

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Tanger

Semestre 4 : droit privé (section français)

Matière

Le Droit des instruments de paiement et de crédit

Chèque, la lettre de change, le billet à ordre, le paiement électronique (la télématicque)

Madame LYAZAMI NAHID

Professeur de droit à la faculté Tanger

Année universitaire : 2013-2014

Syllabus indicatif du cours

Introduction

Première Partie : Panorama des moyens de paiement scripturaux

Titre 1 : la réglementation cambiaire du chèque

Chapitre 1 : création et émission du chèque

Chapitre 2 : la mise en circulation du chèque

Chapitre 3 : la présentation du chèque au paiement ou son encaissement

Chapitre 4 : régime pénal du chèque

Titre 2 : la traite : instrument de mobilisation

Chapitre1 : émission de la lettre de change

Chapitre2 : transmission de la lettre de change

Chapitre 3 : acceptation de la lettre de change

Chapitre4 : le dénouement (paiement) de la lettre de change et extinction des obligations cambiales

Titre 3 : le billet à ordre : instrument de crédit

Chapitre1 : la souscription et le tirage d'un billet à ordre

Chapitre2 : le recouvrement

Deuxième partie : les autres procédés de règlement alternatifs et la télématicque

Chapitre1 : la mise à disposition

Chapitre2 : avis de prélèvement

Chapitre3 : le virement classique

Chapitre4 le transfert électronique des fonds : la monétique ou la télématicque

La carte bancaire

Historique et genèse des cartes bancaires

Avantages et inconvénients

Introduction

Le droit cambiaire (littéralement droit du change), est l'ensemble des règles régissant les relations juridiques nées de l'émission ou du tirage d'un effet de commerce.

La souscription d'un effet de commerce engendre des droits et des obligations cambiaires entre les parties signataires, comme elle leur confère le droit d'exercer des recours cambiaires en cas de non-exécution des engagements convenus.

Les relations juridiques résultantes du tirage d'un effet de commerce sont soumises à un régime dérogatoire au droit commun des obligations, on se réfère plus singulièrement au dahir du code de commerce du 1^{er} Aout 1996 (loi n°15-95).

Ce nouveau code de commerce qui régissait les instruments de paiement et de crédit ne constitue pas une compilation de textes juridiques qui existaient déjà, il s'agit cependant d'une vraie refonte du code de commerce terrestre d'août 1913 qui régissait le commerce terrestre et qui est tombé en désuétude.

L'intervention *musclée* du législateur à travers une réforme radicale du code de commerce et ; non pas par un simple toilettage ou dépoussiérage ; constituait un coup de tonnerre sans précédent pour l'arsenal législatif commercial. Une attention accrue était réservée aux victimes des chèques sans provision en améliorant la protection de leur situation juridique face à la recrudescence inlassable des pratiques illicites qui transgressent l'esprit de la loi.

On va projeter la lumière en matière de droit cambiaire sur les règles applicables en matière des instruments de paiement scripturaux, qu'ils soient des instruments de paiement à vue comme le chèque ou à terme comme la traite ou le billet à ordre.

Ceci, via l'étude exhaustive du livre III du DCC dans ses 4 titres réservés aux effets de commerce, mais aussi en se référant à la loi n°34-03 du 14 février 2006 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés dite (loi bancaire)¹, elle définit l'établissement de crédit qui ; à notre sens ; est considéré comme un « *allié précieux* » car par son truchement et sous sa houlette la gestion de ces moyens de règlement s'effectue.

¹ Voir la nouvelle loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés qui traite la finance islamique et les banques participatives.

L'établissement de crédit est : « Toute personne morale qui effectue, à titre de profession habituelle, l'une des opérations suivantes :

-la réception de fonds du public ;(convoyeur de fonds)

-la distribution de crédits ;(pourvoyeur de crédit)

-la mise à disposition de la clientèle de tous moyens de paiement ou leur gestion ».

C'est autour de ces trois attributions dévolues aux établissements de crédits que nous allons focaliser notre étude pour circonscrire encore davantage le droit cambiaire.

Il nous semble particulièrement important de faire la nuance et de ne pas amalgamer la monnaie fiduciaire et la monnaie scripturale voire la monnaie électronique.

Il est temps de lever le voile sur les zones d'ombre pour une meilleure appréhension des instruments de paiement et de crédit.

Certes, une matière très enviable et désirable, surtout qu'elle peut nous être utile dans la pratique, en l'occurrence, si l'essentiel en la matière était présenté décemment et méticuleusement.

La maîtrise parfaite du droit cambiaire, ne doit pas nous empêcher d'être toujours à l'affût des éventuels agissements diaboliques, malhonnêtes et perfides, des falsifications, des plans machiavéliques auxquels peuvent recourir certaines personnes sans scrupule pour s'enrichir injustement. D'où la nécessité impérieuse et urgente de bien assimiler les effets de commerce.

L'assimilation de la matière constitue une aubaine en or pour affronter les ruses et les fourberies humaines.

On doit tenter d'endiguer ce phénomène et juguler certains effets endémiques résultant de tels comportements, puisqu'on sait pertinemment que pour certains « *l'argent n'a pas d'odeur* ». Cet aphorisme signifie que peu importe d'où provient cet argent, l'essentiel c'est d'en avoir. Malheureusement ça continue d'exister et de se propager comme une trainée de poudre au fil des années.

Pour le commun des mortels, les affaires constituent un chantier en perpétuelle mouvance et les vicissitudes du monde des affaires laissent sans voie.

Le commerçant ou le négociant petit ou potentiel, peut connaître durant sa vie des hauts et des bas, être affronté à une *épée de Damoclès*, des contingents, ces derniers peuvent

être soient permanents, soient éphémères et par voie de conséquence vont se volatiliser et s'évaporer rapidement, puisque « *l'homme vit dans le monde des affaires comme un poisson dans l'eau* ».

Le danger plane toujours et peut se manifester de plusieurs façons.

Si on ajoute à ces circonstances une mauvaise maîtrise du droit commercial, des droits et obligations qui en découlent, le pire se produira, et le fiasco total surgira avec toutes ses conséquences calamiteuses.

Il est temps ou jamais de mieux cerner les droits et obligations qui pèsent sur les épaules de chaque signataire d'un effet de commerce.

L'erreur sera monumentale et la bourde s'estimerait grossière si on négligeait une condition de fond ou de forme, des problèmes en cascade vont se produire et la situation sera chaotique puisque « *nul n'est censé ignorer la loi* ».

Pour éviter un vrai gâchis, il faut être très défiant avant toute souscription ou tirage d'un effet de commerce ou d'un chèque.

Cette vue des affaires ne va pas nous empêcher de voir le côté florissant de la matière, par un ton optimiste, notre plume va nous guider vers la ramification de la matière comme suit :

Le plan sera scindé en deux parties.

La première partie : Panorama des moyens de paiement scripturaux ;

Cette partie renvoie à l'étude du

-chèque (titre1) ;

-la traite (titre2) ;

-le billet à ordre (titre3) ;

-ainsi que les différents modes de recouvrement considérés comme des substituts (titre4).

La deuxième partie était réservée à l'analyse de la monétique et de la télématique dans ses différentes illustrations à savoir :

-la carte bancaire (titre1) ;

-autre gamme de services bancaires (titre2).

Partie première : panorama des moyens de paiement scripturaux

La monnaie fiduciaire constitue le moyen de paiement le plus privilégié pour certains négociants, commerçants ou particuliers. Pour les autres c'est un outil à haut risque :

(Vol, perte ou dilapidation, destruction, falsification, contrefaçon et faux monnayage).

elle n'assure ni la sécurité ni la commodité espérée, surtout quand il s'agissait de sommes faramineuses et de chiffres fétiches, certains préfèrent que leurs transactions se déroulaient en toute fiabilité et efficacité par voie d'engagement ou d'ordre de paiement, tout en laissant des sillons et des jeux d'écritures comptables derrière chaque paiement. il suffit que la personne soit bancarisée, pour pouvoir émettre des chèques ou tirer une lettre de change, donner un commandement ou ordre de virement.

La monnaie scripturale est dématérialisée stockée dans des comptes bancaires, elle facilite le drainage de l'émission de la monnaie fiduciaire (monnaie métallique et liasse de billet de banque), mais aussi diminue la masse monétaire.

Les agents économiques acceptent aujourd'hui le papier au lieu et place d'espèces sonnantes et trébuchantes.

On peut trancher et dire que les deux procédés de règlement ne sont pas épargnés des tentatives malhonnêtes. Les incertitudes liées à ces modes de paiement subsistent toujours, l'urgence est à l'appel pour protéger les victimes des supercheries de certaines personnes de mauvaise foi.

La préservation des intérêts de chacune des parties reste tributaire de la bonne appréhension et assimilation des obligations réciproques et de l'application efficiente et effective de l'arsenal législatif.

L'enjeu est de taille, il faut une prise de conscience et une sensibilisation des gens des risques de fraude et de dol et leurs répercussions (mesures coercitives et sanctions infligées en cas d'usage frauduleux :

Certaines pratiques illicites peuvent être fournies à titre d'illustration :

Le chèque postdaté : pratique très répandue entre commerçants, il s'agit essentiellement d'indiquer une date postérieure à la date réelle de l'émission du chèque. C'est une mesure

dilatoire qui vise à gagner plus de temps pour pouvoir reconstituer la trésorerie ou pour créditer suffisamment le compte.

C'est une pratique à la fois illicite puisque constitue une infraction punissable, mais aussi inutile et n'a aucun sens, voire même une étourderie, car le chèque peut être présenté à l'encaissement immédiatement, et la banque est dans l'obligation de l'honorer.

L'article 267 alinéa 2 stipule : « *le chèque présenté au paiement avant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour de la présentation* ».

Donc, tout est question de confiance entre commerçants, car il se peut que les parties se mettent d'accord à respecter un certain calendrier préalablement établi, mais rien ne peut empêcher le bénéficiaire du chèque qui passe par des difficultés financières de l'encaisser et obtenir le paiement, ce qui va mettre le tireur dans une situation embarrassante si le chèque retourne impayé.

Le chèque antidaté : c'est l'indication volontaire ou non d'une date antérieure à la date réelle de l'émission du chèque, pratique très courante en matière de location des biens immobiliers, quand un propriétaire demande au locataire plusieurs loyers d'avance sous forme de chèques antidatés. Elle constitue une escroquerie et un moyen de pression et de menace sur le débiteur.

Le Chèque de garantie/de caution :

Prohibé par la loi, mais très pratiqué dans la vie courante des affaires, une méfiance du bénéficiaire avec son tireur peut le conduire sans tergiversations à présenter le chèque à l'encaissement, si le compte n'est pas provisionné, un protêt peut être confectionné et une action publique contre le tireur peut être déclenchée.

Le chèque en bois : cette locution signifie que le chèque a été émis alors que le compte est préalablement non provisionné par le tireur. Grosso modo c'est le chèque sans provision.

Le chèque en blanc : n'est pas réprimé par la loi, mais son usage demeure toujours risqué, c'est le chèque émis sans indication quant au montant. Peut être considéré comme un chèque en blanc, celui dont le nom du bénéficiaire fait défaut.

La sensibilisation facilitera, indubitablement, l'ancrage optimal de ces modes de recouvrement scripturaux, et éliminera l'usage incongru de ces outils de paiement.

On va traiter successivement les procédés de paiement scripturaux et leurs variantes. Tout un éventail de moyens issus de la pratique commerciale, même si le degré d'engouement et de satisfaction diffère d'un instrument à l'autre, d'une personne à l'autre voire d'un pays à l'autre.

L'étude renvoie à dévoiler le processus (création, émission jusqu'au paiement) de ces instruments de recouvrement et de crédit. Si ces outils constituent la monnaie scripturale, on ne doit surtout pas les mettre dans le même panier, puisque le chèque est un moyen de paiement à vue, alors que la traite ou le billet à ordre sont des instruments de crédit et de mobilisation, payables à une échéance préfixée et convenue entre les parties.

Titre 1 : la réglementation cambiaire du chèque : Article 239 à 328 du DCC

Dérivé du mot arabe « **sikka** », le chèque est un instrument de paiement à vue, toute mention contraire est réputée non écrite. Le chèque peut être présenté au paiement dès son émission, tout en respectant les délais légalement impartis par le dahir du code de commerce. (Article 267 et 268).

Théoriquement, le chèque ne peut être émis pour garantir une dette. Cependant, sur le plan pratique les choses se déroulent autrement, les chèques de garantie (chèque de caution) ne cessent pas de se proliférer dans la vie courante.

Selon la jurisprudence de la cour de cassation française, la justice ne donne aucune définition légale au chèque de caution, et l'ignorait totalement, un chèque quand il est émis, il est destiné à être encaissé et on ne peut jamais entraver le bénéficiaire du chèque de le porter au crédit de son compte et ce nonobstant l'hypothèse du chèque qui contient un montant dépassant la somme réelle de la dette. Dans ce cas de figure le bénéficiaire ne peut pas endosser aucune responsabilité, il sera seulement tenu de restituer le trop-perçu au tireur du chèque.

Le législateur marocain a adopté la même résolution dans l'article 273 du DCC « *...le porteur est tenu de faire protester le chèque pour le surplus* ».

Malheureusement, on assiste au recours fréquent à ces méthodes antinomiques à l'esprit du cadre juridique légal régissant le chèque. Ces pratiques illicites continuent à exister et nous sommes désagréablement surpris par cette réalité amère.

La réforme du système de paiement au Maroc a passé par des moments de tergiversations. On avait assisté à des modifications très timides, fragmentaires voire éparses du dahir de

19 janvier 1939, des solutions court-termistes qui ne parviendraient pas à faire dissiper certains phénomènes qui perturberaient et pollueraient le monde des affaires et qui empêcheraient de réaliser les résultats escomptés.

Aujourd'hui le DCC n'avait pas toujours apporté son grain de sel et c'est malgré cette *cure de jouvence* injectée au dahir de 1939 et la prise en compte de la convention interbancaire de 3 novembre 1989 relative à la prévention et la lutte contre l'émission des chèques sans provision.

L'efficacité du chèque demeure toujours altérée et sa *renommée* se dégringolait, sa crédibilité se déclinait, puisqu'il s'est avéré difficile de faire disparaître cette pratique de retour de chèque impayé. Une situation cauchemardesque pour les tribunaux qui se trouvaient engorgés par ce type d'affaires de faible calibre.

A notre humble avis, ce n'est plus question de texte juridique contraignant ou prescriptions légales coercitives, c'est plutôt une question de mentalité des usagers qui n'arrivaient pas à se déchaîner de ce genre de pratique, cela fait régner un climat de méfiance, d'insécurité et d'inquiétude permanent chez les agents économiques qui redoutaient de plus en plus ce mode de paiement.

Les voix ne cessent de se lever plus haut pour s'indigner contre ce fléau et dire :

« *Le chèque OUI, sans provision NON* »

La nature juridique du chèque :

Le chèque est un titre bancaire négociable, il n'est pas *stricto sensu* un effet de commerce, c'est un instrument de paiement par excellence.

Le chèque ne peut être tiré que sur une banque ou organisme assimilé (services de trésor et centre de chèques postaux, sinon, il ne sera pas juridiquement un chèque.

Si la traite et le billet à ordre sont réputés actes de commerce par la forme et que le billet à ordre est un acte de commerce même s'il a été signé par un non-commerçant à l'occasion d'une transaction commerciale. Article 9 du DCC.

Le chèque, sa nature civile ou commerciale reste tributaire de la nature sous-jacente de la transaction ou l'opération.

Le chèque est un *acte de commerce* pourvu que la nature de l'opération soit commerciale, mais aussi quand il est émis pour le paiement entre des commerçants pour les besoins de leur commerce.

Le chèque est un *acte mixte* quand il est émis par un commerçant au profit d'un non-commerçant, ou quand le chèque porte des signatures civiles et commerciales.

L'étude de la législation sur le chèque sera échafaudée comme suit :

-création et émission du chèque

-transmission du chèque

-la présentation au paiement

-le régime pénal

Chapitre 1 : création et émission du chèque : Article 239 du DCC.

Evitant le déplacement de la monnaie métallique et les risques qui s'y rattachent, le chèque est un titre de propriété monétaire, c'est un écrit sous forme de mandat de paiement, il permet au tireur d'effectuer à son profit (chèque de retrait ou chèque de dépannage) ou au profit d'une tierce personne (chèque de paiement) le retrait de tout ou partie des sommes dites : les avoirs portés dans le compte du tireur auprès d'un dépositaire déterminé (généralement la banque).

La signature d'un chèque crée un **rapport triangulaire** (le tireur-le tiré-et le bénéficiaire ou porteur).

Le tiré : globalement une banque, donc tout chèque tiré sur une autre personne sera nul comme titre cambiaire.

Un chèque dont la signature est fausse, altérée ou absente est réputé nul et non valide. Le banquier est tenu, sous peine d'engager sa responsabilité pour faute et pour défaut de vérification de l'authenticité de la signature envers son client, de bien s'assurer de la véracité et de la fiabilité du chèque présenté au paiement.

Nous reviendrons supra sur les diligences requises que le banquier doit respecter à la lettre et comment il doit traiter un chèque présenté au paiement, il doit être très perspicace et clairvoyant avant tout encaissement ou paiement.

Il se peut que l'émetteur du chèque appose une signature minutieusement et méticuleusement imitée, d'où la forte nécessité d'une comparaison de signature avec le *spécimen*.

Le tiré peut engager sa responsabilité pour faute, s'il s'est avéré qu'il ne s'est pas comporté avec la diligence requise (manque grossier de discernement), c'est dire qu'il n'a pas procédé à la vérification de l'authenticité. Cependant, le tiré peut être acquitté et disculpé face le professionnalisme de « l'émetteur » de mauvaise foi, qui a su parfaitement imiter la signature du titulaire vrai du compte ce qui n'a laissé aucun doute chez le tiré. (On parle de l'imitation fidèle de signature).

Le tiré peut engager sa responsabilité également, si en dépit de la constatation d'une adjonction, falsification postérieure à l'émission du chèque, il a accepté en paiement le chèque suspect. Exemple (chèque présentant des signes apparentes à l'œil nu de surcharge, grattage ou adjonction du nom d'une personne physique à côté du nom d'une personne morale avec une différence patente entre les deux écritures...).

En droit marocain, en cas de surgissement de doute sur le montant du chèque écrit en chiffres et en lettres, la résolution finale va s'incliner sur la somme écrite en toutes lettres. Article 247 DCC.

Le chèque ne vaut que pour la somme inférieure en cas de subsistance de doute sur la véracité du montant, c'est le cas notamment (montant du chèque écrit à maintes reprises).

Le bénéficiaire : le chèque peut être libellé à l'ordre d'une personne dénommée physique ou morale.

Le chèque peut porter des fois, la clause de « non à ordre » ou « non endossable », cette formule empêche sa circulation et sa transmission par voie d'endos.

L'émetteur peut émettre un chèque à son profit ; (Le chèque de dépannage ou chèque à soi-même ou chèque de retrait), Article 244 DCC.

Pratique très répandue, dans l'hypothèse d'un client qui émet un chèque de retrait pour retirer des fonds dans une agence de banque autre que celle où le compte est ouvert.

Le tireur : c'est l'émetteur du chèque, il est tenu d'apposer une signature conforme au *spécimen* déposée par le client lors de l'ouverture du compte selon l'usage bancaire.

Le tireur peut être soit le titulaire du compte soit une personne habilitée et apte à le représenter exemple : (dirigeant d'une SARL) peut émettre un chèque au nom d'une personne morale.

Le tireur doit donner un consentement libre et clair et sans équivoque.

Quant au mineur, il est incapable d'émettre ou de créer un chèque tant qu'il n'a pas atteint l'Age de majorité requis par la loi marocaine (20 ans grégoriennes).

Les mouvements effectués sur son compte doivent être sous la surveillance d'un administrateur légal ou tuteur ad hoc. Donc, un chèque émis par un incapable sera frappé de nullité relative et le montant pourra lui être restitué sauf s'il a tourné à son profit et a crédité son compte et cela même si le porteur est de bonne foi.

Si l'émetteur du chèque est un débiteur qui vient de déposer son bilan et que son entreprise est en liquidation judiciaire, son compte dans ce cas est clos et il lui est strictement interdit d'émettre des chèques. C'est le syndic qui a la possibilité d'ouvrir un compte qui doit mouvementer sous sa signature.

Si nonobstant cette interdiction, un chèque a été émis, il sera par conséquent annulé et inopposable à la masse des créanciers.

Si les chèques ont été émis avant l'ouverture d'une procédure collective (phase de prévention interne) il sera payé pourvu que la provision soit disponible et suffisante.

-Mentions obligatoires pour la création d'un chèque

La validité du chèque nous exige de respecter un certain nombre de conditions de fond et de forme primordiales.

Le chèque est un titre, le titre est un droit, et qui détient un titre détient un droit. Il est réputé non valable, un chèque qui transgresse les règles de validité édictées par la loi.

Conditions de forme :

-dénomination de « chèque »

-l'ordre exprès de payer « payer contre ce chèque » une somme libellée en chiffres et en lettres ;

-l'indication du tiré « nom de l'établissement de crédit teneur du compte » ;

-indication du lieu du paiement du chèque « adresse et numéro de téléphone du guichet tenant le compte » ;

-date et lieu de création du chèque ;

-nom et signature du tireur.

N.B : le numéro de compte ne constitue pas une mention obligatoire, mais pour des raisons pratiques, la banque fait figurer cette indication sur ses formules de chèques

-le nom du titulaire de compte est à faire figurer sur les formules de chèques que la banque délivre à ses clients.

-A noter à ce propos que la banque procède à la délivrance des chéquiers pré- imprimés, la résolution est heureuse puisque le tireur s'occupera seulement des mentions qui lui sont propres (somme, date, signature).

Ces formules standardisées sont fournies gratuitement par la banque ou tout autre établissement habilité à tenir des comptes sur lesquels le chèque peut être tiré.

-il se peut que l'indication du nom du bénéficiaire puisse faire défaut, l'absence de cette mention n'impactera jamais la validité du chèque qui reste valable, licite, et reconnu juridiquement et cambiairement. (L'hypothèse du chèque en blanc ou à l'ordre du porteur).

-le chèque en blanc à éviter, puisque qu'en cas de vol ou de perte et s'il n'est pas tombé entre les bonnes mains ; il y aura toujours un risque de faux usage qui plane et qui continue à menacer son émetteur.

Conditions de fond :

Le chèque est un moyen de paiement à vue, il doit être payé à première présentation.

La provision, (l'alimentation du compte ou l'actif monétaire) doit être *suffisante supérieure ou égale* au montant qui figure sur le chèque. Le bénéficiaire du chèque s'il se trouve ; en cas de présentation au guichet pour paiement ; que le solde est débiteur, il ne doit pas tergiverser à demander une preuve écrite, dite (attestation de non-paiement) délivrée par l'agent bancaire. Ce dernier ; peut lui demander de revenir dans quelques jours tout en espérant la régularisation prompte de la situation par le tireur. Certaines pratiques bancaires incongrues amenuisent la fiabilité du chèque de plus en plus, soit parce que le tireur est un client potentiel que la banque ne voulait pas le rater vue

l'importance des fonds déposés par celui-ci, soit tout simplement en lui évitant d'être frappé par la suite d'un retour impayé du chèque pour non constitution de provision suffisante.

Il est à noter à ce propos que le porteur du chèque peut recevoir un paiement partiel. Lorsque la provision est inférieure à la somme du chèque, le tiré est tenu d'effectuer ce recouvrement selon les dispositions légales en vigueur. L'article 273 du DCC « *si la provision est inférieure au montant du chèque, l'établissement bancaire tiré est tenu de proposer le paiement jusqu'à concurrence de la provision disponible, le tiré ne peut refuser ce paiement partiel* ».

La provision doit être *préalable, existante et disponible* (et le rester).

(Hypothèse du compte alimenté, créateur, la provision existe mais elle n'est pas disponible, car le compte est bloqué par la banque, suite à une décision judiciaire (saisie-arrêt) ou le cas du compte frappé d'opposition pour (vol, perte, contrefaçon, redressement ou liquidation du bénéficiaire).

Notons à cet égard que les ayants droit (héritiers) d'un titulaire de compte (tireur-émetteur) ne sont pas habilités à s'opposer au paiement du chèque émis par le défunt. Le décès survenu après l'émission du chèque n'aura aucun impact sur les effets du titre au moment de l'émission du chèque.

Il se peut qu'un émetteur de chèque, pour s'enrichir injustement et sans cause, recoure à des manœuvres dolosives, en retirant ladite provision juste après l'émission du chèque et des fois peuvent émettre des chèques dans l'ignorance absolue de la situation réelle de son compte. Ces actes sont pénalement punissables s'il existe une intention de nuire. Par voie de conséquence, Il serait judicieux de présenter le chèque à l'encaissement dès sa réception par le porteur et ne pas attendre l'écoulement d'une certaine période plus ou moins longue pour l'encaisser, car pendant ce laps de temps plusieurs agissements malhonnêtes peuvent surgir et priver le porteur d'empocher son dû.

Le chèque peut valablement circuler par voie d'endossement qui engendre l'aliénation de la propriété de la provision.

-toute négligence ou omission de l'une des énonciations susmentionnées rendra le chèque non valide (Article 240 du DCC).

-le titre ne sera considéré comme un chèque en cas l'altération, inexactitude de l'une de ces mentions obligatoires.

-Emission du chèque ou son entrée dans la vie juridique :

Ce substitut des billets de banque servant à faire circuler la monnaie scripturale suppose l'existence concomitante d'une provision optimale.

L'émission du chèque signifie l'acte par lequel le tireur se dessaisit du chèque en le remettant au bénéficiaire. Ce n'est que par le paiement effectif de la somme que le débiteur-tireur se trouve libéré, ou plus exactement après avoir débité son compte par le tiré. (Voir modèle).

Donc, le paiement de la créance n'intervient qu'au moment d'encaissement effectif du chèque et aucun *effet novatoire* ne se produit avant, tant que le créancier n'a pas toujours empoché sa créance.

Le tireur ne peut être considéré comme absout, acquitté de sa dette.

Un exemple peut élucider cette situation porteuse de gros risques, il s'agit du cas du créancier qui démenti le débiteur, en prétendant et en niant en bloc avoir reçu le chèque, donc l'émetteur-tireur ne peut être disculpé que par la présentation d'une preuve matérielle de remise du chèque au bénéficiaire.

L'article 305 du DCC stipule que « *la remise du chèque en paiement, acceptée par un créancier n'entraîne pas la novation. En conséquence, la créance originaire subsiste, avec toutes les garanties y attachées jusqu'à ce que ledit chèque soit payé* ».

Partant de ce constat, on peut conclure et dire qu'il n'y aura extinction ou disparition éventuelle de l'obligation que par le paiement de la créance, on parle dès lors de « *l'absence de l'effet extinctif de la remise d'un chèque* », car la créance sous-jacente continue d'exister.

-Mesures renforçant « la crédibilité » du chèque :

Le barrement : technique pour pallier les risques de manœuvres dolosives et frauduleuses
(Voir modèle)

(Le chèque non barré au porteur est le plus dangereux)

Sa raison d'être :

Un client bancarisé (titulaire d'un compte bancaire) peut émettre un chèque à l'occasion de l'achat d'un bien, d'une transaction commerciale quelconque, mais des fois aussi pour garantir une dette (pratique illicite et prohibée par le législateur) et l'envoyer au bénéficiaire.

Pour une raison et pour une autre, le chèque peut ne pas arriver au bon destinataire, ou que le chèque s'est parvenu au destinataire, mais celui-ci l'avait égaré avant de le présenter au paiement.

Pour se mettre à l'abri de tous ces risques, et éventuellement au risque de perte, de vol ou d'usage frauduleux, il est de sagesse de recourir à la pratique du barrement, une parade et une solution idoine pour se prémunir contre les agissements malhonnêtes.

Le barrement est une technique qui favorise la diminution de la circulation monétaire, par contre le chèque ordinaire, permet à son bénéficiaire d'être désintéresser sur le champ.

En quoi consiste-il ?

Le barrement s'effectue au moyen de deux barres parallèles ou obliques au recto du chèque, de préférence dans l'angle supérieur gauche, il peut être fait par le tireur, ou le bénéficiaire.

Ses répercussions

Le barrement général :

Aucune indication n'existe entre les deux barres obliques. La banque « tiré » pourra payer le chèque à n'importe quelle banque.

Le bénéficiaire laisse à la banque le soin d'encaisser le chèque pour son compte.

C'est ce qu'on appelle *l'endossement de procuration*.

Le barrement spécial : lorsque le nom d'une banque est inscrit entre les deux barres, la banque « tiré » ne pourra payer le chèque qu'au banquier désigné.

Le recouvrement d'un chèque barré doit passer obligatoirement par l'intermédiaire d'un compte bancaire, ce qui facilite également le contrôle des mouvements de fonds par les autorités publiques.

Le biffage, en d'autres termes, le fait de rayer le nom de la banque désigné est réputé non avenu.

La constatation des ratures ou des biffures sur la zone du barrement rendra le chèque nul et réputé comme n'avait jamais existé.

L'émetteur est tenu de refaire un autre chèque, car la banque « tiré » peut valablement refuser le paiement d'un chèque représentant des anomalies.

Il est toujours prévu, que le tireur du chèque raje ou gratte le chèque pour retarder son encaissement par le bénéficiaire, car il sait déjà que sa présentation au paiement sera rejetée par le tiré, c'est une mesure dilatoire.

Obligation d'ouverture de compte :

Le bénéficiaire du chèque barré doit être bancarisé (ouverture du compte et obligation de présenter un document officiel : pièce d'identité) en vue de décourager les utilisateurs sans scrupule (voleurs ou inventeurs) d'un chèque volé ou perdu

Force est de constater donc, que le barrement est irréversible, irrévocable, certaines personnes pour des mesures de sécurité, recourent à l'usage d'encre indélébiles qui rend le lavage des barres difficile.

Les banques quant à elles peuvent fournir des formules pré-barrées sauf demande contraire.

Autres garanties conventionnelles :

La provision :

C'est une créance de somme d'argent du tireur sur le tiré, pour couvrir l'ordre ou le commandement de payer de l'émetteur.

Elle résulte d'un dépôt *préalable* de fonds en compte (compte courant et non pas compte sur carnet ou livrets), assorti de l'autorisation d'en disposer et d'en mobiliser par le tirage des chèques.

Ou bien, Le dépôt de la provision doit être *concomitant* à l'émission ce qui demeure toujours possible, l'essentiel c'est de ne pas tomber dans le retour du chèque impayé.

Le dépôt tardif de la provision n'est pas sanctionné, à condition que cette constitution de la provision soit faite par le tireur pendant le délai légal de présentation.

Les fonds en compte doivent être suffisants pendant la durée du délai légal de présentation, jusqu'à l'extinction du délai légal de prescription du chèque.

Il se peut que le banquier tarde avant d'exécuter l'ordre de virement donné par son client afin de déplacer une somme d'argent existante sur un compte carnet pour la loger dans un compte courant. Le banquier peut engager sa responsabilité pour erreur due à un manque de diligence de sa part, causant ainsi un refus de paiement de chèque pour absence de provision.

Dans l'hypothèse de plusieurs comptes ouverts à une même personne chez le tiré :

A titre de prévention, le tireur avant d'émettre son chèque, il est tenu de conclure une convention d'unité de compte ou ce qu'on appelle *la clause de compensation* par laquelle le banquier sera enclins de payer le chèque même si le client avait tiré un chèque sur un compte non provisionné, alors que la compensation des divers comptes ouverts relève un solde global créditeur et suffisant.

Pour rendre le chèque plus crédible à l'égard des porteurs, une protection accrue a été réservée aux bénéficiaires via deux pratiques :

Le visa :

Technique devenue obsolète et désuète, elle est remplacée par la certification.

A travers ce procédé de garantie d'existence de la provision, le banquier en visant le chèque donne une sorte d'aval aux porteurs en constatant la disponibilité de la provision, mais sans que le banquier puisse procéder au blocage de ladite somme correspondante.

C'est une attestation faite par le tiré sur le titre même.

Le banquier atteste seulement de l'existence de la provision au moment où il apposé son visa, quant à l'émetteur il peut retirer la provision, ou s'en disposer avant que le chèque ne soit présenté au paiement ou à l'encaissement.

Le chèque certifié ou le chèque de banque

La certification d'un chèque par la banque consiste à garantir au bénéficiaire le blocage de la provision à son profit pendant le *délai légal de la présentation* (20 jours pour le chèque émis et payable au Maroc et 60 jours pour le chèque émis hors du Maroc et payable au Maroc). Article 268 du DCC.

Ce délai commence à courir à partir de la date d'émission indiquée sur le chèque.

Le banquier ne peut pas s'abstenir de rendre ce service, la certification s'effectue par un procédé mécanique de marquage, dont l'écriture est indélébile afin de préserver le chèque de certaines manœuvres frauduleuses de falsification.

Si le porteur n'a pas présenté le chèque au paiement dans le délai légal de présentation, la provision sera débloquée puis réinjectée au compte du tireur qui sera recredité.

Le chèque certifié est une aubaine on or pour les personnes frappées d'une interdiction d'émettre des chèques suite à des incidents de paiement antérieurs.

Le chèque de banque

Peut-être destiné à se substituer à un chèque certifié. C'est un chèque émis par la banque à partir d'un chéquier qui lui est propre, la banque est dans ce cas de figure (émettrice-tireur), elle offre au bénéficiaire plus de fiabilité et de sécurité quant à sa solvabilité, la provision a définitivement été débitée du compte du client pour être logée sur le compte de la banque, d'où le paiement inéluctable et indubitable du porteur.

L'aval : Article 264 à 266

Le chèque peut être avalisé et non pas accepté, l'avaliste ou le donneur d'aval sera tenu de garantir le recouvrement d'un chèque émis pour tout ou partie de son montant. (Aval partiel ou intégral).

L'avaliste peut être soit le signataire du chèque, soit un tiers, à l'exclusion du tiré (banque ou établissement assimilé) qui ne doit pas entrer dans cet « engrenage », des obligations et responsabilités cambiales.

Formellement, l'aval peut prendre la forme d'une signature au recto du chèque, ou sous forme d'une allonge (acte séparé), dit « bon pour aval ».

L'aval suppose impérativement l'indication du compte de la personne pour qui il est donné, si aucune indication n'est fournie, on suppose qu'il est donné pour le tireur.

Chapitre 2 : la mise en circulation du chèque. Article 252 à 263 du DCC

Typologie d'endos du chèque :

Le chèque comme instrument de paiement recouvrable dès sa présentation au paiement peut valablement être transmis à des porteurs successifs jusqu'à sa présentation au paiement.

Le bénéficiaire (endosseur) d'un chèque peut le transmettre à nouveau à un autre créancier (endossataire) pour le règlement de certaines transactions commerciales à titre d'exemple. L'endosseur qui procède à la signature du dos du chèque (signature manuscrite ou à la griffe) sera engagé cambiairement, quant à l'endossataire, il est tenu de l'accepter, notons à cet égard que la seule réception ou recueil du chèque vaut acceptation *en filigrane* en droit cambiaire.

On dit que le chèque est endossable, ce qui entraîne le transfert de la propriété de la provision du chèque d'une personne à une autre.

-L'endossement nominatif : en mentionnant le nom du bénéficiaire de l'endossement (l'endossataire).

-L'endossement en blanc : il y a un blanc à la place du nom de l'endossataire et une simple signature de l'endosseur sans aucune autre mention.

-L'endossement au porteur : vaut comme endossement en blanc.

L'apposition de la mention « *non à ordre ou non endossable* » au recto transforme le titre en un chèque nominatif, donc une seule signature apparaît sur le dos du chèque, nous avons donc un seul, premier et dernier bénéficiaire.

Si le chèque est au porteur ou si est en blanc, il se transmet selon la tradition par la remise de la main à la main.

Deux types d'endos à nuancer :

-l'endossement de procuration : ou aux fins d'encaissement, par lequel le bénéficiaire donne mandat à sa banque d'encaisser le chèque pour son compte. L'exemple le plus patent est celui du chèque barré. Le chèque contient donc, la formule « *valeur en recouvrement ou pour encaissement* ».

-l'endossement translatif : par lequel le bénéficiaire transmet la propriété du chèque et les droits qui y sont rattachés à une tierce personne qui devient à son tour le nouveau bénéficiaire.

L'endossement peut paraître sur le titre même ou sur une allonge qui doit être signée par l'endosseur.

Les endos partiels ne sont pas autorisés, quant à l'endos altéré par des ratures ou biffé, il serait réputé non avenu.

L'endos doit être licite, pur et simple, pas obligatoirement daté. Toutefois, l'antidate dolosive d'un endos de chèque est passible de sanctions et considéré comme un faux et usage de faux. Somme toute, tout type d'altération frauduleuse de la vérité est répréhensible.

Le régime juridique de l'endos ordinaire :

L'endos ordinaire translatif transmet tous les droits, actions, accessoires et garanties mais aussi la propriété de la provision. A 256 du DCC.

L'endos, pour être décentement accompli, doit être fait par le propriétaire du chèque, au profit de toute personne à l'exception du tiré.

Car dans ce cas-là, la banque serait réputée créancière et débitrice en même temps, c'est l'hypothèse de la confusion, l'article 369 du DOC stipule « *lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit, qu'éteint les deux créances* ».

-le principe de l'inopposabilité des exceptions :

Nous avons évoqué que l'endos transfère à l'endossataire tous les droits attachés au chèque, il devient titulaire de la provision. Le débiteur-tireur ne peut pas opposer au porteur les litiges et les exceptions personnelles qu'il avait avec le créancier (bénéficiaire) surtout si le porteur est de bonne foi. A 261 du DCC.

A titre d'illustration : nous avons trois personnes, A (tireur du chèque) va émettre un chèque au profit de B (le bénéficiaire) ce dernier à son tour, à l'occasion d'une opération commerciale quelconque va transmettre le chèque à une autre personne C (porteur) pour le désintéresser.

La personne A ne peut pas prétendre avoir reçu une marchandise périssable, ou machine défectueuse de la personne B et par voie de conséquence s'abstenir au paiement du dernier porteur du chèque, personne C.

Le compte bancaire de la personne A sera débité afin de loger la somme au compte de la personne C.

Ces exceptions résultantes des relations du tireur avec le bénéficiaire sont inopposables au dernier porteur.

L'escompte du chèque : (paiement sans attendre la date d'échéance)

Une interrogation importante peut nous tarauder l'esprit : comment peut-on escompter un chèque, alors que c'est un instrument de paiement à vue et le paiement ne peut pas être lanterné ou différé.

L'escompte d'une lettre de change demeure possible, car nous avons une échéance et le paiement ne pourra être obtenu avant cette échéance prédéfinie par les parties signataires, que par voie de l'escompte.

Nous avons deux situations pour être payer sur cette traite, attendre la date d'échéance et présenter à la banque le titre, pour encaissement et dans ce cas le bénéficiaire sera désintéressé sur le champ.

Soit présenter la traite avant l'arrivée à terme de l'échéance convenue entre les parties signataires et dans ce cas on va pratiquer le procédé de l'escompte ou en d'autres termes le crédit immédiat. Ce paiement anticipé va entraîner l'obligation pour le bénéficiaire de la traite de verser une commission (agios) calculée sur la base du montant et du nombre des jours.

Quid du chèque, peut-on valablement escompter un chèque ?

Selon la pratique bancaire actuelle, l'escompte du chèque est devenu obsolète. Auparavant, et avant l'apparition de la « télé-compensation », un chèque peut être escompté à l'occasion de l'émission d'un « chèque dit hors place », le chèque doit voyager matériellement et le bénéficiaire est tenu d'attendre 12 jours avant d'être crédité. Afin de mettre fin à cette situation fâcheuse pour certains clients, le problème de la lenteur a pu être jugulé par l'adoption de la pratique de la compensation dans un premier temps qui se déroulait au niveau de BAM qui joue un rôle de superviseur, puis celle de la télé-compensation ou l'échange d'image (scanner le chèque recto verso).

Qu'est-ce qu'une compensation ?

Une banque peut recevoir par jour des centaines de chèques des autres banques confrères et consœurs ce qui les conduisent à se retrouver en fin de journée débitrices et créancières les unes des autres.

Pour payer ces créances réciproques, les banquiers se réunissent quotidiennement pour s'échanger les mandats « chèque, effets de commerce... ». la banque saura par la suite ce

qu'elle doit payer et ce qu'elle doit encaisser. En cas d'apparition d'une différence, elle sera purgée par la suite.

La compensation est aujourd'hui substituée par la télé-compensation, car elle présente des risques majeurs de perte ou de vol des valeurs en cours de transport, comme elle se caractérise par la lenteur dans les échanges, le coût élevé (frais du papier du personnel et du transport).

Chapitre 3 : la présentation du chèque au paiement ou son encaissement

La remise d'un chèque ne vaut pas paiement, ce qu'on appelle *l'absence de la novation*.

Comme nous venons de l'évoquer infra, le chèque doit être présenté au paiement dès son émission. Hormis une force majeure, le retard de la part du porteur peut lui coûter cher, comme il peut courir des risques non-négligeables s'il s'est montré inerte.

C'est l'hypothèse du retrait de la provision par l'émetteur juste après avoir émis un chèque.

A noter également, que si le chèque retourne impayé à cause du retard ou de l'inadvertance du porteur, ce dernier perdra, en sus du non-recouvrement du montant, son droit d'exercer les recours cambiaires contre le tireur.

Donc, pour éluder une telle situation embarrassante, mieux vaut respecter à la lettre les dispositions législatives relatives aux délais de présentation et de prescription.

Le tiré est tenu pour sa part de payer le chèque présenté et cela même si le délai de présentation est expiré et tant que le compte est provisionné, l'essentiel c'est de ne pas dépasser le délai de prescription du chèque.

On dit que le chèque est *quérable* et le bénéficiaire a le droit de réclamer le paiement.

1) Le parcours de paiement d'un chèque de retrait (Voir illustration en annexes)

Le bénéficiaire du chèque peut soit se diriger auprès du guichet (guichetier : personne physique et non pas le terminal automatique *GAB*) de la banque, où il détient un compte, soit pour des raisons qui lui sont propres et qui lui incombent totalement s'adresser auprès d'un autre guichet de banque confrère.

-Dans le premier cas de figure, le tiré est tenu de vérifier correctement le chèque avant de décaisser le compte pour payer le client. **(Chèque de retrait)**

La banque est contrainte aux meilleures diligences, elle doit impérativement contrôler les mentions obligatoires :

- le *spécimen* de la signature déposé et l'identité ;
- la mention du bénéficiaire (moi-même ou le nom du client) ;
- le montant de la provision disponible ;
- elle doit apposer au verso « pour acquit » suivie de la date et de la signature du client ;

N.B : la banque peut demander qu'il lui soit remis une quittance par le client payé. A 273 du DCC.

L'opération sera inscrite sur le champ au débit du compte.

-Dans le second cas de figure, soit le retrait auprès d'un autre guichet de banque consœur :

-le client est en possession de son carnet de chèque (chéquier), mais se trouve dans une agence autre que celle où il détient un compte. Il peut retirer des espèces, mais puisque la banque ne le connaît pas, puisqu'il est bancarisé ailleurs, elle est donc tenue de prendre soin de certaines informations :

- vérification de l'identité (danger de l'usurpation de personnalité est toujours imminent) ;
- vérification de la liste des oppositions ;
- vérification de l'existence et de la disponibilité de la provision auprès de l'agence où il détient le compte ;
- bloquer ladite provision.

Le tiré est tenu d'adresser ce chèque baptisé « **chèque de dépannage** » à l'agence où le compte est tenu pour le débiter et envoyer à l'agence qui a crédité le client les sommes correspondantes pour la rembourser.

Le chèque « **OMNIBUS** » ou le « **chèque de guichet** » :

Fourni par les banques (sont des chèques non personnalisés) à leurs clients qui se présentent pour retirer des sommes, sans être muni d'un carnet de chèque.

Il permet au client de retirer les fonds comme s'il utiliserait son propre chèque.

II) Le parcours d'encaissement d'un chèque de paiement : (Voir schéma synoptique 1 et 2)

Le bénéficiaire d'un chèque émis par un tiers (tireur) peut le présenter à l'encaissement tout en laissant à la banque le soin de le recouvrer. En filigrane, c'est un *endos de procuration*.

Le bénéficiaire est dûment appelé à remplir :

- le bordereau de remise de chèque ;
- d'apposer sa signature : preuve de donner à la banque mandant le pouvoir d'encaisser le chèque pour son compte.

Le compte du client sera immédiatement crédité avant même que la remise ne soit effectivement encaissée par la banque, d'où l'importance grandissante de bien appréhender la notion de « *date de valeur* » et « *date de remise ou d'opération* ».

Date de valeur : la date à laquelle les sommes inscrites au crédit du compte du client sont considérées comme acquises.

Date d'opération : c'est le jour où l'opération a été effectuée.

La date de valeur est source d'incompréhension pour certains clients qui, retirant des espèces sur leur compte simultanément à une remise de chèque, se verront décompter des intérêts débiteurs, alors qu'en apparence leur compte n'a jamais enregistré de soldes négatifs.

-délai légal de présentation : A 268 DCC

Le chèque peut être payé après la date limite de présentation, il sera payé si la provision est disponible à condition de ne pas être prescrit.

-délai de prescription du chèque :

- les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et autres obligés se prescrivent 6 mois après l'expiration du délai de présentation.
- les actions en recours des obligés les uns contre les autres se prescrivent 6 mois à partir du jour où un signataire a remboursé le chèque.
- le recours du porteur contre le tiré se prescrit un an après expiration du délai de présentation.

En cas de prescription, il subsiste une action de droit commun contre le tireur indélicat et récalcitrant qui a omis de constituer la provision, mais aussi contre tout obligé qui s'est enrichi injustement et sans cause.

Remarque : contrairement à une idée couramment répandue auprès de la clientèle, rien ne sert à postdater un chèque remis à un commerçant pour qu'il ne soit pas payable avant la date convenue.

Le chèque n'étant pas un instrument de crédit, il est payable à vue dès sa première présentation et son paiement ne peut pas être différé.

Chapitre 4 : régime pénal du chèque

Il est de coutume pour le banquier avant de payer le chèque de se montrer très circonspect, on se réfère à l'obligation qui lui incombe de bien s'assurer de la véracité et de la conformité des informations inscrites sur le chèque.

Le tiré doit se comporter avec diligence et enregistrer l'incident de paiement quand il découvre une absence ou insuffisance de la provision.

Certains praticiens prônent un paiement de chèque nonobstant l'insuffisance de la provision ou son absence via l'octroi d'un découvert (facilités de caisse) au client.

A notre humble avis, cette souplesse de la banque peut s'avérer inopportune voire anodine, lorsque le client dépasse le montant du découvert qu'il lui a été octroyé, ou quand la banque procède à une rupture brutale et sans préavis de ces concours financiers, ce qui peut être très compromettant pour les porteurs de chèque ; et corrélativement ; le chèque va retourner impayé, on se trouve alors dans un cercle vicieux.

1) la lutte contre les chèques en bois : (voir schéma récapitulatif)

A) L'interdiction bancaire :

On enregistre un incident de paiement sur le compte dans les situations suivantes :

1-quand le tiré refuse totalement le paiement du chèque car il constate :

- un défaut de provision ;
- son insuffisance ;
- le compte clôturé ;
- le compte frappé d'indisponibilité

(La banque délivre au porteur une attestation de non-paiement). **(Voir modèle)**.

2-quand le tiré assure un paiement partiel à concurrence de la provision sur le compte. (La banque délivre un certificat de refus de paiement du chèque au porteur).**(Voir modèle)**.

Ces documents constituent une pièce justificative indéniablement importante. Le client ne doit hésiter à ce qu'elle lui soit délivrée par le guichetier de la banque.

A l'enregistrement d'un premier incident, l'émetteur est frappé d'une interdiction bancaire d'émettre des chèques pendant 10 ans (Article 313) et de restituer toutes les formules de chèque en sa possession. Cette interdiction peut être prorogée de 10 ans pour un incident consécutif.

La banque déclarante doit procéder à l'annulation d'une injonction bancaire donnée suite à une erreur de sa part.

B) La régularisation d'une interdiction bancaire : (Voir modèle de lettre)

Cette possibilité de constitution de la provision est une « *bouée de sauvetage* » pour le tireur :

- il est tenu alors de régler le montant du chèque ou
- de constituer une provision suffisante et disponible
- de s'acquitter d'une amende fiscale. Article 314 DCC.

Le titulaire du compte est tenu de verser une amende fiscale fixée à 5%,10% et 20% du montant du chèque impayé selon qu'il s'agit de la 1ère ,2ème ou 3ème injonction. Cette amende est à régler au percepteur des impôts.

Si le tireur procède à la régularisation dans un délai de 20 jours qui suivent l'incident (le jour de la présentation), la mise sous écrous, ou la peine d'incarcération qui lui a été infligée peut-être soit réduite soit supprimée. (Article 325 DCC).

C) L'interdiction judiciaire : Article 317

Pour enrayer relativement ce fléau de tirage de chèque sans provision, toute une palette de sanctions pénales est prévue par le législateur.

Le tribunal peut prononcer des interdictions pour une durée de 1 à 5 ans déclarée à l'encontre de :

- tout émetteur de chèque qui omet de maintenir ou de constituer la provision en vue du paiement du montant du chèque présenté à l'encaissement ;
- toute personne qui exerce une opposition au paiement en violation des restrictions posées par le législateur
- toute personne qui contrefait ou falsifie un chèque ;
- toute personne qui en connaissance de cause accepte de recevoir, endosser, ou avaliser un chèque falsifié ou contrefait ;
- celui qui fait usage ou tente de faire usage d'un chèque falsifié ou contrefait ;
- celui qui accepte un chèque de garantie.

En sus de l'interdiction, ces personnes sont passibles d'une peine d'incarcération allant de 1 à 5 ans et d'une amende plafonnée entre 2000 à 10.000 dhs.

Si l'interdiction bancaire peut être régularisée par la constitution ultérieure de la provision, celle judiciaire est insusceptible de rectification, elle court jusqu'à sa date d'échéance.

D) La confection du protêt

Le recours cambiaire du bénéficiaire contre un tireur de chèque sans provision se matérialise par la confection de ce qu'on appelle « le protêt » dérivé du mot protester, c'est un constat officiel de l'incident de paiement, établi par les agents du secrétariat greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le domicile du tireur indélicat.

Le protêt doit être confectionné avant l'expiration du délai de présentation et la notification faite au tireur pour lui informer de l'existence du protêt vaut commandement et injonction de payer.

Si l'adresse du tireur est ancienne, fautive ou altérée et quand l'émetteur est introuvable, une opération de recherche sera déclenchée par les services de police ce qui peut s'étaler sur des mois avant d'arrêter l'émetteur en fuite. Il s'agit d'une procédure judiciaire normale.

La procédure judiciaire rapide : dans ce cas, le porteur déclenche une procédure judiciaire marquée par plus de célérité, il va s'adresser au juge de référé du TPI qui ordonnera le

recouvrement immédiat du chèque malgré l'absence du tireur. Dans 24 heures l'affaire sera close.

L'émetteur pour sa part, essaie toujours de faire recours à des mesures dilatoires visant à étaler vainement la procédure et à l'étirer pour gagner plus de temps afin de pouvoir se réorganiser et se procurer de l'argent auprès de ses proches.

Dans la majorité écrasante des cas, il interjette appel au jugement de référé dans les huit jours qui suivent sa prononciation.

L'émetteur récalcitrant à la constitution de la provision au début peut se montrer solvable par la suite, le législateur lui offre la possibilité de rebrousser chemin en régularisant sa situation par la constitution de la provision.

C'est une application pure de la règle « de seconde chance » pour pouvoir rebondir avant que le pire ne se produira.

C'est pour cette raison que certains auteurs estiment que le DCC est plus indulgent puisqu'il a emprunté une autre voie plus efficiente (une police assurée par la profession bancaire elle-même), consistant à menacer les candidats de l'émission d'un chèque non provisionné suite à l'inefficacité de son incrimination qui n'a engendré que l'encombrement des tribunaux vu la prolifération inlassable de ce type d'infraction.

Certes, le législateur est intransigeant en matière de chèque en bois, mais il laisse toujours des échappatoires pour ces émetteurs de mauvaise foi pour s'en sortir.

Cette *bouffée d'oxygène* que constitue cette régularisation d'une interdiction bancaire est très salutaire pour ces émetteurs irresponsables.

II) Sanctions infligées pour les infractions perpétrées à une injonction bancaire ou interdiction judiciaire de ne plus émettre des chèques :

-un interdit de chéquier qui continue à émettre des chèques malgré l'interdiction bancaire ou judiciaire sera poursuivi pour son indifférence. La banque tirée, doit diffuser l'information à la **BAM** qui prendra le relais et transmettra l'infraction au procureur du Roi. Article 322.

L'interdit de chéquier est passible d'une peine d'emprisonnement allant de 1 mois jusqu'à deux ans, il est tenu également au paiement d'une amende de 1000 à 10.000 dhs. Article 318 DCC

Il y a lieu de nuancer deux hypothèses, l'interdit de chéquier va tirer un chèque alors que son compte est :

Soit suffisamment alimenté, dans ce cas le chèque sera payé, il existe toujours une infraction, mais l'émetteur ne va pas subir la prorogation de l'interdiction ;

Soit le compte est débiteur (insuffisance ou défaut de provision), dans ce cas l'interdiction sera prolongée, c'est un nouvel incident qui doit être enregistré.

III) Sanctions à l'encontre de la banque tirée : (Voir tableau synoptique en annexes)

Toutes ces personnes qui forment ce rapport triangulaire sont traitées sur le même pied d'égalité, aucun traitement préférentiel n'est accordé à l'une des personnes au détriment des autres.

Ce traitement égalitaire commande de prévoir des sanctions non-négligeables pour toute banque qui ne procède pas l'application stricte des dispositions du DCC.

IV) Les émetteurs « choyés » :

Le traitement rigoureux des émetteurs de chèque non provisionné ne peut pas nous empêcher de les protéger.

Pour ne pas mettre tous les émetteurs de chèque dans le même panier, il existe bien ceux qui sont de bonne foi, un émetteur honnête doit être protégé contre certains agissement dolosifs, malveillants, ou quand il se trouve victime d'une situation quelconque et qui lui a été vulnérable (imprudence ou insouciance pouvant engendrer une perte de chèque par exemple)

Donc, un titulaire de compte (tireur de chèque) peut valablement faire opposition de paiement dans les cas de figure suivants :

-vol du chèque ;

-perte du chèque ;

-redressement ou liquidation judiciaire du bénéficiaire qui doit déclarer sa créance auprès du représentant des créanciers (le syndic). Il lui est strictement interdit de payer les dettes nées antérieurement au jugement d'ouverture. C'est ce qu'on appelle (le gel du passif : le passif est momentanément figé, c'est le moratoire forcé).

-utilisation frauduleuse du chèque (exemple : un mandataire qui continue à émettre des chèques malgré l'annulation de son pouvoir par le mandant).

Le banquier doit enregistrer l'opposition et rejeter le chèque suite à l'écrit formulé par son client (courrier adressé à la banque). Toute défense de payer injustifiée est illégitime et toute opposition déclarée en dehors des cas énumérés par la loi, justifie la mainlevée à l'initiative du porteur du chèque. La finalité c'est l'assurance d'une circulation fluide du chèque et la garantie du concept *d'irrévocabilité de l'émission*.

Titre 2 : la traite : instrument de mobilisation

Un effet de commerce est un titre négociable et transmissible représentant une créance de somme d'argent. Ce titre permet la circulation fluide des richesses et facilite leur mobilisation.

On dit que la traite est un instrument de mobilisation, puisqu'il permet d'effectuer des paiements en évitant le déplacement matériel des fonds qui demeure toujours fort périlleux, à cause des risques de braquage, mais également en raison des frais inhérents au transport et au déplacement des espèces.

La lettre de change coiffe une double fonction : c'est un instrument de paiement mais aussi de transmission subtile des titres représentatifs de créances.

En raison de sa fongibilité, la monnaie constitue le moyen de paiement le plus usité, cependant, aujourd'hui les recouvrements entre les commerçants, opérateurs économiques et gros négociants s'effectuent dans la majorité écrasante des cas par voie d'effets de commerce, ce qui permet à un fournisseur de consentir à son client des délais de paiement, tout en détenant des titres de créance.

Un effet de commerce suppose la réunion de quatre caractéristiques essentielles. La lettre de change peut être considérée comme effet de commerce si elle répond avec minutie au critère de :

1-négociabilité :

Quand le titre est libellé au porteur ou à ordre, il est susceptible de circuler aisément d'une personne à une autre (clause de négociabilité).

2-objet monétaire :

Avec indication du montant exacte par le tireur. Elle lui confère le droit à la remise d'une somme d'argent. Une simple évaluation ou estimation de la créance est réputée non avenue.

3-le commandement, l'ordre ou l'engagement de payer :

Le tirage d'une traite constate l'engagement de payer une somme d'argent souscrit par l'émetteur.

Cette situation diffère totalement du concept de la simple cession de créance de droit commun au porteur.

La cession de créance crée un rapport triangulaire entre :

- le créancier primitif (le cédant) ;
- le nouveau créancier (le cessionnaire) ;
- le débiteur (le cédé)

Le cédé est tenu donc de payer sa dette au nouveau créancier et non plus au créancier originaire, on parle désormais de la transformation de l'obligation, ou le transport des droits et des créances du créancier primitif.

La cession contractuelle de créance selon l'article 194 du DOC : « ...le cessionnaire est substitué de droit au cédant ».

A retenir également le concept de subrogation.

La subrogation est une opération juridique triangulaire, c'est un mode de transmission des créances.

Le titulaire d'un droit de créance (subrogeant), transmet sa créance qu'il détient sur un tiers (le subrogé : son propre débiteur) à un nouveau bénéficiaire de la créance (le subrogataire).

4-la date d'exigibilité :

Sont considérés comme effet de commerce les seuls titres de créance à court terme.

La date d'exigibilité d'une lettre de change peut-être soit :

- à date fixe ;
- à vue ;

-à un certain délai de vue ;

-à un certain délai de date.

Le régime juridique :

La traite est régie par les articles 159 à 231 du DCC, mais aussi par la loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre, issue de la convention internationale de Genève du 7 juin 1930.

Les trois types d'effets de commerce au Maroc sont :

-la lettre de change, le billet à ordre et le warrant.

Chapitre 1 : émission de la traite

Qu'est-ce qu'une lettre de change ? (Voir schéma)

C'est un écrit par lequel une personne (tireur, créancier primitif ou initial) donne à une autre personne (tiré, débiteur : titulaire du compte à débiter), l'ordre de payer à une époque déterminée (échéance) une certaine somme d'argent à lui-même ou à une tierce personne (bénéficiaire, preneur, ou nouveau créancier).

Son tirage crée un rapport triangulaire de droit entre le rédacteur-créateur du titre, le tiré et le porteur.

On va illustrer nos propos par la situation suivante :

Un fournisseur de médicament avait livré la marchandise à son client (pharmacie), le tiré dans ce cas est la pharmacie (client qui a reçu le médicament), celle-ci est redevable au profit du fournisseur, elle est tenue au versement d'une somme d'argent déterminée correspondante à la valeur de la marchandise délivrée.

Le fournisseur (créancier) va rédiger un effet de commerce qui doit être accepté par le tiré en apposant le mot « accepté » et en signant l'effet au recto. Le tirage de la traite vaut commandement de payer fait par le tireur soit à lui-même autant que créancier primitif soit au profit d'un autre nouveau créancier.

Pour ne pas être non valide ou frappée de nullité, et pour qu'elle ne souffre d'aucun vice au niveau du formalisme, sa création suppose le respect de certaines conditions dites *sine qua none*.

La lettre de change qui ne contient pas les mentions sous-indiquées, sera non valide. Cependant, elle peut être considérée comme un titre ordinaire établissant la créance qu'il constate.

1) Mentions obligatoires pour la validité de la lettre de change : Article 159 à 165 DCC.

1-la date et le lieu de création :

Dont l'importance est indéniable, en l'absence d'indication du lieu, la lettre de change est réputée avoir été créée au siège du tireur.

2-la dénomination « lettre de change » :

Cette mention étant pré-imprimée, son absence n'est possible que dans l'hypothèse d'une traite entièrement manuscrite.

3-l'ordre ou le commandement de payer une somme déterminée :

Si la somme est écrite concomitamment en chiffres et en lettres, en cas de subsistance de doute, elle vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

4-le nom du tiré (débitéur) qui doit payer

5-le nom de celui à l'ordre duquel le paiement doit être fait : (le nom du bénéficiaire) contrairement au chèque, la traite ne peut jamais être au porteur, mais elle peut être créée à l'ordre du tireur lui-même.

6-le lieu de paiement : DOMICILIATION

C'est la domiciliation de la lettre de change, le lieu de paiement sera la banque du tiré. (Domiciliation bancaire).

La domiciliation vise à rendre l'effet payable non au domicile du tiré, mais chez une personne (tiers domiciliataire) ce dernier ne peut pas agir en paiement de la traite que s'il avait reçu préalablement un ordre exprès et écrit du tiré (débitéur personne physique) (article 184 DCC). C'est ce qu'on appelle « *le mandat de recouvrement* ».

La domiciliation est une opération effectuée non pas arbitrairement ou abusivement par le tireur de l'effet, mais après concertation, le tiré peut judicieusement indiquer à ses créanciers bénéficiaires le domiciliataire auprès duquel peuvent s'adresser pour obtenir un désintéressement.

On parle désormais d'un recouvrement de la traite par le truchement d'une banque, générateur des certains frais (les lettres de change sont passibles d'un droit de timbre obligatoire).

N.B : le domiciliataire reste étranger *en droit* aux rapports juridiques, il n'est pas parti à l'opération cambiaire, c'est un simple gérant d'affaires du tiré qui doit agir selon les commandements du titulaire de compte.

7-la date à laquelle le paiement doit être effectué : (date d'échéance)

A vue : payable dès sa présentation à l'encaissement, le délai légal de présentation est un an à partir de sa date de création.

A un certain délai de vue : l'échéance est déterminée à partir de la date d'acceptation (ex : payable à 30 jours de vue soit 30 jours à partir de sa date d'acceptation)

A un certain délai de date : l'échéance est déterminée par sa date de création (ex : 60 jours après sa date de création)

A jour fixe : l'échéance est explicitement désignée (ex : 1 janvier 2014).

Une traite comportant des échéances successives est nulle.

8-la signature du tireur : est fort intéressante, elle reflète son commandement de payer.

N.B : les institutions financières aujourd'hui disposent d'un carnet de lettre de change normalisée (LCN) fourni aux clients bancarisés suite à leur demande. Ce sont des formules pré-imprimées approuvées par la BAM.

Chapitre 2 : transmission de la traite (l'endossement). Article 167 DCC

Le rédacteur de la traite peut la faire endosser par un tiers, il va alors transmettre la propriété de la lettre de change à ce tiers. L'acceptation du tiré (débiteur) dans ce cas est primordiale.

C'est à partir du moment où la lettre de change est entre les mains du créancier primitif ou le créancier nouveau que la pratique d'endossement commence à remplir son rôle.

Le créancier primitif ou nouveau (endosseur) peut donner la lettre de change à une autre personne (endossataire) avant l'expiration de l'échéance pour réaliser le paiement d'une transaction commerciale quelconque.

Quid de l'endossement intervenu après l'échéance ?

Ce type d'endos appelé endossement postérieur à l'échéance ou endos tardif reste possible tant que le titre n'est pas éteint par un paiement (encaissement ou escompte engendrant extinction de la créance).

Article 173 du code de commerce stipule « *l'endossement postérieur à l'échéance produit les mêmes effets qu'un endossement antérieur...* »

L'endossement produit les effets d'une session ordinaire s'il a été établi après la confection du protêt faute de paiement ou quand il est fait après expiration du délai fixé pour confectionner un protêt. La lettre de change devienne douteuse quant à son recouvrement.

L'article 197 du code stipule que « *le protêt faute de paiement d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit être fait dans les cinq jours ouvrables qui suivent le jour où la lettre de change est payable* ».

La lettre de change est transmissible par voie d'endossement, il existe trois typologies d'endos :

-l'endossement translatif : engendre le transfert de la propriété de la lettre de change, consenti par l'endosseur (tireur) au profit de l'endossataire.

La traite peut valablement circuler jusqu'à ce qu'elle soit présentée au paiement par le dernier « porteur ».

Il s'exprime par les mots « payer à l'ordre de... ».

Le tireur peut refuser d'endosser le titre, il est tenu donc d'insérer l'expression « non à ordre ou non endossable ».

L'endos translatif produit deux effets importants, Il engendre :

1-Le transfert de la propriété de provision à l'endossataire :

S'il arrive que le tireur se trouve dans une situation de trésorerie insidieuse ou sombrait déjà dans la cessation des paiements de ses créanciers, les porteurs successifs seront payés sur leur créance par le tiré nonobstant la situation financière délétère et altérée du tireur.

Celui ayant remis l'effet en circulation, est tenu de garantir l'acceptation et le paiement de la traite, selon le jargon lexical en matière de la vie des affaires, l'endosseur doit assurer « *la bonne fin* » de l'opération, en d'autres termes assurance d'un meilleur dénouement.

N.B : lors du procédé d'endos, l'endosseur assume un fardeau beaucoup plus lourd, il est tenu envers de l'endossataire de garantir l'existence de la créance mais également la solvabilité du débiteur. Ce dernier doit être forcément et indubitablement un bon payeur.

Aux antipodes de ce qu'a été dit en matière d'endos, en matière d'une cession ordinaire de créance, le cédant (titulaire originaire de la créance) est tenu envers le créancier secondaire de garantir l'existence de la créance le jour de la cession, et s'exonère d'assurer la solvabilité du débiteur.

Le second effet c'est celui ; comme c'est le cas pour le chèque ; du principe de :

2- « l'inopposabilité des exceptions » :

Ce qui signifie que les personnes actionnées ou poursuivies en vertu de la traite ne peuvent pas opposer au porteur (endossataire) les exceptions (conflits ou accrochages personnels et contestations entre commerçants) qu'ils avaient avec le tireur pour s'échapper et se dérober au désintéressement du porteur.

L'endossataire n'est concerné ni de près ni de loin par la situation altérée ou conflictuelle ou les rapports perturbés existants entre l'endosseur et le débiteur ou un porteur antérieur.

Entorse au principe « d'inopposabilité des exceptions personnelles » :

-un vice apparent du titre : est opposable au porteur, il peut entraîner la nullité du titre, le porteur est contraint aux meilleures diligences, il est censé vérifier avec minutie la traite et ne pas se retrancher derrière une imprudence ou sa bonne foi.

Concrètement, le porteur doit signaler l'omission d'une mention obligatoire (ex : dénomination « lettre de change », ou le nom du bénéficiaire).

-une signature altérée ou contrefaite : le débiteur lors du paiement peut opposer à tout porteur le défaut du consentement caractérisé par des irrégularités au niveau de la signature.

-l'endossement de procuration : si le tireur n'a pas de dettes à payer ou des besoins de trésorerie, il peut mandater son banquier pour encaisser sa lettre de change et procéder à son recouvrement.

L'effet est revêtu d'un simple endos de procuration, à travers l'insertion de la mention « valeur en recouvrement » suivie de la signature du tireur.

-l'endossement pignoratif : endos par lequel un débiteur (endosseur-gagiste) donne un effet de commerce en garantie à un créancier (endossataire).

L'endos de garantie a pour objet le nantissement de la traite, il s'exprime par la mention « valeur en garantie » ou « valeur en gage ».

Chapitre 3 : acceptation de la lettre de change

Commençons par le commencement ?

1) Définition de l'acceptation : Article 174 DCC.

« *C'est l'engagement pris en forme cambiaire par le tiré de payer la lettre de change à l'échéance* ». C'est une assurance accrue et solide au profit du bénéficiaire, c'est une source de soulagement profond.

Le tireur donne un ordre de payer au tiré qui peut ne pas être d'accord si un litige plane et refuse par la suite l'acceptation de la traite.

Si le tiré ne fait pas d'objections, la traite sera acceptée, c'est dire exprimée par le mot « accepté » ou autre mot équivalent, puis signée au recto par le tiré accepteur.

L'acceptation est une mesure tranquillisante pour le porteur, mais aussi pour le banquier qui sera plus rassuré quant au déroulement normal de la transaction commerciale et quant à l'existence de la provision de la traite sur le compte du tiré.

« *...L'acceptation suppose la provision* ». Article 166 DCC. On dit que : *l'effet est bien causé*.

L'acceptation du tiré doit être pure simple, sans équivoques ou interprétations qui rendent son sens ardu. Elle peut être partielle et limitée à une certaine partie de la somme.

Caractère « subsidiaire » ou « obligatoire » de la présentation à l'acceptation :

L'acceptation peut être demandée jusqu'à l'échéance, la traite devrait être présentée au tiré pour l'acceptation, à moins si ce dernier avait refusé de l'accepter en insérant la clause « non acceptable », ou quand les parties ont convenu à ne pas la soumettre à l'acceptation. On dit que la traite est « pro-forma ».

Si suite à l'insertion de la clause de « non acceptable », le porteur avait dressé un protêt faute d'acceptation à l'encontre du tiré, ce dernier peut lui reprocher d'avoir altéré sa renommée dans le marché et que par ce protêt il a pu porter atteinte à son crédit ; il peut ; par voie de conséquence ; lui demander le versement d'un dédommagement.

Le tireur d'une traite peut insérer la clause de « retour sans frais » ou « sans protêt », qui constitue une dispense de protêt. Si le porteur malgré l'insertion de cette clause avait procédé à la confection d'un protêt, les frais en restent à sa charge.

Certains rédacteurs de traite peuvent recourir à l'insertion de cette formule ; notamment ; quand il s'agissait de sommes moins importantes qui ne nécessitent pas vraiment de tel recours dont le coût est disproportionné par rapport au montant de la créance figurant sur le titre.

L'acceptation est inutile dans les situations suivantes :

-les sociétés mastodontes (holding), dont la solvabilité est plus que certaine, elle est irréfragable ;

-si le montant de la créance est modeste et ne nécessite pas vraiment une telle assurance.

En amont, L'acceptation d'une lettre de change n'est pas obligatoire ; si le tireur et le tiré entretiennent de bonnes relations de confiance et de sérieux réciproques. Ces deux parties prenantes peuvent s'exonérer de faire figurer cette mention ou cette mesure de précaution sur le titre.

Certes, l'acceptation facilite la négociation fluide de la traite, mais pratiquement le porteur peut passer outre cette exigence, puisqu'il est sûr quant à la solvabilité du débiteur tiré. Il doit assumer les conséquences qui peuvent être calamiteuses en cas d'un excès de confiance, et en l'occurrence quand il s'agissait de somme importante et dont la carence peut engendrer un trou de caisse grave et altérer du fond en comble la situation pécuniaire du bénéficiaire si la traite retourne impayée.

En aval, si les parties ne se connaissent pas ou lorsque la connaissance est superficielle voire douteuse, elles peuvent se convenir à insérer la mention d'acceptation.

A noter à ce propos, que la banque (créancière en matière d'escompte) est très exigeante sur ce point, surtout dans l'hypothèse où elle veut consentir un escompte de la traite.

Il est d'usage que la banque avant d'octroyer un paiement anticipé, est tenue de renforcer sa position, car les risques d'insolvabilité planent toujours, toute tolérance ou inadvertance de sa part pourra lui créer des ennuis en cascade (difficultés de son remboursement par le débiteur).

II) l'aval : Article 180 DCC

L'aval est la garantie donnée par une tierce personne qui s'engage à payer au lieu et à la place du tiré si ce dernier s'est montré incapable d'honorer ses engagements suite à une situation boiteuse de son entreprise qui est devenue non viable, ou quand cette dernière n'est plus *in bonis*, et risque un dépôt de bilan imminent ou une liquidation.

Il est matérialisé par une signature du donneur d'aval précédée de la mention « bon pour aval » apposée sur la lettre de change. L'aval peut même être donné sur une allonge ou (acte séparé) restée attachée à l'effet.

L'aval constitue un contrat de cautionnement, il produit deux effets indéniablement importants :

-la responsabilité qui pèse sur le signataire du titre est similaire à celle de l'avaliste-garant, si le signataire est défaillant le garant doit être à l'affût de toute demande de paiement du titre et il est tenu de recouvrer la créance.

-s'il a payé la traite, il peut valablement agir en remboursement contre le tiré signataire ;

Un établissement bancaire peut être un donneur d'aval comme il peut avoir la qualité d'un demandeur d'aval, on se réfère plus précisément à l'escompte de la traite par la banque qui le subordonne à l'obligation d'existence d'un aval assuré par un associé ou gérant dans le cas de société, ou un aval donné par la société mère pour une filiale afin de garantir son remboursement en cas d'insolvabilité du tiré-débiteur.

Les banques tentent de mettre toutes les chances à leurs côtés pour se prémunir contre le retour de l'effet impayé, elles tâchent toujours d'éluder ; éventuellement ; les situations contentieuses qui peuvent donner lieu à des procès devant les tribunaux et qui rendent le paiement aléatoire, précaire voire rédhitoire.

Chapitre4 : le dénouement de la lettre de change et extinction des obligations cambiales

Le porteur légitime d'une lettre de change peut exiger son recouvrement en exhibant le titre, il peut obtenir le paiement subtilement comme il peut être confronté à certaines tracasseries pouvant entraver le bon déroulement de l'opération de dénouement du titre.

Le paiement de la traite par le tiré entraîne extinction définitive de la créance, on dit que le titre est éteint par un paiement et que la créance disparaisse.

Cependant, les choses ne vont pas toujours comme bon nous semble. Le porteur peut ne pas obtenir le paiement normal et spontané, dans ce cas-là le recouvrement aura lieu par voie forcée (protêt et recours cambiaires).

I) Comment encaisser une lettre de change ?

Lorsque le fournisseur expédie des marchandises ou réalise des prestations et services, il doit établir une facture et tirer une lettre de change.

Le tireur fournisseur doit expédier la traite au tiré pour acceptation et il ne lui restera plus qu'à l'encaisser à l'échéance convenue.

Le créancier-fournisseur doit remettre l'effet à L'ENCAISSEMENT et être vigilant à le réaliser avant l'arrivée à terme de l'échéance pour que le banquier puisse la présenter à temps et préserver le porteur des éventualités d'un retour impayé et ses écueils.

Si la traite est à vue : elle est payable à sa première présentation, elle doit être présentée au paiement dans le délai d'un an à partir de sa date de création, cependant, le tireur lui est permis d'abrèger ce délai ou d'en stipuler un plus étiré.

Si la traite est payable à jour fixe ou certain délai de date : elle doit être présentée au paiement soit (le jour où elle est payable, soit dans les 5 jours ouvrables qui suivent).

Si la traite est payable à certain délai de vue : l'échéance est déterminée par la date d'acceptation ou la date de confection du protêt.

N.B : si l'échéance coïncide avec un jour férié légal ou un jour de repos dominical, le paiement aura lieu le premier jour ouvrable qui s'en suit.

Circuit d'encaissement d'une lettre de change :

1-remise au guichet avec établissement d'un bordereau de remise à encaissement et apposition d'un endos de procuration ;

2-contrôle par le guichetier des mentions obligatoires et du timbre fiscal ;

3- « entrer » l'effet au service central de portefeuille et le conserver jusqu'à sa présentation ;

4- « sortir » l'effet quelques jours avant l'échéance pour sa présentation au paiement

5-transmission au banquier du tiré par l'intermédiaire de la chambre de compensation ;

6-le compte du tireur est crédité en cas de non enregistrement d'un incident de paiement.

II) comment payer une lettre de change ?

La banque du tiré doit vérifier avec soin quelques informations :

1-Le banquier doit s'assurer de l'existence d'un avis de domiciliation, ce qui signifie que le tiré doit donner un ordre à sa banque pour payer les effets.

Une traite non acceptée par le tiré (l'effet n'est pas avisé), sera immédiatement rejetée par le banquier qui doit joindre à l'effet un « papillon » mentionnant le motif « pas d'avis ».

N.B : suite à une demande de leurs clients, les banques peuvent recevoir « un avis de domiciliation permanent » qui leur confère le droit de payer tous les effets acceptés qui seront présentés.

2-le banquier doit vérifier les oppositions au paiement faites par le tiré :

-selon l'article 189 DCC, l'opposition au paiement par le tiré n'est admise qu'en cas de redressement, liquidation judiciaire du porteur, vol ou perte de la lettre de change.

La pratique bancaire peut nous refléter plusieurs situations conflictuelles entre les professionnels, à titre d'exemple, le tiré peut invoquer :

-qu'il ne doit rien à personne ;

-qu'il a déjà réglé ;

-qu'il a réglé par chèque (article 198 DCC) ;

-que le tirage est contesté ;

-que l'échéance est contestée ;

-la marchandise non conforme ;

3-le banquier doit vérifier l'existence et la disponibilité de la provision sur le compte :

Si le compte est suffisamment alimenté, la traite sera payée et tout passera comme prévu sans entraves.

Si le banquier constate l'absence ou l'insuffisance de la provision, il peut soit autoriser un découvert, soit s'abstenir de le faire et va retourner l'effet impayé.

Pour les clients, de gros calibre, certaines mesures adoucissantes peuvent être adoptées à leur profit, le banquier peut leur demander une prorogation, c.-à-d. que si le tireur accepte de repousser la date d'échéance, il pourra empêcher sa créance.

Le porteur ne peut pas refuser un paiement partiel, lorsque le montant de la créance qui figure sur le titre dépasse la provision du compte qui ne permet pas de payer l'intégralité de l'effet.

En cas d'absence d'opposition, l'opération se déroulera normalement par le débit du compte-courant du tiré-débiteur et la banque est tenue de lui expédier l'effet pour preuve de paiement.

L'escompte d'une lettre de change et la défiance des banques :

Avant tout paiement anticipé de la lettre de change, la banque doit consulter sa base des données (la banque des données et la liste noire) pour s'assurer de la solvabilité ou de l'insolvabilité du débiteur (mauvais ou bon payeur, client potentiel ou de faible calibre, client à risque, contentieux, interdit bancaire...), mais aussi de sa renommée dans le marché et le secteur dans lequel il opère.

La banque est tenue de vérifier même la qualité du tireur. En gros, tous les clients qui transitent sur le circuit bancaire au niveau national ou international.

Comme elle est tenue d'être très sceptique sur les circonstances de l'opération.

« Les effets de complaisance »

(Théorie de la cause) :

Illustration :

Le tireur (*complu*) qui est un menuisier se trouve dans une gêne financière, il demande au tiré (*complaisant*) qui est un couturier de lui autoriser le tirage sur lui d'une lettre de change, alors qu'en réalité il n'est pas véritablement créancier et le tiré n'est qu'un débiteur imaginaire. Notons à cet égard, qu'il n'existe aucune relation d'affaires entre le couturier et le menuisier, deux métiers totalement différents et soupçonneux.

On parle dès lors des effets fictifs et du business utopique. Le rédacteur de la traite (*complu*) souhaite se procurer des fonds va recourir à la création d'une créance fictive.

On peut déduire de ce constat, qu'il n'existe pas un but direct et immédiat qui conduit le débiteur à s'engager, c'est *la théorie de la cause* en matière des contrats.

Le tirage de la traite et sa présentation auprès de la banque domiciliaire avant l'échéance est une opération dolosive, et la banque risque toujours de ne pas être payée

par le débiteur fictif et illusoire, d'où la forte nécessité de bien se méfier de la fiabilité de la créance présumée.

Cette pratique de montage artificiel dite *cavalerie* est très vulnérable pour le monde des affaires, car elle crée une fausse apparence de solvabilité, et donne une image fallacieuse de prospérité.

Si le tirage d'une lettre de change constitue un moyen licite pour procurer du crédit à un tiers, il ne faut pas sous-estimer la vérification préalable de la nature des transactions commerciales et leur caractère sérieux, soit par la constitution de certaines pièces justificatives (facture, bordereaux de livraison de marchandises...), soit par la révélation de quelques signes patents et apparents (traite dont le montant est un chiffre rond).

III) le recouvrement forcé de la lettre de change : les recours cambiaires et la constatation du non-paiement

Si le porteur n'a pas pu obtenir un paiement de la traite à l'échéance et de façon spontanée, la loi lui confère le droit d'exercer des recours et de dresser un protêt pour reprocher au débiteur-tiré son inertie ou son abstention de recouvrement.

1-l'établissement du protêt : Article 209 DCC

Le porteur est réputé négligent s'il n'a pas procédé dans les meilleurs délais à l'exercice des recours cambiaires.

Le porteur sera dépourvu et déchu de ses droits car il s'est montré insouciant et avait manqué à certaines formalités. Donc toute omission de sa part engendrera ; immanquablement ; la perte du droit d'exercer les recours.

Donc pour obtenir gain de cause, le porteur doit agir selon les prescriptions légales, il sera forclos (déchu) dans les cas suivants :

- défaut de présentation au paiement de l'effet dans le délai légal ;
- défaut d'établissement du protêt faute d'acceptation dans les délais légaux ;
- défaut d'établissement du protêt faute de paiement dans les délais légaux.

Le protêt : c'est un acte spécial et authentique dressé par les agents du secrétariat greffe du tribunal de 1 ère instance pour faire un constat de non-paiement de la traite ou le défaut de son acceptation par le tiré récalcitrant. C'est une sommation de payer ou d'accepter l'effet.

Son établissement laisse comprendre que le porteur s'est comporté avec diligence et a présenté l'effet au bon moment, que le débiteur solennellement averti dispose d'une seconde chance pour corriger la situation et se libérer de sa dette afin d'éviter l'action en justice (poursuites judiciaires) et les injonctions de payer dressées par le juge qui considère la confection du protêt comme un signe avant-coureur et révélateur de l'existence de difficultés insurmontables par le débiteur.

Le protêt est obligatoire si l'effet porte la formule « avec frais », et c'est dans le cas d'un défaut de paiement ou d'acceptation du titre.

Des dérogations à ce caractère obligatoire de confection de protêt peuvent resurgir :

-un protêt faute de paiement est facultatif voire inutile en cas d'établissement d'un protêt faute d'acceptation et le protêt faute d'acceptation dispense de la présentation au paiement ;

-le protêt est subsidiaire en cas de cessation de paiement, de redressement ou liquidation judiciaire du tiré, la prononciation du jugement d'ouverture s'avère optimale.

Une fois le protêt déclenché, le greffier se présentera au guichet du tiré pour faire un constat de non-paiement, si le tiré dispose de moyens suffisants, il s'efforcera de régler la traite pour se prémunir contre les tracasseries des poursuites judiciaires.

Délai d'établissement du protêt :

Le protêt faute d'acceptation : doit être dressé dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation. Selon l'article 174 « *le lettre de change peut-être, jusqu'à l'échéance, présentée à l'acceptation du tiré au lieu de son domicile, par le porteur* ».

Quant au protêt faute de paiement d'une traite payable à jour fixe, à certain délai de date ou certain délai de vue, il doit être confectionné dans les 5 jours ouvrables qui suivent le jour où la traite est payable.

2-les recours cambiaires :

Les recours du porteur contre les endosseurs, tireur et les autres obligés peuvent être entamés soit à l'échéance, si le tiré ne paie pas à première présentation, soit avant échéance, (recours par anticipation ou procédure préalable) dans les cas suivants :

-en cas de refus d'acceptation par le tiré ;

- en cas d'une acceptation conditionnelle ou partielle (le recours dans ce cas est exercé pour la partie non acceptée seulement) ;
- en cas d'insolvabilité du tiré (redressement, liquidation, cessation de paiement, saisie de ses biens demeurés infructueuse) ;
- en cas d'insolvabilité du tireur (redressement ou liquidation judiciaire).

-L'objet des recours cambiaires :

Le porteur peut réclamer à celui contre qui il exerce des recours :

- le montant de la traite ;
- les intérêts à partir de l'échéance ;
- les frais consécutifs à l'établissement du protêt ;
- les frais des avis donnés par le porteur aux garants.

-le régime de la prescription cambiaire :

Le délai de la prescription varie selon le type d'action à intenter.

- Les actions du porteur contre le tiré accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance ;
- les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à compter de l'établissement du protêt ou de la date d'échéance ;
- les actions des endosseurs les uns contre les autres se prescrivent par six mois à compter du jour où l'endosseur a été poursuivi en paiement.

-L'interruption de la prescription cambiaire :

La prescription peut être interrompue dans les situations ci-après :

L'action en justice est interruptive de la prescription, donc l'assignation en vue de condamner le débiteur cambiaire, empêche de courir les délais impartis par la loi ;

La saisie et les actes d'exécution forcée sont interruptifs de la prescription cambiaire ;

La reconnaissance de la dette par le débiteur indélicat est également suspensive de la prescription.

Titre 3 : le billet à ordre : instrument de crédit

Définition et généralités : (voir schéma indicatif en annexes)

« Le billet à ordre est un écrit par lequel une personne –le souscripteur- s’engage à payer à une autre personne –bénéficiaire- une certaine somme d’argent à une date déterminée »

A la différence de la traite, le B.O ne peut pas faire objet d’une acceptation, le souscripteur par l’apposition de sa signature sur l’effet s’engage à désintéresser son créancier.

Le B.O est un acte de commerce par rattachement, il est commercial quand il est souscrit par un commerçant pour les besoins de son commerce, ou quand il est émis par un non-commerçant à l’occasion d’une opération commerciale.

Si le B.O comporte deux signatures (civile et commerciale), signature d’individu commerçant et non-commerçant, le B.O est réputé être un acte de commerce par accessoire et c’est au tribunal de commerce qu’il faut accorder la compétence d’attribution et non plus au tribunal de droit commun.

La résolution est heureuse, car elle nous évite de tomber dans l’embarras d’éclatement de compétence entre les deux types de juridictions.

Le B.O ne peut être acte de commerce que si la dette qu’il représente est commerciale. A 9 DCC.

Ce moyen de règlement demeure toujours moins usité par rapport aux autres moyens de paiement scripturaux.

A l’instar de ce qui a été prévu en matière de traite et par analogie sur les dispositions législatives édictées à l’occasion du tirage d’une traite et afin de ne pas tomber dans des propos répétitifs, nous estimons judicieux de recourir aux prescriptions légales régissant la traite pour une meilleure assimilation du fonctionnement du B.O.

A titre de récapitulation, un B.O ne peut pas être accepté car il n’existe pas la personne du tiré. Cependant, cet outil de paiement peut être visé par le souscripteur qui s’engage à payer le titre à l’échéance et atteste que les fonds nécessaires pour le paiement sont disponibles et existants au moment du tirage du billet.

Comme il peut être avalisé par une tierce personne (avaliste) qui assume le fardeau du paiement du titre en cas de non-exécution du souscripteur de ses engagements préalablement convenus.

Chapitre 1 : tirage du billet à ordre (article 232 à 238)

Pour valoir comme B.O, le titre doit comporter certaines mentions obligatoires :

1-le mot billet à ordre inséré dans le texte ;

2-l'engagement de payer une somme d'argent déterminée ou promesse pure et simple
« nous paierons la somme »

3-indication de l'échéance, le B.O peut être payable à vue ou à jour fixe ou à certain délai de vue

4-le lieu de paiement (la domiciliation) ;

5-le nom du bénéficiaire ;

6-date et lieu de création ;

7-signature du souscripteur.

Comme la lettre de change, le B.O est soumis à l'obligation du timbre fiscal.

La différence essentielle qui existe entre la traite et le billet, c'est que la traite est créée par le créancier, alors que le billet est tiré par un débiteur.

C'est pour cette raison on dit que le B.O n'a pas besoin à être accepté car le souscripteur est engagé d'office par *la signature d'émission*.

Si la structure du B.O est simplifiée (rapport de droit entre deux personnes), ces dernières ne sont pas mises sur le même pied d'égalité.

Le souscripteur est en position de force, étant donné que c'est lui qui tranche en matière de fixation de l'échéance de recouvrement de la dette, le fournisseur quant à lui est enclin d'attendre le délai pour être payé sur sa créance.

Chapitre 2 : le recouvrement

Le paiement d'un B.O doit être réclamé par le porteur au souscripteur.

Le processus d'encaissement et de paiement du billet est similaire à celui de la lettre de change. Par analogie, on peut appliquer les dispositions législatives relatives à la traite car elles sont toujours valables.

Donc, tout ce qui a été stipulé à propos de la traite relativement à la domiciliation, stipulation des intérêts ,aval, endos, échéance, paiement, protêt et les recours cambiaires ,la prescription s'appliquent à la lettre sur le B.O. Article 234 DCC.

C'est au porteur légitime, final et à lui seul d'encaisser le montant de la créance, sauf en cas de surgissement d'un conflit lors d'une perte ou vol du titre.

Dans cette situation l'appréciation du porteur légitime devient plus complexe (s'agit-il du porteur dépossédé ou le porteur actuel ?).

En cas d'insolvabilité du souscripteur, il est de droit pour le porteur légitime d'exercer les actions cambiaires. Quant au débiteur principal, il est tenu envers le porteur à l'instar des autres signataires de l'effet qui sont solidairement responsables envers le porteur.

Le principe d'inopposabilité des exceptions est omniprésent en matière de B.O, le but c'est d'assurer l'irrévocabilité de l'émission du titre.

La circonscription et la limitation des cas prévus par la loi pour exercer des oppositions au paiement est identique à celle prévue en matière de lettre de change.

En d'autres termes, la défense au paiement s'effectue en cas de :

-perte ou vol ;

-redressement ou liquidation judiciaire du porteur du titre.

Escompte du billet à ordre :

Le B.O peut valablement être escompté, la banque peut racheter à une entreprise (bénéficiaire dans ce cas) un B.O, en assurant un paiement anticipé de la créance.

Les banques préfèrent recourir à l'escompte au lieu d'octroyer une facilité de caisse ou un découvert (nuance à faire lors de la lecture du schéma).

Ces deux derniers procédés de crédit immédiat sont accordés sans aucune garantie éventuelle, hormis la bonne réputation du client et le caractère indubitable de sa solvabilité qui demeurent des critères subjectifs, aucun facteur objectif n'est mis en exergue.

Alors que lors de la pratique d'escompte, la banque exige pour se prémunir contre les situations d'insolvabilité, l'apposition d'un aval donné par un avaliste afin de garantir son remboursement en cas de retour de l'effet impayé.

Par ce rachat d'effet de commerce l'entreprise créancière pourra se procurer de l'argent pour combler un trou de caisse et faire dissiper ce décalage qui subsiste entre la vente de marchandise par exemple et le règlement de la facture.

Si l'une des mentions obligatoires faisait défaut, le titre peut valoir comme B.O et l'omission n'entraîne pas de nullité complète. Le B.O sera considéré comme :

-reconnaissance de dette ou ;

-commencement de preuve d'engagement du souscripteur envers le bénéficiaire.

Le souscripteur d'un B.O peut exiger la main levée si un créancier du bénéficiaire légitime a procédé à une saisie judiciaire du billet pour obtenir le paiement.

Le régime de prescription cambiaire en matière de B.O est identique à celui de la traite. L'obligation du souscripteur se prescrit après l'écoulement des délais impartis par la loi.

Si le porteur du titre n'a pas agi au bon moment, il sera forclos pour inertie.

Les répercussions d'un retour de l'effet impayé sont comparables à celles prévues en matière de traite. Le porteur sera déchu s'il n'a pas dressé un protêt faute de paiement dans le délai légal, ou s'il n'a pas respecté la date d'échéance et a présenté tardivement le billet pour paiement.

Il est réputé porteur négligent et doit assumer les conséquences de son inaction inopportune et reprochable.

Partie deuxième : les autres procédés de règlement alternatifs et la télématique

Après avoir brosser le panorama de certains instruments de paiement (chèque) ou de crédit (lettre de change et billet à ordre), il est temps de focaliser notre étude sur les autres procédés de paiement mis à la disposition de la clientèle des banques.

Le service de caisse des banques propose d'autres techniques de recouvrement capables de satisfaire la clientèle.

Le grand souci c'est de garantir à la clientèle des conditions favorables pour se procurer de l'argent avec un maximum de fluidité et de flexibilité.

Les opérations que nous allons traiter au cours de ce titre permettent d'assurer la transmission de la monnaie via un jeu de mandat et d'écritures comptables immatérialisés.

Cependant, ces outils restent relativement demandés par la clientèle. Certes ; ils répondent à leurs divers besoins lors d'un déplacement ou lors de certaines situations urgentes, mais ils sont moins utilisés, en l'occurrence, le procédé de la mise à disposition.

Selon l'article 329 du DCC constitue un moyen de paiement, tout instrument et ce quel que soit le procédé ou la technique utilisée, qui permet à toute personne de réaliser un transfert des fonds.

Chapitre1 : la mise à disposition et l'envoi des fonds

« C'est une opération qui consiste à mettre à la disposition d'un client bancarisé une certaine somme d'argent dont il a besoin pendant un moment bien précis ». On se réfère à une situation de déplacement ou de voyage pendant laquelle le client se trouve dans une gêne financière puisque le GAB n'a pas pu lui offrir le montant demandé, car il y a une limite de retrait via le terminal bancaire, soit que le particulier n'est pas en possession de ses moyens de paiement (carte bancaire, ou chéquier.).

Cette opération bancaire est rarement demandée par la clientèle, même si elle est pour certains plus attractive puisqu'elle limite les risques de pertes de fonds surtout quand il s'agit de somme de grande importance.

Le donneur d'ordre de transfert de somme d'argent doit bien définir à l'ordre de qui cet envoi doit être effectué, car il peut être soit à son profit ou au profit de son mandataire voire une tierce personne (parents dans une autre ville ou enfants en voyage).

Force est de constater que, devant cette hypothèse, le client peut demander à sa banque :

- une mise à disposition dans un autre guichet que celui qui tient son compte.

La banque domiciliaire ne peut pas agir spontanément, elle doit au préalable recevoir un mandat écrit et signé de la part du client avant de procéder à toute opération sur son compte.

L'agence qui tient le compte est contrainte aux meilleures diligences pour se prémunir contre un engagement éventuel de sa responsabilité, elle lui incombe en fait de :

- vérifier la signature sur l'écrit envoyé par courrier ;
- débiter sur le champ le compte ;
- virer les fonds au guichet destinataire désigné par le client en lui précisant son identité.

-communiquer au donneur d'ordre les coordonnées du guichet habilité à décaisser.

N.B : il se peut que le donneur d'ordre ne fasse pas usage entier des fonds demandés, il possède la possibilité de rapatrier sur son compte la somme non utilisée.

Envoi des fonds :

Ce procédé est applicable quand la banque ne dispose pas de guichet dans la localité où séjourne temporairement le client. La banque est tenue d'effectuer les mêmes vérifications que celles prévues en matière de mise à disposition, elle débite par conséquence le compte de son client, établit un mandat postal et versera les fonds dans un bureau de poste.

Certains responsables bancaires estiment que ces deux pratiques sont d'une extrême lourdeur et génèrent des frais et des surcharges, comme ils sont caractérisés par le recours moins fréquent de la part des clients qui tachent de se procurer suffisamment d'argent avant tout déplacement ou préfèrent recourir à la pratique du chèque de retrait auprès du guichetier pourvu qu'ils soient en possession de leur carnet de chèque ou recourent à l'usage du chèque de banque autant qu'outil de dépannage.

Chapitre2 : avis de prélèvement

Définition : « *c'est un instrument de recouvrement automatisé, il permet à certains organismes de procéder à l'encaissement de sommes qui leur sont dues par prélèvement de monnaie scripturale directement sur les comptes de leurs utilisateurs (ex : distributeurs d'eau et d'électricité, opérateurs de télécommunication, trésor public, cotisation syndicale d'une copropriété, traite immobilière...)* ».

Cet outil de paiement est largement utilisé par les clients afin d'éviter les frais de déplacement pour le règlement de leurs factures mensuelles ou trimestrielles répétitives.

Dans la procédure du prélèvement, le créancier « émettra » un avis de prélèvement qui sera présenté au paiement et cela suite au mandat permanent et non pas irrévocable (il y a toujours possibilité de résiliation, d'opposition ou de révocation de l'ordre de prélèvement) donné par le débiteur à sa banque et l'autorisant à pouvoir débiter son compte pour désintéresser le créancier.

Donc, le titulaire du compte (client) donne ses instructions au créancier (fournisseur par exemple) pour se diriger auprès de sa banque afin d'obtenir le recouvrement du montant

exigible. Le créancier quant à lui, lui incombe le devoir d'informer le débiteur quelques jours à l'avance avant toute présentation pour obtenir le paiement de la facture.

L'avis de prélèvement s'est considérablement développé ces dernières années vu le rythme de vie devenu de plus en plus accablant et dont la progression est exponentielle, mais aussi le nombre des contraintes qui entravent le bon déroulement des opérations de règlement (une queue inachevable, lenteur des employés, manque d'effectif, bouchons et embouteillage pour arriver au lieu de paiement...).

L'avis de prélèvement peut-il être révoqué ? (Défense ou opposition au paiement)

Nous avons déjà évoqué que l'ordre ou le commandement de payer est irrévocable, sauf en cas de perte, vol, contrefaçon, redressement ou liquidation judiciaire du porteur.

En matière de prélèvement, ce procédé est inexorablement révocable suite à une opération de clôture de compte, mais aussi quand le compte continue à fonctionner normalement.

Dans ce dernier cas, le client (titulaire de compte) peut donner l'ordre à sa banque d'empêcher le déroulement normal des opérations de prélèvement soit pour une durée limitée, soit permanente. La banque est tenue d'exécuter les instructions de son client. Le fournisseur ne peut plus lui reprocher sa réticence et déclencher sa responsabilité pour abstention au paiement, la banque ne fait qu'exécuter les mandats donnés par son client, son refus de paiement est justifié en fait.

Ce procédé reste tributaire du bon vouloir du client titulaire de compte, mais la révocation ne peut pas être anarchique, un préavis doit être donné, ainsi que les raisons qui justifient cette rétractation ou renonciation.

La banque peut, en revanche, engager sa responsabilité si ; nonobstant l'ordre de non-paiement adressé par son client ; elle a continué à créditer le compte du fournisseur, tout en passant outre les oppositions formulées par le titulaire de compte. Elle est tenue dans cette hypothèse de restituer les sommes perçues injustement par voie de réinjection du montant au compte du client lésé.

La vérification avant toute action :

L'émetteur d'un avis de prélèvement (créancier) doit obtenir avant d'être honoré un numéro de relevé d'identité bancaire RIB de son client (débiteur). Ce dernier, doit aussi

lui signer une autorisation de prélèvement qui lui confère le droit d'obtenir un désintéressement.

Le banquier à son tour est tenu de vérifier :

-la signature du débiteur ;

-l'authenticité du RIB ;

-enregistrer l'accord de son client sous un numéro quelconque qui permet par la suite de prélever automatiquement tous les avis émis sous ce numéro, l'ordinateur « reconnaîtra » l'émetteur grâce à ce numéro) ;

-l'existence et la disponibilité de la provision, car si la provision faisait défaut l'écriture ne pourra pas passer avec la fluidité et la promptitude souhaitées.

Chapitre3 : le virement classique

Définition : « *c'est un ordre de transfert de fonds écrit donné au banquier teneur de compte par son client pour virer une certaine somme d'agent à un bénéficiaire, lui-même titulaire d'un compte dans le même établissement ou dans une autre institution financière* ».

Les formes de virement :

1-L'ordre de virement intéresse un autre compte de client, tenu dans la même agence ou la même banque (virement de compte chèque au compte carnet ou épargne) ; c'est un virement de compte à compte effectué par un simple jeu d'écritures comptables.

2-Le virement peut concerner un bénéficiaire client de la même banque, là aussi un simple jeu d'écritures comptables internes suffira.

3-Le virement est destiné à un client d'une autre banque, dans ce cas l'ordre est exécuté par le truchement de la chambre de compensation.

Le virement est une opération qui vise à débiter le compte d'un client pour créditer un autre compte sans transfert matériel ni manipulation d'espèces. C'est un jeu d'écriture comptable, qui ne peut jamais être considéré comme un titre négociable comme c'est le cas pour le chèque, qui peut valablement circuler et être transmis entre commerçants.

En droit français, la transmission de l'ordre de virement est possible lorsque le client ne précise pas l'identité du bénéficiaire, mais cette pratique dite « mandats rouges » peut générer des risques innombrables.

L'ordre de virement doit être exécuté avec célérité, sauf en cas de surgissement de contestations, ou quand le client demande une exécution lanternée.

Un client pour désintéresser son bénéficiaire peut donner un ordre par écrit à sa banque, soit via un courrier sur papier libre, soit sur une formule pré-imprimée fournie par la banque qui contient l'ensemble des informations requises.

-nom du donneur d'ordre ;

-RIB complet du donneur d'ordre ;

-somme en chiffres et en lettres qui doit être virée ;

-nom du bénéficiaire ;(l'ordre doit être clairement libellé et dépourvu de vice apparent)

-banque destinataire ;

-RIB complet du bénéficiaire ;

-date et signature du donneur d'ordre ;

-visa du responsable chargé de clientèle.

Un virement peut être soit *occasionnel* exécuté une seule fois à l'occasion d'une situation quelconque, ou *permanent* pour le paiement par exemple d'un loyer.

Dans ce cas l'ordre est donné une seule fois au départ pour un montant bien déterminé, sauf en cas de majoration triennale ou augmentations qui viendront changer la somme à virer.

Le virement permanent n'est pas largement utilisé puisqu'il génère des frais et des commissions pour le donneur d'ordre ce qui rend faible le recours à ce procédé d'automatisation des écritures.

Ce procédé de transfert de fonds au compte, n'est pas gracieux, son caractère onéreux est patent quand la banque exige le versement de certaines commissions aussi bien au donneur d'ordre qu'au bénéficiaire du virement ; en l'occurrence ; si ce dernier détient un compte dans une banque différente à celle du donneur d'ordre.

La banque est tenue avant d'exécuter un ordre de virement de s'assurer de l'existence d'un mandat exprès et écrit de la part du donneur d'ordre. Le recours d'office à une opération de virement sera réputé abusif et cela même si la banque transfère la somme entre deux comptes ouverts au nom d'un même client.

L'assentiment et le consentement préalable du client est une condition obligatoire, la banque sera considérée comme fautive s'elle a procédé à débiter le compte du client au profit d'elle-même et cela malgré l'évocation de la situation de remboursement d'un prêt qu'elle a octroyé à son client.

La banque peut endosser la responsabilité s'elle a opéré un virement ; au mépris de l'obligation du consentement du titulaire du compte ou son mandataire habilité à le représenter ; entre des comptes ouverts au nom de deux personnes différentes même s'il s'agit de conjoints.

N.B : la banque en cas de faute est tenue de recrediter le compte du client vulnérable qui a été débité. La banque peut pousser à l'extrême et exercer une action d'enrichissement sans cause à l'encontre de celui qui a bénéficié injustement de la somme perçue.

Un minimum de vigilance et de discernement est exigé des banques :

Le banquier doit prêter une attention particulière à un certain nombre d'informations, avant de virer la somme d'un compte vers un autre, il doit donc :

-vérifier l'authenticité de la signature du donneur d'ordre, ce contrôle est effectué par rapprochement avec le spécimen recueilli lors de l'ouverture du compte.

La banque peut supporter la charge du remboursement de son client détenteur du compte dans l'hypothèse d'une imitation fidèle et méticuleuse de la signature sauf preuve du contraire.

-contrôler la provision avant d'exécuter l'ordre. La banque peut rejeter la demande si le montant du virement dépasse largement le plafond fixé par le titulaire du compte, ce refus est fréquent ; notamment ; dans le cas où le client avait désigné un mandataire.

Le rejet peut se dissiper si le titulaire de compte avait approuvé le dépassement tacitement ou expressément.

N.B : dans la pratique, la banque peut exécuter un ordre de virement donné par le titulaire de compte alors que le montant dépasse la provision, la banque accorde alors un découvert à son client ou crédit pour une durée déterminée.

La suffisance de la provision existante sur le compte doit être appréciée en faisant référence au compte visé, (soit celui désigné à être débiter), aucune considération n'est

accordée à la situation financière des autres comptes ouverts au nom du même donneur d'ordre, sauf si une convention d'unité des comptes a été signée.

-vérifier l'identité du bénéficiaire, si le doute plane sur sa qualité, l'ordre sera suspendu. La banque est réputée fautive s'elle a procédé à l'exécution de l'ordre de virement en vérifiant seulement le numéro de compte du bénéficiaire et en négligeant son nom.

La révocabilité d'un ordre de virement :

En matière de chèque le principe d'irrévocabilité trouve toute sa place, puisqu'une fois le titre est remis au bénéficiaire, il entraîne le transfert de la propriété de la provision, ce qui confère au porteur le droit d'être le titulaire de la provision, la simple réception du titre engendre la transmission de tous les droits attachés au titre.

La révocation, n'est permise comme nous l'avons déjà signalé que dans les quatre situations mentionnées par la loi.

En matière d'ordre de virement, la révocabilité demeure permise tant que la somme n'est pas effectivement transférée, la révocation sera plus efficace si elle a été déclenchée avant l'exécution de l'ordre par la banque.

Il convient de nuancer deux situations différentes :

Soit les comptes du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont ouverts dans la même banque ;

-soit que la banque du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont différentes.

Dans le premier cas de figure, l'ordre de virement devient irrévocable, si le compte du donneur d'ordre est effectivement débité. Dans le second cas, l'ordre de virement ne peut faire objet d'opposition ou de révocation si les fonds ont été déjà injectés dans le compte du bénéficiaire.

Aux antipodes de ce qui a été dit en matière de chèque concernant l'irrévocabilité du titre après le décès du tireur, en matière de virement le décès du donneur d'ordre entraîne inmanquablement un arrêt de l'exécution du virement par la banque qui sera informée à son tour au moment opportun.

Le crédit documentaire :

Définition : « *c'est un engagement pris par la banque de l'acheteur-importateur (banque émettrice) de régler au vendeur-exportateur-bénéficiaire la valeur des marchandises ;*

l'engagement ne pourra être exécuté que par la présentation d'un certain nombre de documents prouvant l'expédition des marchandises dans les délais prescrits ».

Le crédit documentaire garantit une fin heureuse et sans complications mais aussi le règlement d'un contrat commercial entre l'acheteur-importateur et le vendeur-exportateur de nationalités différentes.

Cette forme de virement international assure un dénouement fluide de l'opération, comme il permet à l'exportateur la possibilité de traiter avec des gens éloignés et mal connus.

Les banques des deux opérateurs économiques cautionnent et « épaulent » leurs clients afin d'éviter certaines situations conflictuelles, notamment, le cas de livraison de marchandise non payée, ou le paiement de marchandise non livrée.

La banque émettrice de l'acheteur lui accorde ce qu'on appelle un *crédit de signature*, elle ouvre un crédit documentaire pour le compte de son client et avise la banque notificatrice que le crédit documentaire est ouvert et il est payable sur ses caisses. (Voir schéma correspondant).

La révocabilité du crédit documentaire :

Le crédit documentaire est révocable, il peut être amendé ou révoqué à tout moment par le donneur d'ordre sans préavis au bénéficiaire.

Le crédit documentaire est irrévocable, quand la banque émettrice s'engage irrévocablement à effectuer le paiement, pourvu que le bénéficiaire remplisse toutes les conditions requises, dans ce cas le bénéficiaire pourra retirer les fonds dès que la banque reçoit les documents exigés.

Cadre juridique :

Le virement classique est régi par les articles 519 à 523 du code de commerce.

Le virement international, ou le crédit documentaire a connu une codification par la commission des nations unies par le droit commercial international.

Chapitre 4 : le transfert électronique des fonds : la monétique ou la télématique

Définition : « *La monétique c'est l'ensemble des techniques informatiques, magnétiques, électroniques et télématiques permettent l'échange des fonds, elle implique par conséquent une relation tripartite entre les banques, les commerçants et les consommateurs ».*

Le monde des affaires progresse de façon exponentielle, d'où la nécessité impérieuse de suivre ce rythme et être à l'affût des changements éventuels pouvant bousculer brutalement et renverser du jour au lendemain l'ordre préétabli.

« *Business Is business* », les commerçants sont de plus en plus intransigeants, donc tout retard ou manque de promptitude peut générer des problèmes multiples, comme le défaut de livraison ou le défaut et retard de paiement. L'urgence est à l'appel pour mettre en exergue l'importance grandiose de suivre l'essor technologique pour ne pas rester en retrait par rapport à ce qui se passe. Mais aussi de se comporter avec diligence et veiller au bon usage de ces outils révolutionnaires fruit d'une réflexion humaine très méritoire. Car l'usage incongru de certains moyens de paiement peut donner lieu à des sanctions civiles et pénales considérables ; en l'occurrence ; quand il s'agissait d'un usage abusif, ou le fait d'utiliser des cartes de paiement périmées, ou les cas de contrefaçon et vol. Tous ces comportements sont incriminables.

Cette partie a été réservée à la monétique à travers l'étude des cartes bancaires, leur intérêt dans la vie courante. La monétique qui est une forme de la monnaie scripturale constitue un moyen rapide, pratique permettant le transfert dématérialisé des fonds sans aucun support papier.

Auparavant, rares sont les personnes qui étaient en possession d'une carte bancaire à puce magnétique, ce procédé de paiement ou de retrait profitait au début à une tranche de personne bien limitée, aujourd'hui on assiste à la prolifération accrue de ce mode de transfert d'argent, qui s'est démocratisé puis banalisé progressivement au fil des années.

Le progrès technologique et la commodité assurée par cet outil de règlement sont derrière l'engouement et la fidélité manifestés par la clientèle pour ce moyen de règlement révolutionnaire.

Cadre normatif régissant la monétique :

Si en matière des effets de commerce on se réfère directement au DCC pour puiser des informations utiles au fonctionnement et au déroulement de ces outils de paiement.

En matière des cartes bancaires, et à l'exception des articles 329 à 333 du DCC qui demeurent très sommaires voire lapidaires, la législation actuelle reste muette sur ce point, aucun dispositif législatif détaillé régissant la matière n'a été prévu pour dévoiler

les ambiguïtés qui régnaient sur ce mode de règlement magnétique, ce qui demeure à notre humble avis une lacune flagrante qu'il faut impérativement combler.

L'article 329 traite les moyens de paiement en général, abstraction faite des multiples complications imminentes et auxquelles nous n'avons aucune réponse concrète susceptible d'étancher la soif des certains clients quand ils tombent dans des situations de perplexité.

Cet article reste à notre sens une simple extrapolation de l'article 6 de la nouvelle loi bancaire.

Alors qu'en droit français, les cartes de paiement permettant à leurs titulaires de retirer ou de transférer des fonds sont régit par le code monétaire et financier réglementant la matière par les articles L-132-1 et suivant.

Le cadre normatif français projette la lumière sur les principaux points à savoir :

Les relations juridiques entre l'émetteur et le titulaire de la carte « porteur » ;

-les relations entre l'émetteur de la carte et le fournisseur adhérent ;

-la responsabilité de la banque ;

-les situations d'usage abusif et non conforme des cartes ;

-la délivrance de la carte, sa durée de validité et son utilisation ;

-les problèmes inhérents aux oppositions au paiement....

Sont autant de situations complexes qu'il faut leur trouver des remèdes afin de juguler les problèmes pouvant en résulter et altérer le bon déroulement des transactions commerciales.

Pour les cartes de crédit internationales destinées aux exportateurs, elles sont régies par la loi bancaire et les circulaires de l'office des changes.

La carte bancaire

Les cartes bancaires peuvent être destinées à assurer des paiements, à garantir un prêt, à retirer une somme d'argent.

Ses fonctions multiples reflètent la commodité et la fluidité de cet outil de règlement ou de crédit.

Qu'est-ce qu'une carte bancaire ?

C'est un rectangle de plastique, dont la forme est standardisée (86mm/54mm), elle contient la puce ou microprocesseur qui est un petit ordinateur qui vient se loger dans la carte bancaire et qui stocke des informations pertinentes, comme il enregistre le déroulement des opérations effectuées.

Son recto indique le nom de la carte par embossage (en relief), ses numéros et la date d'expiration ainsi que le nom du porteur.

Le verso est riche en information il indique :

- le nom de la banque émettrice ;
- la signature du titulaire ;
- une piste magnétique comportant les informations suivantes :
 - numéro de la carte ;
 - nom du porteur ;
 - date de validité ;
 - RIB du porteur ;
 - code confidentiel ;
 - date de la dernière opération ;
 - nombre d'essais du code confidentiel ;
 - plafond de retrait autorisé et zone de solde.

Typologie des cartes bancaires et leurs diverses fonctions :

Type 1 : carte de retrait des fonds liquides dans les DAB (distributeur automatique des billets) fonctionnant 24/24, et 7 jours/7.

Le titulaire de ce type de carte peut retirer de l'argent auprès du GAB où il détient son compte ou bien peut se diriger dans n'importe quel autre terminal automatique, l'opération est gratuite. En revanche, si le porteur tombe sur un terminal qui est en cours de maintenance et en cas d'urgence, il peut retirer valablement le montant qu'il souhaite auprès d'un autre terminal d'une autre banque consœur. Dans cette hypothèse le service

n'est pas gracieux, une commission peut être défalquée sur son compte en contre partie du service rendu.

N.B : la carte de retrait est délivrée par la banque en cas d'ouverture **d'un compte chèque-courant**, mais aussi si le client détient un **compte d'épargne**, une carte de retrait peut lui être délivrée à sa demande pour effectuer des éventuels retraits.

Type 2 : une carte de paiement national, qui assure les mêmes services que celle de retrait des fonds, elle permet à son titulaire l'achat des biens et le paiement des services chez les commerçants affiliés au réseau carte, à l'intérieur du territoire marocain sans paiement immédiat en numéraire, ni majoration sur le prix initial.

Le paiement peut prendre deux formes : **le débit immédiat** au fur et à mesure de l'enregistrement de la dépense (comme pour le chèque), ou bien **le débit mensuel lanterné. (Voir schéma indicatif)**

Type 3 : une carte bancaire internationale qui confère à son titulaire la possibilité de réaliser des paiements dans de nombreux pays étrangers ou auprès des commerçants étrangers en respectant la réglementation de l'office des changes.

Exemple : (carte Visa ou Mastercard) susceptibles d'assurer des paiements auprès des compagnies aériennes étrangères en cas d'achat de billet d'avion en ligne....

Type 4 : carte de prestige qui assure à son titulaire des services supplémentaires en matière d'assistance et d'assurance.

La délivrance de la carte bancaire :

Le client porteur est tenu de signer un **contrat d'adhésion** par lequel il reconnaît et approuve avoir accepté les termes du contrat et les conditions générales de fonctionnement.

La signature engendre *ipso facto* l'obligation pour la banque de délivrer la carte dès sa confection ;

-le client est tenu d'approvisionner son compte, même si en réalité la plupart des comptes passent au rouge et sont débiteurs ;

-le porteur doit soigneusement conserver le numéro secret de sa carte qui ne doit être divulgué à personne ni recopier quelque part ;

-les différends entre le porteur et le commerçant ne concernent pas la banque et donc, sont admis les motifs légaux d'oppositions (perte, vol, utilisation frauduleuse par quiconque, redressement ou liquidation judiciaire du bénéficiaire CAD le titulaire de la carte et non pas le fournisseur-créancier)

-ces oppositions peuvent être déclenchées dans l'immédiat au guichet du porteur par téléphone, la célérité est exigée dans ce genre de situations.

Historique et genèse des cartes bancaires

Si au Maroc, la première émission de la carte bancaire a vu le jour en 1982(seulement carte de retrait et non pas de paiement), aux Etats-Unis les premières cartes de crédit ont vu le jour en 1920 et en France la carte bleue a été créée en 1967.

Chronologiquement, l'historique des cartes bancaires au Maroc peut être présenté comme suit :

-1979 : début d'acceptation des cartes internationales (visa, MasterCard, Eurocard...)

1982 : émission de la première carte de retrait d'argent en numéraire

1984 : émission des premières cartes de paiement par les quatre premiers émetteurs à l'époque :

-BMCE.

-WAFABANK

-B.P

-Interbank ou groupement des banques

1987 : les commerçants commencent à accepter toutes les cartes qui portent l'emblème de (visa, MasterCard...)

1988 : introduction des terminaux de paiement électroniques et les automates

1993 : prémices d'apparition de la carte à puce marocaine.

Avantages et inconvénients

Les avantages de la carte bancaire sont indéniablement importants, l'intérêt de la carte pour la banque en premier lieu peut résider dans le fait qu'elle permet un amortissement dans le coût des investissements informatiques ;

-elle allège les tâches administratives et reconforte la situation des personnels de banque ;

-permet un désengorgement au niveau des guichets, des personnes moins nombreuses dans les queues d'attente ; il y aura donc moins de chèques et retraits au guichet ;

-diminue l'usage de la paperasse et donc moins de dépenses pour la banque ;

-accroît la part des commissions perçues par la banque ;

-fidélise encore davantage la clientèle en lui garantissant plus de fluidité, commodité, rapidité, souplesse et sécurité ;

-assure un paiement différé et reporté ;

-confère au particulier un accès permanent au crédit.

-pour les commerçants, elle garantit le paiement dans la limite du plafond autorisé. Aujourd'hui les commerçants ont tendance à préférer le paiement par carte au lieu du chèque vu les tentatives dolosives qui sont liées à ce mode de paiement, les commerçants redoutent de plus en plus un paiement douteux.

Mais ce n'est pas tout en matière de carte bancaire. Certes ; elle présente des avantages considérables, mais elle n'a pas pu être épargnée de quelques critiques et griefs.

Ces critiques sont liées à première vue à la banalisation de ce moyen de paiement qui est devenu très familier. La délivrance de la carte n'est plus aujourd'hui réservée au client de gros calibre, ou clients de premier ordre, toute personne peut demander d'en bénéficier, d'où l'obligation qui pèse sur les banques d'être très défiantes avant toute délivrance de la carte. Elles sont tenues à l'obligation de discernement et de meilleure diligence.

Deuxièmement, certains commerçants ne cessent pas de s'indigner contre le coût élevé des commissions déduites par la banque qui ; à leur avis ; demeure exorbitante par rapport à la valeur du service rendu. Les banques aujourd'hui sont désignées du doigt, réputées être très avides et cupides.

D'autres commerçants souffrent du retard dans le traitement des opérations d'autorisations pour les transactions qui dépassent largement le plafond autorisé.

L'inconvénient le plus dangereux nous estimons, c'est celui du manque latent de textes législatifs prévoyant des sanctions en cas d'utilisation frauduleuse², ou abusive d'une carte, les cas d'une usurpation de la personnalité du porteur de la carte, l'atteinte à la vie privée des clients. Se sont autant de cas auxquels le client peut être affronté et dont on ne trouve pas malheureusement de réponses convaincantes et rassurantes. Le vide juridique est toujours là, il faut donc tirer la sonnette d'alarme et rebondir face à cette situation.

N.B : le droit marocain et plus particulièrement le code de commerce ne fait allusion à aucune clarification concernant le principe d'irrévocabilité du paiement comme c'est le cas pour le chèque et les autres instruments de crédit. Mais par analogie et à l'instar de ce qui est prévu en matière de chèque et de traite, on peut appliquer ces mêmes dispositions en matière de cartes bancaires.

Alors qu'en droit français, le code monétaire et financier offre toute une palette de réponses afin de faire dissiper le flou qui plane, en l'occurrence, quand la banque se trouve devant une situation où le client acheteur qui a payé par carte a eu des problèmes avec le commerçant fournisseur et pour se rétracter à ce paiement va demander à la banque émettrice de stopper le désintéressement.

Le législateur français était tranchant sur ce point, en prévoyant quatre motifs légaux pour s'opposer au paiement par carte. En dehors de ces motifs, aucun différend ou mésentente entre l'acheteur et le vendeur de services ou de marchandises ne viendra impacter le déroulement normal du débit de compte du titulaire de la carte. En somme, hormis les cas prévus par la loi, l'ordre ou l'engagement de payer donner au moyen d'une carte de paiement est irrévocable, la rétractation (non-conformité entre produit acquis et produit livré, défaut de livraison...) ou le repentir demeurent sans effets sur le paiement.

Il est temps ou jamais de prévoir de textes similaires, l'urgence est à l'appel pour corriger ces imperfections législatives peu accommodantes afin de garantir une efficacité et une efficacité de règlement des transactions commerciales.

² La pratique du « **skimming ou écrémage** » auprès des terminaux de paiement « guichets automatiques bancaires GAB ». Mesure frauduleuse tendant à pirater toutes les données du clients pour la soustraction des fonds.

