



OBJECTIF
BARREAU

CRFPA 2023

OPÉRATIONS BANCAIRES

OPÉRATIONS BANCAIRES

INTRODUCTION

Champ du polycopié. Le décret du 17 octobre 2016 (art. 5-3°, décret n° 2016-1389 du 17 octobre 2016) précise le programme de l'épreuve de spécialité, composé comme suit : I-Commerçants et sociétés commerciales ; II-Actes de commerce ; III-Fonds de commerce ; IV-**Opérations bancaires** ; V-Droit des procédures collectives. Le présent polycopié s'intéresse à la quatrième partie ainsi qu'aux opérations financières.

Ce premier pan ne pose pas de véritable difficulté de délimitation : la vie courante est irriguée par les opérations bancaires. Par exemple, le Code du travail oblige l'employeur à payer par chèque ou virement bancaire les salaires au-delà d'un certain montant. Il est requis pour signer un contrat de travail d'être titulaire d'un compte en banque ; tout commerçant est tenu de se faire ouvrir un compte dans un établissement de crédit ou dans un bureau de chèques postaux (C. com., art. L. 123-24) ; il est difficilement imaginable de recourir au crédit sans passer par l'intermédiaire des établissements de crédit (en raison du monopole dont bénéficient les sociétés de financement)...

Au-delà de ces exemples, le droit des opérations bancaires peut être défini comme l'ensemble des règles concernant les opérations de banque. Cette branche du droit a donc vocation à régir un certain nombre d'opérations : opérations de crédit, opérations liées au chèque, à la carte bancaire... (**Partie 1**)

Il est utile de préciser que l'arrêté du 17 octobre 2016 vise non pas le droit bancaire, mais les « *opérations bancaires* ». Son champ est donc sensiblement plus restreint que la matière droit bancaire, telle qu'elle est enseignée ou présentée dans les manuels. En effet, le droit bancaire est tout à la fois un « *droit des activités bancaires* » (domaine auquel la première partie du présent polycopié sera consacré) et un « *droit professionnel* », puisque s'adressant à certaines personnes déterminées en raison de leur activité professionnelle, il fait l'objet d'un encadrement (en revanche, sauf précisions au cas particulier, cette dimension du droit bancaire ne sera pas développée).

En outre, dans un communiqué du 14 décembre 2017, le CNB a apporté les précisions suivantes : « *IV. – “Opérations bancaires” [...] s’entend des opérations de paiement et de crédit* ». En définitive, l'encadrement de la profession (agrément, règles prudentielles et de résolution, secret bancaire, lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme...) ne rentre pas dans le champ de l'épreuve de spécialité et, partant, ne sera pas développé.

À l'origine, les opérations bancaires étaient incluses dans le droit commercial. D'ailleurs, aujourd'hui encore, certaines règles intéressant cette branche figurent dans le Code de commerce. C'est le cas, par exemple, des articles L. 511-1 et suivants de ce Code, relatifs à la lettre de change. De même, l'article L. 110-1, 7° du Code de commerce vise, parmi les actes de commerce : « *Toute opération de change, banque, courtage [...] et tout service de paiement.* » Toutefois, le droit bancaire, tout comme le droit des opérations bancaires, s'est progressivement détaché du droit commercial pour devenir un droit autonome. C'est ainsi que les textes relevant de cette branche dérogent sur de nombreux points au droit commercial. En outre, nombre de dispositions du droit bancaire figurent dans un code particulier : le Code monétaire et financier.

Le second pan de ce polycopié concerne les **opérations financières** (**Partie II**). Dans la communication précitée du 17 octobre 2016, le CBN précisait que le champ « *Opérations financières* » s'entend des « *titres financiers* » (précision apportée lorsque l'épreuve de spécialité visait les « *Opérations bancaires et financières* »). Certes, la mention « *financières* » – a disparu avec l'arrêté du 2 octobre 2018. Toutefois, ces titres participent à la vie des affaires, notamment en ce qu'ils concourent au financement des **sociétés commerciales**. C'est parce que les titres financiers entrent dans le champ du droit des sociétés qu'ils sont évoqués dans le polycopié dédié à cette matière (il est alors renvoyé vers le présent polycopié aux fins de présentation plus en détail). Le choix aurait pu être fait de reporter la présentation des titres financiers dans le fascicule de droit des sociétés. Toutefois, par cohérence (par ce que les titres financiers, comme les effets de commerce, sont des **titres**

négociables), il est proposé de présenter leur régime, en particulier au travers de leurs caractéristiques communes.

À suivre la liste désormais dressée par l'article L. 211-1, II, du Code monétaire et financier, sont des titres financiers : 1° Les titres de capital émis par les sociétés par actions ; 2° Les titres de créance (**à l'exception** des bons de caisse **et des effets de commerce**) ; 3° Les parts ou actions des organismes de placement collectif. Certes, ces titres financiers sont variés (il conviendra pourtant d'en maîtriser le régime). Toutefois, les titres financiers présentent des caractéristiques communes, ce qui permettra de raisonner plus globalement. Les titres financiers, en effet :

- Sont inscrits en compte ou sont susceptibles de l'être ;
- Ils se transmettent « *par virement de compte à compte* » (les titres financiers sont donc dématérialisés) ;
- Leur possession vaut titre. Dès lors qu'ils sont négociables, la loi énonce que « *nul ne peut revendiquer pour quelque cause que ce soit un titre financier dont la propriété a été acquise de bonne foi par le titulaire du compte dans lequel ces titres sont inscrits* ».

En définitive, il ne s'agira pas de s'en tenir à une simple présentation énumérative de ces titres, mais également de les apprécier plus globalement, à travers leurs caractéristiques communes.

PARTIE I — LES OPÉRATIONS BANCAIRES

Définition des opérations de banque. L'article L. 311-1 du Code monétaire et financier donne une définition des opérations de banque : « *Les opérations de banque comprennent la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement.* » Ainsi, le champ des opérations bancaires est particulièrement large : virements et prélèvements bancaires, retrait et dépôt d'espèces, opérations liées au chèque ou à la carte bancaire, mais également mise en place de crédits ou de produits d'épargne.

Outre ces opérations, les établissements de crédit peuvent également effectuer des opérations connexes à leur activité telles que les opérations de change, le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou de gestion financière ou encore l'émission et la gestion de monnaie électronique (C. mon. fin., art. L. 311-3). Ces dernières activités ne seront pas développées, étant seulement connexes.

Dans cette étude sont abordés :

- Les instruments de paiement (**Chapitre I**) ;
- Les opérations de crédit (**Chapitre II**).

CHAPITRE I — LES OPÉRATIONS DE PAIEMENT

Notion de paiement. L'article 1342 du Code civil définit le paiement comme « *Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.* » Partant, le paiement a pour effet de libérer le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette (sauf exception : la subrogation dans les droits du créancier). Les articles 1343 et suivants du Code civil encadrent spécifiquement le paiement de sommes d'argent, dont il ressort les règles génériques suivantes :

- Par principe, le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent **s'effectue en euros** (C. civ. art. 1343-3). Il s'ensuit que l'utilisation d'une monnaie étrangère dans l'opération de paiement n'est donc pas admise pour les contrats internes. Il en résulte qu'en France, **seul l'euro** a – de plein droit – **cours légal et pouvoir libératoire**, c'est-à-dire qu'il est la seule monnaie qu'un créancier soit tenu d'accepter et dont la remise libère le débiteur. En revanche et par exception, « *le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger* » ;
- Constitue une opération de paiement une action consistant à **verser, transférer ou retirer des fonds**, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire (C. mon. fin. art. L. 133-3, I). Selon l'instrument de paiement concerné, l'opération de paiement sera initiée par le payeur (par exemple, le chèque ou le virement) ou par le bénéficiaire (par exemple, le prélèvement).

Instruments de paiements : la monnaie. Pour se libérer d'une dette, le débiteur dispose de plusieurs modalités de paiement, parmi lesquelles la remise de fonds à son créancier. La monnaie dispose d'un pouvoir libératoire, en ce sens que sa remise a pour effet d'éteindre une dette. Ce pouvoir est par ailleurs assuré par les sanctions attachées au refus de ce paiement. **Le refus** des pièces de monnaie ou des billets de banque ayant cours légal en France est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe (C. pén., art. R. 642-3).

Toutefois, le pouvoir libératoire de la monnaie n'est pas absolu. Il existe à cet égard trois sortes de restrictions :

- Premièrement, « **nul n'est tenu d'accepter plus de 50 pièces lors d'un seul paiement** » (Cons. UE, règl. [CE] n° 2169/2005, 21 déc. 2005 mod.) ;
- Deuxièmement, aux termes de l'article L. 112-5 du Code monétaire et financier, « *en cas de paiement en billets et pièces, il appartient au débiteur de faire l'appoint* » (contrairement à la croyance commune des non-juristes). En pratique, c'est sur le débiteur que pèse la charge de se procurer le numéraire d'argent nécessaire pour solder exactement la somme dont il est redevable (il en est ainsi, même si le créancier a la qualité de commerçant). Partant – même si cela demeure délicat sur le terrain des relations commerciales – juridiquement, le créancier est en droit de refuser en paiement un billet de banque ayant cours légal (sans risquer d'être sanctionné sur le fondement de l'article R. 642-3 du Code pénal) ;

- Troisièmement, différentes règles (destinées à lutter contre les fraudes fiscales, les recels et autres blanchiments de capitaux) limitent le pouvoir libératoire des espèces. Le paiement d'une **dette supérieure à 1 000 euros ne peut être effectué en espèces** lorsque le débiteur a son domicile fiscal sur le territoire de la République française ou qu'il agit pour son activité professionnelle ; ce montant est porté à 3 000 euros en cas de paiement au moyen de monnaie électronique (C. mon. fin., art. L. 112-6 et C. mon. fin., art. D. 112-3). Néanmoins, cette règle connaît **plusieurs dérogations** (C. mon. fin., art. L. 112-6). Ainsi, lorsque les paiements sont effectués **entre personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels**, les paiements peuvent être librement réalisés en espèces, au-delà du plafond de 1 000 €. Une autre dérogation bénéficie aux dépenses d'État et des autres personnes physiques, au titre desquelles ce plafond est écarté. En outre, la jurisprudence précise que l'interdiction de payer en espèces au-dessus d'un certain montant ne concerne que les **règlements effectués sur le territoire français** (CE, 10 mai 2012). À défaut, aucune sanction ne peut être prononcée.

→ Exemple

- Un particulier achète une voiture auprès d'un concessionnaire automobile. Par hypothèse, le paiement demandé étant supérieur à 1 000 euros, il ne pourra pas régler cet achat par la remise d'espèces.
- En revanche, l'achat d'une automobile d'occasion entre deux particuliers peut se réaliser en monnaie fiduciaire (voir définition ci-après), et ce même au-delà de 1 000 euros.

Distinction entre monnaie fiduciaire et monnaie scripturale. En vertu de l'article L. 311-3 du Code monétaire et financier, « *sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé* ». Témoignage de cette pluralité d'instruments de paiement, on oppose classiquement les deux notions suivantes :

- **Monnaie fiduciaire** : vise la remise d'une somme d'argent en espèces (pièces ou billets). Cette remise s'opère aux risques et périls de celui qui l'opère. Les espèces circulent par **tradition**, c'est-à-dire de la main à la main ;
- **Monnaie scripturale** : correspond à des créances sur des professionnels de la banque. Il s'agit plus précisément de **soldes disponibles des comptes en banque, susceptibles de circuler de compte à compte, par un jeu d'écritures** (chèques, cartes bancaires...). Ainsi, une fois portée en compte, la monnaie entre dans le « *solde disponible* » et partant, mise par le banquier à la disposition du titulaire du compte. Les écritures, simples opérations matérielles, s'opèrent sous la responsabilité du banquier du titulaire du compte et aux conditions prévues par la convention de compte.

Juridiquement, la tradition (pour la monnaie fiduciaire) comme l'écriture (pour la monnaie scripturale) **vaut paiement**.

→ Conséquences pratiques

- L'inscription de la somme au compte du créancier vaut paiement. Juridiquement, cette inscription a pour effet de considérer le créancier comme payé au moment de l'inscription de la somme à son compte (Civ. 1, 23 juin 1993).

Indication de paiement. Le banquier n'est fondé à passer des écritures qu'en vertu, soit d'une convention avec son client, soit d'un ordre de paiement régulier (C. mon. fin. art. L. 133-6). Il existe une grande variété d'ordre de paiement : les ordres de virement, les mandats postaux, les autorisations de prélèvement, les ordres de paiement par carte, les ordres de paiement par chèque et/ou par lettre de change...

Les prochains développements suivront le plan suivi par le Code monétaire et financier, lequel vise – s'agissant de la monnaie scripturale – d'une part « *le chèque bancaire et postal* » et, d'autre part, « *les règles applicables aux autres instruments de paiement* ».

SECTION 1 — LE CHÈQUE

Définition. Le chèque trouve son origine en France, dans une loi du 14 juin 1865. Aujourd’hui, le chèque est encadré par le Code monétaire et financier, aux articles L. 131-1 à L. 131-87 et R. 131-1 à R. 131-51. Le chèque se définit comme un titre par lequel une personne (dénommée tireur) donne l’ordre à une banque (dite tiré), de payer à vue une somme d’argent au profit d’une troisième personne (le porteur).

Alors qu’il existe un droit de payer en espèces (voir *supra*), il en va différemment à l’égard du chèque. En effet, un tel droit ne découle d aucun texte, si bien que la jurisprudence estime de longue date qu’**un débiteur ne peut contraindre son créancier à accepter un règlement par chèque** (Req. 3 mars 1930). Toutefois, en ce cas, le professionnel doit informer sa clientèle d’une telle restriction par voie d’affichage dans ses locaux, ses correspondances...

→ Conséquences pratiques

→ Dès lors, il ne saurait être opposé à des commerçants (de plus en plus nombreux en pratique, craignant l’impayé) de refuser les paiements opérés à l’aide de cet instrument.

Néanmoins, ce principe connaît une **exception**, dans le cas où le créancier est **adhérent à un centre de gestion agréé**. Cette exception figure à l’article 1649 *quater E bis* du Code général des impôts. En application de cet article, « *les adhérents des centres de gestion agréés sont soumis à l’obligation d’accepter les règlements soit par carte bancaire, soit par chèques* ».

→ Conséquences pratiques

Les adhérents à un centre de gestion agréé sont tenus d’accepter au moins deux moyens de paiement :

- Le paiement en espèces (obligatoirement); et
- Soit, le règlement par carte bancaire soit, par chèque.

Autrement dit, le professionnel est en droit de refuser un paiement par chèque – s’il souhaite éviter le risque d’impayé – sous réserve d’accepter le paiement en espèces (obligatoire) et dès lors qu’il accepte la carte bancaire.

Très classiquement, le chèque sera présenté à travers les trois événements ponctuant sa vie : sa création (**I**), sa transmission (**II**) et son paiement (**III**).

I. Émission du chèque

Annonce de plan. Les chèques peuvent en principe être rédigés sur papier libre. Toutefois, en pratique, la mise en place de circuits automatisés de traitement des chèques conduit les banquiers à interdire à leurs clients de créer des chèques sans recourir aux formules standardisées et préimprimées.

L’usage s’est en effet établi de rédiger les chèques sur des **formules numérotées détachées d’un carnet à souches**. La loi n’impose pas le recours à un imprimé normalisé à peine de nullité ; néanmoins, la **norme Afnor K 11-111** doit être employée par les banques, à peine d’amende, pour tout chèque émis et payable en France en euros (arrêté du 5 nov. 1998).

Les carnets de chèques, lorsque le banquier accepte d’en délivrer, doivent être **fournis gratuitement** aux titulaires de comptes par les banques (C. mon. fin. art. L. 131-71, al. 2).

Pour être régulier, le chèque doit répondre à un certain nombre de conditions de forme et de contenu (**A**) ainsi que des conditions de fond (**B**).

A. Forme et contenu du chèque

Mentions obligatoires. Le chèque doit être établi par écrit et comporter un certain nombre d'indications fixées par l'article L. 131-2 du Code monétaire et financier, ce sont :

- La **dénomination de chèque**, insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre. Concrètement, le mot « *chèque* » doit être mentionné sur le titre et exprimé dans la langue employée pour la rédaction de ce titre, soit en français par hypothèse (C. mon. fin. art. L 131-2, 1). ;
- Le **mandat pur et simple de payer une somme déterminée**. La somme est habituellement portée en lettres et en chiffres ; mais rien n'interdit de la porter seulement en lettres ou seulement en chiffres, aucune disposition n'imposant une forme déterminée (RÉP. RODET, AN 24 nov. 1986, p. 4380). C'est en effet, pour éviter les erreurs et falsifications, que la somme est toujours portée deux fois (en chiffres et en lettres). En cas de différence entre le montant chiffré et écrit, c'est l'inscription en lettres qui prévaut. Si l'inscription est portée plusieurs fois en lettres ou en chiffres, c'est la moindre somme qui est retenue (C. mon. fin., art. L. 131-10) ;
- Le **nom de celui qui doit payer** (le tiré) ;
- **L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer.** À défaut d'indication spéciale, le lieu indiqué à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement ; si plusieurs lieux sont indiqués à côté du nom du tiré, le chèque est payable au premier lieu indiqué ; à défaut de ces indications ou de toute autre indication, le chèque est payable au lieu où le tiré a son établissement principal (C. mon. fin. art. L 131-3, al. 2 et 3) ;
- L'indication de la **date et du lieu où le chèque est créé**. Pour valoir comme chèque, il doit comporter le jour, le mois et l'année où il est rédigé (Com., 24 juin 1997). Les parties peuvent toutefois convenir de ne pas dater le chèque et de laisser à l'une d'elles le soin d'y procéder (on songe au chèque de garantie, remis à l'occasion d'une location saisonnière). Dès lors qu'il est convenu qu'il reviendra à l'une des parties de dater le chèque, le silence au moment de la signature du chèque est valable (Com., 22 sept. 2015, n° 14-17.901) ;
- La **signature** de celui qui émet le chèque (le tireur). Cette signature doit être manuscrite, à moins d'un accord, fût-il tacite, conclu entre la banque et le titulaire du compte (Com., 24 oct. 2000).

Le titre dans lequel l'une des énonciations ci-dessus (à l'exception du lieu du paiement, cette mention pouvant être supplémentaire, voir *infra*) fait défaut ne vaut pas comme chèque : il peut seulement valoir à un autre titre, par exemple comme reçu, ou comme reconnaissance de dette, ou bien comme commencement de preuve.

Tel est le cas en l'absence de signature du tireur (Com. 12 juill. 2011, n° 10-15.833), le document ne vaut pas chèque.

→ Exemple

→ Un chèque dit « *de casino* » est un chèque rédigé sur un papier quelconque, généralement par les maisons de jeu. Si les mentions obligatoires y figurent, il est régulier en la forme (CA Aix, 14 nov. 1958). En revanche, si des mentions obligatoires y font défaut, il ne vaudra pas comme chèque. Il pourra valoir titre de créance du porteur contre le signataire (CIV. 1^{re}, 31 janv. 1984, n° 82-15.904).

Le banquier tiré n'a qu'une **obligation de moyens en matière de vérification**. Concrètement, il n'est tenu qu'à une vérification au moins sommaire de la signature apposée sur les chèques (C. mon. fin., art. L. 131-38 ; Com. 16 mars 2010, n° 09-12.970). Ainsi, le banquier encaisseur doit s'assurer de la **régularité apparente du chèque**. Il doit notamment :

- Contrôler la correspondance entre le nom du bénéficiaire et celui du titulaire du compte et la concordance de la signature de l'endossataire avec les spécimens de signature qu'il a recueillis auprès du titulaire du compte (Com. 17 mai 2017, n° 15-24.277, décision dans laquelle est engagée la responsabilité de la banque présentatrice qui accepte d'encaisser sur le compte de son client des chèques barrés libellés au profit d'un tiers et ne vérifie pas leur endos) ;
- S'assurer que le chèque ne présente pas d'anomalies (par exemple : un chèque tiré sur une banque imaginaire).

Mentions interdites. Le chèque étant payable à vue, sont notamment rigoureusement **interdites la stipulation d'une échéance** (C. mon. fin., art. L. 131-31) et **la stipulation d'un intérêt** (C. mon. fin., art. L. 131-8).

Mentions facultatives : le bénéficiaire. La mention du bénéficiaire du chèque n'est pas obligatoire. Il s'ensuit que le chèque sans indication du bénéficiaire vaut comme chèque au porteur (C. mon. fin. art. L. 131-6, dern. al.). Le bénéficiaire correspond à la personne qui « porte » (est en possession) du chèque. En outre, le chèque peut être stipulé payable :

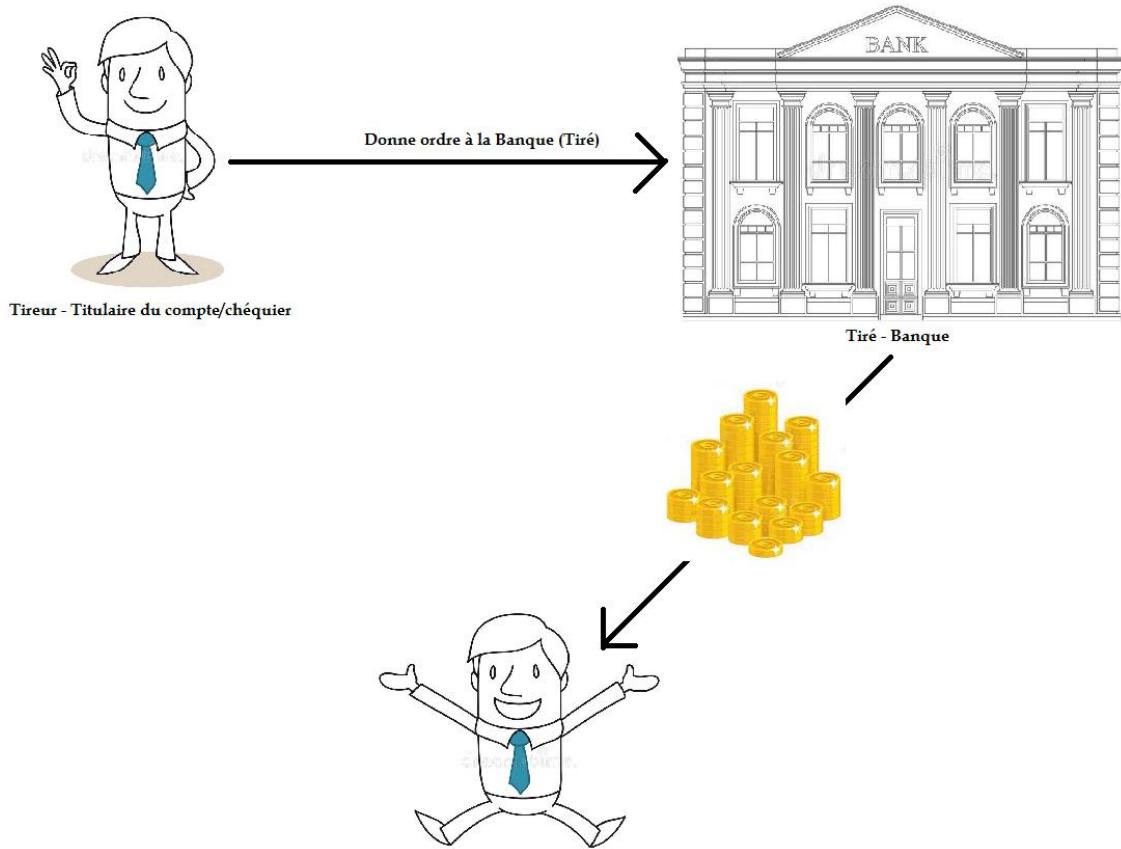
- À une personne dénommée, avec ou sans clause expresse « *à ordre* ». L'indication d'un bénéficiaire peut résulter de la simple mention du numéro de compte à créditer (au recto comme au verso du chèque : Com. 13 févr. 1996, n° 93-18.593) ;
- À une personne dénommée, avec la clause « *non à ordre* » ou une clause équivalente. On en déduit que la clause « *à ordre* » est toujours sous-entendue (le bénéficiaire peut ainsi se substituer une autre personne à qui le chèque devra être payé). Lorsqu'elle est sous-entendue, la clause peut être contredite par l'insertion d'une clause « *non à ordre* » qui interdit l'endorsement du chèque et fait de celui-ci un chèque dit nominatif transmissible seulement dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire (C. mon. fin. art. L. 131-16) ;
- Au porteur (c'est-à-dire à toute personne en possession du chèque). Il en va ainsi du chèque « *en blanc* », c'est-à-dire sans indication de bénéficiaire, lequel est stipulé payable au porteur.

Mentions facultatives : le chèque barré. Le barrement d'un chèque est réglementé par les articles L. 131-44 à L. 131-46 du Code monétaire et financier. Lorsqu'il est **général** (« *barrement général* »), il s'effectue au moyen de deux barres parallèles apposées au recto. La plupart des chèques sont aujourd'hui barrés via un procédé mécanique. Le chèque barré **ne peut être payé**, par le tiré, **qu'au profit des personnes suivantes** : « *à un banquier, un établissement de monnaie électronique, un établissement de paiement, un chef de centre de chèques postaux ou un client du tiré* ». L'intérêt du barrement est de permettre d'identifier avec précision la personne à qui le chèque est destiné et de faciliter les recherches en cas de perte, de vol et de falsification.

Le barrement peut également être **spécial**. Il consiste à ajouter le nom d'un banquier particulier entre les deux barres. Cette mention a pour effet de garantir le paiement à la personne nommément désignée.

Mention facultative : la certification. Le tireur ou le porteur d'un chèque peut, nonobstant toutes dispositions contraires, demander au banquier tiré de certifier que la provision correspondante existe chez lui à la disposition du tireur. **Si cette provision existe, le banquier ne peut refuser la certification, qui est pour lui une obligation.** La certification se réalise par l'apposition de certaines mentions : date, montant pour lequel le chèque a été établi, nom et signature du tiré. Ces indications, à l'exception de la signature qui doit être manuscrite, sont apposées par un procédé mécanique de marquage ou d'impression indélébile offrant toute garantie de sécurité (C. mon. fin., art. R. 131-2). Cette certification constitue pour le porteur du chèque une garantie complète.

Schéma explicatif de l'émission du chèque. Le « tireur » va donner ordre à la banque (« tiré ») de payer le bénéficiaire.



B. Conditions de fond à la création du chèque

Annonce de plan. Les conditions de fond concernent les parties à l'émission du chèque (1) ainsi que la provision (2).

1) Conditions relatives aux parties

Conditions de création. Premièrement, les conditions de fond relatives au tireur sont déterminées par les règles du droit commun : un consentement, la capacité, un but licite au sens de l'article 1163 du Code civil. Néanmoins, les éventuelles causes de nullité, en lien avec ces exigences, sont rarement opposables au porteur du chèque. Ce constat découle des deux règles suivantes :

- En vertu, d'une part, du principe d'indépendance des signatures (C. mon. fin. art. L. 131-11). En application de cet article : « *Si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par chèques, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé le chèque, ou au nom desquelles il a été signé, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.* » ; et
- D'autre part, de celui de l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi (C. mon. fin. art. L. 131-25). Conformément à cet article : « *Les personnes actionnées en vertu du chèque ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant le chèque, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.* »

Deux exceptions de nullité demeurent toutefois opposables au porteur de bonne foi et feront donc obstacle à son paiement :

- L'exception fondée sur **l'incapacité du tireur** : l'incapacité s'apprécie au jour de la création du chèque ;
- L'exception tenant à l'absence de consentement du tireur : la nullité de l'engagement du tireur qui repose sur la fausse signature d'un **chèque égaré, volé ou détourné**, est opposable au porteur de bonne foi.

→ **Exemples**

Est incapable d'émettre des chèques le tireur dessaisi du droit de disposer de ses biens en raison de sa mise en liquidation judiciaire (Com. 3 nov. 2010, n° 09-15.546).

Tant qu'un majeur n'est pas l'objet d'une mesure de protection limitant sa capacité, aucune opposition au paiement d'un chèque émis par lui ne peut être faite (Com. 21 nov. 1972).

Un chèque peut être annulé pour insanité mentale du tireur (CA, Dijon, 31 mars 1998).



À NOTER – Lien avec le droit commercial

Le chèque **n'est pas un acte de commerce par la forme** (à la différence, par exemple de la lettre de change). Partant, **si la créance payée est commerciale**, l'émission du chèque est un acte de commerce, qui suppose la **capacité commerciale**.

S'agissant du tiré, il doit répondre aux conditions de l'article L. 131-4 du Code monétaire et financier : « *Le chèque ne peut être tiré que sur un établissement de crédit, un prestataire de services d'investissement autre qu'une société de gestion de portefeuille, le Trésor public, la Caisse des dépôts et consignations, la Banque de France, [1^{re} condition tenant à la personne du tiré] ayant au moment de la création du titre, des fonds à la disposition du tireur [2^e condition tenant à la provision du tireur] et conformément à une convention expresse ou tacite d'après laquelle le tireur a le droit de disposer de ces fonds par chèque* [condition tenant au fondement de l'obligation]. » Les prochains développements seront consacrés à cette deuxième condition.

2) Conditions relatives à la provision

Notion de provision. Le Code monétaire et financier ne définit pas cette notion. Celle-ci est classiquement présentée comme la créance possédée par le tireur sur le tiré, disponible et suffisante pour couvrir l'ordre de payer du tireur. Ainsi, la **provision doit être faite par le tireur** (ou par celui pour le compte de qui le chèque sera tiré). Le chèque étant un instrument de paiement qui exclut toute idée de crédit, les règles qui gouvernent la provision à son égard, et qui résultent de l'article L. 131-4, alinéa 1 du Code monétaire et financier, sont sévères. La créance du tireur contre le tiré – la provision – est **incorporée dans le chèque et transmise avec lui**. Il en résulte que la **mise en circulation du chèque le rend irrévocable**.

→ **Conséquences pratiques**

- Aucun événement postérieur tel que le décès, le redressement ou la liquidation judiciaires du tireur ne peut entraver le paiement du chèque.
- Toutefois, en dépit de l'obligation de provision qui pèse sur le tireur, ce dernier a, en vertu de l'article L. 131-35 du Code monétaire et financier, la possibilité de recourir à l'opposition en cas de perte, de vol ou d'utilisation frauduleuse du chèque, de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur.

Conditions tenant à la provision :

- **La provision du chèque doit exister dès le moment où le chèque est tiré. La preuve de l'existence de la provision pèse sur le tireur seul** (C. mon. fin., art. L. 131-4, al. 3) (1^{re} condition) ;
- **La provision doit être liquide et exigible**, c'est-à-dire qu'elle doit consister en une somme d'argent dont le montant est fixé et dont le paiement n'est soumis à aucun terme ni condition (2^e condition) ;
- **La provision doit être disponible**, c'est-à-dire qu'il doit avoir été convenu entre le tiré et le tireur que celui-ci pourrait disposer par chèque des fonds inscrits à son compte (3^e condition). La preuve de l'existence de cette convention résulte implicitement et suffisamment du fait que le banquier a remis au tireur, son client, un carnet de formules de chèques portant le nom de ce dernier. La provision doit être suffisante (au moins égale au montant du chèque), et résulte en général d'un dépôt de fonds effectué par le tireur chez son banquier.



Point pratique :

Le banquier tiré doit payer les chèques qui lui sont présentés, jusqu'à épuisement de la provision, **dans l'ordre chronologique de leur présentation**. Le banquier ne doit pas établir un ordre quelconque (hiérarchie) entre les chèques, lettres de change ou billets.

Sanction du défaut de provision. Le refus de paiement pour insuffisance de provision entraîne l'application au titulaire du compte d'une sanction spécifique : l'interdiction d'émettre des chèques. En cas d'émission d'un chèque sans provision, le banquier doit envoyer une lettre d'injonction et déclarer l'incident de paiement auprès de la Banque de France (C. mon. fin., art. L. 131-73 et L. 131-84). Le titulaire du compte doit remettre au banquier les chéquiers en sa possession et se voit interdire l'émission de nouveaux chèques.

Toutefois, le titulaire du compte recouvre la possibilité d'émettre des chèques lorsqu'il justifie avoir, à la suite de cette injonction adressée après un incident de paiement, réglé le montant du chèque impayé ou constitué une provision suffisante et disponible destinée à son règlement par les soins du tiré (C. mon. fin., art. L. 131-73, al. 2). **À défaut de régularisation**, le tireur se voit **interdire d'émettre des chèques pendant une durée de 5 ans à compter de l'injonction de ne plus émettre de chèques** (C. mon. fin., art. L. 131-78).

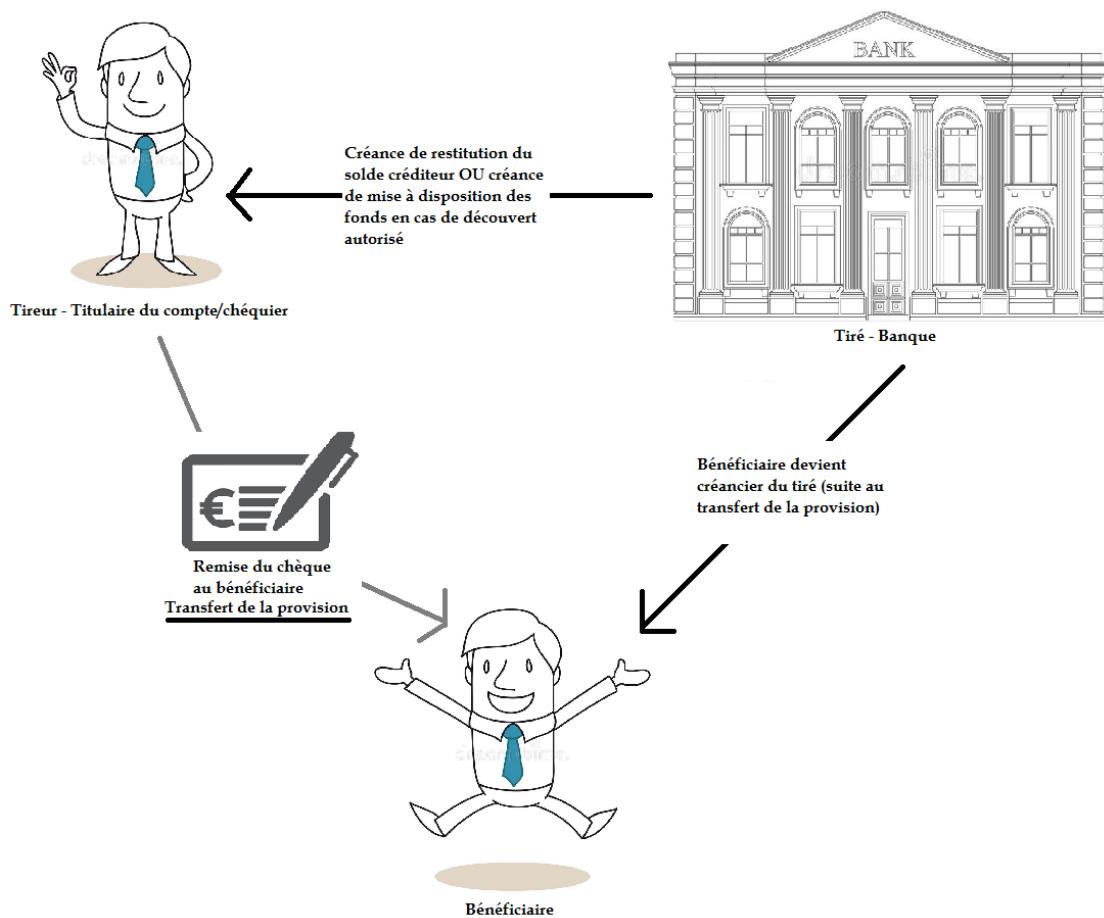
II. La circulation du chèque

Effets. L'émission d'un chèque suppose que celui-ci, une fois créé, soit mis en circulation, c'est-à-dire que le tireur s'en dessaisisse pour le remettre par hypothèse au bénéficiaire. L'émission du chèque est datée du jour où le tireur s'en dessaisit, par exemple lors de son expédition (en ce sens Com. 3 déc. 1991, n° 90-13.356).

La mise en circulation du chèque produit deux effets principaux :

- D'une part, le **tireur devient garant du paiement du chèque** (C. com. fin. art. L. 131-13, al. 1). D'ailleurs toute clause par laquelle le tireur s'exonère de cette garantie est **réputée non écrite** (C. com. fin. art. L. 131-13, al. 2) ;
- D'autre part, la **propriété de la provision est transférée au bénéficiaire**. Au jour de l'émission du chèque, son bénéficiaire acquiert un droit sur la provision (laquelle quitte le patrimoine du tireur pour entrer dans le sien). En conséquence, à cette date, le paiement du chèque entre dans ses mains et ne peut plus être remis en cause, ni par le décès ou l'incapacité ultérieurs du tireur, ni par l'ouverture d'une procédure collective l'encontre du tireur (Com. 18 déc. 1990, n° 89-12.532).

Schéma explicatif — émission et circulation du chèque.



Différents modes de transmission. Les règles de circulation du chèque sont calquées sur celles de la lettre de change (*voir infra*). Toutefois, en pratique, elles ne présentent qu'un intérêt limité, la plupart des chèques n'étant transmissibles qu'entre banquiers et organismes assimilés.

Le mode de transmission du chèque dépend de la forme qui lui a été donnée :

- S'il s'agit d'un chèque nominatif, à personne dénommée, qui contient la clause « *non à ordre* », il ne peut se transmettre que dans les formes et avec les effets d'une cession de créance ordinaire, conformément aux articles 1689 et suivants du Code civil ;
- S'il s'agit d'un chèque nominatif, avec la mention « *à ordre* », il est transmissible par la voie de l'endossement, comme les lettres de change et les billets à ordre. Les formules de chèques proposées au client sont des chèques à ordre, mais endossables seulement entre certains organismes visés par la loi. Le plus souvent, l'endossement est fait au profit d'un tiers (bien qu'il puisse être fait au profit du tireur). L'endossement a pour effet de **transmettre à l'endossataire tous les droits qui résultent du chèque**. Il lui transmet notamment la propriété de la provision (C. mon. fin., art. L. 131-20) ;
- S'il s'agit d'un chèque au porteur (cas le plus fréquent en pratique), il se transmet de la main à la main, par simple tradition ; autrement dit, la remise du titre suffit à lui donner tous les droits d'un détenteur régulier.