

Université de Dschang
ANNEE ACADEMIQUE 2015-2016

MASTER I
**(DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE,
DROIT ET CARRIERES JUDICIAIRES)**

Cours de
**EFFETS DE COMMERCE
ET DROIT BANCAIRE**

Par Mme KALIEU ELONGO Yvette
Professeur agrégée de droit privé

Janvier 2016

Objectifs du cours:

Objectif général :

Maîtriser l'environnement légal et réglementaire de l'activité bancaire

Objectifs spécifiques:

- identifier les normes applicables à l'activité bancaire principalement au Cameroun et dans la zone CEMAC
- _ distinguer les différents acteurs du secteur bancaire
- maîtriser les règles d'exercice et de contrôle des différentes activités bancaires
- connaître le régime des différents effets de commerce et des moyens de paiement

Introduction générale

Le droit bancaire est l'ensemble des règles applicables aux opérations bancaires et à ceux qui les accomplissent à titre professionnel. C'est donc à la fois le droit des opérations de banque et celui des professionnels de la banque. Le droit bancaire ainsi défini est une branche autonome du droit et particulièrement du droit commercial. Mais il emprunte certaines règles à d'autres disciplines du droit privé (droit des obligations, droit des sociétés). Il emprunte parfois aussi au droit public, ceci à cause du rôle économique important des banques qui a conduit à un interventionnisme important de l'Etat dans ce domaine c'est-à-dire une influence grandissante de l'Etat dans la réglementation.

Le droit bancaire est un droit original du fait de ses caractères. C'est un droit technique et formaliste qui utilise des mécanismes sui generis comme le compte courant, la contrepassation ou l'escompte.

Le droit bancaire tel qu'il est appliqué aujourd'hui a une origine lointaine. En effet, le mot banque qui a donné son nom au droit bancaire vient de « banco » en italien c'est-à-dire table car les premiers banquiers sont des changeurs, ils ont pour fonction essentielle de changer la monnaie et de fournir de bonnes pièces métalliques pour le commerce. Ils disposent alors pour cela des tables c'est-à-dire de comptoirs.

Les premières banques sont nées au moyen-âge dans les villes commerçantes notamment Venise et Gènes en Italie. De leur fonction originare de changeurs, les banquiers sont devenus des agents de crédit. Ils ont pour principale fonction la distribution du crédit, qui consiste à prendre les capitaux là où il y en a trop pour les répartir là où il y en a moins. Mais le banquier n'est pas un capitaliste puisqu'il utilise les fonds d'autrui. A la distribution du crédit s'ajoutent aujourd'hui les opérations de garantie, de gestion de valeurs mobilières et des moyens de paiement, etc.

Seront étudiés tour à tour les sources du droit bancaire (Chapitre 1), le cadre de l'activité bancaire (chapitre 2), les comptes en banque (chapitre 3), les instruments de paiement et de crédit (chapitre 4), la distribution du crédit (chapitre 5).

CHAPITRE I : LES SOURCES DU DROIT BANCAIRE

L'importance grandissante de la fonction du banquier imposait une réglementation. L'une des premières est la loi française de 1930 qui a pour but d'interdire l'exercice de la profession bancaire à certaines catégories de personnes indignes de confiance et qui ont fait preuve de malhonnêteté. Par la suite, des textes spéciaux lui seront consacrés. Au Cameroun particulièrement, il y a eu après l'indépendance le décret du 20 mars 1962 remplacé par la suite par l'ordonnance du 30 août 1973. Aujourd'hui, les sources du droit bancaire sont très importantes. Ces sources sont essentiellement textuelles mais ces textes sont d'origines diverses. Il y a en plus d'autres sources.

SECTION I : LES SOURCES TEXTUELLES

Il faut distinguer entre les sources nationales, les sources communautaires et les sources internationales

P.1. Les sources nationales

Parmi les principaux textes encore en vigueur, on peut citer:

- L'ordonnance n°85/02 du 31 août 1985 relative à l'exercice de l'activité des établissements de crédit, modifiée et complétée par la loi n°88/06 du 15 juillet 1988 et la loi 90/019 du 10 août 1990.

- L'ordonnance 96/03 du 24 juin 1996 relative à la restructuration des établissements de crédit.

P.2. Les sources communautaires

Elles sont pour l'essentiel l'oeuvre des organes et institutions de la CEMAC.

Parmi les nombreux textes, on peut citer:

- La convention du 16 octobre 1990 portant création de la COBAC

- La convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans la CEMAC

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

- Le Règlement COBAC R-2009/01 du 1^{er} avril 2009 portant fixation du capital social minimum des établissements de crédit.
- Le Règlement COBAC R-2009/02 du 1^{er} avril 2009 portant fixation des catégories des établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées.
- les Règlements de 2002 relatifs aux établissements de microfinance.
- Le REGLEMENT CEMAC du 02 octobre 2012 portant diverses dispositions relatives au taux effectif global et a la publication des conditions de banque
- Le REGLEMENT CEMAC du 02 octobre 2012 portant définition et répression de l'usure dans les Etats de la CEMAC
- le REGLEMENT du 25 avril 2014 relatif au traitement des difficultés des établissements de crédit dans la CEMAC

P.3. les sources internationales

Elles sont pour l'essentiel issues d'un organisme connu sous le nom de Comité de Bâle ou de Comité de Bâle pour le Contrôle Bancaire (CBCB). Le Comité de Bâle été créé en 1974 par le Comité des Gouverneurs des Banques Centrales des pays du G10 et comprend les responsables des autorités de surveillance bancaire des pays du G10 ainsi que d'Espagne du Luxembourg. Il rassemble aujourd'hui les superviseurs de 27 pays : l'Argentine, l'Australie, la Belgique, le Brésil, le Canada, la Chine, la France, l'Allemagne, Hong Kong SAR, l'Inde, l'Indonésie, l'Italie, le Japon, la Corée, le Luxembourg, le Mexique, les Pays-Bas, la Russie, l'Arabie Saoudite, Singapour, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Turquie, le Royaume-Uni et les États- Unis.

Sa principale fonction consiste à établir les règles internationales en matière de supervision bancaire afin de renforcer la sécurité des systèmes bancaires, et promouvoir une égalisation des conditions de concurrence entre les grandes banques internationales.

Ses textes, réunis dans un document appelé charte du Comité de Bâle ne sont pas obligatoires c'est-à-dire ne sont pas juridiquement contraignants pour les membres mais sont adoptés par de nombreux pays membres et non membres. les autorités de la CEMAC encouragent les banques de la zone a adopté ces principes (ex: Principes de Bale I, Bâle II, Bâle III).

L'organe de gouvernance du Comité de Bâle est le groupe des gouverneurs de banque centrale et des responsables du contrôle bancaire (GHOS). Le secrétariat du Comité est situé à la Banque des Règlements Internationaux à Bâle en Suisse. Les documents qu'il publie ne sont pas contraignants juridiquement, mais constituent un engagement moral de ses membres.

SECTION II : LES AUTRES SOURCES

Il s'agit des sources techniques et des usages.

P.1. Les sources techniques

A côté de ces principaux textes, il faut ajouter les décisions des organes de direction et de contrôle. Elles sont appelées sources techniques et jouent un rôle important en matière bancaire. Il s'agit des avis et décisions émanant des différentes autorités compétentes en la matière qu'elles soient nationales comme le MINFI ou le conseil national de crédit ou sous régionales comme la COBAC ou la BEAC.

P.2. Les usages

Les usages professionnels jouent un rôle important en matière bancaire ex les dates de valeur résultent d'un usage, de même en matière bancaire, l'usage est que l'année civile pour le calcul des intérêts compte 360 jours.

CHAPITRE II : LE CADRE DE L'ACTIVITE BANCAIRE

La réglementation accrue de l'activité bancaire aujourd'hui se justifie par l'importance que la distribution du crédit, principale activité des banques, joue dans l'économie. Cette réglementation concerne d'une part l'organisation des professions bancaires et d'autre part l'organisation de l'activité bancaire.

SECTION I : LA STRUCTURE DES PROFESSIONS BANCAIRES

Il faut distinguer selon qu'il s'agit des établissements de crédit ou de microfinance.

P I- Les établissements de crédit

Il faut procéder à la définition et à la classification des établissements de crédit.

A- La définition des établissements de crédit

L'article 1^{er} du **Règlement COBAC R-2009/02 du 1^{er} avril 2009 définit** les établissements de crédit comme : « les organismes qui effectuent à titre habituel des opérations de banque ».

Il ressort de cette définition que trois (3) conditions cumulatives sont exigées pour l'exercice de l'activité:

- Il faut être une personne morale ce qui exclut les personnes physiques de l'activité bancaire. La forme de cette personne morale est d'ailleurs exigée. Il ne peut s'agir que d'une société anonyme avec conseil d'administration et ayant un capital social minimum.

- Il faut exercer à titre habituel c'est-à-dire qu'il faut la répétition des opérations de banque et l'organisation en une profession habituelle.

- Il faut effectuer des opérations de banque. Sont considérées comme opérations de banque : la réception des fonds du public, les opérations de crédit et la mise à la disposition de la clientèle des moyens de paiement ou leur gestion. Les établissements de crédit peuvent aussi effectuer d'autres opérations dites opérations connexes.

Tous ceux qui ne remplissent pas ces conditions ne peuvent être considérés comme des établissements de crédit et il est interdit à toute personne ou entreprise autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre de profession habituelle.

B- La classification des établissements de crédit

Les établissements de crédit sont classés en deux catégories : les établissements bancaires et les établissements financiers.

1. Les établissements bancaires

La loi ne donne pas une définition de l'établissement bancaire. Il correspond en réalité à l'ancienne « banque » prévue par la loi antérieure. L'établissement bancaire comprend deux catégories : la banque universelle et les banques spécialisées.

- **La banque universelle**

Elle a pour vocation de recevoir du public des dépôts de fonds à vue et à terme et d'effectuer les opérations de crédit.

La véritable particularité de la banque universelle tient aussi et surtout à la limitation de la possibilité de prendre des participations dans les sociétés. Toutefois, cette limitation ne s'applique pas aux participations prises dans d'autres banques, établissements financiers ou dans les sociétés nécessaires à leur exploitation et chargées de la gestion soit de leur patrimoine immobilier soit des services d'étude relevant de la profession bancaire.

- **Les banques spécialisées.**

Les banques peuvent être spécialisées soit pour certaines opérations déterminées (crédit à long terme, prises de participation) soit pour une clientèle ou un secteur d'activité déterminé (crédit agricole, crédit au commerce extérieur, etc....). Mais surtout ces banques bénéficient de la possibilité d'avoir un statut spécial.

2. Les établissements financiers.

La loi prévoit deux catégories d'établissements financiers : les sociétés financières et les institutions financières spécialisées.

* Les sociétés financières

Les sociétés financières se caractérisent par deux éléments :

- **leur mode de financement** : les sociétés financières assurent le financement de leur activité par leurs capitaux propres, des emprunts auprès des autres établissements de crédit, sur les marchés de capitaux ou toute autre voie non contraire à la loi.

- **la nature des opérations** Il ressort de la loi que les sociétés financières ne réalisent que les opérations de banque résultant de la décision d'agrément qui les concerne ou des dispositions statutaires, législatives et réglementaires qui leur sont propres.

Les sociétés financières sont généralement constituées de filiales de groupes bancaires ou d'entreprises commerciales qui s'investissent dans diverses activités telles que le crédit-bail et les opérations assimilées, l'affacturage ou l'octroi des garanties.

Sont considérées par exemple comme sociétés financières :

-Les établissements de promotion de la consommation qui financent les banques à tempérament ou à crédit c'est-à-dire consentent des prêts pour le financement des dépenses d'ordre familial ou l'acquisition de biens semi-durables.

- Les établissements de promotion des investissements qui sont spécialisés dans l'octroi des crédits à moyen et long terme notamment pour le financement des opérations immobilières des entreprises telles les acquisitions ou constructions d'usine. Les crédits à moyen et long terme sont ceux supérieurs à deux (2) ans et pouvant atteindre trente (30) ans.

- Les établissements de courtage financier : Le courtage financier consiste dans la gestion des portefeuilles de valeur mobilière des effets publics et des effets de commerce. Les établissements financiers qui pratiquent le courtage ont la qualité de mandataire de leurs clients.

- Les établissements de factoring : Le factoring ou affacturage est l'opération par laquelle une personne, le factor, achète les créances commerciales à terme qu'une personne, l'adhérent, détient sur ses clients. En contrepartie du paiement du prime, le factor se charge, à ses risques et périls du recouvrement de la créance à l'échéance.

- Les établissements de crédit-bail : Le crédit-bail ou leasing est l'opération par laquelle un établissement financier acquiert et met à la disposition d'une entreprise locataire du matériel industriel sous forme de location mais avec option pour le locataire de devenir propriétaire à l'issue de la période de location. La formule du crédit-bail permet ainsi à l'entreprise d'acquérir et surtout d'utiliser des biens sans recours au crédit classique.

***Les institutions financières spécialisées**

Les institutions financières spécialisées se caractérisent par un seul élément : l'accomplissement d'une mission d'intérêt public décidée par l'autorité nationale. C'est le cas de la Société Nationale d'Investissement du Cameroun (SNI). Leurs modalités de financement et les opérations qu'elles peuvent accomplir sont définies par des textes législatifs particuliers. La création des institutions financières spécialisées relève donc de l'initiative des autorités nationales des différents pays. Elles peuvent être chargées par exemple d'acquérir et gérer des participations dans d'autres entreprises commerciales, financières ou industrielles en cours de formation ou déjà existantes, d'octroyer des prêts ou avals à leurs filiales, d'assurer la garantie de placement et de vente dans le public des titres de sociétés, de la gestion des portefeuilles de valeur mobilière, de l'émission d'actions et d'obligations, etc.

Certains organismes ou personnes morales dont les activités s'apparentent à celles des établissements de crédit ne sont pas pour autant considérées comme telles par la loi à cause de leur organisation particulière ou de leur finalité propre. C'est le cas du trésor public, de la BEAC, des services financiers de la poste, etc. Toutefois, certains de ces organismes peuvent être soumis partiellement à la loi bancaire pour certains aspects de leur fonctionnement. C'est le cas des services financiers de la poste.

P2. Les établissements de microfinance

Il faut également les définir avant de procéder à leur classification.

A- La définition des établissements de microfinance.

Les établissements de microfinance (EMF) sont des entités agréées qui, n'ayant pas le statut d'établissement bancaire ou d'établissement financier, pratiquent, à titre habituel, des opérations de crédit et ou de collecte de l'épargne et offrent des services financiers spécifiques au profit des populations évoluant pour l'essentiel en marge du circuit bancaire traditionnel (articles 1^{er} et 2 du Règlement de 2002).

A- La classification des établissements de microfinance.

Les EMF sont classés en trois catégories :

- La Première Catégorie (EMF de Première Catégorie) est celle des établissements qui procèdent à la collecte de l'épargne de leurs membres qu'ils emploient en opérations de crédit, exclusivement au profit de ceux-ci. Il ne leur est pas exigé de capital ou de dotation minimum.
- La seconde catégorie (EMF de Deuxième Catégorie) est celle des établissements qui collectent l'épargne et accordent des crédits aux tiers. Leur organisation se rapproche sensiblement de celle des établissements bancaires. Le capital social minimum est fixé à 50 millions de francs CFA.
- La troisième catégorie (EMF de Troisième Catégorie) est celle des établissements qui accordent des crédits aux tiers, sans exercer l'activité de collecte de l'épargne. Ces établissements se rapprochent, par leur mode de

financement des sociétés financières puisque, ne collectant pas l'épargne, ils doivent financer leurs activités par les capitaux propres ou les emprunts. A l'exception des projets, le capital social minimum est fixé à 25 millions de francs.

La loi prévoit que les autorités nationales peuvent fixer des niveaux de capital minimum plus élevés si le développement du secteur de la micro-finance l'exige, après avis conforme de la Commission Bancaire.

Quelle que soit leur catégorie, les EMF ne peuvent accomplir que des opérations bien précises déterminées par la loi. Il s'agit de : la collecte de l'épargne pour les EMF de 1^{ère} et 2^{ème} catégorie (qu'il s'agisse essentiellement de celle des membres ou de celle des tiers), les opérations de crédit en faveur de leurs membres ou des tiers, les placements financiers auprès des banques commerciales de l'État d'implantation, la souscription des bons du Trésor ou de ceux émis par la BEAC ainsi que les opérations autorisées à titre accessoire telles que location de coffre fort, opérations de crédit-bail, actions de formation.

Les EMF peuvent exercer leur activité soit de manière indépendante, soit à l'intérieur d'un réseau. Le réseau est un ensemble d'établissements agréés, animés par un même objectif et qui ont volontairement décidé de se regrouper afin d'adopter une organisation et des règles de fonctionnement communes. Il peut être local ou national. Tout réseau doit se doter d'un organe faitier qui est un établissement disposant d'un capital ou d'une dotation approprié et qui assure certaines prérogatives telles que la représentation du réseau auprès des tiers, la fixation des conditions d'adhésion, d'exclusion ou de retrait des affiliés ; le pouvoir disciplinaire, etc.

La COBAC arrête et publie la liste des EMF agréés dans la CEMAC. Les conditions de leur fonctionnement, notamment leurs relations avec la clientèle, relèvent de la compétence du Conseil National du Crédit.

SECTION II : LA REGLEMENTATION DE L'ACTIVITE BANCAIRE

L'exercice de l'activité bancaire est réglementé à un double point de vue : relativement à l'accès à l'activité et relativement à l'exercice même de cette activité. Des organes spécifiques de contrôle existent.

P.1. La réglementation de l'accès à l'activité bancaire.

L'accès à l'activité bancaire est soumis à certaines conditions et répond à une certaine procédure.

A- Les conditions de l'accès.

Ces conditions concernent principalement la forme juridique de l'entreprise et la qualité des dirigeants.

1. La forme juridique de l'entreprise.

Les établissements de crédit sont obligatoirement constitués sous forme de personne morale à l'exception des succursales d'établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger. Quant à la forme sociale proprement dite, l'établissement de crédit ne peut être constitué que sous forme de SA avec conseil d'administration et ayant un capital social minimum qui est fixé pour les établissements bancaires à 10.000.000.000 F CFA (dix milliards) et pour les établissements financiers à 2. 000. 000. 000 F CFA (deux milliards). S'agissant des EMF, leur forme juridique est libre à l'exception des EMF de la Deuxième Catégorie qui ne peuvent adopter que la forme juridique de société anonyme.

2. La qualité des dirigeants.

Les dirigeants d'établissements de crédit à quelque titre que ce soit doivent remplir certaines conditions pour exercer leurs fonctions.

Aux termes de l'article 18 de la convention de 1992 précitée, la direction générale d'un établissement de crédit doit être assurée par deux (2) personnes au moins qui doivent remplir certaines conditions de diplôme et doivent être agréés. De même, ces établissements sont contrôlés par au moins deux (2) commissaires aux comptes qui doivent être agréés dans les mêmes conditions que les dirigeants. L'agrément est prononcé par arrêté de l'autorité monétaire nationale c'est-à-dire le MINFI sur avis conforme de la COBAC (l'avis conforme signifie que l'autorité monétaire ne peut passer outre un avis positif ou négatif de la COBAC). L'agrément peut être retiré lorsque les personnes concernées ne remplissent plus les conditions exigées.

Des interdictions et des incompatibilités sont prévues pour l'exercice des fonctions de dirigeant ou de membre de conseil d'administration d'un établissement de crédit. Ainsi, nul ne peut exercer ces fonctions s'il a fait l'objet d'une condamnation pour crime, atteinte à la sécurité et au crédit de l'Etat, pour vol ou infraction assimilée, s'il a été déclaré en faillite et n'a pas été réhabilité, s'il a été condamné pour banqueroute.

Pour les EMF, les dirigeants et commissaires aux comptes doivent être également agréés. Ils doivent également remplir certaines conditions soit de diplôme soit d'expérience professionnelle qui varient selon la catégorie d'EMF concernée. Des incompatibilités et des interdictions sont également prévues.

B- La procédure d'accès : l'agrément

L'exercice de l'activité d'établissement de crédit ou d'établissement de microfinance est subordonné à l'agrément de l'autorité monétaire nationale prononcé sur avis conforme de la COBAC.

La demande d'agrément est déposée auprès de l'autorité monétaire et comprend certains éléments. Le dossier est ensuite transmis à la COBAC pour instruction. L'agrément prononcé doit être publié au journal officiel de l'Etat, dans un journal d'annonces légales ou dans le bulletin de la COBAC et notifié au demandeur. Le refus d'agrément est motivé et notifié au demandeur par l'Autorité Monétaire. Pour les EMF, l'agrément précise la Catégorie dans laquelle l'établissement est classé et énumère, en tant que de besoin, les opérations qui lui sont autorisées.

Le retrait d'agrément peut intervenir lorsque l'établissement ne remplit plus les conditions exigées, lorsqu'il n'a pas fait usage de son agrément dans un délai de douze (12) mois ou lorsqu'il n'exerce plus son activité depuis au moins six (6) mois. Mais l'agrément peut aussi être retiré à titre de sanction disciplinaire.

Les établissements de crédit agréés et les EMF bénéficient d'un monopole pour l'accomplissement des opérations de banque. Mais ce monopole n'est pas absolu. Il comporte certaines exceptions par rapport à certains organismes ou entreprises peuvent accomplir les opérations de banque mais ne sont pas régis par la loi bancaire. Il en est ainsi du trésor, de la BEAC, des centres de chèques postaux mais aussi des entreprises d'assurance et de

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

réassurance et des agents de change. De même, par rapport à certaines opérations de crédit, l'interdiction d'exercer sans agrément l'activité bancaire ne concerne pas les organismes sans but lucratif qui, dans le cadre de leurs activités, peuvent accorder des prêts à leurs membres ou les entreprises qui peuvent accorder des prêts à leurs employés.

P. 2. La réglementation de l'exercice de l'activité bancaire.

Cette réglementation concerne en général les prises de participation, le respect des normes de gestion et des conditions générales de banque.

A- La réglementation des prises de participation.

Elle concerne surtout les établissements de crédit. Les règles y relatives sont prises par la COBAC qui doit définir les conditions de prise de participation directe ou indirecte des établissements de crédit dans d'autres établissements de crédit ou dans d'autres secteurs d'activités. De ce fait, la COBAC prévoit que ces prises de participation ne peuvent être réalisées que sur les fonds propres de l'établissement de crédit et non sur les dépôts de la clientèle. De même les participations ne peuvent excéder 15% de ces fonds par opération et 45% de fonds pour l'ensemble des opérations. On peut assimiler à ces prises de participation les concours que les établissements de crédit peuvent accorder aux actionnaires, associés, administrateurs. Leur montant ne peut excéder 15% des fonds propres nets.

B- Le respect des normes de gestion et des règles comptables

Les normes de gestion ou normes prudentielles sont un ensemble de règles comptables que les établissements de crédit et les EMF doivent respecter afin de prévenir les risques qu'entraîne la transformation de ressources courtes c'est-à-dire les dépôts, en emplois longs par exemple les crédits d'équipement ou le financement des immobilisations. Ces transformations entraînent des risques et certains ratios doivent être respectés notamment les ratios de solvabilité, de liquidité, de division et de couverture des risques.

C- Le respect des conditions générales de banque.

Les conditions de banque sont les conditions dans lesquelles les établissements de crédit effectuent les opérations avec la clientèle. Fixées par l'autorité monétaire nationale, elles concernent l'ouverture et la tenue des comptes, les opérations sur les portefeuilles de valeur mobilière, les engagements par signatures, la location des coffres. L'autorité monétaire fixe par rapport à ces opérations les taux à appliquer, les montants des commissions, etc. Les établissements de crédit doivent surtout porter à la connaissance de leurs clientèles les conditions générales qu'ils pratiquent notamment par voie d'affichage.

P.3. Le contrôle de l'activité bancaire.

Il faut déterminer les organes de contrôle et les sanctions.

A- Les organes de contrôle

Le contrôle de l'activité bancaire est assuré par plusieurs organes nationaux ou sous régionaux.

- Les organes nationaux

Il s'agit de l'autorité monétaire c'est-à-dire le Ministre des Finances (**MINFI**) qui notamment est habilité à prononcer l'agrément des établissements de crédit et de leurs dirigeants, du **Conseil National du Crédit** (CNC) qui est un organisme consultatif chargé de donner des avis sur l'orientation de la politique d'épargne et de crédit et sur la réglementation bancaire, l'association professionnelle des établissements de crédit (APEC) et de l'association professionnelle des établissements de microfinance. Chaque établissement de crédit ou EMF est tenu dans son pays d'adhérer à l'association professionnelle qui a pour objet entre autres la représentation des intérêts collectifs des établissements de crédit ou des EMF auprès des pouvoirs publics, l'information de ses adhérents et du public.

- Les organes sous régionaux. Il s'agit de la **BEAC** qui prête son concours à la mise en œuvre du contrôle des établissements de crédit et surtout de la **COBAC** qui dispose du pouvoir réglementaire, du pouvoir d'autorisation préalable et surtout du pouvoir de sanction.

B- Les sanctions

Le non respect de la réglementation peut entraîner la mise en œuvre des sanctions par les autorités nationales ou surtout par la COBAC. Ces sanctions sont essentiellement et par ordre de gravité l'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations, la

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

révocation des commissaires aux comptes, la suspension des dirigeants, la désignation d'un administration provisoire ou le retrait d'agrément.

Le prononcé de ces sanctions intervient après une procédure disciplinaire (voir règlement du 25 avril 2014) et il y a une possibilité de recours contre ces sanctions devant la cour de justice de la CEMAC.

CHAPITRE III- LES COMPTES EN BANQUE

Les opérations de banque peuvent être faites par caisse ou en compte. Elles sont faites par caisse lorsqu'elles sont isolées et font l'objet d'un règlement immédiat en l'espèce. Ex. une opération de change. Mais lorsque ces opérations sont amenées à se multiplier et impliquent une relation permanente entre la banque et son client, l'ouverture d'un compte s'impose. Seront successivement étudiés la théorie générale du compte (section I) et le compte courant qui présente des particularités (section II).

SECTION I : THEORIE GENERALE DU COMPTE BANCAIRE.

Le compte est un tableau de chiffres qui retrace les créances et dettes réciproques de deux (2) personnes appelées correspondants. Il constate les opérations survenues entre les deux parties et en exprime le résultat. Mais le compte n'est pas seulement un document comptable. Il est aussi et surtout une convention qui peut exister entre deux personnes. Lorsque la convention lie le banquier à son client, on parle de compte bancaire.

P.1. La classification des comptes bancaires

On distingue différents types de comptes en fonction de différents critères :

- Compte à vue et compte à terme :

Dans le premier, les fonds peuvent être retirés à tout moment c'est-à-dire par caisse, par chèque ou par virement. Dans le second, les fonds sont déposés dans une perspective de placement ou d'épargne. C'est le cas du compte d'épargne.

- Compte de dépôt et compte courant :

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

Le compte de dépôt ou compte chèque ou compte ordinaire est celui ouvert par le banquier à son client en contrepartie d'un dépôt généralement fait par les particuliers qui procèdent à des opérations de retrait par caisse, chèque, virement au fur et à mesure de leurs besoins. Le compte courant par contre, généralement ouvert aux commerçants, est un compte destiné à recevoir des remises de fonds réciproques.

- Comptes individuels et comptes collectifs

Cette classification tient compte du nombre de titulaires du compte. Les comptes individuels sont ceux qui n'ont qu'un seul titulaire habilité à faire des opérations sur le compte. Le compte collectif quant à lui est celui qui appartient à plusieurs personnes à la fois. Dans cette catégorie, on distingue encore selon qu'il s'agit des comptes indivis ou des comptes joints.

P. 2. L'ouverture des comptes bancaires

La convention de compte est soumise au consentement des parties, à leur capacité et à leur pouvoir.

A- Le consentement

Le règlement de 2003 précité prévoit que toute ouverture de compte donne lieu à la conclusion d'une convention de compte écrite entre l'établissement assujetti et son client. Il faut donc le consentement des deux parties. Cette convention précise la nature et les modalités de fonctionnement du compte. Mais généralement, l'ouverture du compte se manifeste par l'enregistrement d'une première opération constatant le dépôt d'une somme indiquée. Ce premier dépôt donne au compte une existence comptable.

Le problème s'est posé de savoir si le banquier pouvait refuser l'ouverture d'un compte. Le règlement de 2003 a pris position par rapport à ce problème. **L'article 7 dispose :** « Toute personne physique ou morale domiciliée dans un Etat membre de la CEMAC et dépourvue d'un compte de dépôt, a droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement assujetti de son choix. En Cas de refus établi, d'au moins trois établissements choisis, la personne peut saisir la Banque Centrale afin qu'elle désigne un établissement assujetti qui est tenu d'ouvrir le compte de dépôt et d'assurer sur ce compte au minimum les services de base liés aux opérations de dépôt, de retrait et de virement au guichet, au traitement d'avis de prélèvement et à la remise de toute autre formule de retrait. Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent lorsque le demandeur reçoit trois refus successifs du seul établissement assujetti de son lieu de résidence.

Toute décision de clôture d'un tel compte sur l'initiative du teneur ne peut produire d'effet moins de 60 jours calendaires après communication par celui-ci d'une notification écrite et motivée de la décision adressée au client et à la Banque Centrale pour information. Les dispositions du présent article s'appliquent également aux interdits bancaires ou judiciaires ».

Le droit au compte ne concerne que le compte de dépôt et ce compte est soumis aux mêmes conditions tarifaires de fonctionnement que les comptes de dépôt du régime normal. En dehors de cette hypothèse particulière, le banquier peut refuser l'ouverture d'un compte au demandeur. Seulement, il doit l'en informer par écrit mais il n'est pas nécessaire que la décision de refus soit motivée.

B- La capacité et le pouvoir.

L'ouverture d'un compte suppose en principe la capacité civile du client. Le banquier doit vérifier cette capacité et parfois aussi le pouvoir du client. Il faut distinguer différentes hypothèses notamment le cas du mineur, des majeurs protégés ou des personnes morales.

- **Cas du mineur :** En principe, le mineur non émancipé ne peut se faire ouvrir un compte. Seul le représentant légal peut ouvrir le compte au nom du mineur. Le mineur émancipé quant à lui peut se faire ouvrir un compte dans les mêmes conditions que le majeur puisqu'il a en principe pleine capacité pour les actes de la vie civile. Mais, il ne peut s'agir de compte commercial.

- **Cas des majeurs protégés :** Le majeur en tutelle est dans les mêmes conditions que le mineur non émancipé et ne peut se faire ouvrir un compte sans l'assistance du tuteur. Le majeur sous sauvegarde de justice pour sa part, conserve la faculté de se faire ouvrir un compte sans assistance. Mais le juge peut néanmoins désigner un mandataire à cet effet. Le majeur sous curatelle peut se faire ouvrir et faire fonctionner le compte avec l'assistance du curateur.

- Cas des personnes morales.

Toute personne morale de droit privé ou de droit public peut se faire ouvrir un compte en banque. Le problème se pose surtout du pouvoir des représentants légaux que le banquier doit vérifier sinon il engage sa responsabilité à l'égard de la société et même des tiers.

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

Une société commerciale en cours de création n'a pas de personnalité juridique avant son inscription au RCCM. Mais il est admis qu'elle peut se faire ouvrir un compte dont le sort dépend de deux situations :

-Si la société reprend les actes de fondateurs, ceux-ci sont réputés avoir été faits dès l'origine par la société elle-même. Le compte sera considéré comme ouvert dès l'origine au nom de la société.

- Si la société ne reprend pas les actes de fondateurs par exemple parce qu'elle n'a pas été constituée par la suite, les fondateurs demeurent personnellement et solidairement responsables.

En cas de dissolution de la société, sa personnalité morale subsiste ou survit pour les besoins de la liquidation, le compte est donc maintenu jusqu'à la clôture de la liquidation.

P. 3. Le fonctionnement du compte bancaire.

Le fonctionnement du compte bancaire est soumis à certaines règles générales qui concernent la tenue du compte, les opérations sur le compte et les obligations du banquier.

A- La tenue matérielle du compte.

Un compte bancaire fonctionne comme un compte ordinaire. Au crédit du compte on porte ce dont le client est créancier et qui représente une dette de la banque. Au débit ce dont le client est débiteur et qui représente une créance de la banque. Chaque opération constitue un article de compte. Pour chacune le banquier mentionne la nature de l'opération, sa date, le montant au débit et au crédit, le solde provisoire qui se dégage après l'opération et éventuellement la date de valeur (c'est la date d'entrée en compte des créances ou des dettes du client à l'égard de la banque. Au lieu d'être considérées au jour de l'opération, les sommes sont prises en considération à une date antérieure s'il s'agit d'un débit et postérieure s'il s'agit d'un crédit). Les dates de valeur sont fixées par l'autorité monétaire.

Les erreurs matérielles doivent être modifiées même si le compte doit en principe être tenu sans rature. Si une écriture erronée est portée, elle ne peut être annulée que par une écriture en sens inverse, on parle alors de contre-passation.

La banque adresse régulièrement au client des relevés de compte qui retracent l'ensemble des opérations d'une période donnée. Le relevé est généralement mensuel. Le client bénéficie d'un certain délai au cours duquel il peut contester les opérations inscrites sur

le relevé. En l'absence de contestation au bout de ce délai, il est supposé avoir accepté ces opérations.

B- Les opérations sur le compte.

Généralement les opérations sur le compte sont effectuées par les titulaires dans les conditions de pouvoir et de capacité précédemment étudiées. Mais le titulaire peut désigner un mandataire pour le faire. Le banquier devra vérifier la validité du mandat et les pouvoirs du mandataire. Lorsque le mandat est temporaire, il devra refuser d'exécuter les ordres postérieurs à l'expiration du mandat. Il doit faire de même en cas de révocation du mandat ou du décès du mandant s'il en a été informé.

Quant aux opérations proprement dites, elles sont nombreuses et variées mais répondent au même régime en ce qui concerne l'entrée en compte et les problèmes des intérêts et commissions.

1. **L'entrée en compte:** L'alimentation du compte se fait par des remises directes (versement d'argent) ou indirectes (remise d'effets ou de chèques). Ces sommes ainsi confiées au banquier peuvent parfois faire l'objet d'une affectation spéciale. Les retraits se font en espèce, par chèque, virement, carte bancaire ou prélèvement. Les ordres de paiement doivent être exécutés sans retard à condition qu'ils soient compatibles avec la nature éventuellement particulière du compte. Il faut distinguer l'entrée en compte qui est la prise en compte juridique d'une créance et l'inscription en compte qui est la régularisation comptable de l'opération.

Pour entrer en compte, une créance doit être certaine, liquide et exigible.

2. **Les intérêts et commissions(voir Règlement CEMAC sur l'usure et les conditions de banque)**

Le fonctionnement du compte peut donner lieu à la production des intérêts quelque soit la nature du compte. On distingue généralement entre les intérêts créditeurs et les intérêts débiteurs.

-Les intérêts créditeurs : Ils sont dus sur le solde créditeur d'un compte à l'exception des comptes de dépôt à vue ne sont pas producteurs d'intérêt..

-Les intérêts débiteurs : Ils sont dus par le client sur le solde débiteur du compte. Le taux d'intérêt doit être fixé lors de l'ouverture du compte. Dans le cas contraire, il est celui qui ressort des conditions générales de banque mais il doit répondre aux exigences légales.

Le problème se pose en cas de clôture de savoir si le compte clôturé continue à produire intérêts et à quel taux. On admet que, à compter de la clôture, le solde débiteur continue à produire intérêts mais à défaut de convention expresse, c'est le taux légal.

- **Les commissions**

Les commissions sont les frais qui rémunèrent des différents services rendus par la banque à son client. Il s'agit : des commissions de mouvement, des commissions de découvert, de la commission d'engagement et des commissions diverses non assises sur les crédits notamment commission de transfert et de change, de virement, de certification de chèques, etc. La loi impose au banquier d'informer le public sur les différentes conditions de banque parmi lesquelles figurent les commissions. Cette information se fait principalement par voie d'affichage dans les locaux de l'établissement de crédit ou de microfinance.

C- Les saisies de comptes en banque

La saisie constitue un incident de fonctionnement du compte. Le solde créditeur d'un compte, créance du client sur le banquier, constitue un élément de son patrimoine qui peut être saisi par un créancier du client par le biais d'une saisie-arrêt. La saisie porte sur le solde du compte et non sur le compte lui-même et peut concerner aussi bien les comptes d'épargne, de dépôt que les comptes courant.

Le blocage du compte par le biais de la saisie ne doit pas avoir pour effet de faire obstacle à l'incessibilité et à l'insaisissabilité du salaire. Le client devrait donc malgré la saisie effectuer des retraits dans la limite des portions insaisissables ou incessibles.

La détermination du solde objet de la saisie pose des problèmes. En effet, des opérations peuvent être en cours au jour de la saisie de même que d'autres peuvent apparaître postérieurement à la signification de l'exploit de saisie arrêt. Le résultat de ces opérations doit-il modifier le solde saisi et par là la créance saisie arrêtée ? Il faut distinguer entre les opérations nouvelles et les opérations en cours.

-Les premières c'est-à-dire celles dont le processus est commencé après la saisie ou qui sont conclues après cette saisie ne peuvent en aucune façon modifier le solde tel qu'il apparaît au jour de la saisie ni être affectées par cette saisie. La saisie opère à ce niveau une sorte de blocage du compte.

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

-Les secondes doivent être liquidées et leur résultat peut éventuellement modifier le solde du compte tel qu'il apparaît au jour de la signification. Le solde peut donc être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie : au crédit, les remises faites antérieurement en vue de leur encaissement ainsi que les chèques et effets de commerce non encore portés au compte ; au débit, l'imputation des chèques donnés à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés, les retraits effectués antérieurement à la saisie si les bénéficiaires ont été crédités avant la saisie.

D- Les obligations du banquier quant au fonctionnement du compte

Le banquier est tenu d'une obligation de diligence et de vigilance dans le fonctionnement du compte mais surtout d'une obligation de non ingérence.

L'obligation de diligence et de vigilance signifie que le banquier doit exécuter les instructions émanant de son client si elles sont claires et en vérifiant que celles-ci émanent effectivement de lui. Quant à la non ingérence, elle signifie que le banquier n'a pas à se faire juge des opérations que lui confie son client sauf en cas de fraude manifeste. Il ne doit pas s'intéresser à la provenance des fonds et à leur destination sous réserve des règles en matière de blanchiment des capitaux. Il doit être neutre par rapport à la gestion du compte.

Ces obligations se doublent d'une obligation de secret du banquier. Par sa profession, il est détenteur des informations confidentielles sur son client voire sur des tiers. Il est dès lors tenu d'un devoir de discrétion mais surtout du secret professionnel sanctionné pénalement. Son domaine s'étend à toute personne qui à quelque titre que ce soit participe à la direction, la gestion d'un établissement de crédit ou est employé par celui-ci. Mais il est limité par rapport à son objet c'est à dire qu'il ne concerne que les informations confidentielles, ce qui exclut les informations générales c'est à dire l'opinion de la place. De même, il ne peut être opposé à certaines personnes ou organismes tels le fisc, le trésor, les douanes, l'administration judiciaire, les organismes de contrôle de la profession bancaire notamment la COBAC et de lutte contre le blanchiment ou la corruption (COBAC, ANIF).

P.4. La clôture des comptes

Le compte étant une convention peut prendre fin pour plusieurs causes qui produisent tous les mêmes effets.

A- Les causes de la clôture

On peut distinguer suivant que la clôture est volontaire ou involontaire.

- **La clôture volontaire** : Elle se fait différemment suivant que le compte est à durée déterminée ou indéterminée. **Dans le cas de compte à durée déterminée**, la convention prendra fin par l'arrivée du terme sous réserve d'une reconduction expresse ou tacite, par la résiliation anticipée d'un commun accord, par la clôture unilatérale à l'initiative du banquier par ex. en cas de perte de confiance et le client pourra se pourvoir en justice s'il estime cette clôture injustifiée. **Pour le compte à durée indéterminée**, la rupture peut intervenir par la volonté unilatérale suivant les termes de droit commun et les modalités prévues au contrat. La clôture peut être expresse sous réserve qu'il n'y ait pas abus de droit par exemple par une clôture brutale et sans préavis. De même, il ne doit pas y avoir intention malicieuse.

- **La clôture involontaire** : Le compte bancaire est une convention conclue intuitu personae. Toute modification dans la situation juridique de l'un des correspondants entraîne la clôture du compte même s'il est à durée déterminée. Il en est ainsi du décès du client

B- Les effets de la clôture

Le premier effet de la clôture est de mettre fin au fonctionnement normal du compte. Dès lors, aucune opération n'est plus possible. Mais la plupart des opérations en compte ne se réalisant pas en un trait de temps, la clôture ouvre une période de liquidation. Les opérations en cours au moment où elle survient devront être liquidées avant que la clôture soit considérée comme définitive. A partir de la clôture, les différentes commissions ne sont plus dues. Le solde est immédiatement exigible. S'il est créditeur, il peut être retiré par le client et il est saisissable par ses créanciers. S'il est débiteur, il est également exigible par le banquier.

Le compte débiteur étant producteur d'intérêts, se pose le problème des intérêts après clôture. La solution applicable surtout pour le compte courant mais qui peut s'étendre au compte de dépôt est que le compte continue à produire intérêt au taux convenu par les parties ou à défaut au taux légal.

Le solde définitif peut dans certains cas subir des modifications par révision ou redressement. Il y a révision en cas d'établissement d'un nouveau compte sans utilisation des données du compte primitif. Il y a redressement en cas de correction de certains articles, modifications de titre, adjonction d'article au compte primitif. Il faut l'accord des deux parties.

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

En l'absence d'accord, la révision est impossible et sauf le redressement est possible s'il y a erreur matérielle.

S.2. LES PARTICULARITES DU COMPTE COURANT

Le compte courant est la convention par laquelle deux personnes affectent toutes leurs créances réciproques à un mécanisme de règlement instantané par fusion en un solde immédiatement disponible. Il s'agit d'une convention cadre qui fixe les conditions dans lesquelles fonctionnera le compte lorsque les remises seront opérées.. Le principal but poursuivi par les parties est la simplification du règlement de leur créance. A cela s'ajoute la garantie que procure au banquier la fusion des créances en un ensemble indivisible.

P.1. Le fonctionnement du compte courant

Pour qu'il y ait compte courant, il faut deux éléments : l'intention de travailler en compte et la possibilité de remises réciproques c'est-à-dire que le compte doit pouvoir recevoir les remises des deux parties ;remise de chèques ou d'espèces par le client, ouverture de crédit par le banquier par exemple. Lorsque l'une des parties n'a plus l'intention de faire des remises, le compte perd son caractère et doit être clôturé.

Le fonctionnement du compte courant pose le problème de l'entrée en compte et de ses effets. Les parties doivent déterminer exactement les créances concernées par le compte courant. De même, elles peuvent décider de soustraire une créance du compte ou la réserver à un règlement particulier. On dit qu'il y a affectation spéciale. L'entrée en compte ne doit pas être décidée unilatéralement. Les parties peuvent ainsi prévoir les relations concernées par le compte ou l'activité. Faute de prévision, on estime qu'entrent en compte les créances prévisibles qui naissent des relations normales entre les parties.

L'entrée en compte se produit automatiquement lorsque la créance répond aux conditions d'affectation générale. L'entrée peut se faire au différé ou au disponible. Il y a entrée au différé lorsque la créance ne présente pas tous les caractères.Elle joue alors un rôle de garantie. Il y a entrée au disponible lorsque la créance est certaine, liquide et exigible. Elle joue alors un rôle de règlement.

L'entrée en compte produit soit l'effet de règlement soit l'effet de garantie.

L'effet de règlement signifie que l'entrée d'une créance au disponible l'incorpore au solde et éteint la créance. Ceci entraîne plusieurs conséquences. Ainsi, la passation en compte

vaut paiement et la créance ne peut être recouvrée individuellement ; il y a arrêt du cours des intérêts et de la prescription. L'entrée au disponible a également pour effet la disparition des sûretés légales, conventionnelles garantissant la créance mais les parties peuvent exclure une créance garantie du compte ou prévoir le report des sûretés sur le solde de clôture. La créance entrée en compte devient un article qui fusionne avec les autres pour former le solde. On dit qu'il y a indivisibilité du compte courant. Malgré cette indivisibilité, on peut à tout moment déterminer la position du compte c'est-à-dire le solde provisoire qui constitue une véritable créance certaine, liquide et exigible. Ce solde peut être créditeur ou débiteur.

L'effet de garantie signifie que les créances qui figurent au différé sont affectées à la garantie du compte c'est à dire à la garantie des créances en sens inverse. Le correspondant a un droit acquis à cette garantie ce qui rend les créances indisponibles c'est à dire incessibles et insaisissables. Il n'y a pas possibilité de saisie individuelle ou collective. La créance ne peut être cédée sans l'accord du correspondant.

P.2. La clôture du compte courant

Les causes de clôture sont les mêmes que celles des autres comptes précédemment étudiées. Mais il y a quelques exceptions :

- Le non règlement du solde débiteur peut constituer un motif de rupture pour le banquier

- Le non fonctionnement du compte par les remises réciproques peut entraîner la clôture

- Le compte courant peut être également être clôturé en cas d'une ouverture de procédure collective contre le client mais sous certaines conditions

Quant aux effets, la rupture entraîne l'établissement du solde définitif qui doit être recouvré.

A- L'établissement du solde définitif du compte

Il est précédé par une période de liquidation qui aboutit à la constitution d'un solde. Les règles précédemment étudiées sont également applicables ici. Le solde définitif du compte est établi par la balance des articles en tenant compte des opérations en cours. L'opération de liquidation qui est la conséquence du principe d'affectation générale peut prendre un certain temps car il est nécessaire que les créances inscrites au différé présentent tous les caractères pour être payées. S'il s'agit d'une créance sous condition, il faudra que la condition se réalise ; s'il s'agit d'une créance à terme il faudra attendre l'arrivée du terme

Mais, contrairement au compte en cours de fonctionnement, l'entrée d'une créance au disponible d'un compte après clôture n'équivaut pas à son paiement. Ces créances conservent donc leur individualité et les sûretés dont elles sont assorties.

Quant aux intérêts, après la clôture le solde ne peut plus produire que les intérêts légaux et la capitalisation de ces intérêts n'est possible que dans les conditions légales.

B- Le recouvrement du solde définitif

Lorsqu'il est débiteur, le recouvrement du solde sera plus ou moins facile selon que le banquier se sera fait constituer ou non des garanties. En plus des sûretés classiques, il peut se faire consentir par convention expresse l'affectation réciproque en garantie des soldes des comptes multiples qu'une même personne pourrait posséder dans la même banque. Deux types de conventions sont en pratique utilisées : la clause d'unité des comptes et la clause de compensation

-La clause d'unité ou de fusion de comptes a pour but d'insérer dans un compte unique les diverses opérations réalisées entre la banque et son client et enregistrées sur des comptes distincts c'est à dire qu'on considère comme des articles d'un même compte ces différents comptes. Le résultat de l'opération est qu'il faudra chaque fois prendre en considération le solde global des différents comptes pour déterminer s'il est créancier ou débiteur.

-La clause de compensation est celle par laquelle le client autorise le banquier à compenser à tout moment le solde créancier d'un compte avec le solde débiteur d'un autre.

P.3. Le mécanisme de la contrepassation

La contrepassation est l'opération tendant à constater qu'un article du compte n'a pas ou n'a plus d'objet et à rectifier le compte par une écriture en sens contraire. Elle peut avoir pour but de corriger une erreur matérielle mais surtout elle exprime un droit au remboursement du banquier. Le plus souvent, elle est liée au dénouement d'une opération d'escompte en compte courant.

La contrepassation suppose que le banquier soit créancier par exemple si un chèque ou un effet de commerce revient impayé à l'échéance. Elle ne peut résulter que de l'inscription au débit du compte courant. Il faut la volonté de contrepasser. Elle est exigée parce que la contrepassation a un caractère facultatif pour le banquier. A défaut de contrepasser, il peut laisser la créance au différé ou agir contre les autres signataires. Lorsque la volonté de contre

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

passer est certaine, la contre passation devient irrévocable sauf accord du client pour extraire la créance du compte

Les effets de la contre passation. **Lorsqu'elle intervient en cours de fonctionnement**, la contre passation équivaut au paiement de la créance du banquier en application de l'effet de règlement du compte courant. Peu importe alors la position du compte. La créance est éteinte même si le compte du client est déjà débiteur. Le banquier doit alors restituer l'effet au client mais il peut le conserver comme mandataire chargé de son recouvrement pour le compte de son client. Il peut également se faire transmettre l'effet à titre de gage. **Lorsqu'elle est effectuée après clôture du compte courant**, la contre passation produit des effets différents suivant la position du compte. Si après contre passation, le solde est positif ou nul, la créance est payée et le banquier doit restituer l'effet. Si par contre le solde est négatif, la créance demeure impayée et le banquier conserve la propriété de l'effet.

CHAPITRE IV : LA DISTRIBUTION DU CREDIT

Parmi les opérations de banque auxquelles peut se livrer un établissement de crédit, il y a les opérations de crédit. L'opération de crédit se définit comme tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prends dans l'intérêt de celle ci un engagement par signature. La distribution du crédit constitue la fonction essentielle de la banque. Les opérations de crédit sont diverses mais suivent généralement les mêmes modalités. Le régime de la rupture du crédit et de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit mérite d'être aussi précisé.

Section 1 : La diversité des opérations de crédit

Les opérations de crédit sont nombreuses et susceptibles de différentes classifications en fonction de différents critères. Il peut s'agir de la personnalité du crédit (particulier ou entreprise), de la nature de l'opération financée (crédit agricole, crédit à la consommation, crédit immobilier, etc.) ou des besoins de l'entreprise (crédit à court terme, moyen ou long terme). On peut distinguer également suivant que le crédit entraîne ou non remise de fonds, suivant qu'il est ou non mobilisable ou suivant qu'il s'agit d'une opération de crédit interne

ou international. Nous distinguerons essentiellement suivant qu'il s'agit de crédit à court terme ou des crédits à moyen et à long terme auxquels il faut ajouter les crédits par signature.

P.1. Les crédits à court terme

Les crédits à court terme ont pour objet une aide de trésorerie à l'entreprise pour un délai qui n'excède pas deux ans. Certains de ces crédits fonctionnent essentiellement sur le mécanisme du prêt et reposent sur la solvabilité du crédit ie la confiance qui l'inspire. D'autres assurent la mobilisation d'une créance commerciale ie que le crédit demande au banquier le paiement anticipé d'une créance commerciale qu'il transmet à celui-ci en propriété ou en garantie. Le crédit à court terme englobe ainsi les prêts à court terme et les crédits de mobilisation des créances commerciales.

A- Les prêts à court terme

Ces prêts se présentent sous des modalités techniques très variées, mais sont soumis pour l'essentiel aux règles générales du prêt classique. Ainsi lorsqu'il y a une avance de fonds, le client a une obligation de restitution. Le prêt peut être à durée déterminée ou indéterminée mais contrairement au prêt classique, le banquier peut surveiller l'utilisation des fonds. On distingue les diverses formes suivantes :

1°Le crédit de courrier

C'est une aide financière de très courte durée de 24 à 48 h accordée à l'entreprise par le banquier et qui lui permet d'effectuer un règlement avant une rentrée de fonds imminente.

2°Les facilités de caisse

Ce sont des concours bancaires d'une durée plus longue que le crédit de courrier en général de quelques jours que les entreprises utilisent pour assurer les échéances de fin de mois. Elles peuvent se répéter à condition que leur apurement se fasse rapidement et régulièrement. Elles permettent de pallier au décalage entre une dépense et une recette en principe assurée.

3°Le découvert

C'est un crédit d'une durée plus longue que la facilité de caisse de l'ordre de quelques mois et parfois un an. Il permet à l'entreprise de faire face à une insuffisance momentanée de fonds de roulement. Il présente l'avantage d'une extrême souplesse d'utilisation. L'entreprise dispose d'un concours financier exactement adapté à ses besoins ; en principe proportionnel à l'utilisation. Il est en général un crédit revolving ie que chaque fois que le client a réglé le solde débiteur, il peut de nouveau utiliser le découvert automatiquement.

On peut ajouter à ces prêts le crédit de relais qui est un découvert particulier et les crédits de campagne qui sont des découverts accordés pour faire face à une insuffisance de trésorerie résultant d'une activité saisonnière.

B. Les crédits de mobilisation des créances commerciales

Par le mécanisme de la mobilisation d'une créance commerciale, le banquier verse à son client le montant de cette créance dont le recouvrement ultérieur assurera le remboursement du crédit. Plusieurs opérations répondent à cette définition mais l'escompte reste le procédé traditionnel.

1° L'escompte

L'escompte est l'opération de crédit par laquelle un établissement de crédit, l'escompteur, avance au crédit titulaire d'une créance à terme généralement une lettre de change, le montant de celle-ci contre son transfert à titre de propriété, moyennant rémunération et sous réserve d'encaissement à l'échéance. L'escompte est un instrument de crédit aussi bien pour le crédit qui reçoit les fonds que pour le créancier qui peut se refinancer.

L'escompte peut être isolé mais très souvent il se fait par le biais d'une ligne d'escompte. Dès que l'effet est endossé, le contrat d'escompte se forme instantanément. Le banquier remet alors au client le montant de l'effet soit en espèce soit généralement par une inscription en compte courant. A l'échéance, le banquier présente l'effet en paiement chez le tiré ou le tireur. Si l'effet est impayé, le banquier exerce son recours cambiaire ou un recours de droit de droit commun. Il peut encore s'il est en relation de compte courant procéder à la contre-passation de l'effet qui est restitué au client.

Le prix de l'escompte ie la rémunération du banquier prend la forme d'un intérêt calculé en fonction du temps compris entre le jour de l'escompte et l'échéance de l'effet. Le taux appliqué tient compte du crédit tiré et de celui du remettant. Cette rémunération est complétée par différentes commissions exemple la commission d'acceptation ou de remise brûlante.

2° L'affacturage

C'est une convention par laquelle un établissement de crédit appelé factor ou affactureur achète les créances de son client appelé adhérent sur ses propres clients, lui en règle le montant et lui rend divers services de gestion moyennant rémunération. Elle est en même temps une technique financière et une technique de gestion. Elle est aussi un instrument de

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

mobilisation de créance dans le cas où le factor ne se charge pas seulement de recouvrer mais acquiert la créance et paie avant son échéance.

L'affacturage diffère de l'escompte car le factor n'a pas de recours contre l'adhérent en cas de défaillance du débiteur. Il assume sans recours le risque de non paiement.

P. 2 : Les crédits à moyen et long terme

Ils se distinguent des crédits à court terme par leur durée (2 à 7 ans pour le moyen terme et 7 ans ou plus pour le long terme) et surtout par leur finalité économique et la possibilité de refinancement des banques.

Les crédits à moyen et long terme ont pour principale fonction d'assurer le financement des investissements (acquisition immobilière, achat de matériels industriels...) Ils sont donc directement liés à l'opération économique qu'ils ont pour objet de financer. Ceci a pour conséquence que ce sont les produits ou revenus assurés par l'utilisation de l'investissement financé qui doivent en principe procurer à l'entreprise les moyens de rembourser le prêt. Ceci donne au banquier la possibilité de surveiller l'utilisation du crédit car le client doit en respecter la destination.

Dans la mesure où leurs ressources sont faites essentiellement de dépôt à vue et à court terme, les banques qui prêtent à moyen et long terme ont besoin de moyens pour reconstituer leur trésorerie : c'est le refinancement. Celui-ci s'effectue généralement sur le marché monétaire qui est le marché où se rencontrent les offres et demandes d'avance faites par les banques.

Il existe des formes classiques de prêt à moyen et long terme et des formes particulières comme le crédit bail.

A) Les formes classiques

Les prêts à moyen et long terme sont généralement accordés par des établissements spécialisés tels que les établissements financiers. Mais ils peuvent l'être également par les banques classiques.

Parmi les formes classiques, il y a les crédits professionnels et les prêts participatifs.

-Les crédits professionnels sont accordés à l'intérieur d'une même branche professionnelle notamment pour les petites et moyennes entreprises.

-Les prêts participatifs : Ce sont des prêts qui peuvent être consentis non seulement par les établissements de crédit en général mais également par l'Etat, les sociétés commerciales et d'assurance. Pour l'emprunteur, les montants prêtés sont assimilés à des fonds propres et remboursés après désintéressement de tous les créanciers privilégiés ou chirographaires. Pour le prêteur, la rémunération comporte un intérêt fixe et une rémunération complémentaire qui peut consister en un pourcentage du chiffre d'affaires du bénéfice net de l'emprunteur.

B) Le crédit-bail

Le crédit bail est l'opération par laquelle un établissement de crédit achète des biens d'équipement et des matériels en vue de leur location à des entreprises tout en demeurant propriétaire. L'opération doit donner au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués à la fin de la période de location. Le crédit bail présente pour l'entreprise locataire plusieurs avantages ; elle peut se procurer rapidement le matériel sans apport initial de trésorerie et sans fournir de garantie réelle. Les loyers payés sont déductibles du bénéfice imposable.

Mais les obligations du locataire sont lourdes et le coût de location est élevé. En effet, il assume les risques et doit jouir du bien en bon père de famille.

Le crédit bail peut être mobilier ou immobilier. La propriété du bien constitue pour le bailleur une garantie importante en cas de non paiement des loyers. Au Cameroun, seuls les établissements financiers et les EMF peuvent pratiquer le crédit bail(voir loi de 2010).

P.3. Les crédits par signature

Dans cette forme de crédit, la banque par sa signature garantit l'engagement de son client envers un tiers. Elle n'avance pas de fonds mais renforce par son engagement la confiance qu'inspire le client. Seule une défaillance de celui ci l'obligerait alors à effectuer un décaissement effectif. Le crédit par signature se greffe généralement sur un autre crédit dont il permet l'obtention. Plusieurs formules sont possibles parmi lesquelles le cautionnement bancaire, la garantie à première demande ou le crédit d'acceptation.

1) Le cautionnement bancaire

Du fait de la solvabilité des banques, le cautionnement bancaire est très prisé par le créancier. Tout créancier peut demander à son débiteur la fourniture d'une caution bancaire. Mais le plus souvent c'est la loi qui exige une telle caution dans des hypothèses diverses

-A l'égard de l'administration fiscale, la fourniture d'une caution bancaire permet d'obtenir les délais de paiement pour les impôts et taxes.

-A l'égard de l'administration douanière, elle retarde le paiement des droits de douane à l'importation ou à l'exportation ;

-Le cautionnement bancaire délivré dans le cadre des marchés publics passés avec l'Etat ou les administrations publiques pour garantir la bonne exécution du marché pour le remboursement des avances consenties.

Le cautionnement bancaire est une opération de crédit qui rentre dans l'énumération légale. L'acte de cautionnement définit les limites et modalités de l'engagement du banquier sauf s'il est imposé par la loi auquel cas les caractéristiques de l'engagement sont définies par les textes. Ce cautionnement répond au droit commun du cautionnement en tous points sauf qu'il est toujours accordé à titre onéreux.

2° La garantie à première demande

C'est l'engagement autonome que prend la banque appelée garante sur demande de son client donneur d'ordre à l'égard d'un bénéficiaire de payer à celui ci une certaine somme sur première demande. Elle est très développée en matière de commerce international. L'engagement de la banque est indépendant du contrat de base liant le client au bénéficiaire. Cet engagement écrit est conclu pour une durée généralement déterminée et donne lieu à des commissions.

Lorsque le bénéficiaire de la garantie s'estime en droit de la mettre en jeu, il l'appelle et le garant appelé doit avertir son client. Il doit en principe payer la somme prévue sauf cas de fraude et d'abus manifeste.

3° Les crédits d'acceptation

Cette forme particulière du crédit recourt aux techniques du droit cambiaire. Il est fréquent en effet que les effets de commerce soient acceptés par les banques qui perçoivent pour cela une commission. Par exemple lorsqu'un fournisseur ou un prêteur n'a pas confiance dans son débiteur, il arrive qu'il exige que la traite soit acceptée par le banquier de ce dernier dont la

solvabilité est certaine. Le banquier donne son acceptation parce qu'il a ouvert un crédit à son client. En réalité, il compte sur la provision que lui fournira le client pour payer à l'échéance. Si celle-ci est fournie, il sera donc borné à prêter les crédits sans avancer les fonds. L'effet accepté est plus facile à négocier par exemple par l'escompte.

Ce crédit est dit irrévocable lorsque le banquier s'interdit de se délier de son engagement.

Section 2 : Les modalités du crédit

Les modalités du crédit s'entendent des conditions dans lesquelles le crédit est distribué. La demande de crédit peut être ou non suivie d'une réponse positive de la part du banquier. Celui-ci est libre d'accorder ou de refuser le crédit. Lorsque la réponse est positive, une convention de crédit dite ouverture du crédit s'établit entre le banquier et le client. Elle précise les conditions de l'ouverture et les modalités de crédit telles que :

- **Le montant** : Il s'agit de l'encours maximum ou ligne de crédit que le banquier peut accorder à son client. Certaines ouvertures de crédit sont renouvelables automatiquement et sont dit **revolving** c'est à dire que le client a droit au même montant du crédit lorsqu'il a payé ce qui était précédemment dû.

- **La durée** : L'engagement du banquier est limité dans le temps. Dans le cas contraire, il a un droit de révocation unilatérale.

- Le coût du crédit :

Tous les crédits consentis par les banques entraînent le paiement d'intérêts sur les sommes mises à la disposition des clients au taux fixé par les parties ainsi que le paiement des commissions. On rappelle que les banques doivent informer le public des conditions générales qu'elles pratiquent pour leurs différentes opérations. La fixation des conditions de rémunération n'est pas tout à fait libre, elle est limitée notamment par la loi sur l'usure (voir règlement CEMAC de 2012). L'ouverture de crédit donne lieu indépendamment de son utilisation à une commission d'engagement ou de confirmation qui rémunère le service rendu au client.

- Les garanties :

Les garanties jouent un rôle important dans la distribution du crédit, car elles permettent de réduire ou de neutraliser le risque pris par le banquier. De plus en plus, l'octroi des garanties est la condition de mise en place d'un crédit, pourtant elle ne doit être qu'un

élément secondaire dans l'appréciation des possibilités de remboursement du crédit. Ces garanties peuvent être des sûretés personnelles ou réelles ou des garanties spécifiques aux opérations bancaires : aval, mise en gage de polices d'assurances, conventions de fusion ou d'unité de compte, etc.

Section 3. La rupture du crédit

L'ouverture de crédit comme tout contrat peut être résilié qu'elle soit à durée déterminée ou indéterminée dans les conditions de droit commun. Mais la particularité de ce contrat a été prise en compte par la loi qui prévoit des hypothèses exceptionnelles de rupture.

P.1. Rupture de droit commun

L'ouverture de crédit pouvant être à durée déterminée ou indéterminée, les modalités de rupture tiennent compte de cette durée. L'ouverture de crédit à durée déterminée prend fin à l'arrivée du terme convenu, mais les parties peuvent prévoir de causes de résiliation anticipée (cessation d'activité, impayés sur le compte). De plus, l'ouverture de crédit étant un contrat intuitu personae, peut prendre fin de manière anticipée en cas de perte de confiance qui peut porter sur des éléments objectifs ou subjectifs. S'agissant de l'ouverture de crédit à durée indéterminée, elle peut être révoquée. La révocation dont il s'agit ici est une résiliation qu'il faut distinguer du non renouvellement de l'ouverture de crédit. En application du droit commun, le banquier a le droit de résilier unilatéralement une ouverture de crédit à durée indéterminée. Il peut le faire sans justification. Mais la limite de son pouvoir réside dans l'absence d'abus de droit et l'exigence d'un préavis.

P.2. Hypothèses particulières de rupture de l'ouverture de crédit

Le crédit, à durée déterminée ou indéterminée peut être réduit ou interrompu sans préavis en cas de comportement gravement répréhensible et de situation irrémédiablement compromise du client. Le comportement gravement répréhensible peut résulter de situation très diverses telles la commission d'actes délictueux, la remise de faux bilans ou de factures fictives, la violation d'une interdiction bancaire, le dépassement du crédit, la non fourniture de garantie, la dissimulation de faits relatifs à la société. Quant à la situation irrémédiablement

compromise, il s'agit du cas où la situation de l'entreprise est désespérée et où elle risque l'ouverture d'une procédure collective. La situation compromise peut être antérieure ou postérieure à l'ouverture de crédit. Le banquier est tenu de mettre fin à celle-ci sinon il pourrait engager sa responsabilité de fait.

Section 4. La responsabilité du banquier dispensateur de crédit.

La responsabilité du banquier peut être engagée pour rupture de crédit comme vu précédemment, mais elle peut l'être aussi du fait de l'octroi de ce crédit. Ainsi, l'octroi de crédit peut être générateur de responsabilité pour la banque. On parle alors de soutien abusif. Mais cette responsabilité sera aussi engagée lorsqu'à travers le crédit, le banquier s'est, en fait, immixé dans la gestion de la banque.

P1. La responsabilité pour soutien abusif

La responsabilité du banquier peut être engagée dans le cadre du droit commun de l'article 1382 code civil en cas de soutien abusif apporté à une entreprise lorsque la perte partielle ou totale de la créance d'un partenaire de l'entreprise a pour cause l'octroi de crédit par la banque. Cette responsabilité peut être engagée à l'égard du débiteur lui-même si celui-ci a subi un préjudice du fait du crédit (par exemple parce que l'entreprise a différé le dépôt de bilan ce qui a aggravé sa situation financière). Mais très souvent, ce sera à l'égard des tiers que la responsabilité sera engagée surtout s'il y a ouverture d'une procédure collective contre l'entreprise.

La faute du banquier suppose la réunion de trois éléments. Il faut que la situation du débiteur soit obérée et sans issue c'est-à-dire irrémédiablement compromise, que le banquier ait fourni la trésorerie nécessaire et enfin qu'il ait eu connaissance de la situation.

P 2. La responsabilité pour immixtion

Il est parfois difficile de faire le partage entre ce qui appartient au rôle normal du banquier dispensateur de crédit et ce qui peut être considéré comme l'immixtion ie la direction de fait des affaires du client. L'exercice du devoir de surveillance et de contrôle, les conseils, même de gestion, qui peuvent être dispensés au client ne peuvent conférer au banquier la qualité de dirigeant de fait. Certains banquiers peuvent cependant être tentés de prendre en main la direction de l'entreprise. Par les crédits qu'il accorde, le banquier se trouve

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

en effet dans une position d'autorité à l'égard des organes de l'entreprise. Il peut profiter de cette situation pour imposer ses propres conceptions sur la marche de l'entreprise voire se substituer aux dirigeants de l'entreprise pour mener une politique de redressement

La responsabilité du banquier comme dirigeant de fait vise donc à sanctionner cette immixtion intempestive. La finalité de la responsabilité du banquier pour immixtion est de lui faire supporter comme les dirigeants de droit une partie du passif de l'entreprise cliente en cas d'ouverture d'une procédure collective contre elle. C'est l'action en comblement du passif. Ainsi, lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens fait apparaître une insuffisance d'actifs, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance, décider que les dettes de l'entreprise seront supportées en tout ou en partie par le banquier ayant agi en qualité de dirigeant de fait.

CHAPITRE V : LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT

Ils facilitent l'exercice de l'activité commerciale en permettant aux différents acteurs du commerce de faire ou d'obtenir du crédit et d'effectuer rapidement leurs différentes opérations. Le banquier est bien souvent mêlé à la circulation des instruments de paiement et de crédit soit comme initiateur soit le plus souvent comme intermédiaire. Certains instruments servent à la fois de moyen de paiement et de crédit c'est le cas des effets de commerce ; d'autres ont surtout une fonction de paiement, ce sont les instruments de paiement stricto sensu.

SECTION 1 : Les instruments de crédit ou effets de commerce

- Quatre traits essentiels caractérisent les effets de commerce encore appelés titres de crédit:
- Ce sont des titres négociables par endossement ou par transfert ;
 - Ils portent engagement de payer une somme d'argent dans un certain temps ;
 - La créance s'incorpore dans un titre qui constitue un droit nouveau purgé des vices de la créance originale ;
 - Ils sont payables à court terme ce qui les différencie des actions et obligations.

Les effets de commerce obéissent à deux schémas selon que leur création est l'œuvre du créancier ; il s'agit alors de la lettre de change ou l'œuvre du débiteur ; il s'agit du billet à ordre.

P.1. La lettre de change

C'est un écrit par lequel une personne dénommée tireur invite ou donne l'ordre à une autre personne appelée tiré de payer une somme d'argent à une date déterminée à une troisième personne appelée bénéficiaire. La lettre de change ou traite constitue un effet commercial qui permet à un vendeur d'accorder des délais à un acheteur. Elle est également un effet financier qui permet à un établissement de crédit de constater sa créance ou de faire crédit par signature en acceptant une traite. La lettre de change est un acte de commerce par la forme quelque soit l'activité du signataire. Les trois personnes qui interviennent dans la lettre de change sont : le tireur, le tiré et le bénéficiaire.

Quant à la réglementation, la lettre de change est régie par la convention de Genève du 7janvier1930 régissant la lettre de change et le billet à ordre et surtout le règlement CEMAC du 4 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement.

A- La création de la lettre de change

Elle est soumise à des conditions de forme et de fond.

1. Conditions de forme

Certaines conditions exigées pour la création la lettre de change sont obligatoires mais les parties peuvent ajouter des conditions facultatives.

En pratique, la lettre de change est toujours un écrit établi en un seul exemplaire mais la loi permet de créer plusieurs exemplaires et faire des copies. Elle doit être remplie sans blanc ni rature.

a- Les mentions obligatoires

• Enumération des différentes mentions obligatoires

1°La dénomination : lettre de change doit figurer dans le texte même de l'écrit et pas seulement dans l'intitulé ou à côté de la signature.

2°Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée : C'est l'ordre de payer adressé par le tireur au tiré. Formules possibles : « payez » , « veuillez payer », « je vous prie

de payer ». L'ordre doit être pur et simple ie non assorti de condition et porté sur une somme déterminée indiquée en lettres et en chiffres. La lettre peut être libellée en monnaie étrangère.

3° Le nom de celui qui doit payer. Ce peut être le tireur, le tiré ou même le bénéficiaire.

4° L'échéance C'est le moment où la lettre de change devra être payée. Elle détermine le délai de présentation au paiement et d'établissement du protêt pour défaut de paiement. Elle impérative et le tiré ne peut bénéficier d'aucun délai de grâce. Il y a quatre types d'échéance : La lettre de change à vue (Elle est payable à tout moment sur simple présentation par le porteur le bénéficiaire. A défaut d'indication particulière, la lettre est considérée comme étant à vue), la lettre de change à un certain délai de vue (ici, il faut présenter une première fois la lettre de change pour faire courir le délai à l'expiration de ce délai la lettre devra être alors présentée au paiement ; Exemple : A trois mois de vue signifie qu'après l'émission il faudra présenter la lettre pour commencer à faire courir ce délai de trois mois à l'expiration duquel la lettre devra être payée), la lettre de change à un certain délai de date (Elle est payable dans ce cas à l'expiration du délai courant du jour de l'expiration de la traite ; exemple : Veuillez payer à 3 mois de date signifie que dès l'émission de la lettre , le délai de 3 mois commence à courir). Enfin, la lettre de change à jour ou à date fixe (Elle est payable ce jour là, pas avant, pas après. Exemple : le 15 avril, le 1^{er} juin).

5° Le lieu de paiement : C'est le lieu où la traite devra être présentée à l'acceptation et au paiement. A défaut d'indication, ce lieu est celui désigné à côté du nom tiré. La lettre de change peut être domiciliée chez le banquier du tiré. La domiciliation évite le blocage des fonds, elle simplifie l'encaissement et permet le paiement sans emploi de numéraire.

6° Le nom du bénéficiaire : C'est le nom de celui à qui le paiement sera fait. La lettre de change au porteur est interdite. Le bénéficiaire peut être le tireur lui-même.

7° La date et le lieu de création : La mention de la date permet de vérifier la capacité et les pouvoirs du tireur ; le lieu de création peut être différent du lieu de paiement mais en général les deux se confondent.

8° La signature du tireur : Elle matérialise son engagement cambiaire et permet d'authentifier l'effet. Elle ne peut être remplacée par le nom et l'adresse du tireur. Elle peut être apposée par tout procédé même non manuscrit.

*** Sanction de l'omission d'une mention obligatoire**

Le titre dans lequel manque une des mentions obligatoires ne vaut pas comme lettre de change. Il est nul de nullité absolue et cette nullité est opposable même au porteur de bonne

foi. Il peut cependant valoir comme billet à ordre, promesse de payer ou reconnaissance de dette. En tout cas, il s'agit d'un commencement de preuve par écrit.

La loi prévoit cependant des cas où on peut suppléer à l'absence de certaines mentions. Par exemple, en l'absence d'échéance de la lettre de change est considérée comme étant à vue, en l'absence d'indication du lieu de paiement, le lieu est considéré comme tel

En principe, toutes les mentions doivent figurer sur la lettre dès sa création. Si certaines mentions ont été laissées en blanc, elles peuvent être complétées en cours de circulation et avant la présentation au paiement. On parle de régularisation. Il faut néanmoins distinguer deux hypothèses :

- Si après régularisation la traite est remise à un tiers porteur de bonne foi, celui-ci peut exercer les recours cambiaux contre tous les signataires même ceux qui ont signés avant la régularisation.

-Même si le porteur a su qu'avant la remise la traite comportait un blanc, il peut exercer les recours cambiaux contre les signataires si le blanc a été rempli conformément aux instructions.

b- Les mentions facultatives

Elles peuvent être introduites dès la création de la traite ou lors de sa circulation. Dans ce dernier cas, elle ne lie que les signataires postérieurs. Exemples de mentions facultatives : La clause de domiciliation, de retour sans frais, La clause non à ordre ou non endossable, La clause relative à la pluralité d'exemplaires.

2. Conditions de fond

La lettre de change est d'abord un acte juridique soumis de ce fait aux conditions de fond du droit commun des obligations. Mais les spécificités du droit cambial entraînent un certain particularisme qui se manifeste entre autres dans le consentement et la capacité du tireur.

- Le consentement du tireur

L'accord du tireur se manifeste par la signature de la traite. La lettre de change non signée n'a donc aucune valeur. De même la fausse signature n'engage pas le tireur même si les autres signataires restent tenus. Le consentement proprement dit doit être exempt de vice. La lettre

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

de change peut être tirée pour compte par un représentant du véritable tireur, mais celui-ci ne doit pas dépasser ses pouvoirs.

- La capacité du tireur

La lettre de change étant un acte de commerce par la forme, le tireur doit être une personne capable de faire le commerce ce qui exclut par exemple le mineur non émancipé. La nullité pour incapacité pourra être opposée même au porteur de bonne foi mais les autres signataires demeurent tenus.

B- Les rapports nés de la lettre de change

La lettre de change fait naître entre les intervenants des rapports appelés rapports cambiaires. Avant la signature de la lettre de change le tireur est déjà obligé envers le bénéficiaire à qui il remet celle-ci. De même le tiré est déjà engagé envers le tireur mais la signature de la lettre de change va modifier les caractères de la dette du tireur. Le nouvel engagement présente des caractères renforcés par l'indépendance de l'obligation cambiaire. La création de la lettre de change a également pour conséquence la transmission de la provision qui crée un rapport entre les différents intervenants.

C- La provision de la lettre de change

La provision est la créance du tireur contre le tiré. Cette créance peut être civile ou commerciale. Elle peut avoir pour origine un prêt du tiré au tireur, le solde d'un compte courant ou une ouverture de crédit mais il s'agit toujours d'une somme d'argent qui doit être au moins égale au montant de la lettre. L'existence de la provision n'est pas une condition de validité de la lettre de change. Il suffit simplement qu'elle existe à l'échéance

.Même si elle n'est pas certaine, liquide et exigible, la créance est transmise au porteur. Cette transmission se fait normalement au moment de la remise du titre. Elle s'opère sans formalité même si la traite n'est pas acceptée contrairement aux exigences de l'article 1690 code civil sur la cession de créance. Si la provision est partielle, la transmission s'opère dans la même mesure. Il appartient au tireur d'établir la constitution de la provision ; la preuve sera facile lorsque la traite a été acceptée puisque l'acceptation fait présumer la provision.

La provision est ensuite transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre. Le porteur acquiert un droit exclusif sur la créance du tireur contre le tiré à l'échéance. Les porteurs auront ainsi un double recours : un recours contre les signataires de la lettre en vertu du droit

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

cambiale, un recours contre le tiré comme débiteur de la provision (recours cambiale). Mais ce second recours n'a lieu que si le recours cambiale est insuffisant. Le porteur peut consolider son droit sur la provision en pratiquant une saisie arrêt entre les mains du tiré ou en lui faisant défense de payer. Lorsque la traite a été acceptée, l'acceptation engage cambialement le tiré. Elle consolide les droits du porteur sur la provision ; celle-ci sort définitivement du patrimoine du tireur. Elle ne peut être l'objet de compensation ou de saisie.

D- Les événements affectant la lettre de change

Avant l'échéance, la lettre de change peut circuler, être avalisée ou acceptée.

1. La circulation de la lettre de change

Le mode normal de circulation et donc de transmission de la lettre de change est l'endossement ou endos qui peut être défini comme la remise du titre avec signature et mention au dos faite par un porteur appelé endosseur à un nouveau porteur appelé endossataire. L'endossement est interdit lorsque la lettre porte une clause non à ordre. L'endossement peut être translatif, de procuration ou de garantie.

a- L'endossement translatif

Il opère transfert de l'intégralité des droits attachés à la lettre. Il emporte l'inopposabilité des exceptions c-à-d que le porteur qui demande le paiement bien que tenant ses droits du précédent porteur les trouve purgés de toutes les exceptions du fait que son paiement découle de la lettre de change elle-même. Elle est donc dégagée des créances contractuelles qui lui ont donné naissance.

S'agissant des conditions, l'endos doit être transcrit sur la lettre et le titre remis à l'endossataire. La lettre doit être signée de l'endosseur. En l'absence de précision, la signature seule équivaut à un endossement translatif. Celui-ci peut être fait à l'ordre d'une personne déterminée, en blanc ou au porteur. L'endossement peut être accompagné de mentions facultatives telles la clause de non garantie ou la clause de retour sans frais.

L'endosseur doit consentir à l'endossement ce qui se manifeste par sa signature. Il n'est donc pas engagé en cas d'imitation. Il doit avoir la capacité et les pouvoirs nécessaires car l'endossement comme l'émission de la lettre de change est un acte de commerce. L'endosseur doit lui-même être un porteur légitime c-à-d justifié son droit par une suite ininterrompue d'endossements. Ce n'est donc pas nécessairement celui qui a la traite entre les

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

main ni celui qui est le véritable propriétaire. Quant à l'endossataire, son consentement résulte de la seule réception de l'effet. Il peut être un non commerçant. Ce peut être le tiré, le tireur ou toute personne déjà intervenue dans la lettre de change.

Le moment de l'endossement n'est pas important car la lettre peut être endossée jusqu'à l'échéance. L'endossement doit être pur et simple et il ne peut être partiel.

S'agissant des effets, l'endossement transmet des droits à l'endossataire mais surtout entraîne l'inopposabilité des exceptions.

L'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change. Par conséquent l'endossataire acquiert les droits que le porteur légitime tient du droit cambiaire à l'égard de tous les signataires de la traite : droit au paiement, à l'établissement du protêt, droit sur la provision, etc. Il transmet aussi les accessoires de la créance notamment les sûretés. Le transfert des droits s'opère au moment même de l'endossement. L'endosseur est garant de l'acceptation et du paiement de la lettre ce qui signifie que plus la lettre circule plus les garanties augmentent. Tous les signataires sont tenus envers le dernier porteur et celui qui a payé peut se retourner contre les autres. Lorsque la lettre de change est endossée au profit d'un précédent endosseur, celui-ci n'a pas de recours contre ceux qui se sont engagés entre sa première et sa deuxième signature puisqu'il leur doit garantie. L'endosseur peut s'exonérer de la garantie et du paiement en inscrivant une clause sans garantie et sans responsabilité.

L'inopposabilité des exceptions signifie que les personnes poursuivies en vertu d'une lettre ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leur rapport personnel avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs sauf si le porteur en acquérant la lettre a agi sciemment au détriment du débiteur. Mais la règle n'est pas absolue et on distingue toujours entre les exceptions opposables et les exceptions inopposables. Sont inopposables, les exceptions tirées du rapport fondamental : vice de consentement, absence ou illicéité de la cause, nullité de l'obligation ou disparition par compensation, confusion, etc. et les exceptions tirées d'un vice non apparent (ex. : le dépassement des pouvoirs du signataire).

L'inopposabilité suppose que le porteur soit de bonne foi ; la mauvaise foi ne se présume pas et doit être prouvée par celui qui s'en prévaut.

Quant aux exceptions opposables, elles concernent les rapports personnels du porteur et du débiteur et les vices apparents de la lettre exemple : absence d'une mention obligatoire ou présence d'une mention interdite. Sont également opposables les vices même non apparents qui entraînent comme conséquence l'absence de consentement ou l'incapacité du signataire

b. L'endossement de procuration

C'est celui par lequel le titre est remis à l'endossataire afin qu'il le recouvre pour le compte de l'endosseur. C'est donc un mandat de recouvrement mais qui prend la forme cambiaire. Il doit répondre aux conditions de droit commun du mandat. Le mandataire est le plus souvent un établissement de crédit. L'endossement de procuration résulte des mentions « valeur en recouvrement » ou encore « valeur pour encaissement » ou « par procuration ». La signature du mandant à côté de la mention suffit. Le nom du bénéficiaire n'est pas nécessaire. L'endossataire est tenu envers l'endosseur des obligations du mandataire. Sa responsabilité peut être engagée lorsque son manque de diligence a causé un préjudice à l'endosseur. L'endossataire peut exercer tous les droits dérivant de la traite mais au nom du mandant. De même, peuvent lui être opposées les exceptions opposables à celui-ci.

c. L'endossement à titre de garantie ou pignoratif

Il consiste pour un porteur qui veut se procurer des fonds à remettre le titre en gage. Il se fait par les mentions « valeur en garantie » ou « valeur en gage » suivie de la signature de l'endosseur. Quant aux effets, l'endossataire porteur a un droit sur la provision. Il peut également exercer les droits dérivant de la lettre et bénéficie de l'inopposabilité des exceptions.

2. L'acceptation de la lettre de change

L'acceptation contribue essentiellement à renforcer les droits du porteur contre le tiré. Celui-ci atteste de l'existence de la provision et s'engage par là à bloquer celle-ci jusqu'à l'échéance de la traite. Pour être acceptée, la traite doit être présentée à l'acceptation généralement au lieu du paiement. Le tiré accepteur portera sur la lettre la mention « acceptation » suivie de sa signature. Mais parfois l'acceptation ne correspond à aucun engagement et on parle de traite par complaisance.

3. L'aval de la lettre de change

L'aval est un engagement cambiaire donné par une personne appelée donneur d'aval, avaliste ou avaliseur qui garantit l'exécution de l'engagement du signataire pour le compte de

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

qui il s'oblige. L'aval s'apparente au cautionnement mais est combiné avec les règles du droit cambiaire. Le tiers qui s'engage peut être un parent, un dirigeant, un associé ou un banquier du signataire. L'aval est différent de l'endossement pignoratif. Il constitue une forme de crédit par signature. Il peut être donné sur la lettre elle-même, il faut alors la mention « aval » ou « bon pour aval » suivi de la signature de l'avaliste. La seule signature au recto suffit mais elle ne doit pas être celle du tireur ou du tiré. Le nom de l'avaliste, le montant de l'aval, l'indication du bénéficiaire ne sont pas nécessaires. L'aval peut être aussi donné par acte séparé. Il peut permettre dans ce cas de garantir plusieurs traites et l'acte doit alors préciser la nature des effets, le montant des sommes, la durée de la garantie et le lieu où l'acte est intervenu.

L'avaliste ne doit être ni le tireur ni le tiré mais ce peut être le signataire pour le compte d'un autre. Il doit avoir la capacité commerciale. Quant au bénéficiaire, l'aval peut être donné au profit de toute personne obligée par le lien de change. Ce peut être même un autre avaliseur. A défaut d'indication du bénéficiaire, l'aval est présumé donné pour le tireur lorsqu'il est donné par le même acte.

L'aval peut être partiel mais il ne peut être ni conditionnel ni donné pour une échéance supérieure à celle de la traite. L'avaliste est obligé cambiairement même à l'égard du porteur mais en même temps il ne garantit que la signature d'une des parties.

D- Le paiement de la lettre de change

Le paiement reste le mode le plus courant d'extinction de la lettre de change. Il faut déterminer les conditions et la réalisation du paiement avant de voir les recours qui s'ouvrent en cas de non paiement.

1. Les conditions du paiement

Elles concernent l'échéance, la présentation au paiement et les oppositions éventuelles

- L'échéance : L'échéance en matière cambiaire est impérative. Le porteur doit présenter l'effet à l'échéance et le paiement ne peut intervenir ni avant ni surtout après. Il n'y a donc pas de délai de grâce. L'échéance sert aussi de point de départ des intérêts et du délai de prescription. Les délais peuvent être expressément prorogés par la convention des parties. On dit qu'il y a effet de renouvellement ie qu'un nouvel effet va remplacer le précédent venu à échéance.

- La présentation au paiement : La lettre de change comme toute dette est quérable et non portable-à-d que le porteur doit la présenter au paiement. La présentation matérielle de la

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

traite elle-même est obligatoire. Elle doit avoir lieu à l'échéance mais exceptionnellement elle peut l'être avant. Elle est faite par le porteur légitime ou par son mandataire au tiré ou à son mandataire au lieu indiqué pour le paiement. Le porteur doit justifier de ses droits et le tiré est tenu d'opérer des vérifications sinon il est responsable en cas de fraude ou de faute lourde.

- L'opposition au paiement. Certaines oppositions sont interdites et d'autres admises. Les oppositions interdites sont celles qui émanent des créanciers du tireur, des créanciers d'un endosseur ou des créanciers du porteur. Ces interdictions s'expliquent par l'indépendance du rapport cambiaire à l'égard du rapport fondamental. Les oppositions admises sont celles qui émanent du porteur en cas de vol ou de la perte de la lettre. L'opposition est également admise de la part des autres signataires en cas d'ouverture d'une procédure collective contre le porteur légitime.

2. La réalisation du paiement

Le porteur doit présenter la traite à l'échéance et le tiré doit payer sinon les intérêts moratoires commenceront à courir. Le juge ne peut accorder des délais de grâce. Le porteur ne peut exiger un paiement avant l'échéance ni être contraint de le recevoir sauf dans certains cas : refus total ou partiel d'acceptation, ouverture d'une procédure collective contre le tiré ou le tireur.

Le paiement est fait en principe par le tiré mais il peut se faire par intervention de qu'un tiers non signataire de l'effet va payer pour le compte d'un des signataires. Le porteur ne peut refuser un tel paiement. Le paiement porte sur la somme indiquée. Mais lorsque la loi impose un paiement partiel, son refus entraîne la perte des recours contre le garant pour ce montant. Le paiement peut se faire en espèce, par chèque ou virement et surtout par compensation entre banquier porteur et banquier domiciliataire

Quant à la monnaie de paiement, elle est celle du lieu de paiement sauf clause imposant une certaine monnaie

Pour ce qui est de la preuve du paiement, le porteur doit remettre la lettre acquittée au tiré. Une remise volontaire suffit. La preuve du paiement peut aussi être faite par tout moyen par celui qui a payé. Enfin, le paiement entraîne extinction du rapport cambiaire, du rapport fondamental et des sûretés.

3. Les recours en cas de non paiement

Il faut en déterminer les conditions avant de voir comment il s'exerce.

a) Les conditions du recours

La principale condition est l'établissement du protêt. C'est un acte authentique établi par un officier public à la demande du porteur ou de son mandataire et qui constate que le tiré ne veut pas payer ou ne veut pas accepter. Il constitue une sorte de mise en demeure et surtout constate que le porteur a rempli ses obligations en présentant la traite. Le protêt est obligatoire et le porteur qui ne le fait pas dresser est considéré comme négligent et perd ses recours sauf en cas d'ouverture d'une procédure collective contre le tiré. Il conserve néanmoins le recours sur la provision contre l'endosseur et le recours contre le tiré accepteur. De même, le recours subsiste si un protêt faute d'acceptation a déjà été établi, s'il y a force majeure ou si la lettre comporte une clause de retour sans frais(ici en cas de défaillance, le porteur n'est pas obligé d'établir un protêt). Le délai pour établir le protêt est de 2 jours ouvrables après l'échéance de la lettre. Le lieu d'établissement est le domicile du tiré sauf s'il y a clause de domiciliation.

Certaines mentions doivent obligatoirement figurer sur le protêt telles que l'indication de la somme et la désignation du porteur.

b) L'exercice des recours

Après accomplissement des diligences, le porteur peut exercer son recours pour le montant de la traite, les intérêts conventionnels et légaux et les frais de protêt. Le recours s'exerce contre tous les signataires tenus solidairement du paiement. Il est en principe amiable. Le signataire qui a payé a une action récursoire contre les autres pour le montant qu'il a payé et un recours cambiaire contre le tiré accepteur qui peut avoir un recours contre le tireur pour absence de provision. Les endossataires ont des recours contre leurs auteurs. L'avaliste a un recours contre le signataire avalisé et le payeur par intervention contre celui pour qui il a payé.

P. 2. Le billet à ordre

Le billet à ordre est le titre par lequel une personne appelée souscripteur s'engage à payer à une autre appelée bénéficiaire ou à son ordre une somme d'argent à une date déterminée. Exemple : « au 15 mars 2016, je promets de payer à Mr MAMA ou à son ordre contre ce billet la somme de 00 000 F CFA ».

A- La création du billet à ordre

Elle suppose que soient réunies certaines conditions de fond et de forme.

Sur la forme, la loi exige certaines mentions semblables à celles de la lettre de change. De même il peut y avoir des mentions facultatives.

Les mentions obligatoires sont par exemple : la mention billet à ordre ou une clause à ordre dans le texte même de l'écrit ou du billet, la promesse pure et simple de payer une somme déterminée qui doit émaner du souscripteur et être inconditionnelle, l'échéance (3 types d'échéance sont possibles : à jour fixe, à vue ou à un certain délai de vue ; faute d'indication particulière, le billet à ordre est considéré comme étant à vue), le lieu de paiement : Les dispositions sont les mêmes que pour la lettre de change. Le lieu doit être indiqué mais en principe c'est le lieu de souscription, le nom du bénéficiaire : Il doit être indiqué à peine de nullité. Le billet à ordre ne peut être émis au porteur. Le bénéficiaire ne peut pas être le souscripteur alors que dans la traite, le tireur peut être bénéficiaire. La clause non endossable ou non à ordre est possible. Dans ce cas, le billet est cessible seulement par le mécanisme de la cession de créance, la date et le lieu de création. L'absence de date entraîne la nullité du titre. En l'absence d'indication du billet, on considère que c'est celui inscrit à côté du nom du souscripteur, La signature du souscripteur : Elle est obligatoire à peine de nullité.

Le titre dans lequel manque une de ces mentions ne vaut pas comme billet à ordre mais peut valoir reconnaissance de dette ou commencement de preuve par écrit. Il y a possibilité de régularisation de certaines mentions avant la présentation au paiement.

En plus de ces mentions, le billet à ordre peut porter des clauses facultatives à condition que celles-ci soient compatibles avec sa nature. Par exemple, la clause non acceptable est interdite. D'autres mentions par contre sont possibles telle la clause de retour sans frais, la clause de non garantie ou la clause de domiciliation.

Les conditions de fond sont les mêmes que pour la lettre de change notamment le souscripteur doit avoir la capacité et les pouvoirs nécessaires pour faire les actes de commerce ; de même son consentement doit être exempt de vice.

B- Les rapports naissant du billet à ordre

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

Le souscripteur du billet à ordre est à la fois le tiré accepteur et le tireur. Il donne l'ordre à lui-même i.e qu'il accepte de payer. La provision n'existe pas ou mieux ne joue aucun rôle. Il en résulte quelques conséquences.

- Le souscripteur s'engage en raison de la valeur fournie par le bénéficiaire ;

- L'endossement du billet à ordre n'opère pas transmission de la provision. Les porteurs successifs du billet n'acquièrent que les recours cambiars contre les signataires. Ils n'acquièrent pas la créance du 1^{er} bénéficiaire à raison de la valeur fournie ;

- Il n'y a pas d'acceptation du billet à ordre, la signature du souscripteur vaut acceptation. Si le billet est payable à un certain délai de vue, le porteur doit la présenter au souscripteur pour visa afin de faire courir le délai et en cas de refus, il doit faire dresser protêt pour faire courir ce délai ;

- Le porteur négligent perd son recours contre le 1^{er} bénéficiaire, endosseur du billet sans que celui-ci ait à démontrer l'existence de la provision à l'échéance ;

- L'aval est important en matière de billet à ordre et en constitue la principale garantie ;

- Le billet à ordre peut être transmis par endossement translatif de garantie ou de recouvrement.

La règle de l'inopposabilité des exceptions s'applique.

C- Le dénouement du billet à ordre

Comme pour la lettre de change, le paiement est le mode normal d'extinction et obéit aux mêmes règles. En cas de défaut de paiement, le porteur peut faire établir un protêt et exercer un recours contre les autres signataires.

Section II : Les instruments de paiement

Ces instruments ou moyens de paiement peuvent prendre la forme d'instruments variés comme le chèque, le virement et le prélèvement, les cartes de paiement et la monnaie électronique.

P 1. Le chèque

Le chèque est un ordre donné par le signataire appelé tireur à un tiers appelé tiré généralement un établissement de crédit ou de microfinance de payer à vue à une personne

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

désignée bénéficiaire ou porteur, la somme mentionnée sur le titre. L'utilité pratique du chèque est très grande : Il limite la circulation de monnaie fiduciaire, permet d'effectuer rapidement et simplement les règlements même à distance, des retraits sur le compte notamment sur le compte de dépôt. IL imite ainsi les risques de perte et de vol. Le chèque peut être tiré aussi bien par les particuliers que par les commerçants. Il n'est pas un acte de commerce par la forme.

L'utilisation du chèque présente quelques risques notamment le risque de chèque sans provision et le risque de l'utiliser non comme un moyen de paiement mais comme un moyen de garantie.

Il existe divers types de chèque dont certains ne constituent pas juridiquement de vrais chèques : Le chèque barré ou pré barré ; Le chèque certifié ; Le chèque de voyage qui ne constitue pas un véritable chèque ; Le chèque postal ; Le chèque de banque et enfin Le chèque de caisse.

Le paiement par chèque n'est pas obligatoire ni pour le client ni pour le commerçant qui peut toujours refuser ce titre de paiement. Mais dans certains cas, la loi impose qu'au delà d'un certain montant le paiement de certaines prestations se fait obligatoirement par chèque (articles 3 à 6 règlement de 2003).

On étudiera successivement la création et l'émission du chèque, le paiement et enfin la circulation du chèque.

A- La création et l'émission du chèque

. La création consiste à remplir les différentes mentions alors que l'émission suppose la remise du titre au bénéficiaire. Mais le chèque créé n'a en réalité de valeur juridique que lorsqu'il est émis.

1. Les conditions de création et d'émission du chèque

Elles sont relatives au tireur, au tiré et bénéficiaire et au titre lui-même.

- **Le tireur** : Il doit avoir la capacité civile de disposer des fonds parce que la remise du chèque équivaut à un paiement. Il ne doit pas être soumis à une interdiction bancaire ou judiciaire d'émettre les chèques.

- **Le tiré** : le chèque ne peut être tiré que sur un établissement de crédit (en particulier une banque ou un établissement assimilé) ou de microfinance.

- **Le bénéficiaire** : Le chèque peut être tiré à personne dénommée, au porteur (le paiement se fera à celui qui présentera le chèque) ou en blanc ie sans mention du nom du bénéficiaire. Mais au moment de le présenter à la banque, il faudra remplir un nom, en général celui du porteur. Le bénéficiaire est souvent le tireur lui même. C'est le cas lorsqu'on émet un chèque pour effectuer une opération sur son propre compte. Le bénéficiaire doit avoir la capacité de recevoir paiement.

- **Le titre** : Le chèque peut être écrit sur une feuille quelconque et être entièrement manuscrit. Il n'en est pas moins valable. Mais en pratique, il est établi sur un titre normalisé portant différentes mentions obligatoires et issu d'un carnet appelé chéquier ou carnet de chèque. Les mentions du titre sont :

- La mention chèque imposée à peine de nullité ;
- Le mandat ou l'ordre pur et simple de payer ;
- La somme à payer indiquée en chiffres et en lettres ;
- La désignation ou le nom du tiré ;

-Le lieu de paiement. Il s'agit généralement d'une succursale de la banque tirée. A défaut d'indication, le chèque est payable au lieu du principal établissement.

-Le lieu et la date du tirage. L'absence de date entraîne la nullité du chèque. Parfois le chèque porte sur une date postérieure au jour du tirage. Malgré cela le bénéficiaire peut toujours le déposer immédiatement car le chèque est payable à vue ;

- enfin le nom, l'adresse et le numéro de compte du tireur, la signature du tireur et le nom du bénéficiaire si nécessaire.

Sont interdites les stipulations d'intérêt ou l'indication de l'échéance. Les clauses facultatives telle la clause de retour sans frais sont admises.

2) Les effets de la création et de l'émission

Le principe est que l'émission du chèque ne vaut pas paiement, seul l'encaissement du chèque éteint la dette. L'émission du chèque ne vaut pas non plus preuve de paiement mais le chèque constitue un indice de paiement.

L'émission du chèque transfère la provision au porteur, le tireur n'en a plus la propriété. Du fait de ce transfert, la valeur du chèque sort du patrimoine du tireur ; par conséquent, son décès, son incapacité ou l'ouverture contre lui d'une procédure collective sont sans influence à l'égard du bénéficiaire. Le tireur n'a pas non plus le droit de retirer la

provision entre le moment de l'émission et celui de l'encaissement. Si une saisie - arrêt est pratiquée sur le compte, elle ne porte pas sur le montant du chèque. Comme autres conséquences de la transmission de la provision, le porteur acquiert immédiatement les sûretés garantissant la provision et le tireur ne peut faire opposition au paiement du chèque.

B. Le paiement du chèque

Le paiement du chèque suit une procédure particulière mais surtout ce paiement peut donner lieu à des incidents.

1. Procédure de paiement du chèque

Le chèque est un instrument de paiement à vue ie sans délai. Pourtant, le porteur doit le présenter dans un délai de 8 jours ouvrés si le chèque est payable sur une même place et dans un délai plus long (20 ou 60 jours) selon qu'il est payable dans l'un des pays de la CEMAC ou en dehors de la CEMAC. Le non respect de ces délais n'est sanctionné que par la perte des recours cambiaires. Le chèque présenté hors de ce délai doit quand même être payé par le tiré s'il y a provision.

Quant au lieu de paiement, le chèque est présenté au paiement chez le banquier tiré. Celui-ci doit procéder à des vérifications avant de payer. Il vérifie surtout l'identité du bénéficiaire et la signature du tireur à défaut il en supporte les conséquences sauf si le titulaire a commis une négligence ou si la falsification n'était pas décelable. Après vérification, le banquier doit payer si la provision est suffisante. Si elle ne l'est pas, il a deux possibilités : soit payer dans les limites de la provision disponible et faire mention sur le chèque, soit informer le porteur du motif de non paiement.

2. Les incidents de paiement

Au titre d'incident, il ya l'opposition au paiement, le défaut de paiement.

a) L'opposition au paiement

Le principe est que l'opposition au paiement d'un chèque est interdite. Mais ce principe connaît des exceptions en cas de perte et de vol du chèque. Le banquier n'a aucun pouvoir d'appréciation de la validité de l'opposition en ce sens qu'il doit en principe faire

droit même à une demande d'opposition hors les cas de perte et de vol. Celle ci entraîne révocation immédiate du mandat de payer donné au banquier par le titulaire du compte. Aucune forme n'est exigée ; l'opposition peut être faite par lettre, téléphone, fax.....

Le porteur peut demander la mainlevée judiciaire de l'opposition lorsqu'elle a lieu dans les cas non prévus. Le banquier ne peut faire opposition parce qu'il a été trompé, parce que la provision est inexistante ou parce que le contrat n'a pas été exécuté.

b) Le défaut de paiement

Le non paiement doit être constaté par un protêt établi dans les mêmes conditions que pour la lettre de change. Il n'est pas possible si le titre comporte la mention « retour sans frais » . Il doit être dressé dans le délai légal de présentation du chèque ou le jour ouvrable suivant si le chèque est présenté au paiement le dernier jour du délai. Le non paiement peut résulter de la négligence du porteur qui ne se présente pas au paiement dans les délais ou qui ne se fait pas établir un protêt. Cette négligence entraîne la perte des recours contre les signataires ; mais le recours contre le tireur demeure si le chèque n'était pas provisionné. De même, le tiré doit payer s'il y a provision.

Les recours peuvent être exercés en cas de non paiement : Le porteur a des recours cambiaires contre le tireur et contre les endosseurs et les endosseurs ont un recours entre eux ; Le porteur a un recours contre le donneur d'aval. Les délais de recours cambiaires sont de 6 mois à partir de l'expiration du délai de présentation. Toutefois, l'action du porteur, contre le tiré, se prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation.

Le défaut de paiement du chèque a souvent pour cause l'absence de provision qui entraîne des sanctions mais des mesures de prévention existent.

S'agissant de la prévention, le banquier doit opérer des vérifications avant la remise des chèquiers à ses clients. Il s'agit surtout de vérifier que le client ne fait pas l'objet de précédents incidents(interdictions bancaires ou judiciaires). Il existe pour cela un fichier national des incidents de paiement des chèques et cartes de paiement. La BEAC centralise les déclarations provenant des banques et du ministère public ; une fois centralisée, elle diffuse ces informations aux établissements de crédit. Ceux ci sont tenus de consulter le fichier national avant toute délivrance de chéquier à un nouveau client. La sanction consiste essentiellement en l'obligation pour le banquier de payer les chèques émis même en l'absence de provision. En plus de ces mesures, les banquiers peuvent engager leur responsabilité civile

ou pénale. Ainsi, si un client est inscrit au fichier central, le banquier doit lui demander la restitution immédiate des carnets de chèques en sa possession et il est tenu d'honorer les chèques émis par une personne fichée s'il n'a pas consulté le fichier avant la délivrance du chéquier.

L'émission de chèque sans provision est un délit prévu et sanctionné par l'article 237 du Règlement de 2003. La sanction prévue est un emprisonnement de six (6) mois à cinq (5) ans et une amende de 100.000 à 2.000.000 F CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement. Le délit de chèque sans provision se présente sous différentes formes qui sont toutes sanctionnées. Il s'agit :

- c- Du retrait total ou partiel de la provision après l'émission d'un chèque ;
- d- De l'émission d'un chèque sur un compte clôturé ;
- e- De l'émission d'un chèque au mépris d'une interdiction bancaire ou judiciaire notifiée au tireur
- f- Du fait pour le tireur de faire défense au tiré de payer un chèque, hors les cas de perte ; vol ; utilisation frauduleuse de chèque ; contrefaçon ou falsification de chèque ; ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'égard du bénéficiaire.
- g- Acceptation en connaissance par le bénéficiaire d'un chèque sans provision.

A côté du chèque sans provision, la loi punit également d'un emprisonnement de un (1) an à dix (10) ans et d'une amende de 100.000 à 10.000.000 F. CFA ou de l'une de ces deux peines seulement : la contrefaçon ou la falsification de chèque ; l'usage en connaissance de cause ou l'acceptation d'un chèque contrefait ou falsifié ;

C. La circulation du chèque

Le chèque étant un titre à ordre, il peut être transmis par endossement. Celui-ci peut être fait à personne dénommée ou en blanc. Dans ce dernier cas, une simple signature au dos du chèque suffit. Il peut être fait aussi au porteur ; dans ce cas, il circule par tradition. Les parties peuvent convenir que le chèque est non endossable.

Du fait de l'endossement, le porteur acquiert la propriété de la provision, les créanciers de l'endosseur ne peuvent plus faire la saisie-arrêt sur la provision. Le porteur acquiert aussi un droit direct, personnel et abstrait contre tous les signataires antérieurs ; il ne peut se voir opposer par eux les exceptions personnelles qui auraient été opposées au porteur précédent encore faut-il que soit de bonne foi.

L'endosseur qui signe le chèque s'oblige abstraitement et solidairement à l'égard de tous les porteurs ultérieurs. L'endossement peut être pignoratif ou de procuration. L'endossement fait à titre de procuration doit être sans équivoque. La procuration est généralement donnée par le porteur à son banquier ; une simple signature au dos du chèque suffit. Le banquier ne devient pas titulaire du chèque et se charge seulement en qualité de mandataire de son recouvrement. Il engage sa responsabilité en cas de faute par exemple pour non respect des délais de présentation, non établissement du protêt si cela entraîne la perte des recours du client.

P. II. Les autres instruments de paiement

Il s'agit des cartes de paiement, de l'ordre de virement et du prélèvement et de monnaie électronique.

A- Les cartes de paiement

La carte de paiement est une carte informatisée émise par un établissement assujéti ,constituant un support d'informations et servant comme instrument de paiement, de retrait et dans une certaine mesure de crédit. La carte permet d'identifier les parties, de déterminer l'objet du contrat et surtout d'effectuer des opérations. Les cartes représentent surtout un contrat entre l'organisme émetteur généralement une banque et le titulaire de la carte qui la reçoit pour en faire l'utilisation prévue du contrat. A ces deux parties, il faut ajouter des partenaires que sont les fournisseurs de biens et de service.

Il existe plusieurs types de cartes suivant l'utilisation visée. La réglementation CEMAC applicable au Cameroun prévoit 3 types de cartes :

- **la** carte de paiement qui est toute carte permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds.

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

- la carte de crédit qui est toute carte de paiement qui, en vertu d'une stipulation expresse du contrat conclu entre l'émetteur et le titulaire de la carte, donne lieu notamment à un débit différé du compte du titulaire ou à toute autre forme de crédit.
- la carte de retrait qui confère exclusivement à son titulaire la possibilité de retirer des espèces dans les distributeurs automatiques de billets, les guichets automatiques de banques ou auprès de l'organisme émetteur.

La relation qui naît de la carte de paiement est une relation *intuitu personae* ie que l'émetteur choisit ses contractants. Il doit informer le titulaire des conditions d'utilisation de la carte. Le banquier peut refuser de remettre une carte à un client à condition de motiver le refus. Il peut même retirer une carte déjà délivrée. La carte peut être délivrée au titulaire du compte lui-même ou à son mandataire après la signature par le titulaire d'un formulaire standard. La carte est envoyée après ou avant signature. Le contrat prend fin en cas de décès, d'incapacité ou d'ouverture d'une procédure collective du titulaire et aussi par la clôture même du compte.

Quant aux obligations des parties, l'émetteur doit assurer aux titulaires les divers services prévus au contrat notamment la mise à disposition d'un distributeur automatique de biens ou le paiement des achats effectués par le biais de la carte lorsque celle ci comporte un crédit ou une possibilité de crédit. Le titulaire quant à lui est tenu essentiellement d'user personnellement de la carte, de payer la cotisation annuelle d'utilisation, de rembourser les crédits consentis par le biais de la carte, de faire opposition en cas de perte ou de vol et enfin de restituer la carte à l'expiration du contrat.

Pour pouvoir bénéficier des paiements par carte bancaire de la part de leurs clients, les commerçants bancaires doivent adhérer à un système organisé en réseaux. Il faut donc une convention entre eux et les émetteurs de cartes qui seront utilisées chez eux. L'agrément du fournisseur est discrétionnaire. Lorsqu'il a été agréé, il doit accepter en paiement toutes les cartes appartenant au réseau sauf s'il y a fraude ou opposition. Il doit appliquer au porteur de carte les mêmes prix qu'aux autres clients, informer le public de son adhésion au système, contrôler la carte au moment du paiement, conserver les justificatifs des opérations traitées et enfin payer la cotisation d'affiliation. Quant à l'émetteur, il est tenu de fournir le matériel nécessaire et les informations telles les oppositions au paiement surtout il doit payer les factures adressées par le fournisseur.

B- L'ordre de virement et le prélèvement

Le virement est l'opération par laquelle un transfert de fonds ou de valeur est effectué sans déplacement matériel par la seule inscription d'une écriture au débit d'un compte et de l'écriture corrélative au crédit d'un autre compte. Il s'agit donc d'un transfert comptable par un simple jeu d'écriture. A ce jeu d'écriture s'ajoute un jeu de mandat. Il y a d'une part mandat de payer et d'autre part mandat d'encaisser.

Aucune condition de forme particulière n'est requise pour effectuer un virement. Mais la pratique bancaire utilise en général des formulaires mis à la disposition des clients. Le banquier doit informer les clients des conditions d'utilisation des virements. L'ordre de virement ne transfère pas immédiatement la propriété de la provision contrairement au chèque. La provision n'est transmise qu'à partir de l'inscription des sommes au débit du compte du donneur d'ordre. Par conséquent, en cas de présentation simultanée d'un chèque et d'un ordre de virement, le chèque est payé avant. L'ordre de payer qui est un mandat est révocable jusqu'à inscription au débit. Le virement n'a pas un effet libératoire. Le décès du donneur d'ordre avant l'inscription au débit entraîne automatiquement révocation du mandat ; par contre, l'inscription au crédit du compte bénéficiaire a un effet libératoire. Le banquier doit exécuter sans retard l'ordre qu'il a reçu sinon il est tenu de payer des pénalités et il peut engager sa responsabilité aussi bien à l'égard du donneur d'ordre que du bénéficiaire. En revanche, il n'est pas tenu de s'exécuter en cas de provision insuffisante. Il doit informer le client dès que l'ordre a été exécuté.

Le prélèvement ou plus précisément l'autorisation de prélèvement est l'acte par lequel un débiteur titulaire d'un compte, autorise son créancier à prélever, à une certaine date, des fonds, valeurs, titres ou effets sur son compte à titre de règlement de sa dette au moyen d'un avis de prélèvement et ordonne à l'établissement assujéti teneur de compte de transférer les fonds, valeurs, titres ou effets indiqués au crédit du compte du créancier émetteur de l'avis de prélèvement (**ex.** ordre de prélèvement pour le paiement des primes d'assurance du client). L'autorisation de prélèvement émise par le client et présentée au teneur de compte domiciliaire par l'avis de prélèvement du porteur bénéficiaire s'exécute par un virement qui est soumis aux règles régissant les virements.

L'autorisation de prélèvement comporte, à peine d'inopposabilité à l'établissement assujéti domiciliaire certains éléments tels que : le nom et les coordonnées bancaires de l'émetteur de l'avis de prélèvement, le nom et les coordonnées bancaires du débiteur donneur d'ordre,

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

l'ordre inconditionnel de transfert ; le montant du transfert et sa périodicité, la signature du débiteur donneur d'ordre.

Le débit du compte du donneur d'ordre transfère de plein droit la propriété des fonds, valeurs, titres ou effets objets de l'ordre de prélèvement, au profit du créancier de l'avis de prélèvement.

C- La monnaie électronique

L'introduction et la réglementation de la monnaie électronique au Cameroun et même dans la CEMAC est relativement récente. Elles datent de la réglementation de 2003 déjà citée et surtout de la loi camerounaise de décembre 2010.

L'article 193 du Règlement de 2003 précité dispose que : « La monnaie électronique est un moyen de paiement constituant un titre de créance incorporé dans un instrument électronique et accepté en paiement par des tiers autres que l'émetteur ».

La monnaie électronique doit être émise pour un montant dont la valeur ne peut être supérieure à celle des fonds reçus en contrepartie.

Par instrument électronique on entend, au sens du présent règlement, l'enregistrement de signaux dans une mémoire informatique, soit incorporée dans une carte fournie par l'émetteur au porteur, et qui peut être nominative ou anonyme, soit incluse dans un ordinateur, chargé par l'utilisateur ou géré d'une façon centralisée.

La création de monnaie électronique doit être préalablement soumise à la Banque des Etats de l'Afrique Centrale pour autorisation et tout émetteur de monnaie électronique est soumis au contrôle de la COBAC pour ces opérations .

L'article 194 du règlement précise que les fonds reçus en contrepartie de la monnaie électronique émise sont des fonds reçus du public au sens de l'article 5 de l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la Réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale .Toutefois, ces fonds sont affectés au paiement des accepteurs de la monnaie électronique. Par exception, l'émetteur peut en disposer pour son propre compte dans la limite et selon les conditions fixées par un règlement de la COBAC.

Lorsque la monnaie électronique n'est pas inscrite en compte, il est précisé contractuellement aux porteurs que le remboursement peut en être obtenu sans aucun frais que ceux requis par

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

l'opération, pendant la période de validité du moyen de paiement. Ces frais ne peuvent excéder un montant fixé par un règlement de la COBAC.

Quant à la loi camerounaise de décembre 2010, elle ne parle pas directement de monnaie électronique mais utilise plutôt le terme de « Moyen de paiement électronique » qu'elle définit comme tout moyen qui permet à son titulaire d'effectuer des opérations de paiement à distance à travers les réseaux de télécommunications. L'**Art. 27** précise que les opérations de paiement peuvent être effectuées auprès des services publics sous forme électronique c'est-à-dire en utilisant les moyen de paiement électronique et ce, dans les conditions fixées par les lois et règlement en vigueur et l'**Art. 28** ajoute que Le titulaire du moyen de paiement électronique est tenu de notifier à l'émetteur la perte ou le vol de ce moyen ou des instruments qui en permettent l'utilisation, ainsi que toute utilisation frauduleuse s'y rapportant dont il a connaissance.

Sommaire

Objectifs du cours:	2
Objectif général :	2
Objectifs spécifiques:	2
Introduction générale	3
<u>CHAPITRE I: LES SOURCES DU DROIT BANCAIRE</u>	
SECTION I : LES SOURCES TEXTUELLES	
SECTION II: LES AUTRES SOURCES	
CHAPITRE II : LE CADRE DE L'ACTIVITE BANCAIRE	6
SECTION I : LA STRUCTURE DES PROFESSIONS BANCAIRES	6
P I- Les établissements de crédit	6
P2. Les établissements de microfinance	10
SECTION II : LA REGLEMENTATION DE L'ACTIVITE BANCAIRE	11
P.1. La réglementation de l'accès à l'activité bancaire.	12
P. 2. La réglementation de l'exercice de l'activité bancaire.	14
CHAPITRE III- LES COMPTES EN BANQUE	16
SECTION I : THEORIE GENERALE DU COMPTE BANCAIRE.	16
P. 2. L'ouverture des comptes bancaires	17
B- La capacité et le pouvoir.	18
P. 3. Le fonctionnement du compte bancaire.	19
B- Les opérations sur le compte.	20
C- Les saisies de comptes en banque	21
D- Les obligations du banquier quant au fonctionnement du compte	22
B- Les effets de la clôture	23

S.2. LES PARTICULARITES DU COMPTE COURANT	24
P.1. Le fonctionnement du compte courant	
P.2. La clôture du compte courant	25
CHAPITRE IV : LA DISTRIBUTION DU CREDIT	27
Section 1 : La diversité des opérations de crédit	27
P.1. Les crédits à court terme	28
A- Les prêts à court terme	28
B. Les crédits de mobilisation des créances commerciales	29
P. 2 : Les crédits à moyen et long terme	30
Section 2 : Les modalités du crédit	33
Section 3. La rupture du crédit	34
Section 4. La responsabilité du banquier dispensateur de crédit.	35
P1. La responsabilité pour soutien abusif	35
P 2. La responsabilité pour immixtion	35
CHAPITRE V : LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT ET DE CREDIT	36
SECTION 1 : Les instruments de crédit ou effets de commerce	36
P.1. La lettre de change	37
A- La création de la lettre de change	37
B- Les rapports nés de la lettre de change	40
C- La provision de la lettre de change	40
D- Les évènements affectant la lettre de change	41
E- Le paiement de la lettre de change	44
P. 2. Le billet à ordre	46
A- La création du billet à ordre	47
B- Les rapports naissant du billet à ordre	47
C- Le dénouement du billet à ordre	48
Section II : Les instruments de paiement	48

Cours de droit bancaire Master 1 2015-2016 Pr KALIEU

P 1. Le chèque	48
A- La création et l'émission du chèque	49
B. Le paiement du chèque	51
C. La circulation du chèque	53
P. II. Les autres instruments de paiement	54
A-Les cartes bancaires	
b- L'ordre de virement et le prélèvement	
C- La monnaie électronique	57