

change car, selon l'article L. 511-7, alinéa 4, du Code de commerce, « l'acceptation suppose la provision ». Il s'agit toutefois seulement d'une présomption simple⁵ dans les rapports du tiré accepteur et du tireur ; celle-ci peut être renversée. Aussi, en cas d'acceptation, incombe-t-il au tiré, poursuivi par le tireur, de démontrer que celui-ci n'a pas fourni la provision.

La solution est la même lorsque le tireur agit contre l'avaliste qui a garanti l'engagement du tiré accepteur : il en est ainsi en raison des dispositions de l'article L. 511-21, alinéa 7, du code précité qui dispose que « le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant ». Il s'en déduit nécessairement que si l'existence de la provision est présumée à l'égard du tiré accepteur, elle l'est également à l'égard de l'avaliste qui l'a garanti. La cour d'appel de Lyon avait pourtant décidé, dans une décision du 28 février 2013, que « la présomption de provision résultant de l'article L. 511-7, alinéa 4, du Code de commerce ne s'applique que dans les rapports entre le tiré accepteur et le tireur » et que le tireur, agissant contre l'avaliste du tiré accepteur, doit être débouté de sa demande car il « ne rapporte pas la preuve d'une provision à l'échéance de la lettre de change » : une telle décision ne pouvait pas être maintenue en raison des dispositions de l'article L. 511-21, alinéa 7. Aussi n'est-il pas surprenant qu'elle ait été censurée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 1^{er} avril 2014, pour violation des articles L. 511-7, alinéa 4, et L. 511-21, alinéa 7, du Code de commerce.

Thierry Bonneau

Chèque – Opposition – Perte – Dépossession volontaire – Utilisation frauduleuse.

Cass. com. 1^{er} avril 2014, arrêt n° 339 F-D, pourvoi n° Z 13-11.252, Nouriely c/ Ankonina.

« Seule la dépossession involontaire du tireur ou du porteur d'un chèque peut justifier une opposition au paiement pour perte ».

La sécurité du porteur postule l'irrévocabilité de l'ordre de paiement⁶. Cette règle n'est toutefois pas absolue : le Code monétaire et financier⁷ admet certains cas d'opposition, l'intérêt du tireur primant la protection du porteur. Mais ceux-ci sont énumérés limitativement par le Code et sont interprétés avec une certaine rigueur par la Cour de cassation : il en va ainsi en matière de perte.

La perte suppose la dépossession involontaire du tireur. Or celle-ci ne l'est pas si le tireur a remis volontairement le chèque de sorte que même si, après la remise, le chèque a été détourné, le tireur ne peut pas se prévaloir de la perte pour fonder son opposition : son opposition pour perte est illicite. La Cour de cassation l'a souligné, dans un arrêt du 9 février 1981⁸, à propos d'une

espèce où le chèque avait été émis à l'ordre d'une société, remis à celle-ci mais détourné par l'un de ses salariés ; la Cour l'a encore souligné, dans un arrêt du 18 février 2004⁹, dans une espèce où deux chèques avaient été tirés sans indication du bénéficiaire, remis volontairement au frère du tireur et présentés par une banque désignée sur les titres comme bénéficiaire. La solution n'est pas différente dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 1^{er} avril 2014 : l'oppositon pour perte est illicite dès lors que les chèques, qui avaient été pré-signés mais ne comportaient ni indication de montant ni mention de bénéficiaire, ont été remis volontairement.

De telles circonstances peuvent étonner car il est bien imprudent de remettre des chèques pré-signés sans indication de montant. Il est vrai que cette remise trouvait un fondement dans les relations contractuelles des parties. Il n'en reste pas moins qu'une telle remise ne devrait pas être effectuée même au profit de personnes à qui on fait a priori confiance. D'autant que si l'opposition en cas d'utilisation frauduleuse est licite, une telle preuve est le plus souvent difficile. Elle n'avait d'ailleurs pas été, selon les juges du fond, rapportée dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté. Leur décision est toutefois censurée par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 1^{er} avril 2014, reproche aux juges du fond d'avoir omis de rechercher « si les chèques pré-signés par M. Nouriely n'avaient pas été remis à M. Ankonina dans le seul cadre du mandat de gestion donné par le premier au second le 10 juillet 2006 pour les besoins de la gestion de ses biens immobiliers et si, ce mandat ayant été révoqué le 4 mars 2011, leur utilisation pour effectuer le paiement d'une rémunération prévue par la convention du 12 octobre 2010 pouvait constituer une manoeuvre frauduleuse ». Une telle décision, bien clémente, tranche avec la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁰ qui a considéré que la remise à l'encaissement d'un chèque de garantie ne constitue pas une « utilisation frauduleuse » permettant de légitimer une opposition.

Thierry Bonneau

Chèque – Paiement – Encaissement.

Civ. 1^{re}, 13 mai 2014, arrêt n° 576 F-D, pourvoi n° E 13-16.846, Didier Lerousseau c/ Raphaël Dancre.

« La remise d'un chèque ne vaut paiement que sous condition de son encaissement ; qu'il appartient à celui qui se prétend libéré de justifier de cet encaissement ; qu'en relevant que la production de la seule copie recto d'un chèque de 15 000 euros daté du 29 juillet 2005 à l'ordre de M. X... ne constituait pas la preuve d'un paiement mais seulement de la reconnaissance du bien-fondé de la demande à ce titre ».

Les faits de l'espèce sont des plus classiques. Une personne avait émis en 2007, à titre de prêt, plusieurs chèques au profit de son associé, et également cogérant de diverses sociétés à responsabilité limitée. Les

5. V. not. J. Becquét et H. Cabrillac, obs. sous Cass. com. 16 juillet 1951, Rev. trim. dr. com. 1952. 124.

6. R. Bonhomme, op. cit. n° 318.

7. Art. L. 131-35, al. 2, Code monétaire et financier.

8. Cass. com. 9 février 1981, Bull. civ. IV n° 61 p 53 ; D. 1981. som., com. 303, obs. M. Cabrillac.

9. Cass. 18 février 2004, Banque et Droit n° 95, mai-juin 2004. 49, note Th. Bonneau.

10. Cass. com. 24 octobre 2000, Cahier Droit des affaires 2000, p 417, obs. A. Lienhard.

associés ayant par la suite rompu tout dialogue, et le montant des sommes prêtées ainsi que celui des sommes remboursées faisant l'objet d'un désaccord, l'affaire est portée à l'attention des tribunaux. Ceux-ci sont notamment saisis de la question d'un paiement que le débiteur prétend avoir effectué. Il produit à l'appui de ses dires une copie de chèque à l'ordre du créancier. Conformément à l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve du paiement repose sur le débiteur qui entend démontrer être libéré. La Cour de cassation énonce à cette occasion que le débiteur doit pour ce faire établir non pas simplement la remise d'un chèque au bénéficiaire, mais l'encaissement du chèque remis en paiement.

L'arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le 13 mai 2014 donne à celle-ci l'occasion de rappeler des principes importants quant au régime du paiement par chèque, et plus précisément la date du paiement. « La remise d'un chèque ne vaut paiement que sous condition de son encaissement », étant entendu que la remise des chèques à l'encaissement vise, non pas la remise du chèque par le bénéficiaire à sa propre banque, mais la remise à la Banque de France aux fins de compensation¹¹. Ainsi, c'est le paiement par le tiré qui est libératoire (C. mon. fin., art. L. 131-67). Concrètement, la date de remise est indifférente : la date de paiement correspond à la de l'encaissement effectif par le créancier. Ce dernier est payé au moment où le tiré se dessaisit de la somme portée sur le chèque. Cette solution est ancienne puisqu'elle correspondait à l'état de la jurisprudence avant le décret-loi de 1935¹². Elle est régulièrement rappelée par la Cour de cassation¹³.

Que l'effectivité du paiement soit conditionnée par l'encaissement peut cependant mettre le débiteur dans une situation délicate car son paiement se trouve tributaire des diligences du créancier ou de son mandataire. En matière d'assurance par exemple, où les primes sont fréquemment payées par chèque, la garantie d'un sinistre survenant peu après court le risque d'être aléatoire. En d'autres termes, le débiteur se trouve exposé au défaut de célérité du tiré.

Eu égard à la rigueur de la solution et à ses effets potentiellement injustes, la jurisprudence admet un assouplissement. Dans le cas où le débiteur est tenu de payer avant une certaine date sous peine d'une déchéance, résolution ou autre sanction, la remise du chèque permet d'échapper à ces sanctions, sous réserve de l'encaissement effectif¹⁴. Cet assouplissement a ainsi été admis pour des loyers¹⁵, primes

d'assurance¹⁶, des cotisations sociales¹⁷ ainsi qu'en matière fiscale¹⁸.

On peut noter que la solution en matière de virement est comparable : le paiement est réputé réalisé à la date de l'écriture au compte du bénéficiaire¹⁹. La solution est là aussi rigoureuse, puisque le débiteur subit le risque du défaut de diligence des banques qui s'interposent entre le débiteur et le créancier.

En définitive, tant que l'encaissement n'a pas eu lieu, le paiement n'est effectué que sous condition résolutoire d'un défaut de provision et le débiteur ne peut prétendre être libéré.

Geneviève Helleringer

Virement – Notion d'instrument de paiement – Frais applicables – Directive SEPA du 13 novembre 2007 – Opérateur de téléphonie mobile.

CJUE, 5^e ch, 9 avril 2014, affaire C-616/11, T-Mobile Austria GmbH c/ Verein für Konsumenteninformation.

• **L'article 52, § 3, de la directive SEPA du 13 novembre 2007, qui décide que « Le prestataire de services de paiement n'empêche pas le bénéficiaire d'appliquer des frais ou de proposer une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Cependant, les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces », doit être interprété :**

– « en ce sens qu'il s'applique à l'utilisation d'un instrument de paiement dans le cadre de la relation contractuelle nouée entre un opérateur de téléphonie mobile, en tant que bénéficiaire, et son client, en tant que payeur » ;

– « en ce sens qu'il confère aux États membres le pouvoir d'interdire de manière générale aux bénéficiaires d'appliquer des frais au payeur pour l'utilisation de tout instrument de paiement, pour autant que la réglementation nationale, dans son ensemble, tienne compte de la nécessité d'encourager la concurrence et l'utilisation d'instruments de paiement efficaces, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier » ;

• **L'article 4, point 23, de la directive SEPA du 13 novembre 2007, qui définit l'instrument de paiement comme « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et auquel l'utilisateur de services de paiement a recours pour initier un ordre de paiement », doit être interprété « en ce sens que tant la procédure d'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la**

11. Civ. 2^e, 13 février 2003, Bull. civ. II, n° 40, p. 35; Banque et Droit n° 90, juillet-août 2003, 64, obs. T. Bonneau.

12. Civ. 17 déc. 1924, S. 1925. 1. 19, rapp. Colin; Civ. 16 déc. 1931, DP 1932. 1. 38, Gaz. Pal. 1932. 1. 310; Req. 21 mars 1932, DP 1933. 1. 65, S. 1932. 1. 278.

13. V. notamment Civ. 1^{re}, 3 déc. 1991, n° 89-21.672, Bull. civ. I, n° 338; Civ. 1^{re}, 4 avril 2001, Dalloz 2001 p. 3323, note H. Groutel.

14. M.-L. Izorche et S. Benilsi, Répertoire de droit civil, v° « paiement » § 3, 2009, mise à jour 2013.

15. Com. 27 fév. 1968, Bull. civ. IV, n° 84, RTD com. 1969. 550, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

16. Civ. 1^{re}, 2 déc. 1968, JCP 1969. II. 15775, concl. R. Lindon, note A. Besson; sur cet arrêt, V. G. Durry, « Le paiement de la prime d'assurance au moyen d'un chèque sans provision », JCP 1984. I. 3161.

17. Soc. 17 mai 1972, D. 1973. 129, note C. Gavalda, RTD com. 1972. 970, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange; Soc. 28 fév. 1980, Bull. civ. V, n° 212; Soc. 4 juill. 1983, Bull. civ. V, n° 386; Soc. 16 mai 1991, n° 89-17.029, Bull. civ. V, n° 249.

18. CE 25 nov. 1968, n° 71227, JCP 1970. II. 16337, note M. Cozian.

19. Civ. 1^{re}, 23 juin 1993, n° 91-14.472, Bull. civ. I, n° 229, D. 1994. 27, note D. R. Martin, Defrénois 1994. 344, obs. P. Delebecque.