement à l'article 81 du règlement 15/2002/CM/UEMOA.

Si le chèque n'est pas présenté dans le délai de présentation, le porteur est négligent. Toutefois il peut recevoir paiement, si à la présentation du chèque, la banque dispose de la provision nécessaire. Le banquier tiré ne saurait donc se prévaloir de cette négligence pour refuser le paiement.

En ce qui concerne le chèque certifié, le formateur a souligné que le banquier n'est pas obligé de maintenir le blocage de la provision au profit du porteur après l'expiration du délai de présentation.

Il a ajouté que le banquier doit vérifier l'endos, l'identité du titulaire du chèque, l'existence de la provision, la régularité du chèque et notamment la signature du tireur.

Pour l'opposition, il a précisé que le tireur ne peut faire opposition au paiement du chèque qu'en cas de perte, vol ou utilisation frauduleuse ou en cas de procédure collective ouverte contre le porteur. Cette opposition doit être faite par écrit. Si elle est faite pour d'autres causes, elle peut être levée à la demande du porteur par la procédure de référé.

Exposant sur la question de la prescription, le formateur a précisé que les actions du porteur en recours contre les endosseurs, le tireur et les autres co-obligés se prescrivent par six (06) mois à compter de l'expiration du délai de présentation. Celles des divers obligés, les uns contre les autres se prescrivent également par six mois à compter de la date de paiement. Enfin l'action du porteur contre le tiré se prescrit quand à elle par trois ans à compter de l'expiration du délai de présentation.

Abordant enfin la question de l'interdiction, le formateur a souligné que c'est pour lutter contre la prolifération des chèques sans provision que ce mécanisme a été institué; cette interdiction peut être bancaire ou judiciaire.

L'interdiction bancaire est précédée d'une lettre d'avertissement que le banquier tiré adresse au tireur pour lui demander de justifier dans un délai de 30 jours, le paiement du chèque revenu impayé ou la constitution dans ses livres d'une provision subséquente en vue de son paiement. Il doit à l'occasion informer le tireur de son interdiction

d'émettre pendant ledit délai un nouveau chèque tiré sur lui. Cette information est également reportée à la banque centrale dans les deux jours qui suivent le rejet du chèque. En cas de défaillance du tireur au terme du délai imparti, la banque doit lui notifier l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait des fonds par le tireur, pendant une durée de cinq ans, en lui ordonnant par ailleurs la restitution de tous les chéquiers en sa possession (y compris ceux qu'il a reçus des autres banques).

Cette mesure peut être levée si le tireur justifie avoir réglé le montant du chèque impayé ou constitué une provision suffisante et disponible affectée à son règlement et s'être acquitté d'une pénalité libératoire dont le montant peut varier selon les pays.

L'interdiction est judiciaire si elle est prononcée par le juge lorsque celui-ci est saisi en raison d'une des infractions relatives à la réglementation du chèque notamment l'émission du chèque sans provision; cette interdiction peut aller jusqu'à cinq ans.

Après l'exposé du formateur, les participants ont posé des questions d'éclaircissement.

La question du point de départ de la computation du délai de prescription du chèque a longuement été débattue parce que le législateur UEMOA utilise indistinctement les notions de date de création et date d'émission du chèque pour désigner la même réalité; Il est ressorti cependant des observations des participants et de la jurisprudence qu'une différence devrait être faite entre ces deux dates, la première étant celle de la signature du chèque et la seconde, celle à laquelle le bénéficiaire est entré effectivement en possession dudit chèque ; qu'ainsi le point de départ devrait être déterminé par rapport à cette dernière date.

Durant le délai de présentation, le banquier pour ce qui est du chèque certifié a l'obligation de garantir une provision suffisante.

Répondant à une question sur l'existence du protêt comme préalable à la procédure d'injonction de payer, le formateur a souligné qu'il n'était pas nécessaire d'établir un protêt afin de pouvoir procéder à une injonction de payer, celui-ci ne faisant qu'attester le non paiement. Cependant à la lecture des dispositions de l'article 55 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution une nuance doit être faite sur l'obligation de présenter un protêt ou une attestation de rejet dans la mesure où cette disposition exige un document dûment établi pour justifier de l'inexistence de la provision.

Les participants ont ensuite cherché à savoir si le chèque est une dette cambiaria entrant dans le champ d'application de l'article 39 de l'acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution.

Le formateur a indiqué que le chèque en tant qu'instrument de paiement à vue est une dette cambiaria au sens de l'article 39 de l'acte uniforme.

Cependant une certaine jurisprudence et doctrine avaient une position contraire.

A la question de savoir si le chèque est un effet de commerce, le Formateur a répondu par la négative tout en insistant sur le fait que le chèque bénéficie des recours cambiariaires.

II-Sur la lettre de change

Le formateur Monsieur Roger EMESSIENE a défini la lettre de change comme un titre remis par le tireur au bénéficiaire qui donne à celui-ci un droit de se faire payer à une échéance donnée, une somme déterminée par le tiré. Dans le monde des affaires, la lettre de change est encore appelée traite. Elle met alors en relation trois personnes que sont le tireur, le tiré et le bénéficiaire.

Pour ce qui est de sa nature juridique, le formateur a indiqué que la lettre de change est un acte de commerce par sa forme.

La signature du tiré accepteur garantit la provision de la lettre de change de même que la signature des différents endosseurs successifs.

Les mentions obligatoires pour la création de la lettre de change sont contenues dans les dispositions de l'article 149 du règlement 15/2002/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.

La lettre de change n'est pas valable si la signature du tireur n'y figure pas. Toutefois la signature de la lettre de change par un incapable n'entame pas pour autant sa validité, les autres souscripteurs capables restent tenus de leur engagement cambiaire en raison de l'indépendance de signature.

Il a fait remarquer qu'une certaine jurisprudence fait supporter les obligations de la traite par le mineur qui agit en fraude et les efface à l'égard du mineur qui agit en toute bonne foi.

Le formateur a précisé que la créance sur le tiré peut être actuelle ou future mais l'important est qu'à l'échéance, la provision existe. C'est donc la différence fondamentale entre le chèque et la lettre de change qui en plus d'être un instrument de paiement comme le chèque, est un instrument de crédit.

Il a souligné également que le porteur de la traite a un privilège sur la provision et qu'il convient de distinguer les cas où la lettre de change a été acceptée ou non; dans le premier cas, le tireur ne peut plus disposer de la provision alors que dans le second, il peut réclamer sa créance au tiré jusqu'à l'échéance.

Le formateur a défini l'acceptation comme l'engagement pris par le tiré à travers sa signature qu'il appose sur le titre, de payer à l'échéance. Cette acceptation présume l'existence de provision et fait naître une obligation cambiaire à son égard.

Il a indiqué entre autres que l'aval est une garantie donnée par une personne que la lettre de change sera payée à l'échéance. Cette personne

est appelée donneur d'aval. La signature du donneur d'aval fait naître au profit du porteur un recours cambiaire contre lui.

Sur le point de l'endossement, le formateur a expliqué qu'il est un mode de transmission de la lettre de change, par la remise du titre, avec mention inscrite au dos de celui-ci d'où d'ailleurs son nom endossement. Il a précisé que l'endossement peut se faire à une personne dénommée ou en blanc.

Les effets principaux de l'endossement sont la transmission des droits résultant du titre, la garantie solidaire des endosseurs et l'inopposabilité des exceptions.

S'agissant de la transmission des droits, le formateur a souligné qu'elle n'est pas soumise aux règles de droit commun en matière de cession de créance.

En ce qui concerne la garantie solidaire des endosseurs, il a précisé que l'endosseur est garant du paiement et que toute signature ajoute une nouvelle garantie. De plus, l'endosseur poursuivi peut lui-même exercer le recours cambiaire contre le tiré, le tireur, le tiré accepteur les autres endosseurs de la lettre de change.

Le principe de l'inopposabilité des exceptions tient au fait que la personne tenue au paiement de la lettre de change ne peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'elle aurait pu opposer au tireur ou aux porteurs antérieurs.

Tout porteur peut se voir opposer la nullité de la lettre de change; l'incapable souscripteur peut quant à lui opposer son incapacité à tout porteur.

Le Formateur a également exposé sur les endossements effectués à titre de procuration ou à titre de gage avant d'aborder le paiement de la lettre de change et les recours qui en découlent.

Il a indiqué que la lettre de change à l'échéance doit être présentée au tiré pour en obtenir le paiement et au cas où le paiement est refusé, le

porteur dispose des voies de recours à exercer contre ceux qui sont tenus cambiairement ;

Il a précisé que :

- La lettre de change à vue est payable sur présentation dans un délai d'un an.
- Le délai court à partir de la date d'acceptation ou du protêt faute d'acceptation pour la lettre payable à un certain délai à vue.
- Le jour de l'échéance est déterminé par la lettre en ce qui concerne la lettre à date fixe.
- Pour ce qui est de la lettre de change à un certain délai de date, le délai court à compter de la date de création.

Il a fait observer que la lettre de change n'admet aucun délai supplémentaire mais que cette règle peut connaître des dérogations lorsque, par exemple, la date d'échéance correspond à un jour férié.

A l'échéance, le paiement est fait sur présentation par le porteur légitime et le refus de paiement est constaté obligatoirement par un « protêt faute de paiement ». Le recours cambiaire peut se faire à l'échéance en cas de défaut de paiement, après qu'il soit établi un protêt, sauf clause de retour sans frais qui dispense du protêt faute de paiement. Il peut également être exercé avant l'échéance en cas de refus d'acceptation par le tiré. Le porteur fera dresser à l'occasion et avant toute action, un protêt faute d'acceptation.

Le porteur dispose d'un recours à l'encontre des obligés en cas de paiement partiel ou en cas de redressement judiciaire ou de liquidation de biens du tiré ou du tireur d'une traite non acceptable.

S'agissant de la prescription, le formateur a indiqué que toute action contre le tiré accepteur se prescrit par trois ans à partir de l'échéance.

L'action du porteur contre le tireur et les endosseurs se prescrit par un (01) an à partir du protêt.

L'action des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur se prescrit par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre.

Répondant aux préoccupations des participants tenant aux mentions dont l'omission ou les dissemblances peuvent altérer la lettre de change.

Le formateur a indiqué que la question de l'absence de la date de l'échéance sur la lettre de change trouve sa réponse à l'article 149 du règlement 15/2002/UEMOA relatif aux systèmes de paiement qui dispose que la lettre de change dont l'échéance n'est pas indiquée est considérée comme payable à vue.

S'agissant de la différence des montants en chiffres et en lettres, il a précisé que c'est le montant en lettres qui prévaut.

Il a en outre indiqué que le porteur de la lettre de change en cas de pluralité d'endosseurs peut réclamer la totalité du montant de la traite à l'un des endosseurs.

Toujours en répondant aux préoccupations des participants, le formateur a indiqué que les intérêts, lorsqu'ils sont stipulés, conformément aux dispositions de l'article 151 du règlement 15/2002 UEMOA relatif aux systèmes de paiement, font partie de la créance cambiaire dont le paiement est attendu.

Relativement aux intérêts légaux et ce dans l'esprit de l'article 1153 du code civil le juge doit dans sa décision, indiquer la date à laquelle courent les différents intérêts sauf dans les matières où l'intérêt légal est de droit.

III-Sur le billet à ordre

Le formateur a défini le billet à ordre comme un titre par lequel, une personne s'engage à payer une somme donnée, à une date déterminée à un bénéficiaire ou à l'ordre de celui-ci. Cette opération contrairement à la lettre de change engage deux personnes.

Les mentions obligatoires du billet à ordre sont prévues à l'article 228 du règlement 15/2002/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.

Sont applicables au billet à ordre, tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions relatives à la lettre de change et concernant :

- L'endossement ;
- L'échéance ;
- Le paiement ;
- Le recours faute de paiement;
- Les protêts ;
- Les copies ;
- La prescription ;
- Les jours fériés, les jours ouvrables et assimilés, la computation des délais.

Il a souligné que beaucoup de dispositions de la lettre de change sont applicables au billet à ordre. Mais la différence essentielle entre les deux, c'est qu'en ce qui concerne le billet à ordre, il faut supprimer toutes les questions relatives aux rapports tireur/tiré et il n'y a pas d'acceptation.

A la question de savoir quel intérêt pratique a-t-on à utiliser le billet à ordre en lieu et place de la lettre de change, le formateur a précisé que le billet à ordre est fait par le débiteur alors que la lettre de change est faite par le créancier.

Le formateur à la demande des participants a expliqué subsidiairement le mécanisme du crédit documentaire.

IV- Sur le virement

Le virement, a fait noter le Formateur, découle de la pratique des affaires et de la jurisprudence. Il est une opération par laquelle le titulaire d'un compte donne l'ordre à son banquier de virer une somme déterminée sur le compte de son créancier. C'est un contrat dans lequel le donneur d'ordre donne mandat à son banquier de débiter son compte d'un montant donné, à l'effet de créditer celui de son créancier.

Pour l'exécution de cette opération, une obligation d'information est mise à la charge du banquier. Il doit ainsi communiquer à son client le coût de l'opération, les informations et les pièces dont la production est indispensable pour exécuter l'ordre de virement. Le client pour sa part doit indiquer entre autres, le numéro du compte à débiter celui du compte du bénéficiaire et sa domiciliation, le motif de l'opération, la prise en charge des frais, la date de l'opération et le mode de virement souhaité.

Généralement a-t-il précisé, l'ordre de virement se fait à l'aide des formulaires que la banque met à la disposition de ses clients. Le consentement du donneur d'ordre sera matérialisé par sa signature, d'où la nécessité d'en vérifier la conformité.

Le banquier est également tenu de demander au donneur d'ordre de justifier le virement, et d'en préciser les motifs. Cette mesure lui permet de dégager sa propre responsabilité en cas de blanchiment d'argent.

Le Formateur a souligné que lorsque les informations et pièces exigées pour le virement sont produites par le client, la banque est censée y avoir consenti. Comme tout contrat, il doit être exécuté conformément aux stipulations. Aussi, l'inexécution et le retard dans l'exécution de l'ordre de virement permettent-elles d'engager la responsabilité de la banque, si elle ne justifie pas de circonstances qui la mettent hors de cause, telles le défaut ou l'insuffisance de provision. L'ordre de virement régulièrement exécuté est irrévocable.

Sur les modalités d'exécution du virement, il a indiqué qu'il peut s'effectuer au sein d'une même banque, d'une banque à une autre dans le même pays ou dans des pays différents, situés dans la même zone économique. Lorsque l'ordre de virement doit être exécuté à l'étranger ou une opération de change, le vocable utilisé est le transfert. Le banquier sera tenu dans cette dernière hypothèse, de porter à la connaissance de son client les règlements sur les ordres de transfert. Il lui exigera par ailleurs de fournir certaines pièces justificatives dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent.

A la suite de cet exposé, les questions posées par les participants ont porté essentiellement sur la différence entre le nantissement de marché et

la domiciliation, sur les modalités d'exécution du virement entre deux banques et sur le devoir d'information du banquier relativement à la lutte contre le blanchiment d'argent.

Répondant à cette question subsidiaire sur la distinction entre le nantissement de marché et la domiciliation, le Formateur a indiqué que ce sont deux concepts que l'on utilise abusivement l'un pour l'autre, alors qu'ils ne désignent pas la même réalité. Le nantissement de marché est en fait un gage sur créance. La domiciliation est l'indication du compte bancaire dans lequel les paiements doivent être effectués.

Concernant les modalités d'exécution d'un virement qui s'effectue d'une banque à une autre, il a fait noter que le mécanisme est le même que celui du virement interne à une banque à la base duquel le banquier va recueillir les informations et exécuter l'ordre par le procédé des compensations entre banques.

Relativement au devoir d'information mise à la charge du banquier dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent, le Formateur a fait observer qu'il peut exiger les pièces justificatives, les supports des opérations, le contrat le cas échéant. Il lui sera loisible après avoir recueilli ces informations sur l'origine des fonds, de refuser de les recevoir en dépôt, s'il soupçonne un blanchiment d'argent.

Généralement, le banquier refuse de recevoir lesdits fonds alors que sa conduite devrait consister à les encaisser, à les immobiliser et à saisir l'autorité compétente. Cette immobilisation ne peut excéder 48 heures sauf autorisation accordée par le juge. Si l'autorité compétente ne fait pas de diligence dans ce délai, l'immobilisation des fonds doit être levée.

V-sur le prélèvement

Le prélèvement tout comme le virement a indiqué le Formateur, a été généré par la pratique des affaires et la jurisprudence. Il est l'acte par lequel un débiteur titulaire d'un compte autorise son créancier à prélever à une date déterminée, des fonds sur son compte à l'effet de régler sa dette. Il ordonne de ce fait à sa banque, de transférer régulièrement et à des périodes prédéterminées, une somme déterminée au crédit du compte du créancier.

Il s'agit d'un mandat donné par le titulaire du compte que la banque doit exécuter sous peine d'engager sa responsabilité, sauf à démontrer le défaut ou l'insuffisance de provision.

L'avis de prélèvement est préparé par le créancier et soumis à la signature de débiteur titulaire du compte qui en remettra une copie à son banquier pour l'exécution. Il porte en lui même les motifs du prélèvement.

Après cet exposé, les participants ont posé des questions d'éclaircissement qui ont reçu des réponses appropriées.

VI- Sur les cartes de paiement

Le formateur a fait noter que la réglementation en cette matière est assez récente dans l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) puisqu'elle date de 2002.

Il a défini la carte de paiement comme étant toute carte émise par un établissement assujetti et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds. La carte de crédit est toute carte émise par une banque permettant à son titulaire en vertu d'une stipulation expresse de leur contrat, de procéder à des paiements sans toutefois disposer de crédit jusqu'à un certain seuil de tolérance. Il a fait observer que la différence fondamentale entre carte de crédit et carte de paiement est que cette dernière confère à son titulaire la possibilité de prendre des espèces.

A côté de ces deux cartes, existe la carte de retrait qui ne confère à son titulaire que le droit de retirer des espèces jusqu'à concurrence du solde disponible. Il est admis que pour cette dernière carte, un découvert permanent permettant de procéder à des retraits excédant le solde dans la limite du montant convenu soit accordé au bénéficiaire.

Le formateur a ensuite exposé que le contrat portant sur les cartes de paiement génère des obligations pour chacune des parties.

Ainsi, l'émetteur qui assume la fiabilité du système doit:

- Passer un contrat à l'utilisateur (contrat entre l'utilisateur de la carte et la banque mais aussi contrat entre celle-ci et l'entreprise prestataire de services);
- S'engager à honorer la bonne fin des opérations de l'utilisateur de la carte dans le respect des limites convenues lorsque ces opérations ne sont pas entachées de fraude;
- Informer celui-ci des conditions d'utilisation de la carte.

Le banquier qui méconnaît ces obligations engage sa responsabilité.

S'agissant des obligations du titulaire de la carte, celui-ci s'engage à utiliser la carte conformément aux conditions prévues au contrat et autorise le débit automatique de son compte sauf stipulations contraires. L'ordre de payer au moyen d'une carte est irrévocable sauf à justifier que l'ordre a été donné en fraude.

Le commerçant qui accepte les opérations par cartes doit porter à la connaissance de sa clientèle que ce mode de paiement est possible dans ses magasins par affichage. Il doit vérifier avant chaque paiement que l'ordre est régulier et que la carte ne fait l'objet d'aucune opposition. Il est tenu du paiement s'il n'a pas fait les vérifications nécessaires.

Abordant le régime juridique des utilisations frauduleuses, le formateur a expliqué qu'il est le même qu'en matière de chèque. En cas d'utilisation abusive ou frauduleuse d'une carte, la banque peut dans les quatre (04) jours enjoindre au titulaire de la restituer et porter l'information au fichier des incidents de paiement. La difficulté réside en ce que le législateur n'a pas donné un contenu à la notion d'utilisation frauduleuse de sorte qu'elle est laissée à l'appréciation du juge. Toutes les contestations sont donc, en l'absence d'un arrangement amiable, porter devant les juridictions compétentes.

A la suite, l'utilisation des cartes de paiement a fait l'objet de débat. Il en est ressorti que d'une manière générale, les populations se méfient des dites cartes et sont réticentes à leur utilisation. Le problème de la responsabilité dans l'hypothèse d'une utilisation frauduleuse des cartes de paiement a également retenu l'attention. Lorsque cette utilisation frauduleuse a été rendue possible par une défaillance du système d'exploitation mis en place par la banque, sa responsabilité pourra être retenue. Toutefois, il peut être reproché à l'utilisateur sa négligence ou sa

faute personnelle. La responsabilité de l'une ou de l'autre des parties sera donc retenue en fonction des éléments de preuve.

A l'issue des exposés sur ces instruments de paiement, les participants ont été repartis en deux groupes pour les travaux en atelier. A cet effet, quinze cas pratiques relatifs au thème du séminaire ont été mis à leur disposition. Leurs solutions sont annexées au présent rapport.

La restitution de ces travaux se faisant en séance plénière a permis de mettre en exergue les difficultés d'application et d'interprétation de certaines dispositions du règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.

D'où l'intérêt de ces séminaires de formation qui permettent de dégager des solutions à l'effet d'asseoir une jurisprudence stable pour la sécurité des transactions.

L'amendement et l'adoption du présent rapport d'une part, et la cérémonie de clôture d'autre part, ont mis fin aux travaux de ce séminaire de formation.