

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<sup>re</sup> 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 compensation<sup>11</sup>. 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 1935<sup>12</sup>. Elle est régulièrement rappelée par la Cour de cassation<sup>13</sup>.

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 effectif<sup>14</sup>. Cet assouplissement a ainsi été admis pour des loyers<sup>15</sup>, primes

d'assurance<sup>16</sup>, des cotisations sociales<sup>17</sup> ainsi qu'en matière fiscale<sup>18</sup>.

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 bénéficiaire<sup>19</sup>. 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup>, 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<sup>re</sup>, 3 déc. 1991, n° 89-21.672, Bull. civ. I, n° 338; Civ. 1<sup>re</sup>, 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 févr. 1968, Bull. civ. IV, n° 84, RTD com. 1969. 550, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange.

16. Civ. 1<sup>re</sup>, 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 févr. 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<sup>re</sup>, 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.

*procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne constituent des instruments de paiement au sens de cette disposition ».*

Dans les conditions générales d'un opérateur de téléphonie mobile figurait la clause selon laquelle « tous les modes de paiement sont considérés comme libératoires, mais nous vous facturons des frais de traitement en cas de paiement par virement émis à l'aide d'un support en papier ou sur Internet, selon les dispositions tarifaires qui vous sont applicables »<sup>20</sup> : en application de cette clause, ledit opérateur facturait des frais supplémentaires mensuels de 3 euros aux consommateurs optant pour un paiement par virement effectué en ligne ou à l'aide d'un bulletin en papier<sup>21</sup>. Cette facturation a été contestée par une association de consommateurs, ce qui a conduit un juge national à saisir la Cour de Justice de l'Union européenne, principalement aux fins d'interprétation de l'article 52, § 3, de la directive SEPA du 13 novembre 2007<sup>22</sup> selon lequel « 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 » : l'opérateur de téléphonie mobile en contestait l'application à la relation contractuelle nouée entre un opérateur de téléphonie mobile et son client ; il contestait également la conformité du droit national auxdites dispositions au motif « que le législateur autrichien aurait omis de motiver l'interdiction d'application des frais pour l'utilisation d'instruments de paiements donnés »<sup>23</sup>. D'où les deux questions du juge national concernant ce texte (1) auxquelles s'en est ajoutée une au regard de l'article 4, point 23, de la directive 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 » : peut-on retenir une telle qualification en ce qui concerne tant la procédure d'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne (2) ?

1) L'article 52, § 3, de la directive du 13 novembre 2007 faisait l'objet des première et troisième questions.

On peut être étonné qu'ait été contestée l'application de ce texte à la relation nouée entre le fournisseur de téléphonie mobile et son client – c'est la première question – car le texte mentionne tant le bénéficiaire que le payeur pour régir le droit du bénéficiaire de demander des frais au payeur pour l'utilisation d'un instrument

de paiement donné et pour autoriser les États membres à interdire ou limiter ce droit : incontestablement le fournisseur de téléphonie mobile répond à la définition du bénéficiaire et le client à celle de payeur : le bénéficiaire est « une personne physique ou morale qui est le destinataire prévu de fonds ayant fait l'objet d'une opération de paiement »<sup>24</sup> ; le payeur est « une personne physique ou morale qui est titulaire d'un compte de paiement et autorise un ordre de paiement à partir de ce compte de paiement, ou, en l'absence de compte de paiement, une personne physique ou morale qui donne un ordre de paiement »<sup>25</sup>. Est-ce à dire que la troisième question devait être tranchée également dans un sens défavorable au fournisseur de téléphonie mobile ?

Selon celui-ci<sup>26</sup>, l'article 52, § 3, de la directive « ne permet pas aux États membres d'édicter une interdiction générale, mais permet seulement d'interdire le prélèvement de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement déterminé ». Cette interprétation a toutefois été écartée tant par l'avocat général – monsieur Melchior Wathelet – que par la Cour dans sa décision du 9 avril 2014. Le premier a souligné que le texte donne aux États membres « une large marge d'appréciation pour décider si et comment ils veulent faire usage de la faculté d'interdire ou de limiter la surfacturation. En effet, la deuxième phrase dudit paragraphe 3 dispose clairement que “les États membres peuvent interdire ou limiter le droit de demander des frais”, la seule limitation étant que cette mesure doit tenir compte de “la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens” de paiement efficaces »<sup>27</sup>. Ce pouvoir d'appréciation est confirmé, selon M. Wathelet<sup>28</sup>, par le considérant n° 42 de la directive selon lequel les États membres peuvent prendre une telle décision « lorsqu'ils estiment que cela est justifié par une tarification abusive ou susceptible d'avoir une incidence négative sur l'utilisation de paiement donné ». La Cour, dans sa décision du 9 avril 2014, s'appuie également sur ce considérant<sup>29</sup> tout en soulignant « que le pouvoir conféré aux États membres d'interdire aux bénéficiaires d'appliquer des frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement peut être mis en œuvre à l'égard d'une partie ou de l'ensemble des instruments de paiement utilisés sur leur territoire. En effet, la seconde phrase de cette disposition ne limite pas ce pouvoir des États membres à l'utilisation d'un instrument de paiement donné »<sup>30</sup>.

Cette motivation n'est pas sans fondement. C'est bien en effet, en raison de l'utilisation du terme « peuvent », une faculté qui est reconnue aux États membres. Aussi peuvent-ils l'utiliser comme ils l'entendent sous réserve de tenir compte, comme l'a souligné monsieur Wathelet, de « la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficace ».

20. CJUE 9 avril 2014, point 11.

21. Arrêt préc., point 12.

22. Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

23. CJUE 9 avril 2014, point 14.

24. Art. 4, point 8, Directive du 13 novembre 2007.

25. Art. 4, point 7, Directive préc.

26. V. M. Wathelet, Conclusions présentées le 24 octobre 2013, affaire C-616/11, T-Mobile Austria GmbH c/ Verein für Konsumenteninformation, spéc. n° 66.

27. Ibid., n° 70.

28. Ibid., n° 71.

29. CJUE 9 avril 2014, point 47.

30. Ibid., point 46.

2) Parce que l'article 52, § 3, de la directive a été déclaré applicable à la relation nouée entre le fournisseur de téléphonie mobile et son client, la question se posait de savoir si les instruments de paiement utilisés dans leur relation étaient couverts par ladite directive. La Cour consacre, à cette question, de longs développements dans sa décision du 9 avril 2014. Étant observé que la Cour raisonne en deux temps : elle cerne la notion d'instrument de paiement avant d'appliquer la définition aux instruments litigieux.

La notion d'instrument de paiement a été explicitée en raison de divergences entre les différentes versions linguistiques<sup>31</sup>. Certes, dans toutes les versions, l'épithète « personnalisé » caractérise le syntagme « tout dispositif ». Toutefois, selon les versions, l'épithète caractérise ou non le syntagme « ensemble de procédures ». Ainsi, dans la version française, on vise « tout dispositif personnalisé et/ou ensemble de procédures » alors que, dans la version anglaise, on vise « any personalised device (s) and/or set of procedures ». Ces divergences ont conduit la Cour à rechercher la portée de la notion en prenant en compte « la finalité de l'économie générale » et « la finalité de la réglementation »<sup>32</sup> : cette analyse l'a conduit à souligner que, « pour être qualifié de personnalisé, un instrument de paiement doit permettre au prestataire de services de paiement de vérifier que l'ordre de paiement a été initié par un utilisateur habilité à le faire »<sup>33</sup> et que la directive<sup>34</sup> reconnaît que certains instruments de paiement soient utilisés de manière anonyme<sup>35</sup>. Aussi la Cour en conclut-elle que la notion d'instrument de paiement, au sens de la directive du 13 novembre 2007, « est susceptible de couvrir un ensemble de procédure non personnalisé, convenu entre l'utilisateur et le prestataire de services de paiement, et auquel l'utilisateur a recours pour initier un ordre de paiement »<sup>36</sup>.

C'est au regard de cette définition que la Cour a répondu à la question de savoir si peuvent être considérés comme des instruments de paiement tant l'émission d'un ordre de virement par un bulletin de virement revêtu de la signature manuscrite du payeur que la procédure d'émission d'un ordre de virement en ligne. La Cour donne, dans les deux cas, une réponse positive : ce sont des ensembles de procédures caractérisés, selon les cas :

- par le dépôt d'un spécimen de signature manuscrite lors de l'ouverture du compte de paiement, l'utilisation de bulletins de virement déterminés, l'apposition de la signature sur ces bulletins et l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit<sup>37</sup> ;
- ou par l'introduction de codes personnalisés, tels

qu'un identifiant de connexion, un code secret et un code de transaction, et par l'authentification de l'ordre de paiement par l'établissement de crédit<sup>38</sup>.

Cette conclusion, qui rend inutile, comme le souligne la Cour<sup>39</sup>, de savoir si les instruments litigieux sont des « dispositifs personnalisés », n'est pas contestable : la notion de procédure est suffisamment large pour englober tous les processus convenus entre un prestataire de services de paiement et un utilisateur de services de paiement.

Thierry Bonneau

### Crédit – Crédit à la consommation – Incident de paiement – Point de départ du délai de forclusion.

Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2014, arrêt n° 668 F-P+B, pourvoi n° Y 13-10.975, Fatima Bouhadja divorcée Dieudonné c/ BNP Paribas SA.

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nancy, 8 mars 2012), que suivant offre préalable acceptée le 29 novembre 2001, la société BNP Paribas (la banque) a consenti à Mme X... et à son conjoint, M. Y..., un crédit renouvelable de 13 000 euros au remboursement duquel les emprunteurs étaient solidairement tenus ; qu'inscrite au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers à l'initiative de la banque, Mme X... a, le 1<sup>er</sup> juillet 2008, assigné celle-ci aux fins de suppression des informations la concernant et de réparation du préjudice moral consécutif à cette inscription ; que, le 7 août 2008, la banque a assigné Mme X... en paiement d'une certaine somme au titre du crédit renouvelable ; que les instances ont été jointes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de l'action en paiement de la banque, alors, selon le moyen, que le dépassement du montant du crédit à la consommation initialement accordé ou l'utilisation d'une enveloppe complémentaire dans les limites d'un maximum autorisé, constitue le premier incident de paiement faisant courir le délai biennal de forclusion opposable à l'établissement prêteur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'ouverture de crédit initiale de 13 000 euros n'avait été utilisée qu'à concurrence de 3 000 euros environ par les époux Y... ; que ce n'est qu'en 2004, après le divorce des époux Y... qu'une seconde enveloppe de 9 676 euros avait été accordée à M. Y... seul, entraînant d'ailleurs le dépassement de l'enveloppe maximale (13 099,88 euros) ; que l'utilisation par M. Y... d'une somme complémentaire de plus de 9 000 euros constituait un dépassement du crédit originel de 3 000 euros qui n'avait jamais été restauré, vis-à-vis de Mme X... ; que pour Mme X... au moins cette utilisation complémentaire en 2004 de la somme de 9 676 euros par son seul ex-mari constituait le premier incident de paiement non régularisé faisant

31. Ibid., point 31.

32. Ibid., point 32.

33. Ibid., point 33.

34. Art. 53, § 1, b), Directive du 13 novembre 2007 : « les articles 59 et 60 et l'article 61, paragraphes 1 et 2, ne s'appliquent pas si l'instrument de paiement est utilisé de manière anonyme ou si le prestataire de services de paiement n'est pas en mesure, pour des raisons autres que inhérentes à l'instrument de paiement, d'apporter la preuve qu'une opération de paiement a été autorisée ».

35. CJUE 9 avril 2014, point 34.

36. Ibid., point 35.

37. Ibid., point 39.

38. Ibid., point 42.

39. Ibid., point 43.