

COURS : DROIT UEMOA DES SYSTEMES DE PAIEMENT ET DES INSTRUMENTS DE CREDIT

Chargé de cours:

Dr EKRA Jacques

*Vice-doyen de l'UFR des sciences juridiques, administratives et politiques de
l'Université de Cocody*

AVANT-PROPOS

Ce support de cours est destiné aux auditeurs de DESS de droit communautaire en formation à l'Institut de Droit Communautaire (sis à Abidjan Rue des Jardins). Aussi, il convient avant tout d'indiquer et de justifier la méthode utilisée afin d'apporter aux lecteurs l'éclairage nécessaire. L'option retenue est celle qui consiste à présenter les différents instruments de paiements non pas de manière successive c'est-à-dire les uns après les autres mais plutôt d'en faire une étude synoptique. Autrement dit, les moyens de paiement seront examinés ensemble à travers les questions relatives d'abord à leur formation, ensuite à leur transmission et enfin à leur dénouement. On remarquera alors l'originalité de ce mode de présentation qui tranche d'avec le mode classique en la matière (celui des manuels et traités de droit commercial ayant trait aux effets de commerce).

Qu'est-ce qui justifie alors le choix d'une telle option ? Ce choix s'explique par le fait que le cours sur les instruments de paiement étant dispensé en quatrième année de droit privé, il s'est posé le problème pédagogique suivant : comment examiner les instruments de paiement de sorte à apporter un plus aux auditeurs « privatistes » et à donner une formation accessible aux auditeurs « publicistes » ? Tenir l'équilibre du juste milieu aristotélicien entre les excès du superfétatoire d'une part et de l'inaccessible d'autre part, tel est le défi à relever. En espérant contribuer à l'intégration économique par la promotion des instruments de paiement, ce document requiert une lecture attentive et appelle des compléments d'informations nécessaires à l'approfondissement des questions abordées. Partant, il n'a pas la prétention de fournir des réponses mais au contraire de susciter des questions dont la pertinence et la portée conduiront le lecteur à chercher des solutions aux problèmes soulevés par la théorie et la pratique en matière d'instruments de paiement.

INTRODUCTION

Il importe de relever que *les systèmes de paiement* appelés instruments de paiement ou moyens de paiement, ou encore mécanismes de paiement s'entendent de tout mécanisme dont la finalité est d'éteindre des obligations qui naissent d'un acte juridique, d'un fait juridique ou d'une situation. Mieux, l'instrument de paiement se définit comme un titre qui permet à la personne qui le détient de réclamer le paiement d'une somme d'argent. En pratique, le créateur du titre (le tireur) utilise sa créance de somme d'argent pour payer sa dette de somme d'argent. Le porteur du titre peut alors exercer une action en paiement qui revêt deux formes : lorsque le tiré accepteur prend personnellement l'engagement sans condition de payer, l'action en paiement prend le nom d' « *action cambiaire* » ; cependant, lorsque le tiré ne paie qu'à une certaine condition (c'est-à-dire reconnaît mais sous condition), il est un tiré non accepteur et en cette dernière hypothèse, l'action en paiement prend le nom d' « *action en provision* ». La *provision* est la créance de somme d'argent dont le créancier est titulaire contre son débiteur. Pour ce qui est de l'action cambiaire, c'est l'action fondée sur les signatures apposées sur le titre. L'adjectif cambiaire vient du mot italien « *cambio* » qui signifie : change.

En sus de ces définitions, il est nécessaire de marquer la distinction entre les instruments de paiement et les instruments de crédit. Le crédit traduit un décalage entre deux prestations : l'une sera exécutée après l'autre. C'est dire que le facteur temps intervient. L'instrument de crédit est un titre qui admet une échéance. Ainsi, la lettre de change est un instrument de crédit parce qu'il ya en principe une échéance indiquée sur le titre. Au contraire, il n'ya jamais d'échéance sur le chèque ; en conséquence, le chèque n'est un instrument de crédit. On déduira alors que tous les instruments de crédit sont à terme des instruments de paiement, mais les instruments de paiement ne sont pas nécessairement des instruments de crédit. Mais quels sont les titres désignés par l'expression « instrument de paiement » ?

1/ PRESENTATION : énumération et historique des systèmes de paiement

ENUMERATION :

La réglementation connaît quatre sortes d'instrument de paiement, à savoir :

Le chèque ;

Les instruments de remplacement du chèque ;

La lettre de change ;

Et, le billet à ordre.

En réalité, on peut les ramener à deux (2) en classant d'un côté le chèque et les instruments de remplacement du chèque (qui sont des chèques) et de l'autre, la lettre de change et le billet à ordre, étant précisé que le billet à ordre n'est qu'un type particulier de lettre de change.

Donc globalement, il serait possible de retenir le chèque et la lettre de change.

HISTORIQUE :

D'un point de vue chronologique, la lettre de change a été utilisée avant le chèque dans le système français.

Issue de la coutume commerciale du Moyen Âge, la lettre d'échange était utilisée pour la vente de marchandise. A titre illustratif, on peut citer l'achat de marchandise au moyen d'une lettre de voiture : pour permettre le paiement sans qu'il soit besoin de déballer la marchandise, la lettre de voiture était accompagnée d'une deuxième lettre.

Vient après dans le système français, le chèque. Le mot chèque provient du verbe anglais «to check » qui signifie : vérifier. La check-list est la liste qui permet de vérifier. En fait, il s'agit d'une relation basée sur la confiance. Ces pratiques vont se développer et trouver une assise juridique.

2/ LA REGLEMENTATION : évolution législative « du Code de Commerce au Règlement 15/20002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 »

EVOLUTION GENERALE

LE CODE DE COMMERCE

La réglementation résulte d'une évolution législative.

Le point de départ de cette réglementation est le Code de Commerce français de 1807 qui a été rendu applicable par la colonisation. Il contient plusieurs dispositions relatives aux instruments de paiement. L'ancien article 632 du Code du commerce est la première disposition qui classe la lettre de change au nombre des actes de commerce par la forme.

LA CONVENTION DE GENEVE DU 7 JUIN 1930

Une convention internationale a été signée à Genève le 7 juin 1930. En application de cette convention a été pris le décret-loi du 30 novembre 1935 portant loi uniforme du droit de la lettre de change (J.O.R.F du 31 octobre 1935).

LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

Par ce décret-loi, la lettre de change et le billet à ordre ont été intégrés au Code de Commerce, respectivement aux articles 110 (et suiv.) et 183 (et suiv.).

Ces textes sont venus modifier la réglementation qui existait déjà.

NB : On remarquera que les décrets-lois relatifs au chèque sont restés autonomes ; en d'autres termes, ils n'ont pas été intégrés au Code de Commerce. Pourquoi une telle autonomie relativement au chèque ? L'autonomie permettait au chèque d'être modifié plus facilement par les banques et les Etats.

Qui plus est, la réglementation sur les chèques a été toujours accompagnée de la réglementation sur les comptes bancaires, précisément sur le compte-chèque.

EVOLUTION PARTICULIERE

LA LOI UNIFORME DU 4 SEPTEMBRE 1997

La réglementation appliquée au chèque et au billet à ordre va être physiquement unifiée (c'est-à-dire mis dans un même texte législatif). C'est la première fois qu'on les a mis ensemble.

La loi unifiée est un début de communautarisation du droit applicable aux instruments de paiement.

Il s'agissait pour chacun des Etats membres de la BCEAO et de l'UMOA de prendre exactement la même loi.

Pour l'essentiel, on retiendra que la loi 97 intègre les deux instruments de paiement dans un même texte et elle sauvegarde la numérotation essentielle adoptée par le Code de Commerce. Donc à partir de l'article 110, c'est la lettre de change (on s'est arrangé pour ne pas déranger les choses au niveau de la lettre de change).

LA REGLEMENTATION DE DROIT COMMUNAUTAIRE (REGLEMENT UEMOA N°15/2002 du 19 septembre 2002)

La forme réglementaire et la présentation du règlement méritent une attention particulière.

La forme réglementaire :

Il s'agit d'une législation qui s'applique de plein droit dans tous les Etats membres de la communauté. Il n'appelle aucune ratification. A cet effet, l'article 244 dispose qu'il abroge toutes les dispositions contraires ou traitant du même sujet, notamment la loi uniforme relative aux instruments de paiement ; sauf en ce qui concerne les articles qui contiennent les dispositions pénales.

La présentation du règlement :

Le texte comprend quatre (4) sortes de dispositions qui sont :

- les dispositions générales (art.1 à 16) ;
- les dispositions relatives aux mécanismes de sécurisation des systèmes de paiement (art.17 à 41) ;
- les dispositions sur les instruments de paiement (art.42 à 242) ;
- les dispositions finales (art.243 à 248).

3/ L'ANALYSE JURIDIQUE DES SYSTEMES DE PAIEMENT

Il s'agit de comparer les systèmes de paiement tels que prévus par la législation nouvelle aux systèmes de paiement prévus par la théorie générale du droit des obligations. Autrement dit, l'analyse consiste à comparer les systèmes de paiement à tous les mécanismes dits triangulaires du droit des obligations, qui mettent en présence trois (3) personnes : la cession de créance, la délégation, la subrogation et la novation.

Le point commun de toutes ces techniques du droit des obligations qui réalisent un paiement est qu'il s'agit de faire exécuter une obligation par un tiers qui n'est pas partie à la naissance des obligations.

De là va naître un principe fondamental : l'ordre de paiement. C'est le mécanisme par lequel un débiteur va donner l'ordre à son propre débiteur d'exécuter sa prestation envers son créancier. C'est la raison pour laquelle on les appelle titre à ordre. A l'analyse, il y a deux (2) ordres à savoir : l'ordre d'aller se faire payer et l'ordre de payer.

La différence tient à ce que la ressemblance n'est pas l'identité :

C'est de la *cession* de créance sans en être, parce que la créance n'est pas cédée et le créancier ne perd pas sa qualité de créancier.

C'est de la *novation* sans en être, parce que le nouveau droit ne fait pas disparaître le droit ancien. Il ne vient pas se substituer mais se superposer.

C'est de la *subrogation* sans en être, parce qu'il n'y a pas paiement de la dette d'autrui, parce que s'il le faisait il deviendrait créancier du créancier et pourrait lui exiger la compensation.

C'est de la *délégation* sans en être, parce que le tiré qui est supposé jouer le rôle de délégué n'est pas obligé de donner son accord.

En conséquence c'est un système à part, un système des ordres de paiement.

4/ LA BIBLIOGRAPHIE

L'auditeur pourra consulter n'importe quel document portant sur les effets de commerce. Car, dans le fonds le système de paiement modifié par le règlement 15 n'est pas très différent du système français. La jurisprudence française sera à cet égard une source précieuse.

CHAPITRE I : LA CREATION DES SYTEMES DE PAIEMENT

Le règlement impose des conditions de forme pour le titre (Section I) et des conditions de fond qui vont concerner les parties (Section II).

Section I : LES CONDITIONS DE FORME

Ce mécanisme consiste à fabriquer le support et ensuite de faire apparaître sur le support les mentions permettant les paiements :

§I : La création du support

La création est régie par deux (2) principes :

Le principe de la liberté de création ;

Le principe du respect de certaines exigences imposées par la loi.

Ce principe s'applique différemment selon le système envisagé, à savoir :

Le carnet de chèque

La carte bancaire

La création de la LDC

A) La création du support dans le chèque

Le chèque est un écrit dont le support est enfermé dans le principe de la normalisation.

La normalisation signifie que les parties aux chèques ne sont pas libres d'utiliser le support qu'elles veulent. Les formules sont soumises à une normalisation définie sur instruction de la BCEAO. Toutes les banques ou organismes assimilés opérant en Côte d'Ivoire et sur le territoire de l'UEMOA doivent créer les chèques en respectant ce modèle.

Elles doivent utiliser le carnet de chèques qui est un ensemble de formules de chèques et la formule de chèque est un document sur lequel sont déjà écrites certaines mentions.

Ce que la loi impose en réalité comme normalisation pour le chèque c'est la mention de l'adresse et du numéro de téléphone de l'agence bancaire chargée d'exécuter le paiement et la formule mentionne aussi le nom et l'adresse du titulaire du compte bancaire ouvert auprès de l'agence bancaire en question.

Ce principe de la normalisation pose deux problèmes :

Le banquier est-il obligé de délivrer des formules de chèque au titulaire du compte ?

Par ailleurs, les parties peuvent-elles utiliser un autre support ?

1/ Obligation de délivrance de formules de chèque

Le règlement 15 présente la délivrance de formule de chèque comme un service et non comme une obligation.

En réalité par obligation de délivrance, il faut entendre les cas dans lesquels le banquier n'a pas le droit de refuser de délivrer la formule de chèque à la demande de son client.

Dans quel cas le banquier est fondé à refuser une formule de chèque ?

Il y a deux hypothèses :

1^{ère} hypothèse : lorsque le client est fiché au titre des incidents de paiement dans l'utilisation de toute sorte d'instrument de paiement.

Le banquier doit simplement consulter le fichier central des instruments de paiement auprès de la banque centrale.

Il s'agit donc pour la banque de vérifier si le client n'est pas en interdit de chèque.

Ce qui veut dire que si c'est la première fois que l'individu formule la demande, il n'y a pas de raison qu'on la lui refuse.

2^{ème} hypothèse : c'est lorsque le client demande une formule de chèque autre que celles qui sont remises pour un retrait de fonds par le titulaire du compte lui-même.

Autrement dit, le banquier n'est pas obligé de délivrer une formule de chèque qui permet au titulaire du compte d'utiliser le chèque comme instrument de paiement de sa propre obligation. Autrement dit, personne d'autre que le titulaire du compte ne pourra se présenter au guichet de la banque pour demander un paiement. En pareille hypothèse, le compte ne permettra d'éteindre que d'éteindre la dette que le tiré a envers le tireur.

2/ La possibilité d'utilisation d'un autre support que la formule de chèque Normalisé

A la lecture du règlement 15, on doit conclure que la formule de chèque normalisée n'est obligatoire que lorsque le chèque permet au titulaire du compte d'éteindre ses propres dettes.

C'est lorsqu'un tiers va intervenir dans le mécanisme de paiement que le support normalisé est obligatoire.

B) La création du support de la carte bancaire et les instruments électroniques

Le règlement 15 n'impose aucun support.

Il dit simplement que tous les organismes intervenant dans les systèmes financiers sont habilités à promouvoir l'utilisation des cartes de paiement, de carte de retrait, du porte monnaie électronique et du télépaiement.

Cette position du règlement 15 s'explique ; parce que les supports de ces éléments dépendent de l'évolution des nouvelles technologiques de l'informatique.

Le support n'est pas visible comme la formule de chèque.

C) Le support des instruments de paiement appelés Lettre de Change et Billet à Ordre.

Le règlement 15 ne donne aucune instruction sur le support d'une Lettre de Change ni d'un Billet à Ordre.

Cela veut dire que les parties sont libres de créer le support qu'elles veulent pour ces deux systèmes de paiement.

Mais la pratique commerciale et la bancarisation des instruments de paiement ont imposé la normalisation à ces instruments de paiement.

L'explication est que le dénouement de ces instruments de paiement nécessite l'intervention d'une banque ou d'un établissement assimilé.

La domiciliation bancaire de la Lettre de Chèque et du Billet à Ordre est devenue une obligation.

Aux termes de l'Art. 235 la Lettre de Change et le B.O ne peuvent être domiciliés en banque que s'ils sont conformes à la normalisation définie par instruction de la banque centrale.

Donc en définitive, on retombe dans le système de chèque.

On est alors passé du principe de la liberté au principe de la normalisation.

La formule de chèque n'est pas un chèque, c'est un document qui a vocation à être transformé en chèque.

§II: Les mentions devant figurer sur le support

La normalisation n'empêche pas que le titre respecte l'obligation de contenir certaines mentions pour avoir la valeur juridique d'instrument de paiement : les mentions obligatoires.

En sus, la normalisation n'empêche pas les parties d'ajouter d'autres mentions sur le titre : les mentions facultatives.

Le règlement 15 prévoit une énumération de mentions à respecter (A) et des sanctions en cas de non respect (B).

A) Enumérations des mentions obligatoires

Seront analysées l'énumération des mentions obligatoires donnée par le règlement du 19 septembre 2002 (1) et les sanctions attachées à l'omission desdites mentions (2).

1/ L'énumération légale

- La dénomination : Art. 48 chèque / Art. 149 LDC

Problème : le texte même du titre : l'ordre de paiement « veuillez payer contre cette LDC / le chèque D

- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée : c'est le montant du chèque.

- Le nom de celui qui doit payer

- L'échéancier : la date d'échéance

*Dans le chèque, cette mention est interdite (Art. 80 reporté non écrite.)

*Alors que dans la lettre du chèque cette mention est obligatoire.

- Lieu du paiement

- Nom du bénéficiaire :

*LDC : c'est une mention obligatoire

*chèque : c'est une mention facultative bien que la normalisation l'ait imposée.

En principe la mention « à l'ordre de » ne devrait pas exister dans le chèque non obligatoire. C'est le cas pour les chèques de retrait.

- Date et lieu de création : date permet d'apprécier la capacité du créateur et le lieu, de déterminer la loi application.

- signature du tireur

* chèque : la signature doit être manuscrite.

*LDC : la signature est :

- soit apposée à la main ;

- soit par tout procédé non manuscrit.

Explication : la signature doit faire l'objet d'un dépôt auprès de la banque chargée d'effectuer de paiement.

2/ Sanctions de l'omission d'une mention obligatoire

La principale sanction est la nullité du titre (a). Toutefois, des exceptions sont admises en cas d'omission de certaines mentions (b).

a) Le principe de la nullité du titre (Art. 49 chèque/ Art.149 LDC)

Le problème se pose au niveau de l'appellation du titre : on ne peut plus appeler le titre chèque ou LDC.

Mais dans les deux cas, l'art. 49 et 149 prévoient aussitôt des exceptions à ce principe : la suppléance, la régulation et la supposition.

b) Les exceptions

La suppléance légale : en principe, il devrait avoir équivalence en ce sens qu'une mention obligatoire remplace une autre mention obligatoire. Or, c'est une mention qui figure à côté d'une mention obligatoire. Donc la notion de suppléance pose problème. En réalité, il est question de tirer des conséquences qui permettent d'expliquer ou de donner des précisions. A côté de cette disposition légale, la jurisprudence a ajouté deux autres techniques : la régularisation et la supposition. Ce sont des mécanismes de droit commun qui vont s'appliquer.

La technique de la régularisation : la controverse existe tant au niveau de ses conditions qu'au niveau de ses effets.

En ce qui concerne les conditions : la question est de savoir quel est l'élément dont on doit se servir pour décider que les parties ont accepté la régularisation ? (étant précisé qu'il faut un accord de régularisation). La controverse jurisprudentielle s'articule autour de la mention d'acceptation (opposée par le tiré).

Pour certains, il faut utiliser le document pour savoir si les parties sont d'accords. En clair, il faut regarder le titre pour trouver les conditions.

Pour d'autres, si le titre est irrégulier, il faut rechercher la régularisation en dehors du titre.

Il n'y a pas de solution de principe. En réalité, les arrêts statuent au cas par cas. Mais, il y a lieu de préciser que la difficulté ne se présente en principe que pour la lettre de change.

En ce qui concerne les effets de la régularisation :

Pour certains, la régularisation peut être appliquée à toutes les mentions les exceptions. Pour d'autres, elle ne peut être appliquée qu'à certaines mentions.

La supposition : C'est lorsqu'il y a une mention sur le titre qui ne reflète pas la réalité. C'est comme une simulation. Mais la supposition est annulée si elle est destinée à tromper les tiers.

B/ Enumérations Facultatives

1/ Les clauses et mentions relatives au paiement par le tiré

-Clauses de domiciliation :

Pour le chèque, la domiciliation est normale et elle est possible pour la Lettre de Change.

-Clauses de retour sans frais ou sans protêt :

L'avantage de ces clauses réside en ceci : qu'elles

- 1- Elles diminuent le coût du recours (notamment, les frais de l'huissier) ;
- 2- Elles dispensent le porteur de toutes les formalités contre lesquelles il serait considéré comme négligeant.

-Clauses suivant avis :

Dans ce cas, le tiré ne peut payer que s'il reçoit l'avis du tireur. C'est en pratique une clause pour éviter tout détournement ou toute falsification de la lettre de change.

-Clauses relatives à l'acceptation :

*clause contre acceptation :

Elle oblige le porteur d'une lettre de change à présenter le titre à l'acceptation, cette présentation devant avoir lieu logiquement avant l'échéance inscrite sur le titre.

*La clause défense d'acceptation :

Elle interdit au porteur de présenter le titre à l'acceptation du tiré.

-Clauses de paiement contre documents

C'est une clause qui oblige le porteur à remettre au tiré certains documents avant que celui-ci ne le paie (ex. Chèque documentaire, lettre décharge documentaire, crédit documentaire, lettre voiturée).

2/ Les mentions renforçant le lien entre rapports cambiaux et fondamentaux

Il s'agit de la mention relative à la valeur fournie, laquelle est la cause de la transmission du titre.

3/ Clauses relatives à de nouveaux débiteurs cambiaires :

Il s'agit des clauses relatives à l'aval et la recommandation.

4/ Clauses relatives a la circulation du titre

-Clause non à ordre : elle interdit une transmission de droit cambiaire. Mais peut avoir ici une cession de créance.

-Clause de non garantie : C'est une clause par laquelle le tireur ou un endosseur s'exonère des garanties qui sont mises à sa charge en matière de lettre de change.

5/ Clauses diverses (liste non limitative)

-Clauses relatives à la pluralité d'exemplaires ;

-Stipulation d'intérêts : En principe, c'est interdit de stipuler dans l'intérêt d'un instrument de paiement.

Ce qui est possible : c'est intégrer la mention : « intérêt compris ».

6/ Tirage pour compte

Dans ce cas, le signataire du titre n'est pas le créancier du tiré.

Section II: LES CONDITIONS DE FOND

Ce sont les conditions qui touchent aux personnes impliquées dans le rapport cambiaire. En l'occurrence, le tireur (§ I), le tiré (§ II) et le bénéficiaire (§III).

§I : Concernant le tireur

C'est la personne essentielle, c'est le véritable créateur du titre. Il est donc normal que les conditions soient réglementées.

- Absence de restitution bancaire : avoir le droit de créer un titre. Une fois qu'il est admis :
- Le consentement
- La capacité
- Le pouvoir.

A/ L'interdiction

La différence entre le chèque et ses succédanés d'une part et la lettre de change et la billet à ordre d'autre part, c'est que pour les premiers la loi a prévu des restrictions bancaires (art.45), alors qu'elle n'a pas prévu expressément des restrictions bancaires pour les derniers.

La bancarisation de la lettre de change et du billet à ordre auront peut être pour conséquence l'application des règles bancaires au tireur de ces instruments. Mais ce n'est pas sûr, puisqu'il n'y a pas d'interdiction sans texte.

Il existe deux sortes de restriction bancaire :

*L'interdiction bancaire qui est prononcée par la banque auprès de laquelle le tireur a domicilié ses revenus (art. 115) ;

*L'interdiction judiciaire, celle qui est prononcée par le juge. (Art. 87 de la loi uniforme de 1997).

Il faut préciser qu'il peut avoir cumul de sanctions.

B/ Le consentement

C'est le problème des vices du consentement. En principe, ces vices rendent nul le titre, sous réserve de l'inopposabilité des exceptions. Autrement dit, on peut pas opposer les vices du consentement affectant le tireur de bonne foi.

C/ La capacité (art. 57/art.153)

La différence existe au niveau de la capacité. (17ans pour le commerce/ 21 capacité de droit civil).

Il convient de relever les règles particulières applicables :

-aux mineur et majeur incapables ;

-et, aux procédures collectives d'apurement du passif.

B/ Le pouvoir

1/ en cas de compte joint :

S'il y a indivision, aucun ne peut émettre le titre tout seul ;

S'il n'y a pas d'indivision, dans le système d'une solidarité active, chacun a tous les pouvoirs.

2/ en cas de tirage pour mandat (art. 57 et 57/ art. 153):

Le problème de signature par représentation se pose. Donc, il faut un véritable pouvoir de représentation. On applique les règles de mandat au sens civil, commercial ou conventionnel.

3/ en cas de tirage pour compte (art. 53/ art. 150):

Ici, le représentant ne révèle pas le mandat, il se fait passer pour un tiers. En principe, cette personne n'apparaît pas sur le document.

Pour le chèque, c'est plus difficile et ça suppose la complicité de la banque (pour contourner l'interdiction). Il apparaît ainsi qu'on se trouve en présence de la simulation.

§II : Concernant le tiré

Tandis que le chèque ne peut être tiré que sur une banque (articles 50 et 42) ; pour la lettre de change, le tiré peut être n'importe qui. Cependant, la domiciliation de la lettre de change va faire disparaître cette différence (art. 235-238)

§III : Concernant le bénéficiaire

Alors que pour le chèque cette mention est facultative, elle est obligatoire pour la lettre de change.

La différence peut également s'analyser relativement à :

- La capacité : la capacité à recevoir un paiement par chèque ou par lettre de change ;
- La procédure collective d'apurement du passif ;
- Le régime matrimonial : c'est le problème de la réception de don par chèque. Est-ce qu'un époux qui reçoit le chèque, le fait tomber dans la communauté ? Un époux peut-il recevoir seul ou non un instrument de paiement ?
- Les mandataires
- La pluralité de bénéficiaire.

Ces hypothèses sont destinées à montrer que les conditions de la création des instruments peuvent être influencées par la situation juridique des intervenants.

Chapitre II : Obligations cambiales et rapports fondamentaux

La création d'un chèque ou d'une lettre de change donne naissance à des obligations cambiales à la charge de leurs signataires. Parmi ces obligations, on a entre autres, l'obligation pour le tireur de fournir la provision (Section II). Mais il convient auparavant de souligner que ces obligations cambiales entretiennent des relations spécifiques avec les rapports fondamentaux qui sont à la base de la création du titre (Section I).

Section I : Relations entre Obligations cambiales et rapports Fondamentaux

Ces relations sont caractérisées par un dualisme des rapports juridiques se traduisant par une indépendance des obligations cambiales vis-à-vis des rapports fondamentaux (§ I). Ces derniers jouant un rôle spécifique (§ II).

§ I : Indépendance des obligations cambiales

Cette indépendance se manifeste tant à l'égard des rapports fondamentaux (A) qu'entre les divers signataires du titre (B).

A) Indépendance à l'égard des rapports fondamentaux

L'indépendance de l'engagement cambial se manifeste à plusieurs niveaux. Il faut d'abord relever que le rapport cambial en tant que rapport inclus dans le titre est régi par des règles qui lui sont propres et distinctes du droit commun. Il existe ainsi une autonomie de principe des obligations cambiales, qui est très importante car permet de préciser sur quel type de rapport un participant à l'opération se fonde pour faire prévaloir ses droits ou pour rechercher l'exécution d'une obligation. Par exemple, le vendeur qui entend obtenir le paiement du prix des marchandises qu'il a livrées, doit préciser s'il entend se prévaloir du contrat de vente ou s'il entend se prévaloir de la lettre du change ou du chèque, et donc de sa qualité de porteur ayant droit au paiement du montant du titre. En outre, les acteurs du rapport fondamental ne peuvent en principe opposer au tiers porteur les exceptions issues de celui-ci. Car le porteur est supposé être étranger à ce rapport. Jusqu'à preuve du contraire, il n'est impliqué que dans le rapport inclus dans le titre. De même, il ne peut réclamer paiement qu'aux signataires du titre. Ces derniers étant par ailleurs indépendants les uns vis-à-vis des autres.

B) Indépendance entre les divers signataires

L'article 57 du règlement 15/2002 du 19 septembre 2002 dispose que : « Si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par des chèques, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des

signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé le chèque ou au nom desquelles il a été signé, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables ». De même l'article 153 al 2 stipule : « Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change ou au nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables ».

§ II : Rôle des rapports fondamentaux

Les obligations cambiales bien qu'indépendantes des rapports fondamentaux restent influencées par ceux-ci (A). Mais la survie des rapports fondamentaux n'est pas tributaire de celle des engagements cambiales (B).

A) Survie des rapports fondamentaux

Il n'y a pas novation des rapports fondamentaux. Bien au contraire ceux-ci sont maintenus. L'intérêt de leur maintien réside dans la nécessité de permettre au porteur ou aux autres signataires de conserver leurs recours sur le terrain du droit commun, en cas d'extinction du rapport cambial.

B) Influences entre rapports fondamentaux et obligations cambiales

Tout en respectant le principe de l'autonomie entre les deux types de rapports, le droit cambial admet qu'il puisse avoir une interaction entre ceux-ci. Il peut donc exister une interférence du rapport fondamental sur le rapport issu du titre et vice-versa. Ainsi, le vendeur qui n'a pas livré les marchandises déterminées en vertu du contrat de vente, ne pourra obtenir le paiement du prix des marchandises en se prévalant de sa qualité de porteur de la lettre de change ou du chèque. En ce sens que le tiré pourra (acheteur) opposer l'absence de livraison de marchandises. Dans le même sens, le tiré (acheteur) qui a payé au porteur (vendeur) le prix de la lettre de change ou du chèque créé en représentation de la vente, pourra se prévaloir de ce paiement pour invoquer l'extinction de sa dette issue du contrat de vente.

Section II : La provision

Le régime juridique de la provision est formé de règles générales, en plus de règles particulières s'appliquant aux instruments de paiements sans provision.

Sous section I : Les règles générales

La provision appelle trois interrogations essentielles : celle relative à sa constitution (§ I), celle relative à sa preuve (§ II) et celle relative au droit du porteur sur elle (§ II).

§ I : Constitution de la provision

La constitution de la provision implique de se rendre effectivement créancier, sur le plan du droit commun, de la personne sur laquelle l'instrument va être tiré. L'obligation de constituer la provision pèse principalement sur le tireur. A ce titre l'article 50 al 2 dispose que : « La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui le chèque sera tiré sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement ». L'article 155 al 1 contient une formulation similaire pour la lettre de change. Ainsi le tireur s'engage à ce que la provision existe au moment où l'instrument est présenté au paiement. La créance de provision peut dès lors avoir diverses origines (A). Elle revêt de surcroît plusieurs caractères (B) et son existence peut être constatée suivant différentes modalités (C).

A) Origine de la créance

Toutes sortes de contrats peuvent donner naissance à la provision. Cette dernière doit être différenciée de la couverture qui est le fait pour le tireur de s'engager à ce que la provision existe au moment où l'instrument sera présenté au paiement. Le tiré peut aussi couvrir la provision en octroyant un découvert dans le cadre du chèque.

B) Caractères de la créance

Dans son montant, la créance doit être au moins égale au montant inscrit sur le titre. Dans ses qualités, elle doit être disponible, liquide et exigible. En d'autres termes, elle ne doit pas avoir été immobilisée par au profit d'un tiers notamment par une saisie. Elle doit être une créance de somme d'argent (ce qui exclut d'un point de vue juridique toute expression du genre " provision en marchandise", " en effet de commerce" ou en "ouverture de crédit") et enfin elle doit exister au moment de la création du titre pour le chèque et au jour de l'échéance pour la lettre de change.

C) Modalités de constat d'existence de la provision

Pour constater l'existence de la provision on tient compte de la date (qui est inscrit sur le titre), du débiteur (le tiré) et du lieu (celui du paiement effectif).

§ II : Preuve de la provision

L'analyse du régime juridique de la preuve de la provision requiert de s'interroger sur la charge de la preuve ainsi que sur les moyens de preuve.

A) Charge de la preuve

Par application du droit commun et notamment par référence à l'article 1315 du code civil qui veut que celui qui se prévaut d'un droit en rapporter la preuve, la charge de la preuve incombe à celui qui invoque l'existence de la provision. Selon les articles 50 al 4 et 155 al 5, le tireur est seul tenu de prouver l'existence de la provision en cas de dénégation par le tiré. Il n'y a de toute évidence pas de restriction quant aux moyens de preuves.

B) Moyens de preuve

Le visa (art 77) et la certification du chèque (art 78) sont des mentions apposées par le banquier tiré sur le chèque et qui sont des garanties de l'existence de la provision. Le visa est demandé uniquement par le tireur. La certification peut être demandée par le tireur ou le porteur du chèque. Mais le chèque ne peut être certifié que sur accord écrit du tireur. Contrairement au visa, la certification entraîne blocage de la provision au profit du porteur. Dans le cas de la lettre de change acceptée, la présomption de l'article 155 al 4 constitue un moyen légal de preuve. On a plus les moyens de preuve de droit commun en cas de lettre de change non acceptée ou même pour le chèque (aveu, témoignages serments...). En outre, la lettre de change étant un acte de commerce, la preuve de la provision pourra se faire tout moyen.

§ III : Droit sur la provision

La provision constitue une garantie pour le porteur à qui elle est transmise (A). Cependant, sa situation juridique (B) peut s'en trouver affectée.

A) Transmission de la provision au porteur

Dans le chèque comme dans la lettre de change, la propriété de la provision ou plus précisément la titularité des droits sur la provision est transmise aux porteurs successifs de la lettre de change (art 66 al 1 et 155 al 3).

B) Situation du porteur

Certains événements peuvent remettre en cause le droit du porteur sur la provision tant au niveau du chèque que dans le cadre de la lettre de change.

1) Dans le chèque

Les événements affectant la personne du tireur (décès, incapacité, ouverture d'une procédure collective contre le tireur) n'empêche pas la transmission de la provision au porteur. Mais la situation est différente en cas de saisie du compte du tireur. Lorsque le chèque est émis avant que le compte ne soit saisi, le porteur n'est pas privé de la propriété de la provision. L'opposition du tireur qui est en principe interdite, entraîne blocage de la provision au profit du porteur

2) Dans la lettre de change

Lorsque la lettre de change a été acceptée, il y a une présomption irréfragable de l'existence de la provision de la provision au profit du porteur.

Sous section II : Les instruments de paiement sans provision

§ I : Effets de complaisance

Dans la pratique des affaires, on observe parfois des effets de complaisance en circulation ; c'est-à-dire des effets créés et signés par des partenaires qui peuvent se faire octroyer des crédits alors même qu'ils n'entendent pas honorer leur signature en payant le montant inscrit sur la lettre de change. On doit se référer à la doctrine qui a essayé de préciser cette notion (A) avant d'analyser les sanctions attachées à cette pratique qui somme toute est illégal.

A) Notion

L'effet de complaisance est une lettre de change émise dans le but de tromper les tiers. Les signataires n'ont pas l'intention de contraindre le complaisant (tiré accepteur) à payer effectivement la somme indiquée sur le titre. Dans la pratique, les traites de complaisance selon le schéma suivant : un tiré complaisant accepte qu'une traite soit tirée sur lui afin que le tireur obtienne un crédit en faisant escompter la traite. Le tiré accepte cette proposition parce que le tireur lui promet que la lettre de change ne lui sera jamais présentée à l'échéance pour paiement par le banquier escompteur. Le tiré acceptera tout de même d'apposer sa signature sur le titre afin de lui donner une meilleure crédibilité.

B) Sanctions

Ces sanctions sont la nullité des effets de complaisance en application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, car les obligations à la base sont sans cause ou fondées sur une cause illicite. Mais eu égard au caractère abstrait de la lettre de change et au formalisme cambiaire la portée de la nullité de la traite doit être relativisée. Le tireur ne saurait en plus se prévaloir de l'exception de nullité, puisqu'il a lui-même trempé dans la turpitude. Il en est de même du tiers porteur de mauvaise foi, qui avait connaissance de la convention de complaisance. Ce dernier n'a pas d'action cambiaire contre le tiré. En ce qui concerne le tiers porteur de bonne foi d'une traite de complaisance, c'est-à-dire celui qui ignorait l'existence d'une convention de complaisance et la véritable nature de l'effet. On admet que les signataires de l'effet de complaisance sont tenus à son égard. Il pourra en conséquence se faire payer par le tiré accepteur de la traite de complaisance ou par les autres endosseurs. Il n'y a pas véritablement de sanctions bancaires contre le tireur ou le tiré, mais l'effet de complaisance peut conduire à des sanctions pénales, en ce sens qu'il est constitutif d'une infraction pénale.

§ II : Chèques sans provision

Il ressort de l'article 50 al 1 que la provision doit être préalable à la création du chèque, ce qui justifie l'interdiction de l'émission de chèque sans provision (A). Aussi, la violation de cette interdiction entraîne des sanctions pénales (B).

A) L'interdiction bancaire

La mise en œuvre (2) de l'interdiction bancaire est subordonnée à la réunion de certaines conditions de fond (1). Mais la situation de l'intéressé peut être régularisée après un certain temps (3) notamment après une annulation bancaire de l'interdiction ou une contestation (4) sans qu'il y ait eu violation de la mesure d'interdiction (5).

1) Conditions de fond

Les personnes visées par l'interdiction bancaire sont le titulaire du compte ou les titulaires d'un compte collectif, qui ne peuvent pendant une période de 5 ans émettre des chèques autres que ceux qui leur permettent exclusivement le retrait de fonds auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés (art 115 al 3). Ainsi, l'interdiction ne concerne que les chèques de paiements à l'exclusion des chèques de retrait.

2) Mise en œuvre

La mise en œuvre de l'interdiction est marquée d'abord par l'enregistrement de l'incident déclaration à la Banque Centrale et constitution du fichier central; ensuite par l'envoi d'une lettre d'injonction au titulaire du compte dont copie est adressée à la Banque Centrale, qui inscrit à titre informatif cette injonction sur le fichier des incidents de paiement. Le titulaire du compte est alors enjoint par le banquier tiré de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules de chèques en sa possession et en celle de ses mandataires. Ces derniers en sont aussi informés par le banquier tiré. Sous peine de sanctions le banquier est tenu à toutes les diligences visées aux al 1 et 2 de l'article 115, relatives à la signification de l'interdiction bancaire d'émettre des chèques et de l'injonction de restitution des formules de chèques au titulaire du compte.

3) Durée et régularisation

Principes généraux de régularisation dans les délais actes constitutifs de la régularisation formalisation de la régularisation et levée d'interdiction la régularisation n'est parfaite que si le titulaire du compte paie une pénalité libératoire au trésor public elle ne prend fin que lorsque le banquier prend des écritures inverses de celles qui ont constaté l'incident.

4) Annulation et contestation

L'interdit peut s'adresser à la banque pour demander la levée de l'interdiction et obtenir ainsi une annulation bancaire. En outre l'article 121 indique que : « les contestations relatives à l'interdiction bancaire d'émettre des chèques et à la pénalité libératoire visée par les articles 118 et 120 du présent règlement sont déferées à la juridiction civile dans les délais de recours de droit commun.

L'action en justice devant cette juridiction n'a pas d'effet suspensif. Toutefois, la juridiction saisie peut, même en référé, ordonner la suspension de l'interdiction d'émettre des chèques en cas de contestation sérieuse.

L'article 122 ajoute que : « L'interdiction bancaire peut aussi être levée lorsqu'elle a été prononcée par suite de circonstances non imputables au tireur, notamment à la suite d'erreurs commises par le banquier ».

5) Violation de la mesure

Il résulte de l'article 126 que la violation de la mesure par l'interdit, entraîne pour le tiré l'obligation de payer tout chèque émis au moyen d'une formule qu'il a délivrée en violation des dispositions de l'article 113 sus-cité. Il en va de même lorsque cette violation est faite par le mandataire de l'interdit (interprétation a contrario de l'article 116).

B) Les sanctions pénales

On relève l'existence de diverses infractions pénales (1) donnant lieu à des sanctions (2) et à l'indemnisation des victimes (3).

1) Diverses infractions

Au nombre de celles-ci, on a le délit d'émission de chèque sans provision, le délit de retrait de la provision, le délit de blocage de la provision, le délit d'acceptation ou d'endossement

2) Peines applicables

Les peines applicables sont les peines pénales traditionnelles (amende, peines privatives de liberté) et l'interdiction judiciaire de chèques.

3) Indemnisation des victimes

Pour se faire indemniser les victimes disposent d'actions civiles et du remboursement d'office. Lorsque le tiré a refusé de payer un chèque émis soit au moyen d'une formule dont il n'a pas la restitution dans les conditions prévues à l'article 115 soit en violation des articles 113 du règlement et 85 alinéas 1 et 2 de la Loi uniforme sur les Instruments de Paiement, est solidairement tenu de payer, outre une somme égale au montant du chèque, les dommages-intérêts accordés au bénéficiaire en raison du non-paiement (art 126).

Chapitre III : Evénements affectant les instruments de paiement

Divers événements sont susceptibles d'affecter les instruments de paiement. Comme nous l'avons vu plusieurs incidents peuvent survenir et fragiliser la situation du porteur. C'est pourquoi certaines garanties telles que l'acceptation (Section I) et l'aval (Section II) seront présentées au porteur. Ces garanties existent du reste avant la transmission du titre (Section III).

Section I : L'ACCEPTATION

L'acceptation est la signature apposée par le tiré sur le titre mécanisme par lequel le tiré s'engage à payer le montant inscrit sur titre. Autorisée dans la lettre de change, l'acceptation est interdite dans le chèque en vertu de l'article 51 al 1 qui dispose que : « Le chèque ne peut être accepté. Une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite » Toutefois, le tiré a la faculté de viser le chèque. Le visa apparaît ainsi comme une forme d'acceptation par référence à l'article 77 qui indique que le banquier est tenu d'apposer le visa s'il y a provision.

L'acceptation qui produit certains effets (§ II) reste soumise à certaines conditions (§ I).

§ I : Conditions

En plus des conditions de fond et de forme auxquelles elle doit satisfaire, l'acceptation bien qu'ayant un caractère facultatif peut faire l'objet d'une présentation.

A) Présentation à l'acceptation

Selon l'article 163, le porteur ou même un simple détenteur peut jusqu'à l'échéance présenter la lettre de change à l'acceptation du tiré au lieu de domicile de ce dernier. On relève ainsi le caractère facultatif de la présentation à l'acceptation. Toutefois, le tireur peut stipuler que la lettre de change devra être présentée à l'acceptation avec ou sans fixation de délai.

Il peut aussi indiquer que la présentation à l'acceptation ne pourra avoir lieu avant un terme fixé. Il peut même faire interdiction, dans la lettre, la présentation à l'acceptation à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change payable chez un tiers ou d'une lettre de change payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré ou d'une lettre tirée à un certain délai de vue. Relativement à ces dernières, c'est-à-dire les traites dans lesquelles le délai de paiement court à compter de leur présentation au tiré, elles doivent être présentées dans un délai d'un an à partir de leur date de création. Mais le tireur peut abrégé ce délai ou en stipuler un plus long. Les endosseurs peuvent eux aussi abrégé ce délai.

B) Caractère facultatif de l'acceptation

En vertu du caractère facultatif de l'acceptation, le tiré n'est principe pas tenu d'accepter une lettre de change ou de viser un chèque. Toutefois, en ce qui concerne le chèque l'article 77 précise que le tiré ne peut refuser d'apposer le visa s'il y a provision. Quant à la lettre de change, l'article 163 al 9 dispose que : « Lorsqu'une 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 ». Dans un tel cas, le refus d'acceptation par le tiré entraîne de plein droit la déchéance du terme à ses frais et dépens.

C) Condition de forme de l'acceptation

Exprimée par le mot " Accepté " ou toute autre mention équivalente l'acceptation est écrite sur la lettre de change avec la signature du tiré. D'ailleurs, la simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation. Le défaut d'acceptation doit être constaté par un acte d'huissier dressé en temps utile appelé protêt faute d'acceptation.

D) Condition de fond de l'acceptation

Les conditions générales de l'engagement cambiaire impose que le tiré qui revêt une lettre de change de son acceptation doit avoir la capacité juridique de le faire. L'acceptation doit être pure et simple et ne doit ainsi être subordonnée à aucune condition. Mais le tiré peut restreindre l'acceptation à une partie de la somme. L'acceptation est en outre irrévocable. Toutefois, 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 être refusée. Mais si le tiré 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. Il existe aussi l'acceptation par intervention qui est le mécanisme par lequel un tiers va accepter une lettre de change en lieu et place du tiré qui a refusé d'accepter la lettre en question.

§ II : Effets

Ces effets s'apprécient à deux niveaux : d'abord lorsque le titre a été acceptée et ensuite lorsqu'il a été refusé.

A) Effets de l'acceptation

L'acceptation entraîne l'engagement cambiaire du tiré accepteur. Son obligation de payer sur la base de la provision se transforme alors en une obligation cambiaire fondée sur l'acceptation (art 167). Dès lors, il ne peut en principe opposer au porteur le défaut de provision. Dans les rapports entre tiré accepteur et tireur, ce dernier s'il est porteur dispose contre l'accepteur d'une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles 189 et 192 (montant de

la lettre de change, paiements des intérêts s'il en a été stipulé, intérêts au taux légal, frais du protêt, dommages-intérêts...).

B) Effet du défaut d'acceptation

Le tiré non accepteur n'étant pas débiteur cambiaire, il y a exclusion du droit cambiaire. Cependant, il reste débiteur sur la base de l'existence de la provision. Le porteur dispose toujours contre d'un recours faute d'acceptation sur la base des articles 185 et 186.

Section II : L'AVAL

L'aval se définit comme un cautionnement cambiaire par lequel une personne déterminée donne la garantie que le chèque ou la lettre de change sera payée. Cette garantie est donnée par le biais d'une signature du donneur d'aval encore appelé avaliste. L'aval doit être distingué de l'acceptation par intervention (où l'intervenant accepte au nom et pour le compte du tiré) et de l'effet de commerce de cautionnement (où se sert de la lettre de change comme garantie d'un autre engagement). L'aval est régi par les articles 74 à 76 pour le chèque et 169 pour la lettre de change). L'analyse du mécanisme de l'aval doit se faire par rapport aux conditions de l'aval (§ I) d'une part et par rapport aux effets pouvant découler de cet aval (§ II) d'autre part.

§ I : Conditions

On examinera successivement les conditions de forme (A) et de fond de l'aval (B).

A) Conditions de forme

L'aval peut être donné sur le titre mais également par un acte séparé (art 75 al 1 et 169 al 2). Mais selon la jurisprudence, l'aval donné par acte séparé n'a pas de valeur cambiaire. L'aval donné sur la traite résulte de la mention " Bon pour aval" ou de toute autre mention équivalente accompagnée de la signature de l'avaliste. Selon les articles 75 al 3 et 169 al 5, l'aval est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval, apposée au recto du titre sauf quand il s'agit de la signature du tiré ou de celle du tireur.

B) Conditions de fond

Ces conditions sont relatives au donneur d'aval, au bénéficiaire de l'aval et à la date et objet de l'aval.

Tout d'abord, le donneur d'aval qui peut être soit un tiers, soit un signataire du titre à l'exclusion du tiré dans le cas du chèque, doit avoir la capacité et le pouvoir d'apposer sa signature sur le titre. Il est ensuite essentiel qu'il indique de manière précise la personne qu'il entend garantir. A défaut d'une telle précision, l'aval est réputé selon les articles 75 al 4 et 169 al 5 avoir été donné pour le tireur. L'aval doit être donné avant le délai pour dresser protêt, à défaut il n'a pas de valeur cambiaire. L'aval peut être limité à certaine somme.

C) Sanctions

Lorsque l'aval est régulier les articles 76 al 2 et 169 al 7 indique que l'engagement du donneur d'aval reste valable alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute autre cause qu'un vice de forme. Le principe de l'indépendance des signatures permet aussi d'assurer la validité de l'engagement cambiaire de l'avaliste en dépit de la nullité des autres signatures. Par ailleurs, même si l'aval est annulé sur le terrain cambiaire, il reste un cautionnement de droit commun.

§ II : Effets

Le donneur d'aval est engagé sur le plan cambiaire au même titre que tout signataire du titre. Il est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant (art 76 al 1 et art 169 al 6). A ce titre, quand il paie le chèque ou la lettre de change, le donneur d'aval acquiert les droits résultant du chèque ou de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu desdits titres. Par ailleurs, il dispose des mêmes recours qu'un porteur en ce sens qu'il se subroge dans les droits de ce dernier après avoir payé.

Section III : LA TRANSMISSION DU TITRE

Le chèque comme la lettre de change font souvent l'objet d'une circulation par le biais de la technique de l'endossement qui se présente comme la remise du titre à un autre bénéficiaire avec une mention inscrite au "dos" (verso). Ainsi celui qui endosse le titre est l'endosseur et celui qui le reçoit est l'endossataire (nouveau bénéficiaire). On distingue en fonction de l'étendue des droits transmis, l'endossement translatif (§ I) des autres endossements (§ II) qui sont en fait non translatifs.

§ I : Endossement translatif

L'endossement translatif va conférer la propriété du titre à l'endossataire. Dès lors, celui-ci va acquérir tous les droits attachés au titre. Mais cet endossement avant de produire ses effets suppose la réunion de certaines conditions.

A) Conditions

En plus de conditions de forme, il existe des conditions de fond.

1) Conditions de forme

On a d'abord la signature de l'endosseur au verso du titre, ensuite la désignation de l'endossataire surtout dans le cas de la lettre de change. Pour le chèque, l'endossement se fait souvent au porteur. On relève aussi certaines mentions facultatives (le nom de l'endossataire, la clause de retour sans frais, la mention de la cause de l'endossement).

2) Conditions de fond

Certaines conditions sont propres aux opérations réalisées (lien entre la valeur fournie et l'endossement lui-même), à ce titre l'endossement doit reposer sur une cause licite. D'autres tiennent à l'endosseur, qui dans le cadre du chèque doit être capable sur le plan civil et dans le cadre de la lettre de change avoir la capacité commerciale de transmettre le titre. La date de l'endossement devra être indiquée. Il devra par ailleurs être pur et simple, donc n'être affecté d'aucune condition. Il doit être total, c'est-à-dire donné dans l'intégralité de la lettre de change. Ainsi, l'endossement partiel c'est-à-dire celui ne transmettant qu'une partie de la créance, est nul.

B) Effets

Ces effets tiennent essentiellement en la transmission des droits à l'endossataire (1), en la garantie solidaire des endosseurs (2) et au principe de l'inopposabilité des exceptions (3).

1) Transmission des droits

Le principe posé par l'article 66 et l'article 157 ne pose aucune restriction au transfert de la propriété de la provision. Il y a transmission de tous les droits indispensables au paiement. La date de transmission est celle du jour de l'enregistrement de l'endossement dans les livres de la Banque pour le chèque. Pour la lettre de change, cette date est mentionnée sur le titre.

2) Garantie solidaire

La garantie solidaire des endosseurs résulte de l'article 97 pour le chèque et de l'article 191 pour la lettre de change. Toute clause contraire est interdite.

3) Inopposabilité des exceptions

Le principe de l'inopposabilité des exceptions siège à l'article 71 pour le chèque et à l'article 160 pour la lettre de change. Certaines exceptions sont opposables lorsque le porteur est de mauvaise foi

§1 : Autres endossements

On distinguera ici l'endossement de procuration (A) de l'endossement pignoratif (B).

A) Endossement de procuration

C'est un mandat de recouvrement par lequel l'endosseur remet à un tiers le titre ; celui-ci agit pour mandat de recevoir le paiement du titre au nom et pour le compte de l'endosseur. Dans l'endossement de procuration, l'endosseur reste propriétaire du titre. Par conséquent, il peut le revendiquer lorsque notamment une procédure collective est dirigée contre l'endossataire. Cet endossement obéit à des conditions précises et produit des effets différents de ceux de l'endossement translatifs.

Tout d'abord, l'endosseur et l'endossataire doivent avoir la capacité l'un pour faire un tel endossement et l'autre pour être mandataire.

Mais surtout, l'endossataire doit donner son consentement libre et éclairé à la mission qui lui est confiée. Dans la forme, il doit figurer sur le titre des expressions comme "valeur en recouvrement par procuration" ou toute autre mention équivalente accompagnée de la signature de l'endosseur et le cas échéant de celle de l'endossataire.

Ces expressions indiquent que l'endossement réalise une opération de mandat. Conformément aux principes régissant le mandat, l'endossataire engage sa responsabilité envers l'endosseur. Par exemple, le banquier endossataire qui n'a pas présenter la lettre de change dans les délais prescrits pour le paiement, encourt une responsabilité contractuelle à l'égard de son client endosseur. La conséquence qui en résultera est la condamnation du banquier à payer en lieu et place du débiteur principal.

B) Endossement pignoratif

C'est un endossement qui implique l'affectation du titre en garantie. Il permet la mise en gage du titre par un porteur qui veut se procurer des fonds sans perdre la qualité de propriétaire. Le bénéficiaire d'un tel endossement acquiert tous les droits résultant du titre ; droits qu'il exercera non pas à titre de mandat mais sur la base d'un privilège propre.

Chapitre IV : Le dénouement des instruments de paiement

Il est important de faire la différence entre le paiement de l'instrument de paiement qui est l'encaissement de la somme d'argent inscrite sur le titre et le paiement par l'instrument de paiement qui est le mandat de transférer une somme d'argent déterminée. Le paiement est soumis à certaines règles (Section I) tout comme le défaut de paiement et les recours y liés (Section II).

Section I : LE REGIME JURIDIQUE DU PAIEMENT

La réalisation du paiement (§II) est subordonnée à certaines conditions (§I).

§ I : Les conditions du paiement

Ces conditions tiennent essentiellement à la présentation du titre au paiement (A), aux obligations du tiré (B) et aux oppositions au paiement (C).

A) La présentation du titre

La présentation du titre au paiement qui s'entend d'une présentation physique, est une obligation juridique pesant sur le porteur. Dans le cadre du chèque, la présentation au paiement doit se faire dans un délai de huit jours après la date d'émission, si le paiement doit s'effectuer au lieu d'émission et, dans les autres cas dans un délai de 20 jours (art 81 al1). Il existe aussi des délais de distance notamment lorsque le chèque est payable dans un autre Etat membre de l'UEMOA ou lorsque bien que payable dans un Etat membre de l'UEMOA, il a été émis en dehors du territoire de l'union (art 81 al 2 et 3). En ce qui concerne la lettre de change, lorsqu'elle est payable à jour fixe ou à certain délai de date ou de vue, elle doit être présentée au paiement, soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent (art 174).

B) Les obligations du tiré

Le tiré, dans le cas du chèque de banque passé par la normalisation, est tenu de vérifier l'identité du porteur et la signature du tireur. Par la suite, il devra payer dans les limites de la provision du compte (argent disponible sur le compte). Lorsque la provision existe, le tiré doit payer même après l'expiration du délai de présentation (art 84). Dans le cadre de la lettre de change, le tiré n'est pas tenu d'effectuer le paiement avant l'échéance. D'ailleurs, s'il le fait, ce sera à ces risques et périls (art 176 al 2).

C) Les oppositions au paiement

La règle de principe est l'interdiction des oppositions. Toutefois, des exceptions sont admises et l'opposition est autorisée dans certains cas : pour le chèque en cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse du chèque ou d'ouverture de procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation des biens contre le porteur (art

84 al 3) ; pour la lettre de change en cas de perte ou de procédure collective ouverte contre le porteur (art 180). Ces hypothèses légales d'opposition du tireur et du titulaire du compte n'éclipsent pas l'opposition du porteur légitime (véritable bénéficiaire qui aurait d'une façon ou d'une autre été dépossédé du titre), l'opposition des créanciers du tireur et de ceux du porteur (qui sont des tierces opposition ou des oppositions de droit commun qui peuvent permettre l'application du droit des obligations avec certaines actions comme l'action oblique et l'action paulienne) et enfin l'opposition du syndic en cas d'ouverture de procédure collective.

§ II : La réalisation du paiement

L'analyse de la réalisation du paiement implique l'examen du temps du paiement (A), de l'objet et du mode du paiement (B) et des preuves et effets du paiement (C).

A) Temps du paiement

En pratique, le paiement du chèque s'opère de façon effective 48 heures après sa présentation au paiement. En ce qui concerne la lettre de change, le paiement avant l'échéance n'est pas du tout imposé au tiré (art 176 précité).

B) Objet et mode du paiement

A défaut d'un paiement intégral notamment si la provision du compte est inférieure au montant du chèque, le porteur a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision. Il peut être contraint d'accepter un paiement partiel, dans ce cas le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur le chèque et qu'une quittance lui en soit donnée art 87 al 4 et 175 al 2). Dans la lettre de change, le paiement partiel décharge en partie le tiré et les autres signataires. Cependant, le porteur n'étant pas totalement désintéressé, il a le droit de conserver la lettre de change et doit dresser protêt faute de paiement pour que la somme restante puisse lui être payée. En outre, le paiement doit se faire dans la monnaie qui a cours au lieu de paiement. Mais lorsqu'un chèque est stipulé payable en une monnaie n'ayant pas cours dans l'UEMOA, le montant peut en être payé, dans le délai de présentation du chèque, d'après sa valeur en francs CFA au jour du paiement. Au cas où le paiement n'a pas été effectué à la présentation, le porteur peut, à son choix, demander que le montant du chèque soit payé en FCFA d'après le cours, soit du jour de la présentation, soit du jour du paiement (art 89al 1).

Le paiement peut aussi se faire par intervention c'est-à-dire par une tierce personne qui y a intérêt.

Le paiement des chèques barrés, c'est-à-dire de ceux où figurent deux barres parallèles apposées, au recto obéit à un régime spécifique :

-Un chèque à barrement général (où il n'y a aucune désignation entre les deux barres ou lorsqu'il porte la mention "banquier" ou un terme équivalent) ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier

-Un chèque à barrement spécial (où le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres) ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou si celui-ci est le tiré, qu'à son client. Mais le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier (art 91 al 2). Un banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un

de ses clients ou d'un autre banquier. Il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci.

Le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions sus-indiqués est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque.

C) Preuves et effets du paiement

La preuve du paiement du chèque résulte de la quittance donnée sur le chèque lui-même, donc de mentions sur le titre attestant du paiement. Pour la lettre de change, la preuve du paiement résulte de la conservation du titre par le tiré. La première conséquence de l'exécution totale du paiement est la libération de tous les signataires du titre. Le paiement marque alors la fin de la vie du titre, partant les rapports cambiaires s'éteignent.

Le paiement d'un chèque faux (non normalisé c'est-à-dire non conforme aux standards définis par la BCEAO) ou falsifié (avec la signature du tireur falsifiée) est prohibé. Mais lorsqu'il est intervenu plusieurs hypothèses peuvent être envisagées :

- en cas d'absence de faute du tireur, le tiré qui a payé ne peut se retourner contre celui-ci
- en cas de faute du tiré, par exemple dans la délivrance du carnet de chèque il peut se retourner contre le porteur de mauvaise foi
- en cas de faute du titulaire du compte, le tiré peut se retourner contre ce dernier
- en cas de faute du bénéficiaire, ce dernier ne pourra se retourner contre le tiré

Section II : DEF AUT DE PAIEMENT ET RECOURS

En cas de défaut de paiement, le porteur devra avant d'exercer ses recours (§ II) faire constater le défaut de paiement (§ I). Ces recours ne pourront prospérer s'ils sont prescrits (§ III).

§ I : Constat du défaut de paiement

Le constat du défaut de paiement s'opère par la formalité du protêt (A) et d'autres documents (B) qui sont des formes de protêt.

A) Protêt

Le protêt est la constatation par un officier public (notaire, huissier ou toute autre personne dûment habilitée par la loi) à la demande du porteur, du refus de paiement du titre opposé par le tiré. L'acte de protêt contient la transcription littérale du chèque et des endossements ainsi que la sommation de payer le montant du chèque. Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer et, en cas de paiement partiel, le montant de la somme qui a été payée (art 103 al 1). Il peut être dressé par toute personne qui y a intérêt. On distingue le protêt faute d'acceptation du protêt faute de paiement. Le protêt doit être fait avant l'expiration du délai de présentation au paiement pour le chèque. Pour la lettre de change, le protêt faute d'acceptation, doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation. Le protêt faute de paiement d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue, doit être

fait l'un des deux jours ouvrables qui suivent le jour où la lettre de change est payable. S'il s'agit d'une lettre de change payable à vue, le protêt doit être dressé dans les conditions prévues pour le protêt faute d'acceptation (art 186 al 2 et 4). Si le protêt faute d'acceptation est facultatif, le protêt faute de paiement est obligatoire, en ce qu'il est un préalable indispensable pour l'exercice des recours. La formalité du protêt est donc nécessaire sauf en cas de dérogations légales ou conventionnelles. Il existe deux cas de dérogations légales :

- En cas d'événement de force majeure persistant plus de 30 jours après l'échéance (art 197 al 4) pour la lettre de change et plus de 15 jours pour le chèque (art 101 al 4)
- En cas de procédure collective ouverte contre le tiré accepteur ou non ou contre le tireur d'une lettre non acceptable (art 186 al 7).

A côté de ces dérogations légales, il y a des dérogations conventionnelles. Il en est ainsi lorsque figure par exemple sur le titre une clause de retour sans frais ou une clause de retour sans protêt. Cette mention facultative portée sur le titre dispense en effet du protêt faute d'acceptation et du protêt faute de paiement.

Lorsque le porteur est un commerçant, le protêt doit être enregistré au RCCM.

B) Autres documents

Il s'agit de l'attestation et de l'avis de rejet délivré par les banquiers dans le cadre ainsi que du certificat de non-paiement du chèque. En ce qui concerne ce dernier document, il est délivré par le tiré au porteur, dans un délai de 30 jours à compter de la première présentation ou de la constitution de la provision, dans les conditions déterminées par arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé de la Justice (art 123 al1). La signification effective de ce certificat au tireur par ministère d'Huissier vaut commandement de payer. Il est remis au par l'huissier au Greffe du tribunal compétent qui délivrera un titre exécutoire. Ce titre permettra de procéder à toutes voies d'exécution dans un délai maximum de 08 jours.

§ II : Exercice des recours

Dans l'exercice de l'action cambiaire, il faut distinguer le moment des recours (A) du montant des recours (B).

A) Moment des recours

Dans le chèque, le porteur peut exercer ses recours une fois que le refus de paiement lui est opposé, et en principe après avoir rempli la formalité du protêt. Mais dans la lettre de change, on distingue le recours à l'échéance qui est le principe et recours avant l'échéance qui est l'exception donnée par l'article 185. Ce recours est dirigé par le porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés en cas de :

- refus total ou partiel d'accepter la lettre de change,
- redressement judiciaire, liquidation des biens ou faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements même non constatée par un jugement ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse,
- redressement judiciaire, liquidation des biens ou faillite du tireur d'une lettre non acceptable.

B) Montant des recours

En vertu du principe de la solidarité cambiaire (art 97 al1 pour le chèque et 191 al 1 pour la lettre de change), le porteur peut exercer ses recours contre ses garants individuellement ou collectivement sans être astreint à respecter l'ordre dans lequel ils sont obligés. Le même droit appartient à tout signataire du titre qui a remboursé celui-ci Les articles 98 (chèque) et 192 (lettre de change) indiquent ce que peut réclamer le porteur lorsqu'il exerce ses recours.

§ III : Prescription des recours

A) Domaine

On retiendra que les actions cambiaires sont fondées sur la signature alors que les actions non cambiaires ou extra-cambiaires sont fondées sur la provision ou sur le rapport fondamental plus précisément.

B) Régime

Les recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par 6 mois à partir de l'expiration du délai de présentation.

Les recours des divers obligés au paiement d'un chèque les uns contre les autres se prescrivent par 6 mois à partir du jour où l'obligé a remboursé le chèque ou du jour où il a été actionné lui-même.

Il convient de noter qu'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 indûment.

L'action du porteur contre le tiré se prescrit par 3 ans à partir de l'expiration du délai de présentation visé à l'article 81 du règlement (art 109).

Relativement à la lettre de change, l'article 223 précise que les actions résultant de la lettre de change se prescrivent par 3 ans à compter de la date de l'échéance. Les alinéas qui suivent donnent les délais de prescription des autres actions. Retenons que l'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait dans le chèque comme dans la lettre de change. En cas d'action exercée en justice, elles ne courent que du jour du dernier acte de procédure (art 110 al 1). Pour la lettre de change, ces prescriptions dans une telle hypothèse ne courent que du jour de la dernière poursuite judiciaire (art 223 al 4).

C) Effets

La prescription présume la libération des signataires du titre. Mais ces prescriptions ne s'appliquent pas s'il y a eu condamnation ou si la dette a été reconnue par acte séparé (art 110 al 1).