

PREMIERE PARTIE: LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

INTRODUCTION

L'instrument de paiement n'est pas généralement défini par le texte qui le réglemente. Il n'est pas non plus défini par la doctrine qui l'étudie. Ce constat démontre que ce n'est pas la définition qui est importante, c'est plutôt le régime juridique institué qu'il convient de connaître.

A titre de définition, on peut tout de même relever que l'instrument de paiement est un moyen mis à la disposition d'une personne morale ou physique en vue du règlement de ses obligations de somme d'argent.

En CI, le régime des instruments de paiement est contenu dans le règlement UEMEA du 19 septembre 2002; c'est donc un régime d'inspiration communautaire. Ce règlement comprend plusieurs parties:

- Il y a une partie consacrée aux dispositions générales,
- une autre relative aux mécanismes de sécurisation des systèmes de paiement
- une 3ème consacrée aux instruments de paiement
- et enfin une dernière relative aux dispositions finales

Des instruments de paiement sont régis par les articles 42 à 248 et ils distinguent 3 types d'instrument de paiement.

- D'abord le chèque
- ensuite la carte bancaire et les autres instruments et procédés de paiement électronique
- et enfin la lettre de change et le billet à ordre

Sur la base de ces 3 instruments, le règlement propose une série de règles, lesquelles ne rendent pas compte en réalité de tous les instruments de paiement; par exemple le règlement ne parle pas des billets de fond qui sont en général des titres qui sont émis dans le cadre des opérations de vente de FDC. Ils ne parlent pas non plus des warrants qui sont également des titres de paiement utilisés dans le cadre des magasins généraux, c'est-à-dire des magasins généralement spécialisés dans la garde de bien ou des marchandises.

Il faut tout de même relever que le règlement s'est occupé des instruments de paiement qui sont le plus utilisés dans la vie des affaires. Le règlement débute cette législation sur les IP par une disposition de caractère général visant les 3 types d'instruments et cette disposition c'est l'article 42 ainsi libellée: « Les dispositions du présent règlement s'appliquent aux organismes suivants: les banques au sens de l'article 3 de la loi portant réglementation bancaire, ensuite les services des chèques postaux sous réserve des spécificités liés à leur statut, le trésor public et tout autre organisme dûment habilité par la loi ».

Au sens du présent règlement, le terme banquier désigne les organismes visés à l'alinéa précédent sans préjudice des dispositions particulières qui leurs sont applicables. On peut se demander pourquoi une telle disposition qui semble a priori limitée exclusivement le droit des instruments de paiement à certains organismes. La raison principale c'est que le règlement a

voulu faire des banques et organisme assimilés le pivot du droit des IP (Instrument de paiement) et cette volonté qui se justifie également par un constat pratique conduit à affirmer qu'il y a de la part des rédacteurs du règlement, une volonté manifestement exprimée de « bancarisation » des IP

Ceci invite donc à connaître la définition de la notion de banque. C'est une définition qui est donnée par l'art 3 de la loi du 25 juillet 1990 portant réglementation bancaire en Côte d'Ivoire. Cet art dispose que: « ont considérées comme banque les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèque ou par virement et qu'elles emploient pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui en opération de crédit ou de placement ».

En réalité, cette définition de l'article 3 permet de comprendre pourquoi le règlement s'est uniquement concentré sur les banques et organismes assimilées.

D'une part, au cœur de la définition se trouve 2 instruments de paiement, d'autre part, au cœur de cette même définition apparaissent les différents protagonistes des IP à savoir les banques et organismes assimilés ainsi que le public ou leur clientèle et usager. Les art 43 et suivants sont consacrés dans 3 titres différents à la réglementation des IP précités.

TITRE 1 : LE CHEQUE

Le chèque est un titre ou un IP qui n'est pas défini par le règlement UEMOA. Pourtant celui-ci lui consacre plusieurs chapitres et plusieurs articles et on peut distinguer ces articles par les termes suivants:

1. la création du chèque
2. la transmission de chèque
3. le paiement du chèque
4. les dispositions générales sur le chèque

LECONS 1 : LA CREATION DE CHEQUE

Ici également, cette notion de création n'est pas définie et de l'analyse des textes on voit bien que la définition de la création est une tâche relativement difficile parce qu'il existe 2 réalités qu'il ne faut pas confondre. La bancarisation du chèque conduit d'abord à penser à sa confection matérielle. Cette confection est mise en générale à la charge des banques qui créent des formules de chèque (des chéquiers) qu'elles vont remettre à leur clientèle.

La 2ème réalité c'est que la formule de chèque mise à la disposition du client ne se transforme en véritable chèque que lorsque ce client a renseigné la formule, c'est-à-dire compléter celle-ci en y ajoutant les mentions obligatoires et notamment en opposant sa signature. On peut de ce point de vue parler de création émission de chèque

Sur la base de cette double réalité de la création, le règlement organise un RJ de la création du chèque qui peut être établie en distinguant les conditions préalables à la création de chèque, les conditions contemporaines de la création du chèque et enfin les facultés, obligatoires ou interdiction liées à la création du chèque.

Section 1: Les Conditions préalables à la création du chèque

Le texte de référence en la matière est l'article 43 qui dispose en ces 1 ères lignes que: « avant l'ouverture d'un compte de dépôt, le banquier ou la banque doit effectuer un certain nombre de diligence ». Suivent ensuite les articles 44 à 47 qui traitent de la confection et de la délivrance des formules de chèque. De l'ensemble de ces textes, il ressort en réalité 2 conditions pour créer un chèque. Il faut:

- avoir un compte bancaire,
- voir obtenu du banquier la délivrance de formule de chèque

Paragraphe 1: L'existence d'un compte bancaire

A- le fondement de la condition ainsi exigée

Ce fondement est légal. C'est d'abord l'art 43 qui sans le dire expressément montre bien que la création du chèque suppose l'existence préalable d'un compte de dépôt. Cette idée de

l'existence d'un compte ouvert au nom d'une personne doit être précisée. L'ouverture du compte est prévue par le règlement comme un droit et parfois comme une obligation. En effet, l'art 8 du règlement indique expressément que toute personne physique ou normale établie dans l'un des Etats membre de l'EUMOA et possédant un revenu régulier dont la notion est définie par une instruction de la BCEAO a droit à l'ouverture d'un compte et en cas de refus d'ouverture de compte opposé par 3 banques successives, la banque centrale peut désigner d'office une banque qui sera tenue d'ouvrir un compte donnant droit à un service bancaire minimum.

Quant à l'art 9, il indique que tout commerçant au sens de l'AU portant DC général est tenu d'ouvrir un compte auprès d'une banque ou organisme assimilé pour l'exercice de son activité.

La juxtaposition des articles 8 et 9 montre que l'ouverture d'un compte n'est plus une opération occasionnelle, elle est devenue une opération courante à partir de laquelle le titulaire du compte va utiliser l'IP qui est le chèque

B- la nature du compte bancaire exigée

L'art 43 se réfère expressément à un compte de dépôt. Donc la création du chèque suppose l'existence d'un compte de dépôt. Le compte de dépôt est en réalité le compte bancaire de droit commun. Il se présente comme un compte destiné à enregistrer les dépôts et les retraits de fonds effectués par le client dans sa relation contractuelle avec la banque. Ce compte de dépôt peut être un compte individuel ou un compte collectif.

Il est dit individuel lorsqu'il est ouvert au nom d'une seule personne et il est dit collectif, lorsqu'il est ouvert au nom de 2 ou plusieurs personnes.

Comme exemple de compte collectif: on peut citer le compte indivis, c'est-à-dire le compte de dépôt qui va fonctionner en principe ou sous la signature de tous les Co-titulaires du compte. Par exemple, le compte de de cujus qui est transféré aux héritiers. On peut également citer le compte joint qui fonctionne sous la seule signature d'un des co-titulaires et qui est assorti d'une solidarité active: Exemple compte entre époux.

Ceci étant, on peut se demander si le compte de dépôt individuel ou collectif est le seul compte qui permet la création d'un chèque?

En réalité, non. Le droit et la pratique bancaire permettent de créer des chèques à partir de l'autre grande catégorie de compte, c'est-à-dire le compte courant. Cette possibilité n'est pas en réalité interdite par le règlement qui s'est en fait fondé sur le compte de droit commun.

Le compte courant est généralement un compte qui est ouvert par un commerçant. Ce compte résulte d'une convention de compte par laquelle la banque et le commerçant décident de porter réciproquement dans le compte toutes les opérations juridiques qu'elles feront entre elles de manière à ce qu'il y ait des compensations nécessaires et de manière à ce qu'il y ait des

compensations successives et de manière à ce que le règlement final entre les 2 parties soit reporté à la clôture du compte par le paiement du solde.

C- le régime juridique du compte exigé

Le régime juridique est généralement étudié en droit bancaire ou l'on distingue des règles commerciales et des règles spéciales. Toutes ces règles concernent les 3 moments importants de l'existence d'un compte à savoir l'ouverture, le fonctionnement et la clôture du compte.

Généralement, ces règles sont contenues dans la convention de compte conclue entre le client et le banquier. La signature de la convention correspond à l'ouverture du compte et c'est au moment de cette signature que l'art 43 impose au banquier une série d'obligations.

1^{ère} obligation: s'assurer de l'identité et de l'adresse du demandeur sur présentation d'un document officiel original en cours de validité portant sa photographie et contenant dans la mesure du possible de informations relatives à sa filiation ainsi que son adresse professionnelle ou domiciliaire.

2^{ème} obligation: s'il s'agit d'un commerçant, personne physique, demander et obtenir de celui-ci une pièce justifiant son immatriculation au RCCM.

3^{ème} obligation: s'agissant des personnes morales ou des succursales de ces personnes, obligation de demander et d'obtenir la production de tout acte ou extrait de registre indiquant son immatriculation au RCCM, des Statuts adoptés lors de la création et également la production de toute pièce attestant des pouvoirs de personnes habilitées à agir en son nom.

L'art 43 indique que le banquier doit informer les clients auxquels un chéquier est délivré des sanctions encourues en cas de défense de payer faite en violation de l'art 84 alinéa 3 (opposition au chèque).

Mais un compte ouvert ne peut servir de base à la création de chéquier que s'il continue à fonctionner. On considère que le compte fonctionne tant qu'il n'est pas clos. Autrement dit, il est important de connaître le régime du fonctionnement de compte pour bien comprendre la création des chèques.

- Le compte bancaire peut être clôturé pour différentes causes dont:
- le décès du client,
- la dissolution de celui-ci par l'exercice du droit de résiliation unilatérale

Dès la clôture, le client qui a encore des chèques à sa disposition doit les restituer.

On peut concevoir que dans le cadre de l'établissement des comptes entre les parties, le banquier laisse encore à la disposition du client pour un temps bref les formules de chèques qui lui ont été délivrées.

Paragraphe 2 : La délivrance des formules de chèque

A - L'obligation de délivrance imputée au banquier

Le fondement de cette obligation réside dans l'art 10 du règlement UEMOA qui indique en effet que: « l'ouverture d'un compte de dépôt donne droit à un service bancaire minimum à savoir la gestion du compte, la mise à disposition d'au moins un instrument de paiement entouré des sécurités nécessaires, la possibilité d'effectuer des virement (domiciliation, encaissement, paiement) à partir de ce compte; la possibilité d'effectuer des prélèvements à partir de ce compte, la réception et la remise en compensation d'opérations de paiement pour le compte du client, la délivrance au client de relevé de compte trimestriel et à sa demande de relevé d'identité bancaire ou postal ».

Alinéa 2 : les conditions supplémentaires d'usage du compte ainsi que les pénalités encourues en cas de mauvaise utilisation ou de fraude seront spécifiées dans la convention d'ouverture. Cet article qui désire le cadre minimum de fonctionnement d'un compte indique expressément que le banquier est tenu de mettre à la disposition de son client au moins un instrument de paiement.

B- La mise en œuvre de l'obligation de délivrer

C'est cette mise en œuvre qui est traitée par les articles 44 et suivants. La mise en œuvre de l'obligation de délivrer concerne d'abord la confection des formules. De l'art 10 combiné avec l'art 44, il ressort qu'il appartient à la banque qui a ouvert le compte de confectionner les formules de chèque. Dans le cadre de la profession bancaire, la confection se fait de manière organisée sur la base d'un modèle conçu par la banque centrale que les banques sont appelées à reproduire en tenant compte également de leur imagination.

Dans le cadre de cette normalisation, il est indiqué que les formules de chèque mentionnent et l'adresse et le n° de tél de l'agence bancaire auprès de laquelle le chèque est payable. Elles doivent également mentionner le nom et l'adresse du titulaire du compte. la mise en œuvre concerne ensuite, la mise à disponibilité des formules de chèques ainsi confectionnées.

L'article 45 à cet égard dispose: « avant toute délivrance de formule, le banquier doit s'informer de la situation du demandeur en consultant le fichier des incidents de paiement prévue par l'article 127. C'est un fichier qui est créé et géré par la banque centrale et qui est alimenté par toutes les informations données par les banques lorsque celles-ci ont constaté l'incident de paiement ».

L'article 45 précise également que « le banquier peut délivrer des formules de chèques pré barrées non endossables sauf au profit d'un banquier ».

Enfin, la mise sur œuvre de la délivrance concerne le retrait de formules. En effet, le banquier peut à tout moment demander la restitution des formules antérieurement délivrées. " est même obligé de le faire lorsque le client sont soumis à une interdiction bancaire d'émettre des chèques (voir article 115 du Règlement). Le banquier est aussi obligé de demander la restitution des formules de chèque lors de la clôture du compte.

Section 2 : LES CONDITIONS CONTEMPORAINES A LA CREATION

Il Y a 2 types de condition :

- conditions de formes
- conditions de fond

Paragraphe 1 : Les conditions de forme

Elles se présentent sous forme d'une exigence. La création de chèque implique celui-ci contienne des mentions obligatoires et en cas d'omission de ces mentions, le règlement prévoit une sanction.

A- les mentions obligatoires du chèque

1. L'énumération des mentions

Selon l'article 48 du règlement, le chèque contient les mentions ou clauses suivantes:

- La dénomination du chèque inséré dans le texte même du titre et exprimé dans la langue employée pour la rédaction de ce titre.
 - o Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée
 - o Le nom de celui qui doit payer, c'est-à-dire, tiré
 - o L'indication de la date et du lieu où le chèque est créé
 - o L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer
 - o La signature de celui qui émet le chèque, c'est-à-dire tireur.

Ces mentions montrent que le chèque est un titre formaliste et c'est un titre dans lequel apparaissent 2 personnes: le tireur et le tiré.

Si le tireur peut être toute personne morale ou physique, il en est autrement du tiré qui est toujours une banque conformément à la définition de l'article 3.

On peut relever également que ces mentions obligatoires ne font pas apparaître le bénéficiaire ou le porteur du chèque, mais ce troisième personnage est implicitement évoqué dans la clause consistant à donner un mandat pur et simple de payer une somme déterminée.

2. Le renseignement ou l'émission effective du chèque

L'article 48 n'évoque pas l'une des circonstances nécessaires à l'existence même du chèque. C'est qu'au-delà des mentions de forme exigées, il faut que celui qui crée le chèque pose un acte qui fasse la preuve que les mentions exigées ont été apposées sur le titre. Cet acte de manière chronologique sera effectué après la délivrance des formules de chèque au titulaire du compte.

Concrètement, la formule de chèque délivrée par le banquier contient outre les mentions imposées pour la normalisation du chèque, les mentions obligatoires prévues par l'article 48 du Règlement. Le titulaire du compte ne peut transformer la formule de chèque en chèque que s'il renseigne, c'est-à-dire que s'il remplit les passages vides de la formule, notamment la mention du montant du chèque en chiffre et en lettre et la signature manuscrite du tireur. Généralement, pour rendre compte de ce renseignement des mentions, on utilise une expression générique à savoir l'émission de chèque.

S'agissant de cette émission, on remarque que l'article 48 impose une signature manuscrite et non une signature électronique de celui qui émet le chèque.

B. la sanction en cas d'omission

Selon l'article 49, le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article 48 fait défaut ne vaut pas comme chèque. Autrement dit, ce titre ne sera pris en compte par le droit du chèque. Ce sera un titre nul par rapport à ce droit étant entendu toutefois que ce titre en droit commun a une valeur juridique. " constitue en cas de besoin une preuve dont on pourra se servir pour invoquer un droit ou une obligation sur le terrain du droit commun. Cette disposition a pour effet de montrer que la validité du chèque suppose toujours la présence de ces mentions obligatoires. Il s'agit là d'une expression de ce qu'on appelle le formalisme.

Le principe de cette sanction a été jugé rigoureux de sorte que le règlement lui-même a cherché à le tempérer en précisant quelques exceptions. En effet, selon l'article 49 lui-même:

- Premièrement: à défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu de paiement. Et si plusieurs lieux sont indiqués à côté du nom du tiré, le chèque est payable au premier lieu indiqué. A défaut de ces indications ou de toute autre indication, le chèque est payable où le titre a son principal établissement. On peut se demander quelle est l'utilité de cette règle dans la mesure où les règles de normalisation du chèque laissent peu de place pour l'oubli à propos de l'indication du lieu de paiement du chèque.
- La deuxième exception précise que le chèque sans indication du lieu de création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du tireur. On prend l'exemple de chèque normalisé, le lieu de paiement. L'intérêt de mentionner le lieu s'observe non seulement à propos des délais de présentation du chèque au paiement, mais il peut s'observer également dans le cadre de la détermination de la loi applicable au chèque dans le cadre des conflits de loi.

Ces 2 exceptions sont techniquement appelées des règles de suppléances, c'est-à-dire des règles qui viennent combler l'omission de la mention obligatoire. Concrètement, il faut se référer aux conditions posées par chaque règle de suppléance pour savoir si celle-ci applique effectivement.

A côté de ses deux exceptions légales, il faut noter que la jurisprudence et la pratique acceptent qu'un chèque incomplet (avec une mention obligatoire qui manque) soit régularisé par l'adjonction des mentions.

Concrètement, cela signifie qu'il est possible même après la création de remplir ou de renseigner une clause, telle que celle relative au montant en chiffre et en lettre.

Dans tous ces cas de régularisation, le problème sera de savoir si la régularisation est valable ou non.

- Si elle est faite par le tireur lui-même, la question de la validité est réglée.
- En revanche, si elle est faite par le bénéficiaire, il est possible qu'il y ait une contestation du tireur, contestation qui va aboutir à la nullité de la régularisation s'il est démontré que le tireur n'a pas donné son accord.
- Si la régularisation est justifiée nulle cela veut dire que le titre régularisé ne vaudra pas comme chèque.

Paragraphe 2 : LES CONDITIONS DE FOND

Elles sont contenues dans l'article 50 du règlement dont le 1er alinéa est ainsi libellé : « *le chèque ne peut être tiré que sur un banquier ayant au moment de l'émission du titre des fonds suffisants à la disposition du tireur et conformément à une convention expresse ou tacite d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ces fonds par chèque* ».

Cet alinéa montre que les conditions de fonds se rattachent tantôt au tireur et tantôt au tiré.

A. Les conditions relatives au tireur

L'article 48 a déjà évoqué le tireur au niveau des conditions de fond mais uniquement pour révéler que celui-ci doit apposer sa signature sur le chèque indépendamment de toute autre considération pouvant être liée à son statut juridique. Quant à l'article 50, sans approfondir les règles sur le statut, il en donne quelques éléments:

- En tout premier lieu: le tireur qui émet un chèque doit avoir constitué la provision de ce chèque au moment de l'émission du chèque.
Constituer la provision du chèque, c'est remettre au tiré, c'est-à-dire au banquier les fonds suffisants pour payer ce chèque. Et remettre les fonds suffisants, c'est en réalité déposer sur le compte en banque ouvert dans les livres du banquier les sommes nécessaires au paiement. Le dépôt peut prendre plusieurs formes:
 - Il peut s'agir d'un dépôt direct de fond en espèce;
 - Il peut s'agir de dépôt indirect par la remise de titre à l'encaissement. Ce type de dépôt ne pose pas de difficultés particulières quand la preuve de la constitution de provision par le tireur. Il en est différemment, lorsque la constitution de la provision par le tireur résulte du crédit que le banquier a mis à sa disposition soit dans le cadre d'une opération de crédit

incontestable matérialisé par un document écrit soit par des facilités de caisse ou des découverts mis à sa disposition et matérialisé par un document contractuel incontestable.

Dans le cas des découverts ou facilité du chèque, la détermination de la constitution de la provision du chèque au profit du tireur pourra se faire par tout moyen.

- Le tireur doit avoir le droit de disposer de cette provision. Autrement dit, le tireur doit avoir la capacité juridique d'utiliser les fonds ou la provision constituée. En droit la condition peut paraître de prime abord surprenante, le tireur ayant déposé lui-même les fonds ou ayant reçu les fonds de sa banque devrait pouvoir les utiliser à sa guise. Mais on sait également en droit que le titulaire d'une chose ou d'un bien peut être interdit de l'utiliser si ce bien est indisponible. Cette règle appliquée à la provision revient à dire que le tireur peut ne pas disposer des fonds si ces fonds sont indisponibles sur son compte. Or c'est parfois le cas lorsque le compte du tireur fait l'objet d'une saisie ou d'un blocage judiciaire ou d'un avis à tiers détenteur.

Le titulaire doit avoir le droit de disposer et ce droit résulte d'une convention expresse ou tacite entre le tireur et le banquier.

Enfin, le texte de l'article 50 indique que la provision doit être juste soit par le tireur, c'est-à-dire celui qui est mentionné sur le titre, soit par celui pour le compte de qui sera tiré le chèque sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur.

Cette modalité de la constitution de la provision renvoie au mécanisme du tirage pour compte.

On dit qu'il y a tirage pour compte lorsque l'émetteur du chèque émet celui-ci en indiquant qu'il agit en réalité pour le compte d'un tiers donneur d'ordre dont le nom ou la signature n'apparaît nullement sur le titre.

L'article 50 estime que dans le cadre de ce mécanisme, le donneur d'ordre doit constituer la provision et que cette obligation ne dispense pas pour autant le tireur pour compte d'autrui de l'obligation de constituer la provision envers les endosseurs et porteurs. Pour rendre opérationnel toutes ces conditions liées au tireur l'article 50 dispose in fine que le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation que le tiré avait provision au moment de la création du titre. C'est une preuve qui se fera par tout moyen et notamment par la preuve que le banquier a mis à sa disposition dans le cadre d'un découvert autorisé ou d'une facilité de caisse les fonds constituant la provision.

B. Les conditions relatives au tire

L'article 50 indique :

1^{èrement} : le tiré d'un chèque ne peut être qu'un banquier ou une banque.

2^{èvement} : ce tiré doit détenir au moment de l'émission du chèque des fonds suffisants à la disposition du tireur. Par fond suffisant, il faut entendre des fonds équivalant au montant du chèque.

3^{èvement} : elle n'est pas directement liée à la provision. Le tiré ne peut accepter un chèque c'est-à-dire faire figurer sur ce chèque une signature indiquant qu'il se tient prêt à payer le chèque. Et selon l'article 51, toute mention d'acceptation portée sur un chèque est réputée non écrite et toutefois le même article indique que le tiré a la faculté de viser de chèque, c'est-à-dire de porter sur le titre une signature qui n'est pas considérée comme une acceptation mais comme une garantie d'existence de la provision au moment où le chèque est émis et au moment où la signature est apposée sur le chèque.

Ces conditions de fond contrairement aux conditions de forme ne donnent pas lieu à une sanction contenue dans un article spécifique du règlement. Autrement dit, il n'existe pas un article pendent de l'article 49.

On peut relever que l'inexistence de ces conditions ne participe pas de la validité du titre; elles vont jouer uniquement sur l'efficacité du titre c'est-à-dire son paiement par le banquier tiré.

SECTION 3 : LES FACULTES, OBLIGATIONS OU INTERDICTIONS LIEES A LA CREATION

Il s'agit en fait de relever des mentions ou des règles qui sont potentiellement applicable au chèque ou qui sont interdites. Ces règles sont présentées de manières éparses dans le règlement. On peut toutefois en rendre compte en distinguant la situation du tireur et la situation du tiré.

Paragraphe 1 : LA SITUATION DU TIREUR

Elle consiste à lui donner faculté mais également à lui imposer certaines obligations.

A. Les facultés

Trois possibilités sont conférées à l'émetteur (au tireur) à savoir:

- la désignation du bénéficiaire,
- les modalités même de la création
- le mécanisme de la domiciliation.

1. Le mécanisme de la désignation du bénéficiaire

Selon l'article 52, le chèque peut être stipule payable:

- à une personne dénommée, avec ou sans clause expresse « à ordre»
- à une personne dénommée, avec la clause «non à ordre» ou une clause équivalente

- au porteur.

La première possibilité signifie que le tireur va inviter un tiers identifiable et identifié comme bénéficiaire avec une clause à ordre, c'est-à-dire une clause qui va permettre la transmission ultérieure du titre grâce à la technique de l'endossement, c'est-à-dire sans passer par la technique de droit commun de la transmission des créances à savoir, la cession de créance.

La clause à ordre s'exprime sur le titre par les expressions telles:

- payé ou veuillez payer à l'ordre de

La 2ème modalité par opposition à ce qui vient d'être dit, permet au tireur d'indiquer un tiers dénommé en insérant dans la formule d'indication une clause non à ordre, c'est-à-dire une clause qui ne permettra la transmission du titre que par le mécanisme de la cession de créance.

La 3ème possibilité précise que le tireur peut ne pas désigner une personne dénommée. Mais désigner le bénéficiaire uniquement par la mention «au porteur ».

L'article 52 conclut en disant que le chèque sans indication du bénéficiaire vaut chèque au porteur.

Le règlement ajoute que le tiers bénéficiaire d'un chèque peut être le tireur lui-même. Autrement dit, c'est cette disposition qui permet au titulaire d'un compte d'émettre des chèques à son compte exclusif.

2. Le mécanisme de la création du chèque

Le chèque peut être tiré par le tireur lui-même, titulaire du compte. Il peut être également tiré par le mécanisme de la représentation.

La représentation, c'est le mécanisme par lequel une personne agit au nom et pour le compte d'un tiers.

L'émission d'un chèque peut se faire sur la base d'une représentation conventionnelle avec deux modalités:

- 1^{er}ement : le représentant agit au nom et pour le compte du représenté, c'est-à-dire du tireur titulaire du compte sur la base d'une procuration. Cette procuration est en général une formule empressé d'avance par le banquier; formule que vont signer le titulaire du compte et son mandataire. Sur la base de cette procuration, le mandataire pourra émettre des chèques avec sa propre signature et ces chèques seront payés par le banquier si la provision existe.
- 2^èmement : la deuxième modalité de la représentation conventionnelle s'exprime dans le tirage pour compte. Dans un tel mécanisme, le tireur pour compte va émettre le chèque en y apposant sa propre signature, mais en indiquant par une formule que le chèque est

émis pour le compte d'un tiers qui est le donneur d'ordre. Autrement dit, le tireur pour compte, mandataire en la circonstance, agit en son propre nom mais pour le compte d'un tiers. Il est alors obligé lui-même par le chèque qu'il a émis, mais le donneur d'ordre est tout de même obligé de constituer la provision du chèque.

A côté de cette double représentation conventionnelle, on révèle également que l'émission d'un chèque peut être le résultat d'une représentation légale. Autrement dit, ce n'est pas le titulaire du compte qui va lui-même émettre le chèque, c'est plutôt son représentant légal qui va disposer du pouvoir d'émettre le chèque.

Les cas les plus fréquents de représentation légale s'observent dans l'hypothèse de compte appartenant à un mineur ou dans le cas d'une société commerciale dotée de la P.J.

3 - Le mécanisme de la domiciliation

Selon l'article 55 du règlement, le chèque peut être payable au domicile d'un tiers soit dans la localité ou le tiré à son domicile, soit dans une autre localité à condition toutefois que le tiers domiciliataire soit un banquier au sens de l'article 42 al 2.

Ce texte se réfère donc à la domiciliation du paiement dans un lieu autre que celui qui est indiqué sur le chèque au titre des mentions obligatoires. Le tiers domiciliataire ainsi indiqué est en réalité un mandataire chargé d'effectuer le paiement. Et comme ce type d'instruction peut menacer la sécurité du paiement due au bénéficiaire, le même article 55 indique que la domiciliation ne pourra être faite contre la volonté du porteur.

B - Les obligations imposées au tireur

- La 1^{ère} de ces obligations, c'est que le tireur doit écrire le montant du chèque à la fois en toute lettre et en chiffre.

Afin de régler quelques incidents éventuels, l'article 56 dispose qu'en cas de différence entre le montant écrit en lettre et celui écrit en chiffre, le montant vaut pour la somme écrite en toute lettre.

- La 2^{ème} obligation: elle concerne les signatures apposées sur un chèque. Le principal est que le tireur qui signe un chèque de sa main, s'oblige par cette signature.

La signature est perçue comme un acte juridique emportant création d'une obligation. Cette obligation est dite ou dénommée obligation cambiaire. Si la signature du tireur est considérée comme une obligation, cela veut dire que le tireur doit avoir la capacité juridique de s'obliger. L'exigence de cette capacité pour valider l'obligation résultante de cette signature ne doit pas être confondue avec la signature du tireur exigée comme une mention obligatoire.

Selon l'art. 57, les signatures des personnes incapables de s'obliger:

- Les signatures faussées,
- les signatures des personnes imaginaires ou des signatures qui pour tout autre raison ne sauraient obligés les personnes qui ont signé le chèque ou au non desquelles il a été signé, sont des signatures qui ne créent aucune obligation pour les personnes visées. Mais si telle est la règle, le même article indiqué que malgré de telles signatures, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

Ce texte que pose le principe de l'indépendance des signatures et invite à apprécier toujours la validité d'une obligation résultant d'une signature, non pas en se référant aux autres signatures inscrites sur le titre, mais en se référant exclusivement à la signature qui est mise en cause. Mais au-delà du principe de l'indépendance des signatures, ce texte montre bien que la question de la validité de l'obligation pouvant résulter des signatures apposées sur les chèques est indépendante de la question de la volonté du titre lui-même.

- 3ème lieu: Le tireur est selon l'art 59 garant du paiement et l'art. 59 précise que toute clause par laquelle le tireur s'exonère de cette garantie est réputée non écrite. Autrement dit, le porteur du chèque acquiert par cette disposition une garantie théoriquement efficace puisque en cas de non paiement du chèque, il pourra s'adresser au tireur pour en recevoir le paiement. A cette 1ère garantie, le texte de l'art.59 en ajoute une autre.

En effet, selon l'art 59, la remise d'un chèque en paiement acceptée par un créancier n'entraîne pas novation. En conséquence, la créance originelle subsiste avec toutes les conséquences qui y sont attachées jusqu'à ce que ledit chèque soit payé.

Enfin, selon l'art. 61 du Règlement, toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie et en cours de validité. Autrement dit, celui qui émet un chèque en vue de payer un bien qu'il vient d'acheter doit remettre le chèque au porteur mais également montrer à celui-ci d'une sur la base de pièces officielles d'identité qu'il est en faite le véritable titulaire du compte.

Paragraphe 2 : les facultés et obligations par rapport au tiré

Sur ce point, l'art.51 indique qu'il est interdit au tiré (banquier) d'accepter un chèque c'est-à-dire de le signer. Par ailleurs, selon l'art.60 le banquier a l'obligation de certifier le chèque si le tireur le demande sauf la faculté pour lui de remplacer ce chèque dans les conditions de l'art.53 alinéa 3, c'est-à-dire en réalité que le banquier pourrait refuser la certification en tirant un chèque sur lui-même, c'est-à-dire concrètement un chèque tiré par une agence sur une autre agence.

La certification est une technique de garantie du chèque qui va consister à bloquer la provision au profit du porteur.

LECON II : LA TRANSMISSION DU CHEQUE

Il s'agit là d'une étape facultative dans la vie d'un chèque et c'est une étape qui doit être distinguée théoriquement de la remise du chèque créée au premier bénéficiaire.

Habituellement et sans le dire de manière expresse, la pratique, la doctrine et la jurisprudence considèrent que la remise du chèque est une suite logique de la création. A partir de ce contrat, deux hypothèses peuvent se présenter:

- Le chèque créé et remis au premier bénéficiaire ne circule pas ou n'est pas transmis à un tiers.
- Le chèque créé et remis circule ou est transmis à 1 tiers.
C'est donc cette deuxième hypothèse qui est réglementée par le règlement UEMOA dans ses art.62 et 76. Ces articles distinguent les conditions de l'endossement des effets de l'endossement. Encore faut-il savoir ce qu'est l'endossement?

Le règlement ne définit pas directement la notion mais l'évoque à travers l'article 62.

En effet, cet article dispose: « *le chèque stipulé payable au profit d'une personne dénommée avec ou sans clause expresse à "ordre" est transmissible par la voie de t'endossement* ».

A l'opposé, le chèque est stipulé payable au profit d'une personne dénommée avec la clause « **non à ordre** » ou une preuve équivalente n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession entière.

Cet article 62 oppose donc l'endossement et la cession ordinaire, c'est-à-dire la cession de créance.

L'endossement s'oppose à la cession de créance par deux indicateurs:

- la transmission du titre endossé pour ce fait par une simple signature accompagné d'une formule généralement opposée au dos du titre d'où le terme endossement.
- l'endossement n'exige pas l'accomplissement des formalités de l'article 1690.

Autrement dit, sa mise en œuvre est moins lourde que la mise en œuvre d'une cession de créance. C'est la raison pour laquelle l'article 62 le pose comme le principe de transmission du chèque. Mais ce principe est soumis à une condition: il faut qu'il s'agisse d'un chèque stipulé payable à une personne dénommé avec ou sans clause expresse « à ordre ».

On définit la clause à ordre comme une clause en vertu de laquelle le titre peut être transmis sans passer par les formalités de la cession de créance, c'est-à-dire par les formalités de l'article 1690 c.c.

Section 1 : les conditions de l'endossement

L'endossement réalisant une transmission du chèque, ces conditions vont conduire à rechercher les conditions pesant sur l'endosseur, c'est-à-dire celui qui transmet les chèques et les conditions pesant sur l'endossataire, c'est-à-dire celui qui reçoit le chèque.

Mais la prise en compte de ces deux qualités se fait généralement dans le cadre d'une distinction traditionnelle des conditions de fonds et des conditions de forme de l'endossement.

Paragraphe 1 : Les conditions de fond

A - Par rapport à l'endosseur

En tout premier lieu, l'endosseur est généralement le bénéficiaire du chèque et ce bénéficiaire a généralement son identité portée sur le titre. Le bénéficiaire peut être une personne physique ou morale. Il peut même être le tireur. Mais, il ne peut en aucun cas être le tiré puisque selon l'article 64, l'endossement fait par le tiré (banquier) est nul. Il ne vaut que comme quittance, c'est-à-dire que comme la preuve d'un paiement.

L'article 64 indique cependant que dans le cas d'un chèque de banque, c'est-à-dire d'un chèque tiré par une agence sur une autre agence, l'endossement est possible mais il doit être fait au bénéfice d'une autre agence de la banque.

L'endossement ainsi déterminé a aussi le choix de son endossataire, c'est-à-dire de la personne à laquelle il veut transmettre le chèque. Cette personne peut être le tireur ou toute autre personne obligée, c'est-à-dire toute autre personne qui a apposé sa signature sur le chèque. Les personnes obligées ou même le tireur ont le droit d'endosser à nouveau le chèque.

Il faut également relever que l'endosseur est soumis à des obligations. Il doit faire un endossement pur et simple, c'est-à-dire un endossement débarrassé de toute condition. Selon l'article 64, toute condition à laquelle il serait subordonné est réputée non écrite.

En deuxième lieu, l'endosseur ne va pas faire un endossement partiel c'est-à-dire se limitant à une fraction du montant du chèque.

Selon toujours l'article 64, tout endossement partiel est nul, mais une telle nullité pose en pratique le problème des droits de l'endossataire. Ces droits ne peuvent en principe être sauvegardés puisque la nullité dont il s'agit semble être une nullité absolue. Par ailleurs, il ne faut pas confondre l'endossement partiel entraînant une nullité et la provision partielle du chèque.

B- Par rapport à l'endossataire

L'endossataire est la personne qui reçoit le chèque par la voie de l'endossement. Il peut s'agir du tireur ou de toute personne obligée.

Généralement, on estime que cet endossataire doit avoir la capacité de recevoir et cette capacité va s'analyser par rapport aux dispositions de droit commun.

La détermination de l'endossataire pose parfois des problèmes quand deux personnes revendiquent en même temps cette qualité.

Une telle revendication peut intervenir si le chèque a été endossé en blanc et si le destinataire initial d'un tel endossement l'a perdu ou égaré. Celui qui retrouve le chèque endossé en blanc, s'il n'est pas honnête peut chercher à inscrire son nom sur le chèque et chercher à se faire payer. La question est de savoir si le véritable destinataire de l'endossement peut paralyser un tel paiement en invoquant sa qualité de véritable endossataire.

Selon l'article 68 qui règle la question, le détenteur d'un chèque endossable est considéré comme porteur légitime s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossement même si le dernier endossement est en blanc. Autrement dit, par rapport à l'exemple qui est donné, le porteur légitime du chèque ne sera pas celui qui a perdu le chèque mais celui qui l'a retrouvé et inscrit son nom sur le chèque. Le texte de l'article 68 signifie donc que la qualité d'endossataire n'est pas liée à la propriété véritable du titre mais à la mention du nom d'une personne sur le titre.

Cette mention suffit à faire de cette personne le porteur ou le bénéficiaire du chèque. Mais un tel porteur ne verra ses droits pris en compte que s'il est porteur légitime, c'est-à-dire un porteur qui a été mentionné sur le titre à partir d'une suite ininterrompue d'endossement.

La suite ininterrompue se constate plus qu'elle ne se définit. Elle résulte d'un contrôle à partir duquel on va vérifier si chaque endossement est la suite régulière de l'endossement précédent.

Paragraphe 2 : Les conditions de forme

A- La signature de l'endosseur

L'endossement nécessite obligatoirement la signature de l'endosseur. De même, donc il fait une signature pour créer un chèque, de même il fait une signature pour l'endosser. Celui qui émet sa signature doit avoir la capacité de faire des actes juridiques. On retrouve donc à propos de la signature de l'endosseur, ce double niveau de raisonnement. La signature est un acte matériel dont la présence est nécessaire pour dire qu'un endossement existe. A ce titre, elle participe aussi du formalisme du chèque. Mais la signature est aussi un acte juridique dont il faudra apprécier la validité pour savoir si la personne qui a endossé le chèque est obligée ou non.

B - La formule de l'endossement

1- Formule et nature de l'endossement

En fonction de la formule qui est inscrite à côté de la signature de l'endosseur, on peut savoir s'il s'agit d'un endossement translatif ou d'un endossement de procuration.

Selon l'article 72 du règlement, lorsque l'endossement contient la mention « valeur en recouvrement » pour encaissement, par procuration ou toute autre mention impliquant un simple mandat donné à l'endossataire, il s'agit d'un endossement de procuration.

Malheureusement, le règlement ne donne pas une définition aussi nette de l'endossement translatif. En priori, on sait qu'il ne s'agit pas d'un endossement de procuration et c'est par une analyse des différents articles qu'on peut finalement définir l'endossement translatif comme un endossement qui transfère la propriété du chèque à l'endossataire et quoi dans la pratique se matérialise par des pratiques telles que: veuillez payer à l'ordre de, payer à, ou toute autre mention équivalente.

2 - Formule et modalité de l'endossement

L'endossement peut se faire à personne dénommée, il peut se faire en blanc, c'est-à-dire sans dénommer la personne, enfin, il peut se faire au porteur. La mention au porteur sera donc expressément apposée pour distinguer un tel endossement des deux autres.

C - L'emplacement de l'endossement

Selon l'article 35, l'endossement doit être inscrit sur le chèque ou sur une feuille qui y est attachée. Cette feuille s'appelle une allonge.

Cette disposition montre à priori qu'il n'y a pas une préférence du règlement pour l'endroit où doit être **l'ipposé** l'endossement. Toutefois, le même texte indique que l'endossement en blanc, pour être valable doit être inscrit au dos du chèque ou sur une allonge. C'est cette disposition qui dans la pratique est utilisée lorsque le client remet un chèque à l'encaissement du banquier.

Section 2 : les effets de l'endossement

Selon l'article 73, l'endossement fait après le protêt ou après l'expiration du délai de présentation ne produit que les effets d'une cession ordinaire. Un double constat peut être fait :

1. l'endossement peut même être effectué après que la banque ait même refusé de payer le chèque.
2. Par ailleurs, toujours selon l'article 73, sauf preuve contraire, l'endossement sans date est présumé avoir été fait avant le protêt ou avant l'expiration d'une présentation légale. Cette précision étant faite, les autres dispositions du règlement traitent des effets de l'endossement par rapport à l'endosseur et par rapport à l'endossataire.

Paragraphe 1 : les effets par rapport à l'endosseur

A -l'obligation de garantie

Selon l'article 67, l'endosseur est sauf clause contraire, garant du paiement. C'est une disposition que rappelle la garantie de paiement imposée au tireur avec toutefois une différence puisque l'endosseur peut s'exonérer de cette garantie. Cet endosseur peut également interdire un nouvel endossement mais dans ce cas, il n'est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles le chèque est ultérieurement endossé.

B - Le cas du chèque au porteur

Selon l'article 69, un endossement figurant sur un chèque au porteur rend l'endosseur responsable au terme des dispositions qui régissent les recours. Autrement dit, pour ce cas il faudra appliquer le régime du recours faute de paiement prévu par les articles 93 et suivant pour chercher à imputer une responsabilité à cet endossement.

Les règles qui viennent d'être ainsi rappelées à travers les articles 67 et 69 sont applicables à l'endosseur aussi bien s'il s'agit d'un endossement translatif que s'il s'agit d'un endossement de procuration.

Paragraphe 2: Les effets par rapport à l'endossataire

A - La transmission de tous les droits résultants du chèque

Selon l'article 68 l'endossement transmet tous les droits résultants du chèque et notamment la propriété de la provision.

Autrement dit, l'endossataire devient le titulaire de tous les droits inhérents au chèque et notamment le propriétaire de la provision. Ce texte appelle quelques précisions. Le principe ainsi établi ne vaut en réalité que pour l'endossement translatif de propriété.

Le règlement reste silencieux sur les conditions de ce transfert. A cet égard, il convient de distinguer l'émission et l'endossement du chèque. Lors de l'émission, le tireur du chèque détient sur le banquier tiré une créance de somme d'argent constituée par le solde positif de son compte bancaire. Par l'émission et la remise du chèque au premier bénéficiaire, le tireur transfère une partie équivalente au montant du chèque de la créance qu'il détient sur le banquier. En d'autres termes, l'émission et la remise du chèque au premier bénéficiaire opèrent un transfert de la provision constitutive du montant du chèque au premier bénéficiaire. C'est cette provision qui peut être transférée plus tard à un tiers par le mécanisme de l'endossement.

Les endossements successifs vont donc conduire à des transferts successifs de la provision. Cette réalité du transfert conduit à des solutions importantes:

1^{ère} solution: le décès ou l'incapacité du tireur ou de l'endosseur survenu après l'émission ou l'endossement d'un chèque est sans incidence sur le droit du porteur sur la provision. Ce droit ayant été acquis avant la survenance du décès ou de l'incapacité. Cette solution montre que la date du transfert va être à tout le moins la date de la remise du chèque au premier bénéficiaire ou à l'endossataire.

2^{ème} solution: la solution qui précède vaut également en cas d'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif contre le tireur ou l'endosseur.

3^{ème} solution: si plusieurs chèques sont présentés en même temps au tiré et que les fonds disponibles dans le compte bancaire sont insuffisants pour les régler, le banquier est tenu de payer d'abord le chèque le plus anciennement émis ou endossé.

Ces trois solutions démontrent qu'en réalité la provision du chèque émis ou endossé est sortie du patrimoine du tireur ou du patrimoine de l'endosseur pour se loger dans le patrimoine de l'endosseur pour se loger dans le patrimoine du bénéficiaire ou du patrimoine de l'endossataire. Cette explication et cette description du mécanisme du transfert de la provision sont en général ignorées du banquier tant que le chèque ne lui ait pas présenté pour paiement.

Le banquier ignorant l'émission ou "endossement" du chèque ne peut se voir opposer par un porteur ces règles de transfert de la provision. C'est pourquoi, il est admis que le banquier est tenu d'une obligation de paiement à vue, c'est -à-dire qu'il doit payer le chèque qui lui est présenté si la provision existe et sans se poser la question de savoir si le porteur qui présente le chèque est titulaire ou non de la provision.

Cette règle est cependant critiquée par certains auteurs qui estiment que si le banquier a connaissance de l'émission ou de l'endossement, il doit pouvoir bloquer la provision correspondante au profit du 1^{er} bénéficiaire ou au profit de l'endossataire.

La proposition même si elle est pertinente n'est pas décisive car on reproche à ces auteurs qu'il existe dans le droit du chèque d'autres formules qui permettent à un premier bénéficiaire ou à un endossataire diligent de bloquer la propriété de la provision (voir la technique de la certification ou celle de l'opposition).

Le transfert des droits ne concerne pas seulement la provision, il concerne également des droits tels que le droit à la présentation du chèque au paiement, le droit à un endossement, le droit à l'établissement d'un protêt ou même le droit à un recours cas de non paiement du chèque.

B. Le bénéfice de l'inopposabilité des exceptions

Contrairement à la Cession de créance ou existe un principe d'opposabilité des exceptions au bénéfice du débiteur cédé dans ses rapports avec le cessionnaire, l'endossement se caractérise par un principe d'inopposabilité des exceptions du débiteur par rapport au porteur.

Selon l'Art 71, les personnes actionnées en vertu du chèque ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondés sur leur apport personnel avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs à moins que le porteur en acquérant le chèque n'ait agi consciemment au détriment du débiteur.

Notons d'emblé que ce texte est une reproduction littérale d'un texte circulaire qui est surtout étudié à propos de d'endossement translatif des lettres de changes à ordre.

La 2ème observation, c'est que l'interdiction de l'acceptation d'un chèque par le banquier cantonne finalement la mise en œuvre de cette règle aux rapports pouvant exister entre le tireur et les autres signataires du titre.

En revanche, la possibilité d'acceptation d'une lettre de change par le tiré à conduit souvent à l'application de ce principe dans les rapports entre le porteur d'une lettre de change et le tiré accepteur de celle-ci.

Le principe de l'opposabilité en matière de chèque va donc se jouer dans le cadre d'une action d'un porteur contre un signataire du chèque.

La règle nous met dans la situation d'un porteur qui va agir contre un endosseur du chèque (personne actionnée en vertu du chèque). Cet endosseur actionné par le porteur ne pourra pas opposer audit porteur les exceptions liées aux rapports avec soit le tireur, soit un porteur antérieur.

Autrement dit, cet endosseur actionné ne peut pas tirer argument cette exception logée dans la cause de l'endossement, ou tirer d'un fait de paiement antérieur pour paralyser le paiement qui lui ai demandé.

A contrario, ce même endosseur peut tirer argument des exceptions liées à ses rapports personnels avec le porteur pour paralyser le paiement demandé.

C- Le cas particulier de l'endossement de procuration

Les deux effets qui ont été indiqués ne s'appliquent pas à l'endossement de procuration donc le régime est indiqué par l'art 72 .En substance

- L'endossataire de procuration peut exercer tous les droits découlant du chèque, mais il ne peut endosser celui-ci qu'à titre de procuration. C'est une application de la règle qui veut que le mandataire ne puisse pas effectuer des actes de dispositions sans le consentement préalable du mandant (l'endosseur.)
- Les obligés (signataire du chèque) ne peuvent invoquer contre le porteur que les exceptions opposables à l'endosseur. C'est une application pure et simple de l'effet de la représentation conventionnelle.

Enfin, le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant (endosseur) ou la survenance de son incapacité. Il s'agit là d'une dérogation expresse à l'article 2003 C.C, dérogation qui dans l'exemple d'une remise de chèque à l'encaissement, permet au banquier endossataire de procuration de poursuivre le recouvrement du chèque.

2. ! 1Droit Commercial, Maîtrise, 2009-2010

Pr ALAIN KAKOU

LECON 3 : LE PAIEMENT DU CHEQUE

Le chèque est un instrument qui est créé et mis à la disposition du porteur afin que celui-ci obtienne le paiement par le tiré. Le paiement est donc une étape très importante de la vie du chèque. C'est la raison pour laquelle, le règlement lui consacre plusieurs dispositions qui portent d'une part sur les garanties de paiement du chèque et d'autre part sur le régime juridique du paiement du chèque.

SECTION 1 : LES GARANTIES DU PAIEMENT DU CHEQUE.

Dans la concession du règlement, il s'agit de prévoir quelques dispositions relatives aux garanties conventionnelles de paiement. Les garanties légales ayant déjà fait l'objet de dispositions spécifiques lors de l'établissement des règles sur la création et l'endossement du chèque. Ces garanties légales sont:

1^{er}ment : la nécessaire existence d'une provision préalable, suffisante et disponible.

2^{em}ent: la règle de l'obligation à la garantie de paiement imposée à tous les signataires du chèque au premier rang desquels se trouve le tireur.

Les garanties conventionnelles prévues par le règlement sont: l'aval, le visa, la certification et carte dite de garantie du chèque

Paragraphe 1 : L'aval

Selon l'article 74, le paiement d'un chèque peut être garanti par un aval et cette garantie peut porter soit sur la totalité du montant du chèque soit sur une partie de ce montant.

Cet aval est en réalité un cautionnement donné par un tiers qui peut être tout signataire du chèque ou une personne qui n'est même pas signataire du chèque. Le tiré (banquier) ne peut toutefois pas cautionner ou donner son aval pour le paiement du chèque.

Les articles 74 à 76 réglementent l'aval en distinguant ses conditions de forme de ses effets. Selon l'article 75, l'aval est donné sur le chèque ou sur une allonge. " peut être donné également par un acte séparé indiquant la date et le lieu où il est intervenu. Dans toutes les hypothèses, il est exprimé par les mots: BON POUR AVAL ou toute autre mention équivalente. Il est signé par le donneur d'aval, c'est-à-dire celui qui consent à être la caution avec indication de ses noms et adresses.

Par ailleurs l'aval est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval apposée au recto du chèque sauf quand il s'agit de la signature du tireur.

S'agit-il d'une présomption simple ou irréfragable?

Le texte semble indiquer une double présomption:

- Une présomption simple lorsqu'il s'agit de la signature du tireur.
- Une présomption irréfragable, quand il s'agit de la signature d'une personne autre que le tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. Autrement dit, la formule de l'aval doit nécessairement contenir le nom du bénéficiaire de cette garantie.

Selon l'article 75, à défaut de cette indication il est réputé donné pour le tireur.

Au delà de cette règle, la question est de savoir quelle est la nature de cette indication légale du bénéficiaire?

Il s'agit d'une règle de suppléance de la même nature que celle prévue à l'article 49, ou le défaut de certaines mentions obligatoires est pallié par d'autres mentions expressément indiquées.

Ces conditions de formes étant remplies, l'article 76 précise les effets de l'aval qui sont ainsi donnés:

1^{er} effet: le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant c'est-à-dire le bénéficiaire de l'aval. Cette règle confirme à priori le caractère accessoire de l'obligation du donneur d'aval.

2^{ème} effet: son engagement est valable alors même que l'obligation qu'il a garantie serait pour toutes causes, autre qu'un vice de forme.

C'est une règle qui signifie tout simplement que la validité de l'obligation du donneur d'aval n'est pas soumise à la validité préalable de l'obligation qu'il garantit.

Cette règle pose comme le principe d'une autonomie des deux obligations avec cependant une exception si un vice de forme entraîne la nullité de l'obligation garantie. Cette nullité a une influence sur la validité de l'obligation du donneur d'aval. En conséquence, on peut dire que cette 2^{ème} règle pose le principe de l'indépendance des signatures du donneur d'aval et du bénéficiaire l'aval.

C'est un principe qui a été posé pour garantir l'efficacité de la garantie du donneur d'aval dans la mesure où le porteur du chèque peut agir directement contre le donneur d'aval sans avoir à se préoccuper du sort de l'obligation du bénéficiaire.

3^{ème} effet: quant le donneur d'aval paie le chèque, il acquiert les droits résultant du chèque contre le garant et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu du chèque.

Le 3ème effet pose le principe d'une subrogation légale accordée au donneur d'aval qui a payé. Ce donneur d'aval est subrogé dans les droits du porteur qui l'actionné et ses droits Il les détient désormais contre le bénéficiaire et contre tous ceux qui garantissent le bénéficiaire

Paragraphe 2 : le visa

Celui-là est prévu par l'article 77, lequel indique expressément que le visa est une garantie de l'existence de la provision au moment où il apposé sur le chèque.

Le visa est apposé par le banquier à l'aide d'un signe ou d'une formule prédéterminée. Selon l'article 77 le banquier ne peut pas refuser d'apposer le visa s'il y a provision. Toutefois, l'apposition du visa sur un chèque n'implique pour le banquier l'obligation de bloquer la provision.

Cette dernière disposition montre que la garantie de l'existence de la provision à travers l'apposition d'un visa est une garantie illusoire pour le porteur du chèque, puisse que celui-ci peut finalement ne pas être payé si la provision a disparu au moment où il présente le chèque visé au paiement.

Paragraphe 3: la certification du chèque.

Elle est prévue par l'article 78. Selon cet article, le tireur ou le porteur d'un chèque peut en demander la certification au banquier s'il y a provision au compte.

Toutefois, le chèque ne peut être certifié que sur accord écrit du tireur. lorsque le chèque est ainsi certifié, la provision est alors bloquée sous la responsabilité du tiré au profit du porteur, cela jusqu'à l'expiration du délai légal de présentation du chèque au paiement. On voit donc que contrairement au visa, la certification est une garantie qui apporte plus de sécurité au porteur du chèque puisque le banquier est tenu de bloquer la provision.

Mais il s'agit tout de même d'une garantie limitée dans le temps en fonction du délai légal de présentation du chèque. Or, on sait que ce délai est parfois court. la certification obéit également à des conditions de forme toujours selon l'article 78. Elle résulte de l'apposition sur le chèque par le tiré d'une formule comportant:

- *Sa signature*
- *Les mentions relatives à la certification et à la date de celle-ci*
- *Les mentions relatives au montant pour lequel le chèque a été établi (certifié) et la désignation de l'établissement du tiré.*

Cette formule est selon l'article 78, approuvée au moment d'un procédé mécanique de marquage ou d'impression indélébile offrant toute garantie de sécurité.

L'article 78 conclut in fine que dans tous les cas où la remise d'un chèque certifié est exigé, on peut valablement satisfaire à cette exigence en remplaçant le chèque certifié par un chèque de banque.

Paragraphe 4 : les cartes dites de garanties de chèque

En réalité il s'agit de carte que le titulaire va présenter systématiquement aux commerçants lorsqu'il fait des achats et qu'il règle ses achats par un chèque.

En d'autres termes le commerçant va accepter de prendre le chèque et dire tout simplement parce que tout simplement parce que le tireur lui présente une carte remise par le banquier, carte par laquelle celui-ci (le banquier) s'engage à payer le chèque de son client.

Selon l'article 79, ces cartes de garantie doivent mentionner expressément les seuils des mandats individuels de chèque garanti

Section 2 : le régime juridique du paiement du chèque.

Le paiement du chèque est soumis à des conditions et ces conditions se réfèrent aussi bien au porteur qu'au tiré et dans l'hypothèse où le chèque n'est pas payé, le règlement prévoit une possibilité de recours.

Paragraphe 1 : Les conditions requises du porteur

Ces conditions ont finalement conduit le règlement à distinguer la présentation normale du chèque au paiement et la présentation en cas de perte du chèque.

A- La présentation normale du chèque:

Selon l'article 80, le chèque est payable à vue, c'est-à-dire qu'il est payable dès l'instant de sa présentation par le porteur au tiré. Le chèque qui est présenté au paiement ayant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour de la présentation.

Autrement dit, le porteur n'est pas obligé d'attendre la date effective d'un chèque poste daté pour se présenter devant le banquier afin d'obtenir le paiement.

L'article 80 est complété par l'article 81 qui indique les délais de présentation du chèque au paiement:

¹ement le chèque émis et payable dans un état membre de l'UEMOA doit être présenté au paiement dans le délai de 8 jours si le paiement doit être effectué au lieu d'émission et dans les autres cas, dans le délai de 20 jours.

2^{ème}ment : le chèque émis dans un Etat membre de l'UNION et payable dans un autre Etat membre de l'union dans le délai de 45 jours,

3^{ème}ment : le chèque émis en dehors du territoire de l'union et payable dans un Etat membre de l'union doit être présenté dans un délai de 70 jours.

Le point de départ de ces délais est le jour porté sur le chèque comme date de l'émission sous réserve de ce qui a été dit à l'article 80.

Pour le surplus, c'est-à-dire les règles de computation, se référer aux articles 111 et 112 du règlement.

L'article 83 précise que la présentation d'un chèque à une chambre de compensation ou un point d'accès à la compensation équivaut à la présentation au paiement.

Ce texte est celui qui sert à déterminer par exemple la date de présentation des chèques qu'un client remet à son banquier aux fins d'encaissement.

Il faut bien noter que le porteur qui ne respecte pas ces délais n'est pas exclu du paiement. Autrement dit, en dépit de sa négligence, le banquier qui se voit présenter un chèque en dehors du délai légal sera tout de même tenu de payer le chèque si la provision existe.

B- La présentation en cas de perte

Il s'agit d'une hypothèse où le porteur a égaré le chèque ou s'est fait déposséder ce chèque à la suite d'un vol.

L'article 85 qui tente de régler la question distingue le cas où le chèque a été tiré en plusieurs exemplaires et le cas où le chèque n'a été tiré qu'à un exemplaire.

S'il a plusieurs exemplaires, il est dit que celui à qui il appartient (le chèque) peut en poursuivre le paiement sur un 2^{ème}, un 3^{ème}, et 4^{ème}, c'est à dire peut poursuivre le paiement sur la base des autres exemplaires du chèque. C'est une situation qui peut mettre ce détenteur de plusieurs exemplaires en conflit avec le porteur du chèque c'est-à-dire celui qui sur l'exemplaire égaré ou volé a eu l'idée de mentionner son nom.

Si le chèque n'a qu'un exemplaire, il est indiqué que le propriétaire du chèque égaré doit, pour s'en procurer un second, s'adresser à son endosseur immédiat qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur et ainsi en remontant d'endosseur à endosseur jusqu'au tireur.

Si le chèque est ainsi reconstitué, il pourra (le porteur) présenter ce 2^{ème} exemplaire reconstitué et se faire payer.

Il se peut que le porteur ou le propriétaire ne puisse pas représenter un 2ème chèque à cause des difficultés de reconstitution. Dans ce cas, il peut demander le paiement du chèque qui a été perdu en sollicitant du juge une ordonnance faisant injonction au banquier de payer le chèque.

C'est une ordonnance qui ne peut être obtenue que si le propriétaire du chèque égaré justifie la propriété du chèque et constitue ou dépose une caution auprès du tribunal d'un montant équivalent au chèque.

Paragraphe 2 : les conditions requises du tiré

C'est le tiré qui paie le chèque qui est présenté. Il s'agit là d'une obligation importante et pour bien comprendre cette obligation, il convient de distinguer 2 situations:

- Le paiement sans opposition
- Le paiement avec opposition

L'opposition pouvant se définir comme une défense formelle de payer un chèque qui est adressé soit par le porteur, soit par le tireur ou banquier.

A- Le paiement sans opposition

Selon l'article 84, lorsque la provision existe le tiré doit payer même après l'expiration du délai de présentation. " doit même payer si le chèque a été remis au mépris de l'injonction de l'article 115 du Règlement (injonction de restituer les formules de chèque) ou en violation de l'interdiction bancaire mais de caractère judiciaire prévu par l'article 85 de loi uniforme sur les instruments de paiements.

La référence à l'article 85 de la loi uniforme doit se comprendre pour ce qui concerne la Côte d'Ivoire comme étant une référence à l'article 85 de la loi du 4 septembre 1997 sur les instruments de paiement.

Mais le banquier qui est obligé de payer doit tout de même effectuer certaines diligences notamment, il doit exiger de celui qui présente le chèque la justification de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie.

Il doit également vérifier la conformité de la signature du tireur avec le spécimen déposé dans ses livres. Si toutes ces vérifications sont satisfaites, le banquier a l'obligation de payer.

La question est de savoir si cette obligation porte sur le tout (totalité du montant du chèque) ou même sur une partie de ce montant.

La question peut se poser parce qu'on peut bien comprendre qu'un banquier en face d'une provision insuffisante rejette le chèque de manière globale en s'interdisant de payer même au porteur la provision partielle existante.

La réponse est donnée par l'article 87. Cet article indique expressément que si la provision est inférieure au montant du chèque, le porteur a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision. Cela signifie qu'il peut l'exiger ou non.

Si le porteur exige le paiement partiel, le tiré est obligé de payer et si le paiement partiel est effectif, le tiré qui a payé peut exiger qu'une mention de paiement figure sur le chèque.

Dans tous les cas, le paiement partiel effectué décharge le tireur et les endosseurs à concurrence dudit paiement. Enfin, le porteur qui a reçu le paiement partiel peut faire protester le chèque pour la différence.

Le banquier qui paie sans opposition un chèque est présumé valablement libéré. Il s'agit bien entendu d'une présomption simple. Celui qui conteste donc la validité d'un tel paiement doit faire la preuve que le banquier a mal payé.

B- le paiement avec opposition

Il est prévu par l'article 84 mais de façon détournée. Cet article dispose qu'il n'est admis d'opposition au paiement du chèque par le tireur qu'en cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse de chèque ou pour l'ouverture de procédure collective de redressement judiciaire et de liquidation des biens contre le porteur.

Cette 1ère règle montre bien que l'opposition est une défense qui est admise dans des cas très restrictifs. On ne peut pas faire d'opposition en dehors de ces 4 cas.

Sur les clauses d'ouverture, on peut relever que l'utilisation frauduleuse concerne tous les cas de manipulations interdites et que le 4ème cas suppose que le porteur est en cessation de paiement et est soumis soit à un redressement judiciaire, c'est-à-dire une procédure destinée toute de même à sauvegarder l'établissement en la redressant soit une procédure destinée à faire disparaître l'établissement, c'est-à-dire destinée à son démantèlement.

Dans tous ces cas, le tireur qui a fait opposition doit la confirmer par écrit à son banquier et à partir de cette confirmation l'article 84 indique que cette défense de payer ne prend fin que par main levée ou par prescription.

La main levée est une décision prise soit par le tireur, soit par la voie de justice, décision ayant pour objet de retirer l'opposition.

Lorsque la main levée est décidée par le tireur, on dit qu'il y a main levée amiable.

Lorsque la main levée est décidée par le juge: il s'agit d'une main levée judiciaire

Selon l'article 84, le banquier tiré ne peut pas passer outre l'opposition tant qu'il n'y a pas une main levée aimable ou judiciaire sous peine d'engager sa responsabilité.

Le banquier en face d'une opposition doit réagir en se demandant d'abord si l'opposition est régulière ou non.

Si elle est irrégulière, c'est-à-dire non motivée par l'une des 4 causes légales, le banquier devrait en principe négliger l'opposition et payer. Mais la prudence en pratique lui commande de ne pas le faire en raison de la responsabilité qu'il va encourir. Il est préférable qu'il attende qu'une ordonnance d'un juge des référés lui fasse obligation de payer.

Dès lors que l'opposition est régulière, le banquier doit la respecter et éviter même de juger de son opportunité. Le banquier ne peut passer outre l'opposition régulière que s'il a une décision formelle de main levée. Cette décision formelle émane le plus souvent du juge et l'art 84 détermine quel est le juge compétent en la matière.

En effet, selon l'article 84, en cas de contestation du porteur à l'égard d'une opposition du tireur le juge des référés même dans le cas où une instance au principal serait engagé, peut ordonner la main levée de l'opposition

Ce texte montre bien que la compétence juridictionnelle pour donner une main levée appartient à la juridiction des référés, c'est-à-dire une juridiction instituée pour statuer sur les cas d'urgence ou d'extrême urgence. Cette juridiction n'ayant toutefois pas compétence pour statuer sur le fond.

Paragraphe 3: le recours en cas de non paiement

Le chèque qui est présenté au paiement peut ne pas être payé en raison souvent d'un défaut de provision. Si tel est le cas le Règlement met à la disposition du porteur 2 types de recours:

- Un recours faute de paiement et qui sera diligenté à partir du protêt
- un recours qui est diligenté à partir d'un autre document dénommé le certificat de non paiement

Mais la lecture du Règlement montre que ces 2 types de recours n'ont pas été envisagés dans une même rubrique.

Alors que le 1er recours est considéré comme une suite logique et nécessaire du non paiement, le 2ème recours est plutôt traité dans le cadre des dispositions générales du règlement

portant sur la répression en matière de chèque (voir pour 2e recours la leçon 4 sur la disposition générale).

S'agissant du 1er qui est réglementé dans les articles 93 et suivants, on peut l'étudier à travers les conditions, du recours l'exercice du recours et les règles de prescription.

A- Les conditions du recours

Pour les conditions de recours il faut référer aux articles 93 et- suivants. Ces textes supposent pour leur mise en œuvre que le chèque ait été présenté dans le délai légal et qu'il n'est pas été payé.

Autrement dit, le chèque présenté hors de ce délai et qui n'a pas été payé, ne permet pas d'utiliser ce type de recours. Il reste toutefois l'hypothèse où la non présentation résulte d'un cas de force majeure ou d'un événement qui n'est pas directement imputable au porteur. Dans ces 2 cas, le recours est possible si la force majeure est démontrée ou si la non imputabilité est avérée.

En plus de cette 1ère condition, le recours suppose l'établissement d'un protêt, c'est-à-dire d'un acte extra judiciaire qui est soumis à un formalisme décrit par l'article 63 du Règlement.

Pour l'essentiel, cet acte extra judiciaire qui se présente en pratique sous la forme d'un exploit d'huissier comprend un certain nombre d'énonciation relative au chèque non payé, contient une sommation de payer le montant du chèque et enfin les motifs du refus de payer.

On considère qu'aucun autre acte ne peut remplacer cette exigence du protêt, sauf si la loi le permet. Par ailleurs, selon l'article 103 du Règlement, le protêt doit être établi avant l'expiration du délai de présentation ou si cette présentation a eu lieu le dernier du délai, le 1er jour ouvrable qui suit. Et ces délais d'établissement du protêt peuvent être prolongés en cas de force majeure.

Notons toutefois que l'exigence du protêt n'est pas d'ordre public. On peut s'en dispenser si on insère sur le chèque une clause sans protêt ou une clause de retours sans frais. Dans tous les cas, le recours sur la base protêt suppose non seulement son établissement mais également sa signification et cette signification va être faite au tireur ou aux endosseurs et une telle signification en droit vaut commandement de payer.

A défaut de paiement du montant du chèque augmenté le cas échéant des frais accessoires dans un délai de 15 jours à compter de la signification, l'huissier doit sous peine d'engager sa responsabilité remettre au greffe du tribunal 2 copies du protêt dont l'une est adressée au Parquet. Parallèlement à ce protêt qui est signifié, il est indiqué le porteur doit donner un avis de défaut de paiement à son endosseur si le chèque a été endossé et un autre avis au tireur.

291 Droit Commercial, Maîtrise, 2009-2010

L'endosseur qui reçoit un tel avis est à son tour tenu d'aviser son propre endosseur. Ce système d'avis successif permettra d'informer le 1er signataire du chèque, c'est-à-dire le tireur. Mais la sanction qui résulte de l'inexécution de cette obligation d'aviser pose tout de même le problème de son efficacité.

En effet, l'endosseur qui refuse de donner un avis ou qui donne un avis hors du délai légal qui est de 2 jours ne perd pas le bénéfice du recours faute de paiement s'il a payé le chèque.

En d'autres termes, il ne subit aucune sanction de déchéance, alors même qu'une telle sanction s'applique dans un domaine similaire et plus précisément aux endosseurs d'une lettre de change. Mais, on peut comprendre l'inefficacité de la sanction. Il s'agit en fait de donner une opposabilité à l'endosseur négligeant mais qui a payé une possibilité de désintéressement auprès des endosseurs antérieurs ou auprès du tireur.

B- L'exercice du recours

Cet exercice concerne d'abord la forme du recours. Le recours peut être amiable ou il peut être judiciaire. Dans le cas d'une procédure par voie judiciaire, le porteur pourra utiliser la procédure simplifiée de recouvrement des créances, prévue par l'acte uniforme sur la procédure d'injonction et les voies d'exécutions.

S'agissant du recours amiable, on constate que dans la pratique le porteur ne va pas utiliser un huissier aux fins d'établir un protêt et de signifier au tireur.

Autrement dit, le recours amiable s'exerce le plus souvent sans respecter les conditions du recours précédemment utilisé. Le porteur va simplement demander au tireur de lui régler le chèque; celui-ci (le tireur) peut spontanément régler ou parfois demander à ce que le porteur représente une nouvelle fois le chèque au tiré parce que le tireur a l'espoir de reconstituer la provision du chèque avant cette nouvelle présentation.

Il faut savoir que ce type de recours amiable se fait tout de même avec des menaces implicites du porteur et c'est parce que le tireur veut éviter la mise à exécution de ces menaces qu'il va soit payer soit représenter le chèque.

L'exercice du recours invite à préciser également les droits du porteur. Celui-ci dispose du droit d'agir individuellement ou collectivement contre toutes les personnes obligées en vertu du chèque sans avoir à respecter l'ordre des signataires.

Par ailleurs, l'action intentée par le porteur contre un des obligés ne l'empêche pas d'agir contre les autres obligés par la suite même s'ils sont des obligés postérieurs à celui qui a été poursuivi. Le porteur qui agit a également le droit de réclamer non seulement le montant du chèque, mais également les intérêts à compter du jour de la présentation, les frais du protêt, les frais des avis à donner, ainsi que tous autres frais accessoires.

L'exercice du recours s'intéresse également aux droits de la personne qui a effectué le remboursement au porteur. A cet égard, il convient de préciser que cette hypothèse ne concerne pas le tireur émetteur du chèque. Elle concerne plutôt les endosseurs et il est établi par le règlement que l'endosseur qui a payé le chèque a le droit:

- 1^{ère} de réclamer à ses garants la somme intégrale qu'il a payé, les intérêts affectant cette somme, ainsi que tous les frais accessoires
- 2^{ème} d'agir individuellement ou collectivement contre ses garants sans ordre de priorité
- 3^{ème} d'exiger la remise du chèque avec le protêt et un compte acquitté, c'est-à-dire un reçu justifiant qu'il a payé
- 4^{ème} de biffer son endossement et les endossements postérieurs.

Enfin l'exercice du recours pose la question des règles de prescriptions. Ces règles sont prévues par les articles 109 et 110.

Selon l'article 109, les actions en 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.

Par ailleurs le même article indique que les actions en 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 lui-même actionné.

Toutefois, en cas de déchéance (non présentation du chèque dans le délai légal) ou de prescription (les courtes prescriptions ou prescriptions abrégées), il subsiste une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis indûment.

L'art 109 indique in fine que l'action du porteur contre le tiré se prescrit par 3 ans à partir de l'expiration du délai de présentation.

Quant à l'article 110, il organise le régime juridique de la prescription. Il indique en premier lieu que Les prescriptions en cas d'action exercées en justice ne courent que du jour du dernier acte de procédure.

Ensuite, selon l'article 110 les prescriptions ne s'appliquent pas s'il y a eu condamnation ou si la dette a été reconnue par acte séparé. Autrement dit, le texte signifie que les prescriptions abrégées de l'article 109 disparaissent dans les 2 cas précités: jugement de condamnation ou reconnaissance de dette par acte séparé.

Mais l'article 110 ne dit pas alors quelle est la nouvelle prescription qui doit être appliquée. On estime que dans ces 2 cas, il y a novation de la dette; celle-ci ne résulte plus du chèque, mais d'un jugement de condamnation valant titre exécutoire ou d'un acte séparé dûment signé par le débiteur. Dans la mesure où il y a eu novation, il est normal que ne soit pas appliquées les courtes prescriptions de l'article 109, lesquelles sont fondées sur le titre que constitue le chèque, alors même que les obligations dont on poursuit l'exécution sur la base d'un jugement de

condamnation ou d'un acte séparé sont fondées manifestement sur des titres différents du chèque.

A contrario, en dehors de ces 2 actes qui sont en fait des actes interruptifs de la prescription emportant novation, on peut dire que tous les autres actes interruptifs des prescriptions de l'article 109 ne vont pas entraîner une intervention de la prescription mais plutôt une reconduction des prescriptions de l'article 109.

3ème règle: Les prétendus débiteurs sont tenus s'ils en sont requis d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables et leur conjoint survivant, héritiers ou ayant cause sont tenus d'affirmer qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'en est plus rien dû.

Cette 3ème renvoie en fait à la procédure du serment décisive ; c'est une procédure qui n'est pratiquement pas appliquée en raison de son inefficacité par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir le paiement du chèque. Il s'agit en plus d'une vieille pratique qui pouvait avoir un intérêt dans les siècles antérieurs, mais qui ne peut se comprendre dans le siècle actuel où l'on constate le dépérissement de certaines valeurs morales.

LECON 4 : LES DISPOSITIONS GENERALES (LA REPRESSION DES INCIDENTS DE PAIEMENT)

Le règlement contient un chapitre très important intitulé dispositions générales: c'est le chapitre 11. On peut être critique sur un tel intitulé quand on se rend compte que le contenu du chapitre 11 traite tout de même de sujets très importants concernant l'organisation de la sécurité du paiement que le chèque doit apporter à tous ses utilisateurs. Cette organisation de la sécurité est constituée par une série de règles relatives à la répression des incidents de paiement, c'est-à-dire à la punition des auteurs de chèque qui reviennent souvent impayés pour divers motifs.

Si l'on retient l'expression disposition générale, c'est l'expression du règlement, il convient cependant de préciser que le règlement ne traite pas un aspect de ces dispositions générales à savoir l'aspect pénal, lequel révèle des dispositions nationales internes. C'est pourquoi une vue d'ensemble sur la répression des incidents de paiement impose d'étudier d'une part, les dispositions non pénales contenues dans le règlement et d'autre, les dispositions pénales contenues dans la loi ivoirienne du 4 septembre 1997, loi qui n'a pas été abrogée dans sa partie pénale

Section 1 : les dispositions non pénales

On peut les comprendre comme étant des dispositions de nature civiles qui tentent d'organiser la sécurité du paiement du chèque en dehors de toute idée de sanction pénale. De ce point de vue et par rapport au droit qui prévalait dans les années 1980, la loi de 1997 puis le Règlement UMOA s'inscrivent résolument dans le cadre d'un processus de dépénalisation mesuré du chèque.

Dans le cadre de ce processus de dépenalisation, le règlement a mis l'accent sur 4 mesures:

1. Les mesures d'avertissement ou d'interdiction bancaire
2. Les mesures liées au certificat de non paiement
3. Les mesures consistant en des obligations imposées au banquier
4. Les mesures liées à la centralisation et à la diffusion des incidents de paiement

Paragraphe 1 : L'avertissement et l'interdiction bancaire

A- L'avertissement bancaire

Il s'agit de la 1ère mesure consacrée à la répression des incidents de paiements. Elle est indiquée par certaines des dispositions de l'article 114 du Règlement, lesquelles indiquent que: « si le banquier a refusé de payer un chèque pour défaut ou insuffisance de la provision, il doit:

- Délivrer l'attestation de rejet au bénéficiaire précisant le motif du refus de paiement
- Enregistré sur ces livres l'incident de paiement au plus tard le 2ème jour ouvré suivant le refus de paiement
- Adresser au titulaire du compte aux frais de ce dernier une lettre d'avertissement dont copie est adressée à la Banque Centrale (BC) qui doit à titre informatif inscrire cet avertissement sur le fichier des incidents de paiements

Cette lettre d'avertissement doit elle-même contenir le motif du refus de paiement et une mention précisant l'interdiction d'émission de chèque jusqu'à la régularisation ainsi que les sanctions qui sont encourues en cas d'émission de chèque durant cet intervalle ou en cas de défaut de régularisation.

L'avertissement se présente comme une sanction dans la mesure où il est accompagné d'une interdiction d'émettre des chèques. Autrement dit le titulaire du compte qui est averti ne peut plus utiliser son chéquier, il devra s'adresser à sa banque s'il veut effectuer des retraits et c'est sa banque au moyen d'un chèque de banque, c'est-à-dire d'un chèque interne, qui va initier le retrait.

On peut tout de même constater que la sanction est limitée dans le délai. Un délai qui selon l'article 114 est de 30 jours; c'est un délai de régularisation, c'est-à-dire une période qui est accordée au titulaire afin qu'il puisse soit reconstituer la provision du chèque, soit pour payer par un autre procédé le bénéficiaire du chèque revenu impayé.

Le délai de régularisation est donc une faveur accordée au titulaire du compte et c'est la raison pour laquelle cette faveur est refusée au client récidiviste. L'article 114 indique en effet « que le délai de régularisation n'est accordé au client que si le compte n'a enregistré aucun incident de paiement dans les 3 mois précédents l'enregistrement de l'incident actuel sur les livres de la banque ».

Selon le même article 114, l'émission de chèque par le client avertit dans le délai de régularisation conduit à le faire basculer sous le régime de la seconde sanction, c'est-à-dire celle de l'interdiction bancaire.

B- L'interdiction bancaire

Selon l'article 115, en l'absence de régularisation dans le délai, le banquier tiré doit signifier au titulaire du compte qu'il lui est interdit pendant une période de 5 ans d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Ensuite, le banquier doit enjoindre au titulaire du compte de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules de chèque en sa possession et en la possession de ses mandataires.

La sanction est donc claire et non équivoque. Celui qui émet un chèque et qui revient impayé pour défaut ou pour insuffisance de provision est frappé par une interdiction bancaire s'il ne peut pas régulariser la situation qu'il a créé dans le délai des 30 jours. Et pour que la sanction soit efficace, il est imposé au banquier une diligence spécifique, c'est l'injonction faite par le banquier au titulaire du compte défaillant pour que celui-ci restitue non seulement les chèquiers qui lui ont été remis par la banque qui prononce l'interdiction bancaire, mais également les chèquiers qui ont été délivrés par les autres banquiers. Il s'agit donc d'une interdiction générale et l'interdit bancaire ne pourra donc émettre que 2 types de chèques:

- les chèques de banque appelés chèques de retrait auprès du tiré
- les chèques certifiés

Cette possibilité d'émission est encadrée par des procédures internes qui sont véritablement humiliantes puisqu'elles restreignent la liberté du client d'émettre et puisqu'elles surveillent de surcroît cette liberté qui est restreinte.

Du point de vue de ses effets, l'interdiction bancaire frappe non seulement le titulaire du compte, mais elle va aussi produire effet à l'égard du mandataire conventionnel ou social (dirigeant qui a pouvoir d'émettre des chèques au nom de la société) habilité à émettre des chèques: cette faculté lui sera désormais interdite.

L'article 116 indique par ailleurs que bien qu'interdit bancaire, toute personne qui est dans une telle situation conserve le droit d'émettre des chèques en qualité de mandataire sur le compte d'un mandant sous réserve que ce dernier ne soit pas lui-même un interdit bancaire.

Selon l'article 117, la mesure d'interdiction bancaire d'émettre des chèques frappe également les titulaires d'un compte collectif avec ou sans solidarité. Dans une telle hypothèse, il est dit que les titulaires peuvent désigner préalablement et d'un commun accord celui d'entre eux qui en cas d'incident de paiement sera seul interdit bancaire.

En l'absence d'une telle désignation, l'interdiction bancaire va s'appliquer à tous les titulaires du compte, tant à ce qui concerne le compte collectif lui-même qu'en ce qui concerne les autres comptes dont chacun des titulaires collectifs peut être individuellement titulaire.

Il faut noter que la mesure d'interdiction bancaire est une sanction qui prend fin à l'expiration de la période qu'elle indique, c'est-à-dire la période de 5 ans. Si l'interdit bancaire estime que cette période est trop longue, il lui est donné la possibilité de l'abréger ou de l'éviter. En effet, selon l'article 118, le titulaire du compte qui est frappé d'une interdiction bancaire peut recouvrer la faculté d'émettre des chèques s'il justifie avoir réglé le montant du chèque impayé ou s'il justifie avoir constitué une provision suffisante et disponible destinée au règlement du chèque revenu impayé et s'il paie une pénalité libératoire dont les conditions et les modalités sont fixées aux articles 129 à 121.

Comme son nom l'indique, la pénalité libératoire est une peine complémentaire, peine qui s'exprime en somme d'argent et peine dont l'exécution conduit avec le règlement du chèque revenu impayé, conduit à la levée de la sanction.

La levée de la sanction de l'interdiction bancaire est également possible lorsque la sanction a été prononcée par suite de circonstances non imputables au tireur, notamment à la suite d'erreurs commises par le banquier (le tiré). C'est qui résulte de l'article 122, mais il s'agit là d'un texte qui n'est pas très bien rédigé en ce qu'il vise non pas le titulaire du compte mais le tireur et il s'agit d'un texte également qui introduit une certaine incertitude dans le dispositif ainsi créé; incertitude liée à l'interprétation de la notion de circonstance non imputable au tireur.

Paragraphe 2 : Le certificat de non paiement

Il s'agit d'une procédure tendant à faire coexister à côté de la procédure fondée sur le protêt, une procédure plus rapide et plus efficace fondée sur l'établissement d'un nouvel acte, le certificat de non paiement.

Le règlement prévoit pour ce faire 2 textes: l'article 123 et l'article 124.

Le 1er renvoie à la délivrance d'un certificat au porteur du chèque, le second à la délivrance d'un certificat au banquier.

A- La délivrance d'un certificat de non paiement au porteur

Selon l'article 123 du règlement: « A défaut de paiement du chèque dans le délai de 30 jours à compter de la 1ère présentation ou la constitution de la provision dans le même délai, le tiré délivre un certificat de non paiement au porteur du chèque dans les conditions déterminées par un arrêté conjoint du MF et du Ministre chargé de la justice.

Cette délivrance est faite sans frais par l'intermédiaire du banquier du porteur. La notification ou la signification de ce certificat au tireur vaut commandement de payer et le

notaire, l'huissier ou toute autre personne habilitée à effectuer ces notifications ou ces significations qui n'a pas reçu justification du paiement du chèque dans un délai de 10 jours à compter de la réception de la notification (cas du notaire) ou de la signification (cas de l'huissier), constate le non paiement du chèque.

Le constat qui est fait sera ensuite remis au greffier du tribunal compétent qui va délivrer un titre exécutoire permettant de procéder à toute voie d'exécution dans un délai maximum de 8 jours.

B- La délivrance d'un certificat au banquier

Selon l'article 124, sauf dans le cas prévu à l'article 126 du règlement, le banquier qui a payé un chèque en dépit de l'absence, de l'insuffisance ou de l'indisponibilité de la provision est à l'égard du titulaire du compte subrogé dans les droits du porteur à concurrence de la somme dans il a fait l'avance. A défaut de se faire payer par un prélèvement d'office sur le compte, il peut:

1. Faire constater l'absence ou l'insuffisance de la provision disponible
2. Adresser une mise en demeure par voie d'huissier au titulaire du compte d'avoir à payer la somme qui lui est due et si après un délai de 20 jours à compter de la mise en demeure, le banquier n'est pas payé, il est procédé comme il est dit à l'article 123. Autrement dit, le banquier va établir un certificat de non paiement dont il sera finalement le bénéficiaire parce que subrogé dans les droits du porteur.

Paragraphe 3 : Les obligations imposées au banquier

Le règlement prévoit ces obligations comme étant des sanctions mais à la lecture des articles 125 et 126, il vaut mieux même si ces dispositions contiennent des sanctions insister plutôt sur les obligations qui découlent de ces articles. Ces articles prévoient 2 obligations:

- Une obligation de justification d'un certain nombre de diligences
- Une obligation de payer imposée au banquier malgré le défaut ou l'indisponibilité de la provision

La 1ère obligation est présentée par l'article 125 qui dispose que: « lorsqu'il a refusé le paiement d'un chèque, le tiré doit être en mesure de justifier qu'il a satisfait aux prescriptions légales et réglementaires relatives à l'ouverture et à la délivrance des formules de chèque ainsi qu'aux obligations légales et réglementaires résultant des incidents de paiements, notamment en ce qui concerne l'injonction d'avoir à restituer les formules de chèque.

L'article 125 opère en réalité, sinon un renversement de la charge de la preuve du moins un transfert des risques de la preuve. C'est un texte qui ne dispense donc pas celui qui veut s'en prévaloir de faire dans un 1er temps la preuve de ce que le banquier n'a pas rempli ses obligations. A partir des éléments fournis et quelle que soit leur densité ou leur force, il appartiendra au banquier d'administrer par tout moyen utile la preuve qu'il a rempli ses obligations. Administrer une telle preuve suppose que l'on connaisse les obligations qui sont à la charge du banquier en

matière d'incident de paiement. Pour l'essentiel ces obligations sont contenues dans les articles 114 et suivants. L'article 125 peut donc être le fondement d'une responsabilité qu'on va imputer au banquier qui en matière d'incident de paiement a commis des négligences fautives

Quant à l'article 126, il n'est pas juridiquement le support d'une action en responsabilité. C'est un texte plus énergique qui impose une obligation de payer dans la mesure où il affirme que: « le tiré doit payer nonobstant l'absence, l'insuffisance ou l'Indisponibilité de la provision tout chèque émis:

- 1- Au moyen d'une formule dont il n'a pas obtenu la restitution dans les conditions de l'article 115 sauf s'il justifie qu'il a mis en œuvre les diligences prévues par ledit article
- 2- Au moyen d'une formule qu'il a délivré en violation des dispositions des articles 113 et 85 al. 1 et 2. L'article 85 al. 2 étant en fait un article qui est actuellement contenu dans la loi du 4 septembre 1997.

Toujours selon l'article 126, le tiré qui refuse le paiement d'un chèque émis au moyen des de l'une des formules sus visées est solidairement tenu de payer non seulement le montant du chèque, mais également les dommages et intérêts accordés au bénéficiaire en raison du non paiement.

En d'autres termes, l'article 126 impose une obligation de payer et sanctionne l'inexécution de cette obligation par l'idée d'une responsabilité solidaire qui va au-delà du simple paiement du montant du chèque.

Paragraphe 4 : La centralisation et la diffusion des incidents de paiement

L'idée de centraliser et de diffuser les incidents de paiement tient à un objectif essentiel du droit de chèque, la sécurisation du paiement qui résulte de tout chèque émis par le tireur. Pour sécuriser, il faut que tous les incidents de paiement soient connus afin d'en tirer les conséquences, soit d'un point de vue individuel, soit d'un point de vue collectif en vue le cas échéant d'adapter la politique de sécurisation qui a été adoptée. Mais, il ne suffit pas centraliser pour protéger les usagers du chèque. Leur sécurité dynamique impose qu'ils soient informés des incidents de paiement afin de prendre les précautions qui s'imposent.

A- La centralisation des paiements

Selon l'article 127, « la banque centrale des Etats de l'AO est chargée de centraliser certains incidents de paiement qui sont les suivants:

- Interdiction bancaire et judiciaire d'émettre des chèques ainsi que les infractions relatives à ces interdictions
- Les levées d'interdiction d'émettre des chèques
- Les formules des chèques perdus ou volés
- Les formules de faux ainsi que les informations sur les comptes clôturés

Cette mission ne peut être réalisée qu'avec le concours des banques qui doivent lui communiquer toutes les informations relatives à ces événements.

Par ailleurs, selon l'article 128, le Parquet est également tenu de communiquer à la BC les interdictions judiciaires d'émettre des chèques, les suspensions et levées d'interdiction d'émettre des chèques, prononcées les suspensions dans le cadre de l'article 121, c'est-à-dire dans le cadre des interdictions relatives à l'interdiction bancaire

B- La diffusion

Conformément aux articles 127 et 129, la BC est chargée de diffuser les informations qu'elle a enregistrées auprès des banques selon des modalités dont le détail est fixé par l'article 129.

Par ailleurs, toute personne qui reçoit un chèque en paiement peut obtenir de la Be les renseignements afférents à la régularité de l'émission du chèque. Autrement dit celui qui reçoit un chèque sans provision peut demander des informations sur le statut de l'émetteur par rapport à des incidents qui auraient précédé l'émission du chèque qu'il a en sa possession.

Notons tout de même que ce système de diffusion ne semble pas véritablement opérationnel dans la pratique de sorte que si les banques paraissent informées des incidents de paiement dans leur globalité, il n'en est pas de même des particuliers qui éprouvent des difficultés à obtenir les informations auprès de la BC.

SECTION 2 : LES DISPOSITIONS PENALES

Elles concernent les infractions qui ont été établies en matière de chèque. Ces dispositions pénales sont contenues dans la loi du 4 septembre 1997 relative aux incidents de paiement dont les articles 83 à 109 n'ont pas été abrogés par le règlement UMOA du 15 septembre 2002. Il convient toutefois de relever que ces dispositions elles-mêmes font l'objet d'une réécriture par la Be. Autrement dit, elles ont été réformées dans le cadre d'un projet de loi uniforme concernant la répression des infractions en matière de chèque.

Malgré ce projet de loi, il semble que les autorités ivoiriennes ne l'aient pas encore introduite dans le système juridique national de sorte que pour l'heure c'est par rapport à la loi de 1997 qu'il faut comprendre ces dispositions pénales. On peut les étudier en distinguant les sanctions qui frappent les personnes autres que le tiré et les sanctions spécifiques au tiré.

Paragraphe 1 : les sanctions relatives aux personnes autres que le tiré

Dans cette rubrique, il y a les sanctions qui touchent la provision et celles liées à la contrefaçon et à la falsification.

A- les sanctions relatives à la provision

L'article 83 prévoit la sanction suivante: « sera puni d'un emprisonnement d'un an à 3 ans et d'une amende de 100000 à 2500000 ou de l'une des 2 peines seulement:

- 1- Le titulaire du compte ou son mandataire qui émet en connaissance de cause un chèque sans provision ou qui après l'émission d'un chèque retire par quelque moyen que ce soit tout ou partie de la provision (c'est l'intention au moment de l'émission qui est punie)
- 2- Le tireur qui au mépris de l'injonction qui lui a été adressée en application de l'article 74 aura émis 1 ou plusieurs chèques
- 3- Toute personne qui aura fait défense au tiré de payer en dehors des cas prévus par la présente loi et également toute personne qui accepte en connaissance de cause un chèque sans provision

B- Les sanctions relatives à la contrefaçon ou à la falsification

Sera puni d'un emprisonnement d'un an à 5 ans ou de l'une de ces 2 peines seulement

- 1- Toute personne qui aura contrefait ou falsifié un chèque
- 2- Toute personne qui en connaissance de cause aura fait usage ou tenter de faire usage d'un chèque contrefait ou falsifié
- 3- Toute personne qui en connaissance de cause aura accepté de recevoir un chèque contrefait ou falsifié

On entend par contrefaçon le fait pour une personne non habilitée de créer en lieu et place du tiré des formules de chèques qui seront utilisées par les 1/3. Quant à la falsification, elle s'entend de la modification unilatérale et généralement frauduleuse des mentions existant sur une formule de chèque régulièrement créée par un banquier habilité.

Notons que dans les cas visés aux articles 83 et 84 le tribunal a la possibilité de prononcer en plus des sanctions précitées une interdiction bancaire contre le condamné. Cette interdiction devant être comprise entre 1 an et 5 ans et étant logiquement assortie également d'une injonction d'avoir à restituer les formules de chèque en la possession du condamné.

Paragraphe 2 : les sanctions relatives au tiré

Selon l'article 90 « est passible d'une amende de 100 000 à 3 000 000 f le tiré qui indique une provision inférieure à la provision existante et disponible. Le tiré qui rejette un chèque pour insuffisance ou indisponibilité de la provision sans indiquer lorsque tel est le cas que le chèque a été émis au mépris d'une injonction prévue aux articles 74 et 85 al.1. »

Suivent 4 autres situations infractionnelles qui peuvent permettre d'obtenir la condamnation pénale. Ce qu'il faut retenir c'est que ces sanctions sont totalement dérisoires et

on peut douter de leur effectivité ce d'autant plus que l'intérêt de la victime ne se trouve pas dans une condamnation pénale du banquier mais plutôt dans le paiement de son chèque.

Pr ALAIN KAKOU