

CAPACITE 2^{ème} année

Droit commercial

Marc Jeanson

Bonjour et bonne lecture à tous

Dans ce **bulletin de liaison n° 4** vous trouverez les différents points examinés lors de la séance 3.

La nature juridique du chèque

Le chèque est un ordre par écrit que donne une personne (le tireur) à un banquier (le tiré) de verser une certaine somme d'argent sur simple présentation à une troisième personne (le bénéficiaire) ou à la personne que désigne le bénéficiaire.

Le chèque est un titre bancaire sui generis. Le terme sui generis signifie de son propre genre c'est-à-dire qualification d'une situation juridique dont la nature singulière empêche de la classer dans une catégorie déjà connue.

Le chèque n'est pas un acte de commerce en raison de sa forme. Le chèque sera seulement un titre commercial s'il a été créé par un commerçant pour les besoins de son commerce sinon il sera un acte civil.

La création du chèque

Le chèque doit contenir des mentions obligatoires pour sa validité: énonciation de la nature du titre, mandat pur et simple de payer une certaine somme, nom du tiré, date et lieu de création, signature manuscrite du tireur.

Le chèque qui ne comporte pas ces mentions obligatoires perd son statut de titre cambiaire mais conserve sa valeur juridique en droit commun et vaut donc comme commencement de preuve par écrit. En cas de discordance entre la somme inscrite en chiffre et celle en lettre, le chèque vaut pour la somme écrite en toute lettre.

Selon une partie de la doctrine, les chèques établis sur papier libre sont valables dès lors qu'y figure les mentions prescrites par la loi cependant une autre partie de la doctrine penche pour la nullité du chèque établi sur papier libre en s'appuyant sur les lois du 3/01/1975 imposant certaines vérifications par le banquier avant la remise d'un chèque et du 29/12/1978 faisant du chèque barré non endossable le mécanisme de droit commun.

Selon ces auteurs, le chèque créé sur papier libre ne vaudrait pas comme chèque mais constituerait une reconnaissance de dette de droit commun. Le chèque barré ne peut être endossé qu'au profit d'une banque. Le chèque barré est un chèque au recto duquel deux barres parallèles ont apposées.

Préalablement à l'ouverture d'un compte, le banquier doit vérifier la domiciliation du client et peut toujours refuser par une décision motivée de donner un chéquier à un client.

L'émission du chèque

L'émission est la remise du chèque à son bénéficiaire. C'est à partir de l'émission que le chèque va mettre en présence le tiré, le tireur et le bénéficiaire. Le tireur est celui qui émet le titre pour éteindre sa dette à l'égard du bénéficiaire.

Le consentement du tireur doit être exempt de vices mais en vertu du rapport cambiaire le tireur ne peut opposer au porteur de bonne foi une exception personnelle. Le majeur sous tutelle ne peut émettre de chèque sauf autorisation du juge des tutelles. Le majeur sous curatelle peut valablement émettre pour les dépenses courantes. Il en est de même pour les mineurs proche de la majorité.

L'article L131-4 alinéa 1 du code monétaire et financier énumère limitativement les établissements pouvant posséder le titre de tiré: banques, établissements de crédits, trésor public, caisses des dépôts et consignations, entreprise d'investissement.

Le bénéficiaire peut refuser ce mode de paiement sauf paiement entre commerçant d'une valeur supérieur à 750 euros, paiement de particulier à particulier à des commerçants à des artisans pour un montant supérieur à 3000 euros, adhérents d'un centre de gestion agréé.

Selon l'article L131-15 du code monétaire et financier, « toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie ». Dès l'émission du chèque, la propriété de la provision est transféré au bénéficiaire du chèque.

La circulation du chèque

L'endossement translatif suppose la remise du titre et l'apposition d'une mention d'endos (payé à l'ordre de). Il doit en outre être signé par l'endosseur. L'endossement ne peut être que pur et simple. L'endossement est fréquemment opéré au profit d'une banque dans le cadre d'une opération d'escompte.

L'escompte est une opération par laquelle une banque (l'escompteur) crédite le compte d'un client (le remettant) en contrepartie de la cession d'une créance à son profit. L'escompte permet au client de disposer immédiatement des fonds sans attendre l'encaissement effectif.

Si l'encaissement ne peut avoir lieu pour insuffisance de provision, le banquier escompteur va contre-passer le titre c'est-à-dire débiter le compte du client du montant du chèque. Tout chèque peut faire l'objet d'un endossement translatif sauf s'il a été stipulé « non à ordre ».

Selon l'article L131-51 du code monétaire et financier, « toutes les personnes obligées en vertu d'un chèque sont tenues solidairement envers le porteur ». L'article L131-21 stipule que « L'endosseur est, sauf clause contraire, garant du paiement. Il peut interdire un nouvel endossement ; dans ce cas, il n'est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles le chèque est ultérieurement endossé ».

Le porteur bénéficie de la règle de l'inopposabilité des exceptions selon laquelle les personnes actionnées en vertu du chèque ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs à moins que le porteur en acquérant le chèque n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Cependant, 5 exceptions sont toujours opposables: l'absence ou l'insuffisance de provision, l'irrégularité de forme du chèque, fausse signature, exception d'incapacité, exception née des rapports personnels de la personne poursuivi en paiement et du porteur poursuivant.

Le chèque fait le plus souvent l'objet d'un endossement de procuration du bénéficiaire du chèque à son banquier. En la forme, il requiert une mention du type « valeur en recouvrement », « pour encaissement », « par procuration ». L'exécution normale du mandat de recouvrement est l'inscription du montant du chèque au crédit du compte de l'endosseur.

Le paiement du chèque

Le banquier est obligé de payer un chèque sans provision lorsque le chèque est montant égal ou inférieur à 15 euros et qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition: cette obligation est toutefois soumise à une prescription d'un mois à compter de la date d'émission du chèque, lorsque le chèque a été émis sur une formule dont le banquier n'a pas à tort réclamé la restitution après un incident de paiement, lorsque le chèque a été émis sur une formule délivrée à un interdit bancaire alors que le banquier le savait ou aurait dû le savoir.

Le chèque doit être présenté dans les 8 jours de son émission. S'il entraîne la perte des recours contre les signataires du chèque, le tiré qui dispose de la provision doit payer même après l'expiration de ce délai.

L'opposition constitue une interdiction de payer le chèque. L'opposition est admise dans les cas énumérés par l'article L131-35 du code monétaire et financier (ouverture d'une procédure collective contre le porteur, perte ou vol du chèque, utilisation frauduleuse du chèque).

Le juge des référés doit sur la demande du porteur ordonner la mainlevée de l'opposition. Le banquier ne peut payer le chèque tant que cette mainlevée n'a pas été prononcée. Le tiré doit informer le tireur des sanctions encourus en cas d'opposition non autorisée par la loi.

L'émission d'un chèque sans provision est sanctionnée par une interdiction bancaire. Le banquier doit adresser au tireur une lettre d'injonction lui commandant de restituer à tous les banquiers dont il est client les formules en sa possession et de ne plus émettre de chèques. Le banquier doit déclarer l'incident à la banque de France dans les deux jours du refus de paiement. A compter de l'envoi de la lettre d'injonction, le tireur dispose de 30 jours pour régulariser la situation. A l'expiration du délai

de 30 jours, le banquier délivrera au bénéficiaire qui en fait la demande un certificat de non paiement.

Le virement

Le virement est l'opération par laquelle un transfert de fonds ou de valeurs est effectuée par l'inscription d'une écriture au débit d'un compte et d'une écriture corrélative au crédit d'un autre compte.

Le banquier doit exécuter l'ordre de virement dans les plus brefs délais pour peu qu'une provision suffisante ait été constituée. Il doit également vérifier la régularité du virement.

Contrairement à ce qu'il en est en matière de chèque, l'ordre de virement est révocable jusqu'au débit du compte. Le paiement n'est pas accompli par le seul ordre de virement. Le virement ne vaut paiement que lorsque son montant a été crédité au compte.

Le paiement par carte

Diversité des formes et fonctions des cartes

Suivant l'article L132-1 du code monétaire et financier, « constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ... permettant à un titulaire de retirer ou de transférer des fonds ».

Les cartes de paiement se distinguent des cartes de retrait qui permettent exclusivement de retirer des fonds auprès d'un guichet ou par l'intermédiaire d'un distributeur automatique de billets.

La double relation contractuelle

Il appartient au commerçant souhaitant accepter le paiement par carte bancaire de souscrire une convention avec l'émetteur afin d'adhérer au réseau. Le commerçant bénéficie d'une garantie de paiement généralement limitée à un certain montant défini par le contrat. Il s'engage à accepter toutes les cartes qui lui seront présentées sauf fraude du porteur de la carte ou opposition et à payer une commission calculée sur le montant des factures.

L'utilisation des cartes repose sur une convention entre le titulaire et l'émetteur. L'article L132-3 du code monétaire et financier décide en outre que le titulaire de la carte supporte la perte subie à hauteur d'un plafond de 150 euros à compter du 1 janvier 2003 sauf si le titulaire « a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si l'opposition est tardive ». Le délai de mise en opposition ne peut être inférieur à deux Francs après la perte ou le vol de la carte.

La réalisation du paiement par carte

Le commerçant est réglé déduction faite de la commission de l'établissement de crédit. Le commerçant est tenu de vérifier la validité de la carte et la conformité de la signature au spécimen portée sur celle-ci. Il engagerait sinon sa responsabilité. Il lui appartient également de vérifier que la carte n'a pas fait l'objet d'un avis d'opposition.