

<h1 style="margin: 0;">Introduction au droit des instruments de paiement et de crédit</h1>	<p style="margin: 0;">Fiche</p> <h1 style="margin: 0;">1</h1>
--	---

- I. Notions d'instrument de paiement et de crédit
- II. L'évolution des instruments de paiement et de crédit
- III. Les caractéristiques du droit des instruments de paiement et de crédit

Définitions

Titre négociable : titre transmissible selon les modes simplifiés du droit commercial tel que l'endossement s'il s'agit d'un titre à ordre ou le virement de compte à compte pour un titre scriptural. Un titre au porteur peut, lui, se transmettre par tradition.

Mobilisation juridique des créances : opération permettant à un fournisseur qui détient des créances à terme sur ses clients d'obtenir un refinancement auprès d'un banquier en lui transférant ses créances à titre de propriété ou de garantie. Le remboursement du crédit ainsi consenti est alors assuré par le recouvrement des créances.

Le développement des échanges économiques a conduit à l'émergence d'instruments juridiques spécifiques permettant aux entreprises de simplifier leurs paiements et de satisfaire leurs besoins de financement notamment à court terme. Ces instruments – qu'il conviendra de définir (I) et de replacer dans leur contexte historique pour en apprécier les évolutions (II) présentent un certain nombre de caractéristiques (III) intéressantes.

I. Notions d'instrument de paiement et de crédit

Avant d'aborder successivement la notion d'instrument de paiement (A) puis celle d'instrument de crédit (B), il n'est pas inutile de s'interroger sur le concept même d'instrument : ce terme ne nous est pas inconnu puisque en consultant le code monétaire et financier on le retrouve par exemple en droit financier (l'article L.211-1 énumère les titres composant la catégorie des instruments financiers) mais également dans notre matière – le Titre III du Livre 1^{er} du code

étant tout entier consacré aux instruments de la monnaie scripturale. La notion d'instrument laisse à penser que seuls sont visés les titres fondés sur un support papier. Or il n'en est rien, bien au contraire. Tous les procédés – de paiement comme de crédit – sont concernés, même s'ils sont dématérialisés, voir surtout s'ils le sont en raison des économies souvent très substantielles qu'ils procurent. On remarquera d'ailleurs que les titres papier sont expressément écartés du champ d'application de l'ordonnance du 15 juillet 2009 sur les services de paiement qui privilégie les instruments non matérialisés au vu de leur aptitude à être géré électroniquement (Fiche 7).

A. La notion d'instrument de paiement

Le code monétaire et financier envisage la notion d'instrument de paiement au travers de celle de moyen de paiement. En effet aux termes de l'article L.311-3 dudit code « est un moyen de paiement, tout instrument qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permet à toute personne de transférer des fonds ». Le transfert de fonds dont il s'agit suppose l'existence de comptes bancaires à partir desquels, par un simple jeu d'écriture, le déplacement de sommes au débit ou au crédit des comptes peut se réaliser. Les instruments visés par le code sont par conséquent tous ceux qui permettent de mettre en œuvre ce transfert de compte à compte, sans manipulation d'espèces monétaires. Constituent de tels instruments, le chèque, le virement ou encore la carte de paiement. Tous ces instruments de paiement rendent ainsi possible la circulation de la monnaie scripturale c'est-à-dire de la monnaie constituée par les soldes disponibles des comptes en banque. Cette monnaie – qui n'existe que par et dans les livres des banques – concurrence très nettement (en volume) la monnaie fiduciaire qui comprend les pièces (monnaie métallique, monnaie d'appoint) et les billets de banque (L.121-1 et L.122-1 C.mon.fin.). Observons toutefois une différence à ne pas négliger entre ces monnaies : en effet la monnaie fiduciaire doit être considérée comme un véritable moyen de paiement car elle possède un pouvoir libérateur immédiat. Il n'en va pas de même de la monnaie scripturale : l'utilisation des instruments de cette monnaie – qu'il s'agisse d'un chèque, d'un virement ou d'une carte de paiement – ne peut pas entraîner l'extinction immédiate de la dette concernée. La raison tient au temps qui s'écoule nécessairement entre l'exécution de l'obligation et sa réalisation en compte (somme créditée sur le compte du bénéficiaire).

B. La notion d'instrument de crédit

Contrairement à la notion d'instrument de paiement, celle d'instrument de crédit n'est pas visée par le code monétaire et financier. Celui-ci ne définit que les opérations de crédit (L.313-1) en principe réservées – en tant qu'opération

de banque – aux seuls établissements de crédit (L.511-5). Cependant, certains instruments – comme le bordereau de cession de créances professionnelles, dit bordereau Dailly (Fiche 21) ou la lettre de change (Fiche 12) – parce qu'ils représentent des créances monétaires à terme, permettent aux entreprises qui en sont titulaires de réaliser des opérations de crédit en mobilisant ces créances auprès de leur banquier. En effet, les entreprises sont très souvent contraintes d'accorder à leurs clients des délais de paiement. Si elles éprouvent dans le même temps le besoin de se refinancer, une solution consiste à créer un titre (un bordereau Dailly ou une lettre de change par exemple) par l'intermédiaire duquel elles obtiennent la disponibilité immédiate des sommes qui leur sont dues à terme (en raison des délais de paiement accordés) en contrepartie d'un transfert des créances (à titre de propriété ou à titre de garantie) au profit du banquier qui a accordé l'avance des fonds.

II. L'évolution des instruments de paiement et de crédit

L'histoire des instruments de paiement et de crédit est intimement liée à celle de la monnaie et de son évolution. Très longtemps prisés et donc dominant, les instruments papier (A) sont aujourd'hui fortement concurrencés par des instruments dématérialisés (B).

A. La prééminence des instruments papier

Les formes de la monnaie se sont diversifiées (d'où passage de la monnaie métallique puis fiduciaire à la monnaie scripturale et depuis peu à la monnaie électronique) pour répondre aux besoins de simplicité et de sécurité de la vie des affaires : c'est ainsi que pendant des siècles, les instruments représentatifs de la monnaie ont été créés sur un support papier. Les effets de commerce (Fiche 10) et notamment la lettre de change ont joué successivement le rôle d'instrument de paiement (jusqu'à l'apparition des billets de banque en 1870) et d'instrument de crédit (support du crédit d'escompte) pour n'être plus utilisé que comme instrument de crédit à court terme alors que le chèque (Fiche 2) n'a, lui, jamais rempli que la seule fonction de moyen de paiement. Si ces instruments papier ont – durant une si longue période – satisfait les attentes du monde des affaires c'est en raison de leur grande fiabilité : les effets de commerce sont des titres qui représentent une créance de somme d'argent stipulée à court terme. Ils offrent au porteur deux avantages : une sécurité de paiement et une facilité de transmission. La sécurité du paiement est assurée grâce au formalisme strict auquel sont soumis les effets de commerce : ces titres ne valent qu'en raison des mentions qui y figurent obligatoirement. Donc leur apparente régularité suffit à leur validité. Ces titres sont même indépendants de l'opération qui est à l'origine de leur création (opération qualifiée de rapport fondamental), on

dit que ce sont des titres abstraits. Il en résulte notamment une règle capitale, celle de l'inopposabilité des exceptions qui évite que le porteur d'un effet de commerce ne se heurte à un refus de paiement pour un motif qui tiendrait au rapport fondamental (opération sous-jacente). La certitude du paiement est également confortée par la rigueur du droit des effets de commerce (dit droit cambiaire) qui n'accorde à l'échéance au débiteur aucun délai de grâce et qui impose au surplus la garantie solidaire de tous les signataires du titre envers le porteur. L'autre qualité appréciée des effets de commerce tient dans la faculté de les faire circuler par des voies simplifiées comme celle de l'endossement, opération qui permet de multiplier les transmissions et par là d'éteindre toute une série de dettes jusqu'à l'échéance.

B. La remise en cause des instruments papier

Les avantages que présentaient en leur temps les effets de commerce ne sont aujourd'hui plus appréhendés de la même façon. Au contraire. Ces titres papier génèrent (en raison de leur multiplication, résultat de leur succès) des coûts de gestion que les banquiers (qui en sont les principaux acquéreurs) jugent excessifs. En outre ils se révèlent mal adaptés à l'ère informatique. C'est pourquoi les banquiers ont réagi pour tenter de réduire les manipulations imposées par ces instruments ainsi que leur usage. Deux voies ont été explorées : la première a consisté à moderniser les effets de commerce tout d'abord en procédant à l'informatisation de leur mode de recouvrement (création de la lettre de change relevé [LCR] papier, du billet à ordre relevé [BOR]) puis en créant des effets informatiques, débarrassés de tout support papier (LCR magnétique). Mais cette suppression entraîna leur disqualification : ces effets informatiques n'étaient pas des effets de commerce dotés de toutes les qualités qui leur sont habituellement attachées.

La seconde voie explorée a été plus radicale puisque l'on a cherché à remplacer les effets de commerce par de nouvelles techniques. Plusieurs tentatives ont alors été entreprises avec plus ou moins de bonheur. On s'est tout d'abord attaché à proposer aux commerçants – désireux de mobiliser leurs créances – d'autres instruments de crédit que la lettre de change laquelle servait jusque-là de support au crédit d'escompte, économiquement coûteux pour les banquiers. C'est ainsi qu'a été imaginé le Crédit de mobilisation des créances commerciales (CMCC) par une ordonnance du 26 septembre 1967. Mais devant son peu de succès, un nouveau procédé plus abouti a été créé – à l'initiative du sénateur Dailly – par la loi du 2 janvier 1981 : c'est la cession ou le nantissement de créances professionnelles par un bordereau remis à un établissement de crédit. Cette institution reçut un très bon accueil en ce qu'elle permettait non pas – comme l'escompte d'effet de commerce – une mobilisation au coup par coup

des créances mais une mobilisation globale des créances d'un fournisseur sur ses différents clients. Les banques ont par ailleurs mis au point d'autres instruments de paiement aux fins de concurrencer le chèque. Tel est le rôle assigné aux nouveaux instruments dématérialisés que sont les cartes de paiement, les virements, les titres interbancaires de paiement, le porte-monnaie électronique sans oublier les instruments à venir comme par exemple les paiements par téléphone portable.

III. Les caractéristiques du droit des instruments de paiement et de crédit

Cette matière se singularise par la diversité de ses sources et des techniques utilisées (A), par les influences dont elle est l'objet (B) et par les préoccupations de sécurité qui la guide (C).

A. Des sources et des techniques diverses

On remarquera au plan des sources, l'absence de réglementation d'ensemble des instruments concernés. Au contraire, la matière est – certainement de manière peu raisonnable – répartie entre le code de commerce et le code monétaire et financier. Le code de commerce contient le régime juridique applicable à la lettre de change et au billet à ordre ainsi qu'aux warrants (qui sont des billets à ordre particuliers). Ces dispositions sont issues d'une très longue histoire (Fiche 10) dont le point d'orgue est l'unification internationale dont ces titres ont bénéficié (conventions de Genève du 7 juin 1930). Le code monétaire et financier – beaucoup plus récent puisque promulgué en 2000 – comprend toutes les règles relatives d'une part à tous les autres instruments de paiement (qu'il s'agisse du chèque, de la carte de paiement ou du virement) et d'autre part à certains instruments de crédit (tel que le bordereau Dailly : Fiche 21). À ces sources il faut ajouter celles issues du Code civil sur lesquelles reposent les techniques qui sous-tendent les procédés de paiement et de crédit. Ces techniques ne sont pas toujours identiques : certains instruments de paiement sont fondés sur un titre négociable, comme le chèque, d'autres font appel au mandat, comme le virement ou la carte de paiement ; pour les instruments de crédit, on recourt très volontiers à la cession de créance mais en la simplifiant par rapport à celle régie par le Code civil : la cession de créances professionnelles par bordereau Dailly en est un exemple. Certains instruments de crédit servent également au paiement des créances qu'ils constatent : tel est le cas des effets de commerce qui sont comme le chèque des titres négociables renfermant un engagement de payer.

B. Des influences variées

L'inspiration première du droit des instruments de paiement et de crédit vient de la pratique des affaires qui a su très tôt concevoir des procédés de transfert de fonds et de créances fiables (effets de commerce). La pratique bancaire a également influencé la matière en utilisant la liberté contractuelle pour concevoir des techniques comme celle de la carte de paiement, pour favoriser l'essor du virement et du prélèvement ou l'apparition de nouveaux instruments comme le porte-monnaie électronique (Fiche 7). L'utilisation de tous ces instruments nécessite l'ouverture d'un compte bancaire, support dont aucune entreprise (ni aucun particulier) ne peut aujourd'hui se passer. Les règlements par compte sont devenus prépondérants au point que le législateur – qui les a d'ailleurs dans certains cas suscités – a dû imposer un droit au compte (article L.312-1 C.mon.fin.) qui profite (aux conditions posées) aux personnes physiques comme aux personnes morales. Une autre influence doit être signalée tant elle a son importance: il s'agit de celle provenant du droit européen et des impératifs d'une Europe des paiements. C'est ainsi qu'à l'issue d'un processus assez long initié par la Commission européenne et auquel les banques ont été associées, un espace unifié européen des paiements (SEPA) a été mis en place. Les paiements transfrontaliers en euros en sortent facilités. Il en est résulté des modifications substantielles de notre droit des instruments de paiement et de crédit (Fiche 7).

C. Des préoccupations communes de sécurité

La sécurité des paiements est une préoccupation récurrente qui explique les nombreuses interventions du législateur pour la préserver: c'est dans ce cadre qu'il faut comprendre le dispositif de lutte contre l'émission de chèque sans provision (Fiche 4), la politique de prévention et de traitement de la fraude sur les moyens de paiement menée au niveau communautaire et national (avec l'implication forte de la Banque de France [L.141-4 C.mon.fin] et la création d'un Observatoire de la sécurité des cartes de paiement) ainsi que la lutte – à caractère nécessairement international, communautaire et interne – contre l'utilisation du système bancaire et financier à des fins de blanchiment de capitaux (L.561-1 et suivants du code monétaire et financier). La sécurité est également au cœur du droit des instruments de crédit et elle s'adresse bien sûr au créancier: pour susciter et maintenir sa confiance dans l'utilisation de ces instruments son règlement doit être assuré. La mobilisation des créances notamment par le biais de l'escompte d'effets de commerce ou du bordereau Dailly offre une protection assez efficace au banquier mobilisateur. Celui-ci dispose en garantie du crédit consenti d'un droit de propriété (ou selon les cas d'un droit de gage) sur les créances transférées. Il peut donc au besoin en obtenir

le recouvrement. À cet avantage s'ajoute le bénéfice des principes du droit cambiaire (Fiche 11) devenus au fil du temps des principes généraux c'est-à-dire applicables à tous les instruments de crédit même s'ils ne sont pas des effets de commerce : citons la solidarité des signataires, le principe de l'inopposabilité des exceptions (Fiche 11).

À retenir

- Les instruments de paiement et de crédit sont ceux de la monnaie scripturale.
- La monnaie scripturale – inscrite dans les comptes bancaires – domine aujourd'hui de très loin la monnaie fiduciaire (pièces et billets).
- Les techniques de transfert de fonds ont évolué pour permettre leur utilisation comme moyens de crédit.
- Pendant des siècles les instruments représentatifs de créances monétaires ont été créés sur support papier puis grâce aux progrès de la technologie de nouveaux procédés dématérialisés ont pu émerger.
- Le droit des instruments de paiement et de crédit puise à des sources écrites, pratiques, nationales, européennes.
- La matière propose un cadre juridique favorable à la sécurité des paiements et à celle du créancier (le plus souvent un banquier).

Pour en savoir plus

- J. Stoufflet, *Instruments de paiement et de crédit*, LexisNexis, 8^e éd. 2012.
- M.-L. Coquelet, *Droit des entreprises en difficultés et droit des instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, coll. « Hypercours », 2011.

Pour s'entraîner : questions

- 1. Quelles sont les opérations pour lesquelles le législateur impose le règlement par un instrument de la monnaie scripturale ?**
- 2. Un instrument de crédit n'est pas nécessairement un effet de commerce. Pourquoi ?**

Corrigé

1. Ce sont les opérations visées par les articles L.112-6 à L.112-8 du code monétaire et financier. On y apprend que l'obligation d'utiliser un chèque barré, un virement ou une carte bancaire s'applique aux paiements d'un certain montant, lequel dépend toutefois de la nature de la créance et de l'identité du payeur et du bénéficiaire. S'il s'agit d'un paiement réalisé par un professionnel dans le cadre de son activité et qu'il excède 3 000 € il ne peut être opéré qu'au moyen d'un des instruments de la monnaie scripturale. La même solution prévaut en matière de salaire si le montant versé dépasse 1 500 €. En deçà de cette somme, il est possible à l'employeur de payer un salarié en espèces (le salarié pouvant également y prétendre) jusqu'à ce plafond de 1 500 €, lequel ne s'applique toutefois pas aux employeurs particuliers. S'agissant précisément des paiements effectués par des particuliers (en ce sens qu'ils n'agissent pas dans le cadre d'une activité professionnelle), les règles sont plus souples : ils ne sont contraints d'utiliser – à l'égard des professionnels – des moyens de paiement scripturaux qu'à partir de 3 000 € et s'ils n'ont pas leur domicile fiscal en France ce seuil est porté à 15 000 €. Les infractions à ces prescriptions sont passibles d'une amende égale à 5 % des sommes réglées en espèces (art.1840 J CGI). Pour qu'une telle sanction s'applique il faut cependant que le paiement incriminé ait eu lieu en France : si tel n'est pas le cas, l'administration fiscale ne peut infliger l'amende prescrite, le payeur aurait-il sa résidence en France (CE 10 mai 2012 n.337573). Rappelons par ailleurs que depuis le 1^{er} septembre 2011, les achats de métaux ferreux (fer, acier) ou non ferreux (or, argent, plomb) ne peuvent plus être réalisés en espèces.

2. Pour qu'un instrument de crédit soit un effet de commerce il faut qu'il réponde à ses caractéristiques qui sont celles d'être un titre négociable qui constate un engagement de payer une somme d'argent à court terme et qui sert à son paiement. Ajoutons que pour mériter le « label » effet de commerce, le titre doit être émis sur support papier. Certains titres sont indiscutablement des effets de commerce : il en est ainsi de la lettre de change (Fiche 12), du billet à ordre (Fiche 19) ou encore du billet au porteur. En revanche le doute se fait jour pour d'autres titres tels que le chèque (Fiche 2), les bons de caisse et les titres de créances négociables. Aucune hésitation s'agissant du bordereau Dailly qui n'est pas un effet de commerce, quand bien même il utilise certains mécanismes cambiaux tels que l'acceptation de la cession par le débiteur.