

fiches de
**Droit des
instruments
de paiement
et de crédit**

2^e édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Marianne Villemonteix



Introduction au droit des instruments de paiement et de crédit

- 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 (i.e. de la main à la main).
- **Titre transférable** : aux termes de l'article 14 de la loi n. 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement et l'attractivité de la France, constitue un tel titre, l'écrit qui représente un bien ou un droit et qui donne à son porteur le droit de demander l'exécution de l'obligation qui y est spécifiée ainsi que celui de transférer ce droit.
- **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 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 est bien connu du droit financier (le Code monétaire et financier vise les instruments financiers et leurs marchés) mais également de notre matière – le Titre III du Livre 1^{er} du même Code (CMF) 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 : les titres papiers (tel que le chèque) sont même expressément écartés du champ d'application de la réglementation dédiée aux services de paiement (Fiche 7) ainsi que pour certains d'entre eux (comme, de nouveau, les chèques) de la catégorie des titres transférables électroniques (au sens de l'article 14, I de la loi n. 2024-537 du 13 juin 2024 précitée). En conséquence, 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.

A. La notion d'instrument de paiement

Le Code monétaire et financier contient deux approches de l'instrument de paiement. Une première approche que l'on peut qualifier de classique en raison de son lien avec le monopole bancaire (L. 511-5 CMF) envisage la notion d'instrument de paiement au travers de celle de moyen de paiement. Ainsi, 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 comprise comme celle qui est 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 CMF). Observons, cependant, une différence à ne pas négliger entre ces monnaies : en effet la monnaie fiduciaire a non seulement cours légal (L. 121-2 CMF pour les pièces métalliques et L. 122-1 CMF pour les billets de banque) de telle sorte qu'elle ne peut être refusée en paiement par un créancier, mais elle possède également un pouvoir libérateur immédiat (dans les limites, il est vrai à l'usage de la monnaie fiduciaire tracées par l'article D. 112-3 CMF). Il n'en va pas de même de la monnaie scripturale : l'utilisation des instruments

de cette monnaie – qui représente d'ailleurs autant une créance du client sur son banquier (à hauteur des fonds disponibles en compte) qu'une monnaie à proprement parler, ne saurait entraîner l'extinction immédiate de la dette concernée. Un temps reste nécessaire entre l'exécution de l'obligation (débit d'un compte) et sa réalisation en compte (crédit d'un autre compte).

La seconde approche de l'instrument de paiement est plus récente puisqu'attachée à l'apparition de nouveaux acteurs non bancaires : elle ressort à l'article L. 133-4 du CMF qui définit ledit instrument comme celui qui « s'entend alternativement ou cumulativement, de tout dispositif personnalisé et de l'ensemble de procédures convenu entre l'utilisateur de services de paiement et le prestataire de services de paiement et utilisé pour donner un ordre de paiement ». Un tel dispositif peut trouver son siège soit dans une convention de compte (compte bancaire) conclue auprès d'un établissement de crédit soit dans un contrat-cadre de services de paiement (L. 133-10 al. 2 CMF) noué avec un prestataire, autre qu'un établissement de crédit (tel qu'un établissement de paiement ou un établissement de monnaie électronique : Fiche 7).

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 CMF). 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 dominants, les instruments papier (A) sont aujourd'hui fortement concurrencés par des instruments dématérialisés (B).

A. La prééminence historique des instruments papier

Les formes de la monnaie se sont diversifiées (passage de la monnaie métallique puis fiduciaire à la monnaie scripturale et plus récemment 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 contemporaine 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 leurs principaux acquéreurs (les banques) 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 a entraîné leur disqualification : ces effets informatiques ne sont pas des effets de commerce dotés de toutes les qualités qui leur sont habituellement attachées. Cette conséquence est, toutefois, remise en cause par la dématérialisation en cours (développements technologiques obligent) des titres transférables tels que les lettres de change et les billets à ordre que la loi précitée du 13 juin 2024 propose et dont elle assure l'équivalence des effets selon que les titres sont transférables électroniquement ou sur support papier (art. 16).

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 (L. 313-23 et s. CMF ; Fiches 21 à 23) reçut un très bon accueil en ce qu'elle permit 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, des plus classiques (comme les cartes de paiement) aux plus modernes (comme la monnaie électronique).

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 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. 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 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, si la cession de créance de droit commun (tel que logé depuis la réforme du droit des contrats issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 aux articles 1321 et s. C. civ.) a inspiré le droit spécial de la cession de créances professionnelles par bordereau Dailly (L. 313-23 CMF), du moins dans sa version cession-escompte (L. 313-23 CMF, car c'est l'inverse qui s'est récemment produit pour la cession de créance en garantie : L. 313-24 CMF et art. 2373 C. civ.), c'est la subrogation conventionnelle (art. 1346-1 C. civ.) que les professionnels de l'affacturage ont préférée (Fiche 20). Remarquons encore que 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 bancaire qui a su très tôt concevoir des procédés de transfert de fonds et de créances fiables (effets de commerce) puis, par la suite, d'autres techniques de mobilisation desdites créances. Le secteur des paiements a aussi constitué un terrain fertile pour les banques qui, grâce aux progrès de l'informatique, ont fait émerger des instruments de nature électronique (virement, prélèvement, carte de paiement) puis, sous l'influence d'Internet, de nouvelles méthodes de paiement (paiements instantanés, paiements par téléphone mobile, portefeuille numérique...). Ces dernières innovations ont également été initiées par les nouveaux acteurs déjà évoqués (lesquels relèvent de l'écosystème des fintechs, combinant finance et technologies) venus concurrencer les établissements de crédit sur ce marché très prometteur des services de paiement.

Et c'est sous l'égide du droit européen, qui constitue la seconde source d'inspiration de notre matière, que ces prestataires ont pu se développer (Fiche 7), l'objectif de la Commission européenne étant précisément de donner corps à une Europe des paiements. C'est à cet effet que s'est bâti un espace unifié européen des paiements (Single European Payment Area, SEPA), véritable standard

technique facilitant les règlements transfrontaliers en euros. Il manquait à cette construction une base juridique commune aux instruments électroniques de paiement visés par l'unification : c'est ce à quoi se sont attelées les directives 2007/64/CE du 13 novembre 2007 (DSP1) puis 2015/2366 du 25 novembre 2015 (DSP2) concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

Ces évolutions ont par ailleurs influencé la notion de compte dans son rôle de réceptacle des fonds permettant les opérations de clientèle. Jusqu'en 2009 (année de l'entrée en vigueur de la directive 2007/64 précitée), l'utilisation des instruments de paiement traditionnels (chèque, virement, carte de paiement) nécessitait, en raison du monopole dont jouissaient les établissements de crédit sur la mise à disposition et la gestion des moyens de paiement (qui constituait, avant l'intervention de l'ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, une opération de banque) l'ouverture d'un compte bancaire. Ce compte était (et est toujours) si essentiel (particulièrement sous sa forme de compte de dépôt) que le législateur a décidé (sous l'influence du droit européen) d'en faire profiter (aux conditions posées par l'article L. 312-1 CMF) tous ceux (personnes physiques comme personnes morales) qui en étaient dépourvus (c'est le droit au compte). Depuis 2009 et la disparition actée par l'ordonnance 2013-544 précitée du monopole bancaire sur les services de paiement (L. 511-5 CMF), la variété des comptes de paiement auxquels les instruments de paiement électroniques peuvent être rattachés est bien plus grande : il peut s'agir, en fonction du statut du teneur de compte, d'un compte bancaire (auprès d'un établissement de crédit : L. 511-1 CMF), d'un compte de paiement (auprès d'un établissement de paiement : L. 522-1 CMF) ou d'un compte de monnaie électronique (auprès d'un établissement de monnaie électronique : L. 525-3 CMF). 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 CMF] 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 CMF). 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 et 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 pendant très longtemps dans les comptes bancaires peut aujourd'hui alimenter d'autres comptes tenus par des prestataires non bancaires.
- 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 et surtout européennes.
- La matière propose un cadre juridique qui se veut favorable à la sécurité des paiements et à celle du créancier (le plus souvent un banquier).

POUR EN SAVOIR PLUS

- M.-L. Coquelet, Droit des entreprises en difficulté et droit des instruments de paiement et de crédit, *Dalloz*, coll. « Hypercours », 2011.
- J. Stoufflet, Instruments de paiement et de crédit, *LexisNexis*, 8^e éd. 2012.
- H. de Vauplane, « Les défis juridiques du Libra et plus généralement des crypto-monnaies », *RDBF* janvier 2020 n° 1, Et.2.
- D. Legeais, « Lutte contre la fraude dans l'utilisation des instruments de paiement » (Observatoire de la sécurité des moyens de paiement, *Recomm.* du 6 mai 2023), *RTDCom*.2023.427.

POUR S'ENTRAÎNER : QUESTIONS

1. Quelles sont les différentes formes et fonctions de la monnaie
2. Un instrument de crédit n'est pas nécessairement un effet de commerce. Pourquoi ?