

COURS DE DROIT DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT

Les instruments de paiement et de crédit peuvent être classés en :

- instruments cambiaires et en
- instruments non cambiaires.

Les instruments non cambiaires seront exclus de notre étude, il s'agit notamment de **l'ordre de virement** et de **la carte bancaire**. Ces instruments font d'ailleurs l'objet de cours distincts ; par exemple, le droit bancaire en ce qui concerne les exemples ci-dessus. De surcroît, les instruments non cambiaires ne peuvent en aucun cas être des instruments de crédit ; tout le contraire des instruments cambiaires qui sont pour la plupart des instruments de crédit.

Des instruments cambiaires, seul **le chèque** a vu sa qualité d'instrument de crédit contestée. Aussi, la **lettre de change** et **le billet à ordre** sont-ils tous les deux des instruments de crédit. D'ailleurs, de nos jours, l'évolution et la modernisation des moyens de paiement font qu'ils sont plus des instruments de crédit que de paiement. C'est pourquoi on dit qu'ils font partie de la catégorie des effets de commerce.

Les effets de commerce font partie de la catégorie des **titres négociables** (au même titre que les actions et crédit de valeurs mobilières¹) **mais ils constatent toujours une créance à court terme**. Leur négociabilité est possible dans la mesure où se sont des titres incorporant un droit de créance et qui **constatent toujours des créances de sommes d'argent quelque soit l'opération juridique initiale** (peu importe que ce soit un prêt ou un contrat de fourniture de marchandises).

TITRE 1^{er} : QUELLES SONT LES SOURCES DU DROIT CAMBIAIRE ?

Jusqu'en 1996, ce sont les articles 110 et suivants du code de commerce français pour la lettre de change et le billet à ordre et le décret-loi du 30 octobre 1935 pour le chèque qui s'appliquaient au Sénégal². Ces textes hérités de la colonisation ont été rendu applicables au Sénégal par un décret-loi du 18 décembre 1936.

Mais la loi 96-13 du 28 août 1996 portant loi uniforme sur les instruments de paiement a mis un terme à l'application du droit hérité de la France.

Aujourd'hui, les instruments de paiement font l'objet d'un texte communautaire directement applicable ; c'est le règlement n°15/2002 - CM 15/2002 - CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA. Ce texte abroge toutes les dispositions de la loi de 1996 sur les instruments de paiement à l'exception des articles 83 à 90 et 106 à 108 comportant des dispositions pénales³.

¹ La seule différence étant que ces dernières sont des crédits à long terme.

² Textes qui intégraient trois conventions internationales (Genève du 7 juin 1930) dont l'objet étaient d'éviter les conflits des lois et harmoniser les textes applicables dans tous les pays du monde.

³ Par rapport aux dispositions pénales, il s'agit toujours d'une harmonisation qu'une uniformisation (il est laissé aux Etats le soin de prévoir l'application de sa propre politique répressive).

L'intervention de la **loi uniforme n°2008-48 du 3 septembre 2008** relative à la répression des infractions en matière de chèque, de cartes bancaires et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement. Cette loi unifie désormais la répression de la délinquance en matière d'instruments de paiement⁴.

PLAN

Chapitre 1^{er} : La lettre de change

Chapitre 2^{ème} : Le billet à ordre et

Chapitre 3^{ème} : Le chèque

CHAPITRE 1^{ER} : LA LETTRE DE CHANGE

GENERALITES

➤ DEFINITION ET APERÇU HISTORIQUE

La lettre de change, encore appelée traite, est un écrit par lequel une personne, le tireur, donne à une autre personne, le tiré, l'ordre de payer à une date déterminée une certaine somme d'argent à un tiers appelé bénéficiaire.

Au moyen âge, la lettre de change était un moyen de transport et de change de fonds. Ainsi, un commerçant pouvait demander à son banquier de lui faire le change en un autre lieu et celui-ci écrivait une lettre missive à son correspondant sur ce lieu pour payer les fonds.

Par la suite, la lettre de change est devenue un instrument de paiement parce qu'ayant une valeur propre indépendante du contrat de change. En effet, un commerçant débiteur pouvait le remettre à son créancier afin d'effectuer un paiement. Les perfectionnements qui lui ont été apportés et le mécanisme de l'escompte ont fait acquérir à la lettre de change sa qualité d'instrument de crédit.

Elle est ainsi devenue un instrument de crédit pour

- le tiré qui bénéficie d'un terme
- de même qu'au tireur qui bénéficie d'un crédit
- ainsi qu'au bénéficiaire qui peut en escompter le montant auprès d'une banque.

D'ailleurs, la création et la transmission d'une lettre de change suppose chacune l'existence d'un **rapport fondamental entre les signataires**. Ainsi, la traite constate toujours une opération juridique constituant le rapport fondamental entre le tireur et le tiré appelé **provision** et la créance du bénéficiaire sur le tireur c'est-à-dire **la valeur fournie**⁵. Le bénéficiaire ou le porteur de la traite peut la faire circuler en l'endossant au profit de son créancier. Cette circulation de la traite ne s'estompe qu'à l'arrivée de l'échéance.

Aux rapports fondamentaux, viennent se greffer des rapports cambiaires résultant de la signature du titre par les différentes parties.

⁴ D'où l'intervention de la loi sénégalaise de 2008 pour rendre applicable la loi uniforme.

⁵ Créance qui lie le tireur au bénéficiaire.

Une obligation cambiaire présente un certain nombre de caractères :

- **elle est formaliste**, en ce sens que la validité du titre dépend du respect des mentions imposées par la loi. Ce formalisme est protecteur des signataires du titre en tant que c'est la seule apparence qui permet de déterminer l'étendue des engagements cambiaires.
- **Elle est abstraite**, dans la mesure où les droits du porteur de bonne foi sont détachés du rapport fondamental. La créance du porteur fait corps avec le titre même si elle ne fait pas l'objet d'une mention particulière. La validité de l'obligation cambiaire ne dépend ni de l'existence ni de la valeur du rapport fondamental mais uniquement du formalisme la concernant.
- **Elle est rigoureuse**. En effet, il y a le principe de **la solidarité des signataires** qui permet au porteur de poursuivre ceux-ci sans être astreint à respecter l'ordre dans lequel ils sont tenus. En outre, la défaillance d'un signataire est en principe constatée par un acte authentique appelé protêt.

Enfin, il n'y a pas de délai de grâce.

- **Elle est autonome**. L'obligation de chaque signataire est indépendante de celle des autres. Cette autonomie de l'engagement cambiaire facilite la circulation de la lettre de change.⁶

Toutefois il y a une influence réciproque entre obligation cambiaire et rapport fondamental.

- En premier lieu, l'obligation cambiaire exerce une influence sur le rapport fondamental dans la mesure où le bénéficiaire qui reçoit le titre accepte d'accorder une dette à terme.
- En second lieu, le rapport fondamental exerce une influence sur l'obligation cambiaire dans l'hypothèse de l'opposabilité des exceptions du fait de l'existence de rapports personnels entre le porteur et le signataire actionné.

Aujourd'hui, en tant qu'instrument de paiement, la lettre de change est fortement concurrencée par le chèque. Ce qui fait qu'en droit interne, elle est essentiellement un instrument de crédit.

Economiquement, on distingue deux catégories de lettre de change :

- Les effets commerciaux et
- Les effets financiers.

Dans l'hypothèse de l'effet commerciale, la lettre de change constate une créance liée à une livraison de marchandises ou à l'exécution de prestations de services ; par exemple, le fournisseur qui livre des marchandises à crédit à un détaillant et qui crée une lettre de change pour le paiement.

Dans l'hypothèse de l'effet financier, il s'agit plutôt d'opérations strictement financières ou bancaires (comme le prêt), c'est le cas des effets de mobilisation qui constatent la créance du banquier sur ses clients à qui il consent un crédit.

Il faut relever toutefois que cette distinction économique n'influe pas sur le mécanisme de base de la lettre de change.

⁶ Le questionnement du porteur est tenté de s'interroger sur la qualité et l'identité des signataires pour s'assurer de sa validité, ce qui prend du temps et plombant la circulation de la traite.

➤ LA NATURE JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CHANGE

Il y a eu une controverse quant à la nature juridique de la lettre de change. Certaines explications théoriques ont été avancées à ce propos. Les unes sont fondées sur des institutions du droit civil et d'autres sur des thèses allemandes.

❖ Par rapport aux thèses civilistes pour expliquer la lettre de change, on peut noter trois institutions.

- La première institution est la **cession de créance** qui est l'opération juridique par laquelle une personne transfère à une autre sa créance contre son propre débiteur. Ainsi, selon les tenants de cette thèse, la lettre de change constitue une succession de cessions de créances. Mais cette explication est loin d'être satisfaisante pour deux raisons :

- La première est que tous ceux qui ont signé une lettre de change sont garants de son paiement. Or, dans la cession de créance, le cédant ne garantit que l'existence de la créance et non son paiement.
- La seconde raison est qu'en matière de lettre de change, il y a le principe de l'inopposabilité des exceptions qui heurte le principe civiliste selon lequel nul ne peut céder plus de droit qu'il n'en a.

- La deuxième institution est fondée sur l'idée de **novation** qui est une opération juridique consistant à éteindre une obligation par une autre⁷.

La novation peut résulter d'un changement de créancier ou de débiteur. Ainsi, dans le mécanisme de la lettre de change, il y a novation par changement de créancier pour le tiré et novation par changement de débiteur pour le bénéficiaire.

Cette explication n'est toutefois pas convaincante pour certaines raisons. En effet, si dans la novation il y a extinction d'une obligation et création d'une autre, en matière de lettre de change il y a une superposition de créances avec la survie du rapport fondamental. Aussi, le débiteur principal d'une lettre de change reste-t-il tenu tant que celle-ci n'est pas payée.

- La troisième institution est tirée de la **délégation**. En effet, la lettre de change serait fondée sur une délégation imparfaite. Celle-ci peut être définie comme une opération juridique par laquelle, sur l'ordre d'une autre, une personne s'engage à exécuter une obligation au profit d'un tiers sans qu'il y ait extinction de l'obligation initiale.

Quoique séduisante, cette explication se heurte à des objections. L'objection majeure est que la délégation suppose le consentement de toutes les parties ce qui n'est pas le cas en matière de traite où l'accord du tiré n'est pas requis. En outre, l'acceptation du tiré ne peut s'expliquer en tant que véritable cautionnement comme veulent le faire croire certains tenants de cette thèse.

❖ En dehors des thèses civilistes, il y a celles d'origine allemande fondées sur l'idée d'acte abstrait. Ainsi, il y a :

- la thèse de **l'engagement unilatéral** qui voudrait que le tireur ainsi que tout signataire de la lettre de change s'engagent à payer celle-ci quel qu'en soit le porteur.
- L'autre variante des thèses allemandes est celle du **contrat abstrait dont la cause est la remise et la réception de la lettre de change**. Mais le problème est que la survivance du

⁷ Deux types de novation : la novation par changement de débiteur ou de créancier et la novation par changement d'objet.

rapport fondamental en matière de lettre de change a pour conséquence que l'acte n'est pas totalement abstrait ce qui réduit la portée des thèses allemandes.

Finalement, pour expliquer la lettre de change, un auteur comme Roblot évoque la volonté du souscripteur qui se moule dans un titre rendu abstrait par le législateur en vue de protéger le porteur légitime⁸.

La lettre de change est un acte de commerce indifféremment de la qualité de commerçant ou non des personnes concernées par l'opération juridique réalisée.

SECTION 1^{ère} : LA CREATION DE LA LETTRE DE CHANGE

L'émission d'une lettre de change suppose le respect d'une double série de conditions. D'une part des conditions de fond relatives aux personnes qui la créent et d'autre part des conditions de forme c'est-à-dire celles qui sont relatives au titre.

Toutefois, il faut souligner que la validité du titre dépend du seul respect des conditions de forme.

PARAGRAPHE 1^{ER} : LES CONDITIONS RELATIVES AU TITRE

Il s'agit de la forme matérielle du titre et de son contenu.

A- LA FORME DU TITRE

La lettre de change est toujours constatée par écrit. Cet écrit peut prendre deux formes :

- il peut s'agir d'un formulaire pré-imprimé devant être complété par manuscrit ou par dactylographie.
- L'écrit peut également prendre la forme d'un simple papier entièrement rédigé à la main par les parties.

Le règlement de l'UEMOA n'impose aucune langue pour la rédaction de cet écrit. Mais en principe, on doit utiliser la langue du pays de rédaction ; toutefois, cela n'est pas exigé par la convention de Genève de 1930 sur les lettres de change.

En général, il n'est établi qu'un seul document écrit mais il est possible d'établir plusieurs exemplaires. En cas de pluralité d'exemplaires, l'article 217 alinéa 1^{er} du règlement de 2002 exige leur numérotation dans le texte même du titre. A défaut de numérotation, chaque exemplaire sera considéré comme une lettre de change distincte⁹. Le paiement d'un exemplaire numéroté de la traite est libératoire à condition pour le *solvens* d'obtenir la restitution de tous les autres portant sa signature.

La création de plusieurs exemplaires s'explique par la nécessité d'éviter la perte du titre notamment en cas d'envoi postal. L'article 220 du règlement de l'UEMOA donne la possibilité au porteur de faire une copie reproduisant l'original avec les endossements et toutes les autres mentions qui y figurent et la copie doit indiquer où elle s'arrête.

⁸ Succession ininterrompu de la chaîne d'endossement.

⁹ Donc autonome

Le porteur légitime de la copie peut se faire remettre l'original par la personne qui le détient. A défaut, il doit constater ce refus par un protêt pour exercer les recours en paiement contre ses garants.

B- LE CONTENU DU TITRE

En matière de lettre de change, il y a deux catégories de mentions :

- Les mentions obligatoires et
- les mentions facultatives.

1- LES MENTIONS OBLIGATOIRES

Les mentions obligatoires de la lettre de change sont celles prévu à **l'article 149 du règlement**. Leur inobservation entraîne des sanctions.

a- ENUMERATION DES MENTIONS

Les mentions obligatoires sont au nombre de huit (8). Elles sont toutes destinées à préciser aux signataires ainsi qu'aux porteurs la nature juridique du titre et la portée des engagements pris.

Le formalisme qui caractérise la lettre de change impose ainsi leur nécessité, elles conditionnent la validité du titre.

Ces différentes mentions sont :

1- **La dénomination de « lettre de change ».**

Celle-ci doit être insérée dans le texte même du titre, dans la langue utilisée pour sa rédaction. A défaut d'une telle mention, le titre ne peut valoir en tant que lettre de change.

2- **Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée.**

Cette exigence de la loi comporte deux éléments :

- Le premier est qu'il faut un mandat, c'est-à-dire l'ordre que donne le tireur de payer. Un tel mandat doit être pur et simple. Autrement dit, il n'est assorti d'aucune condition.

L'ordre de payer peut être exprimé de façon quelconque « veuillez payer... », « Payez... », etc.

- Le second élément est une somme d'argent déterminée quelque soit le type de monnaie visé. La fixité du montant fait obstacle à la stipulation d'intérêts en matière de lettre de change.

D'ailleurs la stipulation d'intérêts est exceptionnelle en matière de lettre de change et ne peut concerner que les lettres de change payables à vue ou à un certain délai de vue¹⁰.

Le règlement 15-2002 prévoit dans son article 152 que lorsqu'il y a discordance entre la somme figurant en toute lettre et celle en chiffre, le montant qui vaut est celui en lettre. Dans l'hypothèse où le montant est inscrit plusieurs fois, c'est la moindre des sommes qu'il faut considérer en cas de différences.

3- **Le nom du tiré.**

L'indication du nom du tiré est utile dans la mesure où c'est à lui qu'on doit présenter le titre au paiement.

¹⁰ Voir article 151 du règlement qui impose que le taux soit déterminé sur le titre.

Même si cela peut paraître curieux, la loi prévoit que le tireur peut se désigner tiré de la lettre de change. Dans ce cas, il s'agit de sa part d'un engagement unilatéral de payer car il n'y a pas de rapport triangulaire. Mais le tirage sur soi même ne manque pas d'intérêts en ce qu'il peut permettre à un établissement qui a des succursales de tirer entre eux des lettres de change¹¹.

4- L'indication de l'échéance.

L'article 170 du règlement prévoit 4 possibilités en ce qui concerne l'échéance :

- Echéance à vue.

Si aucune date n'est indiquée, la lettre de change est payable à vue¹².

- Echéance à un certain délai de vue.

Dans cette hypothèse, le porteur peut présenter la lettre de change au paiement quand il le désire à la condition qu'il laisse un préavis au tiré. Par exemple, une traite payable à 3 mois de vue.

- Echéance à un certain délai de date.

Dans cette hypothèse, la date exacte du paiement est connue en calculant le délai à partir du jour de l'émission du titre. Par exemple, une lettre de change payable dans 3 mois.

- La lettre de change peut être à jour fixe.

C'est le cas d'une date du calendrier. Exemple, le 7 mars 2013.

5- L'indication du lieu de paiement.

Le lieu de paiement doit être indiqué avec précision sur le titre. L'intérêt de cette mention est qu'elle permet au porteur de savoir à quel lieu présenter la lettre de change pour en obtenir paiement.

Ce lieu est en général celui du domicile du tiré mais rien n'exclut qu'un lieu de domiciliation soit choisi. Le domiciliataire est en général une banque.

Quelqu'en soit le domiciliataire, celui-ci doit avoir la capacité de payer.

6- Le nom du bénéficiaire.

La lettre de change doit indiquer le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être effectué. Ce nom doit être indiqué de façon précise sur le titre mais rien n'exclut que le bénéficiaire soit désigné sous un nom commercial, pseudonyme, ou surnom. Cette exigence de la désignation du nom du bénéficiaire condamne la création d'un titre au porteur. Toutefois, la loi n'interdit pas que le tireur lui-même.....

7- L'indication du lieu et de la date de création.

Ces deux éléments présentent chacun un intérêt certain.

- En ce qui concerne le lieu, il est important surtout lorsqu'il est question d'un effet de commerce qui circule au plan international. C'est en effet le lieu de création qui permet de déterminer la loi applicable aux conditions de formes de la lettre de change.
- Quant à la date du tirage de la lettre de change, elle permet de vérifier d'une part la capacité du tireur au **moment de l'émission** et d'autre part si l'effet a été créé à partir du moment de la cessation des paiements du commerçant. Même si le support matériel du

¹¹ Cour d'appel de Paris, 2 octobre 1986, Dalloz 1986, Informations Rapides, page 71, Obs., Cabrillac.

¹² C'est-à-dire dès sa présentation.

titre est sous seing privé, la lettre de change fait foi de sa date aussi bien entre parties qu'à l'égard des tiers ; ce qui est une dérogation aux règles qui gouvernent l'opposabilité de la date de création d'un acte sous seing privé en droit commun.

8- La signature du tireur.

Une signature a une double fonction : identifier l'auteur et montrer qu'il a donné son accord.

Et en matière de lettre de change, la signature de celui qui émet le titre est une condition sans laquelle il n'y a pas ordre de payer.

Par sa signature, le tireur s'engage à payer la lettre de change en cas de défaillance du tiré. Cette signature rend valable la lettre de change.

L'indication du nom et du domicile du tireur ne peuvent pas suppléer l'absence de signature. Mais le règlement de 2002 prévoit que cette signature peut être faite à la main ou par tout autre procédé non manuscrit. Ce qui fait qu'une griffe peut tenir lieu de signature du tireur.

b- SANCTIONS DES IRREGULARITES

On peut envisager 3 hypothèses :

- L'omission,
- L'inexactitude et
- L'altération d'une mention obligatoire.

b-1- L'OMISSION D'UNE MENTION OBLIGATOIRE

En cas d'omission d'une mention obligatoire, le titre ne vaut pas comme lettre de change. Il en résulte une impossibilité d'exercer les recours cambiaires en cas de non paiement. Mais la nullité du titre en tant que lettre de change ne lui fait pas perdre toute valeur juridique.

En effet, par la technique de la conversion par réduction, le titre peut dégénérer en billet à ordre, promesse de payer ou commencement de preuve par écrit si les conditions réunies permettent de retenir une parmi ces qualifications.

Il importe de relever que la nullité du titre en tant que lettre de change n'est pas systématique. Il existe en effet des techniques de suppléance tendant à maintenir la validité du titre comme lettre de change.

Cette suppléance peut être légale. Ainsi, l'article 149 du règlement prévoit :

- Si l'échéance n'est pas indiquée, la lettre de change est payable à vue ;
- A défaut d'indications spéciales, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement et en même temps celui du domicile du tiré ;
- En l'absence du lieu de création, la lettre de change est considérée comme étant souscrite au lieu indiqué à côté du nom du tireur.

Même en dehors de la suppléance légale, il est possible de régulariser la lettre de change incomplète. En effet, la régularisation par les parties est un procédé assez fréquent. La convention de Genève admet la régularisation à posteriori et en précise les effets. De ce point de vue, il y a trois types de rapports à envisager pour apprécier les effets de la régularisation.

- Dans les rapports entre tireur et bénéficiaire :
 - Si les mentions en blanc doivent être **complétées par le bénéficiaire après régularisation** du titre par celui-ci, la lettre de change est régulière s'il a respecté l'accord passé avec le tireur.
 - Si le bénéficiaire **viole les termes de l'accord**, le tireur ne sera pas tenu à son égard dans les termes de la régularisation.
- Dans les rapports entre tireur et porteur :

Lorsqu'un porteur autre que le bénéficiaire de la lettre de change acquière des droits sur le titre, il faut envisager deux hypothèses :

 - Soit il est démontré qu'il a acquis une lettre de change **incomplète** et dans cette hypothèse il reçoit une lettre de change non valable ;
 - Soit il a reçu la lettre de change **après sa régularisation** par le bénéficiaire et dans ce cas :
 - le tireur est tenu dans les termes de la régularisation si le porteur est **de bonne foi**
 - et dans les limites de l'accord passé avec le bénéficiaire si le porteur est **de mauvaise foi**.
- Dans les rapports entre le tiré et le porteur :
 - Si le tiré a accepté une lettre de change incomplète ou en blanc, il est tenu à l'égard du porteur **de bonne foi** dans les termes de la régularisation ;
 - Si par contre le porteur est **de mauvaise foi**, le tiré n'est tenu à son égard que dans les termes de son accord avec le tireur.

b-2- LES MENTIONS INEXACTES OU SUPPOSITIONS

Si l'omission d'une mention obligatoire est un vice apparent, l'inexactitude ou la supposition est un vice caché. La supposition n'entraîne pas toutefois la nullité de la lettre de change qui comporte toutes les mentions obligatoires.

C'est la raison pour laquelle les mentions inexactes ne sont pas sanctionnées par le droit cambiaire. La supposition, qui consiste en une mention mensongère, est sanctionnée par la jurisprudence¹³ sur le terrain du droit civil en application de la théorie de la simulation et du droit pénal qui réprime l'escroquerie.

Il en résulte qu'en application de la théorie de la simulation, l'acte réel ou occulte est valable entre les parties et à l'égard des tiers, c'est l'acte apparent qui est opposable sous réserve que ceux-ci, s'ils sont de bonne foi, peuvent invoquer à leur convenance l'acte apparent ou l'acte réel.

Toutefois, lorsque la simulation vise à masquer l'absence d'une condition essentielle de validité, la nullité est encourue. Il en est ainsi en cas de supposition de nom ou lorsque la supposition de la date de création tend à masquer l'incapacité du tireur¹⁴. Toutefois, en vertu du principe de l'indépendance des signatures en matière de traite, la nullité de certains engagements cambiaires n'affecte pas la validité de ceux des autres signataires.

¹³ Notamment française.

¹⁴ Mineur qui sera majeur dans 10 jours.

b-3- LES MODIFICATIONS DE MENTIONS OU ALTERATIONS

L'altération de la lettre de change consiste en une modification illicite d'une mention existante ou l'ajout d'une mention licite bien après la création du titre. C'est le cas lorsqu'il y a biffage de la mention du montant de la lettre de change en vue de son remplacement par une autre. Par exemple, 500.000 FCFA montant initial remplacé par 600.000 FCFA.

L'altération est l'œuvre d'une volonté unilatérale en tant qu'elle intervient en dehors de l'accord des autres signataires du titre ;

- Elle est sans effet sur les signataires antérieurs qui sont tenus dans les termes de la lettre de change à l'époque de leurs signatures.
- Par contre, ceux qui ont signé le titre après sa modification sont tenus dans les termes de la traite modifiée (voir article 22 du règlement).¹⁵

2- LES MENTIONS FACULTATIVES

Elles sont nées de la pratique des affaires et ont pour objet de compléter les informations contenues dans la lettre de change ou d'aménager les relations cambiales entre ces signataires. A cet effet, elle ne participe pas à la validité de la lettre de change. Elles ne doivent pas pour cela porter atteinte à l'ordre public et aux principes qui gouvernent le droit cambial.

Les mentions facultatives sont nombreuses et variées. Parmi les plus courantes on peut citer :

- **La mention de la valeur fournie** qui indique la créance du bénéficiaire sur le tireur. L'intérêt d'une telle mention est de renseigner les tiers porteurs sur la cause de l'engagement cambial¹⁶. En outre, par cette mention, le tireur entend s'engager cambiallement dans les mêmes termes où il était débiteur de droit commun ;
- **La clause de domiciliation** qui désigne le domicile d'un tiers qui doit effectuer le paiement. Cette clause peut être insérée :
 - soit par le tireur (lors de la création du titre)
 - soit par le tiré (lors de l'acceptation).

La domiciliation oblige le porteur à s'adresser au tiers pour le paiement.¹⁷

- **La clause non acceptable** qui signifie que le tireur impose au bénéficiaire de ne pas présenter la traite à l'acceptation¹⁸. En général, une telle clause est insérée dans la traite lorsque le tireur n'a pas fournie la provision au moment de la création du titre¹⁹. En effet, le risque est grand de voir le tiré qui n'est pas encore débiteur du tireur refuser l'acceptation ce qui peut conduire à l'exercice anticipée de recours cambiaux.

¹⁵ Règle en matière de lettre de change : c'est l'apparence qui protège toujours le porteur.

¹⁶ Sous entendu du tireur.

¹⁷ Le domiciliataire ne fait pas partie du mécanisme cambial car d'une part il ne fait pas partie des signataires ensuite il n'est pas porteur de la lettre de change. Ainsi il n'a pas à opposer des exceptions au porteur. Le fait que l'on soit indiqué comme domiciliataire ne suffit pas pour que l'on exige de lui paiement. L'ordre d'exécuter (l'aval) doit émaner du tiré avant que le domiciliataire ne puisse payer le bénéficiaire.

¹⁸ L'engagement que prend le tiré de payer la traite à l'échéance.

¹⁹ Sa créance vis à vis du tiré n'est pas encore née

- **La clause sans garantie** par laquelle le tireur s'exonère de sa garantie à l'égard des porteurs successifs de la lettre de change mais seulement par rapport à l'acceptation du tiré²⁰. La clause sans garantie peut aussi être insérée par un signataire autre que le tireur. On parle également de clause « à forfait » pour la nommer.
- **La clause de retour sans frais** par laquelle le porteur de la lettre de change est dispensé de dresser protêt en cas de non paiement ou de refus d'acceptation.
- **La clause de recommandation** qui indique une personne²¹ à qui présenter le titre en cas de non acceptation ou de non paiement par le tiré²². Cette clause vise ainsi à suppléer à la défaillance de ce dernier. En effet, le recommandataire ou « besoin » accepte ou paye la lettre de change à la place du tiré.
- **La clause de non à ordre** qui interdit la circulation de la traite par endossement. Dès lors, la traite ne peut circuler que par le mécanisme ordinaire de la cession de créances.

PARAGRAPHE 2^{ème} : LES CONDITIONS RELATIVES AUX PERSONNES

En matière de formation d'un acte juridique, on retient généralement 4 conditions de fonds :

- Un consentement,
- Une capacité ou un pouvoir,
- Une cause et
- Un objet licite.

En ce qui concerne la lettre de change, l'objet de l'engagement cambiaire est nécessairement une somme d'argent. Cette question est donc incidemment étudiée lorsqu'on aborde les mentions obligatoires de la traite. Dès lors, il importe d'étudier ici les conditions de fonds à l'exception de celle relatives à l'objet.

A- LE CONSENTEMENT

La seule signature obligatoire au tirage de la lettre de change est celle du tireur. En effet, la personne indiquée comme tirée n'est pas tenue de consentir à la création du titre.

Il en découle que c'est le tireur qui crée la lettre de change ; c'est à lui donc de consentir à l'opération juridique de la lettre de change même si celle-ci a un caractère triangulaire.

Mais cette exigence du consentement est valable aussi pour toutes les autres personnes qui s'engageront en vertu de la lettre de change. Il s'agit :

- du tiré accepteur,
- de l'endosseur
- et du donneur d'aval²³.

Un tel consentement requis du signataire doit répondre aux conditions générales du droit commun. Ainsi, le consentement doit exister et être exempt de vices.

²⁰ Il ne veut s'exonérer que de la garantie d'acceptation et non de la garantie de paiement.

²¹ Il est là pour suppléer à la défaillance du tiré. C'est donc différent de la clause de domiciliation

²² Ou par son représentant

²³ Encore appelé avaliseur ou avaliste

La sanction de l'absence totale de consentement est que le tireur n'est pas engagé même à l'égard du porteur de bonne foi²⁴.

Quant aux vices du consentement, ils ne peuvent en aucun cas être opposés au porteur de bonne foi²⁵.

Quoi qu'il en soit, la nullité de l'engagement qui résulte de l'absence de consentement ne ruine pas l'ensemble de l'opération cambiaire.

B- LA CAPACITE OU LE POUVOIR

Lorsqu'une personne agit pour elle-même, on requière d'elle la capacité d'exercice. Par contre lorsque la personne agit pour autrui, il lui faut plutôt un pouvoir.

1- LA CAPACITE DU SIGNATAIRE

Il s'agit de la capacité d'exercice et non celle de jouissance. L'incapable ne peut pas en effet contracter un engagement cambiaire. Il y a deux catégories d'incapables : les mineurs et les majeurs incapables.

Au Sénégal, le mineur est la personne qui n'a pas 18 ans d'âge révolus, à moins qu'il ne soit émancipé. Théoriquement, l'émancipation peut résulter d'une décision des parents ou de plein droit du mariage²⁶. En pratique cependant, on peut faire une double remarque :

- La première est que l'émancipation par les parents n'est plus possible au Sénégal depuis l'abaissement de l'âge de la majorité civile de 21 à 18 ans (âge à partir duquel l'émancipation est possible d'après l'article 365 du code de la famille non encore modifiée) ;
- La seconde remarque est que l'émancipation par le mariage ne peut concerner en pratique que la femme qui peut se marier mineur (à partir de 16 ans révolus).

Il faut souligner que même émancipé le mineur ne peut s'engager cambiairement que s'il est négociant.

A tout le moins, c'est ce qui ressort de l'article 153 du règlement 15-2002 qui prévoit la nullité de la lettre de change à l'égard du mineur non négociant. Mais le mineur émancipé peut être commerçant depuis l'entrée en vigueur de l'AUDCG.

Quant au majeur, son incapacité peut être liée au fait d'être sous tutelle, sous curatelle, ou sous protection de justice. Dans ces différentes hypothèses, le majeur a besoin d'être représenté (cas de la tutelle) ou assisté (curatelle) pour agir valablement. Ainsi, il ne peut pas s'obliger par lettre de change. S'il souscrit une lettre de change, son engagement est nul.

2- LE POUVOIR DU SIGNATAIRE

Lorsqu'une personne tire une lettre de change pour autrui, il lui faut un pouvoir. Aussi, le pouvoir est-il nécessaire dans deux hypothèses :

²⁴ Le seul cas où l'on peut opposer une nullité à tout le monde c'est lorsqu'il y a vice de forme.

²⁵ Seule l'absence totale de consentement peut être opposée à tout porteur (même celui de bonne foi).

- En cas de tirage en représentation d'autrui et
- En cas de tirage pour le compte d'autrui.

a- LE TIRAGE PAR REPRESENTATION

Il s'agit du tirage par mandataire. C'est le plus souvent le cas d'un dirigeant social qui signe une lettre de change pour le compte de la société ; c'est également le cas lorsque le signataire de la traite est spécialement désigné à cette fin pour le compte du tireur personne physique ou morale.

La source de la représentation peut ainsi être soit conventionnelle soit légale.²⁷ Le tirage par représentation implique que la traite soit signée par le mandataire représentant le tireur. Elle doit dès lors comporter : et

- le nom du tireur et
- celui du mandataire.

L'application des règles de droit commun du mandat a pour conséquence que c'est le tireur qui est en principe engagé dans le mécanisme cambiaire. Il n'en serait autrement que lorsque le mandataire excède ses pouvoirs ou est sans pouvoir. En effet, le tireur désigné ne sera pas engagé s'il n'a pas consenti à l'émission du titre. C'est la personne qui a signé qui est engagée cambiairement c'est-à-dire le prétendu mandataire.

Toutefois, le représenté peut exceptionnellement être tenu en vertu du droit commun par application de la théorie de l'apparence²⁸.

b- LE TIRAGE POUR COMPTE

Il doit être distingué du tirage par représentation. En effet, dans le tirage pour compte, seul le tireur dont le nom apparaît sur le titre est tenu en vertu de la lettre de change²⁹. Le donneur d'ordre qui est tenu de fournir la provision est étranger au mécanisme cambiaire, son nom n'apparaît pas sur le titre. Il y a ainsi en matière de tirage pour compte une dissociation entre les qualités de tireur et de fournisseur de la provision.

C- LA CAUSE

La provision doit être réservée par le tiré au bénéficiaire dès lors que le premier (le tiré) est informé de l'existence de la traite. C'est la raison pour laquelle certains auteurs étudient la notion de provision parmi les garanties de la lettre de change.

Mais si l'on sait que l'engagement cambiaire du tireur est motivé par la créance qu'il a contre le tiré, on peut valablement **concevoir la provision comme avant tout une condition de fond de la lettre de change**. En effet ; la cause de la création de la traite par le tireur est bel et bien la provision qu'il a sur le tiré. Il importe d'envisager l'existence de la provision et la sanction de l'absence de provision.

²⁷ On ne prend pas en compte évidemment le mandat judiciaire car un juge ne peut contraindre quelqu'un à s'engager.

²⁸ On dit que « l'apparence est créatrice de droits ».

²⁹ Pour le tirage en représentation le mandataire inscrit son propre nom avant de tirer le titre alors que dans le tirage pour compte il inscrit son propre nom

1- L'EXISTENCE DE LA PROVISION

La lettre de change suppose l'existence d'une créance de provision. Celle-ci se définit comme **la créance du tireur sur le tiré quelqu'en soit la cause. La cause de cette créance de droit commun doit exister et être légitime.**

Il n'est pas obligatoire que la provision existe à la création de la lettre de change. La traite étant un instrument de crédit, la provision peut être fournie jusqu'au jour de l'échéance³⁰. Ainsi, si elle n'existe pas avant, le tireur s'engage à la fournir dès la signature de la traite.

Aussi, la provision est-elle constituée si au jour de l'échéance, le tiré est redevable du tireur d'une somme d'argent au moins égale au montant de la lettre de change.

Il résulte de la lecture de l'article 155 du règlement de 2002 que la provision consiste toujours en une créance de somme d'argent du tireur sur le tiré. Peu importe la « couverture » de cette créance : fourniture de marchandises, de services, prêt de somme d'argent, etc. Ainsi, cette créance de provision, qui peut être notamment celle du prix des marchandises ou de remboursement d'une ouverture de crédit, doit être **disponible** (c'est à dire dans le commerce juridique), **certaine** (ne fait pas l'objet de contestations), **liquide** (déterminée dans son montant) et **exigible** (à terme).

Le règlement prévoit que le porteur de la traite a des droits sur la créance de provision. La circulation du titre entraîne un transfert de cette créance au porteur successif³¹. Mais il est difficile de déterminer les droits du porteur sur la provision si elle n'est pas encore constituée. C'est pourquoi on distingue selon que la lettre de change est ou non acceptée par le tiré.

- Si le tiré accepte, on considère que la provision est définitivement sortie du patrimoine du tireur pour être irrévocablement transmise au porteur.
- En revanche, si la traite n'est pas acceptée, les droits du porteur sur la créance de provision sont fragiles du fait que la circulation de la traite ne rend pas indisponible la créance de provision d'où la possibilité d'une compensation entre une créance du tiré sur le tireur et la créance de provision. Il est toutefois possible au porteur de consolider ses droits sur la provision en faisant défense au tiré de payer une autre personne.

2- LA SANCTION DE L'ABSENCE DE PROVISION

Il faut envisager deux hypothèses : l'absence totale et l'absence partielle de provision.

A- L'ABSENCE TOTALE DE PROVISION

A-1- L'EFFET DE COMPLAISANCE

L'effet est de complaisance si la provision n'est pas constituée et que le tireur a conscience qu'elle ne le sera jamais. En émettant le titre cambiaire, le tireur a pour but de tromper les tiers d'autant qu'il sait que le tiré ne lui doit rien. Ce dernier entend simplement rendre service au tireur qui,

³⁰ La différence entre le chèque et la lettre de change c'est que le premier ne peut être créé qu'en étant sûr de l'existence de la provision alors que la lettre de change peut se faire avant même la certitude de l'existence de la provision pourvu qu'elle existe à l'échéance du titre.

³¹ Qui détient le titre détient le droit.

en générale, fait escompter le titre auprès d'une banque dans le but de mobiliser des fonds. Ainsi, grâce à la complaisance du tiré, le tireur peut arriver à se faire du crédit.

Le mécanisme de la traite de complaisance peut prendre :

- la forme d'un « tirage renouvelé »
Autrement dit, il y a émission de plusieurs lettre de change successives et que le produit de l'escompte de chaque titre sert à payer le précédent ; on parle « d'effet de cavalerie ». Il peut également prendre
- la forme d'un « tirage croisé » ; dans une telle hypothèse, deux personnes tirent chacune sur l'autre une lettre de change identique.

Par rapport à la sanction qui frappe l'acte lui-même, il s'agit de la nullité de la lettre de change pour absence de cause. Pour les effets de la nullité, il faut opérer une distinction : Ainsi, à l'égard des tiers, la nullité est tributaire du droit cambiaire.

- Dès lors, la nullité liée à l'absence de provision n'est pas opposable au porteur de bonne foi. Celui-ci peut exercer des recours en paiement contre tous les signataires qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi.
- Quant au porteur de mauvaise foi, il n'est pas protégé par le droit cambiaire. Sa situation est analogue à celle des rapports entre tireur complu et tiré complaisant. Il peut se voir opposer l'exception de nullité du titre pour défaut de provision.

A-2- LA DISPARITION DE LA PROVISION AVANT L'ECHEANCE

La provision qui a existé peut avoir disparu avant l'échéance. Il y a deux solutions possibles :

- Soit le tiré a accepté la lettre de change, son acceptation le lie mais pas de la même façon selon que c'est le tireur ou un autre porteur.
 - S'il s'agit du tireur, la preuve de la provision par présomption a un caractère simple³². Le tiré peut rapporter la preuve de l'absence de provision.
 - S'il s'agit d'un porteur autre que le tireur, le tiré ne peut lui opposer l'absence de provision en raison du caractère irréfragable de la présomption résultant de son acceptation.
- Soit le tiré n'a pas accepté la traite et il n'est tenu à l'égard de personne³³. C'est le tireur seul qui est engagé vis-à-vis du porteur.

A-3- LA NULLITE DE LA PROVISION

Lorsque la créance de provision³⁴ est nulle, pour une cause illicite ou immorale, la provision n'existe pas valablement. Toutefois, l'exception fondée sur la nullité de la provision ne peut être opposée au porteur de bonne foi.

³² Elle opère un renversement de la charge de la preuve, c'est au tiré d'apporter la preuve la non existence de la provision.

³³ Le tiré est étranger au mécanisme cambiaire.

³⁴ La provision est toujours une créance de droit commun.

B- L'ABSENCE PARTIELLE DE PROVISION

Dans cette hypothèse, si le tiré n'a pas accepté la lettre de change, il n'est tenu que dans la mesure de la provision constituée. S'il a accepté la traite, il doit payer s'il a affaire à un porteur de bonne foi autre que le tireur.

A l'égard du tireur, le tiré n'est tenu que dans les limites de la provision constituée.

SECTION 2^{ème} : LA CIRCULATION DE LA LETTRE DE CHANGE

Une fois créée, la lettre de change peut circuler en passant entre plusieurs mains le mode normal de transmission de la lettre de change est l'endossement.

L'exception est la transmission sous la forme et avec les effets de la cession ordinaire de créance qui prévaut lorsque qu'une clause « non à ordre » est insérée dans le titre³⁵.

Cette circulation de la lettre de change par la voie de l'endossement est en principe possible jusqu'à la survenance de la date de l'échéance. Il existe trois formes d'endossement :

- L'endossement translatif (qui est celui le plus fréquent) ;
- L'endossement de procuration (dans une certaine mesure) et
- L'endossement pignoratif (le plus rarement).

PARAGRAPHE 1^{er} : L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF DE PROPRIETE

Il est comme son nom l'indique celui qui vise le transfert de la propriété de la lettre de change. Il suppose des conditions et produit des effets.

A- LES CONDITIONS DE VALIDITE DE L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF

1- LES CONDITIONS DE FORME

Le règlement est assez libéral sur la forme de l'endossement, il exige qu'il soit porté sur la lettre de change elle-même ou sur une feuille qui y est attachée appelée « allonge ».

La mention d'endos doit comporter obligatoirement la signature de l'endosseur faite à la main ou par tout autre procédé non manuscrit.

L'endossement doit en principe indiquer le nom de l'endossataire (le bénéficiaire) mais rien ne s'oppose à ce que l'endossement ne soit pas nominatif. En effet, le règlement admet la validité d'un endossement au porteur c'est à dire un endossement en blanc. Dans ce dernier cas, il est obligatoire que la mention d'endos figure sur le dos du titre ou sur une allonge pour être valable. Une simple signature au dos du titre suffit pour qu'il y ait endossement translatif.

En cas d'endossement en blanc, la personne qui en est bénéficiaire peut :

- Soit endosser le titre de nouveau en blanc ;
- Soit le remettre tel quel à un tiers sans l'endosser ;
- Soit remplir le blanc de son nom ou de celui d'une autre personne.

³⁵ Régie par le droit commun avec comme principe que nul ne peut transmettre de droit qu'il en a.

Un endossataire qui transmet le titre sans le signer n'est pas engagé cambiairement. De la même manière, est considéré comme ayant acquis régulièrement la lettre de change, celui qui la reçoit par tradition alors que le dernier endossement est en blanc.

En fin de compte, on peut remarquer que le fait que la loi n'exige pas obligatoirement l'indication du nom de l'endossataire et de la date de signature de l'endosseur comporte un danger. En effet, en cas de désordre des signatures on peut avoir du mal à retracer l'ordre chronologique des différents endossements.

2- LES CONDITIONS DE FONDS

Par rapport aux personnes impliquées, seul l'endosseur prend un engagement cambiaire. C'est pourquoi, outre le fait qu'il doit avoir la capacité de s'engager cambiairement, l'endosseur doit avoir des droits sur le titre. On dit qu'il doit avoir la qualité de porteur légitime.

Cependant, on se contente seulement de la légitimité formelle³⁶. En effet, l'article 159 du règlement prévoit que le détenteur du titre est considéré comme porteur légitime « s'il justifie de son droit par une suite interrompue d'endossements même si le dernier endossement est en blanc ».

Lorsque l'endossement est biffé par son auteur, il est réputé non écrit. Par conséquent, on n'en tient pas compte dans la recherche de la qualité de porteur légitime détenteur du titre³⁷.

L'endossataire peut être un tiers ou même une personne déjà impliquée dans le mécanisme cambiaire en tant que tireur, tiré ou de tout autre obligé (voir l'article 156 du règlement).

Par rapport au moment, l'endossement est possible à tout moment, même après l'échéance. Mais, si la lettre de change est endossée après le protêt ou le délai prévu pour son établissement, elle ne vaut plus que comme une cession ordinaire de créance.

En effet, le protêt arrête la circulation de la lettre de change en tant que titre cambiaire. Mais lorsque l'endossement n'est pas daté, il est présumé être intervenu avant le protêt ; cette présomption a un caractère simple.

Par rapport à l'endossement proprement dit : il doit être

- En premier lieu **total**. Autrement dit, l'engagement de l'endosseur ne doit pas être partiel en principe. L'engagement partiel est réputé nul.
- En second lieu, **il ne doit pas être conditionnel**, le cas échéant, il est réputé non écrite³⁸.

L'endossement translatif a une cause, c'est la valeur fournie. Mais l'absence de cette cause ou son illicéité n'est pas opposable au porteur de bonne foi.

³⁶ Est-ce que dans la réalité il a bel et bien des droits, seul la vue du titre suffit à considérer la légitimité formelle pour le détenteur du titre.

³⁷ La qualité de porteur légitime n'a aucun lien avec les notions de bonne ou mauvaise foi.

³⁸ Voir l'article 64

B- LES EFFETS DE L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF

L'endossement translatif produit trois types de conséquences importantes :

- Le transfert des droits résultant de la lettre de change ;
- L'obligation de garantie de l'endosseur et
- L'inopposabilité des exceptions.

1- LE TRANSFERT DES DROITS RESULTANT DE LA LETTRE DE CHANGE

C'est l'**article 157** du règlement qui prévoit que « **l'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change** ». Le texte est rédigé en des termes généraux mais

- il signifie que l'endossement transfère le droit de :
 - demander l'acceptation,
 - le paiement,
 - faire dresser protêt ou
 - faire un nouvel endossement.
- Cela signifie également et surtout que l'endossataire acquiert la provision de la lettre de change et tous les accessoires. En effet, la loi prévoit expressément que la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.

Les accessoires dont il s'agit sont non seulement les garanties constituées pour le paiement de la créance de provision (cautionnement, hypothèque, gage, etc.) mais aussi celles qui sont incorporées dans le titre (l'aval par exemple).

2- L'OBLIGATION DE GARANTIE DE L'ENDOSSEUR

Sauf clauses contraires, l'endosseur est garant de l'acceptation et du paiement de la lettre de change. Il en résulte que l'endosseur peut être amené à payer lui-même la lettre de change en cas de défaillance du tiré que ce soit pour refus d'acceptation ou de non paiement.

En vertu de la règle de la solidarité cambiaire, l'endosseur lui-même bénéficie en principe des mêmes garanties à l'égard des signataires antérieurs sauf dans l'hypothèse où une clause non endossable a été insérée par l'un d'entre ces derniers. En effet, en cas de clause interdisant la circulation de la traite, l'endosseur n'est pas tenu de la garantie envers les personnes auxquelles elle a été postérieurement endossée. En outre, par une clause insérée dans le titre, l'endosseur peut écarter la garantie due³⁹.

3- L'INNOPOSABILITE DES EXCEPTIONS

L'endossataire d'une lettre de change bénéficie du principe de l'inopposabilité des exceptions. Une telle règle se justifie en droit cambiaire par **la nécessité de garantir la sécurité du crédit**. C'est pourquoi la transmission du titre entraîne une purge des exceptions.

³⁹ Celle de l'acceptation et celle du paiement. Le tireur par contre ne peut s'exonérer que de la garantie de l'acceptation et non de celle du paiement.

Ce principe est posé par l'article 160 du règlement qui dispose que « **les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur les rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre n'ait agit sciemment au détriment du débiteur** ». Il résulte de la lecture de ce texte que le porteur doit impérativement **être de bonne foi pour pouvoir bénéficier de la règle de l'inopposabilité des exceptions**. Et il est de mauvaise foi lorsqu'il « a agit sciemment au détriment du débiteur ». Autrement dit, il l'est « dès qu'il a conscience du préjudice que l'endossement cause au débiteur cambiaire en le plaçant dans l'impossibilité de se prévaloir, vis-à-vis du tireur ou d'un précédent endosseur, d'un moyen de défense issu de ses relations avec ces derniers »⁴⁰. A ce propos il faut faire une double remarque,

- la première est que **la bonne foi est toujours présumée**. Il en résulte qu'il appartient au débiteur d'établir la mauvaise foi du porteur afin de pouvoir lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec un autre signataire de la lettre de change. Cela dit, le tiré non accepteur n'est pas concerné par la règle de l'inopposabilité des exceptions⁴¹.
- la seconde remarque est que **la mauvaise foi du porteur est appréciée au moment de l'acquisition⁴² du titre** ce qui fait que sa connaissance de l'exception qui intervient après l'endossement ne peut être invoquée pour retenir sa mauvaise foi.

Pour que cette règle joue à l'égard du tiré, encore faudrait-il qu'il ait accepté la lettre de change. En effet, s'il n'y a pas acceptation, le tiré n'a pas contracté un engagement cambiaire. La règle de l'inopposabilité des exceptions joue ainsi lorsque les exceptions en question ne concernent pas les rapports du débiteur actionné⁴³ (par exemple le tiré accepteur à qui on réclame le paiement) et du porteur (celui qui présente le titre au paiement).

Elle comporte cependant des limites :

- **le vice apparent** est opposable même au porteur de bonne foi ; par exemple, l'absence de signature du tireur.
- Est également opposable **l'exception tirée de l'incapacité d'un signataire** (par exemple le tireur) en raison de la nécessité de protection des personnes dépourvues de capacité.
- **L'absence de consentement d'un signataire** (par exemple en cas d'imitation de signature) peut être opposée à tout porteur.

PARAGRAPHE 2^{ème} : L'ENDOSSEMENT DE PROCURATION

Il est celui par lequel l'endosseur donne à une autre personne mandat d'encaisser le montant de la lettre de change. C'est donc un mandat de recouvrement de la lettre de change. Il se matérialise par la mention « valeur en recouvrement », « pour encaissement », « par procuration » ou toute autre mention impliquant un mandat.

⁴⁰ Cassation, 26 juin 1956, JCP 1956, II, n°9600, note Roblot.

⁴¹ Parce que tout simplement il n'est pas débiteur cambiaire.

⁴² C'est à dire au moment de l'endossement.

⁴³ C'est à dire le débiteur cambiaire ayant apposé sa signature.

En cas d'ambiguïté de la formule employée, l'endossement est présumé translatif. Mais une telle présomption a un caractère simple dans les rapports entre endosseur et endossataire par procuration. Il n'est pas nécessaire cependant que l'endosseur ait la capacité commerciale⁴⁴ dans la mesure où il ne prend pas d'engagement cambiaire. Il en est de même du porteur qui n'est chargé que du recouvrement de la traite.

L'endossataire de procuration a le pouvoir d'exercer tous les droits dérivant de la lettre de change. Ainsi, il peut demander le paiement à l'échéance et faire dresser protêt faute d'acceptation ou faute de paiement ; mais n'ayant aucun droit privatif sur le titre, il ne peut pas procéder à un endossement translatif, il peut seulement faire un endossement de procuration. N'ayant pas de droit sur le titre, le porteur ne peut se voir opposé par les personnes actionnées en vertu de cette lettre de change que des exceptions qui seraient opposable à l'auteur de l'endossement de procuration. Par exemple on peut citer l'exception de compensation entre une dette du débiteur cambiaire et celle de l'endosseur de procuration.

PARAGRAPHE 3^{ème} : L'ENDOSSEMENT PIGNORATIF

L'endossement pignoratif résulte de la mention « valeur en garantie », « valeur en gage » ou de toute autre mention impliquant un nantissement. Il permet la mise en gage de la lettre de change. Toutefois, si la formule utilisée est équivoque, l'endossement est présumé translatif. L'endossement pignoratif confère à son bénéficiaire le pouvoir d'exercer tous les droits dérivant de la lettre de change. L'endossataire ne peut cependant procéder qu'à un endossement de procuration.

A la différence de l'endossement de procuration, l'endosseur prend un engagement cambiaire dans l'hypothèse d'un endossement pignoratif ; c'est qu'il garantit le paiement de la lettre de change. En outre, lorsque l'endossataire actionne un signataire, celui-ci ne peut pas invoquer contre lui les exceptions fondées sur les rapports personnels avec l'endosseur. La seule limite est l'hypothèse de la mauvaise foi du porteur.

L'endossement pignoratif étant un endossement à titre de nantissement (de créance), produit des effets relativement au recouvrement de la traite. A ce titre il faut se référer à l'article 134 du nouvel Acte Uniforme portant organisation des sûretés (adopté le 15 décembre 2010) qui régit l'exécution des nantissements portant sur une créance. Dès lors, il faut envisager deux hypothèses :

- Si l'échéance de la traite intervient avant celle de la créance garantie, l'endossataire peut en recouvrer le montant et il doit les intérêts au taux légal jusqu'à l'échéance de sa créance.
- Si l'échéance de la créance garantie arrive avant celle de la lettre de change, le porteur doit attendre l'échéance de la traite.

⁴⁴ Il a signé le titre mais ne fait pas engagé cambiairement, il prend un simple mandat pour que l'endossataire réceptionne paiement du titre au nom et pour le compte du mandant.

SECTION 3^{ème} : LE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE

Il s'agit d'étudier les garanties de paiement est les recours cambiaires.

SOUS SECTION 1^{ère} : LES GARANTIES DE PAIEMENT

On peut noter une diversité de garanties de paiement de la lettre de change. Certaines garanties appartiennent au droit commun tandis que d'autres aux droit cambiaire.

Par rapport aux garanties de droit commun, il y a la provision et éventuellement toutes les sûretés constituées en vue de son paiement. Il en est de même des sûretés spéciales constituées pour garantir le paiement de la lettre de change.

Par rapport aux garanties propres au mécanisme cambiaire, il y a la solidarité des signatures, l'acceptation et l'aval. La solidarité des signataires sera étudiée dans le cadre des recours cambiaires.

PARAGRAPHE 1^{er} : L'ACCEPTATION

L'acceptation est l'engagement que prend le tiré de payer à l'échéance au porteur la lettre de change qui lui est présentée. Elle peut dès lors être considérée comme une garantie de paiement de l'obligation cambiaire. Cela pour une double raison :

- La première est qu'en principe le tiré n'est pas obligé d'accepter ;
- La deuxième est qu'il s'engage sans tiré un profit particulier de l'émission et de la circulation du titre.

A- LES CONDITIONS DE L'ACCEPTATION

Il y a deux séries de conditions.

1- LES CONDITIONS DE FORME

a- LA FORMALITE DE LA PRESENTATION A L'ACCEPTATION

En principe, la présentation à l'acceptation est une simple faculté mais le tireur peut rendre obligatoire cette présentation ou même l'interdire. Le tireur peut même interdire la présentation à l'acceptation avant une date déterminée. Mais l'interdiction de la présentation à l'acceptation est impossible dans trois hypothèses :

- Lettre de change payable à un certain délai de vue ;
- Lettre de change payable chez un tiers,
- Lettre de change payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré.

En outre il faut signaler qu'une clause rendant obligatoire le présentation de la traite à l'acceptation peut être incrite par un endosseur sauf dans l'hypothèse où le tireur a insérer su le titre la mention « non acceptable ».

Lorsqu'elle est possible, le porteur ou même un simple détenteur peut présenter la lettre de change à l'acceptation. La présentation est faite au domicile du tiré et non au lieu de paiement ou de

domiciliation si les lieux sont différents. La présentation doit se faire au tiré ou en cas de refus de celui-ci, au recommandataire ou « besoin » s'il existe.

Sous réserve du délai imposé par la loi (1 an pour la lettre payable à un certain délai de vue pour le tireur), la présentation à l'acceptation peut se faire à tout moment jusqu'au jour qui précède l'échéance mais le tiré peut demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain.

B- LES MODALITES DE L'ACCEPTATION

L'acceptation est écrite sur la lettre de change. Si elle est faite par acte séparé, elle n'est pas valable en tant qu'engagement cambiaire. En outre, dans le cas où elle est biffée, on considère qu'il n'y a pas du tout d'engagement du tiré. Elle doit être exprimée par la mention « acceptée » ou par tout autre mot équivalent. Néanmoins, une simple signature au recto du titre vaut acceptation. L'acceptation doit en principe être datée dans deux situations :

- Lorsque la lettre de change est payable à un certain délai de vue (cela permet de connaître la date d'échéance) ou
- Lorsque la traite doit être présentée dans un délai exprimé en vertu d'une stipulation spéciale.

A défaut de date, le porteur doit faire constater en temps opportun cette omission par protêt pour pouvoir conserver ses droits de recours contre le tireur et les endosseurs.

2- LES CONDITIONS DE FOND

Ce sont pratiquement les mêmes que celles exigées pour tout engagement cambiaire. Ainsi :

- Le tiré doit exprimer son consentement par la signature du titre. Si c'est une autre personne qui signe en son nom, celle-ci doit avoir un pouvoir⁴⁵ et en cas de fausse signature, le tiré n'est pas engagé ;
- Si c'est le tiré qui accepte en personne, il doit avoir la capacité commerciale dans la mesure où il prend un engagement cambiaire ;
- Son acceptation doit être pure et simple c'est à dire sans conditions suspensives ou résolutoires. Dès lors, l'acceptation conditionnelle équivaut à un refus d'acceptation. Toutefois, le règlement reconnaît l'acceptation partielle. Dans cette hypothèse, le tiré n'est engagé cambiairement que dans les limites de son acceptation ; pour le reste, il a refusé d'accepter. L'acceptation a un caractère irrévocable dès lors que le tiré s'est dessaisi du titre.

B- LES EFFETS DE L'ACCEPTATION

L'acceptation produit un certain nombre de conséquences :

- D'abord, elle fait présumer l'existence de la provision. En effet, il est vraisemblable que le tiré a accepté parce qu'il est ou sera débiteur du tireur avant la survenance de l'échéance du titre. L'acceptation prouverait ainsi que le tiré a reçu provision. Cette présomption a un caractère irréfragable à l'égard de tout porteur autre que le tireur. A l'égard de ce dernier, la présomption est simple.

⁴⁵ C'est à dire un mandat.

- Ensuite, par l'acceptation, le tiré s'oblige à payer le montant de la lettre de change à l'échéance. Ce qui fait qu'en cas de non paiement, tout porteur (et même le tireur devenu porteur) a à son encontre une action directe de nature cambiaire.
- Enfin, le tiré ne peut plus opposer au porteur des exceptions tirées du rapport fondamental à moins que celui-ci soit un tireur porteur. La règle de l'inopposabilité des exceptions ne joue pas au profit du tireur devenu porteur auquel on peut opposer l'absence de provision. Cette règle est également écartée lorsque le porteur est de mauvaise foi.

C- LES CONSEQUENCES DU REFUS D'ACCEPTATION

Le principe est que l'acceptation a un caractère facultatif ; autrement dit, sauf exception, le tireur même débiteur du débiteur est libre d'accepter ou de refuser d'accepter la lettre de change. Mais, il existe des cas dans lesquels le tiré qui refuse d'accepter s'expose à des sanctions civiles. Il en est ainsi lorsque la lettre de change a été émise en exécution d'un contrat de fourniture de marchandises ; dans ce cas, le tiré encoure la déchéance du terme si certaines conditions sont réunies :

- La traite doit être créée en conséquence d'un contrat de fourniture de marchandises ;
- La traite doit être tiré par un commerçant sur un autre commerçant ;
- Le tireur doit avoir satisfait aux obligations résultant du contrat. Exemple : qualité, délai, etc.
- Le tiré doit disposer d'un délai conforme aux usages normaux du commerce pour examiner les marchandises (ais il est facile pour le tiré de contester la conformité des marchandises).

Si ces conditions sont réunies, le porteur peut lui-même réclamer le paiement du prix des marchandises. En effet, en acquérant la lettre de change, le porteur a droit à la créance de provision dont le tiré est débiteur du tireur.

En outre, si le tiré avait conclu avec le tireur une convention de bon accueil de ses traites, son refus peut entraîner la mise en cause de sa responsabilité civile.

Quoiqu'il en soit, le refus d'acceptation a pour conséquence que le tiré n'est pas engagé cambiairement. Un tel refus fait craindre un refus ultérieur de paiement. C'est pourquoi la non-acceptation entraîne les mêmes conséquences que le non paiement d'une lettre de change échue. Le refus impose au porteur de faire dresser protêt dans le délai faute d'acceptation à moins qu'il n'en soit dispensé par une stipulation de la lettre de change. Après le protêt, le porteur peut exercer des recours anticipés en paiement contre tous les signataires garants du paiement de la lettre de change. Ainsi, pour bloquer l'exercice de recours anticipés, la loi permet la pratique de l'acceptation par intervention. Autrement dit, un tiers accepte à la place du tiré pour le compte d'un signataire à qui il veut éviter un recours qui porterait atteinte à son honorabilité. Ce tiers peut être une personne quelconque capable de s'engager cambiairement. Il peut même être un signataire voire le tiré qui ne peut pas s'engager en son nom. L'intervenant doit signer la traite et mentionner le nom de la personne au nom de laquelle il s'engage. En outre, il devra donner avis à celle-ci dans un délai de 2 jours pour lui permettre de faire valoir ses moyens de défense. Si l'intervenant a été indiqué dans la traite par un obligé, le porteur devra s'adresser à lui avant de pouvoir exercer des recours anticipés en paiement.

Si par contre il n'y a pas de clause de recommandation, le porteur est libre de refuser d'accepter par intervention (par exemple lorsqu'il a des doutes sur la solvabilité du tiers intervenant). Si le porteur consent à l'intervention du tiers, il perd le droit d'exercer les recours cambiaires qu'il a ouvert, il devra attendre l'échéance et l'accepteur par intervention sera tenu dans les mêmes termes de celui pour qui il intervient.

PARAGRAPHE 2^{ème} : L'AVAL

L'aval peut être défini comme l'engagement que prend un tiers ou un signataire de payer le traite en cas de défaillance du débiteur avalisé. Celui qui donne l'aval est appelé « donneur d'aval, avaliseur ou avaliste ». Quant au débiteur garanti, il est appelé avalisé.

A- LES CONDITIONS DE L'AVAL

1- LES CONDITIONS DE FORME

L'aval peut être donnée sur la lettre de change elle-même ou par acte séparé.

Lorsque l'aval est donné sur la lettre de change, il est inscrit sur la traite elle-même ou sur une allonge. Il peut être donné soit au recto soit au verso du titre. Il est exprimé « bon pour aval » ou toute formule équivalente. Il est signé par un donneur d'aval. Il peut toutefois être matérialisé par la seule signature figurant au recto du titre sauf s'il s'agit de celle du tireur ou du tiré. Le nom du bénéficiaire doit être indiqué, à défaut d'une telle indication, l'aval est réputé donné pour le tireur. Cette règle contenue dans l'article 169 alinéa 5 du règlement est semble-t-il une règle de forme et non une règle de preuve. Une décision des chambres réunies de la cour de cassation française interprétant l'article 156 alinéa 6 de l'ancien code de commerce révisé dans les mêmes termes va dans ce sens⁴⁶.

Lorsque l'aval est donné par acte séparé c'est à dire contenu dans un acte ou une correspondance, il n'est pas soumis au formalisme cambiaire. Toutefois, il doit indiquer le lieu où il a été donné.

2- LES CONDITIONS DE FOND

Par rapport au donneur d'aval, il doit avoir la capacité de s'engager cambiairement. La plupart du temps, c'est un tiers mais il peut aussi déjà être signataire à condition qu'il apporte une garantie supplémentaire à la traite.

Par rapport au débiteur avalisé, il peut être toute personne obligée en vertu de la lettre de change, peu importe que ce soit en qualité de tireur, endosseur...

Par rapport à l'objet de l'aval, il faut dire que l'engagement peut être total ou partiel.

B- LES EFFETS DE L'AVAL

L'aval crée une obligation cambiaire à la charge de l'avaliseur aussi bien par sa nature que par son étendue.

⁴⁶ Commercial, 18 mars 1960, page 208, notes Amel.

1- DANS LES RAPPORT ENTRE DONNEUR D'AVAL ET PORTEUR

Le donneur d'aval est engagé dans les mêmes termes que le débiteur garanti soit partiellement soit totalement. Cela dit, il peut opposer toutes les exceptions que l'avalisé peut opposer relativement à sa dette et il peut être déchargé de son obligation par la faute du porteur ; par exemple, le défaut de provision opposé ~~au porteur~~ au tireur

Mais en vertu du principe de l'indépendance des signatures, l'engagement du donneur d'aval reste valable alors que celui du débiteur garanti est nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme.

2- DANS LES RAPPORT ENTRE DONNEUR D'AVAL ET AVALISE

Le donneur d'aval, tenu dans les mêmes termes que le débiteur garanti, peut être poursuivi par le porteur. Ainsi, après avoir payé, il dispose d'un recours cambiaire intégral contre le débiteur garanti et les signataires qui lui sont antérieurs. Et il dispose d'un droit propre dans les mêmes conditions qu'un porteur de bonne foi.

En cas de pluralité de donneur d'aval, celui qui a payé doit nécessairement diviser ses poursuites à l'égard des autres. Il n'y a pas de recours cambiaire entre donneurs d'aval d'un même débiteur garanti.

SOUS-SECTION 2^{ème} : L'EXECUTION DU PAIEMENT

A- LES PARTIES AU PAIEMENT

En premier lieu, il y a l'auteur de la présentation au paiement qui est le porteur légitime c'est à dire celui dont le nom figure sur dernière place, au dernier maillon de la chaîne des endossataires ; peu importe que ce soit en qualité d'endossataire, à titre translatif, à titre de mandat de recouvrement ou à titre d'endossement pignoratif. Ce tiré n'est tenu de vérifier que cette qualité de tireur légitime et non l'authenticité des signatures.

En second lieu, il y a celui qui doit effectuer le paiement. La présentation au paiement doit en principe être effectuée au domicile du tiré qu'il soit accepteur ou non ; mais elle peut avoir lieu chez un tiers lorsqu'une clause de domiciliation a été stipulée dans la traite.

Celle-ci peut être également présentée au paiement au recommandataire ou « besoin ».

En outre, selon l'article 174 alinéa 2 du règlement, la présentation à une chambre de compensation ou à un point d'accès équivaut à une présentation de paiement.

B- LE MOMENT DU PAIEMENT

Tout dépend de la date d'échéance.

- Lorsque la lettre de change est payable à date fixe, c'est à ce jour ;
- S'il est payable à un délai de date, c'est au terme de ce délai.

La date d'échéance c'est le lendemain s'il tombe sur un jour férié. Il faut toutefois souligner que la date de paiement ne pose pas de problème lorsque la lettre de change est payable à vue car dans cette hypothèse, le porteur peut le présenter au paiement dans le délai d'un an à partir de la date de création.

En principe, il n'est pas possible de présenter une lettre de change avant son échéance. La présentation au paiement doit se faire un jour où la traite est payable ou l'un des deux jours ouvrables qui suivent. Elle a un caractère obligatoire. A défaut d'une telle présentation au paiement, le tiré peut garder par devers lui le montant de la traite jusqu'à réclamation ou bien se libérer en déposant la somme à la caisse de dépôt et consignation aux risques et périls du porteur qui ne se présente pas à temps.

PARAGRAPHE 2^{ème} : LA REALISATION DU PAIEMENT

Le paiement peut être fait par le tiré ou par un tiers.

A- LE PAIEMENT PAR LE TIRE

En principe, le débiteur doit obligatoirement payer la lettre de change à l'échéance. En effet, l'échéance présente pour lui un caractère impératif. Le paiement de la lettre de change peut être effectué par un mode normal (chèque, espèce, virement, etc. ; c'est ce que l'on appelle le paiement d'un effet de commerce) ; mais aussi le paiement peut être réalisé par des modes anormaux (compensation, cession de créance, etc.).

Lorsque la lettre de change est stipulée payable en une monnaie étrangère, le règlement prévoit qu'elle peut être payée selon la monnaie du lieu de paiement.

Le porteur peut accepter un paiement partiel ; le cas échéant, il peut dresser protêt pour le reste en vue de l'exercice des recours cambiaires.

En principe, nul ne peut faire opposition au paiement de la traite par le tiré. Néanmoins, il est permis de faire opposition en cas de **dépossession involontaire** (vol ou perte du titre) ou **d'ouverture d'une procédure collective contre le porteur**. Mais l'opposition pour perte ou vol du titre ne peut prospérer que lorsque le porteur légitime est de **mauvaise foi** ou a commis une **faute lourde**.

B- LE PAIEMENT PAR UN TIERS

Le paiement par un tiers peut être le fait d'un domiciliataire ou d'un tiers intervenant.

Lorsque le paiement est effectué par un domiciliataire celui-ci doit recevoir une **inscription spéciale** en ce sens pour exécuter le paiement ; **la seule clause de domiciliation ne peut constituer un consentement au paiement**. En effet, il est nécessaire de s'assurer que le tiré n'a pas entre temps des exceptions à faire valoir à l'égard du porteur qui réclame paiement du titre.

En dehors de cette hypothèse, le paiement peut être fait par un intervenant ; celui-ci peut être un tiers ou un signataire de la lettre de change.

Le but du paiement par intervention est d'éviter à son bénéficiaire et aux signataires postérieurs des recours cambiaires de la part du porteur impayé. Le paiement par intervention doit en principe intervenir avant qu'un protêt ne soit dressé.

En principe, le paiement par intervention ne peut être refusé par le porteur lorsqu'il est intégral. Ce paiement doit être constaté par un acquit⁴⁷ sur le titre avec indication de la personne au profit de qui il est fait. A défaut, un tel paiement est présumé être fait au profit du tireur.

Le paiement par intervention libère son bénéficiaire et les signataires qui lui sont postérieurs. Celui qui paye par intervention a des recours contre la personne pour laquelle il intervient ainsi qu'à l'égard de ses signataires antérieurs.

Le paiement par intervention se distingue du paiement par le donneur d'aval dans la mesure où, à la différence de celui-ci, il est imprévu.

PARAGRAPHE 3^{ème} : LES EFFETS ET LA PREUVE DU PAIEMENT

Le paiement par le tiré a un effet libératoire total ou partiel selon le cas. Dans cette mesure, il y a extinction de l'obligation cambiaire et du rapport fondamental. Il en va de même de l'obligation cambiaire de garantie qui pèse sur chaque signataire ainsi que la créance dont chaque porteur était titulaire contre son propre porteur. Toutefois, lorsque le tiré qui a payé n'a pas reçu provision, il conserve un droit de recours contre le tireur de la lettre de change. Il en va de même lorsque c'est une autre personne qui a payé à la place du tiré (tireur, endosseur, donneur d'aval...) car dans cette hypothèse, la personne qui a payé conserve son recours contre ses garants et le tiré.

Pour prouver le paiement effectué, le tiré (pour celui qui a payé à sa place) peut exiger que la traite lui soit remise acquittée par son porteur. Mais si le tiré n'a réalisé qu'un paiement partiel, il peut exiger que mention soit faite sur le titre et que quittance lui soit donnée.

SOUS-SECTION 3^{ème} : LES RECOURS POUR DEFFAUT DE PAIEMENT

Les recours cambiars ont pour objet de permettre à celui qui les exerce de réclamer le paiement du paiement de la traite ainsi que les frais consentis.

PARAGRAPHE 1^{er} : LES PREALABLES A L'EXERCICE DES RECOURS CAMBIAIRES

A- LA QUALITE DE PORTEUR DILIGENT

La diligence du porteur reste donc un préalable à l'exercice du recours cambiaire... Cette règle est assortie de deux tempéraments.

- Le premier est que le porteur négligent conserve une action cambiaire contre le tiré accepteur.
- Le second est que lorsque la provision n'a pas été fournie, le porteur malgré sa négligence conserve son droit de recours cambiaire contre le tireur.

Le porteur négligent est celui qui n'a pas rempli les obligations qui lui incombent. Il en est ainsi lorsqu'il s'abstient de protester dans les délais en cas de refus de paiement du tiré. **Un tel porteur ne perd en principe que les recours cambiars.** Cela dit, sa négligence n'empêche pas l'exercice des recours de droit commun fondés sur le rapport fondamental.

⁴⁷ Une sorte de décharge.

B- LA CONSTATATION DU DEFAUT DE PAIEMENT

Le protêt faute de paiement est un préalable obligatoire à l'exercice des recours cambiaires sauf dispenses légales ou conventionnelles. Ainsi, le règlement de 2002 dispense par exemple le porteur d'un protêt faute de paiement lorsqu'un protêt faute d'acceptation a été établi ; il en est également ainsi en présence d'une mention sur la traite d'une clause de retour sans frais.

Le protêt est un acte authentique dressé par un notaire, un huissier de justice ou toute autre personne dûment habilitée par la loi et qui constate le refus du tiré de payer la lettre de change. Il doit être établi au domicile ou dernier domicile connu du tiré, du recommandataire ou du tiers intervenant⁴⁸. Cette formalité doit être effectuée l'un des 2 jours suivant celui où la lettre de change est payable.

Outre les mentions obligatoires qui doivent figurer sur tout acte notarié ou exploit, le protêt doit comporter des mentions spécifiques : selon l'article 200 du règlement de 2002 ; l'acte de protêt « contient la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées, la sommation de payer le montant de la lettre de change.

Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer.».

Aussi, le protêt est-il nul s'il ne respecte pas les règles ci-dessus évoquées ; il est considéré comme non établi. Le porteur doit donner avis à son propre endosseur dans les 4 jours ouvrables suivant la date du protêt ou celle de la présentation en cas de clause de retour sans frais. Chaque endosseur doit donner avis dans les deux jours ouvrables suivants à son propre endosseur.

En outre il faut relever que le protêt doit faire l'objet d'une publicité au niveau du greffe du tribunal compétent du domicile du débiteur lequel tient un état nominatif et par débiteur des protêts faute de paiement des lettres de change acceptées.

PARAGRAPHE 2^{ème} : L'EXERCICE DES RECOURS CAMBIAIRES

A- LES DESTINATAIRES DES RECOURS

Les recours cambiaires peuvent être à l'amiable (par exemple, le rechange qui est un recours par tirage d'une nouvelle lettre de change sur l'un des garants) ou judiciaires notamment par la procédure d'injonction de payer prévue par l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution).

Ils peuvent être dirigés contre tous les signataires en raison de la solidarité qui lie les débiteurs d'une traite. A la défaillance du tiré, le porteur peut poursuivre collectivement ou individuellement tous les obligés sans respecter un quelconque ordre. Un signataire qui paye peut exercer un recours intégral contre les autres qui lui doivent garantie en tant que signataires antérieurs.

⁴⁸ Le tiers qui intervient pour accepter.

B- LA PRESCRIPTION CAMBIAIRE

Les recours cambiaires sont enfermés dans des délais très brefs. Les délais de prescription varient de 6 mois à 3 ans. Ainsi :

- Les actions cambiaires dirigées contre le tiré accepteur se prescrivent par 3 ans à compter de l'échéance ;
- Les actions cambiaires dirigées contre le tireur et les endosseurs par le porteur se prescrivent par **1 an** à compter du protêt ou de l'échéance en cas de clause de retour sans frais ni protêt ;
- Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur⁴⁹ se prescrivent par 6 mois à compter du jour de remboursement ou du paiement forcé.

Mais il faut remarquer que la survie du rapport fondamental atténue la portée libératoire de la prescription cambiaire. En effet, les recours fondés sur les créances fondamentales peuvent toujours être exercés sous réserve du respect des délais de droit commun.

CHAPITRE DEUXIEME : LE BILLET A ORDRE

Le billet à ordre n'est pas défini par le règlement de 2002 mais il est admis qu'il s'agit d'un écrit par lequel une personne appelée souscripteur s'engage à payer une autre personne appelée bénéficiaire ou à son ordre une somme déterminée à une échéance déterminée.

A la différence de la lettre de change, le billet à ordre met en relation deux personnes : le souscripteur et le bénéficiaire. Les qualités de tireur et de tiré que l'on retrouve en matière de traite sont en effet cumulées par le souscripteur en matière de billet à ordre.

Il est nécessaire de relever la différence fondamentale entre notre droit et celui du code de commerce français à propos de la nature juridique du billet à ordre. En droit français, même si le billet à ordre est un effet de commerce, il ne s'agit pas d'un acte de commerce par la forme ; tout dépend de la qualité de la personne qui l'a souscrit. Or, l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général prévoit parmi les acte de commerce la lettre de change et le billet à ordre quelque soit la qualité de la personne du débiteur. Reste que le billet à ordre constitue un effet de commerce qui s'apparente à la lettre de change. D'ailleurs, le règlement de 2002 procède pour l'essentiel à un renvoi au régime juridique de la lettre de change. Mais il existe des règles tout à fait propre au billet à ordre.

SECTION 1ère : L'APPLICATION PAR RENVOI DU REGIME JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CHANGE

Le règlement de 2002 renvoie pour l'essentiel aux règles applicables à la lettre de change. Il suffit pour s'en convaincre de se référer aux articles 230 et suivants dudit règlement.

Ainsi, toutes les dispositions relatives aux copies, à l'endossement, à l'aval, au paiement ainsi qu'aux recours cambiaires sont identiques.

⁴⁹ C'est à dire les actions en remboursement.

Il en est également de même en ce qui concerne les règles de fond. C'est ainsi par exemple que l'article 231 du règlement de 2002 prévoit l'application au billet à ordre des mêmes conséquences attachées à la signature d'une personne qui agit sans pouvoir ou qui dépasse ses pouvoirs.

Il y a toutefois des exceptions au renvoi fait aux dispositions relatives à la lettre de change. Il n'est pas question d'acceptation et de provision en matière de billet à ordre. Cela s'explique aisément par le fait que le souscripteur d'un billet à ordre cumule les qualités de tireur et de tiré d'une lettre de change. La signature du souscripteur vaut engagement de payer le titre à l'échéance. D'ailleurs le règlement prévoit expressément dans son article 232 que le souscripteur d'un billet à ordre est tenu de la même façon que l'accepteur d'une lettre de change. Autrement dit, il est le débiteur principal du titre. De la même manière, le cumul des qualités de tireur et de tiré lorsqu'il s'agit d'un billet à ordre enlève tout intérêt à concevoir la constitution d'une provision comme en matière de traite.

En fin de compte, on remarquera que le règlement de 2002 opère des renvois au régime juridique de la lettre de change sous réserve de tenir compte de la spécificité du billet à ordre. C'est ainsi que l'endossement du billet à ordre n'emporte pas transmission de la créance de provision. C'est parce qu'il n'y a pas de provision en matière de billet à ordre.

Une autre particularité concerne l'aval du billet à ordre. En effet, lorsque l'aval n'indique pas pour qui il est donné, il est réputé donné pour le souscripteur.

Par rapport au paiement, la particularité de celui du billet à ordre payable à vue réside dans le fait que le délai court à compter du visa du souscripteur.

La clause de recommandation est inutile et la clause non à ordre, interdite en matière de billet à ordre.

SECTION 2^{ème} : LES REGLES SPECIFIQUES AU BILLET A ORDRE

C'est parce qu'il met en présence deux et non trois personnes que le billet à ordre présente une certaine spécificité c'est ainsi que l'on note l'absence de mention distinctes pour le tireur et le tiré. Cette particularité du billet à ordre a amené les rédacteurs du règlement de 2002 à prévoir expressément ses mentions obligatoires dans une disposition autonome. Ainsi, l'article 228 du règlement prévoit que le billet à ordre doit contenir :

- La clause à ordre ou la dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;
- L'indication de l'échéance ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- L'indication de la date et du lieu où le billet à ordre est souscrit ;
- La signature du souscripteur.

Un billet à ordre qui ne comporterait pas les mentions prévues par l'article 228 du règlement ne vaut pas comme telle.

Le billet à ordre ressemble à une reconnaissance de dette mais il se différencie de celle-ci par la clause à ordre. En tant qu'effet de commerce, il peut circuler selon des procédures simplifiées.

Il n'est pas de billet à ordre sans clause à ordre. Or, celle-ci n'est pas une obligation en matière de lettre de change. En effet, en matière de traite, cette clause sous-entendue peut être écartée par le truchement d'une mention facultative ; il s'agit de la clause de non à ordre interdisant la circulation du titre par la voie de l'endossement.

En outre, si en matière de lettre de change le tireur donne un mandat de payer, le souscripteur d'un billet à ordre s'engage purement et simplement à payer une somme déterminée.

CHAPITRE 3^{ème} : LE CHEQUE

Le chèque peut être défini comme le titre par lequel une personne appelée tireur donne à une autre personne appelée tiré qui est une banque ou un établissement assimilé, l'ordre de payer à vue une somme déterminée à un bénéficiaire ou à son profit. Il suppose que le tireur ait auprès du tiré des fonds disponibles à son profit.

Par le transfert de fonds qu'il opère au profit du bénéficiaire, le chèque permet d'éteindre l'obligation du tireur envers celui-ci. Le chèque est donc normalement un instrument de paiement. Toutefois, une certaine pratique tend à en faire aussi tantôt un instrument de crédit, tantôt un instrument de garantie. Malgré tout, il reste qu'il est **un titre toujours payable à vue.**

L'appartenance du chèque à la catégorie des effets de commerce est ainsi contestée en raison de sa fonction exclusive d'instrument de paiement. Mais il est possible de rapprocher le chèque aux effets de commerce. Toutefois, le chèque n'est pas un acte de commerce par la forme. Son caractère civil ou commercial dépend de la qualité du tireur. Le chèque permet d'éviter la manipulation d'espèces qui présente des inconvénients. D'ailleurs, l'UEMOA a initié des mesures tendant à promouvoir la bancarisation (se référer à la directive 8/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 sur les mesures de promotion de la bancarisation et de l'utilisation des moyens de paiement scripturaux transposée en droit interne par la loi 2004-15 du 4 juin 2004).

SECTION 1^{ère} : LA CREATION DU CHEQUE

Comme pour tout acte juridique, la création d'un chèque suppose le respect de conditions de fond et de forme. En matière de chèque, il y a lieu de faire une distinction entre les notions de création et d'émission. En effet, si la création consiste en l'établissement du titre, l'émission renvoie à la remise du chèque à son bénéficiaire.

Dès lors, l'émission suppose de la part du tireur un **déssaisissement volontaire et irrévocable.** L'intérêt d'une telle distinction réside dans le fait que c'est à partir de l'émission que le montant du chèque devient exigible.

PARAGRAPHE 1^{er} : LES CONDITIONS DE FORME

Le chèque bancaire est un titre formel qui comporte des mentions dont certaines sont obligatoires d'autres non.

A- UN TITRE COMPORTANT DES MENTIONS OBLIGATOIRES

Le support du chèque est toujours un écrit. En pratique, il est toujours établi sur un papier pré-imprimé délivré par la banque tiré. Il peut être établi en plusieurs exemplaires mais à condition qu'il soit payable dans un lieu autre que celui de son émission.

Le chèque doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

- La dénomination de "chèque" insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;
- Le nom de celui qui doit payer ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer, toutefois, le règlement prévoit que lorsque ce lieu n'est pas indiqué, celui à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement ;
- L'indication de la date et du lieu de création du chèque ;
- La signature manuscrite du tireur.

D'après l'article 49 du règlement, le titre qui ne comporterait pas les mentions ci-dessus énumérées ne vaut pas "chèque". Toutefois, il peut être régularisé par le tireur ce qui va lui conférer une valeur cambiaire. Le titre nul en tant que chèque n'est pas dépourvu de toute valeur juridique ; par la technique de la conversion par réduction, il peut par exemple dégénérer en mandat de payer.

B- UN TITRE POUVANT COMPORTER DES MENTIONS FACULTATIVES

Le chèque peut comporter des mentions facultatives ; il s'agit de :

- L'indication ou non du nom du bénéficiaire du chèque, le chèque pouvant être émis au porteur ;
- L'indication d'une clause de non à ordre qui interdit un nouvel endossement ;
- Le chèque peut également porter une mention relative au visa ou à la certification ; le visa et la certification permettent respectivement de constater l'existence de la provision ou de la bloquer au profit du porteur ;

Certaines clauses sont cependant interdites par le règlement, il s'agit respectivement, d'après les articles 51, 54 et 80 dudit règlement, de :

- La stipulation d'intérêts ;
- La stipulation d'une date d'échéance, le chèque ne pouvant pas être un instrument de crédit ;
- La clause de non garantie insérée par le tireur.

De telles clauses sont réputées non-écrites.

PARAGRAPHE 3^{ème} : LES CONDITIONS DE FOND

Elles sont relatives aux parties et à la provision.

A- LES CONDITIONS RELATIVES AUX PARTIES

Le chèque met en présence trois personnes, le tireur, le tiré et le bénéficiaire.

1- LE TIREUR

Il doit exprimer son consentement et avoir la capacité. D'où il résulte qu'un mineur non émancipé ne peut pas en principe créer valablement un chèque. L'incapacité du tireur entraîne la nullité du titre laquelle est opposable même au porteur de bonne foi. Le tireur ne doit pas être frappé d'une interdiction bancaire. Le tireur peut être le titulaire du compte, un cotitulaire voire un simple mandataire notamment d'une personne morale.

Dans le cas du tirage par mandat, c'est celui au nom duquel le titre est émis qui est engagé cambiairement sous réserve des règles applicables en cas d'absence ou de dépassement de pouvoirs.

2- LE TIRÉ

D'après la loi, il est obligatoirement une banque ou un établissement assimilé. En principe, le tiré ne peut pas en même temps avoir la qualité de tireur du chèque ; toutefois, l'article 53 du règlement admet la possibilité d'un chèque tiré entre différents établissements d'un même tiré et à condition que ce ne soit pas au porteur.

3- LE BÉNÉFICIAIRE

Celui-ci peut être le tireur lui-même ou un tiers. En premier lieu, le tirage pour soit même est valable, c'est un moyen de retrait de fonds pour le tireur, on parle dans cette hypothèse de chèque de caisse ou de gichet. En second lieu, le chèque au profit d'un tiers peut être :

- soit à personne dénommée, avec ou sans clause à ordre ou avec une clause non à ordre ;
- soit au porteur.

Dans tous les cas, celui qui retire les fonds doit avoir la capacité juridique de recevoir le paiement du montant d'un chèque.

B- LA CONDITION RELATIVE A LA PROVISION

1- L'EXISTENCE DE LA PROVISION

A vrai dire, la provision n'est pas une condition de validité du chèque mais elle est essentielle pour son efficacité ; sans elle, le chèque ne remplit pas en principe sa fonction d'instrument de paiement. La provision est la créance de sommes d'argent du tireur à l'encontre du tiré. Elle peut résulter soit d'un dépôt de fonds soit par l'escompte par le tiré d'effets de commerce, soit d'une ouverture de crédit. Dans tous les cas, la provision doit présenter un certain nombre de caractères :

- **Elle doit être disponible.**

Cette disponibilité de la provision suppose deux choses :

- d'une part, que la créance soit certaine, liquide et exigible ; aussi le tireur doit-il disposer d'un solde créditeur dans son compte de dépôt ou son compte courant ;

- d'autre part, le tireur doit avoir l'autorisation expresse ou tacite de disposer de la créance de provision par chèque.
- **Elle doit être préalable.**

L'article 50 du règlement impose l'existence des fonds représentant le montant du chèque à la création de celui-ci. Toutefois, l'important est qu'à la remise du chèque, voire sa présentation au paiement, que la provision existe.
- **Elle doit être suffisante.**

En effet, la provision doit être suffisante pour permettre à la banque tirée d'exécuter le paiement. Dès lors, l'insuffisance comme l'absence de provision sont sanctionnées par la loi. Il faut souligner cependant qu'en cas d'insuffisance de la provision, le porteur peut, en vertu de l'article 87 du règlement, exiger du tiré qu'il lui paye le titre jusqu'à concurrence du montant disponible dans le compte.

2- LE DEFAUT DE PROVISION

Avant la réforme de 1996, le défaut de provision entraînait une sanction pénale à l'encontre du tireur de mauvaise foi. Le tireur de mauvaise foi est celui qui émet un chèque tout en sachant que la provision fait défaut ou qui la retire immédiatement après l'émission du titre.

A ce tireur indélicat, on appliquait les peines de l'escroquerie conformément à l'article 380 du code pénal. Avec la loi uniforme de 1996 dont les dispositions pénales avaient survécu à l'avènement du règlement 2002/15 sur les systèmes de paiement. Le principe de la sanction pénale du tireur indélicat d'un chèque sans provision était maintenu (emprisonnement d'1 an à 3 ans et d'une amende de 1.000.000 à 2.500.000 qui peut être portée à 3.000.000 si le tireur a la qualité de commerçants).

Constatant le caractère inadapté du dispositif répressif contenu dans la loi uniforme de 1996 par rapport aux nouveaux enjeux liés à la vie des affaires, il a été adopté la loi 2008-48 du 3 septembre 2008 relative à la répression des infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement (J.O. n°6453 du 7 février 2009, page 120 et s.).

Selon l'exposé du motif, la loi uniforme de 2008 « ...concerne toutes les infractions en matière de chèques, de cartes bancaires et des autres instruments et procédés électroniques de paiement. , il corrige les renvois et définit des sanctions pénales précises... ».

Dès lors, il importe de constater que le dispositif répressif de la loi de 1996 n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur de la loi 2008-48. Or, en matière de répression des infractions en matière de chèque la nouvelle loi est plus restrictive que la précédente en matière de sanction du tireur de mauvaise foi. En effet, concernant le défaut de provision, l'article 2 de la loi de 2008 ne vise que deux hypothèses :

- Celle d'un chèque tiré sur un compte clôturé et
- Celle dans laquelle le tireur s'empresse de retirer tout ou partie de la provision pour porter atteinte au droit d'autrui⁵⁰.

On peut en conclure que le principe est désormais l'irresponsabilité pénale du tireur d'un chèque sans provision. Toutefois l'auteur d'un chèque sans provision encoure toujours une interdiction bancaire à titre de sanction. Celle-ci a une double fonction, d'une part elle vise à dissuader les personnes tentées

⁵⁰ Notamment au droit du porteur.

d'émettre des chèques sans provision ; d'autre part, elle tend à assurer la réparation du préjudice subi par le porteur.

L'interdiction bancaire consiste à faire défense au tireur d'émettre des chèques autres que ceux de retrait ou certifié pour une durée de 5 ans. Ainsi, à défaut de régularisation du chèque sans provision 30 jours après lettre d'avertissement adressée au tireur, le banquier doit faire injonction à celui-ci de restituer à toutes les banques les formules de chèque à sa disposition.

Le banquier tiré informe la banque centrale de l'incident de paiement et signifie à son client l'interdiction bancaire. La violation de cette interdiction entraîne pour son auteur des sanctions pénales prévues par la loi de 2008. La régularisation consiste au paiement du montant du chèque ou de la constitution de provision suffisante ainsi qu'au paiement de la pénalité libératoire.

SECTION 2^{ème} : LA TRANSMISSION DU CHEQUE

En tant que titre cambiaire, le chèque peut circuler par la voie d'un endossement translatif ou non translatif.

PARAGRAPHE 1^{er} : L'ENDOSSEMENT TRANSLATIF

L'endossement translatif d'un chèque obéit pratiquement aux mêmes principes applicables qu'une lettre de change (voir les articles 62 et suivants du règlement). L'endossement emporte transfert de tous les droits résultant du chèque et en particulier la provision. Le porteur bénéficie du principe de l'inopposabilité des exceptions. Selon l'article 67 du règlement l'endosseur est, sauf clauses contraires⁵¹, garant du paiement du chèque.

Lorsqu'il interdit un nouvel endossement, l'endosseur ne sera pas tenu de la garantie de paiement envers les personnes auxquelles le chèque est ultérieurement endossé.

PARAGRAPHE 2^{ème} : L'ENDOSSEMENT DE PROCURATION⁵²

Le chèque peut faire l'objet d'un endossement de procuration. Comme pour la lettre de change, le propriétaire du chèque peut recourir aux services d'un tiers pour en recouvrer le montant.

L'article 72 du règlement prévoit un régime juridique analogue à celui de la lettre de change, aussi bien dans la forme que dans les effets de l'endossement de procuration. Ainsi, il faut bien une mention claire par rapport au mandat de recouvrement. En outre, les débiteurs cambiaires ne peuvent opposer au porteur que les exceptions opposables à l'endosseur.

Quant aux rapports endosseur/endossataire, ils sont régis par les règles du droit commun du mandat.

⁵¹ Clauses de non garantie par exemple.

⁵² L'endossement pignoratif ne peut être fait car le chèque n'est pas considéré comme un instrument de crédit.

SECTION 3^{ème} : LE PAIEMENT DU CHEQUE
PARAGRAPHE 1^{er} : LES GARANTIES DE PAIEMENT

Il y a trois sortes de garantie :

- L'aval,
- Le visa et
- La certification.

Quant à l'acceptation, admise en matière de lettre de change, elle est expressément interdite en matière de chèque. L'article 51 du règlement répute non écrite l'acceptation d'un chèque. Une telle règle s'explique pour des raisons d'ordre public monétaire.

- L'aval, en tant que garantie de paiement du chèque, est régi par les articles 74 à 76 du règlement. Il peut être donné par un tiers ou par un signataire. A défaut d'indication de son bénéficiaire, il est réputé donné pour le tireur. Le donneur d'aval est engagé dans les mêmes termes que la personne pour qui l'aval est donné.

Il faut toutefois reconnaître que l'aval d'un chèque n'est pas une pratique courante ; tout le contraire de certaines garanties spécifiques au chèque, il s'agit du visa et de la certification.

- Le visa a pour effet de constater l'existence de la provision à la date à laquelle il est donné. Par le visa, le banquier tiré atteste l'existence de la provision au moment où il est donné. Rien ne garantit cependant que cette provision va demeurer jusqu'à la présentation du chèque visé au paiement.

Ainsi, la garantie la plus énergique demeure la certification.

- Par cette garantie, le banquier tiré, qui appose la mention sur le chèque, s'engage à bloquer la provision au profit du porteur jusqu'à l'expiration du délai légal de présentation. Le banquier ne peut en principe refuser la certification requise à la diligence du tireur ou du porteur si la provision existe.

PARAGRAPHE 2^{ème} : LES MODALITES DU PAIEMENT

A- LA PRESENTATION DU CHEQUE AU PAIEMENT

Le chèque doit être présenté au paiement auprès du tiré par le porteur personnellement ou par mandataire. Il peut être présenté au paiement dès son émission parce qu'étant un titre payable à vue.

Même postdaté, le chèque est payable dès sa présentation au banquier. Cette présentation doit intervenir dans les délais prévus à l'article 81 du règlement. Ainsi par exemple le chèque payable au lieu de son émission doit être présenté dans les 8 jours à compter de sa date de présentation.

Toutefois, l'expiration du délai légal de présentation ne fait pas obstacle au paiement du chèque. Elle a seulement pour conséquence de faire perdre au porteur négligent les recours cambiaires en cas de non paiement.

B- LA REALISATION DU PAIEMENT

Lorsque la provision est suffisante, il pèse sur le tiré une obligation de paiement du chèque qui lui est présenté même) l'expiration du délai légal.

Le paiement doit également être effectué lorsque le chèque a été émis en violation d'une interdiction bancaire. Mais cette obligation de payer peut être paralysée par une opposition du tireur.

Cette opposition au paiement du chèque n'est en principe concevable qu'en cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse du chèque ou d'une procédure collective de redressement ou de liquidation des biens ouverte contre le porteur.

Le tireur doit confirmer cette opposition par écrit en indiquant le motif. Dès lors, le banquier, qui n'a aucun pouvoir d'appréciation, doit refuser de payer le chèque si l'opposition est fondée sur l'une des causes autorisées. Cette défense de payer ne prend fin qu'avec la main levée ou la prescription.

Lorsque l'opposition a un caractère illégitime, son auteur encoure une sanction pénale conformément à l'article 2 de la loi de 2008.

Pour les conditions du paiement, il faut distinguer selon que le chèque est ou non barré.

- Lorsqu'il s'agit d'un chèque non barré, tout porteur peut en recevoir paiement.
- Lorsqu'il s'agit d'un chèque barré, il faut distinguer selon que le barrement est général ou spécial.
 - Le barrement général est matérialisé par l'apposition de deux barres parallèles. Le paiement ne peut être fait qu'à un banquier, à un chef de bureau de chèques postaux ou à un client du tiré.
 - Le barrement spécial est matérialisé par l'apposition au recto de deux barres parallèles entre lesquelles est inscrit le nom d'un banquier. Le chèque ne peut être payé dans ce cas qu'au banquier désigné ou, si celui-ci est le tiré, à son client.

PARAGRAPHE 3^{ème} : LE DEFAUT DE PAIEMENT

La remise d'un chèque n'emporte pas novation. La créance dont le chèque a pour objet d'éteindre subsiste jusqu'au recouvrement effectif dudit chèque. Ainsi, le bénéficiaire du chèque conserve toujours sa créance tant qu'il n'y a pas encaissement.

La remise du titre n'est qu'un début d'exécution du paiement. Il peut ainsi poursuivre le paiement de cette créance en cas de refus de paiement.

Le défaut de paiement du chèque produit des conséquences propres ; il doit faire l'objet de constatation et ouvre droit à l'exercice de recours en paiement.

A- LE CONSTAT DU DEFAUT DE PAIEMENT

Le défaut de paiement du chèque pour absence ou insuffisance de provision doit en principe être constaté par un acte authentique afin de conserver les recours cambiaires. L'acte authentique dont il s'agit est en principe le protêt.

Le porteur doit également donner avis à son endosseur ainsi qu'au tireur. En dehors du protêt, il y a l'attestation de rejet délivrée par le banquier, laquelle précise le motif du refus de paiement.

B- LES RECOURS EN PAIEMENT

1- LE RECOURS PREVUS PAR LE DROIT DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT

Comme pour tout titre cambiaire, le porteur du chèque impayé dispose de recours cambiaires. Il faut cependant distinguer selon qu'il est diligent ou négligent. Le porteur négligent est celui qui n'a pas fait établir protêt dans le délai légal de présentation.

Si le porteur est diligent, il a le droit d'exercer ses recours cambiaires contre tous les signataires du titre, qu'il soit tireur ou endosseur.

Si le porteur est négligent, il ne conserve de recours cambiaires que contre le tireur qui n'a pas fourni provision et contre les signataires qui se seraient enrichis indument.

On peut observer le caractère limité de la portée de la négligence du porteur. En effet, si le chèque revient impayé, c'est tout simplement parce que le tireur n'a pas fourni la provision suffisante. De surcroît la plupart des chèques ne circulent pas et le porteur n'a par conséquent de recours que contre le tireur.

A côté des procédures communes à tous les titres cambiaires, il y a une procédure propre au chèque, il s'agit de celle du certificat de non-paiement. D'après l'article 123 du règlement, à défaut de régularisation du chèque impayé dans le délai de 30 jours à compter de la première présentation ou de constitution de la provision dans ce délai, la banque délivre au porteur un certificat de non paiement. La notification effective ou la signification dudit certificat au tireur par ministère d'huissier vaut commandement de payer. Et si l'huissier ou le notaire ne reçoit pas de justification de paiement dans le délai de 10 jours à compter de la notification ou de la signification, il dresse un acte de non-paiement. Cet acte de non-paiement est remis au greffier du tribunal compétent qui délivre un titre exécutoire permettant au porteur de procéder à toute voie d'exécution dans un délai de 8 jours au maximum.

2- LES PROCEDURES DE RECOUVREMENT PREVUES DANS LE DROIT DES VOIES D'EXECUTION

Outre les procédures prévues par le règlement pour le recouvrement du chèque impayé, il y a deux procédures prévues dans le cas des voies d'exécution. La première est

- La procédure d'injonction de payer. En effet, l'article 2 de l'AU/PSRVE prévoit la possibilité de recourir à une telle procédure en cas de défaut ou d'insuffisance de la provision ; la seconde est
- La saisie conservatoire ; c'est l'article 55 de l'AU/PSRVE qui permet le recours à cette forme de saisie et dispense le porteur de requérir une autorisation judiciaire pour y procéder. La saisie conservatoire est une situation provisoire. Soit l'indisponibilité de ses biens pousse le débiteur à payer volontairement, soit il y a conversion de la saisie conservatoire en saisie exécution qui permet d'obtenir un paiement forcé.