

**INSTRUMENTS
DE PAIEMENT
ET DE CRÉDIT**

**Chèque, Virement, Carte de crédit et de paiement, Lettre de change,
Billet à ordre,...**

FADY NAMMOUR

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ LIBANAISE



L'objet du logo qui figure ci-dessus est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, le développement massif du photocopillage. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, entraînant une forte baisse des achats de livres, au point que la création et l'édition des œuvres nouvelles par les auteurs sont aujourd'hui menacées.

Cette œuvre est protégée par le code français de la propriété intellectuelle et les dispositions de la loi libanaise n°75 du 3 avril 1999 relative à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de l'auteur. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par l'auteur ou ses ayants droit, est strictement interdite.

1^e édition : Mars 2008

© Etablissements Emile Bruylant, S.A.
Rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles.

© Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.E, Paris,
31, rue Falguière, 75741 Paris cedex 15.

© Editions DELTA, BP 90562
Jdeidet El-metn, Beyrouth, Liban. Tél : 01-898085/Fax: 04-411189

2008 Imprimé au Liban
ISBN : 978 - 2 - 8027 - 2558 - 9

A MAYA

Amour, poussin et jamelle

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

Titre 1 : Le chèque

Chapitre 1 : Forme et mentions du chèque
Chapitre 2 : Emission et transmission du chèque
Chapitre 3 : Paiement du chèque et recours

Titre 2 : Le virement

Chapitre 1 : Virement classique
Chapitre 2 : Moyens apparentés au virement

Titre 3 : Les cartes de crédit et de paiement

Chapitre 1 : Mécanisme du paiement par carte
Chapitre 2 : Utilisations frauduleuses

DEUXIÈME PARTIE : LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT

Titre 1 : Notions générales sur les effets de commerce

Chapitre 1 : Notion d'effet de commerce
Chapitre 2 : Classification des effets de commerce

Titre 2 : La lettre de change

Chapitre 1 : Condition juridique de la lettre de change
Chapitre 2 : Paiement de la lettre de change

Titre 3 : Le billet à ordre

Chapitre 1 : Le billet à ordre stricto sensu
Chapitre 2 : Les formes particulières de billet à ordre

Titre 4 : Les effets de commerce et l'informatique

ABRÉVIATIONS

Adl	Revue juridique éditée par l'Ordre des avocats de Beyrouth
Art.	Article
Banque	Revue Banque
Baz	Recueil des arrêts de la Cour de Cassation Libanaise, Jamil Baz
BDL	Banque du Liban
C. oblig. c.	Code des obligations et des contrats libanais
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. Joly	Bulletin Joly sociétés
CA	Cour d'appel
C. civ. fr.	Code civil français
C. com. fr.	Code de commerce français
C. com. lib.	Code de commerce libanais
C. monét. et fin. fr.	Code monétaire et financier français
C. monn. créd. lib.	Code de la monnaie et du crédit libanais
C. pén. lib.	Code pénal libanais
Cass. civ. fr.	Chambre civile de la Cour de cassation française
Cass. civ. lib.	Chambre civile de la Cour de cassation libanaise
Cass. com. fr.	Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation française
Cass. com. lib.	Chambre commerciale de la Cour de Cassation libanaise
Cass. crim. fr.	Chambre criminelle de la Cour de cassation française
Cass. crim. lib.	Chambre criminelle de la Cour de cassation libanaise
Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cass. soc. fr.	Chambre sociale de la Cour de cassation française
Cass. soc. lib.	Chambre sociale de la Cour de cassation libanaise
Cassandra	Revue juridique libanaise éditée par L'institute for documentation and research on Lebanon
Ch. corr.	Chambre correctionnelle
D.	Recueil Dalloz-Sirey
D. aff.	Dalloz Affaires
Defrénois	Répertoire du Notariat Defrénois

Dr. sociétés	Droit des sociétés
Ed.	Editeur ou édition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Rec. Hatem	Recueil de jurisprudence libanaise, Chahine Hatem
IR	Informations rapides
J.-Cl.	Juris-classeur
JCP	Juris-classeur périodique (semaine juridique) édition générale
JCP éd. E et A	Juris-classeur périodique (semaine juridique) édition entreprise et affaires
JO	Journal officiel (lois et décrets)
JOCE	Journal officiel des communautés européennes
JU	Juge unique
C. proc. civ. lib.	Code de procédure civile libanais
Op. cit.	Opere citato, ouvrage précité
Pet. Aff.	Les Petites Affiches
Quot. Jur.	Quotidien juridique
Rec. Sader ch. civ.	Recueil des arrêts de la Cour de Cassation libanaise, édition juridique Joseph Sader
RD bancaire et fin.	Revue droit bancaire et financier, LexisNexis
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et économique
TGI	Tribunal de grande instance
T.I.	Tribunal d'instance
TPI	Tribunal de première instance
Trib. adm.	Tribunal administratif
Trib. com.	Tribunal de commerce
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
V°	Verbo, Mot (dictionnaire, encyclopédie, répertoire)
Rev. jud. lib.	Revue judiciaire libanaise

Définition. Ignorée par le Code de commerce libanais, la formule " *instruments de paiement et de crédit* " est néanmoins riche d'enseignements. En effet, L'*instrument*, est un outil qui sert à accomplir une opération quelconque. Le *paiement*, au sens courant, consiste en un versement d'une somme d'argent et intervient en exécution d'une obligation de somme d'argent. Le *crédit*, implique l'engagement du créateur « *à tenir à la disposition du crédité certaines sommes, que celui-ci pourra utiliser en tout ou par fractions successives, suivant ses besoins, pendant un délai déterminé* » (art 310 al 1 C. com. lib.). Ainsi définis, les éléments de cette formule nous permettent de mieux l'appréhender : les *instruments de paiement* sont des moyens d'exécution d'une obligation de somme d'argent ; les *instruments de crédit* sont des moyens de financement d'opérations déterminées. Néanmoins, dans l'un et l'autre cas, il s'agit de moyens convenus par les parties et, en tout cas, agréés par les lois et textes en vigueur.

Instruments de paiement et de crédit et effets de commerce. Les notions d'instruments de paiement et de crédit ne doivent pas être confondues avec la notion d'effets de commerce. Celle-ci, bien que consacrée par le Code de commerce libanais (1), ne fait l'objet d'aucune définition. Généralement défini comme *un titre négociable qui constate l'existence au profit du porteur d'une créance à court terme et sert à son paiement* (2), l'effet de commerce se décompose, selon le Code libanais, en instrument de crédit (lettre de change et billet à ordre) et instrument de paiement (chèque). Or, de nombreuses opérations de crédit ou de paiement sont effectuées en dehors du support de l'effet de commerce ; instruments anciens, tel le billet au porteur; instruments nouveaux dits électroniques, tels les paiements par carte ou par virement, et les titres informatisés. Il en résulte que si les effets de commerce sont constitutifs, selon le cas, d'un instrument de paiement ou de crédit, la notion d'instruments de paiement et de crédit ne se limite pas à celle d'effet de commerce.

Plan. La soumission des instruments de paiement et de crédit à certaines règles communes n'exclut pas leur spécificité respective. Par conséquent, nous évoquerons de manière séparée, tour à tour, les instruments de paiement (première partie) et les instruments de crédit (deuxième partie).

¹ Cf. Titres I à III du Livre IV, art 315 à 450 C. com. lib., art 301, 507 et 608 C. com. lib.

² RIPERT et ROBLOT, Traité de Droit commercial, T 2, par DELEBECQUE et GERMAIN, 16^e éd. 2000 n°1911, p 127.

PREMIÈRE PARTIE – LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

4

Identification. La pratique des instruments de paiement trouve sa raison d'être dans le souci d'éviter le transport d'espèces monétaires accompagné du développement des échanges économiques (1). A ce jour, le chèque (Titre 1) reste l'instrument de paiement le plus utilisé (2) suivi du paiement par virement (Titre 2) et par carte (Titre 3).

TITRE 1 – LE CHÈQUE

5

Définition. Le Code de commerce libanais évoque le chèque dans les articles 409 et suivants mais n'en donne aucune définition générale. De la combinaison de ces articles, il résulte que le chèque est un titre (art 409-1 et 410 al. 1 C. com. lib.), écrit (3), par lequel une personne, appelée tireur (art 409-6 C. com. lib.), disposant de fonds (art 411 C. com. lib.), donne mandat pur et simple (art 409-2 C. com. lib.) à une banque (4), appelée tiré (art 409-3 C. com. lib.) de payer à vue (art 425 al 1 C. com. lib.) une somme déterminée (art 409-2 C. com. lib.). Ce paiement pouvant intervenir au profit d'une tierce personne appelée bénéficiaire (art 413 al 2 C. com. lib.) ou au profit du tireur lui-même (art 414 al 1 C. com. lib.). Le chèque est donc un instrument qui permet à toute personne de transférer des fonds (5).

¹ V. PRUM, Après l'euro, l'espace unique européen des paiements, RD bancaire et fin., mai-juin 2007, Alertes p 1.

² En novembre 2007, le montant global des chèques compensés au Liban était de 3680 millions de dollars américains au lieu de 3654 millions le mois précédent et de 2687 millions en novembre 2006. Le montant des chèques compensés a augmenté de 17.3% sur les onze premiers mois de l'année 2007 en comparaison avec la même période de l'année 2006 affectée par la guerre de juillet 2006. La dollarisation atteignait 77.8% des chèques sur la période janvier-novembre 2007 au lieu de 78 % sur la même période de l'année 2006. Le nombre des chèques tirés sur les premiers onze mois des années 2004 à 2007 se présentait de la manière suivante : Livres Libanaises (milliers) : 2004 : 3321. 2005 : 3120. 2006 : 2781. 2007 : 3123 enregistrant une hausse de 12.3%. Devises étrangères (milliers) : 2004 : 6660. 2005 : 6703. 2006 : 6359. 2007 : 6770 enregistrant une hausse de 6.5%. Sources : Bull. mens. Association des banques du Liban [ABL] novembre 2007 p 28. Le nombre des chèques compensés par libanais est de l'ordre de 2.6 c'est-à-dire plus que la Belgique (1.5) et l'Allemagne (1.3) mais très loin derrière l'Italie (8), la Grande-Bretagne (32.1) et surtout la France (62.5). Source : Bull. mens. ABL, févr. 2007 p 71.

³ Cette condition résulte des mentions que doit contenir le chèque relevées à l'article 409.

⁴ Art 411 C. com. lib. : « Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier... ». En ce sens : Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°25, 17 oct. 1963, Baz 1963 p 127. Au cas contraire, le titre ne vaut plus comme chèque : Cass. civ. lib. arrêt n°98, 12 déc. 1956, Rec Hatem fasc 29 p 45 n°2. Néanmoins, l'acceptation du titre par le tiré, peu importe sa qualification, le rend personnellement obligé conformément aux articles 343 et 344 C. com. lib. et 166 du Code des obligations et des contrats libanais [C. oblig. c.].

⁵ Cette définition ne cadre pas avec les bons et cartes délivrés par l'Entreprise pour l'achat auprès d'elle, d'un bien ou d'un service déterminé évoqué à l'article L 511-7 § 5 du Code monétaire et financier français [C. monét., fin. fr.] tels les "chèques-cadeaux". En effet, les "chèques-cadeaux" ne peuvent, pendant la durée limitée de leur validité, qu'être échangés auprès de personnes et contre des biens ou des services limitativement définis; ils ne sont jamais convertibles en monnaie, toute restitution d'une différence de valeur éventuelle entre le prix du bien ou du service acquis et le montant des "chèques-cadeaux" étant notamment interdite, et ils ne sont pas non plus susceptibles d'être virés ou déposés sur un compte. Ainsi jugé que les "chèques-cadeaux", dépourvus de tout caractère fongible et liquide, ne représentaient pas une valeur monétaire, pas même après inscription en compte pour une utilisation ultérieure de leurs montants à des fins indifférenciées, la Cour d'appel en a exactement déduit qu'ils n'étaient pas des instruments de paiement, mais des moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés : Cass. com., 6 juin 2001, Gaz.

Convergences et divergences avec la lettre de change. Le chèque ressemble à la lettre de change quant à sa forme dans la mesure où comme elle, il repose sur trois personnes. Egalement, comme la lettre de change (et le billet à ordre), le chèque n'est pas en soi constitutif d'un acte commercial en droit libanais ⁽¹⁾. Néanmoins, il diffère au moins sur deux points : d'abord, le chèque est un titre obligatoirement *payable à vue* (art 425 al 1 C. com. lib.) c'est-à-dire, « *payable le jour de sa présentation* » (art 425 al 2 C. com. lib.). Il en résulte que la créance de provision doit exister, " *au moment de la création du titre* " (art 411 C. com. lib.). Ainsi, à la différence de la lettre de change, le chèque n'est pas, en principe, un instrument immédiat de crédit ⁽²⁾ mais un instrument de paiement ⁽³⁾ s'il est fait à l'ordre d'un tiers ⁽⁴⁾ ou, de retrait de fonds, s'il est à l'ordre du tireur lui-même. Ensuite, le chèque est un titre qui « *ne peut être tiré que sur un banquier* » (art 411 C. com. lib.); il fait l'objet d'un monopole, alors que la lettre de change peut être tirée sur tout créancier, personne morale ou personne physique.

Réglementation. A l'origine, le droit du chèque au Liban était régi par la loi ottomane du 7 avril 1914 sur le chèque et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code de commerce libanais en vertu du décret loi n°304/NI du 24 décembre 1942 ⁽⁵⁾. Celui-ci régit le chèque dans le Titre III du Livre IV ⁽⁶⁾. Il traite successivement de la création et de la forme du chèque (chapitre 1 ; art 409 à 417), de la transmission (chapitre 2 ; art 418 à 424), de la présentation et du paiement (chapitre 3 ; art 425 à 435), du recours faute de paiement (chapitre 5 ; art 436 à 440), de la pluralité d'exemplaires (chapitre 6 ; art 441), de la prescription (chapitre 7 ; art 442), et des dispositions générales et pénales (chapitre 8 ; art 443 – 450). Le contenu de ces articles tient compte de la Convention de Genève du 19 mars 1931 tendant à l'Unification du droit du chèque que le Liban n'a pourtant pas ratifié ⁽⁷⁾.

Pal., Rec 2001, somm. p 1948, J n°361, 27 déc. 2001, p 31 note GUEVEL; D 2001, act. jur. p 2124 obs. DELPECH; RTDcom 2001 p 741; D 2002, somm. p 635 obs. MARTIN.

¹ A ce propos, il convient de relever que l'article L 110-1 du Code de commerce français [C. com. fr.] relatif aux actes de commerce considère la lettre de change comme un titre commercial par sa forme alors que le Code de commerce libanais ne contient pas de dispositions similaires. Plus particulièrement, l'article 6 du Code libanais énumérant les actes de commerce n'évoque pas la lettre de change. V. infra n°200.

² CA Beyrouth 18^e ch., arrêt n°322, 11 avril 1994, Rev. jud. lib. 1994 p 998; CA Békaa, ch. corr. arrêt n°71, 18 mai 1992, Rev. jud. lib. 1992 p 638; CA Beyrouth 1^{re} ch., arrêt n°97, 19 janv. 1961, Rec. Hatem fasc 44 p 50 n°2.

³ Cass. crim. lib., arrêt n°359, 13 déc. 2006, Cassandre 2006/12 p 2280; CA Beyrouth, 2^e ch., ch. corr., 22 mai 1995, Rev. jud. lib. 1995 p 925. CA Beyrouth 12^e ch., arrêt n°322, 11 avril 1994 préc.; V. Néanmoins : Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°73, 30 mai 1967 et Cass. civ. lib, 1^{re} ch., arrêt n°139, 6 déc. 1967, Rec. Hatem fasc 79 p 52; selon ces arrêts, le chèque est un instrument de paiement mais, il s'agit d'une simple présomption réfragable qui peut être combattue par la preuve contraire; le demandeur étant alors admis à prouver que le chèque a servi comme un instrument de crédit. En ce sens aussi : Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°45, 13 juin 1957, Baz 1957/1959 p 182.

⁴ Il en résulte que le chèque n'est pas un simple titre de créance qui permettrait au tireur de se retourner contre le porteur quand bon lui semble dans la mesure où il est prédestiné à être payé et, que la remise du chèque n'emporte pas novation de la créance principale; celle-ci conserve son individualité jusqu'à son extinction provoquée par l'encaissement du chèque; cf. art 444 C. com. lib. En ce sens, CA Beyrouth 2^e ch., arrêt n°46, 20 mars 1950, Rec. Hatem fasc 6 p 49 n°5.

⁵ JO annexes n°4075/1943, 7 avril 1943.

⁶ En France, le chèque est réglementé par les articles L 131-1 et suivants C. monét. fin.

⁷ En ce sens : CA Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°27, 19 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 204.

Egalement, le chèque est soumis au pouvoir de réglementation assuré par la Banque du Liban [BDL] ⁽¹⁾.

8

Nature juridique du chèque. Si le chèque contient un mandat pur et simple de payer une somme d'argent (art 409-2 C. com. lib.), il n'est pas pour autant constitutif d'un simple mandat de paiement. Le Code de commerce l'élève expressément au rang de titre (art 409 et 410 C. com. lib.) bancaire (art 411 C. com. lib.) s'alignant par là sur la convention de Genève de 1931.

9

Caractère commercial ou civil. Le caractère civil ou commercial du chèque dépend de la nature de la créance principale c'est-à-dire de la cause du chèque. S'il est créé par un consommateur profane pour ses besoins personnels ou par un professionnel civil dans le cadre de son activité, il sera considéré comme acte civil. Au contraire, s'il est tiré par un commerçant pour les besoins de son commerce, il sera commercial à titre accessoire (art 8 C. com. lib.). Il en résulte que si la commercialité de l'acte n'est pas démontrée, le chèque reste soumis aux règles de droit commun. Au contraire, le paiement du chèque par le banquier tiré est toujours un acte de commerce, dans la mesure où un tel paiement est constitutif d'une opération de banque laquelle est commerciale par la forme (art 6 § 4^e C. com. lib.).

10

Chèque et billet de banque. Le chèque n'est pas un billet de banque spécialement parce que sa simple remise n'est pas libératoire. Jugé que le chèque ne vaut pas paiement en lui-même mais un instrument pour payer une somme d'argent ⁽²⁾; encore faut-il qu'il soit effectivement encaissé. Pour cela, la formule "*payer par chèque*" est incorrecte.

11

Chèque et valeurs mobilières. Le chèque n'est pas constitutif d'une valeur mobilière. En effet, le chèque émis individuellement constate une créance de somme d'argent et sert à son paiement alors que les valeurs mobilières émises en bloc représentent des droits à des sommes d'argent identiques dont la vocation est d'avoir un cours sur un marché de valeurs (art 453 C. com. lib.). Le chèque est juste un instrument de paiement ⁽³⁾.

12

Offre réelle et dépôt. Un chèque peut-il valablement servir d'offre réelle et de dépôt ? Dans la mesure où le chèque ne vaut pas paiement en lui-même, la réponse doit être négative peu importe si le chèque a été accepté ou visé dans les

¹ Par exemple, arrêté 7150 du 6 nov. 1998 instituant les chèques magnétiques, JO n°52. 19 nov. 1998; arrêté n°6060 du 25 nov. 1995 modifié, relatif au "règlement de la Centrale des opérateurs en défaut de paiement", etc.

² Cass. civ. lib. 1^e ch., arrêt n°10, 28 janv. 1999, Rec. Sader 1999, ch. civ., p 41.

³ Cass. com. 17 nov. 1998, RTD com 1999, p 165 obs. CABRILLAC.

termes de l'article 412 C. com. lib. (1). Qu'en est-il si le chèque est spécialement bloqué par le tiré au profit de l'affaire concernée ? La jurisprudence n'est pas fixée. Parfois, elle admet sa validité (2) d'autres fois, elle la refuse au motif que le chèque ne vaut pas paiement en soi (3).

13

Loi applicable et compétence. S'agissant d'un chèque international, les règles de droit international privé favorisent l'application de la loi choisie par les parties. A défaut, il appartient aux tribunaux de déterminer la loi applicable tenant compte de différents indices tels que le lieu d'exécution de l'obligation, la nationalité des parties et le lieu de paiement. Par conséquent, un chèque est soumis à la loi française, lorsqu'il est endossé à Paris au profit d'un français résident à Paris, est libellé en devises françaises, et doit être payé en France (4). Egalement, un chèque faisant l'objet d'une saisie-exécution par devant le chef du bureau exécutif libanais sera soumis à la loi allemande, lorsqu'émis en Bulgarie, il est tiré sur une banque allemande en Allemagne (5).

La compétence du juge libanais sera retenue en cas de mesure demandée au juge des référés libanais telle que la levée d'une opposition au paiement d'un chèque tiré sur une banque étrangère en violation de l'article 428 C. com. lib. (6) ou, si le chèque, émis en Allemagne, fait l'objet d'une saisie – exécution par devant le chef du bureau exécutif libanais (7).

Si le chèque est signé et tiré à Beyrouth, la loi libanaise sera applicable et la compétence des tribunaux libanais sera retenue s'agissant le délit de chèque sans provision (8). Il en sera ainsi également, selon l'article 27 du Code pénal libanais [C. pén. lib.] si le tireur libanais ou étranger du chèque sans provision n'a pas été définitivement jugé à l'étranger ou, en cas de condamnation, n'a pas subi ou prescrit sa peine ni obtenu une grâce (9). Pour retenir sa compétence territoriale, en matière pénale, la Haute Cour privilégie le critère du lieu de remise du chèque (10).

Plan. Après cet aperçu général nous étudierons, tour à tour, les aspects relatifs à la forme et mentions du chèque (Chapitre 1), à son émission et transmission (Chapitre 2), à son paiement et recours (Chapitre 3).

¹ Cass. civ. lib. arrêt n°57, 8 avril 1967, Rec. Hatem, fasc 90 p 63.

² Pour l'exercice d'un droit de préemption : Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°7, 20 janv. 1965, Rev. jud. lib. 1965 p 515; CA Liban-Nord, arrêt n°368, 17 oct. 1963, Ibid 1964 p 398. Pour participer aux enchères décidées par le Chef du Bureau Exécutif : Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°50, 22 mai 1972, Baz 1972/1975 p 345.

³ Pour l'exercice d'un droit de préemption : Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt de rejet n°24, 16 nov. 1982, Rec. Hatem fasc 190 p 879.

⁴ Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°10, 28 janv. 1999, préc. p 39.

⁵ Cass. civ. lib., arrêt n°4, 29 nov. 2006, Cassandre 2006/11 p 2031.

⁶ JU Référé Beyrouth, jgt n°31, 23 mars 1982, Rec. Hatem fasc 176 p 615.

⁷ CA Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°27, 19 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 204.

⁸ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°241, 29 mai 2002, Cassandre 2002/5 p 603; CA Beyrouth, ch. com, 2 2 juill. 1992, Al Adl 1993 p 316.

⁹ JU pénal Beyrouth, jgt n°813, 13 juin 2006, Al Adl 2007/2 p 955.

¹⁰ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°298, 23 nov. 2005, Cassandre 2005/11 p 2123; Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°448, 21 nov. 2005, Cassandre 2005/11 p 2123.

CHAPITRE 1 – FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

Le chèque doit être écrit (Section 1) et comporter certaines mentions (Section 2). Par ailleurs, les parties peuvent, selon le cas, recourir à différents types de chèque (Section 3).

Section 1 - L'écrit

14

Forme. La condition de l'écrit résulte des mentions que doit contenir le chèque conformément à l'article 409 C. com. lib. Le Code de commerce ne réglemente pas la forme que doit revêtir l'écrit. On a pu alors dire qu'en théorie, un chèque établi sur papier libre, sur une feuille de papier quelconque, voire sur un autre support, est parfaitement valable dès lors que les mentions obligatoires sont présentes (1). Toutefois, en pratique, cette théorie est mise à mal : d'une part, les chèques sont fortement réglementés et contrôlés par la Banque Centrale. Par exemple, les chèques standardisés sont désormais dotés d'une bande magnétique destinée à les lire et à les traiter (2). D'autre part, parce que les banques disposent d'un monopole de délivrance des chèques se présentant sous l'aspect d'une formule imprimée détachée d'un carnet de souches.

15

Chèque virtuel. Le procédé de non-échange physique de chèque n'est plus un mythe. Certaines banques se lient par des "conventions de non-échange physique de chèques". A la place des chèques, seules leurs "images" magnétiques, d'où l'appellation d "images-chèques", sont échangées. En pratique, il s'agit de bandes magnétiques qui reprennent les principales mentions des chèques et sont traitées par un ordinateur central de compensation (3).

Les auteurs considèrent que le centre de gravité de l'opération de présentation-encaissement doit être déplacé de l'obligation de vérification du banquier tiré vers une obligation d'information du banquier présentateur. C'est à lui que doit incomber l'appréciation de la régularité formelle du titre et subséquemment l'obligation d'indiquer au banquier tiré que le titre est régulier (ou non!). Doit lui incomber encore, en cas d'incident de paiement, une obligation de donner au banquier du tireur tous les éléments lui permettant d'exercer les pouvoirs de police (qui sont aussi des devoirs) qu'il tient de la loi. Cela seul permettrait, de respecter

¹ de JUGLART et IPPOLITO, Les effets de commerce par DUPICHOT et GUEVEL 3^e éd. Montchrestien 1996 n°475 p 276.

² Cf arrêté n°7150 du 6 nov. 1998 relatif aux chèques magnétisés, préc.

³ Cf VIVANT et Alii, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, avril 2006 n°3046. Cf. DJOUDI et LOISEAU, L'état du paiement en ligne, RD bancaire et fin, juillet-août 2004 p 292 et s spéc. p 294 rapportant que déjà en 1997, plus de 47 milliards de chèques virtuels ont circulé aux Etats-Unis entre les entreprises et les particuliers. Par ailleurs, une loi de 1996 oblige l'administration américaine à n'utiliser que des moyens de paiement électroniques. Egalement, en collaboration avec IBM et Sun Microsystems, la BankBoston et la NationsBanks, ont mis au point un système qui permet à l'administration d'envoyer un chèque électronique à son fournisseur, qui l'endosse par signature électronique et le renvoie ensuite électroniquement à sa banque. L'intérêt de ce système est l'identification immédiate de la commande qui justifie le paiement, d'où une certaine sécurité; cf WERY, Les chèques électroniques pour demain ? www. droit-technologie.org. cité par DJOUDI et LOISEAU, préc.

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

l'essentiel de l'économie du mécanisme du chèque et peut se faire sans "révolution" fondamentale (1).

Quant à la responsabilité, ils envisagent une responsabilité de droit commun du banquier tiré avec garantie automatique du banquier présentateur. On peut encore envisager, spécialement sur l'hypothèse d'une fausse signature une responsabilité in solidum des banques en cause. Certains y verront peut être une trop commode formule d'apparente équité. D'autres estiment qu'il s'agirait bien davantage d'un déplacement de la responsabilité pour faute vers la responsabilité-garantie, parfaitement dans le sens de l'évolution contemporaine (2).

16

Délivrance des formules. La délivrance des formules de chèque est actuellement réglementée en droit libanais par l'arrêté n°6060 du 25 novembre 1995 et ses modifications relatif au « *règlement de la Centrale des opérateurs en défaut de paiement* » (3). Aux termes de l'arrêté n°6060/1995, les banques opérant au Liban, adhérentes d'office à la Centrale érigée au sein de la BDL (art 1), doivent s'interdire de délivrer des formules de chèque au client dont le nom figure sur la liste tenue auprès de la dite Centrale (art 10). Dans ce cas, la banque sera en droit de refuser la délivrance des formules de chèque. Le texte ne dit pas si la banque peut réclamer la restitution des formules délivrées. A notre avis, elle doit pouvoir le faire dans la mesure où l'utilisation de chèques présente des risques tant pour le banquier que pour les tiers (4).

17

Consultation de la BDL. Le banquier ne peut délivrer le carnet de chèques sans consulter au préalable la BDL. Cette consultation dont les modalités sont précisées dans l'arrêté n°6060/1995 (art 9) est obligatoire (5). Conçue dans des termes similaires, la jurisprudence française met sur les banques la charge d'apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. Ainsi décidé que c'est sans inverser la charge de la preuve qu'une Cour d'appel a retenu qu'il incombait à la banque d'apporter la preuve de l'exécution par elle des exigences légales et réglementaires sur la vérification de l'identité de tout nouveau client, ainsi que sur celle des

1 VIVANT et Alii, préc.

2 VIVANT et Alii, préc. n°3077

3 Cet arrêté doit être distingué de l'arrêté n°7705 du 26 octobre 2000 relatif au "*règlement de la Centrale des risques bancaires*".

4 En droit français, la responsabilité du banquier varie selon que le chèque sans provision a un montant inférieur ou supérieur à 15 euros : le banquier tiré doit obligatoirement payer, nonobstant l'absence ou l'insuffisance de provision tout chèque établi sur une formule délivrée par lui d'un montant égal ou inférieur à 15 euros (art L 131-82 al. 1 C. monét. fin.). Cette obligation lui incombe pendant un mois à compter de la date d'émission du chèque (art L 131-82 al 2 C. monét. fin.) ; elle est d'ordre public (art L 131-82 al 3 C. monét. fin.). Pour les chèques d'un montant supérieur à 15 euros, la responsabilité du banquier ne sera engagée que s'il a commis une faute lors de la délivrance des formules; cf art L 131-81 C. monét. fin. fr.

5 Le nombre des chèques impayés a atteint environ 292 mille chèques en 2006 au lieu de 253 mille en 2005 (+ 16%) avec un montant global avoisinant 1180 milliards de livres libanaises au lieu de 1110 milliards sur les deux années sus-visées (+6.3%). Cela se justifie par la détérioration de la situation économique du pays dès la deuxième moitié de 2006. Sources : Bull. mens ABL févr. 2007 p 72. Néanmoins, le nombre de ces chèques a enregistré jusqu'à la fin du mois de juin de l'année 2007 un recul de 17693 chèques c'est-à-dire, de l'ordre de 15.11% par rapport à la même période de l'année précédente, entraînant avec lui un recul du montant de ces chèques de 78 milliards de livres libanaises c'est-à-dire, environ 16.03%. Sources : Bull. mens ABL, juin 2007 p 14.

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

indications le concernant dans les fichiers de la Banque de France, avant la première délivrance de formules de chèques (1).

La question se pose quant à la sanction de ce manquement dans le cas où la banque délivre irrégulièrement des formules de chèque au nouveau client quand bien même il n'est pas interdit bancaire. Le texte libanais est silencieux sur ce point. En droit français, la réponse est donnée par l'article L. 131-81 C. monét. fin. fr. dont le deuxième paragraphe énonce que [le tiré doit payer, nonobstant l'absence de la provision, tout chèque émis]... *"au moyen d'une formule qu'il a délivré à un nouveau client, alors que celui-ci faisait l'objet d'une condamnation sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 163-6 (relatif à l'interdiction judiciaire) ou d'une interdiction émise en application du premier alinéa de l'article L. 131-73 (relatif à l'interdiction bancaire) et dont le nom figurait pour ces motifs sur le fichier de la Banque de France centralisant les incidents de paiement des chèques"*.

Ainsi, l'absence de consultation préalable de la Banque de France n'est-elle pas suffisante pour emporter de plein droit l'obligation légale de paiement du chèque par le tiré, nonobstant l'absence de provision. Encore est-il nécessaire, qu'à l'époque où le banquier aurait dû consulter la Banque de France, le client ait été interdit bancaire ou judiciaire (2).

En outre, il convient de signaler que les banques exerçant sur le territoire libanais sont tenues d'imprimer sur la couverture des carnets de chèque qu'elles délivrent à leurs clients le texte de l'article 666 du Code pénal libanais sanctionnant le délit de chèque sans provision et doivent mentionner l'inscription, le cas échéant, du nom du tireur sur la liste des "clients défaillants" (3).

18

Pluralité d'exemplaires. L'article 441 C. com. lib. permet de créer le chèque en plusieurs exemplaires. La validité d'une telle opération est subordonnée à deux conditions : d'abord, il faut que le titre soit libellé au nom d'un bénéficiaire. Cette condition résulte de la dérogation à la pluralité d'exemplaires des chèques au porteur relevée au commencement de l'article 441 C. com. lib. : *"sauf les chèques au porteur ... tout chèque ... peut être tiré en plusieurs exemplaires identiques"*. Ensuite, il faut que le chèque soit *"émis dans un pays et payable soit dans un autre pays, soit dans un territoire d'outre-mer du pays d'émission et vice versa, ou bien émis et payable dans la même partie ou dans diverses parties d'outre-mer du même pays"* (art 441 C. com. lib.). En outre, les exemplaires doivent satisfaire à une condition de forme : ils doivent être numérotés dans le texte même du titre, à défaut chacun d'eux sera considéré comme un chèque distinct (art 441 C. com. lib.).

¹ Cass. com. 11 janv. 2000, D 2000, act. jur. p 101 obs. FADDOUL; Bull. Joly 2000, p 837 § 202 note ROUTIER; RTD com 2000 p 421; JCP E 2001 p 461 note DJOUDI.

² Cass. com. 12 juill. 2004, RD bancaire et fin., janv. - févr. 2005, act. 1 p 10.

³ Le texte se présente comme suit : "L'article 666 modifié du Code pénal libanais stipule : Quiconque aura : - soit, émis un chèque sans provision préalable et disponible ou avec une provision insuffisante. - soit, retiré après l'émission, tout ou partie de la provision. - soit, fait au tiré la défense de payer en dehors des cas prévus par l'article 428 du code de commerce sera puni de trois mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende d'un million à quatre millions de livres libanaises et condamné au paiement du montant du chèque sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu. En cas de récidive, il sera fait, en outre, application des articles 66 et 68".

En plus des sanctions prévues à l'article 666 du Code pénal le nom du client sera inscrit sur la liste des "clients défaillants" tenue auprès de la BDL et ce client sera interdit de chéquier conformément au Règlement promulgué par le Gouverneur sous numéro 6060 en date du 25 novembre 1995, objet de la circulaire aux banques n°1381 du 25 novembre 1995".

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

Les effets de la pluralité d'exemplaires sont relevés à l'article 393 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code : d'une part, le paiement fait sur un des exemplaires est libératoire. Par conséquent, il rend caduc les autres exemplaires « *alors même qu'il n'est pas stipulé que ce paiement annule l'effet des autres exemplaires* » (art 393 al 1 C. com. lib.). D'autre part, la transmission définitive du chèque n'a lieu que si le porteur endosse tous les exemplaires à l'endossataire. Faute de quoi, la sanction est sévère : « *l'endosseur qui a transféré les exemplaires à différentes personnes, ainsi que les endosseurs subséquents sont tenus à raison de tous les exemplaires portant leur signature et qui n'ont pas été restitués* » (art 393 al 2 C. com. lib.).

Section 2 - Les mentions

Certaines mentions sont obligatoires (§1) d'autres facultatives (§2).

19

§ 1- Mentions obligatoires

Le chèque doit contenir un certain nombre d'énonciations (1) sans lesquelles il « *ne vaut pas comme chèque* » (art 410 al 1 C. com. lib.). Toutefois, cette sanction (2) est accompagnée de certains cas de suppléance (art 410 C. com. lib.).

20

1- Enumération des mentions

Ces mentions, exigées également pour la lettre de change, sont précisées à l'article 409 C. com. lib. Il s'agit des mentions suivantes :

21

- 1- **La dénomination de chèque.** Celle-ci doit être insérée dans le corps du titre selon la formule usuelle : « *Payez contre ce chèque* ». En outre, la dénomination doit être exprimée « *dans la langue employée pour la rédaction de ce titre* » (art 409 al 1 C. com. lib.).

22

- 2- **Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée.** A ce propos, il convient d'apporter les observations suivantes :
 - La détermination de la somme implique qu'elle soit fixe, ce qui interdit la stipulation d'intérêts réputée non écrite (art 415 C. com. lib.).
 - Le chèque étant un instrument de paiement, la somme qu'il constate doit être liquide. Satisfait à cette condition le chèque servant à l'ouverture d'un compte dans la mesure où son montant ainsi déposé se détache du chèque support et devient une créance liquide (1). A noter que la loi ne prévoit pas de montant minimum quant à la somme payée par chèque.

¹ Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°3, 12 janv. 1999, Rec. Sader 1999, ch. civ. p 239.

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

- Le montant peut être manuscrit ou imprimé.
- La somme est exprimée selon l'usage en lettres et en chiffres. S'il y a disparité entre eux le montant écrit en lettres sera retenu sauf preuve contraire ⁽¹⁾.
- La somme peut être libellée en devises étrangères. Si elle est portée en compte, elle doit être déterminée d'après le cours du change au jour de l'encaissement du chèque. A cet effet, le banquier peut, soit, attendre l'encaissement effectif du titre soit, créditer immédiatement le compte de son client. Néanmoins, dans ce dernier cas, la banque doit informer son client du risque de change qu'elle serait appelée à subir si son compte était immédiatement crédité, à défaut, elle manquerait à son devoir d'information.

Dans une espèce ⁽²⁾, une banque avait porté au crédit du compte d'une société cliente, après l'avoir converti en francs, un chèque libellé en devises étrangères. Ayant été informée que le chèque était frauduleux et ne serait pas payé, la banque a contre-passé l'écriture précédente en tenant compte des variations de change intervenues entre-temps de sorte que le compte de la société a été débité d'un montant supérieur à celui qui avait été inscrit au crédit. La société cliente intente une action à l'encontre de la banque en paiement du chèque avec garantie de l'éventuelle différence de change. La Cour confirme le droit de la banque à contre-passer mais la condamne à indemniser la société cliente de la perte de change subie du fait de l'encaissement immédiat du chèque au titre d'une perte de chance. Pourvoi de la société cliente qui fait grief à l'arrêt d'avoir condamné la banque sur le seul terrain de la perte de la chance au motif que si la banque l'avait informée du risque de change, elle aurait opté pour un crédit après encaissement. Pourvoi également de la banque motif pris de la règle selon laquelle en cas de remise d'un chèque libellé en devises étrangères, la somme à porter en compte doit être déterminée d'après le cours du change au jour de l'encaissement du chèque.

Sur ce, la Haute Juridiction française enseigne d'une part, que la société n'ayant pas, ainsi qu'elle en avait la charge, établi que si elle avait reçu l'information qui lui avait fait défaut, elle aurait à coup sûr choisi de renoncer à l'avance consentie par la banque, la cour d'appel qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a exactement décidé que l'intéressée pouvait seulement se prévaloir d'une perte de chance d'éviter la perte subie. D'autre part, que la banque ne peut faire grief à l'arrêt de l'avoir condamné à réparer la perte de chance subie par la société. En premier lieu, la règle qui signifie qu'en cas de remise d'un chèque libellé en devises étrangères, la somme à porter en compte doit être déterminée d'après le cours du change au jour de l'encaissement du chèque, n'impose pas au banquier de créditer immédiatement le compte de son client sans attendre l'encaissement effectif du titre. En second lieu, s'agissant d'un chèque libellé en devises, la cour d'appel a exactement décidé que la banque aurait dû informer sa cliente du risque de change qu'elle subirait nécessairement si son compte était immédiatement crédité et qu'en s'en abstenant elle avait manqué à son devoir d'information.

- La somme peut être en blanc. Cela est expressément prévu par l'article 447 C. com. lib. permettant au banquier ayant provision de « *délivrer à son créancier des formules de chèque en blanc, payables à sa caisse* ». Dans ce cas, le banquier doit

¹ Art 319 al 1 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code; art 153 al 2 C. proc. civ. lib.

² Cass. com. 23 janv. 2007, JCP E et A 2007 panor. 1311; Gaz. Pal., Rec. et Tables, jurispr. V 2007. 1 n°071264.

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

mentionner sur chaque formule le nom de la personne à laquelle cette formule est délivrée à peine d'amendes (art 447 C. com. lib.). Il y a alors blanc-seing, mais le chèque reste valable; le bénéficiaire remplira alors les blancs avant la remise au banquier.

- L'ordre de payer ne doit être affecté d'aucune modalité d'exécution. A la différence de la lettre de change, le chèque n'étant pas un instrument de crédit est nécessairement payable à vue ⁽¹⁾. Toute mention contraire subordonnant son paiement à une condition ou à un terme est réputée non écrite (art 425 al 1 C. com. lib.; art. L 131-31 al. 1 C. monét. fin. fr.). Ainsi jugé qu'" *aux termes de l'article L. 131-31, alinéa 1, du Code monétaire et financier le chèque est payable à vue et toute mention contraire est réputée non écrite. En conséquence, la convention conclue entre le maître de l'ouvrage tireur du chèque et l'entreprise de construction porteur du chèque, selon laquelle le chèque remis n'en serait encaissé qu'à la levée des réserves, viole les dispositions d'ordre public établies par le Code monétaire et financier en établissant une convention retardant la date de présentation du chèque. Cette convention est donc sans effet et réputée non écrite, et le porteur pouvait présenter le chèque à l'encaissement à tout moment* " ⁽²⁾.

23

- 3- **Le nom de celui qui doit payer (le tiré).** Cette énonciation ne pose pas de problème particulier dans la mesure où le tiré ne peut être qu'une banque (art 411 C. com. lib.). Il convient d'observer que le chèque ne peut être tiré sur le tireur lui-même excepté le cas où il s'agit d'un chèque tiré entre différents établissements d'un même tireur et à condition que ce chèque ne soit pas au porteur (art 414 al 3 C. com. lib.).

24

- 4- **L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer.** Ce lieu correspond à l'adresse du siège social de la banque ou à celle de son agence dépositaire des fonds du tireur. A défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu de paiement. Si plusieurs lieux sont indiqués à côté du nom du tiré, le chèque est payable au premier lieu indiqué (art 410 al 2 C. com. lib.). A défaut de toute indication, le chèque est payable au lieu où le tiré a son établissement principal (art 410 al 3 C. com. lib.).

25

- 5- **L'indication de la date de création du chèque.** La détermination de la date revêt une grande importance. C'est elle qui fait partir les délais de présentation et de prescription. En outre, elle permet de vérifier la capacité du tireur et surtout l'existence ou non de provision au moment de l'émission du chèque. Elle peut être indiquée en chiffres, dans la mesure où la loi ne l'interdit pas ⁽³⁾. Si la date est absente, le titre en tant que chèque est nul ⁽⁴⁾ mais cela n'interdit pas aux juridictions pénales de sanctionner l'absence de provision. Parfois la date est

¹ Cf art 425 C. com. lib. TPI Beyrouth, 3^e ch., 14 déc. 2006, Al Adl 2007/2 p 853 spéc. p 855.

² CA Colmar 1^e ch., 29 juin 2005, JCP G 2005 IV-3768. Voir cependant CA Beyrouth, ch. corr, arrêt n°1536, 28 juillet 1954, Rec. Hatem fasc 22 p 32 qui ne qualifie plus de chèque, le chèque mentionnant qu'il sera payable dans dix jours à dater de sa création. Cette jurisprudence va à l'encontre des termes clairs de l'article 425 al 1 C. com. lib. selon lequel : "Le chèque est payable à vue. Toute mention contraire est réputée non écrite".

³ Cass. com. 24 juin 1997, RTDcom 1997, p 655 obs. CABRILLAC.

⁴ Art 409 et art 410 C. com. lib.

fausse : le tireur postdate le chèque pour empêcher la présentation immédiate du chèque ce qui lui permet de constituer un moyen de provision et en tout cas, lui ferait un moyen de crédit. La loi sanctionne ce comportement : « *Le chèque présenté au paiement avant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour de la présentation* » (1). Il en résulte que la fausse date n'altère pas la validité du chèque qui demeure payable immédiatement. En outre, il faut réserver la sanction pénale contre celui qui a commis le faux et une amende fiscale de 6% de la somme pour laquelle le chèque est tiré (art 446 al 1 C. com. lib.). Cette amende est encourue en principe par le tireur (art 446 al 1 C. com. lib.). Toutefois, " *la même amende est due, personnellement et sans recours, par le premier endosseur ou le porteur d'un chèque sans indication du lieu d'émission ou sans date ou portant une date postérieure à celle à laquelle il est endossé ou présenté. Cette amende est due, en outre, par celui qui paie ou reçoit en compensation un chèque sans indication du lieu d'émission ou sans date* " (art 446 al 2 C. com. lib.). De même, il est interdit d'antidater les chèques à peine de faux (art 335 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450). En cas de litige sur la date, le juge tient compte de la date indiquée sur le chèque sauf preuve contraire (2). Mais, la date d'émission d'un chèque ne peut être présumée être celle de sa création (3).

26

- 6- **L'indication du lieu où le chèque est créé.** A défaut de cette indication, le lieu de la création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du tireur (art 410 al 4 C. com. lib.).

27

- 7- **La signature de celui qui émet le chèque (le tireur).** Cette condition est exigée afin de vérifier la réelle identité du tireur et donc du débiteur.

Dans une affaire où le chèque était tiré sur un compte-joint, le bénéficiaire a actionné la co-titulaire non signataire du chèque en paiement prétextant de la solidarité passive entre les co-titulaires d'un tel compte à l'égard des tiers. La Cour d'appel du Liban-Nord dans un arrêt du 1^{er} mars 2007 (4) a rejeté cet argument aux motifs d'une part, que si le co-titulaire répond quant à la provision du chèque de sa part dans le compte, en revanche, tant qu'il n'a pas signé lui-même le chèque il ne peut répondre sur ses biens personnels, faute d'engagement de sa part, de la signature de l'autre co-titulaire. D'autre part, parce que la solidarité passive ne se présume pas à l'égard des tiers.

Par conséquent, la seule qualité de co-titulaire d'un compte joint ne peut pas être source d'une obligation de solidarité passive à l'égard du bénéficiaire du chèque (5).

La signature doit être manuscrite et devra être conforme au spécimen déposé à la banque. Le défaut de comparaison de la signature avec le spécimen est une source de responsabilité (6). A ce propos, la banque est tenue d'une obligation de vigilance

¹ Art 425 al 2 C. com. lib. ; cf Cass. com. 16 juin 1992, RTD com 1992, p 648 obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

² Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°408, 6 nov. 2002, Cassandre 2002/11 p 1250.

³ Cass. com. 31 janv. 2006, JCP G 2006, IV-1405.

⁴ Arrêt n°150, Al Adl 2007/4 p 1799.

⁵ V. aussi Cass. com. 8 mars 1988, Banque, juillet-août 1988, p 821 obs. RIVES-LANGE; D 1989 somm. p 391 obs. VASSEUR.

⁶ CA Beyrouth, 2 avril 2002, Al Adl 2002 p 357.

(1). La jurisprudence met à la charge de la banque l'obligation de vérifier la « régularité formelle du titre » (2). Par conséquent, sa responsabilité sera retenue en cas de paiement d'un chèque dont le faux de signature pouvait être constaté « à vue d'oeil » (3) ou par un « simple coup d'oeil » (4).

28

2- Sanction du défaut des mentions

En principe, le défaut des mentions obligatoires de l'article 409 C. com. lib. entraîne la nullité du titre en tant que chèque (5) sous réserve des cas de suppléance légale. Le titre n'a donc plus de valeur cambiaire (6) mais il peut éventuellement constituer un élément probatoire du rapport contractuel sous-jacent (7). Néanmoins, si le titre ne vaut plus comme chèque à l'égard du droit cambiaire, il conserve cette nature en droit pénal et constituera valablement, le cas échéant, le corpus du délit de chèque sans provision (8). Enfin, observons qu'en vertu de l'arrêté n°17 août 1994 émané de la BDL, les banques et établissements financiers ne doivent ni traiter ni garder les chèques objets de l'article 446 C. com. lib. c'est-à-dire, ceux émis sans indication du lieu de leur création et sans date.

29

Indépendance des signatures. Qu'en est-il si le texte du chèque est altéré entre le moment de son émission et celui de son paiement ? Conformément au principe cambiaire de l'indépendance des signatures (9), il convient d'affirmer que les signataires postérieurs seront tenus d'après le texte transformé et les signataires antérieurs d'après le texte initial.

§ 2 - Mentions facultatives

30

Le chèque peut délibérément contenir certaines mentions sans obligation légale et/ou sanctions. Il s'agit des mentions suivantes :

¹ V. infra n°82.

² Cass. com. 9 juill. 2002, RD Bancaire et bourse, sept-oct. 2002 p 250 n°169.

³ CA Beyrouth, 22 déc. 1983, Rec. Hatem, fasc 181, p 316.

⁴ CA Beyrouth 2 avril 2002 préc ; 11 oct. 1973, Rec Hatem, fasc 147 p 54.

⁵ En ce sens : CA Beyrouth 1^e ch., arrêt n°1271, 7 déc. 1954, Rec. Hatem fasc 22 n°1. En l'espèce, l'indication du lieu de création du chèque faisait défaut; Adde JU Beyrouth, jgt n°295, 4 fév. 1966 Rev. jud. lib. 1966 p 339.

⁶ Les règles du droit cambiaire ne lui sont plus applicables : CA Beyrouth, 1^e ch., arrêt n°1520, 5 déc. 1968, Rec. Hatem, fasc 88 p 42 : Inapplication de la règle de l'inopposabilité des exceptions. En l'espèce, la date de création du chèque faisait défaut.

⁷ CABRILLAC, et TEYSSIE, obs. in RTDcom 1988 p 471 n°3 : « La valeur probatoire de l'écrit nul en tant que chèque ne peut pas être déterminée d'une façon générale car elle dépend de la mention manquante ; l'importance variable des mentions obligatoires ouvre un large éventail qui va de l'absence de toute valeur à la qualité de sous-seing privé, en passant par celle de commencement de preuve par écrit ». Cf CA Beyrouth 1^e ch., arrêt n°563, 8 mai 1971, Al Adl 1971 p 688. En l'espèce, le chèque négligeant la date de sa création fut qualifié de titre sous seing privé; Adde Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°23, 8 mars 1973, Al Adl 1974 p 14.

⁸ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°50, 1^{er} févr. 2005, Cassandre 2005/2 p 350; arrêt n°10, 11 janv. 2005, Cassandre 2005/1 p 119 n°2; arrêt n°11, 5 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 158; CA Beyrouth, 2^e ch., ch. corr, 5 juin 1995 Al Adl 1995 p 419; Cass. crim. lib. 3^e ch., 1^{er} juin 2005, Al Adl 2005 p 682; CA Mont-Liban, Ch. corr., arrêt n°154, 20 juill 1995, Ibid 1997 p 194.

⁹ Cf art 320 C. com. lib. Sur renvoi de l'article 450; v infra n°190.

31

Indication du bénéficiaire. L'insertion du nom de la tierce personne à l'ordre de laquelle le paiement doit être opéré n'est pas obligatoire. En effet, contrairement à la lettre de change, le chèque peut être émis en blanc, il sera alors au porteur ⁽¹⁾: stipulé à une personne dénommée avec ou sans clause expresse « à ordre », ou avec la clause « non à ordre » ou une clause équivalente, ou au porteur (art 413 C. com. lib.). Le défaut d'indication du bénéficiaire n'altère pas la validité du chèque néanmoins, celui-ci vaudra comme chèque au porteur (art 413 al. fin. C. com. lib.). Par ailleurs, le chèque peut être à l'ordre du tireur lui-même (art 414 al 1 C. com. lib.).

32

Aval. L'aval est un engagement cambiaire donné par une personne pour garantir le paiement de l'effet du tireur ⁽²⁾. Il est rare en matière de chèque. L'aval doit être signé par le donneur d'aval (art 346 al 2 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.). Il est considéré comme résultant de la seule signature apposée au recto du chèque (art 346 al 3 sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.). Il ne peut émaner du tiré ⁽³⁾ car son engagement serait assimilé à une acceptation qui est interdite par l'article 412 C. com. lib. L'aval peut être donné par le tireur (art 346 al 3 C. com. lib.), dans ce cas, l'engagement doit être exprimé par les mots « *bon pour aval* » ou par toute autre formule équivalente (art 346 al 2 C. com. lib.).

33

Visa. Par le visa, le tiré a pour seul objectif de constater l'existence de la provision à la date à laquelle il est donné (art 412 al 2 C. com. lib.). Le tiré a la faculté de viser le chèque (art 412 al 2 C. com. lib.). Dans ce cas, la provision n'est pas bloquée au profit du bénéficiaire du chèque. Le visa est indépendant de l'obligation de paiement du tiré en cas de provision. Ainsi un chèque qui n'est pas visé ne libère nullement la banque de son obligation de le payer une fois la provision constatée ⁽⁴⁾.

34

Certification. Par la certification, le tiré certifie par une mention portée sur le chèque, que le tireur dispose auprès de lui une provision suffisante et disponible. Ce procédé n'est pas expressément retenu par le Code de commerce mais doit être admis à titre d'usage ⁽⁵⁾ dans la mesure où le juge doit suppléer les clauses d'usage d'usage (art 371 C. oblig. c.). Le tribunal commercial de Paris considère que le chèque de banque comprend implicitement en lui-même une certification qui emporte obligation de paiement dès lors que la provision reste, sous la responsabilité du tiré, bloquée au profit du porteur ⁽⁶⁾. Au cas de certification, le tiré devra bloquer la provision du chèque au profit du bénéficiaire mais seulement

¹ CA Liban-Nord 4^e ch., arrêt n°10, 11 janv, 2001, Al Adl 2001 p 167.

² V. infra n°194 et s.

³ Cass. civ. lib. 1^e ch., arrêt n°110, 6 déc. 1962, Baz 1960/1962 p163.

⁴ Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°105, 21 nov. 1968, Rec. Hatem fasc 85 p 50.

⁵ TYAN, Droit commercial, T II, Libr. Antoine 1970 n°1072 p 219.

⁶ Trib. com. Paris, ord. réf., 31 janv. 2003, Gaz. Pal., Rec. 2004, somm. p 2635, J. n°188, 6 juill. 2004 p 12.

FORME ET MENTIONS DU CHÈQUE

pendant le délai de présentation du chèque ⁽¹⁾ c'est-à-dire, en principe, huit jours à compter de sa création (art 426 al 1 C. com. lib.).

Dans une espèce, le client d'une banque ayant consenti au directeur d'une agence de celle-ci un prêt personnel en garantie duquel il lui a été remis un chèque certifié par la banque, qui n'a pas été payé, faute de provision, la Cour d'appel de Chambéry, après avoir relevé que le chèque avait été présenté à l'encaissement près d'une année après la date de certification, retient que, même si la société émettrice avait été solvable lors du tirage, il n'était pas acquis qu'elle le serait demeurée un an plus tard. Elle en déduit que la certification de l'existence de la provision de 820 000 Frs n'ayant d'effet que pour une durée de huit jours, elle ne pouvait constituer une garantie de paiement pour une durée supérieure. Sur pourvoi, la Haute Cour décide qu'en l'état de ces motifs établissant l'absence de lien de causalité entre la faute alléguée et le défaut de paiement du chèque, la Cour d'appel a pu débouter le prêteur de son action en responsabilité contre la banque, sans être tenue de répondre au moyen faisant état de ce que le directeur de l'agence avait incité à accepter un chèque certifié dont l'encaissement était reporté à plusieurs mois, lequel moyen était inopérant dès lors que le directeur avait agi, au su du client, à titre personnel et non en tant que directeur d'agence de la banque ⁽²⁾.

35

Clause de retour sans frais ou sans protêt. Le protêt est un acte extrajudiciaire dressé par un notaire (art 377 C. com. lib.) destiné à constater formellement la présentation régulière d'un effet au paiement et le refus de paiement (art 366 C. com. lib.) avant d'exercer les recours. La clause "*retour sans frais*" ou "*sans protêt*" ... dispense le porteur de faire dresser protêt avant d'enclencher ses recours (art 368 al 1 C. com. lib.). Cette clause est applicable au chèque sur renvoi de l'article 450 C. com. lib. à l'article 368 du même Code ⁽³⁾. Il convient de signaler que si cette "*clause est inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires ; si elle est inscrite par un endosseur ou un avaliseur, elle produit ses effets seulement à l'égard de celui-ci*" (art 368 al 3 C. com. lib.).

36

Clause « non à ordre ». L'article 413 alinéa 3 C. com. lib. relève expressément que le chèque peut être stipulé payable à une personne dénommée, avec la clause "*non à ordre*" ou une clause équivalente. Cette stipulation vaut en réalité une clause d'interdiction de l'endossement. Dans ce cas, la circulation du chèque ne pourra avoir lieu que dans les termes du droit civil : signification du transport faite au débiteur cédé (art 283 C. oblig. c.) ou tradition si le chèque est au porteur.

37

Clause de domiciliation. La domiciliation consiste à rendre l'effet payable non au domicile du tiré mais auprès d'une tierce personne appelée domiciliaire (art 317 al 4 et art 416 C. com. lib.). Cette clause est parfaitement admise en droit libanais à condition que le domiciliaire soit une banque. L'article 416 C. com. lib. dispose : "*Le chèque peut être payable au domicile d'un tiers, soit dans la localité où*

¹ Cf Trib. Com. Paris 31 janv. 2003 préc.

² Cass. com. 11 juill. 2000, D 2000, act. jur. p 378, obs. AVENA-ROBARDET; RTD com 2000 p 986.

³ V. infra n°324.

le tiré a son domicile, soit dans une autre localité, à condition toutefois que le tiers soit banquier ".

38

Cause du paiement. La loi n'exige pas la mention de la cause du paiement. Le caractère abstrait du chèque n'y étant pas favorable, de surcroît, parce que la cause peut être des plus variées (1). Par conséquent, le chèque ne peut à lui seul révéler la cause de la créance dont il constate le montant. Mais rien n'interdit au tireur de mentionner la cause d'un tel paiement auquel cas, le chèque constituera une preuve d'une créance déterminée (2). La preuve de la nullité (3) ou au contraire de l'existence de la cause du chèque se fera selon les règles de droit commun notamment, par tous moyens si les parties en conflit sont des commerçants (4).

39

Clauses interdites. Certaines clauses sont interdites : ainsi, le tiré ne peut s'obliger cambiairement à payer le chèque. En effet, le chèque ne peut être accepté (art. 412 al 1. C. com. lib.). Toute mention en ce sens portée sur le chèque est, selon l'article 412 réputée non écrite (5). Egalement, le tireur ne peut s'exonérer de la garantie du paiement du chèque. En effet, celui-ci est garant du paiement (6) et toute clause qui le libérerait d'une telle garantie est réputée non écrite (art 417 C. com. lib.).

Par ailleurs, l'acceptation du créancier n'entraîne pas novation (art 444 C. com. lib.). En conséquence, la créance originaire subsiste avec toutes les garanties y attachées, jusqu'à ce que ledit chèque soit payé (7). Elle ne peut d'aucune manière emporter pour la banque l'obligation de bloquer le montant du chèque (8).

Section 3 – Les types de chèques

Il s'agit principalement des chèques non barrés (§ 1), barrés (§ 2), des chèques à porter en compte (§ 3) et des chèques de voyage (§ 4).

40

§ 1- Chèque non barré

Le chèque non barré est le chèque ordinaire en droit libanais. Il peut être encaissé par le porteur au guichet de la banque tiré ou déposé dans sa propre banque pour encaissement. Il est très répandu au Liban.

¹ TPI Mont-Liban 3^e ch., jgt n°180, 24 juin 2000, Al Adl 2001, p 229.

² Cass. civ. lib. 1^e ch., arrêt n°10, 28 janv. 1999, Rec. Sader 1999, ch. civ., p 41.

³ Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°20, 30 juin 1988, Rev. jud. lib. 1988 p 573 spéc. p 579.

⁴ Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°6, 30 déc. 1966, Rev. jud. lib. 1967 p 96; TPI Mont-Liban 3^e ch, jgt n°180, 24 juin 2000, préc.

⁵ CA Beyrouth 1^e ch., arrêt n°323, 17 mars 1970, Al Adl 1970 p 29.

⁶ CA Liban-Nord 4^e ch., arrêt n°150, 1^{er} mars 2007, Cassandre 2007/3 p 582.

⁷ Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°45, 17 avril 2006, Cassandre 2006/4 p 846.

⁸ Cass. civ. lib 4^e ch., arrêt n°24, 26 nov. 1982, Al Adl 1983 p 146.

§ 2- Chèque barré

41

Formes. Le chèque peut être barré par le tireur ou les porteurs du chèque (art 433 al 1 C. com. lib.). Le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposées au recto du chèque (art 433 al 2 C. com. lib). Il est général s'il ne porte entre les deux barres aucune désignation ou la mention « banquier » ou un terme équivalent ; il est spécial si le nom d'un banquier est inscrit entre les deux barres (art 433 al 3 C. com. lib.). Le barrement général peut être transformé en barrement spécial, mais le contraire n'est pas admis (art 433 al 4 C. com. lib.). Tout biffage du barrement ou du nom du banquier désigné est réputé non avenu (art 433 al 5 C. com. lib.).

42

Paiement. Le barrement du chèque entraîne un effet déterminant sur son paiement : il ne peut plus être payé qu'aux personnes désignées par la loi. Plus particulièrement, un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier ou à un client du tiré (art 434 al 1 C. com. lib.), sous peine, selon l'article 434 alinéa dernier C. com. lib., de répondre du préjudice causé jusqu'à concurrence du montant du chèque (1). Si le chèque est à barrement spécial, il ne peut être payé par le tiré qu'au banquier désigné ou, si celui-ci est le tiré, qu'à son client (art 434 al 2 C. com. lib.).

43

Intérêt. Le barrement du chèque présente un double intérêt. D'une part, il limite les risques de perte ou du vol des chèques, car le voleur ni ne se rendra personnellement à la banque pour l'encaisser ni ne trouvera, en principe, un banquier qui accepterait d'acquiescer un chèque volé. D'autre part, le barrement empêche l'encaissement du chèque en espèces au guichet, le chèque ne servant plus à payer mais à « créditer le compte » du client.

44

Notion de client. Si la détermination du banquier ne pose pas de problème particulier, en revanche, celle du client a suscité une controverse, notamment, parce que la notion de client n'est précisée par aucun texte. Selon les tenants d'une conception stricte, la qualité de client devrait postuler des relations permanentes et antérieures à la remise du chèque à l'encaissement. D'autres auteurs considèrent que cette position est excessive. Le client, estiment-ils, est soit la personne à laquelle le banquier ouvre un compte avec les précautions d'usage, soit la personne qui est connue du banquier et il n'y a pas lieu de subordonner cette qualité à la permanence et à l'antériorité des relations (2). La jurisprudence française avait d'abord manifesté une tendance en faveur de la théorie de la permanence et de l'antériorité des relations (3). Mais depuis un arrêt de la chambre commerciale du 7

¹ Pour une application de ce texte : JU Référés Beyrouth, jgt n°622, 11 déc. 2006, Al Adl 2007/2 p 869; TPI Liban-Sud, 2^e ch., Jgt n°318, 3 mars 1997, Al Adl 1997 p 82; TPI Beyrouth 3^e ch, jgt n°64, 13 fév. 1997, Al Adl 1997 p 110.

² Cf HAMEL et LAGARDE, Traité de droit commercial 1954 T II n°1717 VASSEUR et MARTIN, Les comptes en banque T II, n°329.

³ Cf notamment Paris 16 janv. 1957, Banque 1957 p 320 obs MARTIN; 12 mai 1958, JCP G 1958 II-10711 note H. CABRILLAC ; 14 oct. 1960 ; JCP G 1961, II-12075.

février 1962 ⁽¹⁾, elle a renoncé à cette exigence et admis que l'ouverture d'un compte dans des conditions normales impliquant la vérification de l'identité et du domicile du présentateur par le banquier suffisait à conférer la qualité de client. Cette position paraît aujourd'hui bien fixée ⁽²⁾.

Cette même question s'est posée au Conseil d'Etat libanais. Conformément à une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat opte pour une acception large de la notion de client : toute personne ayant eu recours au(x) service(s) de la banque fût-ce pour une seule fois doit être considérée comme un client de la banque ⁽³⁾. Par exemple, dans une affaire opposant le ministère libanais des finances à la maison mère d'une succursale de banque étrangère installée au Liban, le ministère arguait de ce que la maison mère ne bénéficiait pas du secret bancaire parce qu'elle n'était pas cliente de sa succursale opérant au Liban motif pris de ce que la maison mère n'effectuait pas d'opérations bancaires avec sa succursale de manière continue. Le Conseil d'Etat estima que par cliente il faut entendre toute personne entrant en rapport avec une banque établie au Liban, ne serait-ce que par "*une seule et unique opération*"; que toute opération effectuée entre la maison mère et sa succursale libanaise était constitutive d'opération de banque ; et que par conséquent, la maison mère bénéficiait du secret bancaire opposable au ministère des finances ⁽⁴⁾. La notion de client n'est d'ailleurs pas forcément liée à celle de titulaire d'un compte ; elle peut résulter d'opérations de caisse faites avec le banquier qui ont permis à ce dernier de connaître le porteur du chèque ⁽⁵⁾. Par conséquent, le client doit être défini comme toute personne qui entre en contact de manière directe ou indirecte avec la banque même par une seule et unique opération et même s'il n'a pas lui-même choisi la banque ⁽⁶⁾.

45

Circulation. En principe, le chèque barré est transféré dans les mêmes conditions qu'un chèque ordinaire, endos au tradition suivant le cas. A ce propos, l'article 434 alinéa 2 C. com. lib. relève que le banquier désigné peut recourir pour l'encaissement à un autre banquier. Mais, afin de réduire les risques de vol des chèques barrés, l'article 434 alinéa 3 C. com. lib. prévoit que « *le banquier ne peut acquérir un chèque barré que d'un de ses clients ou d'un autre banquier* ». En outre, « *il ne peut l'encaisser pour le compte d'autres personnes que celles-ci* ». L'article 434 C. com. lib. dernier alinéa précise à cet effet : « *Le tiré ou le banquier qui n'observe pas les dispositions ci-dessus est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque* ».

§ 3 - Chèque à porter en compte

46

Règlement par écriture. La défunte loi française du 30 octobre 1935 qui n'a pas retenu cette variété de chèque assimilait les chèques de cette nature émis à

¹ D 1962 p 306 ; Banque 1962 p 341 obs MARIN ; JCP G 1962, II 12592 ; RTD com 1962 p 449 et sur renvoi, Amiens 28 mars 1963, D 1963, 477 note GEORGIADDES.

² Cf Cass. com. 25 avril 1967, JCP G 1967, II-15306, note GAVALDA ; Banque 1967 p 564 et 717 obs MARTIN.

³ CE lib. 10 mars 1975, Al Adl 1978 p 7, Rev. jud. lib. 1975 p 235; Adde 15 mars 1979 Al Adl 1980 p 32; 19 nov. 1979, Rec. Hatem, fasc. 170 p 246. V. aussi TPI Beyrouth 3^e ch., jgt n°64, 13 févr. 1997 préc.; TPI Liban-Sud 2^e ch., jgt n°318, 3 mars 1997 préc.

⁴ CE lib. 18 oct. 1983, Al Adl 1984 p 168; 3 déc. 1987, Rev. adm. lib. 1989 p 269.

⁵ Trib. com seine 3 nov. 1954 RTD com 1955 p 109 obs BECQUE et CABRILLAC, Contra : GAVALDA et STOUFFLET, Droit bancaire, n°194.

⁶ ZEIN, Le secret bancaire au Liban, in Bull. mens, Ass. BDL juin 2004 p 26 s, spéc. p 31.

l'étranger et payables sur le territoire français aux chèques barrés (art 39). Au contraire, le Code de commerce libanais inspiré de la convention de Genève de 1931 a expressément consacré cette variété dans son article 435. Il en résulte que le tireur ainsi que le porteur d'un chèque, peuvent défendre qu'on les paie en espèces, en insérant au recto la mention transversale « *à porter en compte* » ou une expression équivalente. Dans ce cas, le chèque ne peut donner lieu, de la part du tiré, qu'à un règlement par écriture (crédit en compte, virement ou compensation). Le règlement par écriture vaut paiement. Le biffage de la mention « *à porter en compte* » est réputé non avenu. Le tiré qui n'observe pas les dispositions de l'article 435 est responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant du chèque.

§ 4 - Chèque de voyage

47

Réglementation. L'émission des chèques de voyage est réglementée par l'arrêté n°221 du 28 août 1967 rendu par le Gouverneur de la BDL en application de l'article 173 du Code de la monnaie et du crédit libanais (1). Cette réglementation s'applique uniquement aux chèques émanés des banques libanaises ou étrangères exerçant leur activité sur le territoire libanais ; elle ne s'applique pas aux chèques émis à l'étranger bien que circulant au Liban par l'intermédiaire des banques locales (2). La banque postulante doit déposer une demande d'autorisation d'émission de chèques de voyage et justifier d'une gestion bancaire saine durant les cinq dernières années. L'autorisation est soumise à l'appréciation souveraine de la BDL. Elle peut être révoquée si la banque ne réunit plus les conditions exigées (art 10). Par ailleurs, ces chèques ne peuvent nullement être émis au porteur (art 5). Ils doivent contenir les mentions suivantes : - nom et signature de la banque émettrice - la dénomination « chèque de voyage » ou chèque touristique » - date de l'émission - montant du chèque - numéro du chèque - nom du bénéficiaire ainsi que sa signature. Enfin, il convient de souligner que le modèle des chèques de voyage n'est pas laissé à la liberté des banques, il est soumis à l'autorisation préalable de la Banque du Liban (3).

¹ Art 173 : " L'émission des chèques de voyage est soumise à l'autorisation préalable de la Banque Centrale qui établit les conditions auxquelles une banque doit satisfaire pour obtenir cette autorisation ".

² Art 9 arrêté n°221/1967.

³ La conférence internationale pour la rationalisation dans les rapports interbancaires a élaboré en 1961 un modèle type adopté par les associations bancaires de plusieurs pays dont le Liban.

Terminologie. L'émission du chèque doit être distinguée de sa création. Celle-ci consiste en la rédaction du chèque à partir des formules remises par le banquier. En revanche, l'émission est constitutive d'un paiement, elle implique la remise du chèque créé au bénéficiaire ⁽¹⁾.

L'émission du chèque repose sur une relation tripartite (Section 1) et suppose l'existence d'une provision (Section 2). Une fois émis, le chèque peut circuler par endossement (Section 3).

Section 1- Les parties

Il s'agit du tireur (§ 1), du tiré (§ 2) et du bénéficiaire (§ 3).

§ 1 - Tireur

Donneur d'ordre et/ou bénéficiaire. Le tireur donne l'ordre à la banque de payer à un bénéficiaire une somme déterminée en exécution d'une obligation de somme d'argent ⁽²⁾. Le tireur peut aussi tirer le chèque à « l'ordre de lui-même » (art 414 al 1 C. com. lib.) dans un but de retrait. Egalement, le tireur peut tirer le chèque « pour le compte d'un tiers » (art 414 al 2 C. com. lib.) ; il est alors tiré par un mandataire dûment habilité à cet effet. Par exemple, la personne morale tire le chèque par l'intermédiaire des organes, personnes physiques, qui la représentent ⁽³⁾.

Capacité. Le Code de commerce libanais pas plus qu'aucun autre texte n'évoque la capacité dont doit jouir le tireur d'un chèque. Les réponses passent par le droit commun. Mais d'abord signalons que le chèque n'étant pas un acte commercial par la forme, la capacité commerciale ne doit pas être exigée ⁽⁴⁾. La seule capacité requise est celle de disposer des sommes se trouvant auprès du tiré.

Mineurs, personnes dépourvues de discernement, incapables doués de discernement. Aux termes de l'article 215 C. oblig. c. : « *Toute personne parvenue à l'âge de dix huit ans révolus est capable de s'obliger* »... Il en résulte, a contrario,

¹ Cass. com. 18 déc. 1990 D 1991, somm p 276, obs. GAVALDA; 7 juin et 18 oct 1994, RD bancaire et fin 1994, 263 obs. CREDOT et GERARD.

² Suivant la Cour de cassation, cet ordre doit déceler chez le tireur la volonté de conférer au bénéficiaire une qualité juridique pour pouvoir se prévaloir du chèque ou la volonté de lui permettre d'y exercer des pouvoirs matériels : Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°41, 25 fév. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 376.

³ Dans ce dernier cas, il convient de souligner que peu importe l'organe qui a tiré le chèque, qu'il ait ou non pouvoir et qualité, la banque sera toujours engagée à l'égard du tiers bénéficiaire de bonne foi dans la mesure où il n'est pas requis de ce dernier de contrôler la qualité ou le pouvoir de l'organe concerné : CA Beyrouth, ch. corr, 2 juill 1992, Al Adl 1993 p 316.

⁴ RIPERT et ROBLOT par DELBECQUE et GERMAIN n°2185 p 252 ; DUPICHOT et GUEVEL, n°514 p 292.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

que toute personne qui a moins de dix huit ans est réputée incapable et donc, en principe, ne peut tirer un chèque; conséquence logique de son incapacité à être titulaire d'un compte bancaire. Cette incapacité doit résister à la notion d'acte de la vie courante ⁽¹⁾ parce que l'ouverture d'un compte bancaire avec remise de carnet de chèques ne peut être considérée comme constituant un acte de la vie courante, dès lors, que l'utilisation du chèque peut rendre le compte débiteur et donc aggraver la situation du mineur. Dans ces conditions, l'émission du chèque doit être nulle. La nullité est absolue en ce que le représentant conventionnel ne peut couvrir ce vice et qu'elle doit être prononcée même en l'absence de toute lésion ou préjudice du mineur. La nullité est relative en ce qu'elle ne peut être demandée que par les " *personnes en faveur ou pour la protection desquelles la nullité est établie par la loi à l'exclusion notamment de ceux qui ont traité avec les dites personnes* " (art 234 C. oblig. c.).

Incapables majeurs. L'article 215 C. oblig. c. pose le principe de la capacité de s'obliger à l'âge de dix huit ans révolus sauf « *si la personne n'en est pas déclarée incapable par un texte de loi* ». Le majeur peut donc être incapable. Peut-il s'obliger ? Si le majeur est aliéné sans être soumis à un régime spécial de protection, il pourra tirer les chèques. Cette opération est en principe valable sauf à prouver qu'il était en état de démence au moment de l'émission du chèque. S'il est en tutelle, il aura besoin de l'autorisation préalable du juge judiciaire.

Mineur habilité. L'article 217 C. oblig. c. énonce : " *Le mineur dûment habilité à exercer le commerce ou l'industrie ne peut se prévaloir des dispositions qui précèdent*" [art 215 et 216 relatifs à la nullité des actes passés par les mineurs, personnes dépourvues de discernement et incapables doués de discernement] ; " *pour les besoins et dans les limites de son commerce, il est traité comme un majeur* ". Par conséquent, le mineur habilité doit pouvoir tirer des chèques. Toutefois, ces chèques doivent être nécessités par l'activité qu'il est dûment autorisé à exercer et être limités à ladite activité.

52

Condamnés frappés d'interdictions légales. L'article 218 C. oblig. c. assimile aux incapables les condamnés frappés d'interdictions légales. Ceux-ci ne pourront tirer de chèque. Cette incapacité est absolue puisque le même article décide qu'elle peut être opposée « *par tout intéressé* ».

53

Femme mariée. Le régime matrimonial des libanais est régi, sauf exception, par le principe de la séparation des biens. Il en résulte que chacun des époux a la liberté d'administrer et de disposer seul de ses propres biens. Si les époux sont co-titulaires d'un même compte, il convient de distinguer : s'agissant d'un compte indivis, celui-ci ne pouvant fonctionner que sous la signature de tous les titulaires, l'émission du chèque nécessitera sa co-signature sauf à désigner un mandataire en l'occurrence, l'épouse. S'agissant le compte joint, la loi libanaise du 19 décembre

¹ Cf GARE note sous Cass. civ. 12 nov. 1998 JCP G 1999, II-10053 n°12 : " L'acte de la vie courante est un « acte qui doit être autorisé par l'usage, il doit avoir une faible valeur pécuniaire et il doit être susceptible d'être effectué habituellement ou du moins fréquemment par un mineur agissant seul ".

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

1961 relative à cette variété de compte instaure une solidarité active entre les cotitulaires qui permet à chacun d'entre eux de disposer de l'ensemble des sommes portées au compte ⁽¹⁾. Par conséquent, l'épouse doit être en mesure de tirer des chèques sauf stipulation contraire.

54

Failli. Le jugement déclaratif de faillite emporte dessaisissement du failli au profit des syndics de l'administration de tous ses biens. Plus spécialement, le failli ne peut plus effectuer aucun paiement à moins qu'il s'agisse du règlement fait de bonne foi d'un effet de commerce (art 509 C. com. lib.). Donc, sous réserve de la condition de bonne foi, le failli ne pourra plus tirer de chèque.

55

Représentants. Le pouvoir est l'aptitude d'agir dans un intérêt distinct du sien ⁽²⁾. Son défaut atteint aussi bien les représentants légaux que conventionnels, les personnes physiques que les personnes morales. De manière générale, on peut dire que s'agissant des représentants légaux : représentants judiciaires (art 15 C. proc. civ. lib.), syndics de faillite (art 546 C. com. lib.) et liquidateurs judiciaires (art 932 C. oblig. c.), ils ne pourront tirer de chèque que s'ils sont expressément autorisés à le faire. S'agissant des représentants conventionnels : simples mandataires ou représentants de personnes morales, un mandat exprès est nécessaire à cet effet. A ce propos, il convient de souligner que quiconque appose sa signature sur un chèque comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu du chèque et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eus le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs (art 321 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.).

56

Incapacité partielle. La question se pose quant à la validité du chèque s'il est tiré ou endossé en partie par des incapables et en partie par des capables ? Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer la règle de l'indépendance des signatures de l'article 320 C. com. lib. à laquelle renvoie expressément l'article 450 du même Code : "*Si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par chèque, des signatures fausses ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables*". Toutefois, la jurisprudence accorde au tiré le droit d'intenter une action d'enrichissement sans cause contre le mandant ou une action en répétition de l'indu contre le mandataire révoqué, porteur du chèque sous réserve de sa responsabilité ⁽³⁾.

57

Cause illicite. Le chèque peut être émis en paiement d'une créance illicite ou immorale par exemple, en vue du jeu ou du pari ou pour faire une donation de

¹ Cass. civ. lib. 22 avril 1999, Rec. Sader 1999, ch. civ., p 111, spéc. p 113.

² GAILLARD, Le pouvoir en droit privé, Economica 1985 n°64 et n°215.

³ RIPERT et ROBLOT par DELBECQUE et GERMAIN, n°2185 p 253 et les réf. citées.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

cause immorale. En principe, la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari (art 1024 C. oblig. c.) et l'obligation dont la cause est illicite est inexistante et entraîne avec elle l'inexistence du contrat auquel elle devait se rattacher (art 196 C. oblig. c.). Par conséquent, le chèque doit, en principe, être nul dans les rapports entre le tireur et le bénéficiaire de mauvaise foi lequel devrait être privé de tout recours. Cela est vrai d'autant plus que l'article 1026 C. oblig. c. (art 1965 C. civ.) interdit la répétition de ce qui a été payé à la suite d'un jeu ou d'un pari ⁽¹⁾. Néanmoins, observons que l'illicéité de la cause du chèque n'empêche pas la mise en mouvement de l'action publique ⁽²⁾. Egalement, il convient de remarquer qu'à l'égard du tiers de bonne foi, l'émission du chèque est indépendante de sa cause (illicite). Aussi l'exception tirée de la cause illicite ne peut lui être opposée. Cette solution s'impose en outre, en application du principe de l'inaopposabilité des exceptions et parce que le chèque est un titre abstrait indépendant du rapport fondamental et de sa cause ⁽³⁾.

58

Chèque de casino. La question de la cause illicite s'est posée en droit français à propos des joueurs qui dans des casinos achetaient des plaques ou des jetons par chèque. Dans une première étape, la Cour de cassation a décidé que l'article 1965 C. civ. faisait obstacle à toute action en paiement ⁽⁴⁾. Par la suite, par un arrêt du 14 mars 1980 rendu en chambre mixte, elle a estimé que le client d'un casino, à condition que l'activité de ce dernier soit autorisée par la loi et réglementée par les pouvoirs publics, ne peut invoquer l'article 1965 du Code pour refuser le paiement d'un chèque ⁽⁵⁾; la loi française du 15 juin 1907 autorisant l'ouverture au public des casinos dérogeait aux dispositions de l'article 1965. La portée de ce revirement a été précisée par d'autres arrêts. A ce jour, il semble que l'exception de jeu est opposable si l'établissement de jeu a fait une avance au joueur en vue de lui permettre de poursuivre la partie ⁽⁶⁾.

59

Chèque de garantie. Parfois, le tireur remet au bénéficiaire en connaissance de ce dernier un chèque non provisionné et s'accorde avec lui de ne l'encaisser qu'en cas de défaillance de sa part, la question s'est posée de savoir si un tel chèque tombe sous le coup de la cause illicite ou si à l'image de la lettre de change, il peut être donné en garantie ⁽⁷⁾. Cette pratique, autrefois illicite en droit français qui sanctionnait l'infraction d'émission de chèque sans provision, est désormais valide depuis que la Cour de cassation a décidé en vertu d'un arrêt du 17 novembre 1998 qu' *"un chèque est un instrument de paiement que le bénéficiaire peut faire encaisser, même dans le cas où il lui a été remis à titre de garantie, sauf à lui en restituer le*

¹ TPI Mont-Liban, jgt n°956, 13 juill 1971, Rev. jud. lib. 1972 p 571.

² CA Beyrouth, Ch. Acc. 9 mars 1971, Rev. jud. lib. 1973 p 164.

³ de JUGGLART et IPPOLITO par DUPICHOT et GUEVEL, n°450, p 265.

⁴ Cass. crim. 7 déc. 1961, JCP 1962, II-12745 bis note BOUZAT.

⁵ Ch. mixte 14 mars 1980, D 1980, IR p 434 obs. CABRILLAC ; RTD com 1980, p 577 obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE ; Gaz Pal 1980, 1, 290 concl. ROBIN.

⁶ Cass. civ. 1^{re}, 19 mai 1992 D 1992, 494 note DIENER cité in, JEANTIN et Le CANNU, Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés, Dalloz 5^e éd. 1999, n°16 p 11 note 8.

⁷ Cf art 333 C. com. lib.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

montant si le paiement était indu " (1). Cette solution, rappelée par un arrêt du 24 octobre 2000 (2) et maintenue par un arrêt du 18 février 2003 (3) a pour effet de dépénaliser l'opposition au paiement. En effet, l'article L. 131-35, alinéa 2 C. monét. fin. fr. n'admet d'opposition par le tireur qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur; et l'article L. 163-2, alinéa 1 du même Code sanctionne d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375000 euros le fait pour toute personne de faire défense au tiré de payer "*dans l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui*". Or, depuis un important arrêt du 17 juillet 1980, la chambre criminelle de Cour de Cassation française (4) considère que les "droits"visés par l'article L. 163-2 alinéa 1 (anc. art 66 al 1 L 30 oct 1935) constituent la créance originaire du bénéficiaire que la remise du chèque a pour objet de régler, et a validé l'opposition au paiement faite au tiré dès lors que le tireur peut contester la créance du bénéficiaire. Il en résulte qu'il appartiendra, au juge pénal d'analyser, au cas par cas, le contenu du rapport contractuel entre le tireur et le bénéficiaire à l'occasion duquel le chèque a été émis. Dans le respect de ces principes, la chambre criminelle de la Haute Cour française décida dans un arrêt du 27 septembre 2006 (5) que l'opposition au paiement d'un chèque n'est pas pénalement répréhensible s'il est démontré qu'il a été émis en garantie d'un engagement non tenu par le bénéficiaire (6).

La jurisprudence libanaise quant à elle considère que la pratique dite "*valeur en garantie*" n'est pas applicable au chèque surtout que l'article 450 C. com. lib. rendant applicables au chèque différentes règles de la lettre de change ne renvoie pas à l'article 333 du même Code consacrant cette pratique en matière de lettre de change (7). Cela est vrai d'autant plus que le droit libanais frappe d'une sanction pénale aussi bien « *quiconque aura soit émis un chèque sans provision préalable et disponible ou avec une provision insuffisante* » (art 666 C. pén. lib.) que celui qui « *sciemment, se sera fait remettre un chèque sans provision* » (art 667 C. pén. lib.). Il en résulte que le chèque avéré sans provision, à supposer qu'il soit donné en garantie, tombe sous le coup du délit du chèque sans provision (8) emportant le cas cas échéant complicité dudit délit (9). Le litige issu de la remise d'un chèque en garantie soulevant une question au principal et nullement de compétence entre les juridictions répressives et les juridictions civiles (10).

1 Cass. com. 17 nov. 1998 D 1999 somm. p 148 obs. CABRILLAC et p 304 obs. PIEDELIEVRE; RTDciv 1999 p 156 obs. CROCQ; JCP G 1999, II-10226 note GIBIRILA.

2 D 2000, act. jur. p 417 obs. LIENHARD; Pet. Aff. 19 déc. 2000 p 10 note X; RTD com 2001 p 195; JCP E 2001, n°26 p 1056 obs. CHOLET.

3 RD bancaire et fin., mars-avril 2003, act 61 p 93 obs. CREDOT et SAMIN.

4 JCP G 1981, II-19589 note GAVALDA. Adde : Cass crim. 21 avr. 1986 RTDcom 1987 p 84 obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

5 Dr. pén. 2006, Comm. 38 note ROBERT; RD bancaire et fin., mai-juin 2007, act 90 obs. CREDOT et SAMIN.

6 Sur la question v. CABRILLAC, Protection du consommateur et chèque de garantie, in Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum Jean CALAIS-AULOIS, Dalloz 2004 p 207 et s et les réf. citées par CREDOT et SAMIN.

7 Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°50, 22 mai 1972, Rev. jud. lib. 1973, p 81.

8 Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°171, 30 mars 2006, Cassandre 2006/3 p 705; n°141, 1^{er} juin, Ibid 2005/6 p 1318; CA Békaa 3^e ch., ch. corr. arrêt n°112, 21 juill. 1997, Ibid 1997 p 692; CA Mont-Liban, ch. corr., arrêt n°31, 17 janv. 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 230; CA Beyrouth, ch. corr., arrêt n°1318, 14 juin 1954, Rec. Hatem, fasc 22 p 30 n°3.

9 Cass. civ. lib. 7^e ch., arrêt n°314, 11 oct. 2001 Cassandre 2001/10 p 1124.

10 Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°435, 13 nov. 2002, Cassandre 2002/11 p 1232.

§ 2 - Tiré

60

Banque. Aux termes de l'article 411 C. com. lib. : « *Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier* ». Le tiré est donc limitativement une banque ⁽¹⁾, c'est-à-dire, un établissement juridiquement qualifié de banque suivant les textes et lois en vigueur. A défaut, le chèque sera frappé de nullité pour absence de l'indication dans le chèque de « *celui qui doit payer* » (art 409-3 C. com. lib.). Le chèque ne peut être tiré sur le tireur lui-même (art 414 al 3 C. com. lib.) et ce, afin d'éviter toute confusion de qualités tireur - tiré. Par dérogation, le chèque pourra être tiré sur le tireur lui-même s'il s'agit d'un chèque tiré entre différents établissements d'un même tireur, c'est-à-dire, d'une même banque - chèque de banque - Le chèque de banque présente une meilleure sécurité dans la mesure où il porte la signature de la banque. Toutefois, dans ce cas, le chèque ne doit pas être au porteur (art 414 al 3 C. com. lib.). Le cas contraire permettrait aux banquiers de battre monnaie fiduciaire ⁽²⁾.

En outre, rappelons que la simple remise du chèque au tiré ne vaut pas paiement. Par la remise, le bénéficiaire mandate sa banque d'encaisser le montant du chèque. Le tireur ne sera définitivement libéré qu'une fois le chèque effectivement encaissé.

§ 3 - Bénéficiaire

61

Capacité. Le bénéficiaire doit avoir la capacité de recevoir un paiement. Il en résulte que le chèque ne peut être émis aux personnes incapables. Mais si tel est le cas, le chèque n'est pas nul pour autant, il devra être payé au représentant légal. Le cas échéant, le paiement d'un chèque à un incapable est annulable sauf s'il en a tiré profit.

62

Désignation. La désignation du bénéficiaire ne figure pas parmi les mentions que doit contenir un chèque (art 409 C. com. lib.). Comme nous l'avons déjà relevé, le bénéficiaire du chèque peut être un tiers ou le tireur lui-même. Dans la première hypothèse, l'article 413 C. com. lib. prévoit trois modes de désignation : le chèque à personne dénommée (ou à son ordre) ; à personne dénommée « non à ordre » ; au porteur auquel est assimilé le chèque à personne dénommée avec la mention « ou au porteur » et, le chèque sans indication du bénéficiaire c'est-à-dire « en blanc » (art 413 C. com. lib.). Dans la deuxième hypothèse, le bénéficiaire sera le tireur lui-même (art 414 C. com. lib.) soit qu'il veut retirer des fonds soit qu'il veut régler une dette à la banque. Si le créancier n'est pas tenu légalement d'accepter le mode de paiement par chèque, il devrait par précaution vérifier l'identité du remettant du chèque au moyen d'un document officiel. Cette obligation de vérification est désormais imposée au banquier en vertu de la loi libanaise n°318 du 20 avril 2001 modifiée relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, (art 4). Si le remettant se refuse ou ne peut justifier son identité, la banque sera en droit de

¹ En ce sens : TPI Beyrouth 3e ch., 4 déc. 2006, Al Adl 2007/2 p 853 spéc. p 855.

² de JUGLART et IPPOLITO par DUPICHOT et GUEVEL, n°519 p 295.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

refuser le chèque. En outre, la jurisprudence française semble retenir la responsabilité du bénéficiaire (créancier) qui s'abstient de vérifier l'identité du remettant (tireur) notamment, lorsque cette vérification aurait permis de déceler la fraude commise grâce à un chéquier volé (1).

63

Effets de la remise du chèque. La question se pose de savoir si la remise d'un chèque libère le débiteur ? la réponse est négative. Une telle remise ne vaut pas paiement (art L 136-7 C. monét. fin. fr.) parce qu'elle n'emporte pas encaissement effectif du chèque (2). A fortiori, la remise n'emporte pas à elle seule transfert de la propriété de la provision (3). La remise vaut-elle renonciation ? Non plus. Selon l'article 444 C. com. lib : « *La remise du chèque en paiement accepté par un créancier n'entraîne pas novation* » et « *la créance originaire subsiste avec toutes les garanties y attachées jusqu'à ce que ledit chèque soit paré* » (4). En effet, la novation implique la substitution d'une obligation nouvelle à l'obligation primitive (art 320 al. 1 C. oblig. C.). Or, il est de principe que la « *novation ne se présume point, mais elle doit résulter clairement de l'acte* » (art 320 al. 2 C. oblig. c.). Il en résulte que la remise du chèque ne libère pas en elle-même le débiteur de sa dette initiale. Par conséquent, et dans la mesure où le créancier a droit à la remise de la chose même qui est due (art 299 al 1 C. oblig. c.), il peut refuser le paiement par chèque. Exceptionnellement, le droit libanais permet aux contribuables de payer leurs impôts par chèque (5).

64

Don manuel. Malgré le caractère abstrait du chèque, la jurisprudence française décide qu'un don manuel peut être effectué par la remise d'un chèque payable valablement après le décès du donateur (6).

Section 2 – La provision

L'étude de la notion de provision (§ 1) précédera les questions relatives à son support (§ 2) et à sa propriété (§ 3).

§ 1 - Notion de provision

65

Définition. Le Code de commerce libanais met l'accent sur la nécessité de la provision : « *Le chèque doit être tiré sur un banquier ayant au moment de la création*

¹ JEANTIN et le CANNU, n°28 p 19.

² Cass. civ. 18 oct. 2005 p 12, RD bancaire et fin., mars-avril 2006, act 53, obs. CREDOT et SAMIN. Aussi les auteurs fustigent avec véhémence l'expression "payer par chèque" issue de la confusion entre les notions d'instrument et de moyen de paiement. MARTIN, De l'opposition au paiement d'un chèque, la vie judiciaire, 6 au 12 avril 1992 p 7.

³ Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°123, 26 oct. 2005, Cassandre 2005/10 p 1742. En l'espèce, la banque tentait de faire exécuter un chèque à l'ordre du tireur qu'il lui a remis pour être déposé dans son compte débiteur.

⁴ Cf art L 136-7 C. monét. fin. fr.

⁵ Art 10 DL 147 du 12 juin 1959.

⁶ Cass. civ. 4 nov. 1981 RTDciv 1982, 781 obs. PATARIN ; Cass. civ. 10 fév. 1993, D 1994, som 182 obs. CABRILLAC.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

du titre des fonds à la disposition du tireur et conformément à une convention expresse ou tacite, d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ses fonds par chèque » (art 411 C. com. lib.). Néanmoins, il ne définit pas la notion de provision. Le chèque contenant un mandat au tiré de payer une somme déterminée (art 409 C. com. lib.), la provision apparaît comme une créance de somme d'argent du tireur sur le tiré. Dans la mesure où le tiré est une banque, le tireur est le client. La provision est donc l'ensemble des fonds dont ce dernier dispose à partir de son compte en banque, en général compte de dépôt ou compte de chèques dit aussi compte ordinaire de dépôt ⁽¹⁾.

Existence de la provision. En dépit de son importance en matière de chèque, la provision n'est pas une condition de validité du titre ⁽²⁾. La question se pose du moment de l'existence de la provision. L'article 411 C. com. lib. énonce : "*Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier ayant, au moment de la création du titre, des fonds à la disposition du tireur ...*". La lecture littérale du texte montre que la provision doit exister au moment de la rédaction du chèque c'est-à-dire, avant son émission. En réalité, l'article mélange la date de la création du chèque avec celle de son tirage, pour dire que la provision doit exister au moment où il est tiré. En effet, d'une part, le tireur ne peut rédiger de chèque sans provision suffisante préalable et d'autre part, le chèque étant payable à vue, le bénéficiaire peut le présenter dès sa réception matérielle. Par ce trait essentiel, le chèque se distingue de la lettre de change. Le client devra prouver, en cas de litige avec la banque que son compte était provisionné au moment de la création du titre. En outre, cette provision doit être maintenue sur le compte tant que le chèque n'a pas été effectivement encaissé et le cas échéant jusqu'à l'expiration du délai de prescription qui est de trois ans à partir de l'expiration du délai de présentation (art 442 C. com. lib. al fin.) qui est lui-même de huit jours à partir de l'émission (426 al 1 C. com. lib.).

66

Preuve de la provision. A la différence du droit français qui met expressément la preuve de la provision à la charge du tireur ⁽³⁾, le Code de commerce libanais est muet sur cette question. Il y a lieu d'appliquer la règle de droit commun mettant la charge de la preuve sur celui qui allègue le fait ou le droit (art 132 C. proc. civ. lib.). Par conséquent, c'est au demandeur de prouver l'existence de la provision alléguée. Ainsi si le demandeur est le tireur, il devra prouver l'existence de la provision, notamment parce qu'il est le débiteur. Si le porteur réclame et qu'il est dépourvu des moyens de preuve, il mettra en cause le tireur pour les produire. Enfin, si le tiré a payé le chèque sans encaisser son montant, il devra prouver l'absence ou l'insuffisance de provision afin de détruire la présomption d'existence de la provision résultant du paiement qu'il a effectué. La certification du chèque dispense le tireur de prouver l'existence de la provision à l'égard du tiré. Il en est de même en cas de visa sauf le droit de ce dernier de prouver le retrait par le tireur de la provision existante au moment du visa.

¹ STOUFFLET, Comptes ordinaires de dépôts, JCL Banque-crédit-Bourse, vol 1, fasc 2000.

² D'ailleurs, la jurisprudence libère le porteur du souci de l'existence ou non d'une telle provision : CA Beyrouth, arrêt n°1191, 18 nov. 1955, Rec. Hatem, fasc 26 p 37.

³ Art L 131-4 al 3 C. monét. et fin. : " Le tireur seul est tenu de prouver en cas de dénégation, que ceux sur qui le chèque était tiré avaient provision au moment de la création du titre...". En ce sens : Cass. com. 4 déc. 1979, JCP E 1980, II-8456.

67

Caractéristiques de la provision. La provision assure l'exécution de l'ordre de paiement donné par le tireur au tiré. Par conséquent, elle ne pourra assurer son rôle que si elle présente certaines caractéristiques : - elle doit être préalable à l'émission (art 411 C. com. lib.) ; - elle doit être suffisante (art 666 C. pén. lib.) ; - elle doit être disponible (art 411 C. com. lib.) c'est-à-dire, qu'elle doit être certaine, liquide et exigible. Cette disponibilité implique son irrévocabilité. Une fois le chèque émis, il devient irrévocable. Le tireur ne peut plus retirer ou bloquer la provision sous peine de sanction pénale (art 666 C. pén. lib.), et c'est à tort que l'article 409 C. com. lib. exige du chèque qu'il contienne le « mandat » de payer !

68

Origine de la provision. La provision peut provenir de la remise d'espèces auprès du banquier peu importe son support : monnaie métallique, papier, fiduciaire ou scripturale (virement). La question se pose s'agissant des effets de commerce : si la remise a été effectuée en pleine propriété par endossement translatif (escompte), elle vaut propriété. En revanche, la remise avec simple mandat d'encaissement ne doit pas, en principe, valoir provision sauf si la banque accorde au client une avance sur leur paiement ⁽¹⁾. Également, le solde provisoire d'un compte courant peut constituer la provision d'un chèque malgré le principe d'indivisibilité qui régit cette variété de compte.

§ 2 – Support de la provision

69

Ouverture de crédit. La provision peut résulter d'une ouverture de crédit par laquelle la banque s'engage à tenir à la disposition du crédité certaines sommes que celui-ci pourra utiliser en tout ou par fractions successives, suivant ses besoins, pendant un délai déterminé (art 310-1 C. com. lib.). Ordinairement, l'ouverture de crédit est convenue en compte courant : le banquier s'oblige à laisser son client disposer de son compte courant dans les limites d'une position débitrice définie dans la convention. Selon l'article 310 alinéa 2 C. com. lib. ce crédit est revolving sauf clause contraire ⁽²⁾. La jurisprudence considère que ce crédit constitue une provision ⁽³⁾. Par conséquent, en cas de rejet de chèques, la responsabilité de la banque sera engagée. Jugé que si la banque, sur laquelle un chèque a été émis, n'est pas tenue d'en payer le montant, lorsque le solde du compte tiré, supérieur à la provision du chèque lors de son émission, est devenu ensuite insuffisant à la suite de retraits ordonnés par le client titulaire du compte, il en est autrement lorsque la provision était constituée lors de l'émission grâce à une autorisation de découvert alors consentie au tireur, la révocation ultérieure de ce découvert ne pouvant préjudicier au bénéficiaire du chèque ⁽⁴⁾.

¹ Cass. com. 30 janv. 1996 D 1996, p 320 note RIVES-LANGE.

² Art 310-2 C. com. lib. : " Sauf convention contraire, les remboursements ou remises faites par le crédité pendant la durée du contrat augmentent d'autant le disponible à son profit ".

³ Par ex : Cass. com. 12 nov. 1974, RTD com 1975, p 334 obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE ; 15 juillet 1992, RJDA 1992, p 854.

⁴ Cass. com. 30 mai 2000, Gaz. Pal., Rec. 2000 somm. p 2030; J. n°263, 19 sept. 2000 p 14; D 2000, act. jur. p 358; Trib. banc. spéc. lib. 6 avril 1993, Grands arrêts ABOU EID, vol 16, p 145.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

Un problème subséquent est celui du montant de ce crédit, donc de la provision. Un « classique » du contentieux bancaire est constitué par le grief adressé par le débiteur à sa banque d'avoir refusé à tort des paiements, eu égard au découvert dont il prétend avoir bénéficié. Les juges du fond sont alors amenés à apprécier la réalité du découvert prétendu par rapport au découvert observé qu'une analyse du fonctionnement du compte sur une période significative permet de révéler. Plus précisément, la jurisprudence retient comme montant du découvert le solde débiteur moyen antérieurement utilisé ⁽¹⁾ au dépens de la méthode dite "du plus fort découvert". En effet, celle-ci conduit à des résultats trompeurs dans la mesure où il faut distinguer ce qui est crédit réellement et librement consenti par la banque et ce qui est "crédit forcé" contraint ⁽²⁾.

70

Tolérance de découvert. Parfois la banque consent délibérément un découvert ponctuel à son client appelé tolérance de découvert en compte. La question est de savoir si une telle tolérance permet au client de soutenir qu'il a une provision auprès de la banque. En principe, un tel concours, par son caractère occasionnel, n'est générateur d'aucune obligation du banquier qui l'a accordé sans obligation préalable ⁽³⁾. Toutefois, la jurisprudence permet au client commerçant d'apporter la preuve de ces allégations par tous moyens ⁽⁴⁾. En outre, elle considère que l'octroi ou le renouvellement répété de découverts pendant une période déterminée peut établir la volonté du banquier de consentir une ouverture de crédit pour l'avenir ⁽⁵⁾.

§ 3- Propriété de la provision

71

Transfert de la créance. L'article L 131-20 C. monét. fin. fr. ⁽⁶⁾ décide que l'*"endossement transmet tous les droits résultant du chèque et notamment la propriété de la provision"* et la jurisprudence applique cette règle : l'endossement du chèque transfère la propriété de la provision au bénéficiaire ⁽⁷⁾. Ainsi le porteur du chèque (premier ou final) devient titulaire non pas des fonds déposés auprès de la banque mais de la créance dont dispose le tireur sur le tiré ⁽⁸⁾. Par conséquent, le tireur perd la disponibilité de la provision dès l'émission du chèque « *consistant à la fois en sa création et en sa mise en circulation* » ⁽⁹⁾.

¹ CA Aix-en-Provence, 7 mars 2001, RD bancaire et fin., sept-oct. 2001 act. 180 283, obs. CREDOT et GERARD; CA Grenoble, 29 mars 2001, JCP E 2002 p 592; JCP G 2002, IV-1553.

² Cf. CREDOT et GERARD sous CA Aix-en-Provence 7 mars 2001 préc.

³ Cass. civ. 30 déc. 1952, JCP G 1952, II-7490 ; TPI Beyrouth, 3 juin 1967, Rec. Hatem, fasc 133 p 41.

⁴ CA Orléans 26 oct. 1971, JCP G 1972, II-17082 note STOUFFLET; Nimes 21 nov. 1971, RTD com 1972, 433 obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE ; Aix-en-Provence 31 mars 1978, RTD com 1978, 148 obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE.

⁵ Cass. com. 8 mai 1978, D 1979 IR p 141 obs. VASSEUR ; Paris 30 mars 1977 D 1978, IR 81 obs. CABRILLAC ; 19 mars 1985, Banque 1985, 855 obs. RIVES-LANGE ; 26 sept 1989, Gaz. Pal. 1990, 1, 211.

⁶ Anc. art 17 al. 1 DL 1935.

⁷ Cass. civ., 4 janv. 1967 RTDcom 1967, p 831 obs CABRILLAC et RIVES-LANGE; Com 11 juill. 1988, 1988, Gaz. Pal 1989, 1, somm. p 161 obs. PIEDELIEVRE.

⁸ Mais encore faut-il que le porteur du chèque en soit le bénéficiaire à défaut, la provision n'est pas transférée : Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°123, 26 oct. 2005, AI Adl 2006/1 p 216.

⁹ Cass. com. 18 déc. 1990 préc.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

Le Code de commerce libanais n'édicte pas de règle similaire. Au-delà, l'article 450 du Code rendant applicables aux chèques les différentes règles relatives à la lettre de change, ne renvoie pas aux dispositions de l'article 323 C. com. lib. qui consacre le transfert de la propriété de la provision ⁽¹⁾. Aussi, un auteur ⁽²⁾ a considéré que que faute d'un texte spécial, la transmission de la provision ne peut avoir lieu dans la mesure notamment, où elle n'est pas inhérente à la condition du chèque; l'interdiction faite au tireur de disposer de la provision n'implique pas nécessairement sortie de la provision du patrimoine du tireur mais peut être envisagée comme un moyen d'assurer au chèque son paiement. Un autre auteur ⁽³⁾ ⁽³⁾ estime que le mutisme du Code libanais doit s'analyser comme un abandon de l'approche française au profit de l'approche allemande qui rejette la théorie du transfert de la provision au porteur. Néanmoins, cette opinion ne fait pas l'unanimité; d'autres auteurs ⁽⁴⁾ soulignent que le silence ne suffit pas à lui seul pour écarter le principe du transfert de la provision surtout que l'ancien texte français qui souffrait d'une disposition expresse à cet effet n'a point empêché la doctrine et la jurisprudence d'admettre un tel principe. Quelle que soit la controverse ⁽⁵⁾, la jurisprudence libanaise quant à elle admet depuis longtemps le principe du transfert de la provision ⁽⁶⁾.

Section 3 – La transmission du chèque

Nous évoquerons, tour à tour, les modes (§ 1) et les effets (§ 2) de la transmission.

§ 1 – Modes de transmission

72

Forme du chèque. La transmission du chèque dépend de sa forme. S'il est au porteur, la transmission aura lieu par tradition c'est-à-dire par le simple acte matériel de remise ⁽⁷⁾. S'il s'agit d'un chèque « non à ordre », il se transmettra uniquement dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire (art 418 al 2 C. com. lib.) c'est-à-dire, la cession de créance de droit commun (art 280 s et s. C. oblig. c.). Mais le chèque étant, en principe, par sa forme, un titre « à ordre », il circule le plus souvent par endossement (art 418 al 1 C. com. lib.).

¹ Art 323 al 3 C. com. lib. : « La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change ».

² TYAN, n°1075 p 223.

³ TIMBAL, Le chèque en droit libanais, Annales de l'école française de droit de Beyrouth, 1946 p 16.

⁴ FABIA et SAFA, Code de commerce libanais annoté, art 411 n°57 et 58.

⁵ Sur cette controverse, AJACCA, Les droits du porteur sur la provision en droit français et libanais, thèse en co-tutelle, Université Saint-Esprit de Kaslik, 2002 p 234s, n°340s.

⁶ Cass. civ. lib. 2 févr. 1973, Al Adl 1973, p 257; Cass. crim lib. 18 juin 1983, Ibid 1983 p 350; Cass. civ. lib. 20 janv. 1993, Ibid 1993, p 59; Rec. Hatem fasc 212 p 613; CA Beyrouth, 2^e ch., 22 mai 1995, Rev. jud. lib. 1995 p 925; CA Beyrouth, ch. corr. 8 janv. 1996, Ibid 1996 p 84; CA Békaa 3^e ch., ch. corr., arrêt n°112, 21 juill. 1997 Rev. jud. lib. 1997 p 692; TPI Beyrouth 3^e ch., 14 déc. 2006, Al Adl 2007/2 p 853 spéc. p 855; CA Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°150, 1^{er} mars 2007, Cassandre 2007/3 p 582. Néanmoins, contra : Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°24, 26 nov. 1982, Al Adl 1983 p 146.

⁷ Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°65, 20 déc. 1965, Rec. Hatem fasc 70 p 34.

L'endossement peut être pignoratif. Il consiste en une mise en gage du titre bancaire. Cet endossement très rare en France et en tout cas inutile parce le chèque est payable à vue, n'est pas admis en droit libanais : d'une part, les articles 418 et suivants du Code de commerce consacrés à la transmission du chèque n'envisagent nullement un tel endossement. D'autre part, l'article 450 C. com. lib. renvoyant aux dispositions de la lettre de change applicables au chèque ne fait aucune référence à l'article 333 C. com. lib. relatif à cet endossement alors qu'il renvoie expressément à l'article 332 relatif à l'endossement de procuration (1).

L'endossement peut être translatif. Il a alors pour finalité de transmettre la propriété du titre à l'endossataire. C'est le cas le plus répandu : le chèque est réputé endossé comme tel sauf mention contraire. Dans ce cas, la banque peut escompter le chèque. En cas de non paiement, elle pourra le contre-passer. A ce propos l'article 301-1 C. com. lib. dispose : « *Lorsqu'une remise est constituée par un effet de commerce, elle est présumée, sauf disposition contraire n'être faite que sous réserve de l'encaissement. Si l'effet n'est pas payé à son échéance, le récepteur a la faculté, d'en contre-passer le montant au débit du remettant* » (2).

Tout chèque, même barré, peut faire l'objet d'un endossement translatif pourvu qu'il ne comporte pas l'indication " *non à ordre* ". L'endossement peut être fait par le tireur ou par tout autre porteur, il vaut alors endossement en blanc (art 420 al 4 C. com. lib.). En revanche, il ne peut être endossé par le tiré ; l'article 420 alinéa 3 C. com. lib. énonce : « *Est également nul l'endossement du tiré* ». Cette solution est logique : si le tiré est en possession du chèque c'est parce qu'il doit le payer. Cette règle résulte également du fait que l'article 450 C. com. lib. renvoyant aux règles de la lettre de change applicables au chèque ne fait pas référence à l'article 325 alinéa 3 du même Code qui permet l'endossement par le tiré endossataire de la lettre de change.

L'endossement peut être fait au profit du tireur ou de tout autre obligé qui peuvent à leur tour endosser le chèque (art 419 C. com. lib.). Mais à la différence de la lettre de change (art 325 al 3 C. com. lib.), le chèque ne peut pas être endossé au profit du tiré ; le cas échéant il ne vaut à son égard que comme quittance (art 420 al fin. C. com. lib.). Par dérogation, le chèque pourra être endossé au tiré lorsque ce dernier a plusieurs établissements et où l'endossement est fait au bénéfice d'un établissement autre que celui sur lequel le chèque a été tiré (art 420 al 5 C. com. lib.). Ainsi un chèque tiré sur l'une des agences d'une banque, pourra être endossé au profit d'une autre agence de cette même banque.

En principe, l'endossement translatif s'exprime par une simple signature effectuée au dos du chèque. Le droit libanais n'exige aucune autre mention. Il doit être pur et simple, toute autre modalité qui l'affecte est réputée non écrite (art 420 al 1 C. com. lib.). Il ne peut être partiel sous peine de nullité (art 420 al 2 C. com. lib.).

¹ A. TYAN, n°1080 p 226.

² Pour une application de cette règle : Cass. civ. lib. 21 avril 1988, Rev. jud. lib. 1988 p 397 ; Al Adl 1989, p 252 ; 28 mars 1988, Rev. jud. lib. 1988 p 397.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

L'endossement n'a pas une date d'échéance dans la mesure où le chèque est payable à vue. S'il est fait après le protêt ou après l'expiration du délai de présentation, il ne produira que les effets d'une cession ordinaire (art 424 al 1 C. com. lib.). La date de l'endossement fait courir les délais de recours. Faute de date, l'endossement est présumé avoir été fait avant le protêt ou avant l'expiration du délai de présentation (art 424 al 2 C. com. lib.).

75

L'endossement peut être de procuration. Il confère alors à l'endossataire – banquier du bénéficiaire – un « *simple mandat* » (art 332 al 1 C. com. lib.) de recouvrement du chèque pour le compte de l'endosseur ; il ne transmet donc pas la propriété de la provision à l'endossataire (1) : c'est un simple acte d'administration. Ce mode est admis en droit libanais sur renvoi de l'article 450 C. com. lib. à l'article 332 du même Code relatif à l'endossement de procuration de la lettre de change. Il est valable pour tous les chèques y compris les chèques non endossables (2). Conformément aux règles du mandat, il peut être fait au profit de toute personne capable de recevoir mandat (3).

§ 2 – Effets de la transmission

76

La transmission par endossement du chèque a les mêmes effets que pour la lettre de change. Nous distinguerons selon qu'il s'agit d'un endossement translatif (1) ou d'un endossement de procuration (2).

1- Endossement translatif

77

- L'endossement translatif transfère tous les droits résultant du chèque (art 328 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.). Plus particulièrement, ni le décès du tireur, ni son incapacité survenant après l'émission ne touchent aux effets du chèque (art 429 C. com. lib.) ;
- L'endosseur est garant du paiement (art 329 alinéa 1 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code) ; c'est la règle de la solidarité cambiale qui rend l'endosseur avec tous les signataires du titre garants solidaires de son paiement (4). Néanmoins, l'article 329 alinéa 1 retient la garantie solidaire « *sauf clause contraire* ». Il en résulte que l'endosseur peut par une clause de non garantie se libérer de la garantie qui lui incomberait en cas d'éventuels endossements irréguliers.
- Le porteur bénéficie en principe de la règle de l'inopposabilité des exceptions posée par l'article 331 C. com. lib. auquel renvoie l'article 450 du même Code. L'article 331 énonce : « *Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change [chèque] ne*

¹ CA Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°10, 11 janv. 2001, Al Adl 2001 p 167.

² VASSEUR et MARIN op. cit. n°128 ; CABRILLAC, V° Chèque, D. Enc. Dr. Com. n°260.

³ JEANTIN et Le CANNU, n°55 p 34.

⁴ Cass. crim. 7^e ch., arrêt n°364, 30 nov. 2006, Cassandre 2006/11 p 2103.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leur rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs... La mise en œuvre de cette règle nécessite la réunion de certaines conditions : d'abord, l'endossement doit avoir eu lieu avant protêt ou avant l'expiration du délai de présentation; au cas contraire, il ne produirait que les effets d'une cession ordinaire (art 424 al 1 C. com. lib.) et les règles cambiaires ne s'appliqueront plus (1). Ensuite, le porteur doit être de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ne doit pas, en acquérant le chèque, avoir agi sciemment au détriment du débiteur (art 331 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.). Enfin, les exceptions dont il s'agit doivent être des moyens de défense tirés des rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs.

Il convient de relever que l'article 450 C. com. lib. ne renvoie pas, s'agissant le chèque, aux dispositions de l'article 330 C. com. lib. relatif à la lettre de change qui exige que le porteur de la lettre de change soit « *légitime c'est-à-dire justifiant de son droit par une suite ininterrompue d'endossement* ». Mais une telle condition nécessaire à la qualité du porteur s'impose par la force des choses. A ce propos, l'article 421 C. com. lib. définit le porteur légitime du chèque dans les mêmes termes que celui de la lettre de change.

2- Endossement de procuration

78

Mandat. L'endossement de procuration est un simple mandat comportant normalement la mention "*valeur en recouvrement*", "*pour encaissement*", "*par procuration*" qui est donné à la banque afin de recouvrement ou d'encaissement. Il ne transfère pas la propriété du chèque. Donc, la banque ne peut l'endosser à effet translatif mais uniquement à titre de procuration (art 332 al 1 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.) ; la banque se substituant dans le mandat.

79

Le banquier doit présenter le chèque à l'encaissement. Il y procède en tant que mandataire (2) salarié (3). Le chèque n'étant encaissé par la banque qu'en vue de la remise de son montant au bénéficiaire du chèque (4). Il en résulte que la remise matérielle du chèque au tiré pour encaissement ne peut être qualifiée de cession de créance (5) sauf le cas où la banque l'a reçu en paiement d'une somme due à elle-même. La remise ne transmet nullement la propriété du chèque au tiré; celui-ci n'en est que le simple gardien. Par conséquent, si le chèque présenté est impayé pour faux, la banque doit remettre l'original du chèque au bénéficiaire afin de permettre à celui-ci d'exercer les différents recours sous peine de porter atteinte manifeste à ses droits justifiant l'intervention du juge des référés (6).

1 JU Beyrouth, jgt n°766, 30 juin 1952, Rec. Hatem fasc 15 p 38.

2 Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°48, 7 avril 1964, Baz 1963/1967 p 167; CA Beyrouth 1^{re} ch., arrêt n°475, 21 avril 1970, Rec. Hatem fasc 106 p 60.

3 CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°92, 14 févr. 1983, Al Adl 1983 p 404.

4 Cass. civ. 18 sept. 2002, D 2002, act. jur. p 3011 note X; RTD com 2003 p 141 note CABRILLAC.

5 Cass. civ. lib. ch., n°75, 9 sept 1952, Baz 1950/1956 p 104.

6 Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°123, 26 oct. 2005, Al Adl 2006 p 216; en l'espèce le chèque était libellé au nom du tireur même. Adde Cass. civ. lib. 5^e ch., arrêt n°100, 24 juin 2004, Al Adl 2005 p 754.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

Le banquier accomplit son mandat avec la diligence d'un bon père de famille (art 785 C. oblig. c.). Par conséquent, s'il est prouvé qu'il y a procédé avec diligence nécessaire sans réussir à encaisser le chèque, sa responsabilité ne saurait être retenue (1). Il en sera autrement et sa responsabilité sera engagée s'il paie un chèque sans avoir au préalable vérifié la signature du tireur, dont le faux se révèle par simple comparaison avec le spécimen déposé auprès de la banque (2). Egalement, le banquier a l'obligation de rendre compte et, le cas échéant, d'aviser le bénéficiaire du défaut de provision sous peine de dommages-intérêts (3).

Par dérogation aux règles de droit commun du mandat, l'article 332 alinéa 3 C. com. lib. énonce que : « *Le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant ou la survenance de son incapacité* » (4). En outre, évoquant l'endossement de procuration, l'article 332 alinéa 2 C. com. lib. dispose : « *Les obligés ne peuvent, dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qui seraient opposables à l'endosseur* ». Il en résulte que le tiré ne peut pas opposer au porteur les exceptions résultant de ses rapports personnels avec le tireur. Ainsi le tiré ne pourra se prévaloir du litige qui l'oppose au tireur relatif à l'absence ou à l'insuffisance de provision pour refuser de payer le porteur (5).

80

Préservation des recours. La jurisprudence française met à la charge du banquier une obligation contractuelle de préserver les recours cambiaires de son client si le chèque revient impayé notamment pour absence ou insuffisance de provision (6). Concrètement, cela consistera pour la banque de dresser protêt dans les termes de l'article 377 C. com. lib. (applicable au chèque sur renvoi de l'article 450 du même Code) et informer son client.

81

Commettant. La banque répond en sa qualité de commettant du fait de ses préposés dans les termes de l'article 127 C. oblig. c. Par conséquent, si l'un de ses salariés paie le chèque à une personne autre que le véritable propriétaire, la responsabilité de la banque sera engagée solidairement avec le préposé concerné (7).

82

Obligation de vigilance. Doctrine et jurisprudence s'accordent à faire supporter le banquier qui reçoit le chèque pour encaissement une obligation générale de vigilance. Cette obligation l'oblige à détecter les " *anomalies apparentes* " et

¹ CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°169, 13 fév. 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 613.

² CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°1316, 11 nov. 1973 Rec. Hatem fasc 147 p 54; CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°572, 22 déc. 1983, Rec. Hatem fasc 181, p 316.

³ JU Beyrouth, Jgt n°44, 15 déc. 1988, Rev. jud. lib. 1988 p 1083; en l'espèce, la banque a conservé le chèque non encaissé pendant une année et demi sans aviser le bénéficiaire de son sort.

⁴ Contra, art 808 COC : " Le mandat cesse par : - 5) le décès du mandant - 6) le changement d'état par lequel le mandat perd l'exercice de ses droits".

⁵ Contra, TYAN n°1083 p 230-231 qui considère que l'inopposabilité des exceptions dans les rapports entre tiré et porteur est incompatible avec la nature du chèque parce que l'obligation du tiré ne constitue pas une obligation résultant du titre - puisqu'elle n'y figure pas - et qu'elle n'existe que par le fait de l'existence d'une provision.

⁶ Cass. com. 30 janv 1996 D 1996, 320 note RIVES-LANGE.

⁷ Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°6, 17 mars 1970, Al Adl 1970 p 247.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

"irrégularités manifestes" qui doivent attirer l'attention d'un professionnel "normalement vigilant" (1) sous peine de responsabilité (2).

L'article 431 alinéa 2 C. com. lib. oblige le tiré avant de payer un chèque endossable « de vérifier la régularité de la suite des endossements » (à l'exclusion de la signature des endosseurs). En cas d'endossement effectué par la banque tiré, la responsabilité, si les conditions sont réunies, cumulera avec la banque ayant pris le chèque à l'encaissement (3). Dans une espèce, le gérant d'une SCI et associé majoritaire d'une SARL ayant présenté à l'encaissement, sur le compte ouvert à la banque A au nom de la SARL, quatre chèques de banque émis par une banque B à la demande de la SCI pour régler des travaux que celle-ci avait fait réaliser, et dont il avait falsifié les mentions relatives aux bénéficiaires, la SCI a mis en cause la responsabilité des deux établissements de crédit en leur reprochant des négligences au moment de la présentation et de l'encaissement des chèques litigieux. La cour d'appel qui, pour apprécier les responsabilités respectivement encourues par les deux banques dans la réalisation du dommage de la SCI, retient que la banque tirée procédant au traitement de chèques de manière informatique, la banque présentatrice était seule à même d'exercer un contrôle efficace. La Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de l'article 1382 du Code civil au motif que la banque tirée est tenue de vérifier la régularité formelle du titre et, qu'en s'en abstenant, elle prend un risque dont elle doit assumer les conséquences (4). Si la banque présentatrice prend à l'encaissement le titre détourné, sa faute ne peut qu'ouvrir une action récursoire au profit de la banque tirée, mais sans décharger celle-ci de sa responsabilité à l'égard de la victime du paiement irrégulier (5).

83

Falsification des chèques ou des signatures. Le domaine de prédilection de l'obligation de vigilance concerne surtout la falsification des chèques ou des signatures qui y sont portées. Mais dès à présent, il convient de signaler qu'en matière de faux, il n'y a, de jurisprudence constante, aucune présomption de responsabilité (6). Décidé qu'un comptable ayant, avec des complices, détourné au préjudice de son employeur une centaine de chèques émis sous la signature contrefaite du gérant, viole l'art. 1382 C. civ. la Cour d'appel qui, pour écarter la responsabilité de la banque, retient qu'il ne saurait être reproché à cette banque de ne pas avoir été alertée par les mouvements effectués par le salarié sur le compte ouvert dans ses livres, par des dépôts de chèques répétés, certes, mais dont les montants, qui n'étaient pas anormalement élevés, n'étaient pas de ceux qui auraient dû attirer son attention ou par des retraits d'espèces dont le montant n'était pas précisé, alors que la Cour d'appel avait constaté que, pour l'ouverture du compte litigieux, l'intéressé avait présenté une carte d'identité périmée portant une adresse différente de celle qu'il déclarait être la sienne et que la banque ne

¹ Cass. com. 11 janv. 1985 RTD com 1985 p 192 obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

² Cass. com. 9 juillet 2002 RD bancaire et bourse, sept /oct 2002, 250 n°169.

³ Cass. com. 23 juin 1999 RD bancaire et fin., mai-juin 1999 p 96 n°6 obs. CREDOT et GERARD.

⁴ Cass. com. 9 juillet 2002 D 2002, act. jur. p 2676 note X; D 2003 somm. p 1289 obs. BOUJEKA; Pet. Aff. 12 sept 2002 p 20 note E. C.; RTDcom 2002 p 710 chron. CABRILLAC.

⁵ Cass. com. 3 déc. 2002, Gaz. Pal., Rec 2003 somm. p 2476, J. n°221, 9 août 2003 p 8 note PIEDELIEVRE; RTDcom 2003 p 340, chron CABRILLAC; D 2003 p 1756 note DJOUDI; Pet. Aff. 17 mars 2003 p 5 note E.C.

⁶ Trib. com. Paris 2e ch., 21 janv. 2003, Gaz. Pal., Rec 2004, somm. p 2636, J. n°188, 6 juill. 2004 p 14.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

justifiait pas avoir vérifié l'exactitude de cette indication, ce dont il résultait qu'il lui incombait de faire preuve d'une vigilance particulière relativement au fonctionnement du compte litigieux ⁽¹⁾. Une Cour d'appel justifie légalement sa décision lorsqu'elle déclare un établissement financier (La Poste), teneur d'un compte bancaire sur lequel avait été déposé et encaissé un chèque falsifié et présentateur de ce chèque au paiement, responsable du préjudice subi par le tireur, dès lors que l'arrêt constate que, sur le chèque, la mention d'ordre falsifiée porte sur plusieurs lettres des traces très visibles d'effacement et retient que toutes ces anomalies sont apparentes et aisément décelables par un examen sommaire d'un employé normalement diligent ⁽²⁾. Egaleme nt, l'opération, qui a consisté à remettre un chèque d'un montant sans commune mesure avec ceux habituellement déposés (1 559 909 F), puis à effectuer des décaissements, en un seul jour, pour des montants supérieurs à ceux pratiqués habituellement et un total de plus de 700 000 F, à l'aide d'un mode de paiement jamais utilisé auparavant, se présentait pour le client dans des conditions inhabituelles de complexité, et ne paraissait pas avoir de justification économique. Elle nécessitait donc les vérifications imposées par l'art. L. 563-3 C. mon. et fin. En s'abstenant de les effectuer, la banque commet une faute engageant sa responsabilité ⁽³⁾.

La question se pose de savoir si la banque est tenue de vérifier la signature du tireur ? L'article 431 alinéa 2 C. com. lib. libère le tiré de l'obligation de vérifier la signature des endosseurs. Cette disposition se comprend dans la mesure où le tiré n'est pas censé disposer des spécimens de leur signature. Néanmoins, ce texte ne s'applique ni aux bénéficiaires du chèque, déposants auprès du tiré, ni aux clients de ce dernier, ceux-ci étant considérés comme avoir tiré le chèque à leur propre ordre.

84

Limites de l'obligation de vigilance. L'obligation mise à la charge de la banque sous-entend sa limite : il n'est pas demandé à la banque ni de procéder à un examen au même titre qu'un expert ni d'être du niveau scientifique ou technique de l'expert ou utiliser les moyens de ce dernier ⁽⁴⁾. Il en résulte que la banque ne saurait être responsable lorsque le faux de signature a été fait avec une technicité telle que l'employé n'aurait pu le découvrir suite à l'examen normalement requis ⁽⁵⁾. ⁽⁵⁾. Jugé que la succession de fautes commises par le titulaire du chéquier, en relation directe de causalité avec le préjudice, décharge en totalité de sa responsabilité la banque, dès lors que la falsification n'était pas décelable par un préposé normalement diligent ⁽⁶⁾.

Egaleme nt, la vigilance du banquier ne doit pas occulter son devoir de non ingérence. Jugé que "ni l'ancienneté des relations entretenues par la banque avec sa cliente ni la modicité des opérations antérieurement inscrites au compte ne

¹ Cass. civ. 20 nov. 2005, Bull. civ. I n°400; Gaz. Pal., Rec 2006, somm. p 516, J n°28, 28 janv. 2006 p 20.

² Cass. Com. 10 déc. 2003 Gaz. Pal., Rec. 2004, somm. p 1992, J. n°146, 25 mai 2004 p 12 note PIEDELIEVRE; D 2004, act. jur. p 208 note X.

³ CA Paris 15e ch. A, 5 mars 2002, D 2002, act. jur. p 1897 obs. AVENA ROBARDET; D 2003 somm. p 337 obs. SYNVE T; JCP E 2003 p 465 Chron. STOUFFLET.

⁴ CA Beyrouth, 4e ch., arrêt n°956, 20 juin 2007, Al Adl 2007/4 p 1744.

⁵ CA Beyrouth, 4 janv. 1968, Al Adl 1968 p 286 n°193.

⁶ CA Paris 15e ch. B, 8 fév. 2002, D 2002, act. jur. p 1201 note X.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

devaient la conduire à s'interroger sur la cause ou l'opportunité des chèques tirés, dont la provision pouvait être constituée à partir du compte de titres dont elle assurait aussi la gestion et à s'immiscer dans les affaires de sa cliente" (1). Décidé, qu'ayant constaté que le paiement des chèques litigieux avait été effectué conformément aux mentions qui y étaient portées par le tireur ou son mandataire, la Cour d'appel a pu admettre que la banque n'avait pas à interroger le tireur ou sa banque sur les droits du bénéficiaire à encaisser les chèques en l'absence d'éléments visibles de falsification (2).

Par ailleurs, si la banque assume le risque du chèque faux, le titulaire est assurément fautif en ne contrôlant pas ses relevés de compte ou en ne s'inquiétant pas de ne plus en recevoir, en permettant ainsi les détournements, alors qu'il aurait pu y mettre fin et limiter d'autant le risque encouru par la banque dépositaire. Ainsi, a commis une faute, le titulaire du compte qui a négligé de s'inquiéter pendant plusieurs mois du fonctionnement de son compte, dont les relevés qui lui étaient subtilisés ne lui parvenaient plus (3).

Dans une autre espèce, une personne ayant dérobé des formules de chèques délivrées par une banque à la personne qui l'hébergeait et ayant émis différents chèques en imitant la signature de celle-ci, la titulaire du compte, après la découverte de ces agissements, a recherché la responsabilité de la banque. La Cour d'appel de Paris écarte la responsabilité de la banque au motif que la falsification des chèques litigieux ne pouvait être décelée par la banque et au motif que l'intéressée avait commis une faute caractérisée selon la Cour par le fait que celle-ci a laissé l'auteur du vol accéder à son carnet de chèques et à sa signature, a reçu à son domicile une personne malhonnête, et n'a pas vérifié l'arrivée régulière de ses relevés de compte; elle en déduit que l'intéressée avait facilité la réalisation et la poursuite de la fraude. La Haute Cour casse l'arrêt pour violation des articles 1147, 1927 et 1937 du Code civil aux motifs que la Cour d'appel n'a pas caractérisé en quoi l'intéressé avait pu commettre une faute en conservant à son domicile un chéquier "de réserve" ni en quoi l'intéressée aurait dû, à l'époque où elle avait hébergé l'auteur du vol, manifester à l'égard de celle-ci une vigilance particulière. Egalement la Haute Cour reproche à l'arrêt d'appel le manque de base légale au regard des textes précités parce qu'elle n'a pas recherché si la faute commise par l'intéressée pour s'être abstenue, en l'absence de toute circonstance particulière qui aurait pu l'empêcher d'y procéder, de vérifier l'arrivée régulière de ses relevés de compte, avait eu pour conséquence l'intégralité des débits frauduleux ou si elle avait seulement permis à l'auteur du vol de poursuivre ses agissements au-delà de la date à laquelle la victime aurait dû recevoir un premier relevé qui les aurait fait apparaître (4).

¹ Cass. com. 14 juin 2000, RD bancaire et fin., juillet - août 2000 p 222 n°141 obs. CREDOT et GERARD.

² Cass. com. 5 nov. 2002, D 2003, act. jur. p 2003 note X; JCP E 2003 p 36 note BONNEAU; JCP E 2003 p 468 chron STOUFFLET; P. aff. 2003 p 10 note E. C.; RTD com 2003 p 136 chron. CABRILLAC. RD bancaire et fin., janv. - fév. 2003, act. 1 p 11 obs. CREDOT et GERARD; Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p 2474, J n°221, 9 août 2003, p 7 note PIEDELIEVRE. D 2002 n°43 p 3268 obs. AVENA-ROBARDET; Adde CA Beyrouth 4^e ch., arrêt 956, 20 juin 2007, préc.

³ Cass. com. 5 nov. 2002 préc.

⁴ Cass. com. 23 oct. 2001, D 2001, act. jur. p 3432 note X; Pet. Aff. 4 déc. 2001 p 18 note E.C., RTD com. 2002 p 136, chron. CABRILLAC.

Obligation spéciale de vérification. La loi libanaise sur le blanchiment des capitaux n°318/2001 met sur la tête des banques et des sociétés financières une obligation spéciale de vigilance laquelle est instituée aussi en vertu de l'article L 563-3 du Code monétaire et financier français. La question se pose de savoir si l'inobservation de cette obligation permet au tiers bénéficiaire d'un chèque détourné par le client de la banque concernée de demander à cette dernière réparation du préjudice qu'il a subi ?

Dans un arrêt du 28 avril 2004, la Cour de cassation française ⁽¹⁾ invoque d'office le moyen au terme duquel l'article L 563-3 du Code monétaire et financier est spécifique à la lutte contre le blanchiment de capitaux et ne peut être invoqué par la victime d'une manœuvre frauduleuse de la part d'un titulaire du compte pour obtenir des dommages et intérêts du banquier. La Cour suprême confère ainsi à l'obligation de vigilance instituée par l'article L 563-3 le caractère de loi de police bancaire spéciale dont la finalité est le protéger le système financier d'une utilisation à des fins de blanchiment au nom de l'intérêt supérieur du public. Pour autant, cet arrêt ne remet pas en question la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité civile de la banque sur le fondement de l'article 1382 du Code civil en cas de manquement fautif à son obligation générale de vigilance sur le fondement de l' "*anomalie intellectuelle*" c'est-à-dire du fonctionnement anormal du compte qui doit être prouvé ⁽²⁾.

Obligation de prudence et de sécurité. La sécurité de paiement attachée au chèque de banque et le risque de falsification d'un chèque en général, fait supporter à la banque émettrice l'obligation de rendre aussi inopérante que possible la falsification du chèque de banque et de prendre les mesures nécessaires à cet effet. Aussi la jurisprudence met à la charge de la banque une obligation générale de prudence et de sécurité en cas de falsification. Décidé, qu'une banque peut voir sa responsabilité recherchée dans le cadre de son obligation générale de prudence et de sécurité, soit pour n'avoir pas libellé le montant du chèque (de banque) en lettres, soit pour n'avoir pas utilisé un procédé de marquage ou d'impression indélébile offrant toute garantie de sécurité ⁽³⁾. Cette obligation n'est pas exigible du simple dépôts de chèque, de tels dépôts constituant des "*opérations simples et banales de la pratique bancaire*" et ne "*présentant pas un caractère de complexité inhabituel*" ni de la simple ouverture d'un compte dans la mesure où "*il n'existe aucune raison particulière de soupçonner que le compte d'un déposant soit utilisé comme vecteur d'activité frauduleuse*" ⁽⁴⁾.

Délai pour l'encaissement. Le droit libanais n'impose pas de délai légal durant lequel la présentation à l'encaissement doit avoir lieu. Donc, en principe, un tel

¹ Ch. com., D 2004, act. jur. p 1380, obs. AVENA-ROBARDET; JCP E 2004 p 913 note STOUFFLET; JCP G 2004, II-10105 note CUTAJAR; Pet. Aff. 20 juill. 2004 p 19 note TCHOTOURIAN; Pet. Aff. 28 mai 2004 p 5 rap. COHEN-BRANCHE; Pet.-aff. 4 avril 2005 p 7 chron FRISON-ROCHE.

² CUTAJAR, note préc.

³ Cass. com. 11 fév. 2003, RD bancaire et fin., mai-juin 2003, act. 101 p 159.

⁴ CA Versailles 3 avr. 2003, RD bancaire et fin., janv. Fév. 2004 act 2 p 13.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

délai n'existe pas. Mais cela ne veut pas dire que la présentation est soumise au bon vouloir de la banque. En effet, la jurisprudence exige que le banquier procède à l'encaissement du chèque dans les meilleurs délais. Au-delà, arguant du fait que le chèque est payable à vue, la jurisprudence libanaise met une obligation de « *célérité* » à la charge de la banque dans l'exécution de son obligation d'encaissement à peine de responsabilité (1). La présentation tardive, appréciée au cas par cas, entame la responsabilité du banquier. Dans une affaire où la banque n'a présenté le chèque tiré sur une banque américaine qu'après un an environ, empêchant de la sorte son client de pouvoir l'encaisser sous prétexte que le délai de présentation est en droit américain de six mois, le tribunal relève la « *faute grossière* » mettant en échec la clause de non responsabilité de la banque (2). La présentation tardive fait supporter à la banque le poids du chèque à l'exclusion de tous autres frais ou dépenses sans relation causale avec la faute du banquier (3).

88

Contre-passation. Le banquier doit, encore, après avoir encaissé le chèque, le porter au crédit du compte de son client. Parfois, la banque inscrit en compte le chèque avant l'encaissement effectif ; si le chèque revient impayé, la banque procédera à une contre-passation (4). A ce propos, l'article 301-1 C. com. lib. énonce : " *Lorsqu'une remise est constituée par un effet de commerce, elle est présumée, sauf disposition contraire, n'être faite que sous réserve de l'encaissement. Si l'effet n'est pas payé à son échéance, le récepteur a la faculté, d'en contre-passer le montant au débit du remettant*". Il en résulte que la remise n'est faite que sous réserve de l'encaissement (5). Décidé, qu'en l'absence de faute de sa part, la banque a toujours, et quelle que soit la nature de l'endossement lui ayant bénéficié, le droit de se faire rembourser par le bénéficiaire de chèques qui se sont révélés ensuite sans provision le montant des avances qu'elle lui avait accordés lors de leur remise dans l'attente de leur encaissement (6). Décidé, que la banque présentatrice qui justifie d'un motif légitime, tel que le rejet pour falsification du titre, fût-il un chèque de banque, est fondée à se rembourser de l'avance qu'elle a consentie à son client (7). Jugé que le banquier demeurerait en droit de contre-passer si, ayant reçu un chèque, dont il avait crédité le remettant, ce chèque lui était revenu impayé parce que sans provision, même après une présentation et une demande plutôt tardives : cette négligence du banquier, même si elle eût été susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard du remettant, était sans conséquence pour la régularité de la contre-passation, l'endosseur conservant son recours contre le tireur (8). Décidé que la Cour d'appel, qui n'a pas constaté que la banque avait encaissé les chèques, mais a relevé que celle-ci, en les portant au crédit du compte de son client, n'en avait fait que l'avance sous réserve de leur encaissement, et a retenu

1 TPI, Beyrouth, 1^{re} ch., 1^{re}, 3 mars 1997, Al Adl 1997 p 82.

2 Trib 1^{re} Inst Beyrouth 13 juill. 1998, Rev. jud. lib. 1998, p 936.

3 TPI Beyrouth, 3 mars 1997, Al Adl 1997 p 82.

4 Cass. civ. lib. 1^e ch., arrêt n°48, 7 avril 1964, Baz 1963/1967 p 167.

5 Cass. civ. lib. 21 avril 1988, Al Adl 1989 p 252; Rev. jud. lib. 1988 p 397; 28 mars 1988, Ibid 1988 p 397; 14 nov. 1968, Baz 1968 p 252.

6 Cass. com. 23 janv. 2007 Soc., Gaz. Pal., Rec. Tables 1980/2007, V 2007.1, jurispr. n°071263; JCP JCP E et A 2007 panor. 1311.

7 Cass. com. 14 fév. 2006 D 2006, act. jur. p 856 note AVENA-ROBARDET; RD bancaire et fin., juillet-août 2006, act. 125 p 9 obs. CREDOT et SAMIN.

8 Cass. civ. 11 mars 1970, JCP G 1970, II-16490, RIVES-LANGE; RTDcom 1970, 569, obs. CABRILLAC; Beyrouth 21 avril 1969, Al Adl p 69 1993.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

que leur bénéficiaire, faute de preuve de l'émission des titres antérieurement à la procédure collective, n'avait acquis droit sur leur provision a, à bon droit, jugé que la mise en œuvre de la contre-passation des chèques litigieux n'était pas subordonnée à l'autorisation du juge-commissaire (1).

Egalement, l'article 444 C. com. lib. justifie le droit de la contre-passation. En effet, selon cet article, la remise d'un chèque en paiement n'entraîne pas novation et la créance originaire subsiste jusqu'à ce que le chèque soit payé. C'est dire que la créance ne s'éteint que par l'encaissement effectif du chèque (2). Enfin, il convient de signaler que la faculté de contre-passer n'est pas subordonnée à la constatation du non-paiement par un protêt dans la mesure où le protêt peut être suppléé par une déclaration écrite du tiré sur le chèque (art 436 al 2 C. com. lib.).

89

Recto-verso du chèque. La question se pose de savoir si le client peut demander une photocopie du recto-verso d'un chèque déposé pour encaissement auprès de sa banque ? Une certaine jurisprudence distingue entre le recto et le verso du chèque pour autoriser la levée du secret s'agissant la première et la refuser pour la seconde. Jugé, que la remise à un client d'une photocopie du **recto** du chèque qu'il a lui-même signé n'est pas constitutive de violation d'un secret qu'il ignorait dans la mesure où c'est lui-même qui l'a rédigé et remis au bénéficiaire de sorte qu'il pouvait avant cette remise en faire une photocopie. La falsification de la signature du client ne change rien dans la mesure où le client est le tireur apparent protégé par le secret vis-à-vis des autres et qu'il est en droit d'exonérer la banque de ce secret et de le communiquer au tiers et, a fortiori, d'y accéder personnellement et d'en prendre une photocopie. Ainsi, la banque ne saurait refuser de lever le secret au motif que le fossoyeur est un client qui bénéficie à ce titre du secret sous prétexte de le protéger de son propre délit. Il en sera autrement si la banque remettait photocopie du **verso** du chèque révélant ainsi l'identité des endosseurs c'est-à-dire d'autres clients de la banque (3).

Mais décidé « *qu'en présentant sa demande de copie des chèques qu'elle avait elle-même émis, la cliente avait renoncé au secret bancaire censé la protéger et délié sa banque du secret à son égard ; qu'il n'y avait pas lieu à opérer la distinction entre le recto et le verso des chèques puisque la cliente de la banque a droit à la copie de la totalité de l'effet qu'elle a émis et non pas à une partie ; que les mentions apposées au verso d'un chèque et concernant des tiers ne présentaient aucun caractère confidentiel et étaient exclus du secret bancaire* » (4). En effet, ces informations volontairement portées sur le chèque par le bénéficiaire, ou en ce qui concerne l'endos, par la banque, sont intrinsèques au mécanisme du paiement ; le secret bancaire destiné à protéger prioritairement le tireur ne peut lui être opposé à l'appui d'un refus de communication d'un titre dont il est l'émetteur voire le propriétaire. Et il n'y a pas violation de secret bancaire à l'égard du bénéficiaire, dès lors que l'émission du chèque postule son encaissement et son retour à la

¹ Cass. com. 31 janv. 2006, Gaz. Pal., Rec. 2006, doct. p 1486, J n°124, 4 mai 2006 p 47, note BONHOMME; D 2006, act. jur. p 573 obs. AVENA-ROBARDET.

² CA Beyrouth 1^{re} ch., arrêt n°531, 21 avril 1969, Rec. Hatem fasc 94 p 42.

³ Référé Beyrouth 26 juin 1972, Rec Hatem fasc 135 p 45 ; Ibid, fasc 159 p 108.

⁴ Nîmes 9 déc. 1999, RD bancaire et fin. n°9 mai-juin 2001 p 151 n°99 obs CREDOT et GERARD.

EMISSION ET TRANSMISSION DU CHÈQUE

banque tiré prise en qualité de mandataire du tireur, auquel aucune confidentialité, à raison de l'exécution du mandat, ne peut être opposée (1).

Dans une autre affaire, où des héritiers avaient exigé de la banque où le défunt était titulaire d'un compte, la communication recto-verso des chèques que ce dernier avait émis de son vivant, la banque avait accepté de donner la photocopie du **recto** des chèques, mais s'était opposée à communiquer celle concernant le verso de ces moyens de paiement. Les héritiers assignèrent alors en référé la banque afin de voir celle-ci condamnée à communiquer le recto et le verso des chèques. Le juge des référés rejeta cette demande au motif qu'elle se heurtait au secret bancaire. Les héritiers se basant sur l'article 10 alinéa 1 du Code civil énonçant "*chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité*" interjetèrent appel. La cour de Reims a fait droit à leur demande et ordonne, sous astreinte, la communication des chèques dans leur intégralité, estimant que le secret bancaire ne constituait pas un empêchement légitime. Telle ne fut pas la position de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui, excipant de l'article 10 alinéa 2 du Code civil : "*Celui qui sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été contraint d'y satisfaire ...*" casse l'arrêt d'appel au motif que "*le secret professionnel auquel est tenu un établissement de crédit constitue un empêchement légitime opposable au juge civil*" (2). La même chambre réitère sa position huit années plus tard; elle décide qu'en divulguant les informations figurant au **verso** des chèques litigieux, la banque aurait porté atteinte au secret dont bénéficiaient le ou les tiers bénéficiaires des titres et que le secret professionnel auquel est tenu un établissement de crédit constitue un empêchement légitime opposable au juge civil (3).

1 CREDOT et GERARD obs sous Nîmes 9 déc. 1999 préc.

2 Cass. crim. 13 janv. 1995, Banque n°563, oct. 1995 p 93 obs. GUILLOT.

3 Cass. com., 8 juill. 2003, RD bancaire et fin., janv.-fév. 2004 act 5 p 15 obs. CREDOT et GERARD.

CHAPITRE 3 – **PAIEMENT DU CHEQUE ET RECOURS**

Nous évoquerons les modalités du paiement (Section 1) et les recours en cas de défaut de paiement (Section 2).

Section 1 - Les modalités du paiement

Le paiement du chèque a lieu selon une procédure déterminée par la loi (§ 1) dont le déroulement normal peut être perturbé par des incidents (§ 2).

§ 1- Procédure de paiement

90

Présentation. Le chèque doit être présenté (art 426 al 1 C. com. lib.) par le porteur légitime ⁽¹⁾ au tiré. Faute de l'avoir présenté, son bénéficiaire à qui incombe la charge de la preuve, ne peut pas établir que les titres litigieux n'auraient pas été payés ⁽²⁾. Le paiement par intervention en matière cambiaire autorisé pour la lettre de change ne le semble pas pour le chèque : d'une part, aucune disposition spéciale du droit du chèque ne le consacre. D'autre part, l'article 450 C. com. lib. renvoyant aux règles de la lettre de change applicables au chèque ne fait aucune référence aux articles 387 à 391 C. com. lib. relatifs à l'intervention ⁽³⁾. Toutefois, un tel paiement pourra avoir lieu dans les termes du droit commun excluant l'application de toute règle inhérente au paiement par intervention en matière cambiaire (Par exemple, le porteur qui refuse le paiement par intervention ne sera pas frappé de la sanction de l'article 389 C. com. lib. : perte de ses recours contre les signataires qui auraient été libérés).

La présentation doit être faite dans les conditions de délai prévu par le Code. Ainsi, le chèque émis et payable au Liban doit être présenté au paiement dans le délai de huit jours (art 426 al 1 C. com. lib.). Le chèque émis hors du Liban et payable au Liban doit être présenté dans un délai de vingt jours si le lieu d'émission se trouve situé dans l'un des pays limitrophes du Liban ou de la Syrie, en Europe, ou dans un pays riverain de la méditerranée (art 426 al 2 C. com. lib.). Le délai est de soixante-dix jours, si le chèque a été émis dans tout autre pays (art 426 al 3 C. com. lib.). La présentation et le protêt d'un chèque ne peuvent être faits qu'en jours ouvrables (443 al 1 C. com. lib.). Lorsque le dernier jour du délai accordé par la loi pour l'accomplissement des actes relatifs au chèque et notamment pour la présentation ou pour l'établissement du protêt ou d'un acte équivalent, est un jour férié légal, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui en suit l'expiration. Les jours fériés intermédiaires sont compris dans la computation du délai (art 443 al 2 C. com. lib.). En principe, le délai court suivant le calendrier Grégorien mais lorsqu'un chèque payable au Liban est émis dans un pays où est en usage un calendrier autre que le calendrier Grégorien, le jour de l'émission sera ramené au jour correspondant du calendrier Grégorien (art 427 C. com. lib.).

91

Prorogation du délai. Le délai peut-il faire l'objet d'une prorogation ? On pourrait hésiter dans la mesure où l'article 450 C. com. lib. ne renvoie pas à l'article 352 dernier alinéa applicable à lettre de change. Néanmoins, quand la présentation du

¹ Cf art 421 C. com. lib.

² Cass. com. 3 juin 2003, RD bancaire et fin., juillet-août 2003, act 131 p 203.

³ TYAN, n°1087 p 234.

chèque, la confection du protêt ou la constatation équivalente dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés (art 440 al 1 C. com. lib.) (1). Mais, ne sont pas considérés comme constituant des cas de force majeure les faits purement personnels au porteur ou à celui qu'il a chargé de la présentation du chèque ou de l'établissement du protêt ou d'une constatation équivalente (art 440 al fin. C. com. lib.).

92

Formalités. En cas d'obstacle insurmontable le porteur doit suivre certaines démarches. Ainsi, le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, daté et signé de lui sur le chèque ou sur une allonge ; pour le surplus, les dispositions de l'article 367 sont applicables (art 440 al 2 C. com. lib.). Après la cessation de la force majeure, le porteur doit, sans retard, présenter le chèque au paiement, s'il y a lieu, faire établir le protêt ou une constatation équivalente (art 440 al 3 C. com. lib.). Si la force majeure persiste au-delà de quinze jours à partir de la date à laquelle le porteur a, même avant l'expiration du délai de la présentation, donné avis de la force majeure à son endosseur, les recours peuvent être exercés, sans que ni la présentation ni le protêt ou une constatation équivalente soit nécessaire (art 440 al 4 C. com. lib.).

93

Présentation tardive. Qu'en est-il si le porteur présente l'effet après l'expiration du délai ? La réponse est apportée de manière ferme et précise : « *Le tiré doit payer même après l'expiration du délai de présentation...* » (art 428 al 1 C. com. lib.). La présentation tardive est-elle constitutive d'une faute ? La Haute Cour française répond par la négative "*dès lors qu'aucune circonstance particulière n'alertait le porteur du chèque sur l'urgence de la remise à l'encaissement*" (2). Quel est alors l'effet du défaut de présentation dans les délais sus-indiqués ? En réalité, il en existe deux qui ne concernent pas le tiré : - le porteur ne peut plus exercer de recours contre les autres coobligés faute d'être présenté en temps utile (art 436 C. com. lib.). Plus particulièrement, il ne pourra plus se retourner contre le tireur (3) ; - le chèque ne peut plus être bloqué dans la mesure où le blocage ne joue que durant le délai légal de présentation.

94

Libération du banquier. Aux termes de l'article 431 alinéa 1 C. com. lib. : « *Celui qui paie un chèque sans opposition est présumé valablement libéré* ». Cette disposition qui n'a pas son équivalent dans les textes français instaure une présomption légale de la bonne exécution de l'obligation du banquier de payer le chèque sous réserve qu'il ait effectué au préalable les différentes obligations qui lui incombent et relevées précédemment : vérification de la qualité de porteur

1 CA Beyrouth, arrêt n°93, 21 janv. 1952, Rec. Hatem fasc 15 p 37 n°2. En l'espèce, le chèque était tiré sur une banque en Palestine.

2 Cass. com 19 juin 2001, Gaz. Pal., Rec. 2001, somm. p 1623, J n°275, 2 oct. 2001, p 12; D 2001, act. jur. p 2297 obs. AVENA-ROBERDET; Pet. Aff. 31 juill. 2001 p 5 note E. C.; RTD com 2001, p 958.

3 Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°50, 22 mai 1972, Rev. jud. lib. 1973 p 81; Baz 1972/1975 p 345.

légitime (1), contrôle de la régularité formelle du titre (2), vérification de l'existence de la provision (3). Toutefois, cette présomption est une présomption simple et peut être combattue par la preuve de la défaillance de la banque à ces obligations susmentionnées. Ainsi la Haute Cour approuve l'arrêt d'appel obligeant une banque à restituer à une société le montant d'un chèque contrefait au motif qu'en sa qualité de dépositaire, la banque ne pouvait être libérée de son obligation de restituer les fonds du déposant qu'en vertu d'un ordre de paiement revêtu de la signature authentique de celui-ci, le chèque litigieux étant faux, dès l'origine, son paiement n'était pas libératoire pour le tiré même en l'absence de faute de ce dernier (4). La banque ne pouvant s'exonérer que si elle démontre l'existence d'une faute de la part du tireur de nature à l'exonérer de son obligation de restitution.

Parfois la banque se délie en vertu de clauses de non responsabilité. En principe, ces clauses sont valables (5). Toutefois, elles sont d'interprétation stricte et ne peuvent jouer en cas de faute lourde ou dol du banquier (6). Celui-ci peut, conformément au droit commun, échapper à la responsabilité en invoquant le cas fortuit ou la force majeure (7).

La banque qui paie le chèque peut exiger du porteur qu'il soit remis acquitté (art 430 al 1 C. com. lib.). Dans ce cas, le porteur reproduira et signera la mention "*pour acquit*" portée sur le chèque ou toute autre mention équivalente. Si la remise du chèque ainsi acquitté prouve le paiement, il convient de souligner que cette mention est facultative en ce sens que la loi ne l'exige nullement en tant que condition de validité ou de preuve du paiement. Par conséquent, il sera toujours possible de prouver la réalisation du paiement par différents moyens de preuve notamment par la remise volontaire du titre original que détenait le créancier. En effet, celle-ci, selon l'article 340 alinéa 2 C. oblig. c., fait "*présumer la remise de la dette jusqu'à preuve du contraire*". Cependant, dans ce dernier cas, il appartiendra au créancier de prouver que le détenteur de l'original est toujours débiteur (8).

95

Modes de paiement. Le paiement peut être effectué en espèce ou par écriture. Si le tireur a stipulé que le paiement devra être fait dans une certaine monnaie indiquée (clause de paiement effectif en une monnaie étrangère), le chèque devra être payé en somme d'argent telle que déterminée par le titre (art 432 al 3 C. com. lib.) sauf si la monnaie stipulée du chèque n'a pas cours légal au Liban (art 432 al 1 C. com. lib.). Pour la détermination du cours, seront suivis les usages libanais pour la cotation de différentes monnaies étrangères dans lesquelles sont libellés les chèques. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d'après un cours déterminé dans le chèque (art 432 al 2 C. com. lib.). Le paiement

¹ Le tiré doit vérifier l'identité du porteur du chèque et la comparer avec le nom figurant sur le chèque à peine de responsabilité. Mais encore faut-il prouver la réalisation d'un préjudice ainsi que le lien causal : Cass. civ. lib. arrêt n°6, 17 mars 1970, Rec. Hatem fasc 101 p 43.

² Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°77, 14 juin 1960, Baz 1960/1962 p 85. En l'espèce, la Cour a retenu la responsabilité de la banque et lui a fait supporter le poids du chèque parce que le chèque payé comportait "*des différences en la forme de nature à susciter le doute*".

³ Si le banquier indique sciemment une provision inférieure à la provision existante, il est passible d'une amende ; art 448 C. com. lib.

⁴ Bull. civ. 1993, IV n°52; Cass. com. 9 fév. 1993 D somm. p 316 note CABRILLAC.

⁵ Cass. civ. 4 janv. 1910 S 1911, 1, 521 et la note.

⁶ Cass. civ. 12 juin 1978 D 1979 IR obs. VASSEUR ; Cass. com. 4 janv. 1979, Gaz, Pal, 1979 panor. 7.

⁷ Doui 6 mai 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, 17 et la note.

⁸ JU Beyrouth, ch. com., jgt n°2, 11 janv. 2001, Al Adl 2002 p 456.

sera effectué par écriture par l'insertion au recto du chèque la mention transversale « à porter en compte » ou une expression équivalente (art 435 al 1 C. com. lib.). Dans ce cas, le chèque sera réglé en le portant au compte du client, par virement ou compensation (art 435 al 2 C. com. lib.).

La question est de savoir si le chèque peut faire l'objet d'un paiement partiel ? A l'instar de la lettre de change, la réponse est affirmative. Le tiré a la faculté de procéder à un paiement partiel et « *le porteur ne peut pas refuser* » (art 430 al 2 C. com. lib.). Parallèlement, le porteur a un droit au paiement partiel : « *Si la provision est inférieure au montant du chèque le porteur a le droit d'exiger le paiement jusqu'à concurrence de la provision* » (art 430 al 3 C. com. lib.). Si le porteur n'exige pas le paiement partiel, aucune responsabilité de la banque pour refus de paiement partiel ne peut être retenue ⁽¹⁾. En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur le chèque et qu'une quittance lui en soit donnée (art 430 al 4 C. com. lib.). Le porteur est tenu de faire protester le chèque pour le surplus (art 430 al 6 C. com. lib.). Les paiements partiels sur le montant d'un chèque sont à la décharge des tireurs et endosseurs.

96

§ 2 - Incidents de paiement

Les incidents de paiement (1) empêchent l'encaissement du chèque mais sont néanmoins passibles de différentes sanctions (2).

1- Enumération des incidents

Il s'agit principalement des délits d'émission de chèque sans provision (A), de la complicité d'émission de chèque sans provision (B), des délits de retrait (C), de blocage (D) et de falsification du chèque et de l'opposition (F).

A- Emission de chèque sans provision

La loi française du 30 décembre 1991 a supprimé le délit d'émission de chèque sans provision ⁽²⁾. Au contraire, l'article 666 du Code pénal libanais sanctionne « *toute personne qui émet un chèque sans provision préalable et destinée à être payée ou avec une provision suffisante* » et le punit d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende d'un million à quatre millions de Livres Libanaises.

Le délit nécessite la constatation matérielle de l'absence de provision abstraction des causes licite ou illicite de la créance ⁽³⁾, du défaut des mentions qu'un chèque

¹ Cass. com. 8 mars 2005, JCP G 2005, IV-1923.

² Toutefois, la loi a conservé d'autres délits; par exemple, les délits de retrait et de blocage; cf art L 163-2 C. monét. et fin. : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 € ,le fait pour toute personne d'effectuer après l'émission d'un chèque, dans l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, le retrait de tout ou partie de la provision, par transfert, virement ou quel que moyen que ce soit, ou de faire dans les mêmes conditions défense au tiré de payer ».

³ Cass. crim lib. 7^e ch., arrêt n°171 30 mars 2006, Cassandre 2006/3 p 705; Cass. crim. lib. arrêt n°97, 21 juill. 1997, Ibid 1997 p 678; CA Békaa 3^e ch., arrêt n°26, 15 janv. 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 774.

PAIEMENT DU CHÈQUE ET RECOURS

doit contenir ⁽¹⁾, de l'intention de nuire aux tiers ⁽²⁾, du remboursement de la valeur du chèque ⁽³⁾, du mobile ⁽⁴⁾, et peu importe si le chèque incriminé fait l'objet d'une procédure d'exécution directe par devant le Chef du bureau exécutif ⁽⁵⁾, ou si la créance qu'il constate a fait l'objet d'une transaction ⁽⁶⁾. L'appréciation des conditions du délit se fait indépendamment des dispositions relatives au chèque du Code de commerce sous réserve des deux hypothèses de l'article 428 C. com. lib. ⁽⁷⁾. La clôture du compte impliquant l'inexistence de provision, tombe sous le coup de l'article 666 du Code pénal ⁽⁸⁾.

L'action pénale sera intentée par le bénéficiaire du chèque c'est-à-dire, son porteur ⁽⁹⁾. Le défaut de provision doit être prouvé par la partie demanderesse ⁽¹⁰⁾ sous peine d'annuler les poursuites contre le tireur ⁽¹¹⁾. Il implique un manque ou une insuffisance de fonds mettant en cause la solvabilité du tireur ⁽¹²⁾. Il en résulte que le simple retour du chèque impayé n'implique pas de plein droit, l'absence de provision ⁽¹³⁾. A ce propos, il convient de souligner que la présentation du chèque à la banque n'est pas un élément constitutif du délit mais un moyen de prouver sa réalisation ⁽¹⁴⁾. La réalisation du délit s'accomplit dès la mise en circulation du chèque c'est-à-dire, par sa remise matérielle au bénéficiaire ⁽¹⁵⁾. La date de la remise étant présumée être celle de la date de la création du chèque sauf preuve contraire ⁽¹⁶⁾.

L'élément intentionnel du délit consiste en la connaissance (due) du tireur de l'absence de provision ⁽¹⁷⁾ voire de son aptitude à cette connaissance ⁽¹⁸⁾ abstraction de la mauvaise intention ⁽¹⁹⁾. Mais encore faut-il : que les chèques soient présentés dans le délai légal à défaut, ils ne produiront que l'effet d'une cession ordinaire (cf art 424 al 1 C. com. lib.) **et**, que les recours soient exercés dans les délais de l'article 442 C. com. lib. ⁽²⁰⁾.

¹ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°11, 5 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 160; n°80, 22 fév. 2005, Cassandre 2005/2 p 355; 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 84; Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°80, 22 fév. 2005, Cassandre 2005/2 p 355; CA Beyrouth, ch. corr., 8 janv.

² Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°237, 21 oct. 2002, Cassandre 2002/10 p 1071.

³ Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°145, 30 mai 2002 Cassandre 2002/5 p 602.

⁴ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°236, 25 avril 2005, Cassandre 2005/4 p 849; CA Beyrouth, arrêt n°465, 2 mars 1954, Rec. Hatem, fasc 22 p 33.

⁵ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°16, 18 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 157.

⁶ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°165, 15 juin 2005, Cassandre 2005/6 p 1319.

⁷ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°145, 1^{er} juin 2005, Cassandre 2005/6 p 1319 n°4.

⁸ Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°55, 24 fév. 2005, Cassandre 2005/2 p 352 n°2.

⁹ Cass. crim. lib. 3^e ch., 15 sept 2005, arrêt n°196, Cassandre 2005/9 p 1652.

¹⁰ Cass. crim. lib., 6^e ch., arrêt n°41, 25 fév. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 376.

¹¹ Cass. crim. lib. 1^e ch., arrêt n°83, 31 mai 2006, Cassandre 2006/5 p 1247. En l'espèce, le défendeur a produit une copie de son relevé de compte prouvant l'existence de provision au moment de l'émission du chèque. La Cour précise que la provision doit exister non au moment de l'émission mais au moment de la présentation du chèque.

¹² Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°386, 19 déc. 2001, Cassandre 2001/12 p 1415. En l'espèce, la Cour n'a pas appliqué l'article 666 C. pén. lib. parce que le chèque est retourné impayé du fait de l'absence de la signature du deuxième co-titulaire du compte-chèque et de l'absence de la mention de la devise dans laquelle le paiement devait être effectué.

¹³ Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°266, 18 oct. 2005, Cassandre 2005/10 p 1863.

¹⁴ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°297, 20 sept. 2001, Cassandre 2001/9 p 1042.

¹⁵ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°448, 21 nov. 2005, Cassandre 2005/11 p 2123; Cass. crim. lib. 1^e ch. arrêt n°39, 12 mai 2005, Ibid, 2005/5 p 1072.

¹⁶ Cass. crim. lib., arrêt n°313, 4 juill. 2005, Cassandre 2005/7 p 1460.

¹⁷ CA Mont-liban, 3^e ch., 31 oct. 1989, Al Adl 1989 p 366.

¹⁸ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°80, 22 fév. 2005, Cassandre 2005/2 p 355.

¹⁹ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°220, 24 avril 2006, Cassandre 2006/4 p 975.

²⁰ Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°53, 8 mars 2006, Cassandre 2006/3 p 518.

Mesures préventives. La loi française du 15 novembre 2001 (dite loi Murcef, cf. art 15) introduisant l'article L 131-73 C. monét. fin. interdit au banquier tiré de rejeter un chèque pour défaut de provision suffisante qu' "*après avoir informé par tout moyen approprié mis à disposition par lui le titulaire du compte des conséquences du défaut de provision*" (1). Jugé qu'en application de l'article L 131-73 du Code monétaire et financier, le banquier tiré est tenu, en toute circonstance et quelle que soit la connaissance éventuelle par son client de l'insuffisance de provision du chèque que celui-ci se propose d'émettre et de ses conséquences juridiques, d'adresser au titulaire du compte, avant de refuser le paiement d'un chèque pour défaut de provision, un avertissement précis à son sujet (2).

Par ailleurs, jugé que la banque peut sans abus, mettre en mouvement sa procédure de surveillance spécifique en raison tant de la modification brutale du mode de fonctionnement du compte opéré par son client que par l'apparition de tirages croisés anormaux sur un compte de particulier, accroissant les risques de défaut de provision et permettant de suspecter des opérations de cavalerie, même si la réalité, dont la justification n'a pu être apportée que postérieurement, est autre (3). Décidé que si un établissement de crédit suspecte son client de procéder à un circuit d'effets de complaisance constituant un comportement gravement répréhensible, il n'est pas tenu de lui accorder un délai avant de rejeter de nouveaux chèques litigieux, peu important l'ancienneté de ce type d'opération (4).

Responsabilité de la banque. La question se pose de savoir si la banque encourt une responsabilité à l'égard des tiers en cas de paiement d'un chèque sans provision ? Nous ne le pensons pas. En effet, il ne résulte d'aucun texte ni d'aucun principe qu'une banque engage sa responsabilité à l'égard des tiers, en payant un chèque sans provision.

Paiement d'un prêt usuraire. Les peines de l'article 666 C. pén. lib. seront portées au double si le porteur s'est fait délivrer le chèque sans provision pour couvrir un prêt usuraire, même s'il n'en est pas complice (art 667 al 2 C. pén. lib.). Par ailleurs, la remise d'un chèque en contrepartie de prêts usuraires ne soustrait nullement le tireur à sa responsabilité pénale du fait d'avoir émis un chèque sans provision (5).

¹ V. BONHOMME, Les aspects bancaires de la loi Murcef, Banque et droit, n°82; STOUFFLET, Nouvelles interventions législatives dans les relations entre les établissements de crédit et leurs clients, RD Bancaire et fin., 2002, p. 36; DAIGRE, Loi Murcef et droit bancaire JCP G 2002, I, 117.

² Cass. com. 14 mars 2006, D 2006, act. jur. p. 979, obs. AVENA-ROBARDET; RD bancaire et fin., mai-juin 2006, act 89 p 11 obs. CREDOT et SAMIN; 31 mai 2005 RD bancaire et fin. juillet-août 2005, act 121 p 14 obs. CREDOT et GERARD; D 2005, act. jur. p 1693 obs. DELPECH; JCP E 2005, p 1412 note KRIMMER; JCP G 2006, IV-1831.

³ CA Paris, 18 sept. 2001, D 2003, somm. p 337 obs. SYNDET.

⁴ Cass. com. 8 mars 2005, JCP G 2005, IV-1923.

⁵ CA Mont-liban, ch. corr., arrêt n°154, 20 juill. 1995, Al Adl 1997 p 194.

Prescription. L'émission d'un chèque sans provision constituant un délit, l'action publique se prescrit dans un délai de trois ans à dater de sa commission sauf si des poursuites ont été engagées et à condition qu'aucun acte interruptif n'ait eu lieu lequel, pour produire valablement son effet, doit émaner de l'autorité compétente (1).

La question se pose de savoir quel est le point de départ de la prescription pénale du délit ? Dans un arrêt du 20 septembre 2001 (2) la septième chambre de la Cour de cassation libanaise estime que la prescription court de la date de la signature du chèque; qu'à défaut de cette date, il appartiendra aux juges du fond de la déterminer. De manière contradictoire, cette même chambre, dans un arrêt du 22 février 2005 (3), estime que la date de signature n'a aucun effet tant que le chèque n'a pas été présenté au paiement. Par conséquent, elle retient comme point de départ de la prescription, la date de constatation du défaut ou de l'insuffisance de provision. Puis, la même chambre, revient au critère de la date de signature (4). Entre-temps, la sixième chambre de la Haute Cour dans un arrêt du 16 février 2006 (5) suivie de la troisième chambre par arrêt du 12 avril 2006 (6) et de la première chambre par arrêt du 22 juin 2006 (7) estiment que le chèque étant un instrument de paiement, le point de départ de la prescription court à dater de sa mise en circulation qui se réalise par la remise du chèque au bénéficiaire abstraction de la date de sa présentation au tiré (8). La septième chambre a fini par rallier cette dernière position en vertu d'un arrêt du 27 avril 2006 (9). Cette harmonisation est la bienvenue dans la mesure où la remise du chèque révèle le délit.

B- Complicité du délit d'émission de chèques sans provision

L'article 667 du Code pénal libanais frappe des peines de complicité du délit d'émission de chèques sans provision "*toute personne qui, sciemment, sera fait remettre un chèque sans provision*". La jurisprudence retient cette complicité lorsque le bénéficiaire connaissait l'absence de provision - une telle connaissance étant présumée (10) - ou a accepté la remise d'un chèque postdaté. La remise d'un chèque postdaté fait présumer la connaissance par le bénéficiaire du défaut de provision (11). Mais jugé qu'une telle connaissance n'est pas réalisée lorsque le bénéficiaire reçoit en même temps différents chèques postdatés correspondant à un échelonnement de dettes et signés par le propriétaire d'un hôtel apparemment

¹ Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°220. 25 juill. 2006, Cassandre 2006/7 p 1673 spéc. p 1674.

² Arrêt préc.

³ Arrêt n°95, Cassandre 2005/2 p 356.

⁴ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°11, 5 janv. 2006, Cassandre 2006/1 p 158.

⁵ Cass. crim. arrêt n°154, Cassandre 2006/2 p 427.

⁶ Cass. crim. arrêt n°134, Cassandre 2006/4 p 974.

⁷ Cass. crim. arrêt n°199, Cassandre 2006/6 p 1478.

⁸ Dans le même sens aussi : Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°125, 18 avril 2006, Cassandre 2006/4 p 977 n°4.

⁹ Arrêt n°223, Cassandre 2006/4 p 976.

¹⁰ CA Békaa 3^e ch., arrêt n°97, 21 juill. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 678.

¹¹ Cass. crim. lib. 6^e ch., arrêt n°55, 24 fév. 2005, Cassandre 2005/2 p 352 n°2; CA Békaa 3^e ch., ch. corr., arrêt n°97, 21 juill. 1997 préc.

solvable ⁽¹⁾. La présomption de connaissance est réfragable et peut faire l'objet de preuve contraire notamment par l'usage ⁽²⁾. La constatation du délit de chèque sans provision est un préalable nécessaire à la mise en œuvre de l'article 667 C. pén. ⁽³⁾. L'article 667 incriminant "*toute personne*", qui reçoit un chèque sans provision, la Haute Cour décide son application au bénéficiaire endossataire ⁽⁴⁾.

Néanmoins, le complice ne se trouve pas forclos de la créance constatée par le chèque; une telle solution aboutissant à la récompense du tireur acteur principal du délit et à son enrichissement illicite au détriment du bénéficiaire ⁽⁵⁾. Par conséquent, la connaissance du défaut de provision par le bénéficiaire ne libère pas le signataire des chèques ⁽⁶⁾ celui-ci, reste redevable à l'égard du complice du montant du chèque. En revanche, le complice ne peut prétendre à des dommages - intérêts ⁽⁷⁾ notamment, parce qu'il connaissait l'absence de provision ⁽⁸⁾ et qu'il ne peut donc prétendre souffrir de préjudice résultant d'un acte illicite à la réalisation duquel il a participé ⁽⁹⁾. En outre, il convient de signaler que le complice du délit d'émission de chèques sans provision peut être solidairement condamné avec le tireur au paiement de dommages-intérêts conformément à l'article 141 du Code pénal ⁽¹⁰⁾.

102

Effet interruptif et complice. L'effet interruptif de la prescription sur l'action publique dirigée contre l'auteur s'étend au complice non poursuivi dans la mesure où la prescription concerne le délit de manière objective abstraction des intervenants et ou des complices impliqués ⁽¹¹⁾.

103

C- Délit de retrait

L'article 666 C. pén. lib. sanctionne le délit de retrait de tout ou partie de la provision. Il est constitué par un prélèvement, retrait, total ou partiel, sur le compte faisant descendre la position au-dessous du montant du chèque; le retrait de provision devant procéder d'une manifestation de volonté du tireur ou du propriétaire du compte. Ainsi, ne peuvent pas être tenus pour des retraits punissables, les délits opérés à l'initiative du banquier pour se faire rémunérer ses services (agios, droits de garde,..) ou pour exercer sa faculté de contre-passation en cas de retour d'effets ou de chèques impayés.

¹ CA Mont-liban 9^e ch., ch. corr., arrêt n°763, 26 oct. 1998, Rev. jud. lib. 1998 p 1025.

² CA Mont-liban 9^e ch., ch. corr., arrêt n°114, 11 fév. 1998, Rev. jud. lib. 1998 p 114.

³ Cass. crim. lib 7^e ch., arrêt n°266, 18 oct. 2005, Cassandre 2005/10 p 1861 n°2.

⁴ Cass. crim. lib. 3^e ch., arrêt n°473, 11 déc. 2002, Cassandre 2002/12 p 1401; arrêt n°223, 22 mai 2002, Ibid 2002/5 p 603.

⁵ CA Békaa 3^e ch., ch. corr., arrêt n°112, 21 juill. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 693.

⁶ Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°25, 16 mai 2002 Cassandre 2002/5 p 540; Rec. Sader 2002, ch. civ., p 302.

⁷ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°75, 13 mars 2001, Cassandre 2001/3 p 354.

⁸ Ass. Plén. Cass. lib., arrêt n°31, 30 juin 2005, Cassandre 2005/6 p 1179; JU pénal Beyrouth, jgt n°813, 13 juin 2006, Al Adl 2007/2 p 955..

⁹ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°195, 7 avril 2005, Cassandre 2005/4 p 851.

¹⁰ Art 141 C. pén. lib. : " ... L'obligation de restitution est indivisible. Les autres sanctions civiles sont encourues solidairement par toutes les personnes condamnées pour une même infraction". En ce sens : Cass. com. lib. 3^e ch., arrêt n°473, 11 déc. 2002, préc.

¹¹ Ass. Plén. Cass. lib. arrêt n°31, 30 juin 2005, préc.

D- Délit de blocage

L'article 666 alinéa 3 C. pén. lib. érige en délit la défense faite au tiré de payer hors des cas de l'article 428 C. com. lib. : perte du chèque ou faillite du porteur. Il appartiendra à l'auteur de l'opposition qui se prévaut d'un motif licite d'en rapporter la preuve (1). Le délit se constitue à la date de la connaissance du tiré de l'ordre de ne pas payer (2) abstraction des causes (3), et peu importe si le chèque ne contient pas les mentions des articles 409 et 410 du Code de commerce (4). La jurisprudence considère que la connaissance de l'interdiction de payer est un élément constitutif de l'opposition et une condition nécessaire à la production des effets sus-visés (5). La prescription de l'action publique commence à courir à la date de la connaissance par le tiré de l'ordre de ne pas payer dans la mesure où le blocage du chèque et le refus du tiré de payer, issus de l'opposition, ne peuvent avoir lieu qu'après une telle connaissance.

E- Falsification ou contrefaçon de chèque

La question se pose de savoir si le délit de contrefaçon ou de falsification de chèque implique l'existence d'un préjudice. L'article L 163-3 C. monét. fin. fr. qui sanctionne le "*fait pour toute personne de contrefaire ou de falsifier un chèque*" est interprété par la Haute Juridiction comme n'exigeant pas l'existence d'un préjudice (6). Le droit libanais ne comporte pas de texte spécial similaire. Il faut donc revenir au droit commun et plus précisément à l'article 453 du Code pénal qui exige que le faux en écritures soit effectué dans le but de causer un préjudice matériel, moral ou social. L'existence du préjudice semble donc en droit libanais un élément constitutif du délit de falsification du chèque.

Si le faux est avéré, la jurisprudence met à la charge de la banque l'obligation d'en informer le client afin qu'il prenne les démarches nécessaires empêchant l'encaissement du chèque (7). Le faux de chèque est constitutif du délit de faux de documents sous-seing privé (8) et son utilisation, le délit d'usage de faux (art 454 C. C. pén. lib), et si le bénéficiaire l'encaisse en connaissance de cause, il sera passible d'escroquerie (9).

La victime du faux pourra valablement dans le cadre de l'action pénale réclamer le remboursement du montant du chèque dans le délai de prescription pénale qui est de trois ans à dater du faux. Rien ne lui interdit également de saisir les juridictions

¹ Cass. crim 10 janv. 1968 D 1968 p 477, RTD com 1968 p 733.

² Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°389, 17 oct. 2005, Cassandre 2005/10 p 1860.

³ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°69, 8 févr. 2005, Cassandre 2005/2 p 354 : le chèque ainsi bloqué constituait le prix d'achat d'une voiture qui s'est avérée volée.

⁴ CA Békaa, ch. corr. arrêt n°71, 18 mai 1992, Rev. jud. lib. 1992 p 638 spéc. p 641.

⁵ Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°50, 1^{er} févr. 2005, Cassandre 2005/ p 350.

⁶ Cass. crim. 8 janv. 2003, RTDcom 2003, p 580 chron. BOULOC; D 2003, jur. p 2037 note DJOUDI; D 2003 act. jur. p 620 note X.

⁷ JU Beyrouth, Jgt n°14, 4 janv. 1963, Rev. jud. lib. 1967 p 750.

⁸ Cf art 471 C. pén. lib. En ce sens : Cr. crim. Beyrouth, arrêt n°140, 16 oct. 1964, Al Adl 1970 p 392; 392; l'action présuppose la production de l'original du chèque sous peine de rejet : CA Békaa, ch. corr., 27 juill. 1965, Rec. Hatem. fasc 94 p 40.

⁹ Art 655 C. pén. lib. En ce sens : Cr. crim. Liban-Sud, arrêt n°64, 11 juin 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 569.

civiles à condition de procéder d'un fondement juridique différent tel l'enrichissement sans cause (1).

F- Opposition au paiement

106

L'article 428 alinéa 1 C. com. lib. n'admet que deux cas d'opposition au paiement du chèque par le tireur : perte du chèque ou faillite du porteur. En dehors de ces deux cas limitatifs (2), les arguments tels que la dépossession du chèque de l'article l'article 423 C. com. lib. (3), ou la résolution du contrat pour lequel le chèque a été donné (4) devant être rejetés. Le tireur d'un chèque est assimilé à un tireur n'ayant pas fait provision ou ayant retiré la provision avant paiement (5). En revanche, l'article L. 131-35 alinéa 2 C. monét. fin. fr. y admet également l'opposition au paiement par chèque en cas d'*"utilisation frauduleuse du chèque, le redressement ou de liquidation judiciaires du porteur"* (6).

Cette règle, d'ordre public (7), permet au tiré dans ces cas, de refuser le paiement du chèque (8) sans obligation de vérifier la réalité du motif d'opposition invoqué (9) et, soustrait le tireur à toute poursuite pénale pour remise de chèque sans provision (10). Au delà, la jurisprudence française affirme que lorsqu'un chèque est frappé d'opposition, le banquier est tenu d'immobiliser la provision correspondante (11) et ce, jusqu'à l'intervention d'une décision judiciaire statuant sur la validité de cette opposition si la banque a été mise en cause (12).

La perte du chèque doit être prouvée par celui qui l'allègue (13). Elle repose sur l'idée d'une dépossession involontaire (14) exclusive de toute faute du tireur. Par

¹ CA Beyrouth 3^e ch., arrêt n°784, 18 juin 1954, Rec. Hatem fasc 20 p 34 n°1.

² Cass. civ. lib. arrêt n°24, 2 fév. 1973, Rec. Hatem fasc 135 p 27; CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°326, 14 mars 1996, Al Adl 1997 p 90; CA Beyrouth, 6^e ch., arrêt n°128, 4 juin 1991, Rev. jud. lib. 1990/1991 p 1140; CA Békaa, ch. corr., arrêt n°71, 18 mai 1992 préc.; CA Beyrouth, 12^e ch., arrêt n°322, 11 avril 1994 préc.; TPI Beyrouth, 3^e ch., 14 déc. 2006 Al 2007/2 p 853 spéc. p 855.

³ CA Beyrouth, 7^e ch., arrêt n°1167, 12 oct. 1962, Rec. Hatem fasc 49 p 65 n°1.

⁴ Cass. crim. lib., 4^e ch., arrêt n°17, 21 janv. 1993, Rec. Hatem fasc 208 p 347.

⁵ CA Douai 10 oct. 2000, JCP E 2000 p 1931.

⁶ Sur la question v. YORREGO, Domaine de l'opposition au paiement par chèque, RD bancaire et fin., fin., mai-juin 2005 p 51 et s.

⁷ Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°16, 18 juin 1983, Baz 1983/1985 p 163 spéc. p 165.

⁸ CA Beyrouth, 6 juin 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 455.

⁹ Cass. com. 8 oct. 2002, Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p 1826, J. n°327, 23 nov. 2002 p 17; D 2002, act. jur. p 2940, obs. AVENA-ROBERDET; JCP E 2000, p 222 note CHOLET; Pet. aff. 9 janv. 2003 p 9 note E.C.; RTDcom 2003 p 140 chron. CABRILLAC : "Viole l'art. 32 du décret-loi du 30 octobre 1935, devenu l'art. L 131-35 C. mon. et fin. la Cour d'appel qui, pour condamner une banque pour refus de paiement d'un chèque sans avoir vérifié les motifs de l'opposition dont il était l'objet, retient que si l'extorsion de chèques signés sous la contrainte et la menace de violence est assimilée à un vol et peut justifier une opposition à paiement dont le tiré n'a pas apprécié la validité, il appartient néanmoins à ce dernier "d'apprécier cette opposition" en exigeant notamment de l'opposant qu'il justifie de sa déclaration de perte ou de sa plainte pour vol, ou encore de l'existence du jugement ayant éventuellement déclaré le porteur en redressement ou en liquidation judiciaires".

¹⁰ Cass. crim. lib. 1^e ch., arrêt n°105, 22 juin 2006, Cassandre 2006/6 p 1477.

¹¹ CA Paris 10 déc. 1982, D 1983 IR p 245 obs. CABRILLAC.

¹² Cass com. 18 févr. 2004, Bull. civ. 2004, IV n°34 p 31; 26 nov. 2003 RD bancaire et fin., mars-avril 2004 act 59 p 92; 18 avril 2000 D 2000, act. jur. p 245 obs. DALEAU; Pet-aff. 8 juin 2000 p 13 note E.C.; RTD com. 2000 p 987.

¹³ CA Mont-Liban, 1^{re} ch., arrêt n°43, 15 mars 2006, Cassandre 2006/3 p 744.

¹⁴ Cass. com. 18 févr. 2004, Gaz. Pal., Rec. 2004, somm. p 2636, J n°216, 3 août 2004 p 17; D 2004, act. jur. p. 1082 note X; Pet. aff. 27 juill. 2004, p 10 note E. C. La Cour de cassation libanaise

PAIEMENT DU CHÈQUE ET RECOURS

conséquent, cette notion doit être étendue à l'hypothèse du vol des chèques en l'absence de faute du tireur. La perte du chèque n'affecte pas le droit de créance du bénéficiaire. Il en résulte que si l'original du chèque est retourné, le tiré pourra procéder au paiement sans encourir de responsabilité (1).

Enfin, observons que le Code n'évoque pas la forme de l'opposition.

Référé. L'opposition réalisée, le porteur pourra saisir le juge des référés afin d'ordonner sa mainlevée et ce, même dans le cas où une instance au principal serait engagée. Une telle mesure est conforme à l'article 579 C. proc. civ. lib. relatif aux prérogatives du juge des référés (2). Selon l'article 428 alinéa 1 C. com. lib., celui-ci devra ordonner la mainlevée de cette opposition (3). L'intervention du juge des référés est subordonnée à l'existence de l'une ou de l'autre situation; il ne peut évoquer d'autres aspects du litige sous peine d'empiéter sur les prérogatives des juges du fond (4). Jugé que, l'article 428 C. com. lib. ne donnant au juge des référés que pouvoir de décider la levée de l'opposition initiée par le tireur, ce juge ne peut connaître du litige résultant du refus de la banque de payer un chèque en l'absence d'une opposition (5). En dehors de ces hypothèses, l'opposition est fautive et peut justifier une condamnation par le juge des référés à une somme provisionnelle dans les termes de l'article 579 alinéa 3 C. proc. civ. lib. Jugé qu'en vertu de l'article L. 131-35 du Code monétaire et financier l'opposition n'est admise qu'en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque. Or, le chèque litigieux dès lors qu'il a été remis volontairement ne pouvait faire l'objet d'une opposition pour perte ou vol. Doit donc être ordonné la mainlevée de cette opposition faite par le maître de l'ouvrage de façon manifestement illicite. Cette opposition constitue en outre une faute quasi-délictuelle directement à l'origine du préjudice du porteur et justifie la condamnation à payer une somme provisionnelle égale au montant du chèque avec intérêt au taux légal à compter de la citation devant le juge des référés pour le cas où celui-ci ne pourrait être honoré (6).

La mainlevée pré-suppose la preuve de l'existence d'une opposition (7). Celle-ci doit émaner du tireur ou du syndic si le tireur est déclaré failli (8).

Egalement, le porteur pourra agir au pénal sur le fondement de l'article 666 du Code pénal (9).

Observons que la simple opposition rend le bénéficiaire créancier du tireur. Par conséquent, si celui-ci est déclaré en faillite, les poursuites individuelles du

définit la perte comme une dépossession involontaire ou volontaire mais viciée : Cass. crim. lib. 7^e ch., arrêt n°396, 19 oct. 2005, Cassandre 2005/10 p 1863.

¹ Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°21, 28 fév. 1972, Al Adl 1972 p 195; CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°973, 1^{er} août 1970, Al AdL 1971 p 330.

² Cass. civ. lib. 25 févr. 1996, Cassandre 1996/6 p 27.

³ CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°326, 14 mars 1996 préc : mainlevée parce que l'opposition au paiement se justifiait par l'inexécution du contrat en vertu duquel le chèque a été payé. Cf CA Beyrouth 2^e ch., arrêt n°24, 27 mars 1980, Rec. Hatem, fasc 171 p 305 : mainlevée parce que l'opposition se fondait sur une demande de blocage du tireur. JU Liban-Nord, jgt n°11, 4 fév. 1988, Rev. jud., lib. 1988 p 1314 : mainlevée parce que l'opposition reposait sur une escroquerie et un abus de confiance.

⁴ CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°326, 14 mars 1996 préc.

⁵ JU Référé Beyrouth, jgt n°122, 18 févr. 1964, Rec. Hatem fasc 54 p 37.

⁶ CA Colmar 1^e ch., B, 29 juin 2005, JCP G 2005, IV-3768.

⁷ CA Liban-Nord 4^e ch., 25 avril 1994, Rev. jud. lib. 1994 p 1145.

⁸ CA Beyrouth arrêt n°374, 20 mars 1969. Rec. Hatem, fasc 88 p 40.

⁹ CA Mont-Liban 9^e ch., ch. corr., arrêt n°280, 14 juill. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 672.

bénéficiaire se trouvent suspendues au profit de la masse des créanciers conformément à l'article 503 C. com. lib. (1). L'opposition levée, le tiré devra payer le chèque; le tireur étant libre par la suite de poursuivre le bénéficiaire en restitution si le paiement est indu (2).

107

Procédure. L'action qui vise la mainlevée de l'opposition sera intentée par le bénéficiaire du chèque. La question est de savoir si les créanciers du tireur ou porteur peuvent faire opposition au paiement ? La doctrine française considère qu'une telle opposition est inefficace en raison du transfert de la provision au bénéficiaire. Cette même solution doit être retenue en droit libanais sauf si l'on considère que l'émission d'un chèque n'entraîne pas transfert de la provision (3). L'opposition sera portée à l'encontre du tiré (4). La sécurité des transactions nécessite qu'elle revête une forme écrite peu importe l'instrumentum. Dans ce cas, le porteur, victime de la perte du chèque, pourra obtenir paiement suivant les dispositions des articles 361 à 364 C. com. lib. relatifs à la lettre de change auxquels renvoie l'article 450 du même Code.

Dans la mesure où l'article 361 permet à la victime d'obtenir paiement de la lettre de change perdue, la question s'est posée de savoir si la victime d'un chèque perdu peut en obtenir paiement par ordonnance rendue par le juge des référés ? La Cour de Cassation cassant, à juste titre, un arrêt d'appel, répond par la négative motif pris de ce qu'un tel paiement nécessite l'évocation du fonds du litige qui échappe aux prérogatives du juge des référés (5).

Conséquences. Le propriétaire du chèque perdu conserve tous ses droits par un acte de protestation. Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance du chèque perdu; les avis prescrits par l'article 367 doivent être donnés au tireur et aux endosseurs dans les délais fixés par cet article (art 362 C. com. lib.). Le propriétaire du chèque égaré doit pour s'en procurer le 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 du chèque. Le propriétaire du chèque égaré supportera les frais (art 363 C. com. lib.).

Enfin, signalons la disposition de l'article 423 C. com. lib. spécifique au chèque à ordre. Aux termes de cet article, le porteur légitime dépossédé d'un chèque à ordre par quelque événement que ce soit, n'est tenu de se dessaisir du chèque que s'il l'a acquis de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

2- Sanction des incidents de paiement

108

Sanctions subjectives. En cas de récidive, le tireur peut se voir interdire l'exercice de certains droits civils pour une période s'étalant entre un an et dix ans (art 66 C. pén. lib. sur renvoi de l'article 666 du même Code) et le jugement de condamnation

¹ Cass. civ. lib. 26 mars 1996, Cassandre 1996/3 p 24.

² CA Beyrouth, 14 mars 1996, Al Adl 1997, p 90.

³ E. TYAN, n°1091 p 239.

⁴ Cass. civ. lib. 6^e ch., arrêt n°41, 25 févr. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 376.

⁵ Cass. civ. lib. 5^e ch., arrêt n°13, 5 févr. 2002, Cassandre 2002/2 p 169; JU Référés, Baabda, jgt n°21, 30 mars 1982, Rec. Hatem fasc 177 p 57

peut être publié (art 68 C. pén. lib. sur renvoi de l'article 666 C. pén. lib.). Le délit constaté, le tireur sera condamné à verser la provision du chèque et au besoin les dommages-intérêts. La question s'est posée de savoir si le porteur victime d'un chèque sans provision peut obtenir la condamnation du tireur aux intérêts ? Dans son arrêt du 30 mars 2005 ⁽¹⁾, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se prononce négativement motif pris de ce que la compétence du juge pénal se limite à connaître du dommage résultant du préjudice causé par le délit alors que les intérêts procèdent du retard du débiteur à payer sa dette.

Le tirage répété de chèques sans provision peut révéler l'état de cessation des paiements et donc conduire au prononcé de la faillite ⁽²⁾. Néanmoins, le simple dépôt d'une plainte pénale voire le prononcé d'une ordonnance par le juge d'instruction ne justifie pas la mesure d'interdiction de voyage, dans la mesure où une telle mesure est attentatoire à la liberté individuelle et doit faire l'objet d'une interprétation stricte ⁽³⁾.

109

Interdiction bancaire. Toute personne qui émet un chèque sans provision trouve son nom enregistré sur un fichier tenu auprès de la Centrale des risques tenue auprès de la BDL. La banque devra alors s'interdire de délivrer des chèques (art 10 arrêté 9050 du 13 juin 2005). Le droit français oblige, dans ce cas, la banque à enjoindre au titulaire du compte de restituer à tous les banquiers dont il est le client les formules en sa possession et en celle de ses mandataires et de ne plus émettre des chèques autres que ceux qui permettent exclusivement le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. Le banquier tiré en informe dans le même temps les mandataires de son client (art 131-73 Code monét. fin. fr.) sous peine de responsabilité notamment vis-à-vis des tiers dans les termes de droit commun.

La question se pose de savoir, au cas où l'un des co-titulaires d'un compte collectif émet un chèque sans provision, qui sera frappé par l'interdiction bancaire ? Il faut distinguer deux hypothèses : si l'un des co-titulaires est désigné responsable du compte collectif, il sera seul frappé de l'interdiction bancaire même s'il n'est pas le signataire du chèque sans provision. Il ne pourra plus émettre de chèques ni sur le compte collectif ni sur ses comptes personnels, contrairement aux autres co-titulaires qui ne sont interdits bancaires qu'en ce qui concerne le compte collectif. Si en revanche, aucun des co-titulaires n'a été désigné responsable du compte collectif, l'interdiction bancaire s'applique au compte collectif et à tous les comptes détenus individuellement par chaque co-titulaire (art L 131-80 C. monét. fin. fr.).

110

Régularisation. Le titulaire d'un compte recouvre la faculté d'émettre des chèques dès lors qu'il a procédé à la régularisation. A cet effet, l'arrêté libanais n°9050 du 13 juin 2005 (art 10) exige la réunion des deux conditions suivantes :

Première condition : Remboursement du client de la provision du chèque sans provision **ou** saisie d'une somme équivalente à la provision du chèque retourné auprès du tiré faute d'un arrangement écrit, en informant le bénéficiaire. Cette saisie sera : a- pour la durée de prescription de l'action contre la banque sur

¹ Arrêt n°31, Cassandre 2005/6 p 1179.

² Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°8, 14 fév. 2002, Rec. Sader 2002, ch. civ., p 277.

³ CA Beyrouth, 2^e ch., arrêt n°915, 29 juill. 1971, Rec. Hatem fasc 118 p 60.

laquelle le chèque est tiré [3 ans à courir de la fin du délai de présentation du chèque qui est de huit jours à dater de son émission]. b- Pour une durée d'un an au cas où le délai de prescription précité à l'alinéa (a) est inférieur à un an. c- pour une durée d'un an au cas où la saisie de la somme demandée durant la durée précitée à l'alinéa (a) n'a pas eu lieu.

Il convient de signaler que la mise en œuvre de cette première condition nécessite non seulement le versement d'une somme suffisante sur le compte du client mais également l'intention d'affecter spécialement le versement ainsi effectué à la régularisation de l'incident ⁽¹⁾. Ainsi décidé que l'affectation d'un versement du tireur en priorité à la constitution d'une provision pour paiement d'un chèque impayé suppose que le tireur ait opté pour cette modalité de régularisation en demandant à cet effet que la provision soit bloquée ⁽²⁾.

Deuxième condition : Ecoulement d'un certain délai depuis l'inscription du client sur les listes de la Centrale à dater du retour du dernier chèque. Ce délai est de : 1- six mois pour un premier enregistrement sur la liste résultant du retour du premier chèque. 2- dix huit mois en cas de retour d'un deuxième chèque. 3- trente six mois au cas où trois chèques ou plus sont retournés.

Si le tireur n'a pas procédé à cette régularisation, il ne retrouve cette faculté qu'à l'issue d'un délai de dix ans à courir de la date d'inscription de son nom auprès de la Centrale. En droit français, le délai de régularisation est de cinq ans et court à compter de l'injonction faite au client de restituer les formules de chèque en sa possession (art L 131-78 C. monét. fin. fr.).

Section 2 – Les recours

Nous évoquerons l'exercice des recours (§ 1) et la question de leur prescription (§ 2).

111

§ 1 - Exercice des recours

Conditions. L'article 436 C. com. lib. énonce : " *Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés, si le chèque, présenté en temps utile, n'est pas payé et si le refus de paiement est constaté : 1- soit par un acte authentique (protêt). 2- soit par une déclaration du tiré...*". Il en résulte que l'exercice des recours est subordonné à deux conditions : la présentation du chèque en temps utile ⁽³⁾ et la constatation du refus de paiement, laquelle, peut être effectuée de deux manières : soit comme la lettre de change par protêt soit en vertu d'une déclaration du tiré.

¹ Cf art. L 131-73, L 131-74 C. monét. fin. fr.

² Cass. com. 22 févr. 2005, RD bancaire et fin., mars-avril 2005, act 33 p 14; D 2005, act. jur. p 708, note AVENA-ROBARDET; Pet. Aff. 25 mars 2005, p 17 note COHEN-BRANCHE; Gaz. Pal; Rec. 2006, somm. p 1976, J. n°173, 22 juin 2006 p 8 note BOUCARD.

³ Cf CA Beyrouth 3e ch., arrêt n°122, 25 janv. 2007, Al Adl 2007/2 p 746 qui a refusé d'appliquer les dispositions de l'article 436 après avoir constaté que le chèque n'a pas été présenté au paiement du fait de sa perte.

112

Protêt. Le protêt est nécessaire uniquement pour enclencher les recours cambiaires. Il doit être fait avant l'expiration du délai de présentation. Si la présentation a lieu le dernier jour du délai, le protêt ou la constatation équivalente peut être établi le premier jour ouvrable suivant (art 437 C. com. lib.). Il est dressé par un notaire dans les mêmes conditions qu'une lettre de change (cf art 378 C. com. lib.) ⁽¹⁾ à l'exclusion des obligations qui incombent au notaire selon l'article 300 C. com. lib. (laisser copie exacte des protêts ; les inscrire dans un registre particulier) dans la mesure où l'article 450 ne renvoie pas à cet article.

A cela, il convient d'apporter les deux observations suivantes : - l'article 368 C. com. lib. relatif à la clause « sans protêt » ou « retour sans frais » est applicable au chèque sur renvoi de l'article 450 C. com. lib. Cette dispense, s'étend à la déclaration de refus de paiement. En outre, l'article 440 C. com. lib. prolonge les délais de présentation du chèque, du protêt ou de la constatation équivalente, dans les cas d'obstacle insurmontable. Mais si cet obstacle persiste au-delà de quinze jours, il y aura dispense desdites formalités.

113

Déclaration du tiré. La déclaration du tiré manifeste la volonté de ce dernier de ne pas payer. Elle doit être datée et écrite sur le chèque avec l'indication du jour de la présentation (art 436 al 2 C. com. lib.). Ainsi la déclaration ne peut être valablement effectuée par acte séparé.

114

Défaut des conditions du recours. La question est de savoir si le porteur négligent qui n'a pas accompli les démarches nécessaires au paiement du chèque (présentation dans le délai, protêt), peut réclamer au tireur ou endosseur, suivant le cas, le paiement de la dette originaire ? Doctrine et jurisprudence française n'acceptent un tel recours que si le défaut de paiement résulte d'une faute du tireur ou de l'endossement ⁽²⁾. Le Code de commerce libanais est silencieux sur cette question en matière de chèque alors qu'il reconnaît au porteur négligent d'une lettre de change ou d'un billet à ordre le droit de réclamer sa créance originaire. Cette solution doit être généralisée et étendue au chèque. Cela d'autant plus que l'action pour enrichissement sans cause reconnue par l'article 442 alinéa 3 C. com. lib. au porteur déchu n'exclut pas l'exercice de l'action en paiement de la créance originaire ⁽³⁾.

115

Contenu du recours. Le porteur que le tiré ne paie pas peut agir et sauf clause contraire contre le tireur. En effet, le porteur a un recours fondé sur le droit du chèque, lequel subsiste même en cas de déchéance ou de prescription, contre le

¹ L'acte de protêt contiendra la transcription littérale du chèque, les endossements qui y sont indiqués, la sommation de payer et le montant du chèque. Il énoncera la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer.

² Cass. civ. 19 déc. 1987 D 1987, I, p 257.

³ TYAN, n°1082 p 229.

tireur qui n'a pas fait provision ⁽¹⁾. Le porteur du chèque est en droit de poursuivre le tireur même si celui-ci a payé l'endosseur dans la mesure où il est co-obligé solidaire ⁽²⁾. Egalement, et sauf clause contraire, le porteur a un recours contre les endosseurs (cf art 422 C. com. lib. et 369 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450), et les autres obligés, notamment, avaliseurs (art 436 C. com. lib.) qui sont tenus solidairement (art 369 al 1 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 C. com. lib.). Le droit d'action est également reconnu au porteur négligent (qui n'a pas dressé protêt). En effet, l'article 442 alinéa 3 C. com. lib. lui réserve, en cas de déchéance ou de prescription, le droit d'intenter : - une action contre le tireur qui n'a pas fait provision - et une action contre les autres obligés qui se seraient enrichis injustement.

Conformément à l'article 438 C. com. lib., le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours : 1- le montant du chèque non payé; 2- les intérêts à partir du jour de la présentation dûs au taux légal pour les chèques émis et payable au Liban et, au taux de 6 % pour les autres chèques ; 3- les frais du protêt ou de la constatation équivalente, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais.

116

Action récursoire. Celui qui a payé peut agir en remboursement contre ses garants collectivement ou individuellement (art 369 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code ⁽³⁾). L'article 444 C. com. lib. énonce que "*la remise d'un chèque en paiement acceptée par un créancier, n'entraîne pas novation*", il en résulte que le bénéficiaire demeure créancier du tireur et que le tiré qui paye le chèque, ne règle pas une créance personnelle mais celle du tireur en exécutant l'ordre de ce dernier. Par conséquent, si le tiré paye le chèque qui s'est avéré sans provision, celui-ci ne peut se retourner que contre le tireur en vertu du mandat ou de l'ordre qui lui a été donné. En revanche, le tiré ne peut se retourner contre le porteur du chèque dont le rôle a consisté à encaisser un chèque payé par le tiré pour le compte du tireur ⁽⁴⁾. Les recours convergent en réalité vers le tireur puisque le tiré n'est pas un débiteur cambiaire sous réserve de sa responsabilité en cas de refus de paiement d'un chèque provisionné et ce, dans les termes du droit commun. Ainsi, le payeur pourra réclamer : la somme intégrale qu'il a payée ; les intérêts de la dite somme à partir du jour où il l'a déboursée, calculés au taux légal de 6% pour les autres chèques ; les frais qu'il a faits (art 439 C. com. lib.).

117

Exceptions. La règle de l'inopposabilité des exceptions de l'article 331 C. com. lib. s'applique en matière de chèque sur renvoi de l'article 450 du même Code. Par conséquent, 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 ⁽⁵⁾ notamment endosseurs ⁽⁶⁾. Il en sera autrement si le porteur, en acquérant le chèque, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

¹ Cass. com. 23 oct. 2001, D 2001, act. jur. p 3528, obs. AVENA-ROBARDET; RTD com 2002, p 135 chron. CABRILLAC.

² Cass. civ. lib., 2^e ch., arrêt n°59, 9 mai 2006, Cassandre 2006/5 p 1101 spéc. p 1103.

³ CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°595, 6 juin 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 455.

⁴ CA Lyon, 12 mars 1951, S 1952, p 259; RTDcom 1952, p 378 n°5, obs. BECQUE et CABRILLAC.

⁵ CA Beyrouth, 6^e ch., arrêt n°128, 4 juin 1991, Rev. jud. lib. 1990/1991 p 1140 spéc. p 1143.

⁶ Cf art 333 C. com. lib.. En ce sens : CA Mont-Liban, ch. corr., arrêt n°31, 17 janv. 1996, Rev. jud. lib. 1996 p 230.

Ainsi en sera-t-il lorsque le porteur en acquérant le chèque connaissait l'existence des exceptions et des moyens de nullité du chèque (1).

118

Saisie. Le chèque faisant objet d'une action en nullité peut faire l'objet d'une saisie-conservatoire qui ne peut être levée que selon les règles de procédure de droit commun et notamment par voie de l'opposition de l'article 868 C. proc. civ. lib. (2). Signalons que le tireur ne peut requérir la saisie-arrêt du chèque (3).

§ 2 - Prescription des recours

119

Prescription cambiaire. L'action du porteur diligent contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés (avalistes) se prescrit par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation (art 442 al 1 C. com. lib. (4)). L'action de l'endosseur contre les autres endosseurs et contre le tireur se prescrit par six mois à courir du jour où l'endosseur a remboursé le chèque ou du jour où il a été lui-même actionné (art 442 al 2 C. com. lib.).

L'action du porteur contre le banquier tiré se prescrit par trois ans à partir de l'expiration du délai de présentation (art 442 al 4 C. com. lib.). L'action du tireur contre le tiré qui n'a pas payé un chèque provisionné est soumise à la prescription de droit commun c'est-à-dire dix ans (art 262 C. com. lib.).

120

Prescription de droit commun. L'action du porteur contre le tireur qui n'a pas fait provision n'étant pas une action cambiaire est soumise au régime commun de la prescription décennale de l'article 262 C. com. lib. (5) au même titre que l'action à l'encontre des autres obligés qui se seraient enrichis injustement (art 442 al 3 C. com. lib.). S'agissant l'action contre le tireur, l'article 442 requiert l'absence de provision sans évoquer la question de la charge de sa preuve. En réalité, l'absence de provision sera établie une fois le chèque est retourné impayé; il appartiendra alors au tireur de prouver le contraire c'est-à-dire, l'existence de la provision au moment de l'encaissement (6).

S'agissant l'action contre les obligés enrichis injustement, il convient de préciser que l'enrichissement en cause consiste en ce que l'endosseur aura acquis les fonds alors qu'il avait manqué à ses obligations envers l'endossataire, obligations résultant du contrat d'endossement (7). Par conséquent, l'endossataire devra

1 Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°65, 20 déc. 1966, Rev. jud. lib. 1967 p 114; Rec. Hatem, fasc 70 p 34.

2 Cass. civ. lib. 5^e ch., arrêt n°115, 31 juill. 2002, Rec. Sader 2002, ch. civ., p 497.

3 CA Mont-Liban, 21 août 1963, Rec. Hatem fasc 54 p 37.

4 Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°21, 28 fév. 1972, Baz 1972 p 328.

5 En ce sens : Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°6, 30 déc. 1966, Rev. jud. lib. 1967 p 96; CA Beyrouth, 2^e ch., 5 juin 1995, Al Adl 1995 p 419; TPI Liban-Nord 2^e ch., jgt n°301, 5 juin 2000, Al Adl 2000 p 554.

6 TYAN, T II p 243 n°1098; CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°1307, 28 juill. 2005, Al Adl 2005 p 762; JU Sour, ch. financ., jgt n°38, 28 févr. 2006, Al Adl 2006 p 1673.

7 TYAN, T II p 247 n°1102.

prouver en plus du défaut de provision que l'endosseur connaissait l'absence de la provision, au moment de l'endos et qu'il a commis une faute l'ayant empêché d'encaisser le chèque (1).

121

Survie de la prescription de droit commun. La prescription de l'action cambiaire née du chèque n'éteint par la créance originaire. Par conséquent, le porteur pourra se prévaloir de sa créance initiale suivant son régime propre de prescription (2). Ainsi, une banque avait réglé un chèque émis par sa cliente sur le compte dont elle était titulaire en ses livres, mais avait omis d'inscrire immédiatement ce débit en compte. La régularisation, effectuée plus d'un an après, ayant été contestée par la cliente, la banque a assigné cette dernière en paiement de la somme litigieuse. Pour rejeter cette demande, le jugement attaqué retient que l'action est régie par l'article L 131-59 du Code de commerce français prévoyant que les actions du porteur contre les endosseurs, tireur et autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation qui est de huit jours de sorte qu'elle est prescrite.

Mais, constatant que la banque fondait son action sur le droit commun né de sa relation contractuelle avec la cliente et qu'à supposer prescrites ses actions cambiales, la Haute Cour décide qu'elle pouvait encore exercer contre cette dernière l'action en recouvrement de la créance à l'égard de la laquelle elle était subrogée après en avoir payé le montant; en conséquence, le tribunal a violé les articles 1134 du Code civil et L. 131-59 du Code monétaire et financier (3).

Egalement, en application de l'article 399 alinéa 1 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code, si la créance née du chèque a fait l'objet d'une condamnation ou d'un aveu par acte séparé du débiteur, les prescriptions de l'article 442 sont écartées : il n'y aura plus lieu qu'à la prescription décennale de droit commun.

122

Suspension et interruption des prescriptions. Les prescriptions pourront être suspendues ou interrompues selon les règles du droit commun édictées dans les articles 354 et suivants C. oblig. c. (4). Néanmoins, s'agissant la reprise de leur point de départ, il conviendra de se référer à l'article 399 C. com. lib. sur renvoi de l'article 450 du même Code (5).

¹ TPI Beyrouth, ch. com., jgt n°134, 20 oct. 1982, Al Adl 1985 p 236.

² Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°22, 5 mars 2007, Cassandre 2007/3 p 449.

³ Cass. com. 12 déc. 2006, JCP E et A 2007 panor. 1134.

⁴ Pour un exemple d'interruption : CA Beyrouth, 6^e ch., arrêt n°1000, 3 juill. 1974 Al Adl 1977/1978 p 247.

⁵ CA Beyrouth, 1^{re} ch., arrêt n°296, 6 mars 1971, Al Adl 1971 p 684.

PAIEMENT DU CHÈQUE ET RECOURS

La forme actuelle du chèque se présente de la manière suivante :

No 123456	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<u>Pay against this cheque / Payer contre ce chèque</u> اذفعوا بموجب هذا الشك		
To the order of / A l'ordre de _____		لامر
The sum of / La somme de _____		مبلغ
Payable at / A يدفع في _____ في _____ Signature		
الامضاء	Place	Date مكان الاصدار
" 23456" 7890654 : 86540302654 " 065 " " 00025488762"		

Réglementation. La technique du paiement par virement n'est réglementée ni par le Code de commerce libanais ni par le Code de la monnaie et du crédit libanais. Le paiement est régi par le Code des obligations et des contrats sur renvoi de l'article 314 C. com. lib. aux termes duquel : « *Les opérations de banque non visées dans le présent titre [des opérations de banque] sont régies par les dispositions du code des obligations et des contrats concernant les divers contrats auxquels elles donnent lieu ou dans lesquels elles se résolvent* ». Le Code des obligations et des contrats ne définit pas le virement. Celui-ci est généralement défini comme une écriture comptable transférant des valeurs du compte d'un donneur d'ordre en le débitant au profit d'un autre compte bénéficiaire en le créditant (1).

Swift. La technique du virement est assez ancienne et son développement est toujours d'actualité parce qu'il a facilement adopté le traitement informatisé. Qu'il s'agisse de virement interne et international, la quasi-totalité des virements ont lieu par réseau swift (2). Le système swift est réglementé en droit libanais par l'arrêté n°8339 du 16 janvier 2003 rendu par le gouverneur de la BDL (3). Il consiste en un réseau informatique international qui relie les banques adhérentes entre elles et leur permet d'échanger toutes les informations relatives aux opérations bancaires grâce à l'ordinateur de compensation de la Banque Centrale. Il procure une grande rapidité d'exécution et une meilleure sécurité des transactions (4). Néanmoins, cette sécurité ne libère pas la banque de son obligation de vérifier l'authenticité de l'ordre de virement sous peine, si le swift était faux, de devoir créditer le compte du client du montant prélevé. Dans une affaire où après avoir payé le fournisseur au vu d'un mandat swift censé provenir d'une banque anglaise, la banque française s'est aperçue que le swift était un faux et a néanmoins débité le compte de son client (acheteur agissant pour un client anglais) du montant correspondant au mandat swift. La Cour d'appel de Caen décide que la responsabilité de la banque française doit être engagée envers son client, pour manquement à son obligation de diligence. Elle n'a pas vérifié l'authenticité du mandat, alors qu'une opération swift s'effectue normalement de banque à banque, de sorte que la présentation du document par le client constituait une anomalie manifeste imposant une vérification. Le faux était aisément décelable, puisque le numéro de code de la banque anglaise était erroné. Par conséquent, la banque doit créditer le compte du client du montant prélevé (5).

Plan. A côté du virement classique, la pratique a développé d'autres moyens de paiement apparentés à l'ordre de virement. Nous proposons d'évoquer, tour à tour, le virement classique (Chapitre 1) et les moyens apparentés (Chapitre 2).

1 GAVALDA et STOUFFLET, n°368 p 433; JEANTIN et le CANNU n°161 p 104.

2 Le terme swift est le diminutif de " Society for worldwide interbank financial telecommunication " créée en 1973 par plusieurs banques de différents Etats.

3 JO n°7, 30 janvier 2003 p 684.

4 DAUCHY, Moyens de paiements internationaux, le système swift tel que le pratiquent les banques du nord de la France, RD bancaire et bourse 1988 p 148.

5 CA Caen 1^{re} section civ. et com., 2 mars 2006, JCP E et A 2007 panor. 1561.

CHAPITRE 1- VIREMENT CLASSIQUE

125

Description de l'opération. Il est unanimement admis que la technique du virement repose sur deux opérations distinctes et successives : 1- l'ordre de virement donné par le client à son banquier; cet ordre analysé comme un mandat a pour objet de transférer les valeurs d'un compte à un autre 2- et l'opération de virement proprement dite par laquelle le banquier réalise le transfert comptable des valeurs d'un compte à un autre (1). Par conséquent, nous traiterons de l'ordre de virement (Section 1) et de son exécution (Section 2).

Section 1- L'ordre de virement

Nous évoquerons l'émission de l'ordre (§ 1) et les effets qu'elle produit (§ 2).

§ 1 - Emission de l'ordre de virement

126

Mandat. Constitutif d'un mandat, les règles générales du mandat doivent être respectées. Par conséquent, le mandat peut être expresse ou tacite. Comme l'observe un auteur " *on admet aujourd'hui sans difficulté l'existence et la validité de mandats tacites*", " *le mandat tacite étant celui qui ressort de certains faits, actes, positions, circonstances, lesquels reflètent la volonté du mandat*" (2). En d'autres termes, " *il y a mandat tacite lorsqu'une personne fait un acte au nom et pour le compte d'autrui qui y consent en silence*" (art. 1985, al. 2 C. civ.). Le principe du mandat tacite est consacré en droit libanais par l'article 769 alinéa 2 C. oblig. c. qui énonce : " *L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire*". Bien que non exprimée, la volonté du mandat est déduite des circonstances (3).

127

Consensualisme. Le virement nécessite l'existence préalable d'un solde créditeur. Il est régi par le principe du consensualisme. L'absence de protestation sur l'ordre de virement non écrit ou le silence gardé sur les relevés de compte par le titulaire du compte présume l'acceptation de l'ordre de virement (4). Néanmoins, cette présomption a des tempéraments : – elle est réfragable et peut être écartée au regard d'autres considérations (5) – elle n'empêche pas le client pendant le délai convenu ou, à défaut, pendant le délai de prescription notamment abrégé (6) de

¹ CABRILLAC, Le chèque et le virement n°365 ; CABRILLAC et RIVES-LANGE, D. Enc. Droit commercial; v. Virement ; JEANTIN et LE CANNU n°163 p 105 ; RIPERT et ROBLOT par DELEBECQUE et GERMAIN, n°2308 p 357.

² HUET, Les principaux contrats spéciaux, LGDJ, Traité de Droit civil, 2^e éd., n°31187 avec note 146.

³ MALAURIE et AYNES, Droit civil – Les contrats spéciaux, éd. Cujas, n°562.

⁴ Cass. com. 3 nov. 2004 D 2004 p 3063 obs. AVENA-ROBARDET; RD bancaire et fin., janv. - fév. 2005, act 4 p 12; Cass. com. 7 janv. 2004, RD bancaire et fin., mars-avril 2004, act 60 p 93 obs. CREDOT et GERARD; Cass. com. 26 janv. 1999 RD bancaire et fin. mai-juin 1999 p 97 n°7 obs. CREDOT et GERARD.

⁵ Cass. com. 7 janv. 2004, et 23 mars 1999 préc.

⁶ Cass. civ. 2^e ch., 14 oct. 1987, RD bancaire et fin 1988 p 89.

reprocher à la banque mandataire d'avoir agi sans mandat (1). Jugé que " le banquier qui procède sans mandat à des opérations sur les avoirs de son client, fût-il débiteur, commet une faute, que la banque admettait elle-même dans ses écritures qu'après s'être engagé verbalement à lui donner l'ordre de vendre ses titres si la cession de son véhicule ne lui procurait pas les fonds suffisants, le client n'avait pas réitéré cet ordre par écrit et que, sauf exception, non réalisée en l'espèce, le silence ne vaut pas acceptation" (2).

128

Mandat apparent. Faute de mandat, les banques peuvent tenter de se prévaloir de la théorie du mandat apparent. Néanmoins, cette théorie ne joue qu'à " la condition que la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire soit légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs" (3). Ainsi, dans une affaire où une société assignait la banque en indemnisation du préjudice allégué du fait d'un virement débitant son compte émanant d'une personne sans procuration, la cour d'appel rejeta cette prétention sous prétexte de l'existence d'un mandat apparent notamment parce que le client s'est absenté de contester le virement pendant plusieurs mois. Mais la cour d'appel n'a pas démontré en quoi la banque pouvait valablement se retrouver dans une situation de croyance légitime du prétendu mandataire. La société se pourvoit en cassation, et la chambre commerciale casse l'arrêt au motif "qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, pour justifier la ratification implicite de l'opération par la société, les éléments permettant à la banque, professionnel, teneur de comptes bancaires, de se prévaloir d'une croyance légitime en un mandat apparent conféré à l'épouse du gérant, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1998 du Code civil" (4). Une caractérisation du mandat apparent aurait rendu l'opération de virement opposable à la société faute pour elle de pouvoir renverser la présomption de sa ratification tacite (5).

129

Forme et formalisme. L'ordre de virement n'est soumis à aucune condition de forme particulière. Aucun texte n'évoque les formes de l'écrit (telex, fax, courriel, etc). Aucune disposition n'impose qu'il soit matérialisé par écrit (6). Il peut être par téléphone, par télétransmission (7) ou verbal. Dans un arrêt du 19 juin 2007, la

1 Cass com 10 fév. 1998 Rev. Banque 1998 p 80 obs. GUILLOT ; RD bancaire et fin., mai-juin 1998 p 103 n°3 obs. CREDOT et GERARD : ordre de virement émanant d'un préposé indélicat.

2 Cass. com. 3 oct. 2006, RD bancaire et fin., mars-avril 2007, act. 51 note CREDOT et SAMIN.

3 Ass. Plén. Cass. 13 déc. 1962 : D. 1963, p 277, note CALAIS-AULOY; RTD civ. 1963, p. 572, obs. CORNU; JCP G 1963, II, 13105, note ESMANIN.

4 Cass. com. 3 oct. 2006 préc.

5 Cass. com., 23 janv. 2007, n° 05-20.973, F-D, Compagnie financière Edmond de Rothschild c/Société Artprice.com et a., juris-data n° 2007-037116: "Attendu qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait elle-même relevé que l'ordre de placement litigieux avait été donné par le directeur financier de la société Artprice.com, M. Dutertre, dont la Compagnie Rothschild avait indiqué, sans être démentie, qu'il était à l'époque, l'homme de confiance du président, M. Ehrmann, que cet ordre avait fait suite à un entretien téléphonique du même jour avec M. Ehrmann et avait été accompagné d'un ordre de virement, signé de ce dernier, du montant exact de la transaction à intervenir, ce dont il résultait que la Compagnie Rothschild avait pu légitimement croire, sans le vérifier, que M. Dutertre, qui agissait avec le plein accord et de concert avec le représentant de la personne morale, était pourvu des habilitations nécessaires, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé", cité par CREDOT et SAMIN note préc.

6 Cass. com. 26 janv. 1999, préc.

7 COUSIN, Le virement à échéance, Rev. Banque, juillet-août 1999 p 56. Le « VCOM » est un virement commercial à échéance, exécutable à une date prédéfinie par instructions informatiques (non

Cour de Cassation française (1), confirme qu'aucune disposition n'impose qu'un ordre de virement même émanant d'un non commerçant, soit rédigé par écrit. A défaut d'écrit, l'absence de protestation ou de réserve des titulaires du compte sur les relevés adressés par la banque fait présumer, sauf preuve contraire, leur accord (2). L'écrit n'est donc nullement une condition de validité de l'ordre de virement. Il est exigé pour la preuve. Généralement la banque met à la disposition des clients les formules pré-imprimés. Néanmoins, l'ordre de virement reste imprégné par le formalisme dans la mesure où le virement nécessite un acte matériel de transcription des opérations de débit et de crédit (3).

§ 2 - Effets de l'ordre de virement

130

Vis-à-vis du donneur d'ordre. Analysé comme un mandat, l'ordre de virement est à ce titre révocable. Il le restera jusqu'à ce que la somme soit effectivement transférée, c'est-à-dire, à la date de son inscription au débit du compte du donneur d'ordre (4). Cette solution se justifie par le fait que le donneur d'ordre perd la propriété des fonds à compter du moment où son compte a été débité (5). Cependant, cette solution n'est plus la même lorsque le virement a lieu par l'intercession d'un ou plusieurs tiers (banques intermédiaires) auquel cas l'ordre n'est irrévocable qu'à compter du débit du compte du banquier intermédiaire au profit du banquier du bénéficiaire, le banquier intermédiaire ayant la qualité de mandataire substitué du banquier du donneur d'ordre (6). Par conséquent, l'ordre sera révocable tant que le banquier intermédiaire ne s'est pas dessaisi des fonds au profit du banquier du bénéficiaire (7). Ainsi dans une affaire où les fonds avaient transité par un banquier intermédiaire avant d'être transférés au banquier du bénéficiaire, la Cour de cassation décide que le donneur d'ordre avait été dessaisi de la somme objet du virement par son inscription au crédit du compte du banquier du bénéficiaire (8).

En conformité avec l'article 818 C. oblig. c., le décès du donneur d'ordre entraîne la caducité de l'ordre sous réserve de notifier la banque avant la réalisation du

encore normalisées), par internet et le serveur de la banque ; le papier n'est utilisé qu'en cas de mobilisation de la créance du bénéficiaire. Les praticiens estiment que ce procédé pourrait, à terme, remplacer les effets de commerce.

¹ RD bancaire et fin., nov.-déc. 2007 comm. n°208 note CREDOT et SAMIN.

² Cass. com. 3 nov. 2004, arrêt préc.

³ RIPERT et ROBLOT par DELBECQUE et GERMAIN, n°2306 p 357.

⁴ Cass. com. 8 juill. 2003, RD bancaire et fin., mars-avril 2004 act. 60 p 93 obs. CREDOT ET GERARD; Cass. com. 26 janv. 1983 D 1983 IR p 469 obs. VASSEUR; RTDcom 1984, 129 obs. Cf. CABRILLAC et TEYSSIE. CABRILLAC, Le chèque et le virement n°383. Contra : GAVALDA et STOUFFLET n°379 p 440.

⁵ Argument que la cour d'appel de Paris a fait sien dans un arrêt du 23 nov. 1999, JCP E 2000 p 1039 n°9, obs. crit. GAVALDA et STOUFFLET qui considèrent que cette analyse est critiquable, car "tant que le transfert des fonds n'a pas eu lieu le donneur d'ordre reste propriétaire des fonds et il peut révoquer le mandat".

⁶ Cass. com. 7 janv. 2004, arrêt préc.

⁷ Cass. com. 7 janv. 2004 et 7 juill. 2003, arrêts préc.

⁸ Cass. com. 8 juill. 2003 préc. Les commentateurs observent : " Force est cependant de constater que l'application de ce critère peut s'avérer délicate et qu'un autre événement pourrait être retenu dans le cadre d'une disposition législative future, par exemple celui de l'exécution de l'ordre. C'est du reste la solution retenue par l'article 12 de la loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux, pour lequel la révocation d'un ordre est efficace, si elle est parvenue à la banque avant son exécution"; cf Cass. com. 7 janv. 2004 préc.

virement. A l'instar du chèque, l'émission de l'ordre de virement n'a aucun effet libératoire ni novatoire sur la créance qu'elle est destinée à éteindre (1).

131

Vis-à-vis du bénéficiaire. L'émission de l'ordre de virement ne produit aucun effet juridique au profit du destinataire des valeurs. Plus particulièrement, la théorie de la provision n'étant pas applicable en matière de virement, l'émission de l'ordre ne fait pas acquérir la propriété de la provision au bénéficiaire sous réserve de l'émission au porteur. Il en résulte que si un chèque et un virement se présentent en même temps sur un compte n'ayant pas de provision suffisante, le chèque doit être payé en priorité (2).

132

Vis-à-vis du banquier. En sa qualité de mandataire, il incombe généralement au banquier trois obligations : d'abord, il doit vérifier la régularité de l'ordre et donc de la signature. Il s'agit là d'une obligation de résultat mais limitée à la régularité apparente de l'ordre. Cette obligation de vigilance joue même en cas de virement électronique (3). En pratique, au moyen d'un terminal connecté au réseau bancaire, bancaire, le débiteur émet un ordre de paiement qui sera alors reçu par l'établissement de crédit domiciliataire du compte du débiteur (4). A ce propos, la Haute Cour française se fondant sur l'article 1382 C. civ. (art 122 § 1 C. oblig. c.) impose au banquier réceptionnaire d'un ordre de virement électronique de vérifier l'identité du destinataire sauf exclusion de ce contrôle avec l'assentiment du donneur d'ordres (5). En l'espèce, la préposée d'une compagnie d'assurances a émis, par voie électronique de faux ordres de virement, mentionnant en lettres, les noms de véritables créanciers de cette compagnie, mais comportant, en chiffres, les références du propre compte de l'employée émettrice. Pour rejeter la demande de la compagnie en remboursement, formée contre la banque de l'employée qui avait crédité son compte du montant des virements sans vérifier la concordance entre les numéros et les indications alphabétiques, l'arrêt retient que si cet établissement était tenu, en tant que mandataire substitué de la banque lui ayant transmis les ordres d'opérations, de s'assurer de leur régularité, il n'avait pas, pour autant, l'obligation de procéder à une vérification "graphique", celle sur la régularité de la "numérotation RIB" étant adéquate pour un traitement instantané de données informatisées facturé à faible coût. La Haute Cour censure l'arrêt d'appel au visa de l'article 1382 du Code civil : "*En statuant ainsi, alors que la banque réceptionnaire d'un ordre de virement, même électronique, ne peut se borner, avant d'en affecter le montant au profit d'un de ses clients, à un traitement automatique sur son seul numéro de compte, sans aucune vérification sur le nom du bénéficiaire, dès lors qu'il*

¹ Cass. com. 29 nov. 1954, Bull. civ. II n°369.

² TC Seine 16 mars 1917, Gaz. Pal. 1917-1918, 1, p 802. Cette solution ne s'appliquerait pas en droit libanais si l'on considère que l'émission du chèque n'emporte pas transfert de provision.

³ Le virement électronique ou le télévirement est généralement défini comme un ordre de virement donné par minitel au profit d'un compte figurant sur une liste déterminée; RUBLE, Le télévirement référencé : un nouveau moyen de règlement à distance, Bancatique n°85, sept. 1992 p 459. Il est devenu l'instrument usuel sur des réseaux fermés et ouverts comme internet : ESPAGNON, Le paiement d'une somme d'argent sur internet, JCP G 1999, I-131; L'ordre de paiement émis sur internet, RD bancaire et bourse 1999 n°71 p 7.

⁴ DJOUDI et LOISEAU, L'état du paiement en ligne, RD bancaire et fin., juillet-août 2004 p 292 spéc. spéc. p 294.

⁵ Cass. com. 29 janv. 2002, JCP G IV-1437; D 2002, act. jur. p 2676; RTD com 2002 p 710 obs. CABRILLAC; Banque et droit 2002 p 51 obs. BONNEAU; Pet. Aff. 2002 n°183 p 10 note E. C.; D 2003 somm. com. p 1289, BOUJEKA.

est inclus dans les enregistrements reçus du donneur d'ordre, et qu'il n'a pas été exclu de tout contrôle avec l'assentiment de ce dernier, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil".

Ensuite, le banquier est tenu d'exécuter l'ordre de virement sous peine de responsabilité (1). Cette exécution doit avoir lieu à bref délai (2) et intervenir en dehors de toute erreur sous peine de responsabilité. Ainsi par exemple, la responsabilité de la banque sera retenue : - lorsque le transfert a lieu sur un compte différent de celui voulu par le donneur d'ordre (3) - lorsque la banque transfère l'argent au mandataire de son client à ses fins personnelles, transfert non autorisé par le mandat donné à la banque (4) - lorsque le virement a lieu sans ordre préalable du client (5). Au-delà, la jurisprudence oblige la banque de provoquer des instructions complémentaires lorsque l'ordre souffre d'une omission ou d'une ambiguïté (6).

Enfin, la banque doit en conformité avec l'article 788 C. oblig. c., rendre compte de l'exécution de l'ordre de virement (7) et notamment justifier l'inscription au compte du bénéficiaire de la somme virée.

Section 2- L'exécution de l'ordre de virement

Nous nous interrogerons sur la question de savoir s'il existe un droit à l'exécution de l'ordre de virement (§ 1) avant d'envisager son application pratique (§ 2).

§ 1- Droit à l'exécution de l'ordre de virement

133

Droit au virement. Le droit du donneur d'ordre au virement naît lorsque la banque accepte d'effectuer une telle opération (8). Néanmoins, la banque n'est tenue d'exécuter un ordre de virement, ne serait-ce qu'en vue de la restitution de fonds indûment perçus par son client, que si à la date de cet ordre, il existait sur le compte des fonds disponibles, soit en raison de l'état créditeur du compte, soit en raison de l'existence d'un découvert autorisé (9). De même, la banque sera exonérée exonérée de toute responsabilité en cas d' "*impossibilité absolue* " (10). Cette impossibilité peut être juridique ou technique qu'il lui appartient de démontrer et dont elle doit informer immédiatement le donneur d'ordre (11). Il en résulte que pour s'exonérer, la banque ne peut valablement se prévaloir des changements affectant sa relation interne avec la banque-tiré (12).

La question se pose de savoir si la banque peut refuser d'exécuter un tel ordre émané de son client ? L'ordre de virement s'inscrit dans le cadre du mandat général

1 JU Beyrouth, 12 avril 2001, Al Adl 2001, p 272.

2 CA Paris 10 nov. 1962, Rec Hatem vol 51 p 56 ; JU Beyrouth 5 août 1998 Al Adl 1998 p 489.

3 CA Beyrouth, 16 févr. 1995, Rev. jud. lib 1995 p 70.

4 CA Mont-Liban 13 mars 1996 Al Adl 1997 p 88.

5 JU Beyrouth, 24 oct. 1994 Al Adl 1996 p 225.

6 JU Beyrouth, 18 juin 1991 Al Adl 1992 p 376.

7 JU Beyrouth, 5 août 1998 préc.

8 CA Beyrouth 11 janv. 1996 Al Adl 1996 p 45.

9 Cass. com. 19 déc. 2000, RD bancaire et fin. n°46 obs CREDOT et GERARD ; D 2002, somm p 640 obs MARTIN; CA Beyrouth 13 févr. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 31.

10 CA Beyrouth 13 févr. 1997 préc.

11 CA Paris 5 oct. 1999, RD bancaire et fin. mai-juin 2000 p 159 n°97 obs. CREDOT et GERARD.

12 CA Beyrouth 11 janv. 1996, Al Adl 1996 p 45.

d'encaissement dont la banque est investie et dont elle est redevable, à titre de résultat, à l'égard de tout client sauf à connaître l'origine illicite des fonds ou le caractère délictueux de l'opération. Dans ce dernier cas, la banque doit s'interdire d'y procéder sous peine de responsabilité et de sanctions disciplinaires.

134

Refus d'encaisser un virement. La question se pose de savoir si la banque peut refuser d'encaisser un virement ? Le mandat d'encaissement général l'oblige d'accepter et de recevoir les virements dont son client peut être bénéficiaire. Qu'en est-il si l'origine des fonds est illicite ? Peut-elle se prévaloir des dispositions de la loi relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux pour refuser l'opération ?

Dans une espèce où en vue de payer des œuvres d'art qu'elle avait achetées lors d'une vente aux enchères à Paris, une personne avait demandé à une banque libanaise d'effectuer un virement pour plus de 1.600.000 euros, virement que la banque du bénéficiaire avait refusé en se prévalant de la loi relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux. Le donneur d'ordre agit en justice contre la banque qui fut condamnée ⁽¹⁾ au motif que la loi ne prévoit pas la possibilité pour une banque de refuser de sa propre initiative l'exécution d'une opération, à supposer même qu'elle ait effectué une déclaration de soupçon à Tracfin, seul cet organisme pouvant "*former opposition à l'exécution de l'opération ; celle-ci [étant] alors reportée pour une durée n'excédant pas douze heures*" (art. L. 562-5C. monét. fin. fr.).

La même solution devrait prévaloir au Liban. En effet, bien que l'article 9 de l'arrêté n°7818 du 18 mai 2001 modifié (relatif au contrôle des opérations financières et bancaires aux fins de lutte contre le blanchiment des capitaux) invite les banques à avoir des soupçons notamment en cas de "*virements anormaux*", ni l'arrêté, ni la loi n°318/2001 du 20 avril 2001 modifiée relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux ne permettent à la banque de refuser d'effectuer le virement. La banque doit juste informer le gouverneur de la Banque du Liban en sa qualité de président de l'Instance spéciale d'investigation (art 6 L. 318/2001), laquelle, seule, peut décider des différentes mesures à prendre.

§ 2- Exécution proprement dite

135

Réalisation du virement. Le virement se réalise par les écritures portées aux comptes du donneur d'ordre et du bénéficiaire. La première est débitrice, la seconde est créditrice. L'écriture au débit du compte du donneur d'ordre rend l'ordre de virement irrévocable. Les sommes ainsi virées sont réputées à cette date définitivement sorties du patrimoine du donneur d'ordre, elles ne lui appartiennent plus. Aucun événement de quelque nature soit-il peut remettre en cause cet effet. L'écriture au crédit du compte du bénéficiaire vaut remise de monnaie scripturale ⁽²⁾. Cette solution a été posée par la Cour de cassation française dans un arrêt du 23 juin 1993 ⁽³⁾ estimant que "*le virement ne vaut paiement que lorsqu'il a été*

¹ Paris 15^e ch., 9 avril 2004, RD bancaire et fin., sept-oct. 2004 act 187 p 318.

² Sur la nature juridique du virement : CABRILLAC, Le chèque et le virement n°392 ; CABRILLAC et RIVES-LANGES n°225 ; JEANTIN et le CANNU n°173 p 110 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, Dalloz 1995 n°263.

³ D 1994, J. p 27, note crit. MARTIN.

effectivement réalisé par l'inscription de son montant au compte du bénéficiaire". En conséquence, même si le bénéficiaire a un droit sur les fonds dès que le compte du donneur d'ordre est débité, le virement quant à lui ne vaut paiement que lorsqu'il a été effectivement inscrit au crédit du compte du bénéficiaire (1). Par ailleurs, si le bénéficiaire d'un virement acquiert le droit définitif sur les fonds, dès que, selon l'article L 330-1, III C. monét. fin. fr., l'ordre est devenu irrévocable, "son droit de créance sur son propre banquier chargé d'un mandat général d'encaissement n'existe qu'à compter de la réception effective de ces fonds par ce dernier, qui les détient alors, pour le compte de son client, en sa qualité de dépositaire" (2). Par conséquent, la date précise de réalisation d'un virement n'est pas celle à laquelle sa régularisation comptable est intervenue au crédit du compte du bénéficiaire, mais celle à laquelle son propre banquier l'a reçu pour son compte (3).

136

Concours d'autres banques. Si le donneur d'ordre et le destinataire des fonds ne tiennent pas leur compte auprès d'une même banque, l'exécution du virement nécessitera l'intervention de plus d'une banque. En pratique, le donneur d'ordre demande à son banquier de débiter son compte, ce banquier crédite le compte du banquier du bénéficiaire qui, à son tour, crédite le compte de ce dernier. Par la suite, le banquier du donneur d'ordre et celui du bénéficiaire régleront leur compte par compensation. La question se pose de savoir si la banque du donneur d'ordre répond des fautes commises par son correspondant dans l'exécution du virement. Pour les uns, la banque s'est obligée envers le donneur d'ordre à effectuer le transfert et il lui appartient de faire en sorte que le résultat promis soit atteint (4). Pour les autres, la réponse négative doit prévaloir parce que le banquier du donneur d'ordre ne choisit pas le banquier du bénéficiaire, mandataire substitué ; il lui est imposé par l'ordre de virement car il s'agit nécessairement du banquier du bénéficiaire (5). La jurisprudence française, a retenu la responsabilité contractuelle du banquier du bénéficiaire à l'égard du banquier du donneur d'ordre (6). Cette même solution doit prévaloir en droit libanais qui a retenu au profit du donneur d'ordre une action directe contre le banquier du bénéficiaire en sa qualité de mandataire substitué (7).

¹ Cette solution fut critiquée par l'annotateur de l'arrêt, qui considère que le banquier du bénéficiaire reçoit les fonds en vertu d'un mandat général d'encaissement, " la réception par le mandataire, de la somme virée vaut paiement parfait du créancier, puisque la somme est perçue à cet effet par quelqu'un ayant pouvoir de lui C. civ., art. 1239". Il observe subtilement qu'à compter du moment où les fonds ont été remis au banquier du bénéficiaire, ce dernier a un droit contre son propre banquier qui a reçu les fonds en qualité de mandataire. L'inscription au compte vaut toujours paiement mais "ce qui est payé par l'écriture au crédit c'est l'obligation du mandataire à l'encaissement de restituer ce qu'il avait perçu dans l'exercice de sa mission".

² Cass. com. 18 sept. 2007, JCP E et A 2007, act 2265; RD bancaire et fin., nov.-déc. 2007 comm. n°207 note CREDOT et SAMIN.

³ Cass. com. 27 janv. 1995, Bull. civ. 1995 n°192 et 22 oct. 1996 Bull. civ. 1996 n°249 cités par COHEN-BRANCHE rapport sur Cass. com. 18 sept. 2007 préc., RD bancaire et fin. nov.-déc. 2007, Etudes p 8s. V. également, MARTIN, De la télécompensation d'un virement, Ibid p 7s.

⁴ GAVALDA et STOUFFLET, n°376 p 438.

⁵ JEANTIN et Le CANNU n°170 p 109.

⁶ CA Paris 22 sept. 1988 D 1991 somm p 30 obs. VASSEUR ; 31 janv. 1986 RTDcom 1986, p 418 obs. CABRILLAC et TEYSSIE.

⁷ Art 784 C. oblig. c. : « Dans tous les cas, le substitué est directement tenu envers le mandant dans les mêmes conditions que le mandataire, et il a d'autre part, les mêmes droits que ce dernier ».

Effets du virement. Ces effets sont multiples : - le paiement est effectué à la date et au lieu de cette écriture – la dette du donneur d'ordre constatée par le virement se trouve éteinte – la règle de l'inopposabilité des exceptions se trouve appliquée : les exceptions qui existent entre le banquier du donneur d'ordre et celui-ci sont inopposables au bénéficiaire du virement (1). Cette règle se justifie puisque le bénéficiaire reçoit, par l'effet de l'inscription en compte, des fonds sur lesquels il acquiert un droit propre et dont le statut ne peut être différent de celui qui résulterait d'un dépôt fait par lui-même (2). De même, si le virement est considéré comme un procédé de transfert de monnaie scripturale, il acquiert un caractère abstrait. Dans ces conditions, la nullité de l'opération fondamentale est sans aucune influence sur la validité de l'opération de virement (3).

L'importance de ces effets met à la charge de la banque du bénéficiaire, après avoir vérifié que l'ordre concerne son client (4), d'inscrire immédiatement le montant du virement au crédit du destinataire et d'informer son client par un « avis de crédit ». Le silence gardé de sa part est interprété comme une acceptation des fonds visés (5). Il convient de signaler que l'acceptation de l'avis de crédit ne participe pas de la réalisation du virement. Celle-ci s'achève par l'inscription des sommes virées effectuée par la banque dans le compte du bénéficiaire. L'acceptation vient ratifier l'inscription antérieure accomplie par le banquier mandataire.

1 CA Beyrouth, 13 févr. 1997, Rev. jud. lib. 1997 p 31.

2 CABRILLAC, Le chèque et le virement, n°394.

3 CABRILLAC, Le chèque et le virement n°393.

4 Sur l'obligation de contrôle de la banque réceptionnaire des sommes virées : Cass. com. 29 janv. 2002 D 2002, J, 717 obs. LIENHARD et p 1336 note TCHNOTOURIAN ; JCP E 2002 p 428 note BOUTEILLER ; RD bancaire et bourse, mars – avril 2002 p 66 n°42 obs. CREDOT et GERARD.

5 Cass. com. 26 févr. 1979 RTDcom 1979, 794, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGES.

CHAPITRE 2- **MOYENS APPARENTÉS AU VIREMENT**

Les moyens de virement apparentés sont l'avis de prélèvement (Section 1), le titre universel de paiement (Section 2), le titre interbancaire de paiement (Section 3) et les procédés de télépaiement (Section 4).

Section 1 – L'avis de prélèvement

138

Généralités. Le système de recouvrement des créances par émission d'avis de prélèvement est apparu en France en 1956 en vertu d'un accord entre l'Association professionnelle des banques et l'Electricité de France qui avait besoin d'un procédé pour faciliter la tâche du créancier et du débiteur dispensant ce dernier de toute initiative. La technique utilisée au Liban au début des années 1990 s'est perfectionnée et a connu une expansion considérable : secteur des télécommunications, compagnie des eaux, etc. Nous en évoquerons le mécanisme (§ 1) et les rapports contractuels qui en découlent (§ 2).

§ 1- Mécanisme

139

Notion. L'avis de prélèvement repose sur un double mandat permanent dont la validité n'est pas subordonnée à un écrit ⁽¹⁾ : 1- un mandat donné à un fournisseur créancier en vertu duquel le débiteur autorise ce fournisseur à émettre des avis et à débiter son compte ⁽²⁾ ; ce mandat constitue ce qu'il convient d'appeler le mandat de prélèvements ; 2- un mandat donné par le débiteur au banquier en vertu duquel il l'autorise à passer des ordres de débit au fournisseur ; ce mandat porte le nom d' « autorisation de prélèvement » ou mandat de virement ⁽³⁾.

Concrètement, le créancier émet un document bancaire, « l'avis de prélèvement » à l'occasion de chaque créance. Cet avis de prélèvement est présenté au paiement par le banquier du créancier dans les mêmes termes qu'un effet de commerce. Le consentement à cette modalité de paiement est constatée par la présentation des différentes factures (électricité, eau, etc.) à la banque. Celle-ci recouvre lesdites factures en exécution d'un avis de prélèvement signé au préalable par le client débiteur selon un exemplaire préétabli.

¹ Cass. com. 1^{er} avril 1997, RTDcom 1997, 488 obs. CABRILLAC.

² RIPERT et ROBLOT par DELBECQUE et GERMAIN, p 499 n°2448 ; v cependant RIVES-LANGE et CONTAMINE- RAYNAUD p320 n°323 qui contestent la qualification de mandat. Pour ces auteurs, il s'agit d'une convention sur les modalités de paiement des créances : convention de domiciliation en banque des créances.

³ JEANTIN et Le CANNU, n°184 p 115.

MOYENS APPARENTÉS AU VIREMENT

L'avis de prélèvement des factures d'électricité se présente selon la formule suivante :

كهرباء لبنان
"مؤسسة عامة" طلب تسديد تلقائي

اسم وشهرة صاحب الحساب
العنوان
مصرف
فرع
رقم الحساب

هاتف
رقم لائحة المصارف

حضرات السادة،
الرجاء أخذ العلم والتفضل بدون مراجعتنا وعلى مسؤوليتنا الخاصة، بتسديد كهرباء لبنان، من أصل حسابنا لديكم المذكور اعلاه ومقابل
الايصالات التي ستقدمها لكم قيمة الاستهلاك من الطاقة، مع المصاريف اللازمة، عن الاشتراكات التالية:

اسم المشترك
رقم الاشتراك
رقم الشعبة

(١)
(٢)
(٣)

في حال عدم وجود مؤونة كافية، يكون من صلاحيتكم اعادة الايصالات غير المسددة الى كهرباء لبنان. هذا مع العلم بأن مؤسستكم غير
مسؤولة اطلاقاً عن اي نزاع، مهما كان، يقوم بين كهرباء لبنان وبيننا. يبقى هذا الاجراء معمولاً به حتى اشعار آخر نعلن لكم عنه خطياً، هذا
الاشعار الذي سيتوجب عليكم ابلاغه كهرباء لبنان قبل تقديم ايصالاتها.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

التاريخ
توقيع طالب التسديد

نسخة المصرف:
يرسل الطلب الى كهرباء لبنان، طريق النهر، مرفقاً بصورة عن اقبال يعود لكل اشتراك معني بالتسديد التلقائي وتعاد النسخة الاساسية الى
المصرف للعلم.

Révocation. S'agissant d'un mandat, l'avis de prélèvement est toujours révocable par le débiteur (1) mais cette révocation doit être double. Elle peut être expresse ou tacite. En tout cas, elle résulte de la clôture de son compte par le client (2). Au cas où la révocation est injustifiée, la responsabilité du débiteur est engagée mais le banquier doit néanmoins se conformer à la révocation (3).

§ 2- Rapports contractuels

140

Rapports entre l'émetteur et la banque. Les rapports entre l'émetteur et la banque reposent sur deux types de convention : - une convention générale dite convention-cadre qui définit et détaille les modalités du procédé : suppression du support papier et adoption du service informatique, les dates à lesquelles les avis de prélèvements seront réunis, délai pour l'encaissement, coût de l'opération, etc. - des conventions d'application qui consistent dans les remises des avis de prélèvements par l'émetteur à la banque pour le recouvrement. L'avis de prélèvement n'est pas un effet de commerce. C'est un support matériel de l'opération contenant les informations nécessaires au recouvrement : identification de l'émetteur, de son compte, montant et date de la créance recouvrée, etc. La remise de ce document au banquier emporte mandat de recouvrement dans les termes semblables au recouvrement des effets de commerce. Ainsi le banquier doit-

1 JEANTIN et Le CANNU n°184 p 115 et les réf. jp citées

2 Cass. com. 21 nov. 1978 Bull. civ. IV n°271; RTDcom 1978, p 301 obs CABRILLAC et RIVES-LANGE.

3 Cass. com. 21 nov. 1978 préc.

il faire preuve de diligence et présenter l'avis de prélèvement au banquier « domiciliataire » dans un délai raisonnable. En principe, cette présentation a lieu en chambre de compensation comme pour les effets de commerce domiciliés. Mais rien n'empêche, dans certains cas que la banque règle directement l'émetteur au vu des avis de prélèvements.

Rapports entre le débiteur et sa banque. Les rapports entre le débiteur et sa banque sont régis par la convention de prélèvements. Par cette convention, le débiteur donne à sa banque un mandat permanent de payer les avis de prélèvement qui lui seront présentés pour le compte de son créancier. Cependant, ce mandat ne crée aucun droit au profit du créancier à l'encontre du banquier domiciliataire (1). Le banquier procède au règlement sans ordre exprès et conserve les avis de prélèvements comme pièces comptables. La preuve des paiements intervenus résulte des écritures de débit portées.

Section 2 – Le titre universel de paiement

141

Origine. Le titre universel de paiement (TUP) est un mode de paiement qui a été initié en France à l'origine par un contrat conclu entre les compagnies d'assurance et l'administration des postes et télécommunications (2). Par la suite, ce procédé a été étendu aux circuits bancaires par la création en 1975 d'un Centre d'exploitation du titre universel de paiement (CETUP) qui traite tous les TUP et les transcrit sur bande magnétique afin de les présenter à l'ordinateur de compensation.

Mécanisme. Pour chaque opération, le créancier adresse à son débiteur une facture à laquelle se trouve jointe sous forme d'annexe détachable un TUP contenant les informations nécessaires au paiement et établi au vu d'un relevé d'identité bancaire préalablement fourni par le débiteur à son créancier. Le débiteur signe et date le titre et, s'il souhaite régler par débit de son compte bancaire, l'adresse au CETUP qui le transforme en avis de prélèvements magnétique.

Régime juridique. L'émetteur donne mandat à la banque d'encaisser les virements qui lui sont adressés et en même temps il conclut un contrat avec le CETUP qui joue le rôle du mandataire du banquier qui gère le compte à débiter (3). Quant au débiteur, le TUP représente pour lui une modalité d'ordre de virement dans la mesure où il donne l'ordre à sa banque de virer la somme mentionnée à l'ordre de son créancier. Il faut donc lui appliquer toutes les règles relatives à l'ordre de virement (4).

Section 3 – Le titre interbancaire de paiement

142

Notion et mécanisme. Le titre interbancaire de paiement (TIP) existe en France depuis le 1^{er} février 1988. Il a été créé pour remplacer le TUP. Son utilisation est adressée à tout débiteur. Il fonctionne selon le même mécanisme que le TUP. Néanmoins, il s'en distingue en ce qu'il peut être créé à une certaine échéance,

¹ RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, p 322 n°325.

² SOLEIL, Le titre universel de paiement, Banque 1978, p 479.

³ CABRILLAC, Le chèque et le virement, n°387.

⁴ CABRILLAC, Le chèque et le virement n°387 ; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, n°328 p 325; JEANTIN et Le CANNU, n°181.

c'est-à-dire, ne générant le débit en compte qu'à une date fixée par le TIP et plus ou moins lointaine. Le débiteur reçoit le TIP qui lui est envoyé par le créancier accompagné de la facture correspondante. Le débiteur signe, date le TIP et l'adresse au centre de traitement. Le centre de traitement lit les données figurant sur le TIP et les transmet à l'ordinateur de compensation. L'ordinateur de compensation crédite la banque émettrice et débite la banque domiciliataire.

Section 4 – Les procédés de télépaiement

143

Aspects techniques. Le développement du commerce électronique a entraîné le développement des moyens de transferts électroniques de fonds et des paiements effectués par un réseau ouvert : l'internet ⁽¹⁾. Les moyens visent à dématérialiser les mouvements de fond et les paiements et constituent une forme dématérialisée du virement ⁽²⁾. L'une de ces variantes qui est appelée à évoluer en raison de l'évolution rapide des techniques est la monnaie électronique ⁽³⁾.

144

Monnaie électronique. La Recommandation de la Commission des Communautés Européennes n°97-489 du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire ⁽⁴⁾ définit l'instrument de monnaie électronique comme « *un instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance, qu'il s'agisse d'une carte prépayée ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des unités de valeur sont stockées électroniquement, qui permet à son titulaire d'effectuer des transferts de fonds, retraits d'argent liquide, chargement ou déchargement d'un instrument de monnaie électronique* ». Le projet de Directive européenne sur la monnaie électronique ⁽⁵⁾ définit la monnaie électronique comme une valeur monétaire représentant une créance sur l'émetteur qui est stockée sur support électronique, émise contre remise de fonds, acceptée comme moyen de paiement par des entreprises autres que l'émetteur.

Malgré son existence juridique ⁽⁶⁾, la monnaie électronique reste un "mythe" ⁽⁷⁾. En effet, *"la conception de monnaie électronique repose sur un amalgame entre la cargaison et le véhicule, entre la monnaie elle-même et ses modes de transfert. Les nouveaux produits ne sont que des modes de transfert d'une monnaie qui ne perd*

¹ Le législateur français a mis en place différentes modalités de passation de commande en ligne par le biais de la loi pour la confiance dans l'économie numérique L. n°2004-575, 21 juin 2004, JO 22 juin 2004, p. 11169. – V. CAPRIOLI et AGOSTI, La confiance dans l'économie numérique : LPA 3 juin 2005, p. 4 et s. ainsi que l'ordonnance du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique prise en application de l'article 26 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, JO 17 juin 2005. Egalement, les articles 1369-4 et s. C. Civ. prévoient les phases de mise en ligne de l'offre par le vendeur, de la commande proprement dite par l'acheteur et de la confirmation de la commande par le vendeur.

² GAVALDA et STOUFFLET n°385 p 444 ; JEANTIN et Le CANNU n°184-1 p 116.

³ Sur ces questions V. LUCAS, DEVEZE, FRAYSSINET, Droit de l'informatique et de l'internet, PUF Coll. Thémis 2001 n°927 p 644.

⁴ JOCE, 2 août 1997, n° L. 208.

⁵ Position commune CE, 8/2000 du 29 nov. 1999, JOCE, n° C. 26, 28 janv. 2000.

⁶ V. Directive européenne n°2000/12/CE du 20 mars 2000 et Directive 2000/28/CE du 18 sept. 2000. V. également arrêté du 10 janv. 2003.

⁷ L'expression est de M. CABRILLAC, Monétique et droit du paiement, Mélanges de JUGLART LGDJ 1986 n°6 et s.

pas pour autant sa nature de monnaie scripturale" (1).

145

Porte-monnaies électronique et virtuel. Le porte-monnaie électronique (PME) a fait en France, l'objet d'un règlement n°2002-13 du 21 novembre 2002 du Comité de réglementation bancaire et financière homologué le 10 janvier 2003 par un arrêté du Ministre de l'économie et des finances (2). L'article 1^{er} énonce que "*la monnaie électronique est composée d'unités de valeur, dites unités de monnaie électronique*".

Concrètement, le porte-monnaie électronique (PME) est un moyen de paiement qui a pour support une carte plastique contenant une puce pré-payée par exemple à propos du paiement des communications téléphoniques ou de l'accès à l'internet. Moyennant paiement d'une somme d'argent, l'émetteur (un établissement de crédit) charge sur le PME du titulaire des unités électroniques qui s'y trouvent stockées. Le titulaire initie le paiement en transférant ces unités de son PME au système informatique du bénéficiaire, commerçant fournisseur de biens ou services. Ce dernier réclame à l'émetteur une somme correspondant au nombre d'unités qui lui ont été transmises.

Le porte-monnaie virtuel (PMV) est un système fort voisin du porte-monnaie électronique. Il s'en distingue par le support des unités monétaires qui n'est plus une carte mais une mémoire d'ordinateur et les unités passent d'une mémoire à une autre par l'internet.

Quel que soit le support de stockage (carte ou mémoire d'ordinateur), il convient d'observer que la monnaie électronique ne renferme pas des unités monétaires, liquides et fongibles. Comme on l'a fait observer, ces instruments de stockage (PME et PMV) ne sont pas réellement des instruments de paiement puisque les unités de valeur dont on les charge sont pré-payées par le débit du compte d'imputation de sorte que leur cession ne permet pas au détenteur du porte-monnaie de transférer des fonds, par hypothèse déjà transférés à l'émetteur de la monnaie électronique (3). En réalité, il s'agit d'unités de conversion qui circulent de compte à compte, selon le schéma d'une opération carte en monnaie scripturale (4). Aussi, il sera difficile d'y voir une "cybermonnaie" dans la mesure où le paiement par PME ou PMV n'est en fait qu'un ordre de virement au bénéfice du commerçant accipiens des sommes qui ont été préalablement déposées par le titulaire auprès de l'émetteur. Cet ordre de virement est alors matérialisé par la présence des unités électroniques dans le porte-monnaie du commerçant (5).

¹ CABRILLAC préc. n°7. Les moyens de paiement électroniques ont suscité une controverse sur la nature juridique de la monnaie. S'agit-il d'une véritable monnaie dite électronique venant exister à côté de la monnaie scripturale et fiduciaire ou d'une monnaie scripturale électronique, ou encore, d'une fausse monnaie. Sur cette question notamment, LIBCHABER, Recherches sur la monnaie en droit privé, préf. MAYER, LGDJ 1992; VASSEUR, Le paiement électronique, JCP G 1985, I, 3206, n°6; ANCEL. La monnaie électronique, régime juridique, Droit et monnaie, Litec 1988, 302 et s : BLANLUET, La monnaie électronique, RD bancaire et fin. 2001, p. 128; GAUTRAS, La monnaie électronique, Rapport JO CES 11 juin 1982; de LEYSSAC et LACAZE, Le paiement en ligne JCP G 2001, I, 302. Comp. MARTIN, de la (fausse) monnaie électronique : RD bancaire et fin. 2003, p. 65; GRYNBAUM, Le porte-monnaie électronique, ou instrument de paiement indiscret, Ibid, mai-juin 2003 p 183.

² JO, 1^{er} févr. 2003 p 2003.

³ MARTIN, De la (fausse) monnaie électronique, préc.

⁴ DJOUDI et LOISEAU, L'état du paiement en ligne, préc.

⁵ LUCAS, de LEYSSAC et LACAZE, préc.

Jetons électroniques. On parle de « jetons électroniques » ou d'« e-monnaie » (1) à propos de supports électroniques d'unités monétaires, porte-monnaie électronique ou virtuel, qui se distinguent des précédents en ce sens que les unités peuvent être immédiatement réutilisées sans passage obligé par un compte bancaire. L'innovation est considérable puisque tels des pièces ou des billets de banque, cette e-monnaie circule de façon anonyme.

Forme. L'ordre de virement n'est soumis à aucune condition de forme (2). Il peut être donné par écrit, téléphone (3) ou par minitel (4).

Sécurisation. L'usage des réseaux n'étant pas sans danger, il est important de sécuriser ces procédés (5) notamment, obtenir la reconnaissance de la valeur de l'ordre donné par un client de banque par voie télématique ou au moyen d'instructions transmises en ligne (6). L'assimilation à un écrit est nécessaire pour assurer la sécurité, non plus du client, mais de la banque (7). Dans la ligne des travaux de la CNUDCI (8) et d'une Directive européenne (9), une loi française n°2000-230 du 13 mars 2000 a consacré la signature électronique au détriment de la preuve écrite et aménagé en conséquence le Code civil (art. 1315-1 et s.). Le champ d'application de la loi du 13 mars 2000 excède sensiblement le domaine des instruments de paiement. (10). Aux termes de l'article 1316 nouveau du Code civil : *" La preuve littérale ou preuve par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission "*. L'article 1316-1 déduit les conséquences de cette définition en ce qui concerne la preuve électronique : *" L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité "*. L'article 1316-3 reconnaît la même force probante à l'écrit sur support électronique qu'à l'écrit sur support papier.

1 ESPAGNON, Le paiement d'une somme d'argent sur internet, JCP G 1999, I, 191.

2 Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1997, Bull. civ., I, n°218 ; Cass. com., 26 janv. 1999, RD bancaire et de la bourse, 1999, p. 97, obs. CREDOT et GERARD.

3 CA Versailles, 16 déc. 1994, RJDA, 1995, n°4, n°458.

4 CA Paris, 6 mars 1998, Banque et droit, 1998, n°p. 46.

5 V. LECLERCQ et KHALIL, La confiance est-elle possible dans les moyens de paiement en ligne, Comm. com. electr. 2004, étude 40.

6 V. C. LUCAS de LEYSSAC et X. LACCAZE, Le paiement en ligne, préc.

7 GAVALDA et STOUFFLET n°387.

8 Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation, 1996. V. CAPRIOLI, Aperçu sur le droit du commerce électronique, in Mélanges Philippe KAHN, Litec 2000, p. 247.

9 Directive n°1999/93/CE, 13 déc. 1999.

10 Sur cette loi, v. CATALA, Ecriture électronique et actes juridiques, in Mélanges M. CABRILLAC, Dalloz-Litec 1999 p 91; Le formalisme et les nouvelles technologies, Defrénois 2000 p 897; CAPRIOLI, La loi française sur la preuve et la signature électroniques dans la perspective européenne JCP 2000 Doct. I-224; GAUTIER et LINANT de BELLEFONDS, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent JCP G 2000 Doct I-236; JCP E 2000, 1273; RAYNARD, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, Defrénois 2000 p 593.

La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique peut revêtir une forme électronique, dès lors qu'elle consiste en un "*procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache*". "*La fiabilité du procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat*" (1).

149

Droit libanais. A ce jour, le droit libanais n'a pas intégré la signature électronique. Une équipe de recherche dirigée par le professeur Pierre Catala a rédigé en 2005 un avant-projet de loi sur « *La communication, l'écriture et les transactions électroniques* » qui comporte un Titre III intitulé « *Des écrits électroniques en général et de leur sécurisation* ». Le chapitre 1^{er} de ce Titre intitulé « *Des écrits électroniques en général* », contient en son article premier une définition de l'écriture électronique entendue dans sa signification la plus large, qui inclut la transcription sous forme numérique d'écrits, images et sons de toute nature. L'article 5 pose une règle fondamentale, en disposant que : « *L'écrit et la signature sous forme électronique produisent, par principe, les mêmes effets de droit que les écrits et signatures figurant sur un autre support* ». Le chapitre 2 du Titre III traite la question capitale « *De la sécurisation des écrits électroniques* ». Ce chapitre, n'est pas directement inspiré d'un texte existant, mais reprend les idées fondatrices de la Directive européenne n°1999/93 du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques et de la loi type de la CNUDCI sur la signature électronique du 12 décembre 2001. La rédaction proposée est ainsi conforme aux normes européennes et du commerce international en matière de signatures électroniques.

Des organismes dits « *prestataires de certification* » accomplissent tout ou partie des mesures de sécurisation ci-dessus mentionnées et en délivrent une preuve. Leur activité n'est pas soumise, par principe, à autorisation préalable. Toutefois, ceux qui le veulent peuvent demander à bénéficier d'une accréditation (2), qui produira un effet juridique fort. Lorsque le message de certification est émis par un prestataire non accrédité, la force probante de l'écrit et de la signature est laissée à l'appréciation du juge, sauf convention contraire des parties. Si, au contraire, la certification est délivrée par un organisme accrédité, l'écrit et la signature sont présumés, jusqu'à preuve contraire, satisfaire aux conditions de validité requises par le Code des obligations et le Code de procédure civile (3). Ils bénéficieront ainsi de la même force probante que les écrits et signatures sur papier. Pour que les écrits et signatures électroniques obtiennent ce bénéfice, ils doivent répondre à certaines exigences. L'objectif des procédures d'accréditation est de vérifier que les procédés fournis par les prestataires sont fiables et par conséquent que les écrits et signatures électroniques méritent d'être considérés comme des équivalents fonctionnels des documents traditionnels. Leur fiabilité s'apprécie sur la base de critères préétablis, de telle sorte que les procédures d'accréditation attestent la conformité des services proposés par les prestataires auxdits critères. On observera, que le Titre III ne concernant pas uniquement la signature électronique mais tous les écrits électroniques, il permet d'accréditer d'autres types de prestations que celles liées uniquement à la certification (ex. : horodatage, archivage).

¹ Art. 1316-4 C. civ.

² Art. 9 et 10 du projet.

³ Art. 11 et 12 du projet.

Réglementation. Les notions de carte de paiement, de crédit, et de retrait, ont fait leur apparition pour la première fois en droit libanais, lorsque le législateur a complété l'article 70 du Code de la monnaie et du crédit relatif à la mission de la BDL en vertu de la loi n°133 du 26 octobre 1999 (1). Cette loi a incorporé à la mission de la BDL celle de faire évoluer et de réglementer « *les moyens et règlements de paiement et en particulier les opérations se réalisant par le biais du distributeur automatique de billets et les cartes de retrait ou de paiement ou de crédit* ». L'intervention législative était précédée par l'arrêté n°7299 du 10 juin 1999 rendu par Gouverneur de la BDL relatif au « *distributeur automatique et les cartes de crédit et de paiement* ». Cet arrêté, composé de sept articles, fut abrogé dans cinq de ses articles et complété par trois nouveaux articles en vertu de l'arrêté n°8216 du 26 août 2002 (2).

Par la suite, la BDL a institué le règlement relatif à la compensation électronique des cartes de crédit et de paiement en vertu de l'arrêté n°8341 du 24 janvier 2003 (3) suivi, récemment, du règlement relatif à la compensation de ces cartes utilisées sur les terminaux point de vente (point of sale) en vertu de l'arrêté n°9668 du 9 août 2007 (4). L'intervention législative comme l'intervention du Gouverneur de la BDL ne fixent pas le cadre juridique de ce qui est faussement appelé « cartes bancaires » (5). Ni la notion des cartes, ni leur régime juridique ne sont évoqués (6). Le législateur libanais est instamment appelé à légiférer en la matière d'autant plus que si l'on croit les statistiques, les cartes connaissent un véritable essor (7).

Définition. Le législateur français définit les cartes d'après leurs fonctions. Aux termes de l'article L 132-1 C. monét. fin. (8) : « *Constitue une carte de paiement toute carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à l'article L 518-1 et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer*

¹ Cette matière est régie en droit français par les art. L. 132-6 C. monét. fin.

² JO n°50, 5 sept. 2002 p 5926.

³ JO n°9, 6 févr. 2003 p 995s.

⁴ JO n°51, 23 août 2007 p 5289.

⁵ Cette appellation est fautive dans la mesure où ces cartes peuvent émaner d'établissements non bancaires ; cf art 1-2 arrêté n°7299/1999.

⁶ Par arrêté n°8283 du 7 nov. 2002, JO n°63 du 31 nov. 2002 p 7171, le Gouverneur de la BDL a publié la « liste des cartes » agréées par la BDL. Il s'agit des cartes : Visa, Mastercard, American express, Cashless card, Diners club, Bankernet/visa, Electron et Maestro/cirrus. Avec près de 700 000 cartes, les cartes Visa détiendraient près de 65% du marché libanais. Sources : Bull. mens. ABL, févr. 2007 p 72.

⁷ Le nombre des cartes utilisées sur le marché libanais est passé à la fin de l'année 2006 à 1302185 cartes au lieu de 1197407 à la fin 2005 et 1037270 à la fin 2004. Sources : Bull. mens ABL févr. 2007 p 72. Le volume des achats effectués par ces cartes est passé de 374 millions de dollars US en 2004 à 467 millions en 2005 et à 570 millions en 2006 (+ 22.5%). Sources : Bull. mens ABL, févr. 2007 p 71. L'essor des cartes s'est fait au détriment des chèques. En 2006, le nombre des chèques compensés était de 9985 millions au lieu de 10810 millions en 2005 c'est-à-dire moins de 825000 chèques. De même, la valeur des chèques a diminué de 1741 milliards de Livres Libanaises (env. 1155 millions de dollars) et de 3.4% par rapport à 2005. Sources : Ibid. Il en est résulté une augmentation des contrats passés avec les commerçants, atteignant 43651 contrats à la fin de l'année 2006 au lieu de 41107 à la fin de l'année 2005. Sources : Ibid p 74.

⁸ Anc. art 8 de la loi bancaire du 24 janv. 1984 ; art 57-1 al 1 DL 1935 modifié par le D/L du 30 oct. 1935.

des fonds. – Constitue une carte de retrait toute carte émise par un établissement, une institution ou un service mentionné au premier alinéa et permettant, à son titulaire, exclusivement de retirer des fonds ». En réalité, les cartes ont quatre fonctions qui peuvent être cumulatives :

Carte de retrait (Debit cards). Cette carte permet le retrait d'espèces auprès d'un automate : distributeur automatique de billets (DAB) ou guichet automatique de banque (GAB) (1). La carte de retrait n'est donc pas un instrument de paiement mais effectue un service de caisse.

Carte de paiement (Credit cards). Elle permet de régler le créancier en débitant le compte du titulaire de la carte et en créditant celui du créancier (2). Suivant le cas, le paiement fera intervenir deux ou trois personnes. Ces cartes se répartissent en cartes de débit et cartes accréditives. Les premières, sont émises par le banquier et participent du fonctionnement du compte bancaire (3). Les secondes, sont émises par des établissements de crédit en l'occurrence des sociétés financières qui ne gèrent pas le compte bancaire du titulaire (American express [Amex], Diner's club). Dans ce cas, la société émettrice règle les factures du titulaire de la carte qui l'a remboursé, par la suite, par chèque ou par prélèvement automatique sur son compte bancaire.

La question de savoir si cette opération est génératrice de crédit est controversée (4). (4). Pour les uns, cette opération comporte une " certaine dose de crédit " (5). La fonction de crédit résulte du délai qui s'écoule (6). Pour les autres, le décalage dans le temps entre le moment où la banque de l'émetteur reçoit l'ordre de paiement et celui où elle débite le compte de celui-ci ne constitue pas un véritable crédit (7) : le débit différé n'est rien d'autre que la globalisation mensuelle des opérations de paiement par cartes aboutissant à un débit unique à l'issue de la période. Ce sont des facultés de paiement qui se trouvent supprimées au cas de paiement par carte électronique où le débit du titulaire est instantané (8).

La question s'est posée de savoir si l'organe émetteur, en l'espèce le banquier, avait la faculté de retirer la carte de paiement ? Parce qu'elle peut être utilisée de façon anormale et exposer la banque à des risques importants, on peut considérer que la banque dispose à cet effet d'une faculté discrétionnaire qui trouve sa limite dans la notion d'abus. En tout cas, la Haute Cour exige non seulement que le client

¹ A la fin de l'année 2006, le nombre des cartes de retrait atteignait 835001 cartes représentant 64.1% de l'ensemble des cartes enregistrant une hausse de 6.2% en 2006 au lieu de 15.3% en 2005. Ce qui représente 214 cartes par 1000 personnes. Sources : Bull. mens. ABL févr. 2007 p 72. Il convient de souligner que l'essor de ces cartes revient pour partie au paiement généralisé des salariés et fonctionnaires par virement sur compte bancaire.

² L'utilisation des cartes de crédit connaît au Liban une nette progression de l'ordre de 22.1% en 2006, 29.8% en 2005. A la fin de l'année 2006, le nombre de ces cartes était de 241524 cartes représentant 18.5% de l'ensemble des cartes. Ce qui représentait 62 cartes pour 1000 personnes à la fin de l'année 2006. Sources : Bull. mens. ABL févr. 2007 p 72.

³ Cf. de LEYSSAC note sous cass civ 1^{re} 21 nov. 1984 D 1985, 297 ; JEANTIN et Le CANNU, n°189 p 121.

⁴ La jurisprudence considère que la mise à disposition d'une carte accréditive à débit différé n'est pas une opération de crédit soumise à la législation protectrice des art L 311-1 et suivants C. monét. fin. fr. : CA Paris 20 oct. 2000, Nîmes 19 janv. 1999 D 2001, act. Jur. p 229 obs. DELPECH.

⁵ RIPERT et ROBLOT pat DELBECQUE et GERMAIN n°2449 p 502.

⁶ Delpech, note sous Paris 20 oct. 2000 et Nîmes 19 janv. 1999 préc. p 229.

⁷ RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, n°336 ; GAVALDA et STOUFFLET n°335 p 393 ; JEANTIN et le CANNU n°190 p 121 ; Paris 20 oct. 2000 et Nîmes 19 janv. 1999 préc.

⁸ RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, n°285 note 225.

connaisse l'existence de cette faculté mais aussi qu'il l'accepte; à défaut, la décision de retrait doit être motivée (1).

Cartes de crédit (Charge cards). La carte peut être assortie d'une fonction de crédit lorsque l'émetteur ou la banque accorde au titulaire de la carte une ligne de crédit. Ce crédit peut être « revolving » c'est-à-dire que « *les remboursements ou remises faites par le crédit pendant la durée du contrat augmentent d'autant le disponible à son profit* » (art 310 al 2 C. com. lib.). Ce crédit présente le double avantage d'être permanent et de se régénérer automatiquement (2).

Cartes de garantie. Le crédit peut être accordé sous forme de garantie de paiement. En ce cas, l'émetteur ou la banque s'engage à régler les factures de la carte jusqu'à concurrence d'un montant prédéterminé. Ainsi en est-il en France des cartes de garantie de chèques. Cette carte n'est pas un instrument de paiement, mais vise à garantir le paiement des chèques émis par son titulaire dans la limite d'un montant déterminé. Ces cartes valent caution de la banque émettrice vis-à-vis de son client titulaire de la carte (3).

152

Modèles. Les modèles des cartes a évolué grâce aux progrès techniques. On peut en recenser les modèles suivants : **1-** la carte manuelle utilisée dans une imprimante manuelle appelée « Fer à repasser » [FAR]. La carte et une facturette en trois exemplaires sont placées dans le FAR, où elles sont imprimées par un mouvement de va et vient. Chacun du client et du commerçant conserve une facture, la troisième étant envoyée à l'émetteur en vue de payer le commerçant. **2-** La carte à piste magnétique. Cette carte comporte une piste qui contient les informations nécessaires aux retraits auprès des DAB ou GAB ou aux règlements auprès des commerçants possédant un terminal point de vente (TPI) ou un terminal de paiement électronique (TPE) (4). Ces terminaux contrôlent les cartes et, si nécessaire, contactent le centre d'autorisation grâce au système dit « en ligne » (on line). **3-** La carte à mémoire dite « carte à puce », contient un microprocesseur qui décide lui-même d'accepter ou non l'opération de retrait ou de paiement qui lui est soumise (5). **4-** La carte "virtuelle" ou "e-carte". Dans ce cas, la banque ne remet pas à son client une véritable carte mais un numéro unique destiné au règlement d'une opération déterminée; une fois utilisée, la carte n'est plus fonctionnelle. En pratique, le client s'inscrit préalablement auprès de sa banque qui lui remettra un numéro utilisable une seule fois (6). L'avantage de ce procédé est de limiter le risque; l'inconvénient est qu'une telle utilisation implique l'autorisation préalable de la banque (7).

¹ Cass. com. 26 mai 2004, RD bancaire et fin., juillet-août 2004 act 155 p. 244.

² Le nombre de ces cartes était de 210395 à la fin de l'année 2006 au lieu de 213105 à la fin de l'année 2005 enregistrant une baisse de 1.3% au lieu de l'augmentation de 5.2% réalisée en 2005. A la fin de l'année 2006, ces cartes représentaient 16% de l'ensemble des cartes. Ce qui représente 54 cartes pour 1000 personnes. Sources : Bull. mens ABL févr. 2007 p 72.

³ GAVALDA et STOUFFLET, n°335 p 393 ; JEANTIN et Le CANNU n°191 p 122.

⁴ Le nombre des TPE a augmenté au Liban; il a atteint 12062 appareils à la fin de l'année 2006 au lieu de 10862 à la fin de l'année 2005. Sources : Bull. mens. ABL févr. 2007 p 74.

⁵ RIPERT et ROBLOT pat DELEBECQUE et GERMAIN, n°2449 p 503.

⁶ WETY, Facture, monnaie et paiements électroniques, Litec 2003 p 128.

⁷ DJOUDI et LOISEAU, L'état du paiement en ligne, RD bancaire et fin., juillet-août 2004 p 292 spéc p p 295.

Méthodes d'utilisation. A ce jour, le paiement par carte s'effectue selon deux méthodes d'utilisation : par communication du numéro facial et à puce. La communication du numéro facial [avec la date de péremption de la carte accompagné d'un clic de souris] a pour seul objectif d'identifier le propriétaire ⁽¹⁾. En revanche, l'ordre de paiement irrévocable se réalise grâce au "cumul" entre la présentation de la carte, le recours au programme adopté et la composition du Code ⁽²⁾. Néanmoins, cette irrévocabilité est tempérée dans la mesure où l'actuel article L 132-1 C. monét. fin. fr. libère le porteur de toute responsabilité *"si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de la carte"*. La mise en ligne de la carte à microcircuit ou à puce se déploie dans un réseau fermé. En pratique, le client envoie vers le site du commerçant en ligne un message de paiement sécurisé avec deux composantes, l'une : "bon de commande" et l'autre "ordre de paiement". La première composante est alors traitée par le commerçant tandis que la seconde est envoyée à la banque de ce dernier. L'intérêt de ce traitement électronique de la transaction est la protection de l'ordre de paiement par le système SET (Secure electronic transaction) qui a remplacé le système SSL (Secure socket layer). La procédure est ensuite finalisée en suivant la voie de la carte bancaire : la banque du commerçant demande alors l'autorisation et reçoit en retour un message lui garantissant la mise à sa disposition de la somme ⁽³⁾.

Organe émetteur. L'émetteur de la carte peut être une banque ou un établissement spécialisé (établissement financier). Dans ce dernier cas, la banque demandera à l'établissement d'accéder au système de transaction par carte en contrepartie de commissions. Si elle obtient l'autorisation elle est dite banque d'acquisition, à défaut, elle peut s'affilier à une banque d'acquisition. Les opérations de la banque affiliée passeront alors nécessairement par la banque d'acquisition.

Compensation. Il convient de rappeler que les banques ou sociétés financières émettrices des cartes de paiement ou de crédit émises et utilisées sur le marché libanais sont désormais tenues s'agissant la compensation des opérations sur TPE de se conformer aux dispositions de l'arrêté n°9668/2007 sus-mentionnée. A ce propos, l'organe émetteur doit mandater la BDL suivant formulaire préétabli du pouvoir "de passer les écritures nécessaires relatives aux opérations de compensation" (art 3-b) et doit ouvrir auprès de ses guichets un compte bloqué en livres libanaises ou en dollars américains relatif aux opérations à compenser afin de garantir tout passif résultant des opérations de compensation (art 8 § 2). En cas de change de ou vers la livre libanaise, le taux retenu sera celui en cours sur le marché libanais en plus d'une livre libanaise au même jour de la réalisation de l'opération sur le TPE (art 11). Enfin, relevons que l'organe émetteur doit satisfaire

¹ LUCAS, de LEYSSAC et LACAZE, Le paiement en ligne, p 302.

² DJOUDI et LOISEAU, L'état du paiement au ligne, p 293.

³ DJOUDI et LOISEAU, p 293. Néanmoins, on observe que ce système ne vaut pas paiement car le donneur d'ordre ne sera libéré qu'après remise effective par l'émetteur au créancier accipiens de la somme d'argent. On n'y voit qu'une simple utilisation en ligne du mécanisme de paiement par recours à une carte à puce. Mais c'est surtout la sécurité d'un tel procédé qui est remise en cause parce que le message de paiement est véhiculé par la toile. Cf. LUCAS, de LEYSSAC et LACAZE, préc.

aux dispositions de l'arrêté 9668/2007 sous peine de sanctions disciplinaires (art 12).

155

Arbitrage. L'article 5 de l'arrêté libanais n°8216/2002 soumet le règlement des litiges issus des opérations de compensation des cartes locales émises et utilisées sur le marché libanais à l'arbitrage selon les termes convenus entre les parties. Cependant, cet arrêté concernait les opérations de compensation devant terminer au 31 décembre 2002. Le défaut de reconduction de l'arbitrabilité de ces litiges ne les soustrait pas à ce mode de règlement des conflits surtout qu'ils relèvent de la matière contractuelle. En revanche, s'agissant des cartes internationales, émises et utilisées au Liban, leurs opérations de compensation devraient s'effectuer sur place selon les règlements édictés en collaboration par la BDL et les établissements internationaux concernés.

Plan. Après cette présentation générale des cartes de crédit et de paiement, nous étudierons le mécanisme du paiement par carte (Chapitre 1) et les différentes utilisations frauduleuses susceptibles de l'affecter (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- MÉCANISME DU PAIEMENT PAR CARTE

156

Opération triangulaire. Le paiement effectué par la carte magnétique met en présence trois opérateurs économiques : le titulaire de la carte comme adhérent, le commerçant comme fournisseur et l'établissement financier comme émetteur. Cette opération, bien que mettant en cause trois partenaires, repose sur deux conventions : la convention d' « adhésion » (Section 1) et le contrat de « fourniture » (Section 2).

Section 1- La convention adhésion

157

Formation. La convention adhésion est conclue à la demande du client. Celui-ci doit jouir de la capacité nécessaire dans la mesure où il peut effectuer des opérations débitrices et des opérations relativement importantes. Ainsi, une carte ne peut pas être délivrée à un majeur en curatelle sans assistance du curateur ⁽¹⁾. La banque qui accepte la demande après étude du dossier délivre à son client la carte requise. Le contrat doit être écrit ⁽²⁾ sous peine d'engager la responsabilité de l'émetteur. Lorsque la demande est formulée par une personne morale, la carte sera remise au nom de son représentant conventionnel ou légal. Le contrat adhérent est un contrat intuitu personae qui présente les caractéristiques d'un contrat d'adhésion.

158

Obligations de l'émetteur. L'émetteur s'engage à régler les factures de la carte en sa qualité de garant et de mandataire. En tant que garant, il doit payer jusqu'à concurrence du montant préalablement convenu. Il devra payer même en cas d'absence ou d'insuffisance de provision. Cela est vrai d'autant plus que *"l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable"* (art L 132-2 C. monét. fin. fr.). Par la suite, il pourra se retourner contre l'adhérent dans la mesure où il ne paie que sous réserve de "bonne fin d'encaissement". Décidé qu'en cas de non respect d'une seule des mesures de sécurité prévues par le contrat, les factures et les enregistrements ne sont réglés que sous réserve de bonne fin d'encaissement ⁽³⁾. Par conséquent, l'émetteur pourra contre-passer les opérations litigieuses, la clause de garantie de paiement ne pouvant avoir effet ⁽⁴⁾, a fortiori, si une clause de contre-passation est prévue dans la convention. Dans une espèce où la banque a débité le compte de son client du montant des paiements ayant eu lieu par cartes bleues falsifiées, une cour d'appel décide que la contre-passation est expressément prévue dans la convention d'adhésion, dans laquelle l'adhérent accepte que son compte soit débité pour toute opération de paiement dont la réalité ou la validité serait contestée et déclarée assumer l'entière responsabilité de tout débit erroné ou contesté. La banque n'a donc fait

¹ Cass. civ. 21 nov. 1984, D, 1985, J, p 297 note de LEYSSAC, D 1985 IR, p 342 obs. VASSEUR.

² V. art III du Code Européen de bonne conduite.

³ Cass. com. 27 sept. 2005, RD bancaire et fin., nov. - déc. 2005, act 198 p 10 obs. CREDOT et GERARD qui concluent que l'expression "paiement par carte" est inexacte.

⁴ Cass. com., 6 déc. 2005, Bull. civ. 2005, IV n°238.

qu'appliquer le contrat en débitant le compte, sans avoir besoin de prouver une faute de l'adhérent (1).

159

Mandat. La banque agit en sa qualité de mandataire chargé des paiements pour le compte du porteur de la carte. Par conséquent, l'ordre de paiement donné à la banque nécessite l'utilisation physique de la carte et le saisi du code confidentiel par le client. A défaut, le paiement est réputé réalisé sans mandat et la banque doit annuler le débit reproduit et restituer au porteur de la carte la somme prélevée sur son compte (2) sauf clause contraire. Cette solution se justifie selon la Haute Cour (3) par l'article 1937 du Code civil aux termes duquel : *"Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour la recevoir"* (art 705 al 1 c. oblig. c.). Dans l'espèce, donnant lieu à l'arrêt du 12 décembre 2006 précité, la cliente d'une banque qui avait communiqué son numéro de carte bancaire pour régler un acompte de 49 dollars à un hôtel situé aux Etats-Unis avait été débitée de 224 dollars. La banque fait grief au jugement attaqué d'avoir accueilli la demande en paiement de la cliente à son encontre en retenant que la fraude exigée pour l'application de l'article L. 132-4 du Code monétaire et financier était caractérisée. Mais constatant que la banque avait elle-même indiqué au juge du fond que la somme litigieuse avait été débitée du compte de la cliente après une erreur de l'hôtel et pour régler le séjour d'une personne qui lui était étrangère, la Haute Cour en déduit que le paiement effectué à distance, par simple communication du numéro de la carte bancaire, sans utilisation de son code confidentiel ni signature du titulaire, avait été réalisé sans mandat de cette dernière de sorte qu'à défaut de stipulations contractuelles contraires non invoquées, l'établissement de crédit, dépositaire des fonds, était tenu de les restituer à due concurrence de ce qu'il avait payé ainsi irrégulièrement.

En vain, la banque se prévaut de la force majeure pour se libérer dans la mesure où celle-ci ne s'applique pas aux obligations de donner en l'occurrence, restitution de l'argent, dont est tenue la banque (4). Faute d'opposition en temps utile, le commerçant ne peut plus éviter le remboursement à la banque en invoquant les exceptions.

160

Sécurité. L'organisme émetteur doit vérifier la signature apposée sur les factures normalisées et l'absence d'opposition au paiement par suite de vol ou de perte. Il

¹ CA Caen 1e ch., 2 mars 2006, JCP E et A 2007 panor. 1561.

² Cass. com. 23 juin 2004 D 2004, act.-jur. p 1972 note X; Comm. com. élect. 2004, comm., n°161 note GRYNBAUM; Pet. aff. 10 mai 2005 p 9 note E. C.; RD bancaire et fin., sept.-oct. 2004 p 319 obs. CREDOT et GERARD.

³ Cass. com. 12 déc. 2006, JCP E et A 2007 panor. 1132.

⁴ Il convient de noter que désormais la Cour française au lieu de viser l'article 1937 C. civ., pourra se référer à l'article L 132-4 C. monét. fin. fr. aux termes duquel : *" La responsabilité du titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte. De même, sa responsabilité n'est pas engagée en cas de contrefaçon de sa carte au sens de l'article L. 163-4 et si, au moment de l'opération contestée, il était en possession physique de sa carte. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, si le titulaire de la carte conteste par écrit avoir effectué un paiement ou un retrait, les sommes contestées lui sont recreditées sur son compte par l'émetteur de la carte ou restituées, sans frais, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la contestation "*.

doit informer les commerçants adhérents. L'émetteur doit assurer au client une sécurité de fonctionnement de la carte et plus particulièrement une sécurité de retrait. En cas de dysfonctionnement, l'émetteur devra rembourser les retraits litigieux. Ainsi jugé que : "... l'imputation des deux retraits auprès de la Société Générale le même jour pour une somme de 500 francs suffit à prouver l'existence d'un dysfonctionnement imputable à la Société Générale à laquelle il incombe d'assurer à ses clients une sécurité de retrait » (1). Il en sera de même en cas d'insuffisance caractérisée du système sécuritaire des terminaux de paiement électronique mis à la disposition du commerçant, lequel ne devrait pas fonctionner dans l'hypothèse où serait introduite dans le terminal une carte volée, annulée, suspendue, ou périmée, ou faisant l'objet d'un différend quel qu'il soit (2). Il en résulte que la jurisprudence, faisant application des stipulations contractuelles relatives à l'utilisation frauduleuse ne peut recevoir application quand la preuve est rapportée d'un dysfonctionnement des oppositions effectuées par les titulaires des cartes (3).

161

Obligations de l'adhérent. Les obligations de l'adhérent sont précisées dans le contrat. Elles sont multiples : l'adhérent doit payer une cotisation annuelle qui est prélevée automatiquement sur son compte et dont le montant varie en fonction des services demandés. Il doit rembourser l'organisme émetteur des sommes qu'il a payées et le cas échéant des intérêts suivant les modalités fixées dans le contrat. Il doit apposer sa signature sur le dos de la carte dès la délivrance de la carte afin d'éviter son utilisation frauduleuse sous peine de responsabilité (4). L'adhérent doit immédiatement notifier l'émetteur de la perte ou du vol de la carte. Il doit tenir son code sous le sceau du secret. A ce propos, il convient de signaler que la jurisprudence française a posé le principe de la responsabilité de l'adhérent, porteur de la carte hors le cas d'utilisation frauduleuse dans les termes suivants : le titulaire de la carte est responsable de la garde et de l'usage de sa carte ainsi que de l'attribut de celle-ci que constitue le code confidentiel indispensable pour l'utiliser (5) mais en cas de faute alléguée, il appartient au banquier émetteur de démontrer la faute du porteur, au moyen d'autres éléments que l'utilisation de la carte par un tiers. Dans un arrêt du 2 octobre 2007, (6) la Haute Cour précise : "*Qu'en cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire au sens de l'article L 132-3 du Code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve; que la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute*". Ainsi l'utilisation de la carte et du code confidentiel par un tiers ne constitue pas à elle seule, la preuve de la négligence du porteur en dehors d'autres éléments extrinsèques établissant cette faute tel l'aveu du porteur, ou les circonstances du vol démontrant que le porteur n'a pas adopté l'attitude d'un "bon père de famille" (7). Egalement, l'adhérent doit

1 TI Paris 23 nov. 2000, RD bancaire et fin. mars-avril 2001 p 76 obs. CREDOT et GERARD; D 2001, act-jur p 475 obs. AVENA-ROBARDET.

2 CA Paris 23 juin 2000, JCP E 2000 p 1734.

3 Cass com 21 mai 1996, RD bancaire et bourse 1996, p 190.

4 CA Aix 25 fév. 1980 D 1981, IR, p 506 obs. VASSEUR.

5 Cass. com. 8 oct 1991 D 1991 J p 581 VASSEUR.

6 Cass. com. JCP E et A 2007, 2376 obs. BOUTEILLER.

7 CA BESANCON 14 nov. 2006; Juris-data n°2006-322558; CA Nîmes 16 févr. 2006 : Juris-data n°2006-303316 cités par BOUTEILLER, obs. préc.

utiliser la carte dans les termes de la convention. A défaut, l'émetteur se réserve souvent la prérogative de résilier le contrat à tout moment.

162

Propriété de la carte. Il est généralement stipulé que la carte magnétique reste la propriété de l'émetteur. Si l'adhérent refuse de restituer la carte et/ou continue à l'utiliser, son comportement est constitutif de délit pénal ⁽¹⁾. Si la carte est défectueuse, l'adhérent ne peut la conserver, sous peine d'engager sa responsabilité ⁽²⁾.

163

Titulaire de la carte et titulaire du compte. Le titulaire de la carte est solidairement tenu avec le titulaire du compte sur lequel la carte est émise et inversement. Ainsi, au cas où la carte est délivrée à une personne morale afin d'être utilisée par des salariés ou dirigeants pour leur activité professionnelle, le titulaire et l'utilisateur sont solidairement responsables des utilisations irrégulières ⁽³⁾. Il en est de même lorsque la carte est émise sur un compte joint. La solidarité passive oblige tous les co-titulaires du compte peu importe l'utilisateur de la carte. Ces solutions trouvent leur source dans l'obligation d'exécution de bonne foi des contrats. Par conséquent, malgré l'opposition régulièrement formée par le titulaire du compte celui-ci reste tenu sauf s'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Section 2- Le contrat fournisseur

164

A la différence des espèces ou des chèques qui peuvent servir à payer n'importe quel créancier, les cartes de paiement ne peuvent être utilisées qu'au profit de commerçant ayant adhéré au « système ». Le contrat fournisseur encore appelé contrat accepteur étant conclu intuitu personae, la banque se réserve le droit d'agréeer ou non tel ou tel commerçant.

Variantes. Trois types de contrat ont été normalisés : **1-** les contrats de paiement de proximité, il s'agit de la vente avec présence de l'acheteur. **2-** le paiement à des tiers, il s'agit de la vente par correspondance, téléphone, minitel, fax ou terminal ⁽⁴⁾. ⁽⁴⁾. Dans le cas de vente à distance, le titulaire de la carte communique à l'accepteur le numéro de sa carte, la date d'échéance de celle-ci, son nom et son prénom. Dans ce cas, le titulaire du compte accepte d'être débité par les enregistrements ou relevés transmis par l'accepteur. En contrepartie, le contrat fournisseur prévoit que l'accepteur autorise les banques à débiter d'office son compte de toute opération qui serait contestée par le porteur de la carte. Dans le cas de paiement par correspondance, le titulaire de la carte ayant apposé sa signature sur le bon de commande, les contestations sont rares. **3-** le quasi-cash, il s'agit de la délivrance d'espèces par certaines professions (bureaux de change, casinos, hippodromes). L'utilisation d'un équipement électronique est rendue obli-

¹ TGI Créteil, ch. corr., 15 janv. 1985 D 1985 IR p 344 cité par GAVALDA et STOUFFLET p386 n°734.

² Cass. com. 10 janv. 1985, Bull. civ. IV n°7

³ Cass. civ. 2 mai 1991 D 1991 IR, p 168.

⁴ Le télépaiement sécurisé par la puce est peu concerné actuellement bien que le système français Lecam (lecteur de puce) devrait donner toute facilité aux ordres passés sur minitel.

gatoire à cause des demandes d'autorisation systématiques. L'accepteur doit s'assurer de l'identité de son client par une pièce officielle, prendre son adresse, celle de la banque émettrice ainsi que la date de délivrance de la carte et sa date de fin de validité. Pour ces transactions, l'accepteur n'a aucune garantie de paiement.

165

Droits et obligations du commerçant. Le commerçant doit porter à la connaissance de la clientèle qu'il accepte le paiement par carte. Il doit vérifier, avant chaque paiement la validité de la carte, qu'elle n'a pas fait l'objet d'un avis d'opposition et que la signature qui figure sur la facture est bien identique à celle qui est sur la carte ⁽¹⁾. Pour les achats dépassant un montant fixé dans le contrat, il doit demander une autorisation téléphonique sauf s'il dispose d'un terminal relié à la Centrale des oppositions. A défaut d'avoir procédé à ces vérifications le commerçant engagera sa responsabilité : il supportera les risques du défaut de paiement ⁽²⁾. Jugé que « *le fonctionnement répété de paiements inférieurs d'un franc seulement au seuil du montant pour lequel une demande d'autorisation était nécessaire et ce pendant près de deux mois et demi présente à l'évidence un caractère suspect, alors que le prix de l'hébergement avait été fixé mensuellement* » ⁽³⁾. En revanche, décidé qu' « *un commerçant affilié à un système de paiement par carte ne commet pas de faute en acceptant que le porteur de la carte procède à un paiement fractionné des achats qu'il a effectués, dès lors qu'il n'a pas été informé par l'émetteur de la carte à partir de quel montant il se livre à des opérations de vérification particulières* » ⁽⁴⁾.

Néanmoins, dans un contrat où il était stipulé dans le cas d'un ordre de paiement émis sur un document écrit sur support papier revêtu de la signature manuscrite du porteur de la carte, la vérification de cette signature incombe au commerçant bénéficiaire, que la Caisse d'épargne enregistre un tel ordre même en l'absence du document ainsi signé, mais que, pour le titulaire de la carte, le risque de l'imputation d'un tel ordre non revêtu de sa signature authentique est limité à un montant de 600 francs tant qu'il n'a pas formé opposition, sauf le cas d'imprudence commise par lui dans la conservation de sa carte, sa responsabilité n'étant alors plus limitée, la Haute Cour déduit que, sauf à apporter son concours pour permettre au titulaire de la carte l'exercice utile de ses recours contre les commerçants qui n'auraient pas rempli leurs obligations de vérification, l'établissement émetteur de la carte est contractuellement dispensé de la vérification des signatures, sauf pour lui à supporter les conséquences des faux, au-delà d'une franchise de 600 francs avant opposition de la part du titulaire, hors le cas d'imprudence de celui-ci ⁽⁵⁾.

Egalement, le commerçant doit respecter les mesures de sécurité mises à sa charge sous peine d'être privé de la garantie contractuelle ⁽⁶⁾. Il doit établir et transmettre

¹ Cass. civ. 14 juin 1988, RTDcom 1988, p 660 obs. CABRILLAC et TEYSSIE; Cass. com. 21 mai 1996, RD bancaire et bourse 1996, p 234 obs. CREDOT et GERARD; CA Beyrouth 4^e ch., arrêt n°822, 30 mai 2007, Al Adl 2007/4 p 1741.

² Cass. civ. 1^{re} 14 juin 1988 D 1988 préc. p 186; p 660.

³ CA Paris 15 sept. 2000, RD bancaire et fin. nov.-déc. 2000 p 348 n°216 obs CREDOT et GERARD.

⁴ CA Orléans 21 mars 2002, RD bancaire et fin. juill.-août 2002 p 183 n°126 obs CREDOT et GERARD.

⁵ Cass. com. 13 mars 2001, D 2001, act. jur. p 1535, obs. DELPECH; Pet. aff. 10 mai 2001 p 9 note E C.; RTD com 2001 p 750; RD bancaire et fin., mai-juin 2001 p 149 obs. CREDOT et GERARD.

⁶ Cass. com. 27 sept. 2005, RD bancaire et fin., nov.-déc. 2005, act. 198 p 10.

les factures suivant les prescriptions de l'émetteur. Il doit verser à l'émetteur des commissions sur le montant des achats.

166

Droits et obligations de l'émetteur. L'organisme émetteur garantit le paiement des factures selon les termes et limites du contrat. En l'absence de crédit, il ne peut exécuter des paiements sans commettre de faute lorsque le solde du compte est débiteur (1).

Egalement, il doit vérifier le caractère anormal ou inhabituel des dépenses et s'interdire de payer lorsque les dépenses occasionnées par l'utilisation de la carte présentent un tel caractère. Ainsi la Haute Cour a cassé un arrêt qui, pour condamner les intéressés à rembourser à l'Amex [American express] les sommes payées par celle-ci au vendeur, retient que les conditions générales d'utilisation des cartes réservant à l'Amex le droit de refuser l'autorisation de paiement si la dépense prescrite a un caractère anormal ou inhabituel constituent une simple faculté et non une obligation dont le non respect serait susceptible d'engager la société de crédit et qu'il ressort des conditions générales d'utilisation de la carte qu'elle n'est assortie d'aucun plafond préétabli de dépense, ce qui ne rendait pas en soi anormale une dépense supérieure aux dépenses habituelles les deux titulaires. La Haute Cour estime qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans rechercher si l'Amex n'avait pas commis une faute en ne vérifiant pas si les dépenses litigieuses, en l'absence de plafond, ne présentaient pas à l'examen du "compte carte" un caractère anormal ou inhabituel, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision (2). Il en résulte que la vérification du caractère anormal ou inhabituel n'est pas une simple faculté laissée à l'appréciation de la banque mais une véritable obligation.

Dans une espèce, pour les besoins de son activité commerciale de bureau de change, une société a adhéré au système de paiement par carte avec terminal électronique par l'intermédiaire d'une banque qui, bien que n'ignorant pas la nature des activités de sa cliente, lui a proposé un contrat de type «commerçant» lui interdisant de délivrer des espèces et lui permettant seulement d'accepter les cartes en paiement de biens ou de services avec un plafond maximum garanti pour chaque transaction. La société, en dépit de cette interdiction, a permis à ses clients d'acheter des devises à l'aide de leurs cartes de crédit, mais l'un d'eux ayant commis des fraudes en retirant quotidiennement et pendant plusieurs mois, sur chacun des deux terminaux de la société, une somme de peu inférieure au plafond garanti, et l'organisme «visa internationale» ayant refusé le paiement de ces opérations irrégulières, la banque a débité le compte social du montant de ces retraits litigieux et dénoncé la convention d'adhésion pour manquements contractuels. La banque n'ayant jamais manifesté d'une manière certaine et non équivoque sa volonté de modifier les termes du contrat liant les parties, ce dont il se déduisait que la société avait bénéficié d'une simple tolérance, la Haute Cour considère que la cour d'appel a exactement décidé que celle-ci, qui avait accepté la convention et n'avait jamais prétendu s'être méprise sur son sens ou sa portée, avait manqué à ses obligations contractuelles en choisissant de pratiquer une activité qu'elle lui savait interdite alors qu'elle aurait pu dénoncer le contrat et était

¹ Cass. com. 13 mars 2001, préc.

² Cass. com. 1^{er} juill. 2003, D 2003, act. jur. p 2374, obs. AVENA-ROBARDET; JCP E 2003 p 1917 note BERNHAIM – DESVAUX; RTD com 2003 p 795, chron LEGEAIS; RD bancaire et fin. nov.-déc. 2003, act 217 p 359 obs. CREDOT et GERARD.

MÉCANISME DU PAIEMENT PAR CARTE

partiellement responsable de la rupture. Ayant constaté, par ailleurs, que les opérations frauduleuses avaient, chacune, excédé le montant du plafond maximum garanti et, qu'aux termes des conditions générales d'adhésion au système de paiement par carte, les montants des opérations non garanties pouvaient être débités dans un délai de six mois à partir de la date du crédit du compte, la Haute Cour estime que la Cour d'appel en a déduit à bon droit que la banque n'avait pas commis de faute en pratiquant les débits litigieux sur le compte de la société, bien que celle-ci n'ait jamais été avisée de l'opposition affectant la carte de crédit de son client (1).

Le plus souvent, l'émetteur se réserve le droit de mettre fin à l'adhésion du commerçant pour tout motif légitime et en particulier, en cas de cession du fonds. La jurisprudence a également considéré comme motif légitime de résiliation le fait pour un commerçant d'utiliser les informations codées sur les cartes pour réaliser des paiements par virements directs, évitant ainsi de payer les commissions (2).

¹ Cass. com. 6 juin 2001 D 2001, act. jur. p 2197 obs. DELPECH.

² Cass. com. 27 févr. 1990 D 1990, somm. p 37 obs VASSEUR et 249 obs. GAVALDA et de LEYSSAC.

CHAPITRE 2- UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

Les utilisations frauduleuses seront envisagées dans les rapports de l'émetteur avec le titulaire de la carte (Section 1) et avec le commerçant (Section 2) avant d'évoquer les sanctions qui s'y attachent (Section 3).

Section 1 – Les rapports émetteur – titulaire de la carte

167

Charge des risques. En cas de perte ou de vol de la carte, la question s'est posée de savoir qui de l'émetteur (banquier) ou du titulaire de la carte, supporte la charge des retraits irréguliers ? Faute d'intervention particulière du législateur, les juges du fond se sont partagés entre deux solutions opposées. Ainsi, les décisions ont fait supporter la charge de la totalité des retraits frauduleux effectués avant comme après la déclaration de vol : soit au banquier, invité à assumer tous les risques d'un système dangereux dont il tire commercialement profit, sauf s'il est en mesure, le cas échéant, de rapporter la preuve de la faute de son client ⁽¹⁾ soit au porteur, considéré comme responsable de la garde de sa carte et surtout du code confidentiel permettant de l'utiliser, sauf s'il peut établir une défaillance du système informatique ⁽²⁾. Plus que de la charge des risques, c'est de la charge de la preuve dont il est question.

168

Charge de la preuve et perte ou vol de la carte. La question est de savoir si l'utilisation par le voleur du code confidentiel de la carte volée ou perdue présume la faute du titulaire ou s'il appartient à l'émetteur de la carte d'en rapporter la preuve ? Dans une première approche plutôt favorable au porteur de la carte, la Cour de Cassation qualifiait l'obligation de conserver le code secret de la carte comme une obligation de moyens, et imposait alors à l'émetteur qui se prévaut d'une imprudence du titulaire de la carte l'obligation d'en rapporter la preuve ⁽³⁾. Suite à la modification des conventions cadre organisant l'utilisation des cartes, la Haute Cour a opté pour une répartition des risques avant et après l'opposition et a retenu la responsabilité du titulaire de la carte s'agissant des opérations antérieures à l'opposition, même en l'absence de faute de sa part ⁽⁴⁾, ce dernier étant responsable de la garde et de l'usage de sa carte ⁽⁵⁾.

Plus tard, la loi du 15 novembre 2001 a institué l'article L 132-3 C. monét. fin. fr. dont l'alinéa premier énonce : "*Le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la*

¹ CA Paris 8^e ch, 1^{er} déc. 1980, D 1981, IR p 352 obs. VASSEUR.

² CA Pau 17 oct. 1984, D 1985, IR 343, obs. VASSEUR ; Paris, 15^e ch B, 29 mars 1985, D 1986, IR p 327, obs. VASSEUR.

³ Cass. com. 8 oct. 1991, Gaz. Pal. 19 et 20 févr., 1992 p 27 concl. JÉOL; JCP G 1992, II-21791 concl JÉOL.

⁴ Cass. com. 1^{er} mars 1994, Gaz. Pal. Rec 1994 panor. cass. p 162 J n°256, 13 sept 1994 p 162; D 1995, Jur. P 167 note EKOLLO; JCP G 1994 II 22286 note GAVALDA.

⁵ Cette position ne faisait pas l'unanimité de la doctrine : GAVALDA et STOUFFLET n°495; BOUTEILLER, J-CI Banque crédit et bourse n°37, cartes de paiement, cartes de crédit relève que "l'utilisation de la carte et du code confidentiel ne constitue pas, à elle seule, la preuve d'une négligence du porteur en dehors d'autres éléments extrinsèques prouvant cette faute, tel l'aveu du porteur par exemple".

perte ou le vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable ...". Dans un premier arrêt du 18 mai 2005 ⁽¹⁾ la Haute Cour a mis l'accent sur l'importance de la date de l'opposition décidant que c'est à partir de cette date que la responsabilité du titulaire est dérogée s'agissant des opérations postérieures mais a exigé au passage une déclaration écrite. Par la suite, par un arrêt du 2 octobre 2007 ⁽²⁾, la Haute Cour est revenue sur la question de la responsabilité du titulaire en cas d'utilisation frauduleuse, selon elle : " *En cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve; que la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute*". Par conséquent, il appartient à l'émetteur de rapporter la preuve de la faute lourde du titulaire d'une carte bancaire volée en cas d'utilisation frauduleuse de celle-ci.

La "négligence constituant une faute lourde" sera déterminée en fonction des circonstances de l'espèce. Par exemple, il a été jugé que le fait par les titulaires de cartes de crédit de les laisser dans leur véhicule fermé durant la journée en face du restaurant où ils se trouvaient n'est pas constitutif d'une faute ni d'une imprudence car s'ils les avaient eues avec eux, ils couraient le risque d'être victimes de pick-pockets ⁽³⁾.

169

Moment de l'opposition. L'opposition doit être faite dans le plus bref délai auprès de la banque émettrice ou auprès d'un centre national fonctionnant 24 heures sur 24 heures ⁽⁴⁾. Elle ne doit pas être tardive ⁽⁵⁾. Selon l'article L 132-3 C. monét. fin. fr., si après la perte ou le vol de sa carte, le porteur "n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes", le plafond limitant sa responsabilité à 150 euros n'est pas applicable (le plafond étant écarté aussi en cas "de négligence constituant une faute lourde"). Aussi la Haute Cour a-t-elle considéré que le caractère tardif de l'opposition devait être apprécié subjectivement en fonction de divers critères laissés à l'appréciation des juges du fond ⁽⁶⁾.

La question s'est posée de savoir si l'opposition formée plus d'une semaine après la dernière utilisation de la carte est tardive et entraîne abandon de la limitation de responsabilité ? Dans l'arrêt du 18 mai 2005 précité, la Cour de cassation relève tout d'abord que les juges du fond avaient constaté que la cliente « avait utilisé sa carte bleue le 20 février et à deux reprises le 22 février », avaient noté « que, d'après elle, sa carte se trouvait dans une poche fermée de son sac à main » et avaient retenu « qu'elle ne pouvait donc être dérobée que dans un lieu accessible au voleur et que le sac s'est trouvé nécessairement pendant un certain laps de temps sans surveillance ». Elle juge ensuite "qu'en l'état de ses constatations et appréciations, la

¹ RD bancaire et fin., juillet-août 2005, act 120 p 13 obs CREDOT et GERARD.

² RD bancaire et fin., nov.-déc. 2007, comm. n°206 p 42 note CREDOT et SAMIN; comm. n°234 p 60 note CAPRIOLI; JCP E 2007, 2376 note BOUTEILLER.

³ CA Paris 12 déc. 2002, Gaz. Rec. 2003 Jur. p 474, J n°42, 11 févr. 2003 p 14 note J.-G.M

⁴ Cass. civ. 24 juin 1993, JCP E 1993, panor 1283.

⁵ V Recommandation 88/590/ CEE du 17 nov. 1988 ; « sans délai excessif », JCP G 1989, III-62202.

⁶ Cass. com. 27 janv. 1998, RD bancaire et fin., 1998 p 57; cf BOUTEILLER, Cartes de paiement, Cartes de crédit, JCL Banque-Crédit-Bourse, fasc 930 n°36.

cour d'appel qui a mis en évidence que l'opposition n'avait pas été effectuée dans les meilleurs délais compte tenu des habitudes d'utilisation de la titulaire, a légalement justifié sa décision au regard de la convention prévoyant que sa responsabilité est engagée intégralement pour les opérations antérieures à l'opposition en cas de faute, imprudence ou opposition tardive ».

En revanche, dans une espèce, où la carte de crédit oubliée dans une voiture fermée, a été frauduleusement utilisée par contrefaçon de signature alors que les titulaires de la carte étaient en croisière sur un voilier, ceux-ci n'ont pu faire opposition que lorsqu'ils ont pu toucher terre, la cour d'appel a estimé qu'une telle opposition n'est pas tardive (1).

170

Forme de l'opposition. La forme de l'opposition n'est pas réglementée. L'opposition téléphonique naguère validée par une certaine jurisprudence (2) est reprochable en l'absence de confirmation écrite (3). Pour cette raison, la plupart des contrats contiennent une clause selon laquelle " toute opposition qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration signée par le titulaire de la carte et/ou du compte doit être confirmée sans délai, par lettre remise ou expédiée sous pli recommandé, au guichet tenant le compte sur lequel fonctionne la carte" et d'autre part que "en cas de contestation sur l'opposition, l'opposition sera réputée avoir été effectuée à la date de réception de la dite lettre par la banque" (4). Dans ce cas, l'opposition, pour être régulière et produire valablement ses effets, doit intervenir dans les modalités qui lui sont prévues dans le contrat (5). A défaut, le client reste tenu sous réserve du bénéfice d'une assurance (6).

Décidé que le titulaire d'une carte de crédit est en vertu de stipulations précises présumé responsable de l'utilisation de la carte perdue ou volée dès lors que les achats ont été effectués au moyen de la signature informatique que constitue la composition d'un numéro de code confidentiel; la connaissance du code confidentiel suffit à prouver la faute du titulaire en l'absence de toute défaillance prouvée du système de paiement informatique et de toute faute de la banque, les achats litigieux n'excédant pas le montant de découvert autorisé. En ne conservant pas le code à l'abri du vol et en faisant opposition seulement quatre jours après le dépôt d'une plainte pour vol, alors que le contrat imposait l'information immédiate du prêteur, le titulaire s'est privé de la limitation conventionnelle de responsabilité ..." (7).

171

Effets de l'opposition. Après opposition, l'émetteur doit, sauf fraude du client, bloquer toute utilisation postérieure de la carte afin d'empêcher tout retrait par

¹ CA Paris, 12 déc. 2002, arrêt préc.

² CA Caen. 24 juin 1993, JCP G 1993, IV-2471; JCP E 993 pan. n°1283.

³ Cass 1^{er} mars 1994 arrêt préc.

⁴ Une récente réponse ministérielle décrit le processus de l'opposition : " Pour procéder à cette opposition, le titulaire de la carte doit appeler le numéro qui lui a été communiqué par sa banque. L'opposition doit ensuite être confirmée par écrit au guichet de la banque ou par lettre recommandée avec accusé de réception". Rep. Min. n°2025 à M. DANIEL, JCP E et A 2007, panor 2378.

⁵ Cass. com. 18 mai 2005 arrêt préc.

⁶ Cass. com. 27 janv. 1998 RD bancaire et bourse 1998 p 57 obs. CREDOT et GERARD

⁷ CA Chambéry, 5 mars 2002, JCP E 2002 p 1694; JCP G 2002, IV-2639

UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

l'usurpateur (1). Dans une espèce, une société ayant obtenu pour l'un de ses préposés, en se portant elle-même codébitrice solidaire, une carte accréditive de l'American Express, cette société a, quelques mois plus tard, demandé l'annulation de la carte en précisant que l'employé avait quitté l'entreprise. La société American Express ayant pris acte de cette demande en demandant la restitution de la carte et en indiquant que la société demeurerait responsable de tous les ordres de paiements effectués, cette dernière, invoquant l'opposition formée par elle, a refusé de payer les débits ordonnés ultérieurement par son ancien préposé. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel pour manque de base légale au motif qu'au regard des articles 1134 alinéa 3 et 1147 du Code civil la cour d'appel, pour la condamner à paiement, a retenu que la carte n'étant ni perdue ni volée, mais conservée par un préposé indélicat, son employeur, coobligé, demeurerait tenu du règlement des dépenses faites au moyen de la carte, sans rechercher si l'établissement émetteur de la carte avait, après avoir reçu opposition à son utilisation, mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que des retraits et ordres de paiement soient effectués (2).

La banque ne peut mettre à la charge du titulaire de la carte aucun paiement postérieur à cette opposition (3) sauf faute ou imprudence avérée de la part du titulaire qu'il incombe à la banque d'en rapporter la preuve (4). Cela se justifie par le fait que le banquier dépositaire et mandataire n'est libéré qu'en remettant les fonds détenus au compte du client, à la personne indiquée par ce dernier : après opposition, il ne doit plus régler à l'usurpateur (Cf art 1239 à 1242 C. civ. et art 293 et s C. oblig. c.). Ainsi, jugé que l'opposition emporte révocation immédiate du mandat de payer de sorte que le banquier engage sa responsabilité s'il procède au paiement malgré l'opposition. Il en va ainsi même si l'opposition formée par téléphone a porté sur un numéro erroné rapportant à une carte précédemment invalidée pour perte. En effet, la banque, professionnelle avertie, et réceptionnaire d'un ordre d'opposition téléphonique, ne peut se borner, pour le rejeter, à un seul traitement sur la numérotation de la carte, sans aucune vérification avec la concordance des cartes en cours de validité du titulaire du compte, ce d'autant plus qu'elle a procédé tardivement à cette opération après réception du courrier du client. Par conséquent, il convient de considérer que le client a formé utilement opposition à l'utilisation de sa carte lors de son appel téléphonique, que le banquier ayant procédé à des paiements, son comportement fautif a entraîné un préjudice pour son client du montant des débits opérés postérieurement à la date d'opposition téléphonique. Ainsi, infirmant le jugement, la Cour condamne la banque à supporter la charge des débits ordonnés par le détenteur abusif de la carte; de même, l'établissement de crédit se trouve débouté de sa demande en paiement du solde débiteur du compte (5).

L'organisme émetteur doit alors surveiller toutes les factures qui lui sont soumises. S'il paie une facture émise frauduleusement, il engage sa responsabilité (6).

¹ Cass. com. 8 oct. 1991, JCP E 1992, II-254, note GAVALDA; Cass. com 1^{er} mars 1994 préc.; 8 oct. 1991 JCP G 1992, II-21791 concl JEOL ; RTDcom 1992, p 436 obs CABRILLAC et TEYSSIE.

² Cass. com. 20 oct. 1998, JCP E 1999, 1, 101; Gaz. Pal., Rec 1998, somm. p 617, J n°328, 24 nov. 1998 p 11; Pet. Aff. 7 janv. 1999 p 7 note X; Rep. Defrénois 1999 p 368 note DELEBECQUE.

³ Cass. com. 20 oct. 1998, préc.

⁴ CA 12 déc. 2002, arrêt préc.

⁵ CA Orléans 21 mars 2002, JCP E 2003 p 1458; JCP G 2003, IV-2541.

⁶ Cass. com. 8 oct. 1991, RJDA 1991, p 887, 2^e esp. Paris 27 avril 1982 D 1982 IR, p 499 obs. VASSEUR.

Section 2- Les rapports émetteur - commerçant

172

Charge des risques. Le titulaire de la carte abusivement utilisée, étant remboursé, la question se pose de la charge finale des risques : qui du banquier ou du commerçant supportera la charge du paiement ? Dans la mesure où le débit est envisagé dans l'intérêt exclusif du commerçant, le contrat lui fait supporter les conséquences. Cette réalité s'exprime par l'insertion dans le contrat d'une clause de "débit d'office" permettant à la banque de débiter d'office le compte du commerçant du montant de toute opération de paiement dont la réalité ou le montant serait contesté par le titulaire de la carte. Ainsi, dans une espèce où il résultait des dispositions claires et dépourvues d'ambiguïté du contrat souscrit par les parties que (le commerçant) autorisait la banque à débiter son compte du montant de toute opération effectuée par carte bancaire, dès lors que le titulaire de cette carte, quelles qu'en aient été les conditions d'utilisation, contestait, comme en l'espèce, la réalité de l'ordre de paiement correspondant, la Haute Cour condamna le commerçant à rembourser les opérations contestées (1).

Dans une autre espèce, une Cour d'appel considère que la clause de débit d'office qui fait supporter au commerçant les risques de fraude, n'est ni potestative, ni abusive, dès lors que le commerçant est bénéficiaire du système de paiement que le banquier met à sa disposition, en ce qu'il lui permet d'atteindre une clientèle éloignée, et par voie de conséquence d'augmenter son volume d'affaires. La Cour ajoute que cette possibilité, pour le banquier, de débiter le compte d'office, fait partie intégrante du système destiné à assurer la sécurité de telles opérations en garantissant, autant qu'il est possible, les titulaires de carte bancaire contre une utilisation frauduleuse de l'instrument de paiement, et finalement de favoriser le commerce en sécurisant les opérations de paiement à distance. Par conséquent, la Cour déduit qu'il ne saurait donc être reproché au banquier de n'avoir pas suffisamment attiré l'attention de son client commerçant sur les risques inhérents à cette clause, alors même que ce dernier, s'il n'est pas un professionnel de la banque, est cependant un professionnel de la vente nécessairement au fait des risques de fraude liés à l'utilisation de tout moyen de paiement (2). La Cour précise que : "*la seule lecture et l'acceptation des conditions générales du contrat constituaient une information suffisante des risques financiers inhérents au système de paiement à distance qu'elle sollicitait et dont elle acceptait les contraintes*". Il en résulte que l'obligation d'information du banquier relative à un système de paiement en ligne est limitée à l'encontre d'un commerçant vendeur en ligne.

Section 3 - Les sanctions des utilisations frauduleuses

173

Utilisations frauduleuses du titulaire. Il n'existe pas en matière de carte d'infraction analogue à l'émission de chèque sans provision. Lorsque le titulaire d'une carte l'utilise par retrait ou paiement au-delà de son crédit, la victime, compte tenu des conventions liant émetteur et commerçants, est généralement l'organisme émetteur de la carte. La Cour de cassation refuse alors de considérer

¹ Cass. com. 11 janv. 2005, RD bancaire et fin., mars-avril 2005, act 32 p 13.

² CA Pau 2e ch., 8 janv. 2007, RD bancaire et fin., mai-juin 2007, act. 124 obs. CAPRIOLI; Comm. com. électr. 2007, comm. 58 note DEBET.

qu'il y a une quelconque infraction pénale notamment vol ⁽¹⁾. Seule la responsabilité civile du titulaire de la carte est retenue ⁽²⁾. Dans d'autres hypothèses, une infraction pénale peut être constituée : par exemple, si le titulaire refuse de restituer la carte, il peut être coupable d'abus de confiance. En effet, le contrat qui le lie à l'émetteur stipule généralement que ce dernier demeure propriétaire de la carte, qui est seulement confiée à son titulaire. Il en est de même si le titulaire continue à utiliser une carte périmée ⁽³⁾. Le titulaire de la carte peut être coupable d'escroquerie s'il utilise une carte périmée ou annulée, ou encore s'il continue à se servir de la carte après avoir effectué une fausse déclaration de vol ou de perte.

174

Utilisations frauduleuses des tiers. En principe, la responsabilité du titulaire d'une carte de paiement n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte (art L 132-4 al 1 C. monét. fin. fr.) et l'émetteur de la carte doit alors rembourser à son titulaire la totalité des frais bancaires qu'il a supportés (art L 132-5 C. monét. fin. fr.). Néanmoins, la mise en œuvre de cette responsabilité n'est pas automatique; la jurisprudence exige du titulaire d'établir la réalité de la distance *"l'empêchant d'interdire l'utilisation frauduleuse de la carte ou qu'il est resté en possession physique de sa carte sous peine de le débouter de sa demande en remboursement des débits frauduleux"*. Dans une espèce où les retraits dits frauduleux ont eu lieu dans des distributeurs automatiques de billets relativement proches de son lieu de travail, sans que le titulaire démontre qu'il était dans l'impossibilité physique de s'y rendre, ou qu'il est resté en possession physique de sa carte et où il résultait d'un rapport émanant du ministère de l'Economie que la "yes card", contrefaçon d'une carte de crédit, ne fonctionne pas sur les distributeurs automatiques de billets lisant la puce et ne peut donc permettre de retrait frauduleux sur ces distributeurs, la Cour d'appel de Paris estime que dès lors que les retraits en cause ont été effectués sur de tels distributeurs, il convient de débouter le titulaire de sa demande en remboursement des débits frauduleux ⁽⁴⁾.

La personne qui utilise une carte magnétique dont elle n'est pas titulaire - carte volée ou « trouvée » - est coupable d'escroquerie ⁽⁵⁾. Jugé que l'utilisation du numéro de carte de crédit par un commerçant après péremption de l'autorisation est un abus de confiance ⁽⁶⁾.

175

Falsification et contrefaçon. L'article L 163-4 C. monét. fin. fr. sanctionne pénalement toute personne qui falsifie ou contrefait une carte de paiement ou de retrait, ainsi que ceux qui utiliseraient une telle carte en connaissance de cause et même ceux qui accepteraient un paiement au moyen d'une telle carte. Ce délit est puni des mêmes peines que la falsification de chèque, c'est-à-dire jusqu'à sept

¹ Cass. crim. 24 nov. 1983 D 1984 IR p 307 obs. VASSEUR; D 1984 J. 465 note L. de LEYSSAC; RTD com 1984, p 321 obs. CABRILLAC et TEYSSIE; JCP G 1985, II-20450 note GROZE.

² Par ex : Paris 25 mars 1970 RTD com 1970 p 754; RTD civ. 1970 p 577.

³ TGI Créteil, ch. corr, 15 janv. 1985 D 1985 IR p 344

⁴ CA Paris 9 déc. 2004, JCP E et A 2005, p 956 note BOUTEILLER.

⁵ Cass. crim. 19 mai 1987 Gaz Pal 1988 somm p 5; Bordeaux 25 mars 1987, JCP E 1987, II-16645.

⁶ Cass. crim. 14 nov. 2000, JCP E 2001 p 106; RD bancaire et fin mars-avril 2001 p 75 n°41 obs. CREDOT et GERARD.

UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

années d'emprisonnement et 750.000 euros à titre d'amende. Le droit libanais ne comporte pas de dispositions similaires, spéciales, sanctionnant la falsification des cartes. A ce propos, il convient de relever que les articles 453 et suivants du Code pénal libanais relatifs au "faux en écritures" ne devraient pas s'appliquer dans la mesure où la carte ne peut être valablement qualifiée d'écrit au sens donné par ledits articles. Au contraire, le délit de contrefaçon peut être valablement invoqué. Jugé que « la découverte « *consistant à programmer de fausses cartes bancaires à puce permettant à l'auteur de payer des tickets de métro à partir d'un terminal de paiement automatique est constitutive de contrefaçon* » (1).

Le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives n'appartenant qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction, il s'ensuit qu'est recevable la constitution de partie civile de la banque dépositaire des fonds de la victime d'un délit d'escroquerie à la carte bancaire en vue d'obtenir le remboursement des sommes avancées par elle en vertu du contrat de dépôt, le préjudice n'étant que la conséquence du contrat conclu entre les parties (2).

¹ T. com. Paris 25 févr. 2000, RD bancaire et fin. mai-juin 2000 p 165 n°105 obs CAPRIOLI.

² Cass. crim. 3 nov. 1993 Banque n°546 mars 1994 p 97 obs. GUILLOT.

CHAPITRE 2- UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

Les utilisations frauduleuses seront envisagées dans les rapports de l'émetteur avec le titulaire de la carte (Section 1) et avec le commerçant (Section 2) avant d'évoquer les sanctions qui s'y attachent (Section 3).

Section 1 – Les rapports émetteur – titulaire de la carte

167

Charge des risques. En cas de perte ou de vol de la carte, la question s'est posée de savoir qui de l'émetteur (banquier) ou du titulaire de la carte, supporte la charge des retraits irréguliers ? Faute d'intervention particulière du législateur, les juges du fond se sont partagés entre deux solutions opposées. Ainsi, les décisions ont fait supporter la charge de la totalité des retraits frauduleux effectués avant comme après la déclaration de vol : soit au banquier, invité à assumer tous les risques d'un système dangereux dont il tire commercialement profit, sauf s'il est en mesure, le cas échéant, de rapporter la preuve de la faute de son client ⁽¹⁾ soit au porteur, considéré comme responsable de la garde de sa carte et surtout du code confidentiel permettant de l'utiliser, sauf s'il peut établir une défaillance du système informatique ⁽²⁾. Plus que de la charge des risques, c'est de la charge de la preuve dont il est question.

168

Charge de la preuve et perte ou vol de la carte. La question est de savoir si l'utilisation par le voleur du code confidentiel de la carte volée ou perdue présume la faute du titulaire ou s'il appartient à l'émetteur de la carte d'en rapporter la preuve ? Dans une première approche plutôt favorable au porteur de la carte, la Cour de Cassation qualifiait l'obligation de conserver le code secret de la carte comme une obligation de moyens, et imposait alors à l'émetteur qui se prévaut d'une imprudence du titulaire de la carte l'obligation d'en rapporter la preuve ⁽³⁾. Suite à la modification des conventions cadre organisant l'utilisation des cartes, la Haute Cour a opté pour une répartition des risques avant et après l'opposition et a retenu la responsabilité du titulaire de la carte s'agissant des opérations antérieures à l'opposition, même en l'absence de faute de sa part ⁽⁴⁾, ce dernier étant responsable de la garde et de l'usage de sa carte ⁽⁵⁾.

Plus tard, la loi du 15 novembre 2001 a institué l'article L 132-3 C. monét. fin. fr. dont l'alinéa premier énonce : "*Le titulaire d'une carte mentionnée à l'article L. 132-1 supporte la perte subie, en cas de perte ou de vol, avant la mise en opposition prévue à l'article L. 132-2, dans la limite d'un plafond qui ne peut dépasser 400 euros. Toutefois, s'il a agi avec une négligence constituant une faute lourde ou si, après la*

¹ CA Paris 8^e ch, 1^{er} déc. 1980, D 1981, IR p 352 obs. VASSEUR.

² CA Pau 17 oct. 1984, D 1985, IR 343, obs. VASSEUR ; Paris, 15^e ch B, 29 mars 1985, D 1986, IR p 327, obs. VASSEUR.

³ Cass. com. 8 oct. 1991, Gaz. Pal. 19 et 20 févr., 1992 p 27 concl. JÉOL; JCP G 1992, II-21791 concl JÉOL.

⁴ Cass. com. 1^{er} mars 1994, Gaz. Pal. Rec 1994 panor. cass. p 162 J n°256, 13 sept 1994 p 162; D 1995, Jur. P 167 note EKOLLO; JCP G 1994 II 22286 note GAVALDA.

⁵ Cette position ne faisait pas l'unanimité de la doctrine : GAVALDA et STOUFFLET n°495; BOUTEILLER, J-CI Banque crédit et bourse n°37, cartes de paiement, cartes de crédit relève que "l'utilisation de la carte et du code confidentiel ne constitue pas, à elle seule, la preuve d'une négligence du porteur en dehors d'autres éléments extrinsèques prouvant cette faute, tel l'aveu du porteur par exemple".

perte ou le vol de ladite carte, il n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes d'utilisation de la carte, le plafond prévu à la phrase précédente n'est pas applicable ...". Dans un premier arrêt du 18 mai 2005 ⁽¹⁾ la Haute Cour a mis l'accent sur l'importance de la date de l'opposition décidant que c'est à partir de cette date que la responsabilité du titulaire est dérogée s'agissant des opérations postérieures mais a exigé au passage une déclaration écrite. Par la suite, par un arrêt du 2 octobre 2007 ⁽²⁾, la Haute Cour est revenue sur la question de la responsabilité du titulaire en cas d'utilisation frauduleuse, selon elle : " *En cas de perte ou vol d'une carte bancaire, il appartient à l'émetteur de la carte qui se prévaut d'une faute lourde de son titulaire, au sens de l'article L. 132-3 du Code monétaire et financier, d'en rapporter la preuve; que la circonstance que la carte ait été utilisée par un tiers avec composition du code confidentiel est, à elle seule, insusceptible de constituer la preuve d'une telle faute*". Par conséquent, il appartient à l'émetteur de rapporter la preuve de la faute lourde du titulaire d'une carte bancaire volée en cas d'utilisation frauduleuse de celle-ci.

La "négligence constituant une faute lourde" sera déterminée en fonction des circonstances de l'espèce. Par exemple, il a été jugé que le fait par les titulaires de cartes de crédit de les laisser dans leur véhicule fermé durant la journée en face du restaurant où ils se trouvaient n'est pas constitutif d'une faute ni d'une imprudence car s'ils les avaient eues avec eux, ils couraient le risque d'être victimes de pick-pockets ⁽³⁾.

169

Moment de l'opposition. L'opposition doit être faite dans le plus bref délai auprès de la banque émettrice ou auprès d'un centre national fonctionnant 24 heures sur 24 heures ⁽⁴⁾. Elle ne doit pas être tardive ⁽⁵⁾. Selon l'article L 132-3 C. monét. fin. fr., si après la perte ou le vol de sa carte, le porteur "n'a pas effectué la mise en opposition dans les meilleurs délais, compte tenu de ses habitudes", le plafond limitant sa responsabilité à 150 euros n'est pas applicable (le plafond étant écarté aussi en cas "de négligence constituant une faute lourde"). Aussi la Haute Cour a-t-elle considéré que le caractère tardif de l'opposition devait être apprécié subjectivement en fonction de divers critères laissés à l'appréciation des juges du fond ⁽⁶⁾.

La question s'est posée de savoir si l'opposition formée plus d'une semaine après la dernière utilisation de la carte est tardive et entraîne abandon de la limitation de responsabilité ? Dans l'arrêt du 18 mai 2005 précité, la Cour de cassation relève tout d'abord que les juges du fond avaient constaté que la cliente « avait utilisé sa carte bleue le 20 février et à deux reprises le 22 février », avaient noté « que, d'après elle, sa carte se trouvait dans une poche fermée de son sac à main » et avaient retenu « qu'elle ne pouvait donc être dérobée que dans un lieu accessible au voleur et que le sac s'est trouvé nécessairement pendant un certain laps de temps sans surveillance ». Elle juge ensuite "qu'en l'état de ses constatations et appréciations, la

¹ RD bancaire et fin., juillet-août 2005, act 120 p 13 obs CREDOT et GERARD.

² RD bancaire et fin., nov.-déc. 2007, comm. n°206 p 42 note CREDOT et SAMIN; comm. n°234 p 60 note CAPRIOLI; JCP E 2007, 2376 note BOUTEILLER.

³ CA Paris 12 déc. 2002, Gaz. Rec. 2003 Jur. p 474, J n°42, 11 févr. 2003 p 14 note J.-G.M

⁴ Cass. civ. 24 juin 1993, JCP E 1993, panor 1283.

⁵ V Recommandation 88/590/ CEE du 17 nov. 1988 ; « sans délai excessif », JCP G 1989, III-62202.

⁶ Cass. com. 27 janv. 1998, RD bancaire et fin., 1998 p 57; cf BOUTEILLER, Cartes de paiement, Cartes de crédit, JCL Banque-Crédit-Bourse, fasc 930 n°36.

cour d'appel qui a mis en évidence que l'opposition n'avait pas été effectuée dans les meilleurs délais compte tenu des habitudes d'utilisation de la titulaire, a légalement justifié sa décision au regard de la convention prévoyant que sa responsabilité est engagée intégralement pour les opérations antérieures à l'opposition en cas de faute, imprudence ou opposition tardive ».

En revanche, dans une espèce, où la carte de crédit oubliée dans une voiture fermée, a été frauduleusement utilisée par contrefaçon de signature alors que les titulaires de la carte étaient en croisière sur un voilier, ceux-ci n'ont pu faire opposition que lorsqu'ils ont pu toucher terre, la cour d'appel a estimé qu'une telle opposition n'est pas tardive (1).

170

Forme de l'opposition. La forme de l'opposition n'est pas réglementée. L'opposition téléphonique naguère validée par une certaine jurisprudence (2) est reprochable en l'absence de confirmation écrite (3). Pour cette raison, la plupart des contrats contiennent une clause selon laquelle " toute opposition qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration signée par le titulaire de la carte et/ou du compte doit être confirmée sans délai, par lettre remise ou expédiée sous pli recommandé, au guichet tenant le compte sur lequel fonctionne la carte" et d'autre part que "en cas de contestation sur l'opposition, l'opposition sera réputée avoir été effectuée à la date de réception de la dite lettre par la banque" (4). Dans ce cas, l'opposition, pour être régulière et produire valablement ses effets, doit intervenir dans les modalités qui lui sont prévues dans le contrat (5). A défaut, le client reste tenu sous réserve du bénéfice d'une assurance (6).

Décidé que le titulaire d'une carte de crédit est en vertu de stipulations précises présumé responsable de l'utilisation de la carte perdue ou volée dès lors que les achats ont été effectués au moyen de la signature informatique que constitue la composition d'un numéro de code confidentiel; la connaissance du code confidentiel suffit à prouver la faute du titulaire en l'absence de toute défaillance prouvée du système de paiement informatique et de toute faute de la banque, les achats litigieux n'excédant pas le montant de découvert autorisé. En ne conservant pas le code à l'abri du vol et en faisant opposition seulement quatre jours après le dépôt d'une plainte pour vol, alors que le contrat imposait l'information immédiate du prêteur, le titulaire s'est privé de la limitation conventionnelle de responsabilité ..." (7).

171

Effets de l'opposition. Après opposition, l'émetteur doit, sauf fraude du client, bloquer toute utilisation postérieure de la carte afin d'empêcher tout retrait par

¹ CA Paris, 12 déc. 2002, arrêt préc.

² CA Caen. 24 juin 1993, JCP G 1993, IV-2471; JCP E 993 pan. n°1283.

³ Cass 1^{er} mars 1994 arrêt préc.

⁴ Une récente réponse ministérielle décrit le processus de l'opposition : " Pour procéder à cette opposition, le titulaire de la carte doit appeler le numéro qui lui a été communiqué par sa banque. L'opposition doit ensuite être confirmée par écrit au guichet de la banque ou par lettre recommandée avec accusé de réception". Rep. Min. n°2025 à M. DANIEL, JCP E et A 2007, panor 2378.

⁵ Cass. com. 18 mai 2005 arrêt préc.

⁶ Cass. com. 27 janv. 1998 RD bancaire et bourse 1998 p 57 obs. CREDOT et GERARD

⁷ CA Chambéry, 5 mars 2002, JCP E 2002 p 1694; JCP G 2002, IV-2639

UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

l'usurpateur (1). Dans une espèce, une société ayant obtenu pour l'un de ses préposés, en se portant elle-même codébitrice solidaire, une carte accréditive de l'American Express, cette société a, quelques mois plus tard, demandé l'annulation de la carte en précisant que l'employé avait quitté l'entreprise. La société American Express ayant pris acte de cette demande en demandant la restitution de la carte et en indiquant que la société demeurerait responsable de tous les ordres de paiements effectués, cette dernière, invoquant l'opposition formée par elle, a refusé de payer les débits ordonnés ultérieurement par son ancien préposé. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel pour manque de base légale au motif qu'au regard des articles 1134 alinéa 3 et 1147 du Code civil la cour d'appel, pour la condamner à paiement, a retenu que la carte n'étant ni perdue ni volée, mais conservée par un préposé indélicat, son employeur, coobligé, demeurerait tenu du règlement des dépenses faites au moyen de la carte, sans rechercher si l'établissement émetteur de la carte avait, après avoir reçu opposition à son utilisation, mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que des retraits et ordres de paiement soient effectués (2).

La banque ne peut mettre à la charge du titulaire de la carte aucun paiement postérieur à cette opposition (3) sauf faute ou imprudence avérée de la part du titulaire qu'il incombe à la banque d'en rapporter la preuve (4). Cela se justifie par le fait que le banquier dépositaire et mandataire n'est libéré qu'en remettant les fonds détenus au compte du client, à la personne indiquée par ce dernier : après opposition, il ne doit plus régler à l'usurpateur (Cf art 1239 à 1242 C. civ. et art 293 et s C. oblig. c.). Ainsi, jugé que l'opposition emporte révocation immédiate du mandat de payer de sorte que le banquier engage sa responsabilité s'il procède au paiement malgré l'opposition. Il en va ainsi même si l'opposition formée par téléphone a porté sur un numéro erroné rapportant à une carte précédemment invalidée pour perte. En effet, la banque, professionnelle avertie, et réceptionnaire d'un ordre d'opposition téléphonique, ne peut se borner, pour le rejeter, à un seul traitement sur la numérotation de la carte, sans aucune vérification avec la concordance des cartes en cours de validité du titulaire du compte, ce d'autant plus qu'elle a procédé tardivement à cette opération après réception du courrier du client. Par conséquent, il convient de considérer que le client a formé utilement opposition à l'utilisation de sa carte lors de son appel téléphonique, que le banquier ayant procédé à des paiements, son comportement fautif a entraîné un préjudice pour son client du montant des débits opérés postérieurement à la date d'opposition téléphonique. Ainsi, infirmant le jugement, la Cour condamne la banque à supporter la charge des débits ordonnés par le détenteur abusif de la carte; de même, l'établissement de crédit se trouve débouté de sa demande en paiement du solde débiteur du compte (5).

L'organisme émetteur doit alors surveiller toutes les factures qui lui sont soumises. S'il paie une facture émise frauduleusement, il engage sa responsabilité (6).

¹ Cass. com. 8 oct. 1991, JCP E 1992, II-254, note GAVALDA; Cass. com 1^{er} mars 1994 préc.; 8 oct. 1991 JCP G 1992, II-21791 concl JEOL ; RTDcom 1992, p 436 obs CABRILLAC et TEYSSIE.

² Cass. com. 20 oct. 1998, JCP E 1999, 1, 101; Gaz. Pal., Rec 1998, somm. p 617, J n°328, 24 nov. 1998 p 11; Pet. Aff. 7 janv. 1999 p 7 note X; Rep. Defrénois 1999 p 368 note DELEBECQUE.

³ Cass. com. 20 oct. 1998, préc.

⁴ CA 12 déc. 2002, arrêt préc.

⁵ CA Orléans 21 mars 2002, JCP E 2003 p 1458; JCP G 2003, IV-2541.

⁶ Cass. com. 8 oct. 1991, RJDA 1991, p 887, 2^e esp. Paris 27 avril 1982 D 1982 IR, p 499 obs. VASSEUR.

Section 2- Les rapports émetteur - commerçant

172

Charge des risques. Le titulaire de la carte abusivement utilisée, étant remboursé, la question se pose de la charge finale des risques : qui du banquier ou du commerçant supportera la charge du paiement ? Dans la mesure où le débit est envisagé dans l'intérêt exclusif du commerçant, le contrat lui fait supporter les conséquences. Cette réalité s'exprime par l'insertion dans le contrat d'une clause de "débit d'office" permettant à la banque de débiter d'office le compte du commerçant du montant de toute opération de paiement dont la réalité ou le montant serait contesté par le titulaire de la carte. Ainsi, dans une espèce où il résultait des dispositions claires et dépourvues d'ambiguïté du contrat souscrit par les parties que (le commerçant) autorisait la banque à débiter son compte du montant de toute opération effectuée par carte bancaire, dès lors que le titulaire de cette carte, quelles qu'en aient été les conditions d'utilisation, contestait, comme en l'espèce, la réalité de l'ordre de paiement correspondant, la Haute Cour condamna le commerçant à rembourser les opérations contestées (1).

Dans une autre espèce, une Cour d'appel considère que la clause de débit d'office qui fait supporter au commerçant les risques de fraude, n'est ni potestative, ni abusive, dès lors que le commerçant est bénéficiaire du système de paiement que le banquier met à sa disposition, en ce qu'il lui permet d'atteindre une clientèle éloignée, et par voie de conséquence d'augmenter son volume d'affaires. La Cour ajoute que cette possibilité, pour le banquier, de débiter le compte d'office, fait partie intégrante du système destiné à assurer la sécurité de telles opérations en garantissant, autant qu'il est possible, les titulaires de carte bancaire contre une utilisation frauduleuse de l'instrument de paiement, et finalement de favoriser le commerce en sécurisant les opérations de paiement à distance. Par conséquent, la Cour déduit qu'il ne saurait donc être reproché au banquier de n'avoir pas suffisamment attiré l'attention de son client commerçant sur les risques inhérents à cette clause, alors même que ce dernier, s'il n'est pas un professionnel de la banque, est cependant un professionnel de la vente nécessairement au fait des risques de fraude liés à l'utilisation de tout moyen de paiement (2). La Cour précise que : "*la seule lecture et l'acceptation des conditions générales du contrat constituaient une information suffisante des risques financiers inhérents au système de paiement à distance qu'elle sollicitait et dont elle acceptait les contraintes*". Il en résulte que l'obligation d'information du banquier relative à un système de paiement en ligne est limitée à l'encontre d'un commerçant vendeur en ligne.

Section 3 - Les sanctions des utilisations frauduleuses

173

Utilisations frauduleuses du titulaire. Il n'existe pas en matière de carte d'infraction analogue à l'émission de chèque sans provision. Lorsque le titulaire d'une carte l'utilise par retrait ou paiement au-delà de son crédit, la victime, compte tenu des conventions liant émetteur et commerçants, est généralement l'organisme émetteur de la carte. La Cour de cassation refuse alors de considérer

¹ Cass. com. 11 janv. 2005, RD bancaire et fin., mars-avril 2005, act 32 p 13.

² CA Pau 2e ch., 8 janv. 2007, RD bancaire et fin., mai-juin 2007, act. 124 obs. CAPRIOLI; Comm. com. électr. 2007, comm. 58 note DEBET.

qu'il y a une quelconque infraction pénale notamment vol ⁽¹⁾. Seule la responsabilité civile du titulaire de la carte est retenue ⁽²⁾. Dans d'autres hypothèses, une infraction pénale peut être constituée : par exemple, si le titulaire refuse de restituer la carte, il peut être coupable d'abus de confiance. En effet, le contrat qui le lie à l'émetteur stipule généralement que ce dernier demeure propriétaire de la carte, qui est seulement confiée à son titulaire. Il en est de même si le titulaire continue à utiliser une carte périmée ⁽³⁾. Le titulaire de la carte peut être coupable d'escroquerie s'il utilise une carte périmée ou annulée, ou encore s'il continue à se servir de la carte après avoir effectué une fausse déclaration de vol ou de perte.

174

Utilisations frauduleuses des tiers. En principe, la responsabilité du titulaire d'une carte de paiement n'est pas engagée si le paiement contesté a été effectué frauduleusement, à distance, sans utilisation physique de sa carte (art L 132-4 al 1 C. monét. fin. fr.) et l'émetteur de la carte doit alors rembourser à son titulaire la totalité des frais bancaires qu'il a supportés (art L 132-5 C. monét. fin. fr.). Néanmoins, la mise en œuvre de cette responsabilité n'est pas automatique; la jurisprudence exige du titulaire d'établir la réalité de la distance *"l'empêchant d'interdire l'utilisation frauduleuse de la carte ou qu'il est resté en possession physique de sa carte sous peine de le débouter de sa demande en remboursement des débits frauduleux"*. Dans une espèce où les retraits dits frauduleux ont eu lieu dans des distributeurs automatiques de billets relativement proches de son lieu de travail, sans que le titulaire démontre qu'il était dans l'impossibilité physique de s'y rendre, ou qu'il est resté en possession physique de sa carte et où il résultait d'un rapport émanant du ministère de l'Economie que la "yes card", contrefaçon d'une carte de crédit, ne fonctionne pas sur les distributeurs automatiques de billets lisant la puce et ne peut donc permettre de retrait frauduleux sur ces distributeurs, la Cour d'appel de Paris estime que dès lors que les retraits en cause ont été effectués sur de tels distributeurs, il convient de débouter le titulaire de sa demande en remboursement des débits frauduleux ⁽⁴⁾.

La personne qui utilise une carte magnétique dont elle n'est pas titulaire - carte volée ou « trouvée » - est coupable d'escroquerie ⁽⁵⁾. Jugé que l'utilisation du numéro de carte de crédit par un commerçant après péremption de l'autorisation est un abus de confiance ⁽⁶⁾.

175

Falsification et contrefaçon. L'article L 163-4 C. monét. fin. fr. sanctionne pénalement toute personne qui falsifie ou contrefait une carte de paiement ou de retrait, ainsi que ceux qui utiliseraient une telle carte en connaissance de cause et même ceux qui accepteraient un paiement au moyen d'une telle carte. Ce délit est puni des mêmes peines que la falsification de chèque, c'est-à-dire jusqu'à sept

¹ Cass. crim. 24 nov. 1983 D 1984 IR p 307 obs. VASSEUR; D 1984 J. 465 note L. de LEYSSAC; RTD com 1984, p 321 obs. CABRILLAC et TEYSSIE; JCP G 1985, II-20450 note GROZE.

² Par ex : Paris 25 mars 1970 RTD com 1970 p 754; RTD civ. 1970 p 577.

³ TGI Créteil, ch. corr, 15 janv. 1985 D 1985 IR p 344

⁴ CA Paris 9 déc. 2004, JCP E et A 2005, p 956 note BOUTEILLER.

⁵ Cass. crim. 19 mai 1987 Gaz Pal 1988 somm p 5; Bordeaux 25 mars 1987, JCP E 1987, II-16645.

⁶ Cass. crim. 14 nov. 2000, JCP E 2001 p 106; RD bancaire et fin mars-avril 2001 p 75 n°41 obs. CREDOT et GERARD.

UTILISATIONS FRAUDULEUSES DE LA CARTE

années d'emprisonnement et 750.000 euros à titre d'amende. Le droit libanais ne comporte pas de dispositions similaires, spéciales, sanctionnant la falsification des cartes. A ce propos, il convient de relever que les articles 453 et suivants du Code pénal libanais relatifs au "faux en écritures" ne devraient pas s'appliquer dans la mesure où la carte ne peut être valablement qualifiée d'écrit au sens donné par ledits articles. Au contraire, le délit de contrefaçon peut être valablement invoqué. Jugé que « la découverte « *consistant à programmer de fausses cartes bancaires à puce permettant à l'auteur de payer des tickets de métro à partir d'un terminal de paiement automatique est constitutive de contrefaçon* » (1).

Le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives n'appartenant qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction, il s'ensuit qu'est recevable la constitution de partie civile de la banque dépositaire des fonds de la victime d'un délit d'escroquerie à la carte bancaire en vue d'obtenir le remboursement des sommes avancées par elle en vertu du contrat de dépôt, le préjudice n'étant que la conséquence du contrat conclu entre les parties (2).

¹ T. com. Paris 25 févr. 2000, RD bancaire et fin. mai-juin 2000 p 165 n°105 obs CAPRIOLI.

² Cass. crim. 3 nov. 1993 Banque n°546 mars 1994 p 97 obs. GUILLOT.

DEUXIÈME PARTIE – LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT

176

Instruments de crédit et opérations de crédit. L'opération de crédit est le contrat par lequel un créancier s'engage à tenir à la disposition du crédit certaines sommes que celui-ci pourra utiliser en tout ou par fractions successives, suivant ses besoins, pendant un délai déterminé (art 310 al 1 C. com. lib.). Le crédit peut au lieu d'avancer des fonds avancer sa signature; il s'engage alors à l'égard d'un tiers à garantir l'exécution de l'engagement de son client (art L 313-1 C. monét. fin. fr.). L'engagement du banquier a lieu à la double condition de rémunérer ce service qu'il offre et de restituer les sommes utilisées. Dans ce cas de figure, le banquier doit attendre la restitution pour retrouver la disposition des fonds qu'il a engagés et son activité se trouve limitée par le volume de ses ressources. Aussi s'est posé le souci de mobiliser la créance de la banque. L'idée a fait son chemin de créer un titre assurant la mobilisation du crédit consenti par la banque pour lui permettre de se refinancer. Ce titre est l'instrument de crédit. Nous évoquerons dans notre étude les seules techniques permettant la mobilisation des crédits à court terme ⁽¹⁾.

177

Absence de monopole. L'octroi de crédits à titre onéreux fait l'objet de réglementation et d'un monopole consenti aux banques et autres établissements dûment homologués par la Banque Centrale. Toute personne exerçant cette activité sans agrément préalable est passible de responsabilité civile et / ou pénale. Au contraire, le recours aux instruments de crédit ne fait pas l'objet d'un tel monopole. Par conséquent, l'instrument de crédit va permettre aux commerçants d'effectuer des opérations de crédit. L'instrument de crédit se révèle être un titre négociable dont la mobilisation notamment par la technique de l'escompte ⁽²⁾ permet au créancier de se refinancer généralement auprès du système bancaire ⁽³⁾.

178

Énumération des instruments de crédit. La technique de l'escompte s'est principalement développée grâce aux "effets de commerce". Le Code de commerce libanais fait référence à cette notion mais ne la définit pas. L'effet de commerce est généralement défini comme un titre négociable qui constate l'existence au profit du porteur d'une créance à court terme et sert à son paiement ⁽⁴⁾. Le Code libanais comporte une énumération limitative des effets de commerce. En effet, le Livre quatrième du Code de commerce (art 315 et s) intitulé "*Des effets du commerce et autres titres négociables*" contient cinq titres dont les deux derniers sont intitulés "*Des autres titres transmissibles par endossement*" et "*Des valeurs mobilières*". Il en résulte que la notion d'effets de commerce n'englobe que les trois premiers titres relatifs à la lettre de change, le billet à ordre et le chèque ⁽⁵⁾ auxquels il faut ajouter le warrant, le billet au porteur et les certificats de dépôt négociables qui ne sont

¹ Cf RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD n°613 et s; JEANTIN et Le CANNU n°208 p 133.

² L'escompte est l'opération de crédit par laquelle le banquier – escompteur – en contrepartie de la cession d'une créance le plus souvent représentée par un titre cambiaire, consent à un client une avance de fonds remboursée grâce au recouvrement de créance. Sur la question v. GAVALDA et STOUFFLET n°413 p 202; RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD n°454 s; VASSEUR, Le contrat d'escompte, Nature et portée, Banque 1984, p 1458.

³ JEANTIN et Le CANNU n°208 p 134.

⁴ V. JEANTIN et Le CANNU n°209 p 134.

⁵ TYAN, vol 2, n°881.

qu'une variété de billets à ordre ⁽¹⁾. C'est la notion classique d'effets de commerce. Toutefois, cette notion n'épuise pas celle d'instruments de crédit. En effet, l'informatique a créé des "titres informatisés". Ces titres ont supprimé l'écrit et partant la signature traditionnelle et par conséquent, ils ne peuvent être valablement qualifiés d'effets de commerce.

179

Plan. Dans notre étude des instruments de crédit nous débiterons par une présentation des notions générales sur les effets de commerce (Titre 1) puis nous évoquerons, tour à tour, les notions de la lettre de change (Titre 2), du billet à ordre (Titre 3) et celles des titres informatisés (Titre 4).

¹ TYAN, Ibid; JEANTIN et La CANNU, Ibid.

TITRE 1 - NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES EFFETS DE COMMERCE

Nous définirons la notion d'effet de commerce (Chapitre 1) avant de nous intéresser à son critère de classification (Chapitre 2).

CHAPITRE 1- NOTION D'EFFETS DE COMMERCE

L'approche économique de la notion d'effets de commerce (Section 1) nous permettra de mieux appréhender son approche juridique (Section 2).

Section 1- Approche économique

180

Origine. A l'origine, les effets de commerce remplissent un double rôle économique d'instrument de paiement et d'instrument de crédit. Plus particulièrement, la lettre de change, effet de commerce par excellence, a été successivement utilisée comme instrument de paiement puis comme instrument de crédit (1). Ce déclin ayant été précipité par le commerce du chèque dont l'emploi est plus pratique et plus économique que la lettre de change (2). Il semble que la lettre de change soit apparue au Moyen Âge notamment dans la pratique des foires sur la base d'un contrat spécial appelé contrat de change. Un auteur la définit comme la "convention" par laquelle le "donneur" fournissait une somme d'argent au "preneur" et recevait en échange un engagement payable à terme mais en un autre lieu et une autre monnaie (3).

¹ JEANTIN et Le CANNU n°224 p 144; JCL Commercial, fasc 405 n°3.

² de JUGLART et IPPOLITO, par DUPICHOT et GUEVEL, n°258 p 585.

³ HILAIRE, Introduction historique au droit commercial PUF 1986. V. aussi : de ROOVER, L'évolution de la lettre de change, XIV^e – XVIII^e siècles, Paris 1953; LEVY-BRUHL, Histoire de la lettre de change en France aux XVII^e – XVIII^e siècles, Paris 1933; L'endossement des lettres de change en France aux XVII^e – XVIII^e siècles, Ann. Dr. Com., 1930, p. 253; LE GOFF, Marchands et banquiers du Moyen Âge, PUF, Coll "Que sais-je", 1972. –BART, La lex mercatoria au Moyen Âge, Mythe ou réalité ? Mélanges Philippe KAHN, 2000, Litec, p. 17.

Ce contrat se réalisait de la manière suivante : la remise des fonds était effectuée sur la base d'un contrat conclu entre le bailleur des fonds et le preneur. Celui-ci rédigeait une lettre remise au donneur par laquelle il demandait à un correspondant - tiré sur une autre place de remettre une somme d'argent en monnaie locale au porteur de la lettre – bénéficiaire. Ce faisant, cette opération évitait le transfert de fonds et opérait une conversion de monnaie.

181

Essor. Le glissement de la lettre de change vers le mécanisme de crédit a été favorisé par l'apparition des techniques de l'endossement (XVI^e s.) et la clause à ordre (XVII^e s.). Il est parvenu à son apogée grâce à la technique de l'escompte (XVIII^e s.) permettant la mobilisation de toute créance constatée par une lettre de change, ce qui assure l'essor de ce titre conçu désormais comme un instrument de crédit. Néanmoins, l'essor de ce titre a été accompagné par l'augmentation des risques d'incidents de paiement. Aussi la lutte contre ces risques s'est manifestée par l'admission de trois règles favorables à leur expansion : le caractère abstrait du titre, l'inopposabilité des exceptions et le transfert de la propriété de la provision ⁽¹⁾. Mais cela n'a pas empêché le développement de la pratique du chèque, développement qui s'est opéré au détriment de la lettre de change comme technique de paiement. Aujourd'hui, elle tient le rôle exclusif d'instrument de crédit.

182

Déclin. Les inconvénients du recours à la lettre de change et à la technique de l'escompte ayant été mis en exergue (complexité, non susceptibles de traitement informatisé), des procédés plus modernes de transfert de fond ont aujourd'hui pris le relais de la lettre de change qui n'est pratiquement plus utilisée à cette fin (chèques de voyage, virement, swift, etc.). Certains procédés tendent à adopter les effets de commerce à l'informatique, ce qui a entraîné la création de titres informatisés (lettre de change relevé, billet à ordre relevé). D'autres sont des procédés nouveaux qui viennent se substituer aux effets de commerce tel le bordereau Dailly (art L 313-23 C monét. fin.). Ce procédé substitue les techniques de transfert de masse à des techniques de transfert unitaire. Il consiste à céder des créances aux fonds de cession ou de nantissements par un seul et même titre : le bordereau. Le procédé présente plusieurs avantages : il permet la transmission d'un groupe de créances par un même titre, ce qui réduit le mouvement de papier et donc abaisse le coût notamment pour la banque. Il permet de réaliser la cession ou le nantissement de manière simplifiée : la cession est opposable aux tiers sans qu'il soit nécessaire de la signifier au débiteur dans les termes et conditions de la cession ou du nantissement de créance. Pour ces raisons, la place des effets de commerce dans la réalisation des opérations commerciales subit et subira encore un déclin inévitable. Néanmoins, l'avènement de ce déclin semble lent en raison des garanties attachées à ce type d'effets de commerce.

Section 2 - Analyse juridique

Nous proposons de dégager les caractéristiques des effets de commerce (§1), ce qui nous permettra de les distinguer de certaines notions voisines (§ 2) avant d'évoquer les règles communes qui les régissent (§ 3).

¹ VEGELI, La provision de la lettre de change et son attribution au porteur, Etude d'histoire et de droit comparé, Paris-Lausanne 1947 n°97 p 172.

§ 1 - Caractéristiques des effets de commerce**183**

Définition. L'effet de commerce présente selon une doctrine autorisée ⁽¹⁾ quatre caractéristiques essentielles :

1- L'effet de commerce, parce qu'il est un instrument de crédit, est un titre négociable; ainsi sa transmission est simple, elle n'est pas soumise aux formalités de droit commun de la cession de créance. Elle se produit par tradition s'il est au porteur, par endossement s'il est à ordre. En outre, son paiement est plus sûr en raison de la garantie due par le cédant au cessionnaire mais également doublée par certaines dispositions particulières: solidarité cambiaire et inopposabilité des exceptions.

2- L'effet de commerce doit comporter l'indication de sa valeur. Cette condition est inhérente à la fonction de paiement du titre : il ne peut équivaloir à la monnaie que s'il a un objet monétaire ⁽²⁾. Il en résulte que l'effet de commerce vaut par sa forme; c'est un titre littéral. Il informe les tiers par sa seule apparence.

3- L'effet de commerce représente une créance de somme d'argent. En ce sens que l'instrumentum n'a pas pour rôle de prouver la créance, il est la créance. L'incorporation du droit au titre justifie différentes règles du droit cambiaire : indépendance des signatures ⁽³⁾ et surtout inopposabilité des exceptions.

4- L'effet de commerce doit constater une créance à court terme. En effet, ce n'est que si l'échéance de la créance est suffisamment proche que le titre sera reçu en paiement ou aisément mobilisable. Par conséquent, l'effet de commerce se distingue des titres négociables constatant des créances à long terme, telles les actions et les obligations.

Au vu de ce qui précède, l'effet de commerce peut être défini comme un titre négociable et littéral constatant au profit de son porteur une créance de somme d'argent stipulée à court terme et qui sert à son paiement.

§ 2 - Notions voisines**184**

Distinction avec la monnaie. Les effets de commerce se rapprochent de la monnaie : ils font diminuer le volume de la monnaie en circulation; la monnaie scripturale est en développement continu. Le législateur lui-même assimile le paiement par effet de commerce à un paiement en espèces : l'article 507 C. com. lib. prononce la nullité de droit relativement à la masse lorsqu'ils auront été faits par le débiteur, depuis l'époque de la cessation des paiements telle qu'elle a été fixée par le tribunal ou dans les vingt jours qui ont précédé cette époque : " 3- les paiements de dettes pécuniaires échues effectués autrement qu'en espèces, lettres de change, billets à ordre, mandats de virement et d'une façon générale toute dation en paiement".

¹ ROBLOT, Effets de commerce, Sirey 1975 n°4 p 2.

² GAVALDA et STOUFFLET, p 9.

³ V. supra n°56 et infra n°190.

Néanmoins, l'effet de commerce se distingue nettement de la monnaie. D'abord, quant à la nature : le billet de banque est un "*signe monétaire dont la valeur est organisée par l'Etat*" (art 4 C. monn. créd. lib.). Sa remise libère le débiteur ⁽¹⁾ alors que la remise de l'effet n'est pas libératoire en elle-même mais son encaissement effectif. Ensuite, quant à son régime juridique : - la monnaie est émise par coupures d'un montant égal alors que le montant d'un effet de commerce est variable et dépend du montant de la créance constatée par le titre. - l'émission de la monnaie est indépendante de toute opération économique de quelque nature soit-elle alors que l'effet de commerce trouve sa cause dans une telle opération. - la monnaie est exclusivement émise par l'Etat (art 10 C. monn. créd. lib.) alors que l'effet de commerce peut être émis par toute personne de droit privé, physique ou morale. - le paiement en monnaie bénéficie d'une grande sécurité dans la mesure où la monnaie émane de l'Etat alors que la sécurité de l'effet de commerce dépendra de la solvabilité de ses signataires.

185

Distinction avec les autres titres négociables. Dans la mesure où l'effet de commerce représente une somme d'argent, il se sépare d'autres titres négociables. Par exemple, la police d'assurance qui, bien que renfermant une somme d'argent - créance d'indemnité - voit son paiement subordonné à la réalisation incertaine d'un sinistre, ce qui n'est pas le cas s'agissant l'effet de commerce. Il en est de même de tous les titres n'ayant pas pour objet une somme d'argent (titres de transport, récépissés de marchandises) et ceux qui n'indiquent pas leur valeur : connaissements, récépissés de chemin de fer ⁽²⁾.

186

Distinction avec les titres à long terme. Les titres à long terme sont des titres qui représentent exclusivement (obligation) ou partiellement (action) une créance de somme d'argent mais dont l'échéance est éloignée. Ils relèvent de la catégorie des valeurs mobilières (art 453 C. com. lib.). Les valeurs mobilières se rapprochent des effets de commerce : il s'agit de titres négociables qui indiquent leur valeur et représentent soit une créance de somme d'argent soit un droit sur le capital de la société émettrice. Néanmoins, elles s'en séparent à plus d'un titre: elles sont à échéance éloignée; elles sont émises en bloc (art 453 C. com. lib.). De plus, elles représentent un apport ou un prêt à long terme. La durée de l'opération explique que les droits des porteurs de valeurs mobilières soient plus étendus que ceux des porteurs d'effets de commerce. La détention de valeurs mobilières procure, outre des droits pécuniaires, des droits qui permettent – surtout aux actionnaires – d'intervenir dans la vie sociale. Au-delà, les valeurs mobilières ne sont pas comme des titres abstraits, détachés de leur cause : l'actionnaire ne peut ignorer les dispositions des statuts, ni l'obligataire les conditions de l'emprunt obligataire auquel il a souscrit ⁽³⁾.

§ 3 - Règles communes aux effets de commerce

187

Formalisme cambiaire. Tous les effets de commerce sont soumis à un formalisme rigoureux. Nous l'avons déjà relevé : le caractère littéral du titre permet à son

¹ L'article 8 C. monn. créd. lib. évoque un "*pouvoir libératoire*".

² ROBLOT, n°4 p 3. V. art 451 C. com. lib.

³ JEANTIN et Le CANNU, n°218 p 140.

porteur de se retrancher derrière la seule apparence du titre conférant ainsi au débiteur cambiaire une protection fondamentale. Le formalisme se manifeste de différentes manières : d'abord, le titre doit contenir des mentions obligatoires (art 315 C. com. lib. pour la lettre de change; art 403 C. com. lib. pour le billet à ordre). Le billet au porteur échappe à ce formalisme il est régi par le Code des obligations et des contrats. Ensuite, la signature permet de préciser la nature de l'engagement du signataire : si elle est portée au recto de la lettre de change elle vaut aval (art 346 al 3 C. com. lib.) ou acceptation (art 340 al 1 C. com. lib.); si elle figure au verso de la lettre de change, elle vaut endossement (art 327 al 2 C. com. lib). Enfin, la légitimité du porteur du titre est appréciée à partir d'une vérification formelle : "*Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime, s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossement ...*" (art 330 al 1 C. com. lib.). Les règles du formalisme cambiaire sont d'ordre public. En principe, leur défaut entraîne la déqualification du titre cambiaire (art 316 al 1 C. com. lib. pour la lettre de change; art 404 al 1 C. com. lib. pour le billet à ordre). La créance ne pourra plus être réclamée que dans les conditions de droit commun. Seul l'article 346 C. com. lib. envisage une dérogation à cette règle générale en admettant la valeur cambiaire à l'aval donné par acte séparé. Le formalisme protège ceux qui s'obligent cambiairement. Pour se libérer valablement il suffit au porteur "*de vérifier la régularité de la suite des endossements mais non la signature des endosseurs*" (art 355 al 2 C. com. lib.). Cette solution résulte de cette constatation que le formalisme est lié au rôle de l'apparence dans la circulation du titre cambiaire.

188

Caractère abstrait du titre cambiaire. A l'instar du droit français, le droit libanais n'admet pas la validité des engagements abstraits. L'engagement doit être déterminé par une cause (art. 177 C. oblig. c.; 1108 C. civ.) vraie et licite (art. 196 C. oblig. c.; art. 1131 C. civ.). Le droit des effets de commerce fait exception à l'interdiction des engagements abstraits (1).

Le fondement de cette solution dérogatoire est généralement trouvé dans la théorie de l'apparence (2). L'engagement abstrait existe indépendamment de sa cause, il existe même s'il n'est pas causé; il suffit qu'une apparence se soit créée, apparence dont la création est facilitée par les exigences du formalisme. Ainsi conçu, l'engagement abstrait résultant de la signature d'un effet de commerce est valable quels que soient les vices qui peuvent affecter le rapport fondamental (3) qui en constitue généralement la cause (4). Ce caractère abstrait est consacré dans le Code de commerce libanais par différents textes. Il s'agit tout d'abord des articles 331 relatif à l'endossement translatif de la lettre de change et 333 alinéa 2 relatif à son endossement à titre de procuration lorsqu'ils posent la règle de l'inopposabilité des exceptions.

Selon ce principe, le nouveau titulaire du titre acquiert la créance qui est incorporée au titre débarrassée des vices qui l'affectent, "purgée" des moyens de défense qui auraient pu être opposés au cédant par le débiteur. L'article 331 énonce : "*Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur*

¹ RIVES-LANGE, Les engagements abstraits pris par le banquier, travaux de l'Association CAPITANT T XXXV 1984, p 304.

² VIVANT, Le fondement juridique des obligations abstraites D 1978 chron 39; v. travaux de l'Association CAPITANT préc. n°217 s.

³ JEANTIN et Le CANNU, n°238 p 152

⁴ LESCOT et ROBLLOT, Les effets de commerce 1953 n°77 p 96.

ou avec les porteurs antérieurs ... ". L'article 333 alinéa 2 C. com. lib. dispose que : "*Les obligés ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec l'endosseur...*". Ces deux textes s'appliquent au billet à ordre sur renvoi de l'article 405 C. com. lib. évoquant les dispositions de la lettre de change applicables au billet à ordre. Ainsi le tiré ne peut pas, pour refuser de payer, se prévaloir des moyens résultant de son rapport fondamental avec le tireur; l'engagement cambiaire est abstrait parce qu'il reste à l'abri des autres relations juridiques. Egalement, l'article 147 alinéa 2 C. com. lib. consacre le caractère abstrait de l'engagement du donneur d'aval : "*Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute autre cause qu'un vice de forme*". Néanmoins, le caractère abstrait du donneur d'aval présente un moindre caractère d'abstraction que celui du tiré accepteur ⁽¹⁾. Le donneur d'aval est, en effet, aux termes de l'article 347 alinéa 1 C. oblig. c. "*tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant*". L'autonomie et l'abstraction de son engagement ne sont donc pas complètes.

189

Tempéraments. Le caractère abstrait de l'effet de commerce affirmé, il convient de souligner qu'il connaît des tempéraments. Ainsi lorsque le porteur en acquérant ou en recevant le titre "*a agi au détriment du débiteur*" (art 331 et 333 al 2 C. com. lib.), il perd le droit d'invoquer la règle de l'inopposabilité des exceptions. Par conséquent, le porteur de mauvaise foi se voit appliquer la théorie de la cause. A ce propos, il convient de souligner que la mauvaise foi est exigée au moment où le porteur a "*acquis*" (art 331 C. com. lib.) ou "*reçu*" (art 333 al 2 C. com. lib.) le titre. Si la mauvaise foi apparaît après "ce moment" le caractère abstrait survit. De même, le caractère abstrait du titre est lié à sa circulation parce qu'il passe d'un tiers à un autre. Par conséquent, lorsque celui qui réclame paiement du titre est celui qui l'a tiré, le principe de l'inopposabilité des exceptions n'a pas lieu de jouer. Le tiré peut valablement opposer au tireur tous les moyens de défense tirés du rapport fondamental notamment, l'absence de provision ⁽²⁾.

Egalement, le rapport cambiaire n'exclut pas le rapport fondamental, "*il s'y superpose*" : *loin de détruire la créance antérieure, la créance nouvelle, de nature cambiaire, vient s'y adjoindre pour la renforcer*" ⁽³⁾. Ainsi l'émission d'un effet de commerce n'emporte pas novation de l'obligation fondamentale : la créance originaire n'est pas éteinte, elle continue d'exister et le porteur du titre pourra s'en prévaloir en cas de dysfonctionnement du rapport cambiaire. Par conséquent, le titre atteint d'un vice de forme prouvera néanmoins l'existence de la créance et même vaudra reconnaissance de dette. Si les actions en recours du titre cambiaire sont prescrites, le créancier se rabattra sur les délais de prescription de droit commun.

190

Indépendance des signatures. Le principe de l'indépendance des signatures est posé pour la lettre de change en vertu de l'article 320 C. com. lib. Ce principe vaut pour le billet à ordre sur renvoi de l'article 406 C. com. lib.. Aux termes de ce texte : "*Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les*

¹ RIVES-LANGE, rapport préc. p 306.

² JEANTIN et LE CANNU, n°241 p 154.

³ LESCOT et ROBLOT, op. n°80 p 100.

personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables". Ce faisant, cette solution assure la circulation des effets de commerce. Il convient de formuler les observations suivantes : le texte évoque en termes généraux les "*personnes incapables*" sans autres précisions, par conséquent, il peut s'agir du tireur, tiré, endosseur, au avaliste. En outre, le texte, après avoir énuméré quelques causes de nullité tirées de la signature, retient dans des termes généraux "*les signatures qui pour toute autre raison ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change ou du nom desquelles elle a été signée*". C'est dire que les causes de nullité de l'article 320 ne sont pas limitatives; ce texte évoque tous les cas où l'engagement d'un signataire est nul.

Enfin, il convient d'estimer que l'article 397 C. com. lib. relatif aux effets des altérations de la lettre de change est un corollaire de l'article 320 C. com. lib. Dans le cas d'altération de la lettre de change, seuls les signataires du titre ayant donné leur consentement postérieurement à la date de l'altération sont tenus dans les termes de la lettre altérée. Les signataires antérieurs à l'altération sont tenus dans les termes initiaux de l'effet. Cette distinction entre deux catégories de signataires est la traduction du principe d'indépendance des signatures (1).

191

Solidarité des signataires. Le principe de la solidarité cambiaire est affirmé par l'article 369 alinéa 1 C. com. lib. Ce texte s'applique également au billet à ordre sur renvoi de l'article 405 du même Code. Il énonce que : "*Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé au avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur*". Néanmoins, cette solidarité ne peut être mise en œuvre qu'entre signataires valablement engagés cambiairement. Cette solidarité n'est pas d'ordre public à condition que la clause de non responsabilité figure sur le titre lui-même en raison du principe du formalisme cambiaire (2). Toutefois, seul le porteur de la lettre de change peut échapper à la solidarité cambiaire notamment à la garantie de paiement.

Au contraire, le tireur ne peut s'exonérer de l'acceptation et du paiement (art 322 al 1 C. com. lib.). Toute clause l'exonérant de la garantie du paiement est réputée non écrite (art 322 al 2 C. com. lib.). Il ne peut s'exonérer que de la garantie de l'acceptation (art 322 al 2 C. com. lib.). Egalement, le tiré accepteur et le donneur d'aval ne peuvent se libérer de leur obligation de paiement solidaire. A ce propos, l'article 347 alinéa 1 C. com. lib. énonce : "*Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant*". S'agissant le billet à ordre, aucune de ses dispositions ne renvoie à celles de l'article 322 C. com. lib. en raison de la confusion entre la qualité de tireur et de souscripteur. Par conséquent, il faut considérer que seul le porteur pourra, par une stipulation expresse figurant sur le titre, s'exonérer de la solidarité cambiaire.

192

Effets de la solidarité. Dans ses effets, la solidarité cambiaire est en principe la même que celle du droit commun. Ainsi le porteur a le droit d'agir contre tous les signataires du titre, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel ils se sont obligés (art 369 al 2 C. com. lib.). Le même droit appartient à tout signataire qui a remboursé l'effet de commerce (art 369 al 3

¹ Rapp. JEANTIN et LE CANNU n°245 p 156.

² ROBLOT, n°158 p 141; JEANTIN et LE CANNU n°157.

C. com. lib.). De plus, l'article 369 alinéa 4 C. com. lib. dispose que l'action intentée contre un des obligés n'empêche pas d'agir contre les autres, même postérieurs à celui qui a été d'abord poursuivi. S'agissant des effets secondaires de la solidarité, l'article 399 alinéa 2 C. com. lib. prévoit que l'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait (1). On considère que ce texte s'explique par le fait qu'il est peu vraisemblable que les différents signataires du titre se soient donnés un mandat réciproque de représentation (2). Par ailleurs, cette exclusion expresse d'un des effets secondaires de la solidarité a pour conséquence, d'après une doctrine unanime, d'exclure tous les autres effets secondaires de la solidarité, ce qui marque nettement l'originalité de la solidarité cambiaire par rapport à la solidarité commerciale de droit commun (3).

193

Titre exécutoire. L'effet de commerce dûment signé par le débiteur et portant sur une dette certaine, liquide et exigible constitue un titre exécutoire susceptible d'exécution directe par devant le Chef du bureau exécutif (4). Selon l'article 101 C. oblig. c., si le terme n'est pas stipulé dans l'effet, l'exécution pourra être exigée immédiatement. La jurisprudence considère que la simple possession des titres constitue une présomption de leur exigibilité (5), le débiteur devant exiger en payant, la restitution des originaux ou qu'ils lui soient remis acquittés par le porteur (6).

L'exécution aura lieu suivant les règles du Code de procédure civile. Elle suppose que le titre ait conservé sa nature et sa valeur cambiaire. Ainsi l'expiration du délai de sa prescription lui soustrait ses conditions de titre cambiaire et il ne peut plus être exécuté en tant que tel (7). Egalement, le titre doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au droit de timbre (8). Néanmoins, cette irrecevabilité ne joue pas de plein plein droit, et le tribunal devra enjoindre au demandeur de régulariser les titres sous peine d'annuler la procédure d'exécution (9).

En outre, il convient de préciser qu'en application de l'article 852 C. proc. civ. lib., la Haute Cour reconnaît aux juges du fond connaissant d'une procédure d'opposition à l'exécution des titres le pouvoir d'arrêter la procédure d'exécution s'ils constatent que l'opposition repose sur des "griefs sérieux" (10), une telle constatation relevant de leur pouvoir souverain d'appréciation (11).

¹ Cet article est applicable au billet à ordre sur renvoi de l'article 405.

² JEANTIN et LE CANNU n°248 p 158.

³ LESCOT et ROBLOT, n°478; HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET, Traité de droit commercial t 2, 1966 n°1459 et 1489.

⁴ Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°7, 4 fév. 1967 Rec. Hatem fasc 54 p 36 n°2.

⁵ CA Liban-Nord, 4^e ch., arrêt n°78, 15 févr. 2007, Cassandre 2007/2 p 333.

⁶ Cf art 354 et 450 C. com. lib.

⁷ CA Liban-Nord 4^e ch., arrêt n°79, 15 févr. 2007, Cassandre 2007/2 p 237;

CA Beyrouth 2^e ch., arrêt n°545, 24 avril 1969, Rec. Hatem fasc 90 p 43.

⁸ Cf art 852 C. proc. civ. lib. et L 10 oct 1950 relative aux taxes judiciaires.

⁹ Cass. civ. lib. 5^e ch., arrêt n°20, 15 févr. 2007, Cassandre 2007/2 p 203.

¹⁰ Cass. civ. lib., 2^e ch., arrêt n°18, 28 févr. 2007, Cassandre 2007/2 p 255.

¹¹ Cass. civ. lib 2^e ch., arrêt n°19, 28 févr. 2007, Cassandre 2007/2 p 257.