

Introduction Générale.

« Il y a trois sortes d'Êtres au langage mystérieux ;

Les plus aisés à comprendre sont les fous. Puis viennent les polytechniciens. Et enfin les comptables » (1).

1 – Dépôts de fonds et comptes en banque sont intimement liés, puisque les personnes qui déposent des fonds en banque font le plus souvent inscrire ce dépôt en compte, afin d'en disposer ensuite par chèques ou virements également portés en compte (2).

Pourtant, il s'agit de deux mécanismes juridiquement distincts. Ils peuvent, d'ailleurs, également, être dissociés en pratique : s'il est rare qu'un compte fonctionne sans dépôt, de nombreux dépôts ne donnent pas lieu à l'ouverture d'un compte.

Comptes en banque et dépôts effectués par le client forment le mécanisme général par lequel se réalisent la plupart des opérations entre client et banquier : crédits, remboursements, service de caisse, etc...

2 – Compte tenu du lien intime dépôts et comptes en banque, nous sommes conduits aux propos introductifs historiques communs, d'autant plus que les institutions évoluent constamment, sous l'empire des circonstances économiques qui les provoquent et les modèlent (3), chaque jour, des besoins nouveaux apparaissent, les besoins anciens se transforment ; et, pour mieux y répondre, les hommes d'affaires imaginent diverses combinaisons, que l'usage perfectionne peu à peu, jusqu'au moment où le législateur, s'apercevant de leur existence et de leur utilité, des avantages et aussi des dangers qu'elles peuvent présenter, les analyse attentivement pour les préciser, et en régulariser le fonctionnement.

(1) – A. Detoef : cité par Christian Gavalda, in la révision et le redressement des comptes bancaires, in étude de droit commercial, Ed. Sirey 1969, p. 181.

(2) – F. Dekeuwer – Défossez, « Droit bancaire », 8^{ème} Ed., Dalloz, 2004, p. 32.

(3) – A. Torquebiau, « Dépôts en banque et location de coffres-forts », Thèse pour le doctorat Es-Sciences Juridiques, Paris, 1902, p. 1 et s.

La vie journalière soulève ainsi des problèmes complexes, source abondante d'études pour le juriste. Comment accommoder avec les formes traditionnelles les conventions créées et organisées de toutes pièces par la pratique, pour répondre à des nécessités nouvelles ?

Comment les faire entrer, ces conventions, dans les cadres juridiques, comment les adapter aux types de contrats déjà prévus et réglementés par les Codes ?

Sur quels principes les appuyer, pour leur permettre de se développer logiquement, et de rendre les services qu'on attend d'elles ?

L'essor moderne des grandes entreprises industrielles, commerciales et financières, a eu, entre autres conséquences, celle d'entraîner une évolution remarquable dans la forme de la richesse : la Fortune mobilière a pris, une extension telle que l'on peut voir, dans ce fait, l'un des phénomènes économiques les plus importants de l'histoire contemporaine.

La composition des patrimoines s'est modifiée. Les immeubles en formaient autrefois la part essentielle : « le placement favori et le plus habituel des anciennes classes opulentes ou même simplement aisées était les achats de terres ou de maisons » (4).

Le vieux dicton « Solide comme une ferme en Beauce », était d'une vérité littérale et constante – A l'heure actuelle, au contraire, la richesse principalement recherchée n'est plus la terre, mais l'argent ; et les fortunes les plus solides peuvent être uniquement constituées de capitaux mobiliers : de numéraire – de valeurs en Bourse, surtout, titres de rente des Etats, titres d'emprunts de villes, actions, obligations, parts de fondateurs émises par les Sociétés industrielles ou commerciales.

Ces valeurs, peu nombreuses au commencement du XIX^e siècle, tendent aujourd'hui à former le bloc principal, par exemple, de la fortune de la France, et encore plus de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique et de l'Allemagne.

Les chiffres sont intéressants, à ce sujet. En 1789, 4 actions seulement sont cotées en Bourse : celles de la Compagnie des Indes, de la Caisse d'escompte, des Eaux de l'Yvette, et des Assurances Générales.

(4) – P. Leroy-Beaulieu, « L'art de gérer sa fortune », 1905, p. 7.

Le 1^{er} Décembre 1890, le nombre des actions cotées est de 524 ; et, le 31 Décembre 1903, il est de 1151, représentant un capital de 100 milliards. La statistique est un peu l'art de faire dire aux chiffres ce qu'on veut qu'ils disent, et jamais statisticiens ne sont d'accord dans leurs estimations.

Disons donc qu' « approximativement » la fortune mobilière de l'Europe est de 446 milliards, sur lesquels la part de la Grande Bretagne est de 120 milliards.

• celle de la France	–	90	–
• – Allemagne	–	45	–
• – Russie	–	25	–
• – Autriche-Hongrie	–	20	–
• – Italie	–	10	–

Dans les 90 milliards de la France, 62 représentent les valeurs françaises, et 28, les valeurs étrangères (fonds d'Etats et titres divers) possédées par des Français. Si l'on ajoute à ces chiffres la valeur des meubles corporels et des créances, on voit que la fortune mobilière de la France atteint 100 milliards (5).

Or, depuis la crise agricole qui a sévi à partir de 1880, la valeur des terres n'excède guère 70 milliards. Et la propriété bâtie ne compte que pour 40 à 45 milliards.

D'autre part, possédées autrefois par un nombre restreint de capitalistes, les valeurs mobilières sont aujourd'hui disséminées dans une infinité de portefeuilles. M. Neymarck, montrant la répartition morcelée de la rente française, des obligations de la Ville de Paris, des titres de grandes Compagnies de Chemins de fer, peut justement parler, en face de cette « poussière de titres », de la « légende » des gros actionnaires. Et cette diffusion permet aux petits « épargneurs », petits rentiers et travailleurs salariés à la fois, de s'intéresser au développement des grandes entreprises, et de collaborer ainsi à la prospérité générale du pays.

(5) – Leroy-Beaulieu, p. 61, « Evaluations publiées en Mars 1905 par la Revue des Sociétés, p. 137 ; Neymarck, « Statistique nouvelle sur le morcellement des valeurs mobilières », Paris, 1905 ; Article sur l'Épargne française et son accroissement annuel dans l'information du 3 Décembre 1906.

La préférence accordée à ce genre de richesse s'explique aisément d'ailleurs, si l'on songe aux multiples avantages qu'il présente, alors que les placements immobiliers sont devenus aléatoires et peu rémunérateurs. Les placements en maisons, comme les placements en terres, rapportent peu et occasionnent des préoccupations continuelles ; par suite de causes diverses dont tout notre état social est en somme responsable, la propriété foncière subit une crise qui entraîne sa dépréciation, et éloigne d'elle l'épargne.

Les valeurs mobilières donnent peu, sans doute, mais plus que la terre ; et du moins elles paient à échéance fixe. D'une forme portative, elles produisent des revenus périodiques, et ces revenus sont payés à des époques régulières, en des guichets nombreux, établis par les Banques et les Sociétés de Crédit sur tous les points du territoire.

Elles sont facilement réalisables : on peut les négocier, quand on en éprouve le besoin ou le désir, à des cours connus aisément par les cotes officielles et quotidiennes des Bourses. Elles permettent d'employer peu à peu ses économies, au fur et à mesure qu'elles se forment ; car les titres consistent en coupures plus ou moins importantes, de 500 fr., 100 fr. (avant d'adoption de l'euro), ou mêmes moindres.

Grâce à elles enfin, les capitalistes ont le loisir de s'intéresser à des entreprises quelconques et lointaines ; selon le mot de Léon Say « cette mobilité, cette fluidité, que la civilisation a su inculquer au capital, lui permet de se porter presque automatiquement là où l'appelle l'intérêt général » (6).

Aussi les valeurs mobilières sont elles devenues prépondérantes dans la composition des patrimoines modernes. Mais il faut savoir les choisir – Elles ne sont, en effet, que des titres représentatifs d'un capital qu'une catastrophe peut faire disparaître ; et par suite de krachs, de faillites, de jeux de bourse, elles sont exposées à devenir ce que les Espagnols appellent dédaigneusement una papeleta, un chiffon de papier. Les placements en valeur mobilières doivent être faits avec prudence. A ce point de vue, M. Leroy-Beaulieu (7) classe ces valeurs, « suivant leur bonté et leur attrait », en trois catégories : Valeurs fondamentales, c'est-à-dire valeurs de père de famille, offrant le maximum de sécurité

(6) – Cité par de Foville, Revue politique et parlementaire, n° de Novembre 1902.

(7) – Leroy-Beaulieu, opcit. p. 75.

quant au revenu, de stabilité quant au capital ; Valeurs accessoires ou d'appoint, présentant quelques aléas, mais recommandables cependant, et susceptibles d'amélioration ; Valeurs spéculatives, comportant des aléas nombreux, à réserver aux spécialistes.

Ces valeurs composent, suivant des proportions variables, les portefeuilles des particuliers. Au point de vue de leur nature légale et de leur forme, on les distingue en trois sortes : Valeurs nominatives, valeurs au porteur, valeurs mixtes.

Le titre nominatif est individualisé par une mention spéciale indiquant le nom de son titulaire, mention reproduite sur des registres tenus par la société débitrice ; la transmission du titre doit être constatée par la formalité du transfert (mutation par écrit sur les registres, et délivrance d'un titre nouveau au cessionnaire).

Le titre au porteur n'indique pas le nom de la personne qui a des droits à exercer sur lui ; il est désigné par un simple numéro d'ordre ; il est muni de coupons qu'on détache à chaque échéance pour les remettre à la Société et constater ainsi le paiement. Tout porteur qui a le titre entre les mains, sur sa simple présentation, doit être considéré comme actionnaire ou obligataire. Le titre a pour particularité de conférer un droit qui s'identifie avec le certificat lui-même : on le négocie par simple tradition manuelle.

Le titre mixte enfin est nominatif en ce qui concerne le titre lui-même ; mais il est, de plus, muni de coupons, et se rapproche en cela du titre au porteur.

Or si les immeubles et les terres se conservent aisément et demandent une surveillance facile, il n'en va pas de même de la fortune mobilière. Elle est exposée à de nombreuses chances de perte et de destruction, à des risques d'incendie, aux attentats des voleurs.

Par suite, parallèlement à son extension, un besoin devait se développer et devenir surtout impérieux : le besoin de mettre en sûreté la richesse acquise, besoin de conservation de tout temps éprouvé par l'homme, par le fait même de son existence en société.

Comment protéger contre les dangers toujours à craindre l'argent et les titres que l'on possède ? On peut les enfermer dans un coffre-fort. Mais le vieil Harpagon nous disait déjà combien le moyen est peu satisfaisant « On n'est pas embarrassé à inventer dans toute une maison une cache fidèle ; car, les coffres-forts sont suspects, et il ne faut jamais s'y fier. Ils sont tenus pour une franche amorce à voleur ; et c'est toujours la première chose que l'on va attaquer » (8).

A notre époque où les voyages sont très fréquents, où l'ingéniosité des malfaiteurs est si grande (9), les coffres quoique plus perfectionnés qu'au temps de Molière, sont une proie facile pour les cambrioleurs audacieux.

D'autre part, l'argent est destiné à circuler, et on ne peut laisser improductives dans un coffre des sommes importantes. Les titres, de leur côté, exigent une surveillance attentive : il faut les manier, de temps à autre, pour en détacher les coupons, pour les faire renouveler, pour les soumettre à l'estampillage de la Société débitrice.

Pour répondre à ces besoins divers, une institution s'est adaptée aux nécessités nouvelles : l'institution des Dépôts de Banques. Les banquiers se sont offerts à recevoir en dépôt des sommes d'argent, et des valeurs mobilières ; ils ont consenti à prendre soin des portefeuilles de leurs clients. Et comme ils sont, spécialement, organisés pour rendre ce genre de services, capitaux et titres composant la fortune mobilière des particuliers ont trouvé un asile sûr dans les Etablissements de banque.

Rôle traditionnel d'ailleurs pour les banquiers que celui de « fournisseurs de sécurité » ; rôle dans lequel ils semblent s'être de bonne heure spécialisés, conformément à la grande loi économique de la Division du Travail ! Recevoir les dépôts fut une de leurs premières opérations.

(8) – Molière, l'Avare, acte I Sc. 4.

(9) – Les malfaiteurs utilisent les découvertes de la science : on peut percer les parois d'acier chromé les plus résistantes, grâce à un appareil perforateur portatif facilement actionné par le courant électrique qui existe dans la plupart des appartements. On peut fondre les parois d'un coffre-fort, au moyen d'une tablette composée d'aluminium et d'oxyde de fer que l'on enflamme par le magnésium : la chaleur ainsi développée atteint 3000 degrés, alors que le point de fusion de l'acier est environ 1500 degrés.

Marchands d'argent et changeurs de monnaies à l'origine, ils inspiraient à leurs clients une grande confiance, par leur honorabilité professionnelle, par la vigilance qu'ils apportaient à la garde de leurs propres fonds.

Aussi voyons-nous, dans le monde ancien, les particuliers leur confier des objets précieux, des sommes d'argent renfermées dans des sacs, qu'ils mettent en sûreté dans leurs coffres, et qu'ils se chargent de garder, moyennant une légère rémunération. Ces dépôts, ces sacs, seront restitués tels quels à la personne qui les a déposés, dès sa première demande : le dépôt est alors dit « régulier ».

Il est « irrégulier » si le client permet au banquier de se servir des sommes d'argent déposées : Le banquier s'engage alors à restituer ces sommes, non plus dans leur individualité, mais en valeur égale (non idem, sed tantumdem). Il les fait fructifier, en les prêtant à gros intérêt à des emprunteurs ; il réalise donc des bénéfices qui rémunèrent largement le service rendu au déposant.

Aussi celui-ci ne paie-t-il pas le droit de garde ; bien au contraire, c'est le banquier qui lui offre un intérêt modique de l'argent déposé, afin d'attirer dans ses caisses le plus de fonds et pour le plus de temps possible, ce qui lui permettra de jouer son rôle d'intermédiaire dans la circulation de la richesse.

Dépôts réguliers et irréguliers sont d'un usage courant dans les banques de l'ancienne Egypte, aussi bien que chez les trapézistes d'Athènes. Nous connaissons par les plaidoyers de Démosthène les agissements du fameux banquier athénien Pasion, qui prêtait à gros intérêts l'argent de ses dépôts, et qui, peu scrupuleux, chercha parfois à nier les dépôts à lui confiés par des clients ayant eu l'imprudence de ne pas exiger de reçus (10).

De même, dans le monde romain, les banquiers se chargent de garder les objets précieux ; les riches romains « ont de l'argent chez leur banquier » (11), sont en compte avec lui.

(10) – Bernardakis, « Les banques dans l'antiquité », *Journal des économistes*, 1881, T. XIV et XV.

(11) – Plaute, *Captifs*, Sc. I, « ... Subducant ratiunculam quantillum argenti mihi apud argentarium siet »,

Les argentarii deviennent les caissiers de leurs clients : ils prennent soin de leurs capitaux, les mettent en activité : ils leur consentent des ouvertures de crédit ; ils se chargent de payer et de recevoir pour eux (12).

Beaucoup plus tard, à partir du XII^e siècle, des banques se fondent, et prennent le nom de « Banques de dépôts et virements » (13). Et nous retrouvons les mêmes opérations, pratiquées par elles : elles reçoivent des monnaies, des valeurs métalliques, dont elles vérifient la valeur intrinsèque ; elles gardent des sommes d'argent, mais elles n'en usent pas, et par suite ne paient aucun intérêt, elles perçoivent au contraire un droit de garde.

Le banquier délivre au déposant un récépissé du dépôt, véritable instrument de délégation, grâce auquel le déposant peut, par simple transmission, disposer de tout ou partie du dépôt : le dépôt d'argent est de la sorte converti en monnaie idéale !

Le client peut ainsi, soit demander son remboursement au banquier, soit transmettre à d'autres son récépissé, soit encore donner un ordre de virement : dans ce dernier cas, il faut inscrire sur les registres de la banque, à l'actif d'autres personnes, les sommes qu'il veut leur transmettre, somme qu'on inscrit en même temps au passif de son propre compte, diminuant ainsi son actif.

Les Etablissements de banque, Banques particulières, Sociétés de crédit, se sont multipliés à notre époque, et jouent un rôle considérable dans la vie moderne. Ils forment un réseau serré d'associations, de Maisons qui mettent des capitaux à la disposition du commerce, de l'industrie, des producteurs même de petite envergure. Et l'une des branches les plus prospères de leur activité est restée celle des dépôts. Les banques drainent les capitaux ; elles emploient les sommes déposées à faire des avances, des prêts, à escompter les effets de commerce, à opérer des placements... ; la différence entre l'intérêt modique qu'elles servent au déposant et l'intérêt ou escompte qu'elles exigent de l'emprunteur constitue leur bénéfice.

(12) – Deloume, « Les manieurs d'argent à Rome », Paris, 1890, p. 209 ; Marquardt, « De l'organisation financière chez les Romains (Manuel des antiquités romaines de Mommsen et Marquardt), p. 425 ; Gazaniol, « Les opérations de la banque romaine », Toulouse, 1894, p. 37.

(13) – Banque du Rialto à Venise, fondée entre 1187 et 1171 ; Banque St-Georges à Gênes, en 1407 ; Banque d'Amsterdam, en 1609 ; Banque de Hambourg, en 1619, voir Des Essars, « Histoire des banques de l'Italie », Journal des économistes, 15 Décembre 1900, XLIV, p. 351.

Elles drainent aussi les titres mobiliers ; elles se chargent de leur garde, et encore des opérations accessoires d'entretien du portefeuille, moyennant une rémunération de minime importance ; opérations peu lucratives, sans doute, mais prudentes et sûres, et qui, en se multipliant, produisent toujours un léger bénéfice.

En acceptant des dépôts de titres, le banquier attire la clientèle, qui apprend le chemin de la banque : il se ménage des opérations ultérieures de percevoir maintes commissions, pour les services qu'il rendra (délivrance de carnets de chèques, renouvellement des feuilles de coupons et de souches, surveillance des listes de tirage, virements). D'autre part, le client donnera au banquier des ordres de bourse, et paiera alors des droits de courtage.

Le banquier, par ses conseils, saura provoquer ces ordres ; car il veillera sur la composition du portefeuille de son client, il engagera ce client à faire des arbitrages, c'est-à-dire à échanger par voie de vente et d'achat certains titres contre d'autres. Il a enfin grand intérêt à se créer une large clientèle, dont il connaît approximativement la fortune : car cette clientèle constituera un débouché pour l'écoulement des valeurs qu'il cherche à lancer (14). L'importance des capitaux et des valeurs mobilières ainsi condensés dans les Banques nous est révélée par l'examen des bilans.

Le total des fonds déposés à la Banque de France, au Crédit Lyonnais, au Crédit Foncier, au Comptoir d'Escompte, à la Société Générale et au Crédit Industriel était de 1.027, 8 millions en 1880 ; il s'est élevé en 1906 à 2.704,6 millions.

Les titres déposés à la seule Banque de France en 1880 étaient au nombre de 2.083.000, représentant une valeur de 1.569 millions. En 1906, leur nombre est de 11.439.089, pour une valeur de 7.233 millions, et 163 millions d'arrérages.

A mesure donc que la forme mobilière de la richesse devenait prépondérante, au cours du dernier siècle, l'habitude se répandait – au point d'entrer dans les mœurs – de confier en dépôt aux Etablissements de banque son argent disponible et ses titres mobiliers.

(14) – Le placement des valeurs est, en effet, une opération très pratiquée dans les banques ; il est la source principale des bénéfices des Sociétés de crédit, voir Frobert, « De l'orientation actuelle de l'activité des banques de dépôt en Angleterre, Allemagne et France », Thèse, Paris, 1903, p. 144.

Manieurs d'argent, les banquiers sont devenus manieurs de titres ; et ces opérations relatives à la fortune mobilière rentrent bien dans leur rôle de fournisseurs de sécurité et d'intermédiaires dans la circulation de la richesse.

Les rédacteurs du Code Civil, au moment où ils écrivaient, ne prévoyaient pas l'essor prochain de la fortune mobilière ; les immeubles leur paraissaient seuls dignes d'intérêt et de protection, et bien des articles de leur œuvre portent la trace de la maxime qui traduisait alors l'opinion publique : « Res mobilis, res vilis ». Aussi, les comptes de dépôt de fonds et de titres ouverts par les Etablissements modernes de banque à leurs clients ne sont-ils pas expressément réglementés par les lois civiles.

Ces combinaisons nées de la pratique pour satisfaire à des besoins nouveaux – ou du moins plus impérieusement éprouvés à l'heure actuelle – se sont peu à peu précisées par l'usage quotidien. Créées en vue d'assurer la conservation de la fortune mobilière, elles peuvent aussi servir à sa dissimulation. Elles ont par suite attiré l'attention du législateur qui, soucieux de déjouer la fraude, les a envisagées pour les combattre en tant que moyen de dérober, aux yeux du Fisc, la matière imposable.

C'est ainsi que des lois fiscales en 1901 et 1903 ont signalé aux jurisconsultes ces conventions, très répandues dans la pratique moderne des banques : « dépôts de titres, sommes, ou valeurs », « comptes-joints, indivisis ou collectifs avec solidarité ».

Le projet de loi Caillaux relatif à l'impôt sur le revenu, déposé le 7 Février 1907, contient aussi une réglementation fiscale très serrée des dépôts en banque, Et d'autre part, les Maisons de banque étrangères, afin d'attirer dans leurs caisses le plus grand nombre de capitaux, ne manquent pas de faire valoir auprès des clients français les facilités que pourraient offrir leurs législations respectives pour la conservation de la richesse mobilière, à l'abri de toute investigation du Fisc.

Les services que rendent à un nombre toujours croissant de possesseurs de capitaux et de valeurs mobilières ces combinaisons si couramment usitées dans les banques justifient l'étude que nous allons en entreprendre.

Il est intéressant d'examiner de près ces conventions, en se plaçant au point de vue juridique ; de voir sur quels fondements elles reposent, quelles difficultés leur formation soulève ; de se demander quelles conséquences elles entraînent pour le client, et quelle responsabilité elles créent au banquier dépositaire et gérant les comptes ? Autant de questions d'un intérêt bien actuel, et qu'il importe de résoudre.

Nous allons donc examiner dans un Chapitre Préliminaire : « L'évolution de la technique bancaire », en Première Partie : « Les dépôts de fonds en banque » et en Deuxième Partie : « Les comptes en banque ».

Chapitre Préliminaire

L'évolution de la technique bancaire.

1 – La banque est un établissement de crédit qui effectue à titre de profession habituelle les opérations de banque et fonctionne avec les fonds de la clientèle.

Elle est dépositaire de ces fonds qu'elle utilise pour l'octroi des crédits.

La première caractéristique de la banque actuelle par rapport à celle d'hier est, certainement, sa grande diffusion dans la société.

Nul particulier n'échappe à la bancarisation obligatoire pour percevoir ses salaires. Le banquier est, de plus en plus, intégré à la vie des affaires à tous les stades. Depuis la constitution d'une société jusqu'au fonctionnement de son activité quotidienne, sans oublier les divers investissements, le banquier est l'interlocuteur obligé du chef d'entreprise. Cette situation n'est pas sans lui conférer de lourdes responsabilités. Désormais, la gestion de la relation client est au cœur des préoccupations des banquiers.

La pression de la concurrence de nouveaux entrants sur le marché renforce, encore, le besoin de trouver un marketing de collaboration, de connaissance mutuelle de nature à pérenniser la relation entre la banque et son client.

Grâce aux nouvelles possibilités du système d'information l'offre bancaire s'enrichit de nouvelles propositions innovantes et plus globalisantes.

Aujourd'hui, les banques sont des acteurs majeurs des économies contemporaines.

Partenaires habituels des entreprises et des particuliers, intervenants quotidiens sur les marchés de capitaux, elles sont, constamment, confrontées à la prise de décision en avenir risqué.

En tant que firmes, elles présentent des spécificités qui nécessitent et justifient l'existence d'outils d'analyse et de gestion qui leur sont propres.

Au cours des dernières années les moyens de paiement ont connu une mutation, mais tous ces changements sont fondés sur des innovations, déjà, anciennes.

Le D.A.B a connu ses débuts en 1967, la carte bleue et le R.I.B en 1968, l'ordinateur de compensation en 1969.

Ces changements technologiques associés à la modernisation des banques obéissent à un processus continu qui n'aboutit, souvent, qu'après plusieurs années, à une généralisation perceptible.

Les structures d'échange ont connu, aussi, une profonde modernisation, les technologies de l'information ont transformé ou créé différents systèmes de transferts de fonds comme les chambres de compensation, le système interbancaire de télécompensation (S.I.T), la centrale des règlements interbancaires (C.R.I).

2 – L'ensemble de ces transformations procure au consommateur un confort de paiement unique au monde qu'il ne perçoit pas, nécessairement, comme tel, à sa juste valeur. Les banques ont consacré à cette modernisation des investissements considérables qui aggravent le déficit connu dans la gestion des moyens de paiement. La gratuité du chèque – situation exceptionnelle comparée aux autres pays – et son fort taux d'utilisation pour de faibles montants expliquent une part importante de ce déficit. La diminution de la part relative du chèque dans les paiements, et surtout, la baisse du nombre de petits chèques, doit contribuer à rééquilibrer la situation.

Mais le déficit existera tant que la facturation des services n'aura pas été instaurée. Par ailleurs, la carte a connu un développement continu avec des millions de porteurs aujourd'hui, grâce à des conditions d'utilisation facilitées (interbancaire, services associés) et, de plus en plus, sécurisées grâce aux microprocesseurs.

Le porte monnaie électronique est le prolongement naturel de cette démarche.

L'étape la plus récente de l'évolution des moyens de paiement liée aux conditions technologiques et à l'innovation se traduit par le développement de la télébanque (télépaiement et E.D.I). Ces modalités contribuent à redéfinir la relation banque-client en obligeant les deux parties à trouver des accords sur le contrôle des flux d'information ainsi que sur les modalités de facturation de ces services.

Les moyens de transmissions et les systèmes de transactions spécialisés sont appelés à se développer.

L'adaptation des offres bancaires relevant des diverses fonctions s'appuie sur les nouveaux moyens de traitement et de transmission de l'information, mais constitue, surtout, une réponse aux menaces nouvelles. Parmi ces risques, il faut noter l'apparition d'une nouvelle concurrence issue de l'abaissement des frontières.

Dans le même temps, les banques réagissent, de nombreux opérateurs se révèlent, et, plus, généralement, tous les acteurs et partenaires, notamment, la clientèle modifient leur comportement.

A l'évidence, l'innovation financière est, aussi, importante à l'activité bancaire que la recherche et le développement pour d'autres industries.

3 – La souplesse du concept contractuel, adapté, voire rajeuni, fournit à la pratique un instrument de choix pour asseoir certaines institutions nouvelles.

Les dépôts de fonds et comptes en banque ne sont plus aujourd'hui l'affaire des seuls banquiers, mais aussi de leurs clients, c'est-à-dire de tout le monde.

Ils ne sont plus un droit fermé sur lui-même, jaloux de ses particularités et comme réservé aux initiés. Les nombreuses branches du droit qu'ils côtoient les rattrapent et ils retrouvent souvent le giron du droit commun.

D'ailleurs, en France, depuis la loi « MURCEF » du 11 Décembre 2001, la gestion des comptes de dépôt donne lieu à une convention écrite qui récapitule les principales obligations du banquier et du client et précise, en particulier, le prix des services. La profession bancaire a signé une charte en ce sens relative aux comptes de dépôt, applicable dès Février 2003.

Notre mémoire tentera de suivre cette évolution, notamment, dans l'abondante jurisprudence qu'elle suscite.

Première Partie

Les dépôts de fonds en banque.

Première Partie.

Les dépôts de fonds en banque.

Tout d'abord, on rappellera qu'en Algérie, s'il est un domaine où la stratégie des banques est bien, toute nouvelle, c'est assurément, celui de la collecte des capitaux (15).

En effet, entraînées par une évolution, très, rapide des structures économiques et démographiques, comme, d'ailleurs, par celle des méthodes de gestion des entreprises, les banques nationales ont eu un gros effort d'adaptation à faire : elles ont, encore, conscience qu'il n'est pas achevé ; dans cette perspective, il n'est pas inutile de faire le point. Si le métier de banquier consiste, d'abord, et, traditionnellement, à prêter les fonds dont il dispose, pour satisfaire aux besoins de financement des entreprises ; un problème se pose à lui : celui des ressources.

A cet égard, les pouvoirs publics ont mis en place une politique de l'épargne manifestant différentes incitations (16) dans le code des investissements (agrément, taux d'intérêts appréciables), pour amener les agents économiques à dégager "une accumulation du capital", en vue de sa mobilisation par le système financier. L'accumulation de l'épargne nationale sur laquelle repose la politique d'investissement (17) a été, d'ailleurs, l'un des objectifs essentiels de la "nationalisation des banques Algériennes".

(15) – Grâce aux capitaux collectés, les banques contribuent à "l'équilibre de la balance des paiements".

(16) – L'instruction présidentielle de 1976 avait prévu que : "60 % des objectifs planifiés seraient, exclusivement, réservés aux épargnants" – Dossier 643-2, V. El Moudjahed du 03/11/1976.

Au profit des "épargnants émigrés" qui avaient fait des versements en devises convertibles sur livrets d'épargne ouverts, auprès des banques nationales, conformément, à l'arrêté du 08/05/1971 modifié et complété par celui du 11 Août 1972, une "mesure prise par le gouvernement" avait décidé de leur verser, outre les intérêts, une prime d'encouragement, égale au huitième de la contre-valeur en dinars, de devises versées et de les faire bénéficier des avantages de l'épargne-logement : V. El Moudjahed du 27/07/1972, dossier 643-2.

(17) – La date de lancement de l'épargne nationale (6 Mai 1966) avait coïncidé avec l'élaboration du préplan 1967-1968.

Les entreprises publiques devaient, d'ailleurs, participer à cette politique d'accumulation de l'épargne au titre de "souscriptions de bons d'équipements", et apporter aux banques une grande "masse de dépôts".

- V. arrêté du 20/12/1978 relatif aux "prêts-épargne-logements", des titulaires de livrets d'épargne ouverts, auprès de la caisse nationale d'épargne et de prévoyance, ou de livrets spéciaux logements ouverts, auprès d'une banque nationale, pour la construction de logements réalisés, dans un cadre industriel, et coopératif, ou pour l'acquisition de logements neufs à usage familial, auprès d'un organisme d'habitat, (J.O.R.A.D.P 1978, p. 128).

L'Etat Algérien a attribué aux banques nationales "mission de prospecter" toutes les possibilités de financement même externe au profit du pays. La part de l'épargne drainée n'est pas négligeable (18). Les banques nationales devaient recueillir sous forme de dépôts (19) ou autrement (livrets, bons) des liquidités des épargnants (20), en vue de les mobiliser, pour couvrir les dépenses des investissements planifiés.

Mais, les dépôts ont augmenté, surtout, à partir de 1968 date à laquelle, aussi, "la monnaie scripturale" a atteint un niveau élevé ; Cette augmentation dont l'Etat a pris conscience est due à de multiples raisons tant sociologiques, qu'économiques , parmi lesquelles "l'urbanisation" (21) et "la préférence pour la liquidité", la gestion des comptes d'exploitation et des comptes d'investissement des entreprises publiques et exploitations agricoles et des comptes de leurs employés destinés à recevoir les rémunérations, la gestion des comptes des entreprises privées, la gestion des comptes d'épargne-devises et des comptes d'épargne-logement (22).

Les réformes de 1970-1971 qui ont abouti à la réorganisation du système bancaire et à son intégration à la planification ont amené les banques à multiplier leurs points d'implantation (23) et à rendre de multiples services aux différents secteurs : industriel, commercial et agricole ; des commodités nouvelles ont été offertes aux utilisateurs de comptes en banque (24), et de nouvelles formes de placement à des taux avantageux ont été proposées (25).

(18) – V. Algérie développement 1970, p 20: « L'épargne nationale a subi un accroissement sensible, plaçant l'Algérie au premier plan des Pays Africains ».

(19) – V. M. R. Zerguine, « le régime des banques, en Algérie », Thèse, Opcit.

(20) – V. M. Bachir Bouadjria – « Financement du développement et système bancaire, le cas de l'Algérie », Thèse, Oran, 1976, qui considère que : « les liquidités des épargnants constituent "l'épargne classique" faisant partie de "l'épargne institutionnelle" ».

(21) – Le processus d'urbanisation accéléré témoigne de l'édification d'une société, plus, prospère.

(22) – Arrêté du 20/12/1978, J.O.R.A.D.P n° 7 de 1978.

(23) – L'ouverture d'une nouvelle agence bancaire offre toute une gamme de possibilités d'épargne-rémunérée.

(24) – Notamment le "découvert en compte".

(25) – Décret n° 71-99 du 29/04/1971.

En outre, ayant conscience que l'épargne volontaire (26) qui leur est confiée est, le plus souvent, destinée à un investissement domestique, les banques ont proposé des formules nouvelles de prêts (27).

Elles sont, donc, fortement, engagées dans un effort d'adaptation remarquable aux conditions nouvelles, et considérées toutes égales par les pouvoirs publics dont la politique a envisagé une "uniformisation" et une "harmonisation" des taux d'intérêts rémunérant les dépôts (28).

Certes, l'épargne fournit au "réseau bancaire national" la substance qui doit lui permettre d'atteindre une dimension susceptible de le rendre compétitif sur le plan international et cela en le dotant de ressources, suffisamment, stables ; Mais, il n'en demeure pas moins qu'elle laisse à sa charge une certaine responsabilité susceptible d'être engagée en cas de négligence ou d'imprudence dans sa mobilisation.

Nous allons donc examiner au Chapitre I : « le dépôt simple de fonds en banque » au Chapitre II : « les catégories particulières de dépôts », au Chapitre III : « La garantie des déposants », enfin au Chapitre IV : « la responsabilité civile du banquier dépositaire de fonds et à l'occasion de leur retrait par le moyen de chèques bancaires ».

(26) – "L'épargne volontaire" est composée de l'épargne des ménages, dont fait partie l'épargne des entreprises privées ; Cf. M. B. Bouadjria, Thèse, Opcit.

(27) – Notamment, prêts pour constructions de logements, aux titulaires de "comptes épargne-devises" et de "comptes épargne-logement".

(28) – "L'intérêt" est, en principe, interdit par le "droit musulman", d'ailleurs, selon l'Article 454 du C.C.A : « entre particuliers, le prêt est, toujours, "sans rémunération" ; Toute clause contraire est nulle et non avenue ».

En effet, selon Gennaoui (in thèse de Doctorat d'état en Sciences économiques, intitulée : "Espace financier arabe"), "historiquement, la pratique de l'intérêt était défendue dans les transactions commerciales ; Cette prohibition islamique avait paralysé l'initiative arabe dans le "domaine bancaire", jusqu'à l'apparition des facteurs essentiels du développement bancaire, tels que le pétrole et l'indépendance politique de certains Etats ; Ce n'est qu'à partir de 1903, que les réformateurs arabes ont commencé à s'intéresser à la détermination de la notion d'intérêt ; après exégèse coranique, ils ont distingué deux sortes d'intérêts : - "l'intérêt usuraire" interdit et "l'intérêt raisonnable" participant aux bénéfices".

C'est "probablement", pourquoi, l'Article 455 du C.C.A prévoit que : « Les établissements financiers peuvent, en cas de "dépôt de fonds", et en vue d'encourager l'épargne, accorder un intérêt, dont le taux est fixé par la loi », et l'Article 456 du même code prescrit que : « Les établissements financiers qui consentent "des prêts", dans le but d'encourager l'activité économique nationale peuvent prélever un intérêt, dont le taux est fixé par la loi ».

Chapitre I

Le dépôt simple de fonds en banque.

1 – Le dépôt de fonds est soumis au monopole des banques qui seules, peuvent recevoir des fonds du public, avec possibilité de les utiliser pour leur propre compte, à charge de les restituer à vue ou à moins de deux ans (29).

Les dépôts à plus long terme peuvent être reçus également par les sociétés financières.

Selon l'Article 67 du Code Bancaire Algérien, de 2007 : « sont considérés comme fonds reçus du public, les fonds recueillis de tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge de les restituer.

Toutefois, ne sont pas considérés comme fonds reçus du public, au sens de l'Ordonnance du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit :

- Les fonds remis ou laissés en compte par les actionnaires détenant au moins cinq pour cent (5%) du capital, les administrateurs et les gérants. ;
- Les fonds provenant de prêts particuliers ».

2 – Par contre, le Code Civil Algérien ne vise le "dépôt bancaire", nulle part, même pas dans la rubrique intitulée : « variété de dépôts ».

En outre, le dépôt de fonds en banque n'est pas le dépôt défini par l'Article 590 du Code Civil qui dispose que : « le dépôt est un contrat par lequel, le déposant remet une chose mobilière au dépositaire à charge par celui-ci de la garder pendant un temps et de la lui rendre ».

Il pourra seulement constituer un "dépôt régulier" lorsqu'il portera sur les monnaies dont la restitution en nature aura été stipulée par les parties.

(29) – V. Arrêt CE du 08/05/2000, n° 2129 entre l'Union Bank et la Banque d'Algérie, Cf. Code Bancaire Algérien de 2007, p. 113.

Le législateur Algérien semble plutôt consacrer la conception de certains auteurs (30) qui considèrent de préférence, le dépôt de fonds, comme un "prêt d'argent à la banque".

En effet, l'Article 598 du Code Civil prévoit que : « si l'objet du dépôt est une somme d'argent ou autre chose consommable et si le dépositaire est autorisé à s'en servir, le contrat est considéré comme un prêt de consommation » et son Article 450 dispose : « le prêt de consommation est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou autre chose fongible à l'emprunteur à charge pour ce dernier de lui en restituer autant de même espèce et qualité à la fin du prêt ».

De toutes les façons, aucune des conceptions : doctrinales ou législatives ne remet en cause l'obligation de résultat de restituer les fonds déposés qui incombe au banquier dépositaire. Les clauses de non responsabilité qui auraient pour objet de supprimer l'obligation de restitution du banquier sont nulles, car elles toucheraient à la substance même de la convention.

Au demeurant, on connaît la distinction que prétendait faire un boutiquier anglais entre un « gentleman » et un « homme » Je fais crédit à un gentleman, disait-il : et il me règle tous les six mois par un bon à toucher chez son banquier. »

Si l'habitude est tout à fait entrée dans les mœurs anglaises de conserver très peu de fonds en caisse, et de déposer son argent disponible dans les Maisons de banque, cet usage n'en existe pas moins en France où il est même très répandu.

Commerçants et simples particuliers, petits rentiers et capitalistes, confient à leur banquier des sommes d'argent parfois très importantes de même qu'ils lui demandent de garder leurs Valeurs mobilières. Ils se déchargent ainsi de multiples ennuis, de frais de conservation, de risques de perte, de vol, d'infidélité de caissiers. Et ils obtiennent de grandes facilités pour effectuer leurs paiements : le banquier fait leur service de caisse, paie pour eux leurs créanciers sur présentation d'un bon ou « chèque », leur évitant de la sorte tout dérangement et tout transport de numéraire.

(30) – Notamment, Lagarde, Jauffret et Hamel, « Le dépôt de fonds en banque », Rev. Banq., 1943.7625.

D'autre part le banquier ne laisse pas improductives les sommes qu'il reçoit en dépôt : il les fait fructifier, les emploie à escompter des effets de commerce, aux prêts à intérêts.

Elles lui procurent donc des bénéfices, qui représentent la rémunération du service rendu au client déposant: si bien que, pour attirer la clientèle, les Etablissements de banque servent un intérêt modique des sommes déposées ; soit 1%, soit 2 ou 2 ½ %, selon que le délai de restitution de ces sommes est plus ou moins éloigné.

Les Banques pratiquent couramment cette combinaison, que leurs règlements prévoient d'une manière expresse; elles ouvrent à leurs clients des comptes de dépôts de fonds. Les sommes versées directement au guichet de la Banque par le titulaire d'un compte de ce genre sont portées à son crédit ; de même celles perçues en son nom par le banquier qui s'était chargé d'en opérer le recouvrement.

Le client reçoit, lors de l'ouverture du compte, un carnet à souche. Il en détachera des chèques, qui lui permettront de retirer son argent à volonté, de disposer selon ses besoins de l'actif de son compte, de donner ordre à son banquier de payer tel ou tel de ses créanciers. Au fur et à mesure des retraits, les sommes retirées seront portées au débit du compte. La banque délivre aussi au client un livret, où toutes les entrées du compte seront inscrites, de même que les sorties ; le livret sera une copie exacte du compte, et permettra au client de contrôler très précisément ses opérations.

Souvent, le client qui dépose des titres dans une banque se fait ouvrir accessoirement un compte d'espèces. Cette combinaison des comptes de dépôts de titres et de fonds est fort usitée, et présente de nombreux avantages. Le règlement du Crédit Industriel et Commercial, par exemple, contient la clause suivante : « Le droit de garde pour les titres déposés est doublé pour le client n'ayant pas de compte d'espèce à la Société ».

Un tel compte sera crédité des sommes versées par le client ; des intérêts et arrérages des coupons échus détachés des titres en dépôt ; des sommes provenant de l'aliénation de titres ordonnée par le client ; des remboursements de titres amortis; des lots et primes touchés ; des intérêts de toutes ces sommes servis par le banquier suivant les conventions...

Le débit comprendra les sommes payées pour le compte du client sur chèques présentés; les sommes employées suivant les indications du client en achats de titres ; les droits de garde, commissions, frais, et aussi les sommes prêtées au client par le banquier qui aura fait des avances sur titres.

Aussi, la première question qui se pose à propos du dépôt de fonds est relative à la nature de ce contrat. Est-il réellement un dépôt, et la responsabilité du banquier est-elle celle d'un dépositaire ? Nous pourrions ensuite voir quelles particularités présente le fonctionnement d'un compte de cette sorte.

Section I

Nature juridique du contrat.

Le banquier dépositaire de titres est un simple détenteur ; il s'engage à garder fidèlement ces titres, à ne pas en faire usage, à les soigner, et à les restituer, enfin, en nature, dans leur individualité, quand son client les lui réclamera. « Le dépôt des titres est un dépôt régulier ».

Bien différente est la situation du banquier qui reçoit des fonds en « dépôt ». Les sommes d'argent sont choses essentiellement fongibles, le banquier en devient immédiatement propriétaire. Il en disposera, les emploiera à tel usage qui lui semblera bon, ne s'engageant à les restituer que par équivalent, et non plus en nature. Le client devient seulement son créancier pour une somme égale à celle qu'il a déposée entre ses mains. « Le dépôt de fonds est un dépôt irrégulier ».

C'est ainsi que le qualifiaient les juriconsultes romains, et leur opinion peut nous servir de guide pour distinguer notre contrat d'un contrat voisin avec lequel on le confondrait facilement : "le prêt de consommation".

Les argentarii de Rome acceptaient en dépôt des sommes d'argent dont il leur était permis de se servir à charge de rendre, à première réquisition, non pas idem mais tantumdem. Cette opération se rapprochait étroitement du « mutuum » : aussi l'hésitation était-elle permise.

« Ea res egreditur depositi notissimos terminos » disait Pomponius ; on décidait, cependant, qu'il y avait dépôt (31). Le mutuum serait un emprunt fait par le banquier au client ; le dépôt, au contraire, est fait dans l'intérêt du client, à qui le banquier rend service en l'acceptant.

Partant de cette idée, les jurisconsultes romains conservaient au contrat son caractère de bonne foi ; un simple pacte suffisait pour faire courir des intérêts. Et cette combinaison offrait aux capitalistes les mêmes avantages qu'à l'époque actuelle ; les déposants pouvaient opérer des retraits au fur et à mesure de leurs besoins (loi 7, § 2. D. de edendo) et des comptes leur étaient ouverts, indiquant les sommes déposées ou retirées.

De même, en droit Algérien, le dépôt irrégulier ressemble beaucoup au prêt de consommation. L'un et l'autre de ces deux contrats ont pour objet des choses fongibles ; le banquier est débiteur d'une somme équivalente à celle reçue ; il en paie les intérêts ; dans les deux cas, la somme livrée devient sa propriété et est mise à ses risques.

Aussi certains auteurs ont-ils soutenu que le dépôt de fonds en banque se transformait en prêt : et un arrêt a dit que « la clause par laquelle le dépositaire de somme d'argent ne sera pas tenu de rendre les mêmes et identiques pièces de monnaie qu'il a reçues, mais seulement une pareille somme, est essentiellement destructive du contrat de dépôt et offre le caractère d'un prêt d'argent (32).

Mais cette opinion est contraire à une tradition certaine : Pothier qualifiait de "dépôt irrégulier" le contrat dont nous parlons et le distinguait du prêt (33). La distinction est admise généralement par la Doctrine et la Jurisprudence.

(31) – Papinien. Loi 24, D. depos. XVI, 3. Paul, Loi 26, § 1, Cepdt. contra Ulpian. D. XVI. 3. Loi 7 § 2. et XLII. 5. Loi 25 § 2. La distinction entre le dépôt irrégulier et le mutuum entraînait d'importantes conséquences : Voir Girard, « Manuel élémentaire de Droit Romain », 3e édition, p. 527.

(32) – Cass. 13 Août 1856, D. 57. I. 22 ; Cass. 26 Avril 1810, S. Chr., Guillouard n^{os} 20 et 22, Guilmar, « L'évasion fiscale », p. 35.

(33) – Pothier n^{os} 82 et 83. ; Planiol. 11. n° 2215 — Baudry et Wahl. du dépôt n^{os} 1094 à 1096 ; Aubry et Rau IV. p. 618 note 4. ; Naquet. Rép. périod. de l'enreg. 1882. n° 5905 p. 197 ; Lyon Caen et Renault, Dr. Comm. II n° 624 ; Torquebiau p. 107 ; Cass. Req. 2 Décembre 1890 S. 91. 1. 273 (note Wahl) ; Cass. Civ. 29 Octobre 1894. S. 96, I. 196 (note Wahl).

Une première différence consiste en ce que le prêt comporte la stipulation d'un terme, tandis que la restitution d'un dépôt peut être réclamée à toute époque. Mais cette différence disparaît si le dépôt n'est pas remboursable à vue : or un délai fixe peut être convenu, trois mois, six mois, et dans ce cas le banquier sert au déposant un intérêt plus élevé.

Une deuxième différence paraît résulter de la gratuité du dépôt ; des intérêts peuvent au contraire être stipulés pour le prêt. Mais la stipulation d'intérêts n'est pas obligatoire dans le prêt, et n'est pas non plus inconciliable avec l'idée de dépôt.

“Le véritable critérium” est celui que fournit l'intention des parties. Le banquier qui reçoit les fonds a-t-il pour but de décharger son client du souci inhérent à la garde de son argent, et le client cherche-t-il simplement à mettre son argent en sûreté ?

Il y a dépôt ; et ordinairement dans ce cas l'intérêt stipulé est minime. Si le banquier a voulu faire une spéculation, s'il sert un intérêt élevé des sommes à lui confiées, il faut voir dans le contrat un véritable prêt. Cette distinction n'est pas une pure question de principes : elle offre un intérêt pratique. Selon les cas, les règles du contrat de dépôt seront applicables, ou bien celles du prêt. Et, au point de vue fiscal, l'intérêt des sommes déposées dans une Société de Crédit échappe à la taxe qui frappe les intérêts annuels des emprunts contractés par les Sociétés (34).

Un compte de dépôt de fonds se différencie-t-il d'un compte-courant ?

Lyon-Caen et Renault (35) donnent de ce dernier contrat la définition suivante : « C'est un contrat par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble, s'engagent réciproquement à laisser perdre aux créances qui en résulteront leur individualité en les transformant en articles de crédit et de débit, de façon à ce que le solde résultant de la compensation finale de ces articles soit seul exigible ».

(34) – Le projet de budget pour l'Année 1908 établissait une taxe de 4 % sur les intérêts des sommes déposées dans les Etablissements de crédit ; cette taxe fut rejetée par le Sénat.

(35) – Manuel de droit commercial, 7^{ème} Ed., p. 515.

Il y a compte-courant toutes les fois qu'un compte contient une série d'opérations entre deux personnes qui s'en créditent et s'en débitent respectivement ; jusqu'au moment du règlement définitif, la qualité de créancier, ou de débiteur demeure incertaine.

En principe, un compte de dépôt n'est pas un compte-courant. Dans le compte-courant, le solde, seul peut être réclamé ; l'un ou l'autre des deux correspondants sera définitivement créancier. Au contraire, le titulaire d'un compte ordinaire ne peut tirer de chèques qu'à concurrence des sommes portées à son actif, et la restitution des fonds déposés, est exigible à première demande.

Cependant un dépôt en banque peut être le point de départ d'un contrat de compte-courant, si telle est l'intention des parties. Le banquier reçoit de son client des sommes d'argent ; il consent à faire pour lui des rentrées, et à tenir des fonds à sa disposition. Si le compte du client devient débiteur, le banquier exige des titres en garantie : le client les lui remet, soit en nantissement, soit en compte courant.

Dans le premier cas, le banquier n'a pas le droit de disposer de ces titres : s'il en disposait, il pourrait voir réclamer plus tard, soit le produit de leur aliénation, soit leur valeur au jour du règlement de compte. Dans le deuxième cas, il lui est permis d'en disposer, mais il doit porter au crédit du déposant le prix provenant de leur aliénation, à la date même de leur réalisation.

En résumé, notre contrat, d'ailleurs régi par les conditions insérées dans les notices respectives des Banques, est un dépôt, et non un prêt. Et la Cour de Montpellier nous semble avoir bien exactement apprécié la situation du banquier qui reçoit des sommes d'argent et devient ainsi le caissier de ses clients (36).

Le banquier, dit-elle, qui a ouvert à un de ses clients un compte de dépôt et lui remet un carnet de chèques pour le retrait des fonds disponibles, s'est constitué mandataire du déposant : il doit exécuter avec vigilance son mandat, et ne payer qu'à bon escient les chèques qui lui sont présentés ».

(36) – Montpellier, 5 Avril 1894, Mon. Jud. du Midi 1894, p. 130.

Section II

Fonctionnement du compte de dépôt.

Les règles du dépôt étant, en principe, applicables, les conditions essentielles à la formation de notre contrat, les moyens de preuve etc..., sont les mêmes que pour le dépôt de titres.

Remarquons toutefois, à propos de la preuve, que le dépôt de fonds est un contrat unilatéral : si donc il est constaté par écrit (l'acte doit être écrit en entier de la main de celui qui s'oblige, ou porter la mention bon pour ou approuvé par lui).

D'autre part, le banquier devient propriétaire des fonds qu'il reçoit ; cela supprime, en fait, la plupart des obligations du dépositaire : une seule subsiste, celle de restituer somme égale.

Pour relever les particularités que présente le fonctionnement d'un compte d'espèces, il nous suffit d'examiner trois points : la capacité du déposant, la stipulation d'intérêts des sommes déposées, et la restitution du dépôt,

Paragraphe I

Capacité du titulaire du compte.

Le dépôt irrégulier entraîne l'aliénation définitive des fonds remis au banquier. Le client qui se fait ouvrir un compte d'espèces doit donc avoir la capacité d'aliéner et non plus seulement celle d'administrer. Le banquier doit s'assurer de la capacité de son client, à chaque opération, soit qu'il ouvre un compte, soit qu'il paie un chèque ou qu'il restitue tout ou partie des sommes déposées; il serait responsable du paiement fait à un incapable.

Un mineur émancipé a la libre disposition de ses revenus : il peut donc les déposer dans une banque. Mais il ne pourrait retirer seul un dépôt, car l'assistance de son curateur est nécessaire pour recevoir un capital mobilier. La personne pourvue d'un conseil judiciaire est dans la même situation : son conseil doit surveiller l'emploi de ses capitaux mobiliers.

Il a été jugé que des dommages-intérêts étaient dûs au prodigue par son conseil qui lui avait fait ouvrir un compte et remettre sur simple reçu, sans nécessité, des sommes disproportionnées avec ses ressources annuelles (37).

Une femme mariée peut faire de dépôts en banque sans l'autorisation de son mari. On objecterait en vain que les dépôts à la Caisse d'épargne lui sont permis, à l'insu de son mari ; c'est là une exception, et d'ailleurs le cas n'est plus le même tandis que les dépôts à la Caisse d'épargne sont limités, les dépôts en banque ne le sont pas.

Mais une femme séparée de biens peut faire un dépôt irrégulier (38).

Enfin la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari a le droit, quel que soit son régime matrimonial, de placer les revenus de son travail : elle est donc capable d'en opérer le dépôt en banque.

Remarquons en terminant que, par exception, un mineur autorisé à faire le commerce est capable, pour tous actes relatifs à son commerce : or il y a présomption de commercialité pour ses opérations avec un banquier.

Paragraphe II

Intérêts des sommes déposées.

Les fonds versés au crédit d'un compte produisent ordinairement intérêt au profit du déposant: ces fonds sont en effet à la libre disposition du banquier, qui les fait travailler, et associe dans une certaine mesure son client aux bénéfices qu'ils lui procurent, en lui servant un intérêt de son argent.

Nous savons qu'une telle stipulation d'intérêts ne change pas la nature du contrat, qui reste un dépôt : c'est ainsi que les Caisses d'épargne servent un intérêt aux déposants ; on ne saurait cependant les qualifier de prêteurs, puisque leur but est de rendre service à ceux qui leur font des dépôts.

(37) – Paris, 21 Janvier 1876, S.77. 2. 149.

(38) – Aubry et Rau, V. p. 639 P. 541.

L'intérêt alloué pour les sommes déposées est fixé, par les tarifs des Etablissements de banque : il varie généralement suivant la longueur du terme pendant lequel le client s'engage à ne pas réclamer les fonds. Si le client se réserve le droit de les réclamer quand cela lui convient, ou après un terme très bref, l'intérêt servi est très faible.

Ainsi, au Comptoir d'Escompte, l'intérêt est de $\frac{1}{2}$ % pour les fonds remboursables à vue ; $1 \frac{1}{2}$ % pour ceux remboursables dans 6 mois ; si le délai est plus long, 1 an, 2 ans, l'intérêt s'élève à 2 %, $2 \frac{1}{2}$ % ...

De nombreuses Banques adoptent le tarif suivant : $1 \frac{1}{2}$ % pour les comptes dans lesquels des dépôts sont faits à vue et des chèques tirés à volonté ; $2 \frac{1}{2}$ % sur les dépôts contre lesquels il n'y aurait pas plus de 3 chèques émis par mois ; l'intérêt est réduit à 1 % pour les balances journalières inférieures à 2.000 fr (avant d'adoption de l'euro). Les dépôts à terme reçoivent des intérêts de 3, $3 \frac{1}{2}$ et 4 % à débattre suivant la longueur d'échéance. Les intérêts sont payés ou capitalisés semestriellement, ils se prescrivent par 5 ans, s'il n'y a pas eu reconnaissance de dette, par exemple, sur des états récapitulatifs remis à époques fixes. L'intérêt d'une somme déposée est donc bien inférieur, en général, à l'intérêt normal d'une somme prêtée. On pourrait peut-être voir dans cette réduction le paiement implicite d'un droit de garde rémunérant le service rendu au client par le banquier qui le décharge du souci de veiller à la conservation de son argent.

La préoccupation dominante du déposant est le besoin de sécurité, et non la recherche d'intérêts. Du reste, selon l'idée primitive de dépôt, certaines grandes Banques, (la Banque de France, par exemple), ne paient pas d'intérêts ; elles estiment qu'elles rendent un service au déposant en acceptant son argent, et tout juste n'exigent-elles pas de salaire pour ce service.

Paragraphe III

L'obligation de restitution du banquier dépositaire.

Les fonds déposés deviennent la propriété du banquier, qui se trouve par suite débiteur de somme d'argent ; le titulaire du compte de dépôt est créancier d'une somme égale au montant de celles versées au crédit du compte.

Notre contrat présente un caractère fiduciaire : le droit de créance du déposant peut devenir sans effet au cas d'insolvabilité du banquier ; le déposant est créancier chirographaire, et subira la loi du dividende.

Si aucun terme n'a été fixé, la restitution du dépôt peut être demandée à tout moment, au gré du client. En pratique, un préavis de vingt-quatre heures au moins est exigé pour les retraits d'une certaine importance.

La règle est que le retrait doit avoir lieu à l'endroit même où se trouvent les fonds ; le client se présente à la caisse de la banque, où restitution lui est faite.

Mais le retrait n'est ordinairement pas effectué ainsi, directement. L'utilité d'un compte de dépôt en banque est surtout d'offrir à son titulaire des facilités dans ses procédés de paiements, d'éviter le transport de numéraire. Trois procédés commodes sont utilisés pour opérer des retraits: la lettre de crédit, le virement, le chèque.

La lettre de crédit est une lettre adressée par le banquier à l'un de ses correspondants dans une autre ville ; elle permet au déposant de toucher chez ce correspondant la somme dont il peut avoir besoin. Le correspondant est un mandataire du banquier créditeur ; mais rien ne l'engage — sauf son acceptation — envers le déposant crédité, qui, s'il se voit refuser les avances, se retournera en dommages-intérêts contre le créditeur.

Le virement suppose deux comptes ouverts dans la même Banque. Le titulaire de l'un, voulant payer au titulaire de l'autre une somme qu'il lui doit, prie le banquier de transférer cette somme du crédit de son propre compte au crédit de l'autre.

Le chèque est défini, à l'origine, par la Loi du 14 Juillet 1865, Art. 1^{er} : « l'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte et disponibles ».

C'est un ordre de paiement à vue adressé au banquier par le client titulaire d'un compte de dépôt, qui retire ainsi son argent selon ses besoins ou fait directement payer ses fournisseurs.

Le chèque doit être signé du client qui le tire; il indique le lieu d'où il est émis et la somme à payer; il peut être tiré d'un lieu sur un autre, et même entre pays voisins.

Il porte en toutes lettres la date du jour où il est tiré : il doit être présenté pour le paiement dans un délai très bref, courant du jour de l'émission, au plus tard le cinquième ou le huitième jour (selon qu'il est tiré sur la même place ou de place à place), sous peine de déchéance de tout recours au cas où le banquier ne paierait pas (loi du 14 Juillet 1865, précitée).

Le chèque est à ordre, endossable; ou bien au porteur, transmissible par simple tradition; ou encore à personne dénommée. Dans ce dernier cas, cette personne seule pourra en toucher le montant : en pratique cette personne est ordinairement le déposant lui-même qui veut se faire payer directement.

A côté du chèque-mandat existe le chèque-récépissé, qui n'est plus un véritable chèque, au sens de la loi de 1865. C'est un simple reçu, que le déposant peut transmettre à un de ses créanciers qui le présentera au banquier dépositaire. Ce récépissé, signé du déposant, circule de main en main sans formalités, tel un titre au porteur.

Mais la situation du porteur est précaire ; il n'est, en effet, que le mandataire du signataire, et par suite son mandat peut se trouver révoqué par la volonté du mandant, ou par sa faillite, ou par sa mort. Le porteur d'un véritable chèque, au contraire, a sur le crédit du compte un droit exclusif : le banquier le paiera, à l'exclusion des autres créanciers du tireur si celui-ci tombe en faillite ; et une opposition du tireur ne pourrait lui enlever le droit d'exiger le paiement (39).

La forme du récépissé était surtout usitée pour retirer les sommes déposées dans les Banques avant la loi de 1865 : et cela dans un but fiscal. Le récépissé n'était soumis qu'au timbre de dimension (Loi 13 brumaire An VII. Art. 1, 2, 12), tandis qu'un ordre de paiement ayant la forme d'un mandat aurait subi le droit proportionnel de timbre (Loi 5 juin 1850). Voulant favoriser l'usage des dépôts, le législateur fit disparaître cet obstacle fiscal. La loi du 14 juillet 1865 organisa le chèque-mandat, qu'elle dispensait de timbre pendant 10 ans.

(39) – Lyon Caen et Renault, « Manuel de Droit Commercial », 7^{ème} Ed., p. 496.

Le droit de timbre fut rétabli par la Loi du 23 Août 1871 (Art. 18 et 20) : c'est un droit fixe de 0 fr. 10 pour les chèques tirés à l'origine sur la même place, de 0 fr. 20 pour ceux tirés de place à place. Une amende de 6 % sur le montant de la somme punit le défaut ou l'insuffisance de timbre, — de même que l'émission d'un chèque sur un banquier qui n'avait pas provision préalable (Loi 5 Juin 1850. Art. 4 et 8).

Le grand inconvénient du chèque consiste dans les dangers de perte ou de vol. La personne qui touche le chèque au guichet de la Banque doit l'acquitter, pour constater le paiement : elle est alors obligée de commettre un faux, si elle l'a volé, ou de dire son nom.

Pour remédier à cet inconvénient, on emploie beaucoup, en Angleterre, le « chèque barré » (crossed-chèque) : il est traversé dans sa longueur par deux barres parallèles, entre lesquelles on écrit, soit le nom d'un banquier, soit les mots « et. Cie » ; il ne peut donc être payé qu'à tel banquier déterminé, ou bien à un banquier, et celui qui le paie n'a pas à vérifier l'identité de la signature.

Le banquier qui paie un chèque faux est, en principe, responsable d'avoir mal payé ; par exemple, au cas où la signature du tireur a été imitée ; le banquier doit, en effet, vérifier la signature. Quand il paie un chèque, il agit comme mandataire du déposant, ainsi que le dit la cour de Montpellier (40), il répond de toute faute commise dans l'exécution de son mandat, il ne doit payer qu'à bon escient.

Souvent, le banquier stipule que « le preneur d'un carnet de chèques subira les conséquences qui pourraient résulter de la soustraction de son carnet ». Cette clause est, sans doute, valable ; mais elle n'exclut pas une faute lourde du banquier (41).

Le banquier refusera de restituer les sommes déposées, si une opposition existe entre ses mains. Au cas de dépôt de fonds, une saisie-exécution ne serait pas possible de la part des créanciers du déposant, car les sommes appartiennent au banquier et non à leur débiteur.

(40) – Montpellier 5 Avril 1894. — Mon. Jud. du Midi, 1894, p.130.

(41) – Cass. Belge, Bruxelles, 22 Février 1893, Pas. Belge, 1893. 3, p. 152 note 2.

Mais le banquier est débiteur de la valeur du dépôt vis-à-vis de son client : les créanciers de celui-ci peuvent donc pratiquer saisie-arrêt. Le banquier devra dès lors refuser le paiement de tout chèque.

Il ne pourra jamais refuser la restitution des sommes déposées sans motifs légitimes, sous peine d'être tenu de dommages-intérêts : sa mise en demeure ferait courir les intérêts légaux au profit du client.

Chapitre II

Les catégories particulières de dépôts.

Dans toute banque, il existe tout d'abord des dépôts commerciaux et des dépôts des particuliers, mais aussi d'autres catégories particulières de dépôts se caractérisant par une moindre disponibilité qui justifie et autorise le versement d'un intérêt (42).

Section Préliminaire

Dépôts commerciaux et dépôts des particuliers.

La clientèle commerciale demande au banquier de l'aider dans son service de caisse, en procédant pour son compte à des recouvrements de créances ou à des règlements de dettes, ce qu'elle ne pourrait faire elle-même, que, plus, difficilement, et à, plus, grands frais.

Cette collaboration a pour effet d'amener le commerçant, ou l'industriel titulaire de compte, à transférer à la banque une partie importante de son encaisse. Comme, il doit faire provision pour les paiements de chèques et d'effets domiciliés, il est tenté de laisser en compte les sommes recouvrées par la banque, en attendant leur utilisation ; Une bonne gestion l'amènera à choisir, pour ses excédents momentanés de trésorerie, les formes de dépôts qui lui permettront d'obtenir une rémunération.

Les simples particuliers sont attirés par les facilités que donnent l'ouverture d'un compte et la détention d'un carnet de chèques. Les banques mettent, également, à leur disposition une gamme, très, étendue de placements et de services d'ordre financier, soit qu'elles reçoivent et rémunèrent, elles-mêmes, l'épargne de la clientèle, soit qu'elles lui proposent de souscrire des "valeurs mobilières" émises par des tiers, soit enfin qu'elles concourent à la gestion individuelle, ou collective de "portefeuilles de titres".

Une grande partie de cette clientèle a pris l'habitude de ne conserver par devers elle, que les fonds nécessaires au règlement en espèces des dépenses courantes et de laisser en compte des sommes, plus ou moins, considérables qui sont destinées à assurer des règlements importants, ou qui représentent soit une réserve de sécurité, soit de l'épargne en formation.

(42) – F. Dekeuwer Défossez, opcit, p. 34.

Il est, donc, logique de distinguer dans toute banque deux catégories de dépôts :

- d'une part les dépôts commerciaux ;
- d'autre part les dépôts des particuliers.

Certaines banques ont une "large clientèle de particuliers", d'autres ont une clientèle, essentiellement, commerciale ; Les établissements de crédit cherchent à développer l'une et l'autre.

Aussi, l'importance relative des dépôts des particuliers et des dépôts commerciaux varie-t-elle d'une banque à l'autre.

C'est une erreur, d'ailleurs, assez, répandue de croire qu'il y a d'un côté des particuliers qui apportent des fonds et de l'autre côté une clientèle commerciale qui en demande. Si certains commerçants, industriels et agriculteurs obtiennent des crédits sous forme d'escomptes, ou d'avances, d'autres laissent à la disposition du banquier des excédents de trésorerie qui représentent pour le banquier des ressources. Bien souvent, un même commerçant, industriel, ou agriculteur se trouvera suivant la période de l'année, dans une catégorie, ou dans l'autre.

Avant la seconde guerre mondiale, les dépôts commerciaux constituaient, même, pour les banques une catégorie de ressources, plus, importante que les dépôts des particuliers ; Bien que, désormais, supplantés par ces derniers, ils n'en sont pas, moins, restés d'un montant élevé, ainsi qu'il apparaît à l'examen du bilan, des grands établissements de crédit.

Par ailleurs, les banques ont développé l'octroi de crédits à la clientèle des particuliers il est, par exemple, devenu courant que l'achat d'un appartement soit, partiellement, financé par un prêt de la banque de l'acheteur et, non, plus, seulement, par des concours d'établissements spécialisés.

Cette évolution s'étend, même, parfois, à certains biens de consommation durables, tels que les automobiles.

Quoi qu'il en soit, il importe de séparer les deux catégories de dépôts, parce qu'elles obéissent à des influences économiques différentes.

Les dépôts des particuliers sont, en règle générale, plus, stables, que les dépôts commerciaux, car ils n'enregistrent pas le contrecoup des grandes échéances commerciales. Mais, en période de hausse des prix, les dépôts commerciaux progressent, plus, rapidement, que les dépôts des particuliers, parce qu'ils suivent davantage l'évolution des prix et du volume des transactions.

Certaines banques considèrent qu'il n'est pas intéressant d'ouvrir des comptes à des clients qui ne maintiendront qu'un solde insignifiant et ne traiteront que de rares opérations.

Aussi, exigent-elles un dépôt initial minimum, ou perçoivent-elles, même une commission d'ouverture de compte suffisante pour écarter, pratiquement, les demandes qui ne répondent pas à un besoin.

Appliquée, sans discernement, une telle politique peut conduire à un vieillissement rapide de la clientèle, puisqu'elle écarte les éléments jeunes, aux ressources, souvent, modestes et que l'expérience montre qu'il est, très, difficile de reconquérir, ensuite, une clientèle que l'on a laissé échapper.

Beaucoup de banques et, notamment, les grands établissements de crédit ont, donc, pris, pour règle d'accueillir, libéralement, les demandes d'ouvertures, sans percevoir de commission et en n'exigeant qu'un dépôt initial symbolique.

Section I

Les dépôts à terme.

La rémunération des dépôts à terme n'est pas totalement libre. Des arrêtés du Ministre chargé de l'Economie précisent les catégories de dépôts pour lesquels la rémunération est librement fixée (par ex. les comptes à terme fixe dont l'échéance est au moins égale à trois mois). Ils fixent également les taux maxima applicables aux autres placements.

Section II

Les comptes sur livret.

Ce sont des dépôts à vue, mais pour lesquels les banques n'offrent qu'un service de caisse limité : ils ne peuvent donner lieu à délivrance d'un chéquier. Selon l'organisme qui les détient, ou leur finalité, leur rémunération est variable. Elle est toujours fixée par le Ministre des Finances.

Les pouvoirs publics assortissent les dépôts faits à certains établissements (caisses d'épargne...) ou certaines formules de dépôt (livret-jeune, Codevi) de l'exonération fiscale des intérêts versés.

Section III

Les comptes d'épargne.

Ce sont des dépôts qui doivent être alimentés régulièrement, pendant une certaine durée et selon une certaine périodicité. A l'expiration du délai d'épargne, le client peut exiger, outre le remboursement du capital et des intérêts, l'octroi de certains avantages : prêts à taux préférentiels ou exemption fiscale de l'épargne, par exemple, l'Etat favorise ainsi la réalisation de certains projets. On peut citer l'épargne-logement.

Bien qu'une indisponibilité contractuelle affecte les sommes déposées dans ces comptes, en contrepartie d'avantages financiers, la Cour de Cassation a décidé qu'elles demeurent saisissables par les créanciers du déposant (43). La saisie, mettant fin de façon anticipée au contrat de dépôt, entraîne la perte de tous ses avantages, comme dans le cas de retrait anticipé.

Section IV

Les dépôts représentés par des titres de créances négociables.

Selon une pratique traditionnelle, les banques peuvent recevoir des dépôts de fonds rémunérés, représentés par des titres de créances négociables. L'exemple le plus simple est celui des anciens bons de caisse.

(43) – Cass. Com., 29 Mai 1991, RD Bancaire et Bourse, 1991, 195.

Mais la législation récente a permis aux entreprises d'émettre des titres analogues, non pas en représentation de dépôts de fonds (interdits aux entreprises) mais d'emprunts. Bien que les divers titres soient tous négociables sur le marché monétaire et obéissent à un régime juridique unifié, ceux qui sont émis par les banques conservent des caractères spécifiques.

Paragraphe I

Définition.

Les titres de créances négociables (TCN) « sont des titres émis au gré de l'émetteur, négociables sur un marché réglementé ou de gré à gré, qui représentent chacun un droit de créance pour une durée déterminée ». Le fait qu'ils sont émis individuellement les différencie des valeurs mobilières qui font l'objet d'émissions globales.

Paragraphe II

Enumération.

Existente trois types de titres de créances négociables :

- Les certificats de dépôts ;
- Les billets de trésorerie d'une durée inférieure ou égale à un an ;
- Les bons à moyen et long terme négociables d'une durée supérieure à un an auxquels il faut ajouter les bons du Trésor émis par l'Etat.

Paragraphe III

Régime juridique.

Les émetteurs de TCN peuvent être des établissements bancaires, des entreprises d'investissement. Mais les banques sont seules habilitées à émettre des certificats de dépôt. Les émetteurs qui ne sont pas des établissements bancaires ou entreprises d'investissement doivent domicilier leurs TCN auprès d'un établissement bancaire ou financier.

Les titres de créance négociables sont au porteur, et matérialisés par une inscription en compte chez un intermédiaire habilité (établissement bancaire).

Ils n'ont plus la qualité d'effet de commerce qu'ils avaient autrefois.

- Ils sont une échéance fixe. Leur durée est fixée par un Arrêté du Ministre des Finances. Actuellement, à l'exception des bons à moyen terme négociables, ils doivent être compris entre un jour et un an.
- Leur montant minimal est de 150.000 DA.
- Leur rémunération est libre, sous réserve de dispositions relatives au mode de calcul des intérêts, qui doit être porté à la connaissance de la Banque d'Algérie s'il contient une clause d'indexation sur un taux non usuel.

Section V

Les dépôts avec affectation spéciale.

Des fonds sont parfois déposés en vue d'une opération déterminée, soit dans l'intérêt du déposant (achat de titres), soit dans l'intérêt du banquier lui-même (cautionnement en espèces), soit dans l'intérêt d'un tiers (paiement de tel chèque). Cette affectation résulte tantôt de la volonté du déposant, tantôt de la loi, comme dans l'hypothèse où des fonds sont déposés pour constituer le capital d'une société (44).

Dans toutes ces hypothèses, le dépôt est couplé avec un mandat donné au banquier de réaliser l'affectation prévue. L'acceptation du mandat par le banquier résulte de celle du dépôt. Quand le banquier accepte le dépôt, il s'oblige à réaliser l'affectation prévue, sans pouvoir notamment utiliser les fonds pour réduire le solde débiteur du compte (45).

(44) – F. Grua, « Les contrats de base de la pratique bancaire », Ed. Litec, 2000, p. 183 et s ;

(45) – Ainsi Paris 2 Juin 1995 : Rev. Jur. Com. 1996, 228, note Grua. Une banque, ayant accepté un dépôt de chèques dont le client avait demandé l'affectation au paiement d'un chèque qu'il allait émettre, avait utilisé la somme pour réduire le solde débiteur du client. Sa responsabilité est retenue non seulement envers le client. mais aussi envers le porteur du chèque impayé. T. com. Paris 9 Décembre 1997 : RD Bancaire et Bourse, 1998, 227, obs. Crédot et Gérard.

Et si l'affectation s'avère impossible, le dépôt est nul et le banquier doit restituer les fonds (46). C'est dire que l'affectation est considérée comme la cause du dépôt, bien qu'elle n'en soit que le mobile, parce que celui-ci est tacitement intégré dans le champ contractuel dès lors qu'il est connu du banquier. L'affectation peut être tacite. Il en est ainsi chaque fois qu'elle a une origine légale.

Par exemple, le banquier qui reçoit des fonds en vue de la constitution ou de l'augmentation du capital d'une société, ne peut les utiliser à d'autres fins, serait-ce sur ordre du titulaire du compte. Et même sans origine légale, l'affectation se déduit parfois des circonstances. Il en est ainsi notamment quand les fonds en dépôt viennent d'un crédit qui a été sollicité en vue d'une opération déterminée, connue du banquier.

L'affectation spéciale confère aux fonds un statut bancaire à part, car son respect commande qu'ils demeurent individualisés et échappent à la fusion dans le solde disponible du compte. La créance née du dépôt demeure hors compte, même si la banque n'a pas pris le soin de formaliser cette séparation dans ses écritures.

La restitution de ce dépôt ne résulte donc plus de sa seule inscription en compte, mais de l'exécution de l'affectation prévue. C'est l'accomplissement du mandat qui met fin au dépôt.

Section VI

Dépôt de l'argent d'autrui.

1

Revendication du solde par un tiers ?

Fidèles à l'idée de propriété de la monnaie, quelques Arrêts de la Cour de cassation ont admis le principe de la revendication par le propriétaire légitime de fonds auprès du banquier chez qui un tiers les avait déposés.

(46) – Ainsi, quand des fonds sont déposés en vue d'une augmentation de capital qui ne se réalise pas, le banquier ne peut prétendre les conserver pour éponger le déficit du compte auquel ils avaient été versés. En ce sens, Cass. Com., 22 Mars 1988 : Bull. Civ. IV, n° 112 : JCP 1988, IV, 197.

Pour que l'action aboutisse, encore faut-il que la somme soit individualisée dans les comptes du banquier sans quoi elle se confond avec l'argent du déposant, qui en devient le propriétaire (47).

En pratique, cela suppose que la somme soit portée à un sous-compte ou fasse l'objet d'une rubrique spéciale.

Ainsi le client qui remet des fonds à un notaire, tenu par la loi de les déposer à la Caisse des dépôts et consignations, en demeure propriétaire. Par suite, en cas de déconfiture du notaire, ces fonds sont soustraits au gage des créanciers (48).

Comme tous les raisonnements fondés sur la propriété de la monnaie, la motivation d'une telle solution est douteuse. La logique de la propriété porte plutôt à croire que le client a perdu la sienne au moment où il a remis les fonds au notaire. On comprend mal pourquoi il la recouvre par le dépôt du notaire à la Caisse.

Les droits des tiers à l'égard de la monnaie scripturale ne doivent-ils pas se déterminer plutôt à l'aide du seul droit des obligations, plus précisément du droit du dépôt et du droit du mandat ?

2

Droits des tiers et droit du dépôt.

Le dépôt est indifférent à la propriété dans sa formation : le dépôt de la chose d'autrui est valable, et d'ailleurs utile. Il l'est aussi dans sa restitution : la chose doit être rendue au déposant, sans qu'il importe en principe qu'il en soit propriétaire. L'Article 1944 prévoit seulement que le dépositaire qui découvre que la chose a été volée et quel en est le propriétaire doit dénoncer le dépôt à celui-ci, qui pourra venir le réclamer.

(47) – Cf. Cass. Com., 25 Mars 1997 : Bull. Civ. IV, n° 84; D. 1997, 481, note Martin.

(48) – Bordeaux, 24 Décembre 1902 : D. 1905, 2, 348 ; Cass. Civ., 13 Février 1909 : D. 1909. 1. 421. L'individualisation de la somme provient alors, selon la Cour, des bulletins que délivre la Caisse ; Cass. Com. 8 Décembre 1970, Bull. Civ. IV, n° 338, RTD Com. 1971, 751, obs. Cabrillac et Rives-Lange. La victime d'une escroquerie peut revendiquer dans la faillite de l'escroc le solde créditeur d'un compte courant bancaire dès lors que les juges du fond ont constaté que ce solde représentait le reliquat des sommes escroquées.

Mais cette disposition est entendue strictement, comme une dérogation au principe que la restitution doit être faite au déposant. Elle ne vaut que pour le vol. Hors cette hypothèse, reste donc qu'un tiers ne peut réclamer la restitution en apportant la preuve de sa propriété. Et corrélativement le dépositaire ne saurait refuser la restitution au déposant pour raison de non-propriété. La seule manière pour le tiers propriétaire d'empêcher la restitution au déposant est d'effectuer une saisie de la chose. Cette possibilité résulte du droit commun et de l'Article 1944 du Code civil.

Ces règles paraissent s'appliquer à la restitution des sommes en banque. Le dépôt de l'argent d'autrui est aussi utile que celui de n'importe quelle autre chose. Il y a les mêmes raisons de le favoriser en le déconnectant de la propriété, et même plus encore, en raison du principe de non-ingérence (49). Cela exclut la revendication de celui qui se prétend propriétaire des fonds. Son Seul recours est la saisie.

3

Droits des tiers et droit du mandat.

Les dépôts de l'argent d'autrui sont généralement le fait de mandataires qui déposent à leur banque des fonds venant de leur mandant ou revenant à leur mandant : notaires déposant l'argent de leurs clients, syndics de copropriétés déposant l'argent de celles-ci, agents d'assurance récoltant les primes pour les transmettre à la compagnie, cédant d'un bordereau Dailly encaissant les créances pour le compte du cessionnaire, etc.

Quand le dépôt de l'intermédiaire est effectué au nom et pour le compte du mandant, la restitution doit être faite de toute manière au mandant. L'Article 1937 du Code Civil le dit clairement : « la restitution doit être faite à celui au nom duquel le dépôt a été fait ».

C'est sur sa tête que naît la créance de restitution. Peu importe que les fonds aient été inscrits au compte du mandataire, puisqu'il y a plus de corrélation entre le titulaire du compte et le créancier de la restitution.

(49) – En ce sens l'arrêt présenté comme de principe en la matière. Cass. Civ., 28 Janvier 1930 : Gaz. Pal. 1930, 1. 550: RTD Civ. 1930. 369. obs. Demogue : « Aucune règle de droit ne met à la charge du dépositaire l'obligation de procéder spontanément à la vérification... des droits du déposant sur l'objet déposé, pas plus lors du dépôt que de la restitution ».

Peu importe que les fonds aient perdu leur individualité en se mélangeant avec ceux du mandataire : le banquier a commis une faute en ne passant pas les écritures qu'exigeait la bonne exécution de son obligation de restitution (50).

Ainsi quand un notaire remet les fonds de ses clients à la Caisse des dépôts et consignations. La loi qui l'y oblige le fait agir en qualité de mandataire des clients. Les sommes reviennent donc à ces derniers non pas parce qu'ils en sont propriétaires, mais parce qu'ils sont créanciers de la restitution. Leur action en revendication est donc aussi inutile que douteuse (51).

Quand au contraire l'intermédiaire a déposé les fonds en son propre nom, qu'il est, si l'on peut dire, mandataire non apparent, il demeure créancier de la restitution, conformément à l'Article 1937 du Code Civil. La jurisprudence ne reconnaît alors aux tiers, de qui l'argent viendrait ou à qui il reviendrait, aucun droit réel s'opposant à cette restitution. Ainsi le banquier cessionnaire d'un bordereau Dailly ne peut réclamer les fonds récoltés par le cédant et déposés par celui-ci en son nom auprès d'une autre banque (52).

Supposons même que les sommes soient individualisées dans le compte du déposant. Ainsi lorsqu'un syndic de copropriétés dépose à son propre compte des sommes venant de diverses copropriétés, avec un sous-compte pour chacune d'elles.

(50) – Ainsi Cass. Com., 25 Février 1992 : Bull. Civ. IV, n° 92 ; Cass. Civ., 23 Octobre 1997 : RGAT 1997, 1119, note Lange : « De même, quand le mandataire a ouvert des comptes séparés, l'un pour lui-même, les autres pour ses opérations avec les mandants, et que le banquier lui a fait signer une lettre de fusion entre ces comptes, cette lettre est inopposable aux mandants. La fusion est incompatible avec la séparation des créanciers de la restitution ». Cf. Cass. Com. 14 Mai 1991 : Bull. Civ. I, n° 161 ; Banque 1991. 869., obs. Rives-Lange : RTD Com. 1991, 621. obs. Cabrillac et Teyssié ; Cass. Com.. 10 Février 1998 : D. aff. 1998, 470 ; RTD Civ. 1998, 702. obs. Gauthier ; D. 2000, SC 138, obs. Capoulade ; Cass. Com. 7 Mars 2000 ; RDBF 2000, 221, obs. Crédot et Gérard ; V. Martin, « Des comptes bancaires à affectations spéciales ouverts à des professionnels » : RD Bancaire et Bourse, 1992,, 3.

(51) – V. aussi, dans le même sens, pour des fonds déposés par les anciens conseils juridiques. Cass. Civ. 19 Février 1985 : Bull. Civ. 1, n° 68 ; D. 1986, IR 316. obs. Vasseur.

(52) – Cass. Com. 4 Juillet 1995 : D. 1995, 488, note Martin et Synvet : D. aff. 1995, 79, obs. Bonneau ; Jcp. 1995. II. 22553, note Legeais ; RTD Civ. 1995, 934, obs. Crocq, et 1996, 192, obs. Gauthier.

Cette individualisation par subdivision paraît se prêter à la revendication des copropriétaires en cas de faillite du syndic. Pourtant la Cour de cassation la leur refuse (53). Quand la réclamation des mandants est écartée, ce n'est donc pas faute d'individualisation des sommes qui auraient dû leur revenir, mais plus radicalement parce que l'idée de leur propriété est écartée de la logique des comptes. En cela la jurisprudence témoigne de sa fidélité au droit du dépôt.

4

Dépôt de l'argent du conjoint.

A l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds ... en dépôt ».

D'un point de vue bancaire, cette formulation énonce un truisme. Tous les comptes en banque ordinaires sont faits de toute manière pour produire des soldes disponibles. Ils préservent la disponibilité de la monnaie. Le banquier n'a pas besoin que la loi lui impose cette disponibilité : il l'a promise, Il n'y a pas à la présumer : elle est une évidence.

Il faut sûrement comprendre que les répartitions de pouvoirs ou de propriété des régimes matrimoniaux ne doivent avoir aucune incidence sur le fonctionnement des comptes.

Aux yeux du banquier le compte d'une personne mariée ne doit pas présenter de différence par rapport à celui d'une personne célibataire. Mais, de ce point de vue, il n'y a pas à poser de présomption de propriété. N'importe quel compte fonctionne normalement dans l'indifférence de la propriété des tiers relativement aux sommes inscrites. Hors le cas de saisie, on ne voit pas qu'autrui soit à même de réduire la disponibilité du solde.

(53) – Cass. Civ. 19 Janvier 1994 : Bull. Civ. III, n° 8 : D. 1994, 576, note Martin : D. 1994. Somm. 206, obs. Cabrillac ; Jcp. 1994, I. 3801. N° 14, obs. Perrinet Marquet : RTD Civ. 1995, 141. obs. Gautier ; V. Cependant Paris 6 Octobre 1995 : D. 1995, inf. rap. p. 268. L'arrêt considère que les fonds restent la « propriété » des copropriétaires.

Ce n'est pas que le titulaire du compte soit présumé propriétaire ou détenteur légitime, mais simplement que le dépôt de l'argent d'autrui est valable et que la restitution demeure à faire au déposant (54).

Introduire ici une présomption est même dangereux, parce qu'elle ne peut être que simple.

5

Avantages et inconvénients de la revendication des soldes par les tiers.

L'idée de propriété et de la revendication des soldes paraît avoir l'équité pour elle. Elle permet d'éviter qu'un compte en banque ne serve à dépouiller un tiers de l'argent qui est légitimement le sien. Ainsi est-on enclin à accueillir l'action en revendication de la victime d'une escroquerie (55). Cependant le compte n'aggrave en rien la situation de la victime dans cette hypothèse, puisque les fonds auraient vraisemblablement été perdus pour elle si, au lieu de les déposer en banque, l'escroc en avait fait un autre usage. La victime n'aurait eu qu'une créance sur l'escroc. Serait-il si injuste qu'elle n'ait pas plus quand l'argent est déposé en banque, où il est d'ailleurs saisissable ?

En tout cas la revendication présente de nombreux inconvénients. Elle est d'abord techniquement floue. A qui convient-il de la reconnaître ? Seulement à ceux de qui viennent les fonds déposés ? Ou bien encore à ceux à qui les fonds reviennent légitimement (cessionnaire d'une créance, compagnie d'assurances, etc.) ? Et quand peut-on considérer que les fonds sont individualisés ? L'individualisation par les écritures en compte ne présente-t-elle pas un caractère artificiel, voire accidentel, sans rapport avec l'équité (56) ?

Surtout la revendication perturbe la logique du dépôt, puisqu'elle conduit à restituer, non pas au déposant, mais au véritable propriétaire. Dès lors, ne contraint-elle pas les banquiers à contrôler l'origine, voire la destination des fonds qu'ils reçoivent ?

(54) – Dans le même sens Larroumet, note sous Cass. Civ. 20 Avril 1983 : Defrénois 1983, 1141, n^{os} 8 et 9.

(55) – Cf. Cass. Com., 8 Décembre 1970, préc.

(56) – Cf. Cass. Com., 13 Février 1909, Gaz. Pal. 1910. L'individualisation est découverte ici par les juges dans les bulletins que la caisse des dépôts délivre au notaire et que celui-ci remet à la Chambre de discipline dont il relève.

à refuser le dépôt de l'argent d'autrui ? à se faire juge de la propriété d'une somme quand son client et un tiers se la disputent ? La revendication plonge les banquiers dans une grande incertitude juridique et la pratique dans de grandes complications.

Chapitre III

La garantie des déposants.

1 – L'emploi par la Banque des fonds déposés crée un danger : c'est que la banque n'ait pas dans ses caisses les liquidités nécessaires pour assurer les remboursements qui lui seraient demandés.

Ce danger est très grand lorsqu'une crise politique ou économique pousse les déposants aux guichets des banques pour obtenir des fonds. Il y eut, ainsi, plusieurs défaillances de grands établissements de crédit. Aussi, à la suite de la faillite en 2003 de la Banque Commerciale et Industrielle d'Algérie et d'El Khalifa Bank qui a eu des conséquences socio-économiques néfastes tant sur la confiance des déposants auprès des banques que sur les agrégats monétaires et de crédits et le taux de chômage, le législateur Algérien a prévu la garantie des dépôts à l'Article 118 de l'Ordonnance n° 03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit.

Cette Ordonnance a été suivie par le règlement CMC n° 04-03 du 04 Mars 2004 relatif au système de garantie des dépôts bancaires (JO n° 35 du 02/06/2004) dont l'Article 3 dispose : « que le système de garantie des dépôts bancaires vise à indemniser les déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts et autres sommes assimilées aux dépôts remboursables » et l'Article 13 ajoute : « que la mise en jeu de la garantie des dépôts bancaires ne peut intervenir qu'en cas de cessation de paiement d'une banque ».

Sauf en cas d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite, il appartient à la Commission Bancaire de déclarer que les dépôts auprès d'une banque sont devenus indisponibles lorsque les dépôts échus et exigibles n'ont pas été payés par la banque pour des raisons liées à la situation financière et que la Commission Bancaire estime que le remboursement est compromis.

La Commission Bancaire doit déclarer l'indisponibilité des dépôts au plus tard vingt et un (21) jours après avoir établi, pour la première fois, qu'un dépôt échu et exigible n'a pas été restitué par la banque pour des raisons qui pourraient être liées à sa situation financière.

Elle notifie le constat d'indisponibilité des dépôts à la société de garantie de dépôts bancaires.

2 – Au demeurant, le communiqué de la Banque d'Algérie du 28 Mai 2003 rappelle que l'Article 170 de la Loi n° 90-10 du 14 Avril 1990 modifiée et complétée, relative à la monnaie et au crédit énonce que : « la garantie des dépôts bancaires constitue une garantie d'intérêt public, et qu'à ce titre, elle ouvre droit au paiement d'une prime par le Trésor public, égale à celle qui est payée par l'ensemble des banques ».

Chapitre IV

La responsabilité civile du banquier dépositaire de fonds et à l'occasion de leur retrait par le moyen de chèques bancaires.

Le banquier est responsable non seulement des fonds qui lui sont confiés (Section I), mais aussi à l'occasion de leur retrait par le moyen de chèques bancaires (Section II).

Section I

La responsabilité du banquier dépositaire de fonds.

Les charges que le banquier assume en vertu du dépôt de fonds se ramènent à une seule obligation - celle de payer à la fin du contrat de dépôt une somme équivalente aux fonds reçus, ainsi que leurs intérêts pendant la durée du dépôt ; la restitution en nature disparaît, ici, et cela produit, par conséquent, une différence énorme entre le dépôt de fonds et le dépôt de titres.

Les fonds deviennent la propriété du banquier, une propriété absolue et sans limitation, il doit, cependant, garder, toujours, en caisse, une somme suffisante, pour pouvoir répondre aux demandes habituelles. Quant à l'excédent, il doit l'employer dans les opérations à court terme, facilement, réalisables, en temps de crise ; Mais il n'y a là, en quelque sorte, que des recommandations que chaque banquier prudent doit respecter et qui ne sont, nullement, obligatoires -, l'emploi qu'il fait des fonds est, complètement, libre, car il en a l'entière propriété.

La jurisprudence considère que "le transfert de propriété" qui se réalise, en vertu du contrat, a un "caractère momentané" et une "valeur relative", puisque le déposant ne perd pas, définitivement, son droit de propriété et doit le recouvrer le jour de la restitution du dépôt (57).

Mais son raisonnement ne peut être retenu : "Dire que le banquier devient propriétaire, momentanément, ou sous réserve, c'est commettre une confusion, car les parties n'ont rien formulé de cela dans le contrat".

(57) – Trib. Seine, 1^{er} Avril 1933, sur appel cour de Paris, 4 Janvier 1934, D H 1934 - 105.

Les fonds déposés se confondant avec l'actif de la banque deviennent sa propriété véritable, il en est, ainsi, même, dans le cas d'un "compte bloqué", c'est-à-dire de fonds déposés, en vue soit de servir un emprunt, soit d'accomplir une autre opération (telle qu'achat de titres, par exemple).

La création d'un compte bloqué, affecté, spécialement, au service d'une opération quelconque n'empêche pas que les fonds se confondent avec l'actif du banquier, deviennent sa propriété et qu'il ait le droit d'en disposer ; ce qui est frappé d'indisponibilité, c'est le crédit de compte seul et non les espèces (58).

Il n'en serait, autrement, que lorsque le propriétaire des fonds exprime, formellement, sa volonté de garder cette propriété et d'empêcher toute confusion de sommes avec les fonds du banquier, ce qui est inconcevable dans la pratique.

Donc, comme règle générale, le banquier propriétaire de fonds, en doit simplement, la restitution ; il n'est pas astreint à l'obligation de conserver la chose et de ne pas en faire usage.

L'arrêt de la chambre criminelle du 29/12/1937 (59) avait souligné la nature originale du dépôt de fonds en banque et considéré que : "le refus de restitution n'était pas constitutif d'un abus de confiance", dès lors qu'il était admis, généralement, et, légalement (loi de 1941) que la banque, sauf clause contraire, pouvait jouir de la facilité d'utiliser, pour son compte, les fonds déposés" ; dans l'espèce, ayant donné lieu à cet arrêt, la banque avait compensé le solde créditeur d'un "compte d'épargne-logement" et une créance née d'un engagement de caution, souscrit par le client, l'ordonnance de non lieu avait, certes, tenu compte de la clôture du compte d'épargne du client, mais la compensation devait jouer même si le compte n'avait pas été clôturé, puisque le solde créditeur du "compte épargne" représentait une dette exigible.

(58) – Cour des comptes 29 Décembre 1931 ; An. Dr. Com. 1934 p. 252-254 ; Paris 02/12/1922 – An. Dr. Com. p. 88 qui a admis, tacitement, cette solution.

(59) – Gaz. Pal 1938. I. 310.

A l'évidence, le détail de cette obligation unique : "restituer les fonds" implique l'examen de son objet, la détermination de la personne à laquelle la restitution doit être faite et de l'époque du remboursement.

Parmi les modes de restitution de fonds, il y en a un qui est, le plus, employé, mais qui donne lieu, en revanche, à beaucoup de contestations dans la pratique :

C'est la restitution de fonds au moyen de chèques ; en effet, c'est, presque, toujours, par des chèques que le client dispose des fonds.

Il arrive, parfois, que la restitution ait lieu entre les mains d'un escroc ou d'un faussaire ; qui doit supporter ce paiement ? Le banquier, a-t-il rempli, régulièrement, son obligation de restituer les fonds au seul déposant ou à son représentant ?

Voilà, une question dont l'étude ne nous semble pas étrangère au présent travail, dont le but principal est de déterminer les responsabilités encourues par le banquier à l'occasion du dépôt.

Par conséquent, dans un premier paragraphe, nous étudierons "l'obligation de restitution et son contenu", dans un deuxième paragraphe, "la restitution du dépôt".

Paragraphe I

L'obligation de restitution et son contenu.

La seule obligation incombant au banquier récepteur de fonds en dépôt est "celle de restituer au terme voulu, une somme équivalente".

A ce propos, l'Article 95 du C.C.A qui consacre "le principe du nominalisme", nous dit : « L'obligation ayant pour objet une somme d'argent ne porte que sur la somme numérique, énoncée au contrat, indépendamment, de toute augmentation ou diminution de la valeur de la monnaie au moment du paiement ».

Le banquier se libère, donc, en remboursant "une somme numérique, équivalente" à la somme reçue, abstraction faite de toute considération tenant à ce que "la valeur intrinsèque" des espèces en cours, ait été modifiée pendant la durée du dépôt.

C'est ainsi que le banquier qui a reçu la somme de 100 DA ne doit rembourser qu'une somme égale en dinars Algériens (60), quelle que soit la dépréciation subie dans l'intervalle par la monnaie Algérienne ; Il en est, autrement, que dans le cas où les "lois monétaires" prévoient la valorisation des créances anciennes. Le banquier dépositaire de fonds, en monnaie étrangère, est tenu, à l'échéance, de livrer "la quantité équivalente", de la même monnaie, sous réserve des dispositions relatives à la réglementation des changes.

Cependant, ce principe avait été écarté dans une affaire ayant donné lieu à l'Arrêt du 07 Mars 1974 (61) et où le problème posé était de savoir, si le dépositaire pouvait se libérer de sa dette, en 1962, par un "chèque libellé en dinars Algériens" ; les juges du fond avaient décidé que le paiement en dinars Algériens n'était pas libératoire, le dépositaire devant restituer le même montant en monnaie Française. La haute juridiction avait cassé leur décision, au motif qu'en D.I.P. (62), s'appliquait, au dépôt bancaire, "la loi de l'établissement bancaire" (63) récepteur en raison, de la localisation, la plus, rationnelle, au lieu de la remise

(60) – Si l'on prend en considération l'Article 598 du C.C.A qui prescrit que : « Si l'objet du dépôt est une somme d'argent, ou une autre chose consomptible, et si le dépositaire est autorisé à s'en servir, le contrat est considéré comme un "prêt de consommation", on fera application des Articles 451 et 450 du même code qui stipulent, respectivement, que : - "Le prêteur doit délivrer à l'emprunteur la chose objet du contrat (somme d'argent)" ; "à charge pour l'emprunteur de restituer au prêteur, autant de même espèce et qualité".

(61) – 1^{ère} Ch. Civ, Clunet 1975, p. 66.

(62) – Tout d'abord, l'Article 9 du C.C.A prévoit qu' «en cas de conflit de lois, la loi Algérienne est compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit objet du litige, en vue de déterminer la loi applicable ».

Si l'on se réfère à l'Article 507 du C.C.O.A applicable au chèque, « Le banquier doit effectuer les remboursements en dinars ayant cours légal au jour du paiement ».

Selon l'Alinéa 2 de cet Article, « le cours légal des différentes monnaies étrangères doit être suivi, pour déterminer la valeur de ces monnaies en dinars ».

L'Alinéa 5 du même article fait état "de la monnaie du lieu de paiement". Ces règles selon l'Alinéa 4 de l'Article 507 du C.C.O.A, ne s'appliquent pas au cas où le tireur a stipulé que le paiement devra être fait dans une certaine monnaie indiquée ("Clause de paiement effectif, en monnaie étrangère").

(63) – De toutes les façons, la soumission, en l'espèce, de "l'opération internationale de banque", à "la loi de la banque" est "un principe de droit bancaire international, universellement, admis".

"La loi de la banque" est "la loi en vigueur" au lieu où est situé "l'établissement bancaire" (succursale) ayant effectué "l'opération litigieuse", et, non pas, "la loi du siège de la banque" (selon Ch. Gavalda – « Droit de la Banque », Thémis, 1974) ; Alors que "certains jugements" parlent "d'une nationalité de la banque" qui se rattacherait à cette solution, (5^{ème} Ch., 11/12/1962, Clunet 1963, 764) ; (Cf. Berlioz – « Le contrat d'adhésion », Thèse, Paris 1973, p. 165). Voir, aussi, sur "les solutions des conflits de lois", en matière bancaire internationale, Fatih Taleb – « Loi d'autonomie et contrats bancaires, en particulier, les crédits internationaux », Thèse, Paris, 1990.

des fonds ; tandis qu'une jurisprudence plus, ancienne (Arrêt de la Chambre criminelle du 15/05/1945 (64) avait considéré que : « lorsque le dépôt avait été fait en monnaie étrangère et que la convention n'avait pas été faite en accord avec le client au moment du dépôt, la banque restait débitrice de la même somme déposée en monnaie étrangère et le cours de change devait être calculé au moment du retrait des fonds ».

« Il en est ainsi, alors même, que la dépréciation de cette monnaie anéantirait, en réalité, la dette ».

« Une monnaie étrangère, dit Savatier, doit être considérée comme une marchandise quelconque, et non comme un étalon fixe de la valeur » ; Cette monnaie peut hausser, ou baisser, et, même, tomber à zéro (65), c'est à son créancier d'en subir le risque, ainsi qu'au créancier de toute autre marchandise.

Mais, si dans ce cas, le banquier doit, sur la demande, soit du client, soit pour toute autre raison (léislation de change) livrer la monnaie Algérienne, au lieu de la monnaie étrangère, sur quel cours de change, doit-il se baser, pour déterminer la somme à payer, est-ce sur le cours du jour du dépôt, ou sur celui du jour de retrait ? La solution qui s'impose est celle qui prend en considération le cours de change du jour où le paiement aurait dû avoir lieu ; en d'autres termes, le jour de "la mise en demeure" ; la mise en demeure a le même effet, que ce soit pour la "dette de monnaie étrangère" ou pour "toute autre marchandise" : la monnaie en question passe aux risques du débiteur (66). On doit rejeter, donc, avec raison, la théorie qui prend en considération le cours de change du jour du versement (67).

(64) – S. 1946. I., p. 634.

(65) – "La monnaie de l'U.R.S.S." est bien, tombée, à zéro, à la suite de la révolution soviétique et "les dépôts bancaires en roubles" sont devenus sans valeur ; V. Trib. Civ. (Seine et Marne) 25 Novembre 1926 ; Paris 18 Février et 17 Juin 1927 – Dp 1928, note Savatier.

(66) – D 'après l'Article 168 du C.C.A : « lorsque le débiteur tenu d'une obligation de faire, comportant celle de livrer une chose, ne livre pas cette chose, après avoir été mis en demeure, les risques sont à sa charge, alors même, qu'ils étaient, avant la mise en demeure, à la charge du créancier ».

(67) – Cass. Crim. 14 Janvier 1928 — DH 1928, p. 157.

Toutefois, les parties peuvent, librement, fixer à l'avance, le cours de change qu'elles entendent respecter ; ainsi, elles peuvent, par exemple, stipuler que ce cours soit celui du "jour du versement", ou, encore, "celui du jour du paiement effectif". Dans le cas où le client possède, déjà, un compte de dépôt, en monnaie Algérienne, la monnaie étrangère est, immédiatement, convertie en monnaie Algérienne, lors du versement, compte-tenu de la "réglementation des changes" en vigueur (68), et la somme, ainsi, obtenue est portée au compte du client ; de même, dans le cas où il existe un compte-courant entre les deux parties, les sommes de monnaie étrangère sont, en vertu d'une volonté tacite des parties, converties, immédiatement, en dinars Algériens ; en tout cas, la volonté des parties est appréciée, souverainement, par les tribunaux, suivant les circonstances.

Notons, enfin, qu'à cette obligation de payer le capital, s'ajoute celle de payer les intérêts.

Paragraphe II

La restitution du dépôt.

Le remboursement des fonds déposés doit être effectué entre les mains du créancier, c'est-à-dire du déposant ou de son représentant (Article 1239 du C.C.F, Article 267 du C.C.A). Cet article a été, longtemps, écarté par les tribunaux, mais la doctrine, dans sa majorité a introduit son application dans le domaine bancaire (69).

Le paiement fait à une personne qui n'a pas pouvoir de le recevoir pour le créancier n'est valable que si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité (Alinéa 2 de l'article 1239 précité, Article 268 du C.C.A).

(68) – Bien entendu, celle du Pays dont le droit est applicable au contrat, V. Fatiha Taleb : « Des conditions et règles applicables au change et de leur effets extraterritoriaux », O. P. U, Oran, 1993.

(69) – J. Stoufflet, Jcl. Banque, Fasc. 16 bis, n° 110 et s.

Si l'on applique les Articles 267 et 268 du C.C.A (70) aux paiements effectués par les banques, le banquier ne peut être libéré que dans la mesure où il est établi que le remboursement des fonds déposés a été fait au créancier légitime.

Aussi, le banquier doit, pour s'acquitter, valablement, de sa dette, s'enquérir sur l'identité de la personne à laquelle il va remettre les fonds ; s'il s'agit d'un mandataire, il est tenu de lui demander la preuve de sa qualité et du contenu de son mandat ; si faute de précaution prise par le banquier, le mandataire dépassait son pouvoir, le client mandant mettrait en cause sa responsabilité.

Le mandataire comme le déposant doit être capable (71) de recevoir le paiement, le banquier ne doit pas se fier aux constatations faites lors de la conclusion du contrat d'ouverture du compte de dépôt, car des changements peuvent survenir dans la situation du titulaire du compte (faillite, règlement judiciaire).

Cette vérification qui n'est pas facile dans la pratique risque de mettre, facilement, en jeu, la responsabilité du banquier ; il en est ainsi, dans le cas d'un compte ouvert à une personne capable, mais qui se trouverait, par la suite, pourvue d'un conseil judiciaire, et dont l'incapacité que rien ne décèle, extérieurement, reste difficile à découvrir, par suite de la défectuosité des moyens de publicité destinés à la rendre publique, pour la personne étrangère, le banquier doit recourir au "droit étranger", pour connaître, exactement, l'étendue de sa capacité (72).

(70) – Qui disposent, respectivement, (le premier) : – « Le paiement doit être fait au créancier ou à son représentant. Celui qui produit au débiteur la quittance émanant du créancier est censé qualifié pour recevoir le paiement, à moins qu'il n'ait été convenu que le paiement devait être effectué au créancier, personnellement ».

– (le second) : - « Le paiement fait à une personne, autre que le créancier, ou son représentant ne libère pas le débiteur, à moins qu'il ne soit ratifié par le créancier, qu'il ait tourné au profit de ce dernier, et jusqu'à concurrence de ce profit, ou qu'il n'ait été effectué, de bonne foi, à celui qui était en possession de la créance ».

(71) – Selon l'Article 40 du C.C.A : « Toute personne majeure jouissant de ses facultés mentales et n'ayant pas été interdite est, pleinement, capable pour l'exercice de ses droits civils ».

« La majorité est fixée à 19 ans révolus ».

(72) – « En matière d'état et de capacité, "la loi nationale" est seule applicable » (Article 10 du C.C.A, opcit).

Les dépôts effectués au nom des collectivités doivent faire de la part du banquier l'objet de précautions minutieuses (73). Il faut, non, seulement, que la collectivité soit, dûment, constituée et dotée de la personnalité morale, mais aussi que le représentant qui vient effectuer le retrait en son nom soit, dûment, habilité (74).

Le banquier exigera, à cet effet, la présentation des pièces établissant les pouvoirs du représentant et, en premier lieu, les statuts de la personne morale ; il n'est rendu responsable du remboursement fait à un incapable que lorsqu'il y a faute de sa part (75).

Dans l'appréciation de cette faute, les juges doivent tenir compte des difficultés pratiques auxquelles est confronté le banquier.

S'il s'agit de restitution de fonds au nom de plusieurs personnes non solidaires, il faut le consentement de chacune d'elles pour toute opération ; dans le cas de "compte collectif avec solidarité" ou "compte joint", chacun des cotitulaires peut effectuer, tout seul, des opérations sur le compte et le retrait effectué par l'un d'eux est libératoire pour le banquier.

A

Quelle somme doit être remboursée au déposant.

Le banquier doit rembourser au déposant une somme équivalente au dépôt, même dans le "cas fortuit" ou de "force majeure" (76). Il est débiteur d'une chose de genre (généra-non pereunt) ; C'est, donc, pour lui que la chose périt, de quelque manière que cette perte arrive (Article 1893 du C.C.F). Déjà, la loi Algérienne de 1990 relative à la monnaie et au crédit avait prévu à son titre IV la garantie des dépôts). Il y a, là, application du principe général : "Des périt domino".

Certaines juridictions ont fait application de ces règles en matière de dépôt de fonds en banque, notamment, dans deux cas d'espèce : – Le premier cas concerne les fonds déposés dans les succursales Françaises en Russie et confisqués par le gouvernement

(73) – Colmar, 10 Mars 1924, S. 1924 - 2 - 111.

(74) – Req. 03/07/1905 - Droit fin. 1907, p. 517.

(75) – Bourges, 13 Avril 1937, Droit fin. 1937, p. 322.

(76) – Lyon 22 Décembre 1936, Droit Financier 1937, p. 382.

soviétique, en vertu des lois relatives à la nationalisation des banques (77).

En effet, un déposant (en l'espèce, une banque) ayant remis des fonds en roubles en dépôt dans une banque russe a retiré son dépôt pour le confier à une succursale Française, à fin de sécurité. La succursale Française n'avait accepté le dépôt que sous la condition qu'elle ne servirait pas d'intérêts, mais qu'au contraire, elle prélèverait un "droit de garde".

Par suite des mesures relatives à la nationalisation des banques, le dépositaire fut dépouillé de tout son avoir, et à la demande de retrait de fonds par le déposant, il dût opposer un refus catégorique ; le tribunal de commerce de la Seine, dans son jugement du 25 Mai 1925 (78) retenant certaines circonstances (retrait de fonds d'une banque, pour les confier à une autre, que sa nationalité étrangère entourait d'une confiance spéciale, absence d'intérêts, perception de droit de garde) a, alors, considéré l'opération ayant pour seul but la mise en sécurité des fonds, comme un "véritable dépôt" et la "confiscation" comme un cas de force majeure exonérant le banquier dépositaire (79). Il est à remarquer que le tribunal a méconnu, là, des règles essentielles, car en admettant que ce soit un dépôt, on doit reconnaître que ce dépôt n'était pas restituable en nature, mais, seulement, en "genre" et que, par conséquent, il n'y avait pas là, un cas de force majeure. Aussi, cette décision avait-elle été réformée par l'arrêt de la cour de Paris du 18/02/1927 (80) confirmée à son tour, par la chambre des requêtes, en date du 25/02/1929 (81).

D'après la cour de Paris, « la banque dépositaire n'était pas exonérée de la restitution des fonds confiés, mais le remboursement devait s'effectuer en "roubles" de l'ancien régime, monnaie qui avait perdu toute valeur ; en conséquence, la demande de restitution devait être rejetée comme dépourvue de valeur » (82).

(77) – Sollogub, « la nationalisation des banques en Russie, et ses effets à l'étranger », Thèse, Paris 1938.

(78) – DH. 1926, p. 431.

(79) – En effet : « échappe à l'obligation de réparer le dommage celui qui prouve que ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, tel que le cas fortuit ou de force majeure, la faute de la victime, ou celle d'un tiers » (Article 127 du C.C.A).

(80) – Dp. 1928 – 2 – 49 – note Savatier.

(81) – Droit Fin. 1929, p. 143.

(82) – La cour influencée, certainement, par les circonstances particulières du procès a retenu, pour base de restitution, la valeur de la monnaie au jour du versement, et, non pas, au jour de la mise en demeure ("la sommation").

Le second cas concerne, également, une succursale d'une banque Française à Smyrne qui ayant reçu en 1922, d'un sujet Hellénique, un dépôt de livres turques, avec stipulation d'intérêts au profit du déposant avait à la suite de l'occupation de Smyrne par les turcs, refusé de restituer, immédiatement, les fonds au déposant, sous prétexte que les lois turques de police et de sûreté (83) obligatoires pour elle, s'opposaient à la restitution, au moment de la sommation et constituaient un cas de force majeure qui ne pouvait disparaître (vu le traité de Lausanne).

Le tribunal de commerce de la seine (84) ayant admis ses prétentions l'avait, exonérée de toute responsabilité ; Mais, sur appel, la cour de Paris (85) avait, avec raison, réformé cette décision et refusé l'application de l'Article 1929 du C.C.F en l'espèce.

Son arrêt du 22/11/1924 fut confirmé par la décision de la cour de cassation du 11/06/1929 (86). Mais si le banquier ne peut, en aucune manière, être exonéré de la restitution des fonds (87), il peut l'être du retard apporté dans cette restitution, lorsque celui-ci est dû à un événement de force majeure ou à un cas fortuit, (par exemple, impossibilité d'envoyer au client les fonds réclamés, par suite de l'interruption des moyens de communication due à une invasion).

B

Lieu de remboursement des dépôts.

Le remboursement des dépôts se fait, traditionnellement, au lieu indiqué par les conventions des parties (88).

(83) – CF. F. Taleb, Thèse, opcit, p. 144.

(84) – Jugement du 25/02/1923, sous Paris 22/11/1924, Gaz. Pal. 1925.1.465.

(85) – Arrêt du 22/11/1924, Rev. Trim. Dr. Civ. 1925, p. 124, commentaire Demogue.

(86) – V. Req. 11/06/1929, Gaz. Pal. 1929 – 2 – 479.

(87) – En effet, les banques qui ont été touchées par les "mesures de confiscation" pendant la révolution soviétique, ont été exonérées de responsabilité, pour la "non restitution des titres déposés", mais pas pour la "non restitution des sommes déposées".

(88) – Sauf convention contraire « la restitution doit être effectuée dans le lieu où l'emprunteur a reçu la chose », (Article 545 Alinéa 2 du C.C.A).

En fait, le retrait s'effectue, le plus souvent, par chèques, lesquels sont, toujours, payables à un lieu convenu d'avance (89). En l'absence de précision du lieu de remboursement par le contrat, doivent s'appliquer les règles générales en matière de paiement ; la dette ayant pour objet une chose de genre est payable au domicile du débiteur.

S'agissant du moment de remboursement, le déposant doit respecter le terme s'il y en a, ainsi, en cas de dépôt à échéance fixe, le déposant doit attendre l'arrivée du terme pour réclamer le remboursement des bons de caisse ; en cas de "dépôt à préavis", il doit attendre le terme convenu après l'avis.

Mais, plus, fréquent est le "dépôt à vue", où aucun terme n'est prévu pour le remboursement des fonds ; le banquier ouvre un "compte de dépôt de fonds" à son client qui lui permet d'effectuer des versements ou des retraits quand bon lui semble, le déposant peut, à tout moment, demander la restitution de l'intégralité de ses fonds déposés.

De son côté, le banquier peut mettre fin au dépôt à n'importe quel instant, tant qu'un terme n'a pas été convenu (90).

Section II

La responsabilité du banquier à l'occasion du retrait de fonds

par le moyen de chèques bancaires.

Le retrait de fonds confiés aux banques se fait, la plupart du temps, au moyen de chèques.

(89) – Besançon 9 Mai 1925 - DH. 1925, p. 476.

V. aussi, l'article 478 du C.C.O.A qui dispose : « Le chèque peut être payable au domicile d'un tiers, soit dans la localité où le tiré a son domicile, soit dans une autre localité, à condition, toutefois, que le tiers soit une banque, ou un bureau de chèques postaux ».

(90) – L'Article 594 du C.C.A prévoit, en effet, que : « Le dépositaire peut, à tout moment, obliger le déposant à recevoir le dépôt, à moins qu'il ne résulte du contrat que le terme est fixé dans l'intérêt du déposant ».

C'est, en effet, le rôle principal du chèque, rôle qui est à la base de sa création, puisqu'il est admis que la naissance du chèque est contemporaine du développement du dépôt bancaire (91).

Il est vrai que le chèque constitue, comme le compte, un "instrument général du commerce de banque", en ce sens qu'il peut servir au client pour disposer de toutes les sommes que le banquier tient à sa disposition quelle qu'en soit l'origine. Son emploi bancaire n'est, donc, pas réservé au retrait des fonds provenant, exclusivement, du dépôt ; il peut s'étendre, par exemple, au retrait des fonds provenant des avances consenties par le banquier à son client, et, d'une manière générale, de toute opération n'ayant pas le caractère de dépôt. Il n'en reste pas, moins vrai, que c'est, surtout, au retrait effectué sur les sommes déposées chez le banquier, que sert, le plus, souvent, le chèque (92).

A côté de ce rôle concernant le retrait des fonds, le chèque a une autre fonction, dans la pratique, celle "d'instrument de paiement". Il représente, en effet, "une créance liquide et exigible" contre le banquier et peut être, par conséquent, donné en paiement ; il remplace, ainsi, dans une certaine mesure, la monnaie (93).

Le paiement par chèque est d'un usage courant dans les pays étrangers, notamment, en Angleterre. Quant à l'Algérie, la pratique est, aussi, très, favorable à son développement.

A ce point de vue, le chèque a contribué au développement du dépôt de fonds en banque, puisque le commerçant ou l'industriel peut déposer ses fonds, sans avoir à craindre de ne pas pouvoir satisfaire ses créanciers. Bien plus, on peut affirmer que cette fin de pouvoir utiliser le chèque pour régler les dettes, est dans la plupart des cas, à la base du dépôt bancaire.

(91) – Hamel, « Les opérations de banque », Opcit, pp. 71 et s.

De même, la définition donnée par la loi du 14/06/1865 qui a introduit le chèque en France, fait ressortir ce rôle principal : « l'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur, à effectuer le retrait à son profit, ou au profit d'un tiers, de tout, ou partie des fonds portés au crédit de son compte, chez le tiré et disponibles ».

(92) « Le chèque sert au retrait des fonds provenant, toujours, d'un "dépôt principal", ou "accessoire", ou "de passage" ; Cf Imam, Thèse, Opcit.

(93) – Alexiano, « Les paiements au moyen de chèques », Thèse, Paris 1931.

Demontès, « Les paiements par chèques », Rev. Crit. de législation et de jurisprudence.

Cette relation est devenue, d'autant plus, étroite, que depuis le Décret-loi du 30 Octobre 1935, unifiant le droit en matière de chèque et portant une nouvelle rédaction de la loi du 14/06/1865 qui a introduit cet instrument en France (94) et, (partant, en Algérie), les chèques, à l'exclusion de ceux qui sont tirés sur des agents de change, divers comptables publics, ou des institutions de crédit ayant un caractère officiel, ne peuvent plus être tirés que sur des banques. Cette législation a, ainsi, accompli une réforme capitale, depuis longtemps, réclamée pour la sécurité du chèque (95).

Néanmoins, malgré cette réforme, l'usage du chèque ne va pas "sans risque", et nombreux sont les "procès" portés, quotidiennement, devant les tribunaux, pour décider de la validité du paiement d'un "chèque faux" ou "falsifié" (96).

Ces difficultés sont éliminées dans un système où le chèque joue comme le virement, un simple rôle de compensation. Il est, dans ce cas, tiré par un banquier et encaissé par un autre banquier, réalisant, ainsi, le maximum de sécurité pour sa circulation. Cela existe, dans une large mesure en Angleterre, en Allemagne.

Quels sont, donc, les "devoirs du banquier" qui veut effectuer un remboursement valable et éviter, ainsi, d'engager sa responsabilité à l'occasion du paiement des chèques ? C'est ce que nous allons voir dans les développements qui suivent.

Section III

La responsabilité du banquier de l'émetteur (ou du banquier tiré).

L'utilité et la sécurité du chèque dépendent, dans une grande mesure, de la manière dont le banquier tiré s'acquitte de sa mission, que ce soit dans ses relations avec son propre client, le tireur, ou encore, lorsqu'il effectue le paiement entre les mains du porteur du chèque : "le bénéficiaire".

(94) – V. Ph. Fargeaud, « Les modifications de la législation de la lettre de change et du chèque », Rev. Gén. de Dr. Com. 1938, p. 595 - 617.

(95) – Blanchet, « La personnalité du tiré en matière de chèques », Thèse Paris 1924.

(96) – Pour parer à ces dangers, le législateur a aggravé les pénalités frappant les irrégularités des chèques, V. Article 537 du C.C.O.A.

Certes, son rôle est, déjà, déterminant, lorsque, préalablement, à l'émission, il met à la disposition du tireur, des moyens indispensables que sont le "compte de dépôt" et le "carnet de chèques", mais sa mission s'avère, la plus délicate et la plus riche de conséquences lorsqu'il paye le chèque ; il doit normalement, veiller à limiter les risques du mauvais paiement, en soumettant le titre et le présentateur à un examen attentif, sans, toutefois, rebuter l'usager de ce mode de paiement, par un excès de précautions et de formalismes. Dans ce but, la loi et les usages mettent à sa charge [outre, "l'obligation de payer", à concurrence des fonds se trouvant en dépôt, tous ordres de disposition donnés par le déposant, par chèques, virements, ou de toute autre façon, en sa faveur ou en faveur des tiers (97)] "des obligations" dont l'inaccomplissement donne naissance, en pratique, à de nombreux "conflits générateurs de responsabilité" (98).

La détermination de la responsabilité en matière de paiement de chèques dépendra de l'appréciation de l'attitude de chacune des parties : banquier, tireur, bénéficiaire.

Les tribunaux ont eu à examiner dans chaque cas particulier les circonstances de fait pour apprécier la responsabilité de chacune des parties ; ils ont eu égard, dans leurs conclusions, à cette complexité de fait, qui amène des différences, au point de vue du degré de responsabilité. La jurisprudence se trouve guidée, moins, par des principes juridiques que par des considérations d'équité et par un sentiment, éminemment, subjectif et variable. Elle recherche une faute à la charge de l'une des parties en litige, ce qui l'amène, parfois, à considérer des fautes en présence de faits qui ne sont, nullement, répréhensibles (99) ; Mais ces objections sont, mal, fondées ; la question de responsabilité reste, avant tout, une question de fait et changeant de solution suivant les circonstances.

(97) – V. l'Article 4 de la Loi du 13/06/1941 et l'Article 537 Alinéa 8 du C.C.O.A.

(98) – Berthelot, Thèse Rennes, opcit, p. 42.

(99) – Capitant, Gaz. Pal. 1923, p. 117.

Paragraphe I

Les limites de l'obligation de payer :

"l'existence et la disponibilité de la provision".

L'on sait qu'en raison du dépôt de fonds, le banquier est tenu de payer tout chèque tiré par son client et qu'il s'agit d'une promesse d'un résultat déterminé, "d'une obligation déterminée" (100). Sa responsabilité est, donc, mise en cause, dès qu'il y a inexécution, sans que le tireur ait besoin de prouver l'existence d'une faute quelconque ; c'est au banquier qui veut s'exonérer de prouver l'existence d'une cause étrangère.

Aussi, l'Article 537 Alinéa 8 du C.C.O.A qui prescrit que : « Toute banque qui ayant provision et en l'absence de toute opposition, refuse de payer un chèque, régulièrement, assigné sur ses caisses, est tenue responsable du dommage résultant pour le tireur tant de l'inexécution de son ordre que de l'atteinte portée à son crédit », sous-entend que le banquier ne peut "refuser de payer un chèque, régulièrement, assigné sur ses caisses", et, à contrario, qu'un chèque, irrégulièrement, assigné soit refusé.

A

L'existence de la provision.

La provision est la créance en argent que le client a sur son banquier (101).

Elle doit être certaine, liquide et disponible. Elle est dépendante des accords passés par le banquier avec son client, ainsi que de la volonté de celui qui en devient titulaire, notamment, un porteur de chèque, ou un bénéficiaire de virement.

Lorsque l'existence de la provision est indiscutable, il est exceptionnel de voir "un conflit" surgir entre le tireur et le tiré concernant l'obligation de payer.

(100) – En fait, "d'une obligation de résultat", dont le débiteur se trouve dans la "situation d'un garant", et dont "la faute est présumée", dès lors que le résultat n'est pas atteint. (V. Fatiha Taleb, « La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en droit privé Algérien », Oran 1984, p. 44)

(101) –V. Ripert et Roblot, « Droit commercial », opcit, p. 43.

La banque qui refuse de payer les chèques tirés sur sa caisse cause à son client un double préjudice : elle l'expose à l'emprisonnement du chef de l'émission de chèques sans provision, prévu par l'Article 374 du C.P.A (102) et à l'amende prévue par l'Article 537 du C.C.O.A (103).

En outre le rejet d'un chèque dû à une erreur constituera une atteinte sérieuse à son honorabilité et à son crédit.

Dans le conflit qui oppose la banque à son client au sujet de l'existence de la provision, « le tireur est seul tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui le chèque était tiré avaient provision au moment de la création titre ; Sinon, il est tenu de le garantir, quoi que le protêt ait été fait après les délais fixés », (Article 474 alinéa 3 du C.C.O.A).

a

La provision est constituée par le client.

Selon l'Alinéa 2 de l'Article 474 du C.C.O.A : « la provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui le chèque sera tiré sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être, personnellement, obligé, envers les endosseurs et le porteur seulement ».

Lorsque le compte du tireur est créditeur d'un montant, au moins égal, à celui du chèque, la provision existe et le refus de payer, non, justifié entraîne "la responsabilité du tiré".

Le décret-loi F du 24 Mai 1938 (dont les dispositions sont reprises par l'Article 537 Alinéa 8 du C.C.O.A) a jeté un trouble, et la doctrine (104) s'est demandée, en se référant au rapport qui le précède, si pour engager la responsabilité du banquier tiré, l'émetteur du chèque ne devait pas prouver une faute équivalente au dol.

(102) – Qui dispose, en effet : « Le chèque sans provision est puni d'une amende, toujours, supérieure au montant du chèque et d'une à cinq années d'emprisonnement » ; ce qui peut entraîner la déchéance des droits civils et l'interdiction de séjour, V., notamment, l'Arrêt du 24/12/1968 de la "cour suprême Algérienne", Recueil de jurisprudence Algérienne, T II.

(103) – Qui stipule, aussi, que : « Celui qui émet un chèque sans provision préalable et disponible est passible d'une amende de 10 pour 100 de la somme, pour laquelle le chèque est tiré, sans que cette amende puisse être inférieure à 100 DA ».

(104) – Notamment, Ph. Fargeaud, « Les modifications de la lettre de change et du chèque », Rev. Gén. de Dr. Com. 1938, p. 598.

Dans ce rapport a été relevée la phrase suivante « Des sanctions sont, expressément, prévues, dans le cas où "par malveillance", un ordre, régulièrement, donné par le tireur ne serait pas exécuté, créant, ainsi, un grave préjudice. Les termes de "malveillance" et de "grave préjudice" semblent restreindre la mise en œuvre de la responsabilité du tiré.

Mais cette interprétation n'a rencontré aucun succès ; ce n'est pas au tireur à rapporter la preuve de la faute lourde, ou du dol du banquier.

La jurisprudence se réfère aux "principes généraux de la responsabilité contractuelle".

Pour que le banquier soit condamné à réparation, il faudrait que le demandeur ait subi un préjudice véritable.

Dans d'autres circonstances la banque s'estimera fondée à rejeter un chèque, malgré la présence au crédit du compte de sommes égales ou supérieures à son montant ; Ce sera le cas de la banque qui a ouvert deux comptes à la même personne : l'un au nom de son entreprise, l'autre en son nom personnel.

Il peut arriver qu'en considération des sommes figurant au crédit du second, elle paye à découvert sur le premier (105) ; la balance des deux comptes demeurent, ainsi, créditrice. Mais si le titulaire décide à ce moment de solder son compte personnel, elle s'y opposera, compte-tenu de la balance devenue débitrice et déclarera le chèque sans provision.

Cette position est critiquée par la doctrine qui la juge contraire aux conventions existantes entre les parties.

L'ouverture de deux comptes distincts à la même personne suppose l'intention commune de séparer les opérations qu'ils concernent (106), d'où l'habitude prise par les banques de faire signer, chaque fois, que plusieurs comptes sont ouverts à la même personne, une "lettre dite de fusion", par laquelle celle-ci reconnaît que la distinction a pour objet de faciliter des opérations personnelles, mais que les deux comptes ne constituent que les chapitres "d'un compte-courant unique" dont la fusion peut être imposée, à tout

(105) – Selon l'Article 170 Alinéa 5 de la loi Algérienne de 1990 relative à la monnaie et au crédit :
« Les dépôts d'une même personne, auprès d'une même banque, sont considérés comme un "dépôt unique", même s'ils sont en diverses monnaies ».

(106) – Req. 14 Mars 1932, Gaz. Pal. 1932. II. 93.

moment, par le banquier ; une telle pratique permet à la banque de conserver sa liberté de manœuvre.

Si les tribunaux sont saisis de conflits à ce sujet, ils déterminent quelle a été l'intention des parties à l'origine de l'opération litigieuse ; comme les conventions sont, rarement, passées par écrit, le juge est tenu de se référer aux usages qui règnent en la matière sur la place considérée ; à défaut de conventions contraires, le contrat de compte-courant est à durée indéterminée et le banquier peut y mettre fin, à tout moment, à condition d'en informer le client et de s'enquérir des chèques en cours de circulation.

Aussi, peut-il arriver que la provision soit absorbée par un événement, il en est, ainsi, lorsqu'à la suite de l'arrêté trimestriel, la banque débite le compte de son client, des agios dus ; dans ce cas le rejet d'un chèque est justifié par le défaut de provision.

b

La provision est constituée par un crédit bancaire.

Lorsque la trésorerie du tireur, est, momentanément, insuffisante, le banquier qui veut régler les chèques lui ouvre un crédit qui tient lieu de provision.

Selon la doctrine (107) : « Toute créance du tireur contre le tiré peut, quelle que soit son origine constituer la provision du chèque, si elle satisfait aux conditions exigées par la loi ».

Il en est, ainsi des "concours dits par caisse", tels que le découvert, les crédits de campagne, non, mobilisables, ou les facilités occasionnelles de caisse, dont l'utilisation a pour effet de rendre débiteur le compte de leur bénéficiaire sans contrepartie.

D'autres concours appelés "crédits en compte", et dont les plus connus sont l'escompte, les crédits mobilisables et les diverses avances sur marchandises sont mis en œuvre, différemment ; le banquier en porte, alors, le montant au crédit du compte du bénéficiaire par le débit d'un compte annexe.

(107) – Notamment, Hamel, « Les opérations de banque », opcit, p. 43.

1Les crédits en compte.

Ils se traduisent par un avoir, dûment, constaté au crédit du compte principal de leur bénéficiaire ; Il en existe une grande variété, depuis les différents escomptes des traites et billets à ordre, jusqu'aux "crédits à moyen et long terme".

La banque débite un "compte financement" ouvert, spécialement, du montant du concours accordé et en crédite son client ; l'octroi du crédit est, donc, suivi des opérations comptables qui en facilitent la preuve.

C'est pendant la période préliminaire de formation du contrat que les incidents se produisent, notamment, à propos de l'escompte des lettres de change, dont le client pense avoir constitué la provision du fait de leur remise au banquier, alors que ce n'est qu'après inscription du produit de l'escompte au crédit de son compte qu'il peut estimer avoir une créance véritable sur le tiré.

Aussi, la remise des traites à l'encaissement pose un problème, dans la mesure où certaines pratiques bancaires rendent malaisée la distinction avec l'escompte.

En effet, les banques ont coutume de créditer, immédiatement, le compte du remettant, du montant des effets remis à l'encaissement, mais "valeur du jour à l'échéance" et "sauf bonne fin".

Ce procédé peut introduire la confusion dans l'esprit du titulaire du compte qui peut penser que les sommes sont, déjà, à sa disposition. Or, la jurisprudence (108) considère que : « la provision doit être liquide et ne peut être constituée que par une remise d'effets escomptés avec la mention "valeur reçue comptant" et non avec des effets remis à l'encaissement ».

Les traites remises à l'encaissement ne peuvent constituer une véritable provision qu'à leur échéance et sous réserve qu'elles soient payées à cette date.

(108) – A. Ch. Com. 27/08/1930 - Gaz. Pal. 1931 – II – p. 93.

L'émetteur du chèque peut être mis en difficulté lorsque sa banque use de son droit de contrepasser les effets impayés à l'échéance (109).

En ce qui concerne les effets de commerce impayés à l'échéance dont le montant a été porté, antérieurement, à leur présentation au crédit du client, l'Arrêt de la Chambre Civile du 19/11/1929 (110) a considéré que : « la banque a deux possibilités, ou bien, elle contre passe (reporte le montant inscrit au crédit, au débit du compte) et restitue l'effet au remettant, ou bien elle conserve le titre et agit contre les garants ».

L'existence matérielle d'une écriture de débit au compte du remettant est considérée comme le signe indiscutable d'une option pour la contrepassation. La substitution, à une tenue manuelle des comptes dans l'agence domiciliaire, d'une centralisation des opérations comptables dans les services spécialisés de l'informatique est venue perturber, quelque peu, ce schéma.

Les contrepassations des effets impayés sont portées, automatiquement, au débit du compte sans aucune vérification ; le contrôle opéré à posteriori permet l'annulation de l'écriture par une autre écriture en sens inverse ; la question qui se pose est de savoir si "l'écriture d'extourne" relève de la procédure comptable interne, ou si elle se situe au plan des rapports contractuels entre le banquier et son client

La doctrine affirme qu'elle relève de la procédure interne, puisque le consentement du client n'est pas nécessaire et la rectification ne peut être paralysée par un changement de la condition juridique du client, (par exemple, la liquidation des biens).

L'Arrêt de la chambre commerciale du 24/11/1975 (110) avait décidé : « Qu'il fallait procéder à une distinction entre la passation d'un article, c'est-à-dire, l'entrée en compte d'une créance et une opération, purement, matérielle, liée à une certaine organisation comptable et que la contrepassation étant un acte juridique, l'option du banquier se matérialisait par cette écriture considérée comme le mode d'expression nécessaire de sa volonté ».

(109) – D. 1930 – I – 97 -- note Hamel, « Les opérations de banque » (les traites impayées), opcit.

(110) – Rev. Banq. 1975, 649.

Les contraintes de l'informatique ne condamnent pas ce schéma, mais imposent quelques aménagements, le client ne peut, donc, s'en prévaloir que lorsqu'une extourne n'intervient pas dans un certain délai, car jusqu'au délai fixé par les conditions générales de banque, certaines passations en compte ne constituent qu'une écriture d'ordre ; la communication de l'extrait de compte est à comprendre comme une confirmation par le banquier, de l'écriture qui cesse d'être une affaire interne pour devenir un élément contractuel et l'annulation de cette contrepassation exige, alors, l'accord du client. L'usage de l'informatique ne fait que confirmer l'ambiguïté qui préexiste en raison de la complexité de la notion de compte, à la fois, "contrat et instrument contractuel, vivant", dont l'analyse est, d'autant plus, délicate, qu'il est tenu par une seule des parties, alors que, rationnellement, il doit l'être, contradictoirement.

Ainsi, "la contrepassation" des effets impayés, et "les effets" à présenter à l'acceptation, non encore, rentrés, apportent de sérieuses atténuations au principe du transfert de la provision. Le banquier qui effectue le paiement des chèques se place au jour de la présentation, et non au jour de l'émission.

Une décision de la chambre commerciale du 26/02/1976 (111) ayant retenu la responsabilité d'un banquier qui avait, rejeté, injustement, un chèque, avait considéré que "la banque domiciliataire" devait se placer à la date de la présentation du chèque, et que si, à cette date, la provision existait, elle n'avait pas à apprécier, si elle avait été constituée lors de l'émission ; elle devait, seulement, s'intéresser à la situation du compte, au jour de la présentation.

2

Les crédits par caisse.

Le découvert permet à son bénéficiaire de prélever, non, seulement, les sommes qui figurent au crédit de son compte, mais, aussi, à rendre ce dernier débiteur, en disposant, à découvert, jusqu'à concurrence du montant autorisé.

Ce concours du banquier est destiné à suppléer une insuffisance accidentelle de trésorerie chez son client et son utilisation doit être "périodique" pour le paiement des échéances, en particulier, ou "saisonnaire" – ("crédits de campagne"), mais, jamais, "permanente", par crainte de ce qu'on appelle des "commandites involontaires".

C'est la combinaison de ces deux institutions : le chèque et le découvert qui est à l'origine de toutes les difficultés. La question qui se pose est celle de savoir quand y a-t-il ouverture de crédit par caisse ?

"L'ouverture de crédit" est un contrat qui se forme au moyen d'un simple échange de consentements ; les parties s'entendent sur les principales modalités (montant, coût du crédit et date d'échéance) ; la durée est courte, un an, mais, renouvelable, par tacite reconduction.

La difficulté est de prouver l'existence de la facilité. C'est, toujours, au sujet du rejet d'un chèque que se pose la question ; le tireur poursuivi pour émission de chèques sans provision l'invoquera pour se disculper.

Ainsi, Le Maître de droit pénal Bouzat a soutenu (dans sa chronique, à la revue trimestrielle de droit commercial (112)) que : « seule est susceptible de constituer une provision indiscutable pour l'émission du chèque, "la convention de découvert", préalablement, constatée, par un écrit ».

Consacrant "le système Anglais" du "crédit inscrit en compte" (113) la chambre criminelle a réclamé, pour le chèque, une "provision" consistant en un "avoir, dûment, constaté", figurant au crédit du tireur, préalablement, à l'émission (114).

a

Crédit constaté par un écrit.

C'est le cas lorsque l'octroi du crédit est accompagné de la rédaction d'un écrit, soit un acte exprès, soit un acte accessoire, tel que la constitution d'une garantie avec références

(112) – Jcp. 1958 — I — 10.556.

(113) – W. Renckenberger, Rev. Banq. 1949, p. 747.

(114) – Cass. Crim. 19/12/1957, Jcp. 1958 — I — 10.556, obs. Bouzat.

précises à l'ouverture de crédit (caution, nantissement de fonds de commerce) ; s'il n'est pas fait mention de la durée du crédit, dans l'acte écrit ou si le crédit est échu, mais renouvelé par tacite reconduction, on dit que "le contrat est à durée indéterminée" ; la banque ne pourra couper le crédit sans avoir, préalablement, informé son client ; si l'acte écrit fixe une date d'échéance, "le crédit est dit à durée déterminée" ; le banquier est tenu, jusqu'à l'échéance, et doit aviser son client, de sa décision de retrait du crédit.

b

Facilités occasionnelles de caisse.

Lorsque le banquier paye quelques chèques, à titre exceptionnel, alors qu'il y a insuffisance de provision, il n'est pas engagé pour l'avenir, car il s'agit d'une simple tolérance qu'il lui est loisible de faire cesser, sans préavis, en cas de doute sur la solvabilité du bénéficiaire (115).

c

Convention verbale de découvert.

A côté de l'ouverture de crédit constatée par un écrit, il n'y a place que pour "la convention verbale de découvert" ; il s'agit, alors, d'une facilité de caisse occasionnelle, avec ses conséquences telles que le non engagement du banquier.

Sa preuve est libre, au moins à l'égard du banquier, dont l'activité est commerciale.

Les tribunaux déduiront de la manière dont a fonctionné le compte du client, si la banque a entendu lui consentir une facilité de caisse.

B

La disponibilité de la provision.

« Pour qu'un chèque soit payable, il faudrait, non seulement, que la provision existe au compte du tireur, mais aussi, qu'elle soit disponible ».

Le législateur Algérien l'a suggéré dans l'Article 537 Alinéa 8 du C.C.O.A, lorsqu'il a déclaré que : « Toute banque qui ayant provision et en l'absence de toute opposition, refuse de payer un chèque, régulièrement, assigné sur ses caisses, est tenue responsable du dommage résultant pour le tireur, tant de l'inexécution de son ordre, que de l'atteinte portée à son crédit ».

Mais, "l'opposition à paiement" n'est pas le seul cas d'indisponibilité de la provision, "la saisie-arrêt" sur le compte, et l'incapacité du tireur, produisent, à des degrés divers, des effets comparables à ceux de l'opposition.

1

Saisie-arrêt par les créanciers du tireur.

Le banquier doit, en principe, refuser de payer un chèque, lorsque le compte du tireur est bloqué par une saisie-arrêt diligentée par ses créanciers, en vertu d'un titre authentique, ou privé (Article 355 du C.P.C.A).

La saisie-arrêt et le blocage des avoirs en compte sont, aussi, prévus par les statuts des banques (116).

a

Saisie-arrêt irrégulière.

Même, insuffisamment, motivée sous des formes irrégulières, une saisie-arrêt oblige la banque à bloquer le compte du tireur. Le banquier n'a pas à se faire juge du bien fondé, ou de la validité de la saisie-arrêt (117).

(116) – En effet, l'Article 5, Alinéa 1^{er} de l'Ordonnance n° 66-178 du 13/06/1966, portant création et fixation des statuts de la B.N.A, (J.O.R.A.D.P n° 51 du 14/01/1966, p. 582 et s) stipule que : « Sous réserve des dispositions de l'article 10 visant le secteur public et le secteur socialiste, tous "avoirs" en compte, auprès de la B.N.A, ne peuvent faire l'objet de mesures de blocage, ou de saisie, que dans les formes, et les cas prévus par la législation civile, commerciale, pénale, ou fiscale » , (c'est-à-dire par le droit commun).

Et l'Article 5 des statuts de la B.E.A prévoit que : « Tous avoirs en compte, auprès de la B.E.A, ne peuvent faire l'objet de blocage ou de saisie, que dans les formes et dans les cas prévus par la législation civile, commerciale, pénale, fiscale ». Donc, les comptes ouverts auprès "des sociétés nationales de banque" peuvent faire l'objet de saisie.

(117) – V. J. Fourquet, « La saisie-arrêt dans le commerce de banque », 1962, p. 19.

bChèques émis avant et présentés après la notification de la saisie-arrêt.

Le banquier doit tenir compte du "principe de transfert de la provision au bénéficiaire", et payer les chèques émis avant la saisie-arrêt. Mais ce principe donne au tireur une, trop, grande faculté de tourner la saisie-arrêt, en émettant des "chèques antidatés".

C'est pourquoi, il est admis que les banques jouissent d'une "grande liberté d'appréciation", quant à l'admission au paiement de ces chèques.

Selon une certaine jurisprudence (118), le banquier qui rejette un chèque, en raison d'une signification de saisie-arrêt, doit bloquer la provision correspondante, jusqu'à ce qu'il soit statué en justice sur la validité de la saisie-arrêt (119).

En pratique, les banques payent les chèques lorsque l'antériorité de la date d'émission est corroborée par un fait matériel, facilement, vérifiable, par exemple, la date du cachet apposé sur le chèque, par le banquier encaisseur. Mais, certains auteurs penchent pour l'admission de tout moyen de preuve (120).

L'Arrêt de la Chambre Commerciale du 15 Janvier 1975 (121) avait considéré : « "qu'en cas de saisie-arrêt" bloquant le compte d'un client, le banquier qui avait rejeté un chèque présenté à l'encaissement, (avec le motif "saisie" ou "compte bloqué"), alors qu'au compte du tireur, il y avait provision, ne pouvait être jugé fautif, mais que la preuve de l'antériorité de l'émission du chèque incombait au porteur légitime du chèque ».

Selon la doctrine (122), ce dernier doit établir qu'il avait acquis un droit sur la provision, avant la signification de la saisie-arrêt ; la date de création du chèque n'est pas prise en considération, car l'émission du chèque ne se confond pas avec sa création.

(118) – Jugement du tribunal de commerce de la Seine du 24 Avril 1961, Rev. Banq. 1961, p. 387, obs. X. Marin.

(119) – Cette position est contraire à l'interdiction légale de l'acceptation du chèque.

(120) – Rev. Banq. 1961, p. 388.

(121) – D. 1976 –1– 344.

(122) – Notamment, Vasseur et Marin : « Le chèque », p. 47, n° 35.

Lorsque le rejet du chèque provisionné n'est rendu nécessaire que par l'effet d'une saisie-arrêt dont les causes sont, éventuellement, inférieures au solde du compte, il n'y a pas délit d'émission de chèque sans provision.

Le rejet d'un chèque, uniquement, justifié, par une saisie-arrêt du compte, alors qu'il y a provision suffisante pour honorer le chèque, n'entraîne, ni l'enregistrement de l'incident à la banque centrale, ni la lettre d'injonction pour "restituer les chéquiers", ni à fortiori, la responsabilité du banquier.

C

Domaine de la saisie-arrêt.

Les effets de la saisie-arrêt se limitent aux sommes existant au compte du client, au moment de sa signification. En principe, les banques s'appuient sur l'Article 355 du C.P.C.A qui stipule que : « Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques, ou privés, saisir-arrêter, entre les mains d'un tiers les "sommes et les effets" appartenant à son débiteur » ; l'emploi du "participe présent appartenant" exclut, selon la jurisprudence "les avoirs futurs" du domaine de la saisie-arrêt (123).

2

L'opposition à paiement.

"L'opposition à paiement" est l'interdiction faite au tiré de payer un chèque déterminé ; un paiement effectué, malgré opposition, équivaut à un paiement fait sans ordre. L'Article 503 Alinéa 2 du C.C.O.A ne prévoit que "deux cas exceptionnels", où le tireur d'un chèque peut faire opposition au paiement : - "la perte du chèque" et la faillite du porteur. Mais, en pratique, l'opposition à paiement peut être faite par le bénéficiaire d'un chèque.

L'opposition à paiement est signifiée au banquier par n'importe quel moyen : - Avis du greffier de justice, lettre missive et, même, verbalement (124).

(123) – C. A. Paris, 1^{er} Décembre 1932, Gaz. Pal. 1933 – I – 461.

(124) – Michel Vasseur et Xavier Martin, « Le Chèque », n° 288, opcit.

Le banquier qui reçoit opposition ne doit pas bloquer la provision du chèque au profit du bénéficiaire ; cela aboutirait à "l'acceptation du chèque" interdite, [par l'Article 475 du C.C.O.A qui dispose que : « le chèque ne peut être accepté, une mention d'acceptation portée sur le chèque est réputée non écrite »].

Toutefois, le tiré a la faculté de viser le chèque, le visa a pour effet de constater l'existence de la provision à la date à laquelle, il est donné"] et désavantagerait "le porteur d'un chèque certifié", au profit duquel, la provision reste sous la responsabilité du tiré, bloquée, jusqu'au terme, seulement, du délai de présentation, soit 8 jours (fixé par l'Article 501 du C.C.O.A).

En outre, le raisonnement de la doctrine (125) est le suivant : « Le tiré a l'obligation de payer, mais, ce n'est qu'en vertu, et dans les limites "du contrat de mandat" qui le lie au tireur ; ce mandat étant révocable, "une seule obligation" subsiste après l'opposition, celle de ne pas payer ».

Par contre, la haute juridiction a considéré que : « Le banquier dépositaire assumant une obligation de conservation à l'égard du titulaire de la provision doit, dès connaissance de l'émission d'un chèque, bloquer la provision au profit du porteur ».

Les termes probants de son Arrêt du 18 Juin 1946 (126) sont les suivants : « Selon l'Article 17 du Décret du 30 Octobre 1935, le porteur acquiert tous les droits du chèque, et, notamment, la propriété de la provision ; le tiré est tenu, dès l'instant, où le tireur lui a signifié opposition au paiement du titre, d'immobiliser la provision au profit du porteur, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la validité de cette opposition ».

Mais, cette jurisprudence (127) avait laissé en suspens la question de savoir par quel moyen, le porteur d'un chèque rejeté, pour défaut de provision, à la première présentation, pouvait se protéger contre le risque de retrait de la provision constituée, "postérieurement",

(125) – H. Guibert, « Les obligations du banquier à l'égard du porteur d'un chèque tiré sur ses caisses », Rev. Banque, 1951, p. 599.

(126) – D. 1946 – 346, S. 1946 – 1 – 10.

(127) – Est conforme à celle qui a admis le blocage de la provision en cas de saisie-arrêt notamment, le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 24/04/1961, opcit.

à cette présentation, par le tireur, auquel l'Article 65, 3ème Alinéa du Décret-loi de 1935 (128) avait donné la possibilité de régulariser un mauvais tirage, dans le délai de 15 jours, à partir de "l'injonction faite" par le banquier.

En pratique, dès régularisation, le banquier doit bloquer la provision correspondante au montant du chèque et attendre la nouvelle présentation par le bénéficiaire.

3

Le décès du titulaire du compte.

Le décès du titulaire du compte entraîne pour la banque la nécessité d'arrêter ce compte et de remettre le solde à la disposition des ayants-droit. Les deux sortes de comptes-joints sont soumis à des règles particulières ; "les comptes-joints avec solidarité passive" comportent la solidarité de deux titulaires vis-à-vis de la banque.

En cas de décès de l'un d'eux, le compte est bloqué, comme un compte ordinaire, le second titulaire ne peut, donc, disposer par chèque, du solde qui sera réparti suivant les règles de la dévolution successorale (129).

S'il s'agit "de comptes joints avec double solidarité, active et passive", le décès d'un titulaire n'entraîne pas le blocage du compte, le survivant peut, en principe, disposer du solde existant au jour du décès, sauf opposition des héritiers du défunt.

(128) – Repris par la "législation commerciale Algérienne" relative au chèque.

(129) – « En droit Algérien se référant au droit coranique, doit être fournie au banquier, "la Frédha" qui a pour but d'établir l'ordre généalogique constatant la filiation et les droits revenant à chacune des parties dans une succession ; elle fait la preuve des droits successoraux [Alger 24 Novembre 1890 R.A 1891 — 2-65 avec note ; Cass. 24/03/1891 — 2- 477 ; Alger Ch. Rev. Mus. 24/12/1931, R. A. 1934 — 2 —147] ; elle constitue la mesure préliminaire à toute action en partage (Alger Ch. Rev. Mus. 14 Juin 1930, Recueil Notes n° 588, R. A. 1932 — 2 — 127), elle doit être, encore, établie, contradictoirement (Alger Ch. Rev. Mus. 14, 12, 31, R. A. 1934 -- 2 — 104) par (le Cadi, en qualité d'officier Ministériel), actuellement, par le "Notaire"
- La contradiction est l'essence même de la Frédha qui doit être établie en présence de tous. C'est pour cela, qu'elle n'est pas opposable aux successibles, non appelées, en cause (Alger Rev. Mus. 16/11/1939, n° 44, 14/06/1940, n° 25 ; 28/10/1957, n° 135) —Cf. M. Ghaouti Benmelha – "les successions", pp. 107-108-109, 2° Ed. 1984, O.P.U. Alger.

4L'incapacité du tireur.

L'incapacité générale ou spéciale qui frappe le tireur rend la provision de son compte, indisponible et le chèque émis par ses soins, nul. Mais ce principe est, partiellement, inexact, puisque l'Article 480 du C.C.O.A déclare « Si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger, par chèques, des signatures fausses, ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour toutes autres raisons, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé le chèque, ou au nom desquelles, il a été signé, les obligations des autres signataires n'en sont pas, moins, valables ».

Le titre garde, donc, tous ses effets entre les signataires, seul l'engagement de l'incapable est nul.

Lorsque l'incapacité survient entre l'émission et le payement, le tiré doit payer le chèque en raison du transfert de la provision au profit du bénéficiaire, au moment où le tireur émetteur était, encore, capable.

L'Article 504 du C.C.O.A ne laisse aucun doute sur ce point "ni le décès du tireur, ni son incapacité survenant après l'émission, ne touchent aux effets du chèque".

Un porteur régulier d'un chèque émis avant la survenance de l'incapacité du tireur peut se le faire payer par le tiré qui détient la provision.

La déclaration de faillite donne lieu au blocage du compte du failli et le tiré doit rejeter les chèques présentés, sans tenir compte, de leur date.

L'arrêt de la chambre commerciale du 04/12/1978 (130) a condamné une banque sur intervention du syndic de la masse, à recrediter le compte de son client, d'un chèque payé, en dépit du blocage de ce compte, par une "liquidation des biens", en considérant que le chèque émis, postérieurement, au "jugement de déclaration de la liquidation des biens" dessaisissant le titulaire, de l'avoir du compte, n'a pas pour effet de transférer la provision du tireur au bénéficiaire.

Paragraphe II

Présomption de libération de l'Article 506 du C.C.O.A.

L'Article 506 du C.C.O.A est venu alléger la responsabilité du "banquier tiré" en déclarant que : « celui qui paye un chèque sans opposition est présumé, valablement, libéré ». Mais cette présomption n'est pas irréfragable ; elle tombe devant la preuve de la faute du tiré.

Contre cette présomption de libération qui a été prévue, antérieurement, par l'Article 35 du Décret-loi de 1935 sur le chèque, la doctrine a fait valoir deux arguments :

- Le premier : « La présomption de l'Article 35 n'est valable qu'en cas de mandat de payer un effet présentant le caractère légal d'un chèque, alors que le chèque falsifié, a priori, n'a, jamais, ce caractère », a été tiré du "principe de l'indépendance des signatures", notamment, par Calais Auloy (131), qui pour ne pas placer la question sur le plan de la validité du titre, a considéré que : « C'est la persistance de la créance sous-jacente que le client a sur le tiré qui commande de mettre à la charge du banquier le risque du mauvais paiement ».
- Le second : « L'Article 65 du Décret-loi F du 24 Mars 1938 (132) qui interdit au banquier de refuser le paiement d'un chèque, régulièrement, assigné sur ses caisses, sous-entend, à contrario, qu'un chèque, "irrégulièrement, assigné", soit refusé ».

Ces deux arguments ont été admis par la jurisprudence, notamment, par l'Arrêt du 04/03/1957 (133) qui s'est ainsi, prononcé : « attendu que le chèque revêtu de "la fausse signature du tireur" ne vaut pas comme chèque ».

La cour de cassation recherche, toujours, les fautes à l'origine, pour déterminer qui doit supporter les conséquences "du mauvais paiement".

(131) – Thèse Montpellier 1959, n° 352-355, « Essai sur la notion d'apparence en droit commercial ».

(132) – Repris par le C.C.O.A, Article 537 Alinéa 8.

(133) – Gaz. Pal. 1958 – 2 – 91.

Ne niant pas que le banquier tiré est confronté aux mesures de vérification incompatibles avec la "célérité d'un paiement", elle ne le juge pas fautif, en cas d'un chèque régulier en apparence.

Cependant, le banquier est tenu de prendre des précautions commandées par la prudence. Avant tout paiement, il doit s'assurer de l'authenticité de l'ordre de paiement, par un examen attentif de la vignette, et demander au présentateur, certaines justifications, de nature à le rassurer, sur la bonne foi de l'acquisition du titre.

A

Examen du titre.

Les obligations mises à la charge du banquier, tant en ce qui concerne l'examen du titre, que celui des justifications présentées par le porteur ont pour objet de réduire "les risques du mauvais paiement".

Le banquier doit, avant paiement, identifier le chèque, afin de s'assurer qu'il émane, bien, du véritable titulaire du compte, qu'il est authentique et comporte toutes les mentions prescrites par l'Article 472 du C.C.O.A (134) notamment, "la dénomination de chèque", "le mandat de payer une somme déterminée", "la désignation du tiré", "le lieu de paiement", "la date et le lieu de la création", "la signature du tireur".

Les formules de chèques étant établies, dans la mesure du possible, d'une façon susceptible de rendre les altérations inefficaces, leur emploi exclusif présente, donc, "des garanties de sécurité" pour le banquier et le client.

La jurisprudence considère que le banquier a le devoir de mettre à la disposition de ses clients, des formules à fond indélébile, dont la trame se prêterait, mal, à l'effacement des mentions manuscrites, ainsi que l'obligation de se tenir au courant des procédés, de plus en plus, perfectionnés, utilisés par les "faussaires", et de prendre, dans la mesure du possible, des moyens adéquats, pour les déjouer.

Le banquier doit, aussi, vérifier les mentions de série, le numéro d'ordre, le numéro du compte (135), faire attention à la rédaction du titre qui ne doit présenter, ni grattage, ni altération, ni lavage, ni surcharge (136).

La responsabilité du banquier payeur est liée aux difficultés qui se présentent, à propos de la somme à payer, de la date et de la signature du tireur.

L'indication concernant la somme doit faire de la part du banquier l'objet "d'une attention particulière", à cause du risque, assez, fréquent, dans la pratique de "majoration" par un habile faussaire (137). Ainsi, dans l'Affaire de la S.N.T.R (138), le contrôleur et le caissier, "banquiers imprudents", qui avaient laissé passer au paiement, à la B.N.A, un chèque tiré sur la "S.N.T.R" portant "une différence" entre le montant en chiffres et celui en toutes lettres, avaient été soupçonnés, en raison de leur négligence fautive, du chef de détournement de deniers publics.

L'indication de la date est nécessaire pour connaître la capacité du tireur (139), ainsi que pour déterminer les délais de recours ; le banquier doit comparer la signature du tireur avec celle, dont le client a donné un spécimen, au moment de l'ouverture du compte. Lorsqu'un chèque portant fausse signature du tireur est payé par le banquier, qui doit en endosser la responsabilité ?

La jurisprudence applique, indifféremment, la "présomption de libération", sans faire la distinction entre le chèque portant une signature véritable, mais faisant, postérieurement, l'objet de falsification et celui portant une signature d'émission fausse. Les décisions qui ont admis la responsabilité du tireur sont, plus, nombreuses, que celles qui ont condamné le banquier.

(135) – Trib. Com. Marseille 3 Août 1894, Juris. Com. et Maritime, Marseille 1894 - I- 306.

(136) – Cabrillac, « Le chèque et le virement », 4° Ed. 1967, n° 164.

(137) – Dans ce sens, Nouguier, « Des chèques », Paris 1865, n° 169.

(138) – Qui a donné lieu à la décision du 27/02/1968 de la cour spéciale des infractions économiques ; Cf. S. Taouti, Dossiers : "Les crimes économiques", p. 74.

(139) – La majorité en Algérie est fixée à 19 ans révolus, par l'Alinéa 2 de l'Article 10 du C.C. A.

L'Arrêt de la chambre commerciale du 20/03/1973 (140) avait retenu la responsabilité d'un banquier pour remise d'un carnet de chèques à un fils d'une titulaire de compte, en l'absence d'une procuration et pour paiement d'un chèque, malgré "l'opposition faite" la veille par sa maman.

Mais, en revanche, il avait admis "le caractère libératoire" d'un premier chèque dérobé sur lequel la signature maternelle avait été, bien. imitée. Cette décision qui offre toutes les gammes de fautes susceptibles d'être reprochées au banquier, atteste la "survivance affirmée", dans la "pratique judiciaire" à négliger la distinction traditionnelle entre chèques faux dès l'origine et chèques falsifiés après l'émission.

Donc, la jurisprudence considère que : « le banquier n'est pas en faute, quand la signature du tireur est, habilement, imitée et la falsification portée sur le chèque n'apparaît pas au premier examen, car le banquier n'est pas un expert en écriture, pour découvrir les imitations et les falsifications ».

La présomption de libération de l'Article 506 du C.C.O.A reste valable, tant que n'est pas prouvée une faute à l'encontre du banquier. Thaller (141) formule trois propositions :

- 1) « Un chèque portant une vraie signature du tireur, est, valablement, payé à un porteur qui l'a dérobé, si le tiré paye, de bonne foi, sans opposition, et en dehors de toute circonstance d'imprudence de sa part ».
- 2) « La valeur d'un chèque qui a été perdu peut être réclamée par la personne dépossédée, mais à condition d'obtenir une ordonnance judiciaire et de fournir caution ».

Ce système adopté, aussi, par la jurisprudence, a été consacré par l'Article 36 A/D du décret-loi de 1935 [repris par l'Article 508 Alinéa 2 du C.C.O.A (142)].

(140) – Jcp. 1974 – II – 284.

(141) – V. note DP. 1896 - 2401.

(142) – Qui dispose : « En cas de perte du chèque, celui à qui, il appartient, peut en poursuivre le paiement sur un second, troisième, quatrième, etc.... Si celui qui a perdu le chèque ne peut représenter le second, troisième, quatrième, etc.... Il peut demander le paiement du chèque perdu, et l'obtenir par ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution ».

- 3) Et, c'est ici, que se manifeste la divergence avec la jurisprudence ; « chèque faux, payé par mégarde du tiré, ne doit pas être porté au débit du compte du client dont la signature a été contrefaite ; le contraire n'a lieu, que si ce client, par son désordre, ou son défaut de soins, a rendu possible la circulation et le paiement d'un effet émis dans de pareilles conditions » ; « On ne saurait être tenu responsable, dit, en outre, Thaller, d'une dette qu'on n'a, jamais, souscrite ; aucune disposition légale, sous la rubrique des effets de commerce, ou, ailleurs, ne dit que l'imitation d'une signature par un faussaire, là, même, où elle serait parfaite, au point, pour toute personne de s'y tromper, équivaut à cette signature véritable » (143).

On ne saurait nier ni, la force, ni, "l'ingéniosité de l'objection" présentée par Thaller, à la jurisprudence, en cas de chèques faux dès l'origine. Mais, il nous semble que la solution adverse s'impose, surtout, après le décret-loi de 1935, dont le texte, à cet égard, est conçu, en termes généraux : « Celui qui paye un chèque sans opposition est présumé, valablement, libéré », (Ce texte est l'œuvre, bien entendu, du législateur Français qui, lorsqu'il avait ajouté cette disposition, connaissait la discussion qui entourait, déjà, la question) ; il aurait pu, dans ce cas, où il voulait adopter la théorie de Thaller, dire : "un chèque portant véritable signature".

Or, rien de ceci n'a été formulé, et la formule générale exclut toute distinction (144). Dans la pratique, le tireur, ou le bénéficiaire supportera le paiement lorsqu'une faute, de sa part, aura facilité l'exploit du faussaire ; et en cela, Thaller est, en, plein, accord avec la jurisprudence.

(143) – Lyon Caen et Renault, T IV, n° 588 et s.

(144) – Il en est de même de la formule générale de l'article 506 du code de commerce : « œuvre du législateur Algérien ».

BExamen du présentateur.

Le banquier doit s'assurer qu'il verse le montant entre les mains du véritable bénéficiaire. S'il s'agit d'un chèque nominatif, le paiement doit être fait entre les mains de celui qui est désigné, nommément, sur le titre, à moins que, celui-ci n'ait été transmis à un autre, par la voie d'une cession ordinaire.

Le banquier doit demander au présentateur de justifier de son identité (Article 484 du C.C.O.A) et de sa capacité ; autrement, il sera responsable vis-à-vis du véritable propriétaire, en cas de paiement d'un chèque, frauduleusement, soustrait (145).

S'il s'agit d'un chèque au porteur ne renfermant aucun nom du bénéficiaire, le paiement se fait entre les mains de celui qui le présente. Le banquier n'est pas libéré, en cas de paiement d'un chèque, à une personne, non, mandatée par le véritable bénéficiaire, puisque l'Article 267 du C.C.A prévoit que : « Le paiement n'est libératoire qu'entre les mains du créancier, ou de son représentant ».

S'il s'agit d'un chèque émis au nom d'une collectivité, le banquier prendra soin de contrôler que le présentateur a "le pouvoir de représenter" la personne morale.

La faute du banquier serait, encore, plus, aggravée, si le client prouvait que la veille, il lui avait fait part de "la révocation d'une procuration" donnée à un tiers.

Dans une affaire qui avait donné lieu à l'Arrêt de la Chambre Commerciale du 23/01/1978 (146) les juges de fond avaient rejeté l'action en remboursement d'une banque qui avait payé des chèques tirés par une personne dont la procuration avait été révoquée au motif que sa faute était la cause de son appauvrissement ; mais la cour de cassation avait considéré que : « le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne privait pas celui qui en s'appauvrissant avait enrichi autrui de son recours fondé sur "l'action de in Rem verso" », ("Action en restriction" visée par l'Article 142 du C.C.A) (147).

(145) – Lyon 10 Avril 1913, Droit Fin. 1913 — 341.

(146) Jcp. 1979 – II – 1267, note Rousseau.

(147) – « Cette jurisprudence prouve, combien, a changé la manière des tribunaux de juger les banquiers, ces dernières années ; il y a tendance, de leur part, à "alléger la responsabilité du banquier à l'égard des clients" ».

Quant au chèque endossable, l'Alinéa 2 de l'Article 506 du C.C.O.A précise les obligations du banquier à cet égard :

- « Le tiré qui paie un chèque endossable est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements, mais non, la signature des endosseurs". Le banquier n'est pas obligé de s'assurer que tous les endossements sont véritables. Selon la jurisprudence (148), il est, valablement, libéré par le paiement d'un chèque revêtu d'un faux endos et d'un faux acquis, tant que la filière des endossements est régulière (149).

En cas "d'endos en blanc" [prévu par l'Article 488 Alinéa 2 du C.C.O.A qui stipule que : « L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire, ou consister, simplement, dans la signature de l'endosseur (endossement en blanc) »], le chèque devient au porteur et le banquier est libéré, valablement, entre les mains de celui qui présente le chèque, pourvu que les endos qui précèdent "l'endos en blanc" se succèdent sans interruption.

Le banquier tiré peut payer, valablement, le montant d'un chèque barré au présentateur, lorsque celui-ci est l'un de ses ayants-cause, car la loi (150) a voulu que le chèque barré ne soit payé que par un banquier connaissant le porteur du chèque et pouvant, le cas échéant, en certifier l'identité (151).

L'Article 505 du C.C.O.A indique que : « Le tiré peut exiger, en payant le chèque, qu'il lui soit remis acquitté par le porteur ».

"L'acquit" exigé, en pratique bancaire, permet de dévoiler la falsification ; l'essentiel dans l'acquit c'est la signature (152). Un arrêt du 04/11/1976 (153) avait condamné un banquier tiré à réparer l'intégralité du préjudice subi par son client dont la signature avait été imitée, au motif qu'il avait négligé de vérifier le spécimen de signature de ce client

(148) – Paris 29/01/1924, DH 1924 – 110 .

(149) – Trib. Dakar 07/01/1924, Rev. Banq. Juillet 1925.

(150) – En effet, l'Article 513 du C.C.O.A (Chapitre V, T II, Livre IV) prescrit qu'un «"chèque à barrement général" ne peut être payé par le tiré, qu'à une banque, ou un chef de bureau de chèques postaux, ou à un client du tiré ».

(151) – Paris, 20/06/1934, Sem. Jurid. 1934, p. 860.

(152) – Paris, 28 Octobre 1931, Dr. Fin, 1931 – 342.

(153) – D. 977 – I r.45.

déposé à ses guichets.

L'acquit doit reproduire le nom du dernier endossataire et la signature doit être lisible, pour qu'on puisse s'assurer, qu'elle correspond au nom du bénéficiaire.

En matière de chèques, l'obligation principale du banquier consiste dans la comparaison des signatures. La jurisprudence ne fait pas de distinction entre le chèque faux quant à sa signature d'origine, et celui portant une signature véritable, mais qui a fait l'objet d'une falsification ultérieure.

Cette jurisprudence contraire à l'opinion émise par Thaller et adoptée par la majeure partie de la doctrine est, pleinement, conforme aux dispositions légales, puisqu'elle se base sur la présomption de paiement établie par la loi au profit du banquier.

Aussi, le banquier doit s'assurer de l'identité du présentateur et du lieu de son domicile, avant de payer un chèque nominatif (154), il n'est pas responsable du mauvais paiement d'un chèque régulier, en apparence, lorsqu'il a suivi le mode opératoire réglementaire, et s'il y a eu négligence fautive, à priori, du tireur, car ce dernier doit veiller à la conservation, en toute sécurité de son chéquier. La jurisprudence considère qu'il est fautif, s'il a expédié son chèque, par lettre ordinaire, et n'a pas pris les précautions suffisantes, pour protéger son carnet de chèques, des soustractions, ou encore, s'il a signé, par avance, des chèques en blanc, et accordé sa confiance à un préposé, avec une légèreté extrême.

C'est au banquier de prouver la faute du tireur, ou d'invoquer "les clauses de non responsabilité" ayant pour effet de renverser la charge de la preuve. Mais la clause de non responsabilité pour perte, ou soustraction de chèques, stipulée dans une formule portée sur le reçu, dûment, signé par le client, en échange du carnet de chèques, exonère le banquier de sa faute légère mais, non, de ses fautes lourdes.

(154) – En ce qui concerne "le service de caisse" assuré dans certains pays étrangers, (notamment, en France), par le système de "chèques de dépannage" payables par toutes les banques, autres que celle sur laquelle le chèque est tiré, la jurisprudence récente a considéré, dans un arrêt de la cour de Paris du 01/12/1980 (Rev. Banq. 1981 — 403) « qu'en cas d'impossibilité des banquiers actionnés en responsabilité, pour paiement de faux chèques, de prouver la faute des clients tireurs, en apparence, ils doivent en assumer les "risques" qu'ils ont acceptés, en mettant en place ce service ».

Le tireur doit, également, se garder de rédiger, défectueusement, le chèque et faciliter, ainsi, la falsification par la majoration de son montant (155).

Le bénéficiaire est tenu, aussi, à la conservation du chèque reçu et en cas d'envoi de celui-ci au banquier encaisseur, il doit prendre toutes les précautions nécessaires pour sa sécurité.

Enfin, en cas de vol du titre, la question qui se pose est de savoir qui, du tireur, du tiré, ou du bénéficiaire, devra supporter le préjudice résultant "du mauvais paiement" ?

La solution du problème est dominée par les considérations suivantes - La personne aux dépens de laquelle, un malfaiteur s'est fait verser, indûment, une somme, par l'emploi d'un chèque, ne peut faire condamner une autre personne, à lui en rembourser le montant, qu'autant que cette personne aura commis, quelque faute, grâce à laquelle, l'auteur de la fraude a pu atteindre son but.

Le vol d'un chèque concerne, outre, le voleur, le tireur, éventuellement, un, ou plusieurs porteurs et le banquier encaisseur ; Quelles règles de droit, alors, vont permettre de placer le préjudice, ainsi, créé, à la charge exclusive de l'une des parties, ou, encore de le partager entre elles ?

La solution de cette question est commandée par le fondement donné à la responsabilité, en pratique, par les différents systèmes.

Paragraphe III

Systemes étrangers de répartition du préjudice résultant du mauvais paiement du chèque par le tiré.

Certains systèmes basent la responsabilité sur la faute, d'autres sur le risque.

(155) – Le Trib. Com. de la Seine en date du 24/06/1933 (Gaz. Pal. 1933 - 2 - 660) a jugé que : « Le tireur qui a contribué à créer l'apparence doit supporter les risques de fraude, à moins de prouver que, par négligence fautive, le banquier n'a pas pris en considération les altérations apparentes et grossières du chèque ».

A

Systèmes retenant la faute comme fondement de la responsabilité.

Ces systèmes aboutissent à une répartition du préjudice proportionnelle à la gravité des fautes commises par chacune des parties en présence.

"Le droit Français" et le "droit Argentin" adoptent cette répartition.

Pour le "Législateur Français" l'appréciation de la responsabilité des parties est "une question de fait" qui doit être résolue par les tribunaux, en fonction du comportement des intéressés, et des circonstances de l'espèce.

"Le législateur Argentin" énumère aux Articles 802 et suivants de son code de commerce (156), les cas où le banquier est responsable, et ceux où la responsabilité incombe au tireur ; « il décide qu'en cas de falsification du chèque, la banque est responsable, si la signature du tireur, est, visiblement, falsifiée, si le chèque a subi des altérations, ou s'il ne provient pas du carnet délivré au tireur, et que le tireur, de son côté, est responsable, si la falsification n'est pas apparente, si le chèque est signé par son employeur, ou une personne autorisée à signer pour lui ».

"Ce système" tente de réduire "l'arbitraire des juges", et érige, en fautes, comme le "système Français", "des faits" qui sont, tout au plus, "des négligences".

B

Systèmes adoptant le risque.

"La théorie du risque" (157) a pour résultat de faire endosser, à l'une des parties choisie, à l'avance le préjudice résultant du mauvais paiement.

Mais, ici, les opinions divergent ; pour certains c'est au tireur que le chèque profite, car le compte lui permet de mettre son argent, à l'abri, à la banque, de faire effectuer les paiements et tenir sa comptabilité par le tiré, et, en conséquence, il doit supporter le mauvais paiement. "Le législateur Japonais" adopte cette conception.

(156) – Ces dispositions ont, également, été adoptées par le Chili et le Nicaragua, Cf Berthelot, Thèse, Opcit.

(157) – V. Michel Laure Russat, « La responsabilité civile », P.U.F., 1983.

Pour d'autres, la réparation du préjudice dû à un vol de chèque, ou à sa falsification doit être supportée par la banque tirée qui fait "métier lucratif" de payer des chèques, favorisant le développement des dépôts. Cette thèse a été retenue en "Autriche", en "Hongrie" et, à un degré moindre, en "Angleterre", aux "Etats-Unis" et en "Suisse" (158).

Paragraphe IV

Solution adaptable en droit Algérien.

"Le législateur Algérien" semble laisser ce domaine à "l'appréciation du juge" qui s'efforcera de mettre le préjudice à la charge de la partie fautive, et appliquera, certainement, l'Alinéa 2 de l'Article 539 du C.C.O.A au "banquier fautif" d'avoir, en connaissance de cause, accepté de recevoir un chèque contrefait, ou falsifié.

Certes, la "faute" [plutôt que "l'acte dommageable" visé par le Chapitre III du C.C.A (159)] restant, encore, comme "fondement de la responsabilité civile en droit Algérien", c'est le "système de répartition du préjudice" qui sera retenu par la "jurisprudence nationale", en matière de chèque, mais, aussi, compte tenu des dispositions claires de l'Article 131 (160) et de l'Article 132 (161).

(158) – Berthelot, Thèse, Opcit.

(159) – Voir Fatiha Taleb, « La responsabilité civile du banquier en matière de services de caisse », SIBF, Alger, 1999, p. 66 et s.

(160) – Qui dispose, en effet, que : « Le juge déterminera, en tenant compte des circonstances, "l'étendue du préjudice éprouvé" par la victime ».

(161) – Qui ajoute que : « Le juge déterminera "le mode de réparation d'après les circonstances" ».

Conclusion de la Première Partie.

De fait, "le dépôt de fonds" en banque dont la garde est l'une des premières manifestations du "service de caisse" fourni par le banquier, -

- rend un service énorme au déposant qui obtient l'avantage de mettre son avoir en sécurité et de charger, avant tout, son banquier des paiements et des encaissements.

Le commerçant et l'industriel visent, surtout, la possibilité pour eux, d'utiliser le chèque, pour liquider les besoins courants de leurs affaires. D'ailleurs, il est admis que "la naissance du chèque est contemporaine du développement du dépôt bancaire" (162).

- fournit au banquier l'occasion de réaliser des bénéfices appréciables sur les opérations effectuées, accessoirement, au dépôt, pour le compte du déposant et dont chacune fait l'objet d'une commission spéciale. Mais, l'avantage essentiel, que réalise le banquier, du fait de ces dépôts, est dû à ce qu'il ne garde dans ses caisses, que les sommes nécessaires [pour faire face aux demandes normales de retrait et ne pas voir engagée sa responsabilité de "dépositaire avisé"] et peut employer le reste, et en tirer profit.
- revêt un caractère de première importance, également, pour l'entreprise, aussi bien, publique, que privée, constitue un "élément primordial" dans l'activité bancaire et joue un rôle, des plus considérables, dans la vie économique et financière du pays.

L'étude de ce rôle, ainsi que de l'importance, que prennent, à ce point de vue les "grands établissements de crédit" et "des règles de prudence", qu'ils doivent s'imposer, dans ce domaine, afin de ne pas voir leur responsabilité, recherchée, est, et restera, "un sujet d'une brûlante actualité".

(162) – Imam, Thèse, opcit, p. 153.

Deuxième Partie

Les comptes en Banque.

Deuxième Partie.

Les comptes en banque.

Après avoir étudié les dépôts de fonds en banque dans la première partie de notre mémoire, nous allons examiner ici les comptes en banque qui sont d'abord des documents comptables. Chaque opération fait l'objet d'une écriture comptable du banquier. Si elle est isolée, il la constatera sur un « compte de passage ». Pour les clients réguliers, toutes les opérations sont reprises dans un même compte. Mais ce document comptable entraîne des conséquences juridiques tant sur le régime des créances et dettes qui sont « portées en compte » que sur les rapports banquier – client (163).

Les comptes les plus simples sont les comptes de dépôt, dits aussi « compte-chèques », qui constituent, en quelque sorte, le droit commun des comptes bancaires. Le compte courant présente une complexité juridique plus grande.

Enfin, la pluralité des comptes pour un même client, la multiplicité des titulaires d'un même compte, ainsi que l'éventuelle discordance entre titularité du compte et propriété des fonds disposés nécessitent une étude particulière.

Nous allons donc aborder :

- « les comptes joints » au Chapitre I,
- « le compte courant » au Chapitre II,
- « les règles générales sur les comptes en banque » au Chapitre III,
- « la responsabilité civile du banquier en matière de comptes en banque » au Chapitre IV.

(163) – F. Dekeuwer-Défossez, *opcit*, p. 37.

Chapitre I

Les comptes-joints.

D'une façon générale, et comme l'étymologie même l'indique, un « compte-joint » est un compte de dépôt de fonds et de titres ouvert dans une banque, non plus au nom d'un déposant unique, mais bien aux noms de plusieurs (164).

Si l'on cherche à déterminer d'une façon plus précise en quoi consiste cette combinaison, on s'aperçoit de suite que les contours en sont flottants, et que sa structure juridique diffère selon le but que se proposent les parties. Les formules imprimées mises par les banques à la disposition de leurs clients varient dans le détail, et leur examen révèle l'existence de divers types de comptes-joints.

Il semble qu'en théorie deux espèces de comptes-joints sont à distinguer : deux ou plusieurs, personnes peuvent, en effet, déposer des titres et des sommes d'argent dans une Banque, soit conjointement, soit solidairement. Dans le premier cas, les codéposants sont créanciers conjoints des diverses prestations que le banquier s'engage à leur fournir (garde des titres, soins à donner au portefeuille, restitution du dépôt, paiement de chèque, etc.); le compte de dépôt fonctionnera sur leurs signatures réunies, et l'opération paraît alors fondée sur une sorte d'indivision stipulée entre eux.

Dans le deuxième cas, ils sont créanciers solidaires : le compte fonctionnera sur la signature de l'un quelconque d'entre eux, comme si celui-là en était titulaire unique, et l'opération est alors basée sur une stipulation de solidarité active.

Cette distinction est, d'ailleurs, confirmée par les termes mêmes dans lesquels la Loi du 31 Mars 1903 envisage les comptes-joints pour les réglementer au point de vue fiscal. L'Article 7 de cette loi de finances, que nous étudierons dans le prochain chapitre, parle de « comptes-joints indivis ou collectifs avec solidarité » : il donne ainsi à entendre qu'il existe aussi des comptes-joints simplement indivis ou collectifs (sans solidarité) comptes qui restent en dehors de ses prévisions parce qu'ils ne présentent pas à ses yeux les mêmes dangers fiscaux que les précédents.

(164) – Toquebiau, Thèse, opcit, p. 89 et s.

Mais, ne songeant plus qu'à la combinaison visée par le législateur de 1903, la plupart des auteurs qui ont écrit sur cette question ont réservé la dénomination de « comptes-joints » pour désigner les comptes avec solidarité.

C'est ainsi que, selon Dechamps (165), « un compte joint est un compte de dépôt ouvert per une Banque au nom de plusieurs personnes de manière que chacune puisse, malgré le décès des autres, être considérée comme étant toujours seule titulaire et seule propriétaire des sommes et valeurs déposées en commun ».

De même, Guilmard (166) dit : « Par Comptes-joints, il faut entendre les comptes indivis ou collectifs avec solidarité dans lesquels chacun des titulaires a le pouvoir de retirer, seul et sans l'assistance des autres co-déposants, la totalité des sommes ou valeurs existant au crédit du compte ».

Partant de cette idée, que le trait caractéristique de la convention de compte-joint serait la possibilité pour l'une de plusieurs personnes de faire fonctionner sur sa seule signature le compte dont s'agit, plusieurs commentateurs en sont arrivés à commettre une confusion. Ils ont appelé du nom de compte-joint le compte de dépôt doublé d'une constitution de mandataire. Un tel compte est un compte simple, ouvert à un titulaire unique ; mais ce titulaire habilite un tiers à toucher les sommes ou valeurs comprises dans le dépôt, en même temps qu'il se réserve de les toucher également, — et, par suite de cette procuration, le compte présente les apparences d'un compte-joint.

Wahl, dans un article publié par le Journal de droit international privé (Clunet) en 1905 distingue ce compte avec mandataire qu'il appelle compte-joint 1^{re} espèce » du « compte-joint 2^{me} espèce » ouvert, dit-il, au cas où le dépôt est fait conjointement par deux personnes avec la clause que chacun des déposants pourra toucher la totalité des sommes ou valeurs déposées (167).

(165) – Deschamps, « Conventions conclues avec les banques pour la conservation des valeurs mobilières », p. 42.

(166) – Guilmard, « L'évasion fiscale », p. 71.

(167) – Wahl, « Les comptes-joints, particulièrement, au point de vue fiscal international », Clunet, 1905, p. 8.

Mais quelle que soit la situation réelle des parties et leur volonté secrète, ces deux sortes de comptes ne sauraient être assimilés. Les nombreuses erreurs commises à ce propos par maints interprètes proviennent de ce qu'ils ont manifestement confondu d'une façon complète deux combinaisons qui reposent pourtant sur des principes juridiques absolument différents.

Si l'on voulait donner à l'expression « compte-joint » une signification précise, il faudrait, à notre avis, l'appliquer uniquement au compte solidaire dont s'occupe l'Art. 7 de la Loi du 31 mars 1903. Quoiqu'il en soit, dans son sens large, cette expression paraît suffisamment compréhensive pour qu'on puisse y faire rentrer les comptes à plusieurs titulaires, soit conjoints, soit solidaires, — et aussi, par extension, les comptes avec constitution de mandataire.

Nous allons examiner dans le présent Chapitre ces trois sortes de comptes :

- 1° le compte simplement indivis ou simplement collectif ;
- 2° le compte avec stipulation de solidarité;
- 3° le compte avec mandataire accrédité.

En vue de quels avantages de telles combinaisons sont-elles utilisables ? Généralement, elles pourront apporter des facilités et des garanties au fonctionnement d'une entreprise en cours représentant elle-même une collectivité d'intérêts. Elles serviront à gérer des biens communs indivis ou associés.

Il faudrait se garder de confondre avec un compte-joint un compte ouvert à une Société et fonctionnant par l'intermédiaire de ses administrateurs ou représentants. Deux associés en nom collectif, par exemple, bien qu'il y ait solidarité entre eux, agissent au nom de la Société lorsqu'ils font fonctionner le compte, qui demeure ouvert à un seul titulaire, la Société, personne morale.

Mais des particuliers peuvent très bien mettre en commun des sommes d'argent, des valeurs mobilières, constituer un patrimoine collectif, sans pour cela former une société dotée de personnalité morale.

Des groupements comprenant peu de membres, ayant ainsi à gérer des biens indivis, les déposeront dans une maison de banque, et leur compte fonctionnera, suivant leurs conventions, soit sur les signatures de tous les membres, soit sur celle de l'un quelconque d'entre eux, soit encore sur celle d'un seul fondé de pouvoirs ayant reçu mandat des autres à cet effet.

Un compte-joint pourra donc être utilement ouvert à des personnes formant une association en participation, ou encore une société de fait, coopérative, mutuelle.

De même, un compte-joint pourra présenter des avantages pour des personnes vivant d'une vie commune et voulant gérer ensemble leur fortune : pour deux époux, par exemple, ou pour un père ou une mère veuve et ses enfants majeurs, ou pour des frères ou des sœurs.

Section I

Le compte indivis et le compte collectif.

Un compte simplement indivis est un compte ouvert à deux ou plusieurs titulaires, déposants conjoints. C'est un compte de gestion de valeurs indivises. Il faut en rapprocher le compte collectif, très usité aussi en banque ; par exemple pour constituer un cautionnement, qui ne pourra être retiré que sur la signature du déposant et du bénéficiaire de la garantie.

Un tel compte peut encore servir comme dépôt séquestre amiable : deux personnes, ayant des difficultés au sujet d'une somme litigieuse, la déposent en leurs noms conjoints entre les mains d'un banquier, en convenant que celui-ci la restituera à celle des deux qui aura été jugée devoir l'obtenir, une fois la contestation terminée, à moins toutefois qu'elles ne s'entendent pour en demander la restitution avant cette époque ; et ce compte-joint a l'avantage d'être productif d'intérêts au profit des plaideurs pendant la durée de la contestation.

Les dépôts indivis ou collectifs sont pratiqués en banque dans les mêmes conditions que les dépôts simples à un seul nom. Le tarif est le même pour les droits de garde des titres, pour les intérêts des sommes, déposées. Les obligations et la responsabilité du banquier sont identiques. Si un évènement quelconque vient modifier la situation juridique du dépôt, opposition, saisie-arrêt, cession, le banquier doit signaler cet évènement aux déposants. Dans cet ordre d'idées le Tribunal de Lyon a déclaré responsable un banquier pour n'avoir pas fait connaître à des co-dépôts propriétaires indivis la cession que l'un d'eux avait faite de sa part de nue-propriété dans les titres déposés (168).

La pluralité de déposants conjoints entraîne comme conséquence la nécessité pour ces déposants d'intervenir à chacune des opérations du compte. Le banquier dépositaire ne peut être valablement déchargé que sur les signatures réunies de tous les ayants droit.

Cette solution ne souffre pas de difficultés : l'existence d'une obligation au profit de plusieurs créanciers conjoints ne permet pas à l'un d'eux de réclamer le paiement total (Art. 1220 C. Civ.) (169).

Le fonctionnement d'un compte indivis ou collectif est donc bien incommode. On remédie, généralement, en pratique, à cet inconvénient de l'intervention commune de tous les codépôts, au moyen de procurations réciproques que ceux-ci se donnent entre eux.

Une clause du contrat de dépôt stipule que les retraits de fonds et de titres, les opérations de bourse... etc auront lieu sur la signature séparée d'un seul des cotitulaires du compte. Cette clause est, parfaitement, valable : la remise faite à l'un des ayants-droit libérera l'Etablissement dépositaire.

(168) – Lyon 21 Décembre 1901, « Le Droit financier », 1903, n° 6.

(169) – Bordeaux 27 Juillet 1880, Fuzier Hermann ; V. Dépôt, n° 489. Loisel (Dialogue des avocats du Parlement de Paris, Ed. Dupin p. 173) ; raconte une anecdote qui montre l'application de ces principes. Deux voyageurs avaient donné un sac à garder à une femme veuve qui tenait une hôtellerie à Tours : elle ne devait le rendre qu'aux deux ensemble.

Or, un an après, l'un deux ayant réclamé le sac, elle le lui rendit. Puis l'autre vint : il assigna la femme devant le bailli de Touraine. Mais le bon Saint-Yves, dit Loisel, vint en aide à la femme, et lui conseilla de répondre qu'elle ne pouvait rendre qu'aux deux ensemble, et que le deuxième voyageur fasse comparaître son autre compagnon : Ce que le juge ordonna. Ainsi elle échappa à sa responsabilité.

Et ces mandats réciproques que se confèrent mutuellement les codéposants dans leur intérêt commun ne pourront être révoqués que de leur consentement unanime (170).

Mais au décès de l'un des titulaires du compte, la clause cesse de produire ses effets : car le mandat finit par la mort du mandant (Art. 2003 C. Civ.). Et dès lors les héritiers du déposant prédécédé doivent intervenir pour que le banquier puisse régler le compte et se libérer valablement : le concours de tous les ayants-droit redevient indispensable. Le dépositaire est un tiers : or, d'après l'Art. 1220, la divisibilité n'a d'effet qu'à l'égard des héritiers des parties.

Après le décès d'un des titulaires, le banquier ne pourrait donc remettre le dépôt au cotitulaire que sur présentation : 1°) d'un acte de notoriété établissant le décès, et la liste de tous les ayants-droit à la succession, et 2°) d'une quittance de décharge régulière signée de ces ayant-droit.

Les parties pourraient elles par une clause expresse déroger à la règle de l'Art, 2003 C. Civ. et stipuler que les mandats réciproques de faire fonctionner le compte collectif sur signature unique — mandats qu'elles se donnent ente-elles, du reste, dans leur intérêt commun — survivront au décès de l'une d'elles ?

Il nous semble que oui, mais une telle clause équivaldrait à une stipulation de solidarité active, et la convention de compte-joint serait alors celle que nous allons étudier dans la section suivante.

Le principe qui caractérise, soit un compte indivis soit un compte collectif, est, en définitive, la nécessité du concours de tous les codéposants à chaque opération pour décharger valablement l'Etablissement de banque dépositaire.

(170) – Baudry et Wahl, « Du mandat XXI », p. 391, n° 810.

Section II

Le compte-joint solidaire

Paragraphe I

Aspect de la convention.

Avant d'examiner les caractères intrinsèques de la convention de compte-solidaire et de décrire le fonctionnement d'un compte de cette espèce, il convient d'envisager son aspect extérieur. Nous ne pouvons mieux faire pour cela que de citer le modèle de compte-joint fourni à sa clientèle par un Etablissement de banque d'un pays voisin, la Société de Crédit Suisse, formule parfaitement praticable, du reste, dans une banque française.

« Entre les soussignés..., domiciliés à....., déposants solidaires, d'une part ; et la Banque... succursale de..., dépositaire, il a été convenu ce qui suit :

1. MM. X et Y chargent, conjointement et solidairement, la Banque de recevoir et de conserver en dépôt les titres, sommes, valeurs, papiers et « objets qui lui seront remis par eux.
 2. MM. X et Y chargent, conjointement et solidairement, la Banque de gérer au mieux de leurs intérêts le dépôt ainsi effectué, et notamment d'encaisser le revenu des valeurs, le produit de leur vente, et le montant de leur remboursement.
 3. Les perceptions et encaissements effectués seront portés au crédit d'un compte courant ouvert par la Banque aux déposants conjointement et solidairement, autant que les déposants n'auront pas donné d'autres instructions avant l'échéance ; ce compte sera dénommé « compte joint de MM. X et Y » ; il fera partie intégrante du dépôt.
 4. Pour tout ce qui concerne ce dépôt, la Banque se réfère à son règlement pour la garde de titres et autres valeurs dont un exemplaire est attaché au présent contrat, et qui fait droit pour les relations juridiques entre les contractants. Elle se réserve le droit d'apporter par la suite dans le dit règlement les modifications qui lui sembleront nécessaires, et qui, de plein droit, seront applicables au dépôt susmentionné. Avis de ces modifications sera donné aux déposants avant leur mise en pratique.
-

5. Il est formellement stipulé par les présentes, tant entre M. X réciproquement qu'entre M. Y conjointement et solidairement, d'une part, et la Banque, d'autre part, que chacun des déposants solidaires aura isolément et individuellement le droit de faire fonctionner le compte de dépôt et le compte-joint établi comme il est dit ci-dessus, de telle sorte que, soit le compte de dépôt, soit le compte-joint pourront être augmentés, diminués et totalement retirés par MM. X ou Y agissant individuellement sur leur seule signature. En conséquence, il est expressément entendu et convenu que MM. X et Y devront être considérés comme créanciers solidaires de la Banque, et que la restitution des titres et le paiement de toute somme effectué par la Banque à l'un ou à l'autre de ces deux créanciers libérera définitivement ladite Banque aussi vis-à-vis des codéposants.
6. Il est formellement stipulé entre les parties en cause que le mandat de dépôt et de gérance et l'autorisation pour la remise du dépôt donnés par les déposants solidaires à la Banque subsisteront malgré le décès de l'un ou de l'autre des déposants ou malgré son incapacité civilement déclarée, la Banque continuant à être valablement déchargée vis-à-vis de tous tiers ou héritiers par la seule signature de l'un des déposants ou de ses héritiers.
- Du moment toutefois que la Banque se trouverait sommée par l'un des codéposants de ne plus donner suite à une demande de restitution du dépôt soulevée par un autre codéposant, la remise du dépôt ne pourrait plus être effectuée qu'à l'ensemble des déposants ou à leurs héritiers.
7. MM. X et Y déclarent garantir solidairement la Banque contre toute perte ou tout dommage qu'elle pourrait éprouver à la suite de l'exécution des ordres régulièrement reçus d'un des titulaires du compte de dépôt et du compte-joint, notamment contre toute revendication juridique portée devant n'importe quels tribunaux par leurs héritiers ou ayants-droits, ou par tous tiers quelconques.
8. Le présent contrat sera exécuté à..., tant pour la remise que pour le retrait du dépôt et de ses accessoires. Toutes contestations relatives au contrat seront soumises aux tribunaux de..., à l'exclusion de toute autre juridiction ».

Fait à ..., en double expédition, le.... (date et signatures)

De plus, les récépissés de dépôt portent la mention: « La Banque a reçu en dépôt de MM. X et Y ces titres, avec solidarité entre les deux déposants, chacun d'eux pouvant opérer le retrait en tout ou en partie, conformément aux conventions arrêtées dans l'acte du ... (date de l'ouverture du compte) ».

Cette formule semble prendre minutieusement les précautions utiles en vue du fonctionnement régulier de la convention, et prévoir avec soin toutes difficultés éventuelles. Elle nous suggère les trois observations suivantes :

1^{ère} Observation : Nous voyons, dans les trois premières clauses, les codéposants donner ensemble mandat au banquier dépositaire de conserver et d'administrer le portefeuille (titres et espèces) confié à ses soins.

Cette conception est juridiquement très exacte. Le banquier dépositaire de titres et de fonds apparaît aussi, d'un certain côté, comme un mandataire, car les opérations accessoires dont il se charge dépassent la notion stricte de « dépôt » (171).

Ce mandat subsistera malgré le décès d'un des co-déposants; il est, en effet, donné dans l'intérêt commun des parties contractantes, il est un des éléments d'un contrat synallagmatique, et cela supprime la cause de révocation qu'est (Art. 2003 C. Civ.) le décès du mandant.

Enfin, ce mandat de « gérer » ne peut comprendre que des actes d'administration, car il est donné en termes généraux. En faisant allusion à « l'encaissement du produit de la vente des valeurs déposées, la 3^{ème} clause de notre formule vise le cas où un ordre d'aliéner certains titres est donné au banquier par l'un des codéposants. Pour faire un acte de disposition, un pouvoir spécial serait nécessaire au banquier (Art. 1988 C. Civ.).

2^{ème} Observation : Chacun des codéposants a, d'après la clause 5^{ème}, le droit de faire fonctionner le compte de dépôt sur sa seule signature ; tout ordre transmis régulièrement par l'un d'eux doit être exécuté par le banquier.

(171) – Méconnaissant ces principes, Kergall commet des erreurs évidentes, dans sa brochure « Le compte-joint et le fisc français », p. 32, 47 et 58, erreurs reproduites, du reste, par Guilmard p. 125 et s.

Une telle convention ne peut intervenir qu'entre personnes ayant en elles une confiance absolue, entre personnes unies par des liens étroits de parenté ou d'affection, sûres de leur loyauté et de leur discrétion respectives : car chacune d'elles se met à la merci de la mauvaise foi ou de l'insolvabilité des autres, puisque, chacun des cotitulaires ayant des droits égaux, toute opération faite par lui est libératoire pour le banquier à l'égard de tous. Un compte de cette sorte ne peut, d'ailleurs, être ouvert qu'à des personnes majeures et maîtresses de leurs droits ;

3^{ème} Observation : Notre compte solidaire est, en lui-même, un compte de dépôt ordinaire : il fonctionne dans les mêmes conditions qu'un compte de dépôt simple. Cela ressort très clairement des clauses 4^{ème}, 7^{ème}, et 8^{ème}, de la formule précitée.

Les clauses 7^{ème} et 8^{ème} se retrouvent couramment dans les contrats de dépôt au nom d'un seul déposant.

Paragraphe II

Fondement Juridique de la convention.

En quoi consiste la théorie de la solidarité active ? Cette théorie peut-elle servir de base à une convention de compte-joint ? Telles sont les deux questions que nous avons à examiner.

Aubry et Rau définissent ainsi la solidarité active : « L'obligation est solidaire entre créanciers, lorsque, d'après le titre qui la constitue, chacun d'eux a le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur » (172). C'est à peu près la définition que donne l'Art. 1197 C. Civ .

Lorsqu'une prestation est due simultanément à plusieurs créanciers, l'obligation se divise, en principe, entre ces créanciers: chacun d'eux a une créance propre, qui est une fraction de la créance totale.

(172) – Aubry et Rau, 5^{ème} Ed., IV, § 298 bis. Cf. Baudry-Lacantinerie et Barde. « Des obligations », II, p. 240, n° 1125.

A cette règle, la théorie de la solidarité apporte une exception : elle empêche la division de la créance entre les divers créanciers, du moins dans leurs rapports avec le débiteur, Chacun des sujets actifs de l'obligation est créancier pour le tout, et peut demander et recevoir le paiement intégral.

Tant que le débiteur n'est pas poursuivi, il peut choisir celui des créanciers à qui il veut offrir le paiement. Dès que l'un des créanciers lui a demandé le paiement, il ne peut plus se libérer entre les mains des autres (art. 1198).

La créance est donc unique, aux yeux du débiteur: le paiement à l'un des créanciers le libère envers tous. Mais dans les rapports entre cocréanciers, la créance se divise. Celui des créanciers qui a touché le total ne peut tout garder pour lui ; car, en réalité, la créance ne lui appartient que pour une part.

S'il a touché l'excédent, c'est parce qu'il a reçu pouvoir des autres à cet effet ; et il doit répartir cet excédent entre tous ses cocréanciers, en proportion de leurs parts dans la créance commune. Les cocréanciers se représentent les uns les autres ; ils sont censés s'être donné réciproquement mandat de conserver et de recouvrer la créance commune: mais aucun d'eux ne peut rien faire qui empire la situation des autres.

Cette théorie est, dans la législation moderne, un souvenir du droit romain, qui avait recours à la « corrélation active » pour remédier à l'intransmissibilité des créances, pour obvier aux inconvénients de la règle : « nemo alieno nomine lege agere potest », pour éluder la prohibition des stipulations faites pour après la mort du stipulant (173).

L'obligation corrélatrice existait au profit de deux ou plusieurs sujets actifs (duo aut plures rei stipulandi, credendi) : il y avait unité d'objet (una res vertitur), pluralité de liens de droit unissant le débiteur à ses créanciers.

Mais la solidarité active paraît manquer d'intérêt pratique dans le droit moderne. Pothier disait déjà que cette « solidarité entre créanciers » était un cas extrêmement rare, et le législateur de 1804 semble ne s'en être occupé que par respect des traditions et par amour de la symétrie, voulant règlementer la solidarité à la fois au point de vue actif et au point

(173) – Gaius, 3. § 117, Girard, « Droit Romain », 3^{ème} Ed., p. 733.

de vue passif (174). Quels avantages pourrait engendrer une stipulation de solidarité active ? Son seul résultat utile est de permettre à chacun des créanciers de demander au débiteur le montant de la dette.

Or l'on peut aisément, et d'une manière plus avantageuse même, obtenir ce résultat à l'aide d'un mandat. La solidarité présente, en effet, divers dangers : elle met tous les créanciers à la merci de chacun d'eux, qui peut toucher le total et le dissiper. On évite, en employant, si besoin est, le mandat, ce risque de l'insolvabilité du premier créancier qui touchera le total. Aussi la solidarité active est-elle unanimement considérée par les auteurs modernes comme dénuée de raison d'être et sans application aucune : Planiol (175) la qualifie d' « institution morte ».

Or, bien des institutions semblent mortes, qui seulement sommeillent. Et voici que la combinaison des « comptes-joints » vient ranimer d'une vie nouvelle la lettre endormie d'anciens textes qui paraissaient inutiles et surannés. Les Articles 1197 et 1198 du Code Civil, établissant la théorie de la solidarité active, vont-ils recevoir leur application ? Nous croyons pouvoir répondre affirmativement.

Lorsque plusieurs déposants se font ouvrir dans une Banque un compte-joint tel que celui dont nous avons donné la formule, leur but est manifeste. Existe entre eux une communauté d'intérêts ; ils veulent administrer en commun une masse de biens mobiliers composée de versements en numéraire, de valeurs mobilières.

Leur objectif est, pour faciliter l'administration commune, de permettre à chacun d'eux de disposer à son gré des sommes et valeurs déposées, sa seule signature devant valablement décharger le banquier ; chacun aura le droit d'agir comme s'il était seul propriétaire de la totalité du dépôt, sauf à lui à rendre compte ensuite à ses codéposants des opérations faites : mais ces opérations seront régulières, sans que le banquier ait à se préoccuper de leurs conséquences pour les autres codéposants.

(174) – Pothier, « Obligations », n° 259, al. 1 (Edit. Dupin, I p. 127) ; Baudry et Barde, « Des obligations », II, p. 244.

(175) – Planiol, II p. 234, n° 725.

Pour atteindre ce résultat, les contractants font appel à l'idée de solidarité active : les cotitulaires du compte de dépôt stipulent « conjointement et solidairement » et conviennent (clause 5^{ème}) qu'ils seront considérés comme « créanciers solidaires » de la Banque.

Effectivement, la solidarité active nous paraît apte à réaliser une semblable combinaison ; si l'on en décompose le mécanisme, il semble que l'on puisse utiliser cette théorie à de telles fins sans la dénaturer.

Plusieurs objections ont été formulées à l'encontre de cette opinion, notamment par Hubert dans une note sur les comptes-joints et l'Art. 7 du budget de 1903 (176). Cet auteur ne conçoit pas un tel emploi de la solidarité active ; d'après lui, le compte-joint comporterait, si l'on veut, cette notion, mais il en dépasserait de beaucoup les bornes.

Dans la solidarité active, dit-il d'abord, c'est le débiteur qui choisit lui-même celui des créanciers aux mains duquel il veut effectuer le paiement, à moins qu'il n'ait été prévenu par les poursuites de l'un des autres (Art. 1198, C. Civ.).

Ici, au contraire, ce sont les titulaires du compte, les créanciers, qui prennent l'initiative de chaque opération, et qui en choisissent le moment. Hubert paraît poser en principe que la solidarité active ne peut intéresser que le débiteur ; il croit que toute son utilité est de donner au débiteur le choix de son créancier (177). Mais telle n'est pas l'idée du législateur, qui dans l'Art. 1198-2° C. Civ. consacre la règle de prévention, c'est-à-dire la faculté pour l'un des créanciers de prévenir le débiteur par des poursuites.

Dans le cas actuel, il serait évidemment contraire à l'intention des parties que le banquier pût se libérer entre les mains du déposant de son choix : pourquoi ne leur serait-il pas permis, en contractant, d'écarter la règle de l'Article 1198-1° ? La raison d'être de leur convention est précisément de donner à l'un quelconque des créanciers le droit de demander la totalité de la dette, et Hubert lui-même admet que la solidarité permet d'atteindre ce résultat.

(176) – « Annales de Droit Commercial », 1903, p. 111 à 115.

(177) – C'est l'opinion de M. Huc. VII, n° 302, p. 402, qui est du reste fort embarrassé pour expliquer le principe de prévention. Opinion unanimement rejetée. Voir Baudry et Barde, « Des obligations », II, p. 244.

Une seconde objection consiste en ce que, si la solidarité implique une idée de représentation des créanciers les uns par les autres. Cette idée ne s'applique, selon l'Art. 1197 C. Civ., qu'à une obligation bien précise, bien définie : « demander le paiement du total de la créance ».

Or un compte de dépôt comporte toute une série d'opérations, d'obligations distinctes qui s'additionnent ou se compensent ; chaque créancier peut exiger un paiement partiel, augmenter le montant du dépôt, en disposer librement, tirer un chèque inférieur au solde créditeur, opérer des remises, donner des ordres de vente ou d'achat.

Mais remarquons que si chacun des créanciers solidaires peut exiger le total de la créance, il n'est pas tenu de le faire ; c'est pour lui un droit et non point une obligation, ainsi que le font observer Baudry et Barde : « Rien ne s'oppose à ce qu'il reçoive, si bon lui semble, un paiement partiel.

Chacun des créanciers solidaires se trouve, en ce qui regarde le paiement, dans la même situation que s'il était seul créancier ; il peut donc consentir à ce que l'exécution de l'obligation soit fractionnée (178). Nous ne voyons pas pourquoi l'obligation solidaire ne pourrait pas s'étendre, se transformer, se restreindre, selon la volonté des parties.

Hubert objecte encore que le compte-joint s'analyse en une stipulation d'où résultent, pour les titulaires, des pouvoirs égaux et individuels de disposition ad nutum sur une certaine masse, d'ailleurs flottante, de valeurs et de titres déposés chez un banquier,— tandis que, dans la solidarité, chaque créancier n'a pas le droit de disposer de la créance pour le tout, mais seulement le pouvoir de la conserver et d'en toucher le montant.

Hubert confond, en émettant cette opinion, les relations des créanciers entre eux et celles des créanciers avec le débiteur. La solidarité n'a d'effet que dans les rapports des créanciers avec le débiteur : elle permet à chacun d'eux d'exiger le paiement, total ou partiel. Une fois la créance payée, les créanciers procéderont entre eux à la répartition ; mais, à cette répartition, la notion de solidarité active est complètement étrangère.

(178) – Baudry et Barde, « Des obligations », II, n° 1135 p. 249 ; Cf. Demolombe, « Cours de C. Civ. », XXVI, n° 155.

La même confusion entre les rapports, si différents cependant, des déposants solidaires avec le banquier dépositaire, et ceux des déposants entre eux, a déterminé chez plusieurs publicistes financiers (179) une opinion tout à fait insoutenable et qui ne résiste pas à une analyse attentive.

Voici le raisonnement : La solidarité active se décompose en mandats réciproques que se donnent les cocréanciers à l'effet de recouvrer la créance. Or, d'après l'Art. 2003 C. Civ. le mandat prend fin par la mort ou l'incapacité du mandant. Par suite, le décès de l'un des créanciers met fin à la solidarité. Dès le décès de l'un des titulaires du compte-joint solidaire, ce compte doit donc être réparti entre les ayants-droit sur preuves justificatives.

Erreur profonde et inexplicable ! Sans doute, dans leurs rapports entre eux, les créanciers sont considérés comme s'étant donné des mandats réciproques, de l'exécution desquels ils se doivent mutuellement compte. Mais l'idée de mandat n'intervient pas pour expliquer les relations des créanciers avec le débiteur.

La solidarité active est un rapport juridique indépendant, qui n'est pas modifié par la mort ou l'incapacité de l'un des créanciers : elle passe aux héritiers, qui représentent de plein droit le déposant défunt (180).

Plus spécieuse, mais non moins erronée, est l'objection tirée de l'Art. 1939 C. Civ. Cet Article dispose que « en cas de mort du déposant, la chose ne peut plus être rendue qu'à son héritier » : on en a conclu que le dépôt solidaire perdait son caractère de solidarité après le décès de l'un des déposants.

A cela Wahl répond très justement (181) que l'Art. 1939 concerne le cas où la personne qui a fait le dépôt est morte, mais ne vise pas celui où l'une des personnes qui ont fait le dépôt est morte. Si donc il résulte de l'Art. 1939 que les droits du déposant défunt passent à ses héritiers, il n'en résulte aucunement que les droits du déposant survivant

(179) – Guilmard, « L'évasion fiscale », p. 12, 49, 59 ; Avis de jurisconsultes français et allemands reproduit par la Gazette de Francfort du 17 Décembre 1903, cité par le Journal de Dr. int, privé (Clunet), 1904, p. 314.

(180) – La doctrine est unanime : la solidarité subsiste après décès d'un des créanciers ; Baudry et Barde. « Des obligations », II, n° 1129 et 1134 ; Aubry et Rau. 5^{ème} Edit. IV, § 298 ter et note 46.

(181) – Wahl, Clunet, 1905, p. 17.

passent aux héritiers du prédécédé.

Une telle solution serait injustifiable et l'Art. 1939 est tout à fait étranger au compte-joint solidaire. En définitive, la solidarité active nous semble répondre parfaitement au but voulu par les parties, et pouvoir servir de fondement juridique à une convention de compte-joint.

Hubert propose d'arriver au même résultat au moyen d'un simple mandat réciproque et général d'administrer et de disposer, avec stipulation expresse que le mandat emporterait pleins pouvoirs d'aliéner (ceci afin d'éviter la présomption de l'Art. 1988.2° C. Civ .) et persisterait malgré la mort d'un des mandants, parce qu'étant l'accessoire d'un contrat de dépôt il ne pourrait, comme ce dernier, prendre fin que du consentement mutuel de tous les intéressés.

Mais nous ne voyons pas en quoi une telle combinaison différerait d'une stipulation de solidarité active, dont elle n'est, au fond, que l'analyse ; et Hubert nous paraît uniquement supprimer le mot et conserver la chose.

Paragraphe III

Effets de la convention

La pluralité de cotitulaires d'un compte-joint ne modifie en rien les obligations et la responsabilité du banquier relativement aux sommes et valeurs déposées ; elles demeurent les mêmes que dans le cas de dépôt simple, à un seul nom.

Les codéposants, créanciers solidaires, sont aussi débiteurs solidaires du banquier pour les droits de garde des titres, les diverses commissions, les frais de toutes sortes à lui dus (Art. 2002. C. Civ .)

Chacun des cotitulaires du compte doit être considéré, dans ses rapports avec le banquier dépositaire, comme s'il était seul titulaire et propriétaire unique de toutes sommes ou valeurs portées au crédit du compte.

En conséquence, chacun peut, isolément et individuellement, retirer tout ou partie des sommes et titres déposés, en prescrire l'emploi que bon lui semble, donner ordre de vendre d'anciens titres ou d'en acheter de nouveaux, solliciter des avances sur titres, émettre des chèques, effectuer des remises, augmenter ou diminuer le crédit du compte ; en un mot, faire fonctionner le compte-joint sur sa seule signature, toute opération ainsi faite étant régulière et libératoire pour le banquier vis-à-vis de tous les autres codéposants et de leurs héritiers.

Si l'un des cotitulaires du compte vient à mourir, ses héritiers prennent sa place : le contrat de dépôt-solidaire subsiste, les oblige, et leur est opposable.

Par suite, l'héritier unique d'un des codéposants a les mêmes droits que son auteur au fonctionnement du compte. Mais s'il y a plusieurs héritiers, la créance se divise entre eux, tout en restant solidaire quant aux créanciers originaires.

En effet, une obligation solidaire n'est pas indivisible : elle se divise activement entre les héritiers d'un des créanciers primitifs (Art. 1220. C. Civ ., et arg. des termes de l'Art. 1197 « donne à chacun des créanciers »).

Chacun de ces héritiers n'a donc droit au paiement que pour sa part héréditaire : il ne peut demander paiement au banquier qu'à concurrence de cette part ; mais, quant à cette part, la solidarité existe toujours entre lui et les créanciers originaires survivants.

Après le décès d'un des codéposants, lorsqu'un héritier veut faire fonctionner le compte, le banquier doit évidemment lui demander justification de sa qualité d'héritier, de son identité, de sa capacité, de ses droits à une part des sommes et valeurs déposées.

Mais tout ordre émanant d'un des titulaires survivants doit être exécuté, comme par le passé, par le banquier qui n'exige aucune formalité justificative, qui n'a pas à se préoccuper de l'existence et de la capacité des autres titulaires, qui ignore légalement le décès de l'un d'eux. Si une opposition existe entre ses mains, si l'un des codéposants lui fait défense de donner suite à une demande de restitution formulée par un autre codéposant, le banquier doit suspendre le fonctionnement du compte, et ne peut plus restituer le dépôt qu'à l'ensemble des ayants-droit.

Toujours et en tout autre cas, le dépositaire est valablement déchargé par la signature de l'un quelconque des déposants, lequel reste seul responsable vis-à-vis des autres des opérations effectuées sur son ordre. Les relations entre codéposants sont complètement étrangères au banquier, qui n'a pas à s'immiscer dans des rapports dont il ignore la nature. Débiteur de créanciers solidaires, il est hors de cause dès qu'il s'est libéré entre les mains de l'un d'eux.

Dans leurs relations entre eux, les codéposants ne sont plus des créanciers solidaires, mais bien des mandataires : ils se sont donné réciproquement mandat à l'effet d'administrer le dépôt commun, ils sont unis par une communauté d'intérêts. Ils doivent donc se rendre mutuellement des comptes.

Le créancier solidaire qui a reçu le montant de la créance est tenu, de plein droit, de faire raison aux autres de leurs parts respectives (182).

Ordinairement, une contre-lettre fixe la situation de chacun des titulaires du compte-joint dans leurs rapports respectifs. Si la convention ne prescrit pas une répartition autre, le bénéfice du paiement fait à l'un doit être partagé entre tous par portions viriles : le droit de chacun étant limité par ceux des autres, ils doivent être réputés avoir des droits égaux.

La volonté des parties ne peut s'interpréter différemment. Celui qui soutiendrait que le partage doit se faire par portions inégales, ou estime que la totalité de la créance appartient à un seul des créanciers, devrait rapporter la preuve de son allégation conformément aux règles générales.

Il se peut, en effet, que les apparences soient trompeuses, et qu'un seul des codéposants soit, en réalité propriétaire de l'entier montant du dépôt. Le compte-joint solidaire va-t-il pour cela devenir un instrument de fraude, un procédé commode pour tourner certaines prohibitions du Code Civil et atteindre des résultats qu'il serait impossible de rechercher ouvertement ?

(182) –Baudry et Barde, « Obligations », II. N° 1164 ; Aubry et Rau, IV, p. 18 ; Planiol II, n° 730.

Bien des publicistes semblent le croire, et ne voient dans le compte-joint qu'un moyen détourné pour le déposant de donner mandat à un tiers de retirer après sa mort les valeurs déposées : la combinaison permettrait de disposer d'un trait de plume de tout ou partie de sa fortune, en éludant les sages précautions dont le législateur a entouré les donations entre vifs et testaments.

Clémentel lui-même se demande ce que deviennent, avec pareille stipulation, la réserve légale et les quotités disponibles (183).

Remarquons d'abord que le banquier dépositaire n'encourrait de ce chef aucune responsabilité. A ses yeux, les codéposants sont des créanciers solidaires ; peu lui importe le but qu'ils se proposent, il doit se conformer aux règles de la solidarité active, et regarder chacun des déposants comme propriétaire intégral des titres et valeurs.

Mais la solidarité ne s'étend pas aux rapports des créanciers entre eux. Par conséquent, si la convention déguisait une libéralité, la question de sa validité se poserait entre les codéposants survivants et les héritiers du déposant prédécédé, ces derniers étant avertis de l'existence du compte-joint par le relevé semestriel d'usage que la banque, ignorant le décès, aura continué d'adresser au domicile du de cujus.

Or le compte-joint, en lui-même, ne peut être considéré ni comme une donation, ni comme un testament. Une telle donation serait nulle, comme contraire à la règle de l'irrévocabilité « donner et retenir ne vaut », le déposant s'étant réservé pour lui-même le droit de faire fonctionner le compte (184), et un testament de ce genre serait également nul pour vice de forme (Art. 1001 C. Civ.).

Des libéralités indirectes peuvent cependant résulter, nous semble-t-il, des opérations auxquelles les déposants se livrent sous couvert de compte-solidaire, ou encore de la contre-lettre qui règle les relations des parties entre elles.

(183) – Cf. Discours de Clémentel à la Chambre, Séance du 7 Février 1903, J. Off. Doc. Parl. Ch. Des députés, 1903, p. 546.

(184) – Cf. Hubert. Annales de Dr. Com 1003, p. 114 ; Cass. 13 Novembre 1877. S. 78. 1. 121. « Les donations indirectes ou simulées, quand elles sont valables à tous autres égards, n'en sont pas moins soumises aux règles de fond des donations : elles n'échappent qu'aux règles de forme », Planiol, III, n° 2555, 2603, 2610,

Par exemple, l'un des titulaires du compte ayant retiré certaines valeurs au porteur déposées, les autres codéposants lui donnent quittance définitive et simulée de leurs parts respectives dans la propriété de ces valeurs. Ou bien, l'un des déposants, propriétaire en réalité de la totalité du dépôt, laisse, en l'absence de convention spéciale à ce sujet, s'établir la présomption de copropriété par parts viriles, grâce à laquelle les autres codéposants deviennent ses donataires pour partie : son dépouillement est bien alors « actuel et irrévocable » (Art. 894 C. Civ.) puisque ce sera sur les bases de cette présomption qu'auront lieu les redditions de comptes entre les codéposants ou leurs représentants.

En tout cas, les héritiers du déposant donateur déguisé pourront toujours demander des comptes aux codéposants survivants : ils pourront prouver que les sommes et valeurs déposées étaient la propriété du de cujus seul (par exemple en démontrant qu'il avait acheté les titres et qu'il en touchait les arrérages avant l'ouverture du compte-joint).

Et si l'on invoque à leur encontre une prétendue donation dont on établit la validité, ils la feront réduire si elle dépasse la quotité disponible.

La convention de compte-joint avec solidarité va-t-elle enfin servir à dissimuler aux créanciers une partie de la fortune mobilière d'un des codéposants ? Cette conséquence nous paraît inadmissible.

Si l'un des déposants est commerçant et fait faillite, le syndic représentant la masse des créanciers intervient et prend sa place. Et d'ailleurs, de toutes façons, le créancier d'un cotitulaire d'un compte-joint peut toujours faire saisie-arrêt entre les mains du banquier, comme il pourrait le faire sur une indivision quelconque dont son débiteur aurait une part de propriété (V. Cass. 23/03/1881. S. 82. 1. 21).

Le banquier arrête le fonctionnement du compte, dès qu'il reçoit opposition ; puis il conserve un rôle passif, il attend que les intéressés provoquent la liquidation de la part revenant au saisi dans l'indivision et obtiennent un jugement de mainlevée sur le reste des sommes et valeur indivises.

Le compte-joint reprend son fonctionnement après ce jugement. Si le compte-joint déguisait une donation indirecte, il faudrait résoudre cette donation à l'aide de l'action paulienne, en prouvant la fraude du débiteur (Art. 1167 C. Civ.).

Tels sont les principes qui doivent nous servir de guide pour solutionner les difficultés que peut soulever cette combinaison si curieuse du compte-joint solidaire : combinaison pratique, sur laquelle la jurisprudence n'a encore jamais eu à se prononcer, du moins à notre connaissance

Section III

Le compte de dépôt avec mandataire accrédité.

Paragraphe I

Aspect de la convention.

Le compte que nous envisageons maintenant est un compte de dépôt simple, dont le titulaire accrédite une deuxième signature.

Un mari, par exemple, titulaire dans une banque d'un compte de dépôt de fonds et de titres, veut permettre à sa femme de faire fonctionner ce compte concurremment avec lui : il lui donne mandat à cet effet, et la convention se présente sous la forme suivante :

« Entre les soussignés, M. X, déposant, d'une part, et la Banque de..., dépositaire, d'autre part, il a été convenu ce qui suit :

1° M. X charge la Banque de recevoir en dépôt etc.... (reproduction de quatre premières clauses de la formule précitée de compte-solidaire.)

5° M. X confère le mandat formel à Mme X, son épouse, de gérer ledit dépôt, de l'augmenter, de le diminuer, de faire fonctionner le compte comme M. X pourrait le faire lui-même, de donner bonne et valable quittance de ce chef à la Banque, et d'opérer même le retrait total du dépôt avec tous ses accessoires.

6° M. X. donne formellement à la Banque le pouvoir de remettre le dépôt par lui effectué en tout ou en partie à Mme X. Il est entendu que la banque sera valablement déchargée et libérée définitivement de tout ou partie du dépôt par la quittance à elle donnée par Mme X, mandataire à cet effet de son mari.

7° Il est expressément stipulé que le mandat et le pouvoir conférés par M. X. soit à Mme X, soit à la Banque, continueront à déployer leurs effets, même si M. X venait à décéder avant le retrait du dépôt et l'extinction du compte, ou s'il devenait incapable de manifester sa volonté.

8° Mme X et la Banque déclarent accepter les mandats qui leur sont respectivement conférés ci-dessus.

9° M. X se réserve le droit de faire fonctionner le compte, de le diminuer ou d'en opérer le retrait total, sous sa seule quittance et décharge.

10° Mme X. reconnaît les dispositions de ce contrat et du règlement ci-joint comme obligatoires aussi pour elle, et signera, le cas échéant, comme il suit (spécimen de sa signature) ».

« Fait à ... en double expédition, le..... (date et signatures) ».

Nous remarquons dans cette formule deux mandats distincts, qu'il importe de ne pas confondre : 1° Le déposant donne mandat à la Banque de conserver le dépôt, de le soigner... etc., avec pouvoir de le remettre à son épouse sur sa seule signature ; 2° Il donne mandat à son épouse de faire fonctionner le compte de dépôt, pour autant qu'il ne l'aura pas fait lui-même.

Paragraphe II

Validité de la convention.

Le titulaire du compte a seul, en principe, le droit de retrait. Il lui est certainement permis de se faire représenter, de déléguer à telle personne accréditée spécialement par lui auprès de la Banque, tout ou partie de ses pouvoirs.

Mais, normalement, tout mandat finit, aux termes de l'Art. 2003 C. Civ., par la mort, l'interdiction, ou la déconfiture du mandant ou du mandataire. Et, si la mort ne met pas fin au dépôt, elle précise l'obligation de restituer du dépositaire : d'après l'Art. 1939, au cas de mort du déposant, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.

Ces règles du Code s'imposent-elles d'une manière absolue, et la volonté des parties formellement exprimée ne peut-elle y déroger ?

Bien des auteurs ont soutenu que le mandat, tirant sa force de la volonté du mandant, devait disparaître avec cette volonté que la mort supprime. Si la loi, disent-ils, admet qu'une personne puisse faire des actes de disposition qui ne doivent s'exécuter qu'après son décès, c'est à la condition que ces dispositions revêtent la forme d'un testament (contenant un fidéi-commis ou désignant un exécuteur testamentaire) ; sans cela, les règles si strictes établies en matière successorale seraient faciles à violer.

Ils ajoutent que, si même on pouvait déroger à l'Art. 2003, on se heurterait toujours à l'Art. 1939 : après la mort du déposant, le banquier ne pourra restituer le dépôt qu'à l'héritier ou au bénéficiaire régulièrement désigné dans un acte de libéralité (Art. 893 C. Civ.). L'Art. 1939 a pour but d'empêcher le déposant de tourner les règles sur la transmission héréditaire et la prohibition des substitutions fidei-commissaires (185).

L'opinion contraire nous semble préférable, et c'est, du reste, celle que la doctrine admet presque unanimement. L'Art. 2003 est fondé sur la volonté présumée des parties, et cette présomption doit tomber devant l'expression d'une intention contraire (Arg. Art. 1134).

Comme le dit Wahl, « le mandat, dans la conception du code civil, repose sur un lien de confiance personnelle entre le mandant et le mandataire, et cesse après le décès de l'un ou de l'autre d'entre eux, parce que la confiance ne se transmet pas.

(185) – Valéry, « La location des coffres-forts », p. 66 ; Guillouard. Tr. du mandat n° 230; Aubry et Rau, Ed. IV, § 403, note 13, p. 625., et VII, § 659, p. 82. Jurisprudence en ce sens: Cass. Req. 16 Avril 1902, D. 02. 1. 222, S. 02. 1. 312; Riom 21 Mars 1902. D. 03. 2. 209 et arrêts antérieurs. La jurisprudence observe très rigoureusement cet Art. 1939 C. Civ.

Aussi une clause formelle du contrat peut-elle décider que le mandat ne cessera pas après la mort du mandant » (186).

Le déposant n'est qu'un créancier, comme un vendeur ou un bailleur : or un créancier peut valablement convenir que son débiteur paiera la dette à un tiers désigné comme mandataire, et cela, même si le créancier décède avant l'époque du paiement. L'Art. 1939 n'est qu'une application de l'Art. 2003, et ces deux articles doivent recevoir la même interprétation : ils n'interdisent pas la clause dérogatoire.

La jurisprudence ne contredit pas, d'ailleurs, notre opinion, et c'est à tort qu'on l'invoque en sens contraire. La Cour de Cassation a toujours statué dans des hypothèses où une clause du contrat de dépôt dérogeant à l'Art. 1939, n'existait pas formellement. Quand elle déclare qu'une telle clause serait nulle comme violant les Art. 2003 et 1939, elle invoque cette idée, que la clause favoriserait des libéralités interdites (187).

Elle admet donc implicitement que la clause serait valable, au cas où elle ne déguiserait pas une libéralité. Or, il n'y a aucune raison, en règle générale, de regarder comme donataire un tiers désigné pour faire fonctionner un compte de dépôt, ce tiers étant un mandataire, tenu de rendre des comptes à son mandant au sujet de toutes opérations effectuées par lui.

Nous concluons donc à la licéité de la convention qui nous occupe : le double mandat donné par le titulaire d'un compte tel que celui dont nous avons donné la formule est valable, et continue à l'être malgré la survenance d'une incapacité ou de la mort du mandant.

(186) – Wahl, dans *Clunet* 1905, p. 19 ; Troplong, « Du mandat », n° 728 ; Laurent, *Pr. de Dr. Civ.* XXVIII, n° 88 ; Baudry et Wahl, « Du mandat XXI », n° 837 ; Du dépôt, XXIII, n° 1142 ; Amiens 16 Novembre 1852, D. 54. 2. 255.

(187) – Voir notamment, Cass. 10 Février 1879, D. 79. 1. 298 : « En admettant tant que le mandat prenne fin par le décès du mandant, et que le déposant puisse désigner une personne, autre que son héritier, pour recevoir après son décès la chose déposée, il n'en est plus ainsi quand le mandat et le dépôt sont destinés à assurer l'exécution d'une disposition de dernière volonté qui n'est pas valable ».

Paragraphe III

Situation du mandataire accrédité.

La situation de la personne accréditée auprès de la banque par le titulaire d'un compte de dépôt est celle d'un mandataire : il faut se garder de la confondre avec celle d'un cotitulaire solidaire. De même sont bien distinctes la situation d'un créancier solidaire et celle de la personne désignée par un créancier à l'effet de recevoir paiement pour lui. Le droit romain qualifiait cette personne d' *adjectus solutionis gratia* .

Ce tiers adjoint pour le paiement est un simple mandataire investi des pouvoirs nécessaires à telle intention ; il est mandataire aussi bien dans ses rapports avec le débiteur que dans ses rapports avec le créancier (188). On doit donc lui appliquer les règles qui gouvernent la condition des mandataires en général.

A l'égard du banquier dépositaire, l'accrédité ressemble à un cotitulaire du compte en ce qu'il peut faire fonctionner ce compte sur sa seule signature, ayant reçu pouvoir d'effectuer des remises, d'opérer des retraits, de donner quittance valable au banquier, comme le titulaire lui-même pourrait le faire.

Mais le banquier, se libérant entre les mains d'un titulaire, doit s'assurer que celui-ci est capable de lui donner décharge régulière et définitive. La même obligation ne lui incombe pas s'il se trouve en présence d'un mandataire accrédité ; ce mandataire est autorisé à retirer tout ou partie du dépôt en donnant bonne quittance, lors même que le déposant serait devenu incapable ou serait décédé, et le banquier, ne se préoccupant pas de sa capacité personnelle, vérifie simplement son identité et sa signature.

Vis-à-vis du banquier, et, plus généralement, vis-à-vis des tiers, le mandataire représente le mandant, dont il n'est que l'instrument : sa capacité est indifférente aux tiers : on peut choisir comme mandataire une personne quelconque en laquelle on a confiance, fût-elle une femme mariée non autorisée (Art. 1990 C. Civ.).

(188) – Baudry et Barde, « Des obligations », II, n° 1128.

Le mandataire accrédité est tenu de rendre compte de toutes ses opérations à son mandant; il doit justifier qu'il a régulièrement accompli sa mission (Art. 1993 C. Civ.). Les termes même de la convention lui déniaient la qualité de propriétaire, et ne lui accordent que celle de mandataire ; jusqu'à preuve contraire, il n'a donc aucune part dans les objets déposés.

Le mandant est seul propriétaire : il s'est d'ailleurs réservé le droit de faire fonctionner le compte de dépôt lui-même, à son gré. S'il a conféré un mandat, il lui est à tout instant permis de le révoquer (Art. 2004 C. Civ.).

Si le mandat subsiste après sa mort, c'est parce que telle est sa volonté nettement exprimée. Mais ses héritiers le représentent ipso facto ; ils ont le même droit de révocation que leur auteur, ils pourront enlever ses pouvoirs au mandataire et lui demander des comptes. Par la mort du mandant, le mandataire accrédité devient en quelque sorte dépositaire des sommes et valeurs retirées de la banque sur sa propre signature : il détient ces valeurs, et est obligé de les rendre aux héritiers.

Quant aux héritiers du mandataire ou à ses créanciers, ils n'ont évidemment aucun droit sur le dépôt. L'Art. 2010 C. Civ. dit qu'en cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en aviser le mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent dans l'intérêt de celui-ci.

Et les créanciers du mandataire ne peuvent exécuter à sa place le mandat, ni s'opposer à son exécution (Arg.Art. 1166).

Bien entendu, il est possible que la réalité des faits ne soit pas conforme aux apparences, et que le mandataire accrédité puisse prétendre à une part de propriété dans le dépôt, ou se réclamer d'une libéralité indirecte valable, Mais il appartient à celui qui invoque une telle dérogation à la situation apparente de prouver ses allégations.

Chapitre II

Le compte courant.

1 – Définition.

La convention de compte courant est celle par laquelle deux personnes décident de porter réciproquement en compte toutes les opérations juridiques qu'elles feront entre elles, de manière à ce qu'il y ait des compensations successives, et de ne procéder en principe au règlement qu'à la clôture du compte par le paiement du solde.

Le compte est dit courant parce qu'il enregistre successivement une série d'opérations. Les deux parties portent des noms traditionnels celui qui est créancier et inscrit le montant de sa créance à son crédit est l'envoyeur ou le remettant, celui qui fait la même inscription à son débit est le récepteur (189).

2 – Sources juridiques.

Bien que cette convention entre commerçants soit ancienne, l'étude du compte courant, au point de vue juridique, est récente. Pendant, longtemps, on n'a vu dans ce compte qu'un instrument bancaire comme les autres (190).

Pour cette raison, les lois n'en parlent guère. On ne peut citer que quelques textes. La Loi du 2 Germinal an XI (Art. 33) défendait de faire l'opération dans les banques autorisées sur les sommes portées en compte courant : cette disposition a été étendue par la jurisprudence à toutes les banques, mais la Loi de finances du 7 février 1953 (Art. 23) y a apporté une dérogation en autorisant au profit des administrations fiscales le blocage des comptes courants des contribuables taxés d'office. Reprenant les dispositions de l'Art. 547 Co., la Loi de 1985 (Art. 122) interdit au commettant de revendiquer dans le redressement judiciaire du commissionnaire le prix des marchandises vendues s'il a été compensé en compte courant. Il faut ajouter les dispositions de la loi fiscale.

(189) – Ripert et Roblot, « Traité de Droit Commercial », Tome II, LGDJ, Paris, 2000, p. 361 et s.

(190) – Pourtant l'expression compte courant était si usuelle à la fin de l'ancien droit que la future Banque de France avait été créée en 1796 sous le nom de « Banque de comptes courants ».

La jurisprudence a dû suppléer à l'insuffisance de la législation. Jusqu'en 1870, elle a été timide et en présence de pratiques bancaires qu'ils connaissaient mal, les magistrats ont été prudents.

Mais, à partir de 1870, des arrêts de principe de la Cour de Cassation ont dégagé les règles essentielles du compte courant dont plus tard, du reste d'autres arrêts ont atténué la rigidité. Cette jurisprudence a donné lieu à des études doctrinales importantes (191).

Les nombreuses décisions rendues par la Cour de Cassation témoignent d'une certaine hésitation qui s'explique par la variété des faits et à la vérité, il serait bien difficile de fixer par une loi les règles de ce contrat.

La Société d'Etudes législatives a préparé, en 1934, un projet de loi sur le compte courant, mais il a suscité de vives critiques.

3 – Utilité du compte courant.

Le compte courant est une opération bancaire dont les règles ont été créées par l'usage, et les difficultés que soulève leur application montrent l'intérêt de l'opération. Le compte courant constitue d'abord un mode de règlement simplifié des créances réciproques qui sont soumises à une discipline commune en devenant des articles de compte.

Le solde résultant de la compensation des articles ne devient toutefois exigible, le cas échéant, qu'à chaque arrêté périodique ou à la clôture définitive du compte.

La convention de compte courant comporte donc l'octroi d'un délai et, comme toutes les opérations de ce genre, constitue également un instrument de crédit. La volonté des parties affecte les différents articles à leur garantie réciproque, et cette garantie fonctionne même en cas d'ouverture d'une procédure collective.

Bien que le compte courant puisse juridiquement être utilisé entre deux commerçants quelconques en fait il est le plus souvent tenu par les banquiers dans leurs rapports avec leurs clients commerçants. Les banquiers usent, notamment, du compte courant dans l'ouverture de crédit.

(191) – Baudouin – Bugnet, « Le compte courant dans la législation Allemande », Etudes pratiques de droit commercial, 1936, n° 2, p. 189.

Section I

La convention de compte courant.

4 – Nécessité d'une convention.

Le compte courant est un instrument bancaire. Pour qu'il puisse être utilisé, il faut une convention. Quand deux personnes sont en relations d'affaires et ne règlent pas comptant leurs opérations, chacune d'elles tient le compte de ce qui lui est dû, mais il n'y a pas pour autant compte courant entre elles car l'existence du compte courant empêche que le règlement puisse être demandé et elle transforme le caractère des créances portées en compte. Il faut qu'une convention intervienne entre elles pour établir le compte courant (Cass. Com. 13 Janvier 1970, Bull. Cass. I, n° 16, 23 Octobre 1973, Jcp. 1974. 2. 17761, note Stoufflet). On dit que les deux parties « travaillent » en compte courant.

Dans les rapports avec les clients commerçants, la preuve de cette convention peut être faite par tous les moyens. Elle résulte, le plus souvent, de la tenue matérielle du compte (Req., 2 Mars 1925, S. 1925. 1. 203 ; Paris, 19 Février 1991, RJDA, 1991, 372). Les banques ont pourtant l'habitude de faire signer à leurs clients une déclaration d'ouverture de compte courant. La Société d'Etudes législatives a proposé d'exiger la preuve écrite de la convention. Ce serait contraire à la pratique des banques et cette exigence ne ferait pas disparaître les difficultés, car celles qui se présentent portent sur la nature du compte et non sur son existence.

Il est inexact de qualifier ce contrat de contrat accessoire, sous le prétexte qu'il exige des opérations juridiques entre les parties. La convention se suffit à elle-même et son effet ne dépend pas d'un autre contrat (192).

5 – Parties au contrat.

La convention de compte courant est normalement une opération bancaire, car le compte implique un crédit fait à une personne en vue d'une série de transactions d'ordre commercial.

(192) – Couat, « La reconnaissance d'un contrat bancaire : le compte courant », RTD Com. 1989.598.

Mais cela ne signifie pas qu'une telle convention ne puisse être passée qu'avec une banque. Deux commerçants peuvent être en compte courant pour leurs fournitures réciproques. La jurisprudence admet qu'un notaire ou un agent de change (aujourd'hui société de bourse) peuvent être en compte courant avec leurs clients (Angers, 18 Avril 1891, D. 1893. 2. 39. S. 1891. 2. 159).

Mais la preuve du compte courant doit être apportée (Nîmes, 22 Septembre 1998, Banque et Droit Janvier-Février 1999, 59, obs. Guillot). Il faut aussi admettre qu'une personne non commerçante peut être en compte courant avec son banquier (Req. 7 Février 1881, D. 1881. 1. 425, Com. 2 Mars 1976, Bull. Cass., 4, n° 81 ; Paris, 3 Janvier 1931, Gaz. Pal. 1931. 1. 246).

Mais une telle conception est contraire à la pratique bancaire habituelle. Les banques dénomment compte de dépôt ou compte de chèques celui qui est tenu pour un non-commerçant et réservent la dénomination de compte courant au compte ouvert à un commerçant pour ses opérations commerciales.

La loi fiscale avait imposé cette distinction pour la perception de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers (n° 2319). Elle répond à cette idée que la convention de compte courant est normalement une opération commerciale d'ordre bancaire. Des non-commerçants peuvent passer une telle convention en vertu du principe de la liberté contractuelle, mais il faut alors en rapporter la preuve écrite (Paris, 9 Novembre 1949, D. 1950, 113, Gaz. Pal. 1949. 2. 406).

6 – Caractères du contrat.

La convention des parties ne porte que sur l'ouverture du compte courant. Ce compte produit ensuite des effets juridiques qui sont attachés à la nature du contrat et que la jurisprudence a dégagés. Il faut donc donner les caractères distinctifs qui permettent de découvrir la nature du compte. Ils sont au nombre de deux :

a - C'est en premier lieu la généralité du compte. Toutes les opérations juridiques existant entre les parties doivent figurer dans le compte, sauf les limitations qui seront indiquées plus loin. Il est, en effet, entré dans la convention des parties que les différentes opérations se serviront de garantie les unes aux autres. Il y a donc pour chacun des contractants une obligation de porter en compte toutes les remises.

b - En second lieu, l'alternance ou la réciprocité des remises, (on dit, aussi leur enchevêtrement), est un caractère indispensable qui doit figurer dans la définition du compte courant. Les remises ne peuvent se compenser que si elles sont réciproques, et il est dans l'intention des parties qui sont en relations d'affaires que cette alternance soit observée pendant la durée du compte. La jurisprudence exige cette alternance (Cass. Com. 16 Février 1965, Bull. Cass., 3, n° 126 et, sur renvoi, Toulouse, 13 Juin 1966, Banque, 1968, 472, obs. Martin ; Paris, 28 Mars 1989, D. 1989, Ir. 129), mais l'entend aujourd'hui de façon très souple.

7 – Intérêts de la qualification.

Si on retrouve dans un compte ces deux caractères de généralité et d'alternance, on peut le qualifier de compte courant. Mais, dans la pratique bancaire, la dénomination est habituellement réservée aux comptes fonctionnant pour des industriels et commerçants en vue des opérations de leur exploitation.

La raison est que la loi fiscale du 30 Décembre 1938 (Art. 29) avait exonéré de l'impôt sur le revenu des créances les intérêts des sommes portées en compte courant à la condition que ces intérêts fussent inscrits dans les recettes d'une exploitation commerciale, industrielle ou agricole (Cass. Com. 25 Avril 1950, D. 1950, Som. 52) ou minière.

Les banquiers ont donc dû qualifier ces comptes pour les distinguer des autres. Au surplus, ce n'est guère que pour les commerçants et industriels qu'ils tolèrent un découvert sur le compte, ce qui donne un autre intérêt à la discussion (193).

(193) – V. Sindou, « Les intérêts des comptes courants et les impôts sur le revenu (Etudes de Droit Commercial) », 1936, n° 2, p. 153.

8 – Rémunération du banquier.

En dehors des intérêts perçus sur les remises, les banquiers touchent des commissions, qui sont la rémunération de leur travail (Civ. 8 Mars 1897, D. 1897. 1. 321). La commission de mouvement ou de compte est calculée sur le montant total des remises, la commission sur le plus fort découvert frappe les pointes d'utilisation, mensuelles et trimestrielles, des crédits ouverts en compte courant.

Ces commissions ont été, autrefois, nettement distinguées des intérêts dont le taux était limité et l'habitude s'en est conservée. La décision n° 66-01 du 18 Mars 1966 du Conseil National du Crédit a étendu à tous les comptes le principe de liberté des commissions.

Toutes ces commissions ne sont pas prises en compte de la même façon pour le calcul du taux effectif global qui sert de base à l'application de la Loi du 28 Décembre 1966 sur l'usure.

9 – Calcul des intérêts.

Les intérêts des sommes portées en compte courant courent de plein droit à partir de l'entrée en compte (Cass. Civ. 23 Juillet 1974, Bull. Cass., 1, n° 243, D. 1975, 586, note Stoufflet ; Com. 15 Juillet 1986, RTD Com. 1987, 87, D. 1987, Som. 291, obs. Vasseur). Quand ils sont reportés, ils produisent eux-mêmes intérêts, par une exception à la prohibition civile de l'anatocisme qui s'explique par le mécanisme du compte. Les intérêts sont calculés à chaque arrêté de compte suivant la périodicité convenue par les parties. Chaque arrêté dégage le solde en capital, ainsi que les intérêts dus en raison des soldes débiteurs apparus depuis l'arrêté précédent.

Le montant total, intérêts compris, produit à son tour des intérêts au taux applicable au compte (Voy. Cass. Civ. 21 Juillet 1931, 1932, 49 note Hamel ; Com. 11 Janvier 1984, Bull. Cass. 4, n° 15, RTD Com. 1984, 703, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; Civ. 4 Décembre 1990, Banque, 1991, 428, obs. Rives-Lange, RTD Com. 1991, 268, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; Com. 22 Mai 1991, Rev. Dr. Banc. 1991, 142, Banque, 1991, 758, obs. Rives-Lange, RJDA, 1991, 536, 1^{ère} esp. D. 1991, 142, note Gavalda ; Jcp. 1991, Ed. D 190, note Stoufflet ; RTD. Civ. 1991, 338, obs. Mestre, cassant Paris, 24 Mai 1989, D. 1989, 623).

Mais, en dehors de ces règles dérogatoires au droit commun, la Cour de Cassation a rappelé récemment qu'aux termes de l'Art. 1907, Al. 2, C. Civ., le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit, en précisant que cette règle, d'application générale, concerne en particulier les intérêts afférents au solde débiteur d'un compte courant en cours de fonctionnement (Civ. 9 Février 1988 et Com. 12 Avril 1988, Civ. 2 Mai 1990 à propos de la variation du taux d'intérêt).

Outre le taux de l'intérêt conventionnel, le « taux effectif global » qui englobe les frais, commissions et rémunérations de toute nature perçues par le banquier doit être également stipulé par écrit, en application de l'Art. 4 de la Loi du 28 Décembre 1966 sur l'usure.

On retrouvera les modalités du fonctionnement de ces règles dans l'étude générale de la rémunération des avances et découverts bancaires.

En pratique, le calcul des intérêts est très compliqué et se fait suivant des méthodes différentes qui portent des noms singuliers : méthode directe et méthode indirecte ou rétrograde, méthode par échelles ou hambourgeoise ou des soldes. C'est la dernière qui est en général suivie. Elle consiste à faire des compensations successives entre les articles et à calculer l'intérêt sur le solde. Chaque article est porté en compte avec l'indication du moment où il doit produire intérêt donné par la formule « valeur à telle date ».

Toutes ces questions sont du domaine de la comptabilité, mais la manière dont les comptables envisagent le fonctionnement du compte courant n'est pas indifférente. Leur méthode de compensations successives a inspiré une théorie juridique sur les effets de la remise en compte.

Section II

Remise en compte courant.

10 – Définition.

Le mot remise éveille l'idée de la transmission matérielle d'un objet ou d'une somme faite par l'envoyeur au récepteur.

L'expression a perdu son sens, il y a remise dès qu'une créance existe au profit du remettant contre le récepteur et qu'elle doit être portée en compte.

Les remises juridiquement pourraient consister en choses fongibles, on en trouve un exemple dans le compte courant entre le Trésor public et les banques pour la négociation des rentes sur l'Etat. Pratiquement, il s'agit toujours de sommes d'argent. Certains auteurs distinguent à tort la remise qu'ils appellent matérielle ou directe de la remise juridique ou indirecte. Ce qui est inscrit dans le compte, c'est toujours une créance de somme d'argent et il importe peu que la créance naisse de l'envoi de marchandises ou de toute autre cause. On a rencontré la même confusion dans la définition de la provision de la lettre de change (194).

Paragraphe I

Caractère des remises.

11 – créances à passer en compte.

La créance à passer en compte doit être certaine et liquide, car elle doit s'exprimer par l'indication d'une somme (Cass. Req. 29 Juillet 1929, S. 1930. 1. 214). Une créance à terme peut être passée en compte sous la condition de respecter le terme : elle est soumise à un mécanisme d'attente qu'on appelle le différé. Il en est de même de la créance affectée d'une condition suspensive. Les effets de commerce, remis à un banquier pour être encaissés ne devraient être portés en compte qu'après encaissement.

Dans l'intérêt du commerce, les banquiers considérant que la créance est à terme, la portent immédiatement, mais l'usage veut qu'ils fassent implicitement la réserve de l'encaissement futur : on suppose que la passation est faite avec la « clause sauf encaissement ».

En cas d'annulation, de résolution de la créance qui a fait l'objet de la remise, il y a lieu à une contre-passation qui annulera pratiquement la remise (Civ., 19 Novembre 1929, D. 1930, 1. 97 note Hamel). Par exemple, si les traites portées en compte n'ont pas été encaissées le banquier en contrepassera la valeur.

(194) – V. Mater, « Des remises en compte courant », Rev. Dr. Banc. 1925, p. 241.

Cette opération a soulevé de grandes discussions, en particulier au cas où le compte a été clôturé par l'ouverture d'une procédure collective contre le remettant.

12 – Cause juridique de la remise.

La créance du remettant envers le récepteur peut tenir aux causes juridiques les plus variées : paiement d'un prix de vente, prêt d'argent, ouverture de crédit, intérêts de titres, etc... Cette cause de la créance est sans importance dans la théorie du compte courant, sauf sur le point de savoir si elle ne doit pas la faire exclure du compte. Il y a beaucoup de confusion dans la doctrine entre la capacité de faire une remise et les effets propres au compte courant.

Cette confusion peut être surtout observée dans l'étude de l'ouverture de crédit en compte courant. Si le crédit ouvert est porté au compte du client et en est parfois le premier article, c'est que le banquier a pris, par un contrat distinct d'ouverture de crédit, l'obligation de consentir un prêt.

On dit, souvent, en doctrine que la remise doit comporter transfert de propriété au profit du récepteur. C'est un souvenir du caractère matériel de la remise. La condition ne se rapporte nullement au compte courant. Il s'agit seulement de savoir à quel moment le remettant peut se dire créancier.

La jurisprudence décide qu'un envoi de titres, de marchandises ou d'effets, ne constitue une remise que si le récepteur a la disposition de l'envoi et se trouve constitué débiteur de la valeur (Crim. 23 Juin 1862, D. 1862. I. 305 et 26 Juillet 1865, D. 1865. I. 485, aff. Mirés, Paris, 4 Janvier 1934, Gaz. Pal. 1934. I. 472). Le remettant perd alors tout droit de revendication (Civ. 5 Août 1974, D. 1874. I. 437 ; 19 Février 1896, S. 1896. I. 328) et il le perd à partir du transfert de la propriété. Les traites passées en compte courant deviennent la propriété du banquier qui les a escomptées au jour de la remise.

13 – Caractère de généralité du compte.

Toutes les créances certaines et liquides nées d'opérations juridiques passées entre deux personnes qui sont en compte courant, doivent être passées en compte (Req., 28 Décembre 1937, Gaz. Pal. 1938. I. 345 ; Com. 10 Juin 1975, Bull. Cass. 4, n° 162 ; 8 Juillet 1997, Jcp. 1998, Ed. E. 321, obs. Gavalda et Stoufflet).

La convention n'oblige pas le commerçant à ne traiter qu'avec ce seul banquier mais s'il traite avec lui le compte courant joue. Ce caractère de généralité est un trait caractéristique du compte courant. Le banquier engage sa responsabilité en ne passant pas toutes les remises.

La règle comporte pourtant des limitations :

- a) Pour les créances résultant de rapports familiaux qui sont civiles par leur nature, par exemple, le paiement d'une dot (Comp. Civ. 25 Juillet 1853, D. 1853. I. 341). Mais on peut réaliser une donation par ce procédé (Kornprobst, « Les libéralités par virement en banque », Banque, 1949, p. 13, 71 et 133) ;
- b) Pour les créances résultant de délits et de quasi-délits avec toutefois un doute si le fait se rapportait à l'exploitation commerciale, par exemple un délit de concurrence déloyale ; il faudrait, en tout cas, passer les dommages-intérêts encourus à raison d'une responsabilité dans l'exécution d'un contrat (Req. 29 Juillet 1929, S. 1930. I. 214 pour les pénalités de retard) ;
- c) Pour des dettes qui doivent être payées obligatoirement en argent, parce que la somme payée doit être consignée ou versée, par exemple, le versement à l'appui d'une souscription d'actions et peut-être, l'apport à une commandite (Civ. 17 Décembre 1930, DH 1931, 100) ;
- d) D'après certains auteurs (Hamel, Banque, 1, n° 356), pour les créances que donnent au créancier contre le débiteur des droits supérieurs à ceux qui dérivent du compte courant, créances assorties de sûretés ou créances cambiales (195). Cette solution qui présente l'avantage de remédier aux conséquences sévères de l'effet novatoire du compte, paraît inspirer la jurisprudence lorsqu'elle admet le caractère facultatif

(195) – V. Du Bouetiez De Kerorguen, « La généralité du compte courant », Banque, 1955.276.

de la contre-passation des effets de commerce dans un compte courant en cours de fonctionnement.

14 – Affectation spéciale.

La règle de la généralité étant édictée dans l'intérêt commun des deux parties, peut-être écartée par leur accord (Saint-Quentin co. 16 Mai 1933, S. 1934. 2. 37). Cet accord intervient lorsqu'elles décident d'exclure une créance du compte, par exemple, pour l'affecter spécialement comme provision d'une traite ou d'un chèque (Req. 12 Août 1873, D. 1875. 1. 262 ; 29 Mars 1886, S. 1886. 1. 301).

On a ainsi la certitude de l'existence et du maintien de la provision. Certains auteurs admettent qu'il suffit pour cette affectation spéciale d'une déclaration de l'envoyeur, car celui qui était libre de ne pas faire la remise peut ne la faire que sous condition d'affectation. Il semble, pourtant, qu'il faille le consentement du récepteur parce que la convention des parties impose la généralité des remises : une exception ne saurait y être apportée que par une convention nouvelle (V. Civ. 28 Avril 1915, D. 1921. 1. 32 ; 14 Avril 1919, D. 1923. 1. 225 ; Versailles Civ. 27 Mai 1953, Gaz. Pal. 1953. 2. 375).

Mais cette convention est libre et peut-être conclue pour toute espèce de motifs (Civ. 27 Décembre 1932, Gaz. Pal. 1933. 1. 534 ; Riom, 5 Juillet 1963, Jcp. 1964. 2. 13832, note Gavalda ; Com. 23 Avril 1985, Banque, 1985. 854, obs. Rives-Lange).

Elle peut-être prouvée par tous les moyens lorsque le compte fonctionne entre commerçants. Le banquier qui ne respecte pas l'affectation spéciale engage sa responsabilité.

L'affectation spéciale peut également permettre d'affecter le solde du compte, à titre de gage, à la garantie d'une créance, soit au profit du banquier teneur de compte, soit au profit d'une autre personne, le banquier jouant le rôle de tiers convenu (V. Cabrillac, « Les sûretés conventionnelles sur l'argent », Mélanges Derruppé, 1991, 333).

Dans le cas où la même personne possède chez le même banquier deux comptes, il faut décider d'après l'intention des parties ou la nature de la créance, à quel compte chaque

remise doit être affectée (Comp. Cass. Com. 18 Mai 1954, Bull. Cass. 2. 137) et quelle est l'étendue des droits des créanciers du client sur chaque compte (Comp. Cass. Com. 4 Janvier 1974, Banque 1974.760) (196).

15 – Réciprocité des remises.

Les remises qui alimentent le compte courant doivent être réciproques et alternées. Les opérations juridiques se suivent et les remises doivent se compenser. C'est une règle capitale, qui rentre dans la définition même du compte courant.

La jurisprudence a affirmé dans plusieurs arrêts cette nécessité de l'alternance (Civ. 2 Juillet 1890 (4 arrêts), D. 91. 1. 377, S. 91. 1. 177, note Wahl ; Req. 3 Mai 1898, D. 1898. 1. 451, S. 1899. 1. 97 ; Com. 29 Février 1984, Bull. Cass. 4 . n° 84).

Mais il y a eu des décisions moins nettes (Civ. 3 Décembre 1901, D. 1903. 1. 601, S. 1902. 1. 294 ; Cass. Com. 10 Juin 1949, S. 1950. 1. 78, Jcp. 1949. 2. 5106, note Cabrillac). Les faits sont, en effet, très variés. Parfois, un compte fonctionne tout d'abord sans réciprocité de remises et devient un compte courant parce que cette réciprocité se produit ensuite (Req. 29 Juillet 1929, S. 1930. 1. 214).

Inversement, un compte courant peut perdre son caractère parce qu'à partir d'une certaine date, une seule des parties a fait des remises (Cass. Com. 5 Janvier 1965, Jcp. 1965. 2. 14177 ; 16 Février 1965, Banque 1965. 894, obs. Marin). Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu continuellement des remises réciproques.

Il suffit d'une possibilité (Cass. Com. 10 Juin 1949, précité ; 17 Décembre 1991, rapport Leclerc, RJDA, 1992, 44, Banque 1992, 529 obs Rives-Lange, Jcp. 1992, Ed. E. I. 156, n° 21, obs. Gavalda et Stoufflet ; 23 Mars 1993, RTD Com. 1994. 80 obs. M. Cabrillac et Teyssié), et une jurisprudence moderne libérale décide que la réciprocité existe du seul fait que le compte est crédité ou débité d'intérêts ou de commissions (Cass. Com. 23 Octobre 1973, Jcp. 1974. 2. 17761, note Stoufflet).

(196) – V. N. Legrand, « Les comptes bancaires dits spéciaux et les principes du compte courant », Jcp. 1991. 1. 3517.

16 – Enchevêtrement des remises.

La réciprocité des remises peut être successive. Pour certains auteurs, il faut quelque chose de plus, c'est l'enchevêtrement de ces remises, c'est-à-dire l'alternance et non la simple succession. Par exemple, il n'y aurait pas compte courant si un banquier faisait une ouverture de crédit, qui serait utilisée par des tirages successives du client, puis, après cet épuisement du crédit, une nouvelle ouverture de crédit à utiliser de même ; ou encore si un client faisait un dépôt de fond, puis retirait les fonds déposés et faisait ensuite un nouveau dépôt.

La Société d'Etudes législatives a accueilli cette idée dans son projet en décidant qu'il n'y a pas compte courant lorsqu'il résulte du contrat que les remises de l'une des parties ne devront commencer que lorsque les remises de l'autre seront terminées. Mais il est à remarquer que dans ce projet, c'est la convention des parties qui est visée. Il se peut, en effet, qu'il n'y ait pas en fait d'enchevêtrement et qu'il y ait pourtant compte courant. La chronologie des remises n'a d'importance que si elle permet d'établir qu'il n'y avait pas dans l'intention des parties de réciprocité stipulée ou que leur intention a été d'arrêter le compte à un certain moment.

17 – Le découvert.

Il ne faut pas confondre la question de la réciprocité avec celle du découvert. Une des parties est à découvert lorsque son débit à l'égard de l'autre partie n'est pas compensé par son propre crédit. Si on clôturait le compte à ce moment là, l'autre aurait une créance à recouvrer. Normalement, le compte est dit synallagmatique, ce qui est une mauvaise expression, pour indiquer que le découvert peut être pour l'une ou l'autre des parties.

S'il en est ainsi, c'est que la convention de compte courant implique une notion de crédit. Mais la convention des parties peut décider que le découvert sera unilatéral et aussi fixer la limite de ce découvert. Certains auteurs doutent qu'il y ait, dans ce cas, un véritable compte courant. Ils confondent la réciprocité du découvert et la réciprocité des remises.

Pour apprécier le découvert, il faut après chaque opération connaître la position des parties. Cette position est dite en comptabilité. En effet, celui qui est à découvert n'est pas pour autant débiteur, puisque le compte est indivisible.

Paragraphe II

Effets de la remise en compte.

18 – Transformation de la créance en article de compte.

Par suite de la remise, la créance de l'envoyeur contre le récepteur devient un article du compte passé au crédit de l'un, au débit de l'autre. La créance s'est donc transformée quand il a été convenu entre les parties qu'elle figurerait dans le compte.

Toute la question est de savoir dans quelle mesure cette transformation fait disparaître la créance primitive. Garde-t-elle encore sa cause juridique et les garanties qui en assuraient le paiement, ou bien doit-elle être considérée comme éteinte, et, si elle l'est, par quelle opération juridique cette extinction se trouve-t-elle réalisée ? C'est là une question qui touche à la nature même du compte courant.

19 – Théorie de la novation.

La théorie classique voit dans la passation d'une créance en compte courant une novation, et, comme la créance est remplacée par un article de compte qui ne constitue pas à lui seul une obligation nouvelle, les auteurs disent qu'il y a quasi-novation. L'effet extinctif de la novation se produit, l'effet créateur n'est pas la naissance d'une créance, mais la contribution apportée à un solde créditeur.

Cette théorie procède d'une conception générale qui consiste à faire entrer les opérations juridiques commerciales dans le cadre des opérations civiles. Comme dans l'espèce les parties restent les mêmes, on a imaginé de dire qu'il y a novation par changement de cause, le débiteur qui était auparavant tenu de payer la créance n'est plus tenu que de payer le solde du compte. La jurisprudence a accueilli cette idée de novation avec une certaine inquiétude, et deux chambres de la Cour de Cassation ont déclaré à un an d'intervalle, l'une que l'inscription en compte n'emporte pas nécessairement novation (Req.

29 Juillet 1935, DH. 1936. 21. 1935. 1. 387), l'autre qu'il y a novation, sauf convention formelle des parties (Civ. 12 Juin 1936, DH. 1936. 411).

Pour qu'il y ait novation, il faut qu'une obligation disparaisse en donnant naissance à une obligation nouvelle. Ici, il n'y a pas d'obligation nouvelle. Si le solde est débiteur, il ne naîtra rien de la créance éteinte. D'ailleurs, dire qu'il y a quasi-novation, c'est abandonner la notion juridique que l'on présente.

20 – Théorie des compensations successives.

Une théorie plus récente écarte toute idée de novation. Mais elle fait appel comme la précédente, à une notion du droit civil, l'extinction par la compensation.

Chaque fois qu'une créance est passée en compte, elle disparaît par la compensation avec des créances en sens inverse. Le compte courant ne produit donc d'autre effet que d'aligner les créances réciproques, la compensation suffit à expliquer leur disparition.

Cette théorie a été inspirée par la pratique bancaire qui consiste à opérer après chaque remise une compensation destinée à faire apparaître le solde. Elle se prévaut du texte de l'Art. 547 ancien Co. (devenu Art. 122. 1. 25 Janvier 1985) qui parle des sommes « compensées en compte courant ».

La convention des parties consiste seulement dans la décision de ne pas régler immédiatement leurs créances réciproques.

Cette théorie est très simple, elle l'est même trop en ce sens qu'elle supprime la convention de compte courant. La compensation est légale, et, en tout cas, elle peut être convenue si les deux créances ne remplissent pas les conditions voulues pour être compensables. Il n'y aurait donc entre les parties qu'un accord de compensation.

Mais on ne comprend plus alors pourquoi il se produit une transformation de la créance passée en compte, qui, par exemple, n'était pas jusque-là productive d'intérêts et qui produit désormais des intérêts.

En outre, la théorie des compensations successives est condamnée par la pratique dans une de ses conséquences les plus importantes : l'effet extinctif attaché à l'entrée d'une créance en compte se produit même si, n'ayant fait qu'accroître le solde débiteur du récepteur, cette créance n'a subi aucune compensation.

21 – Nature du compte courant.

Il faut laisser au compte courant sa nature juridique propre. Le compte constitue un mécanisme financier particulier qui a des effets spécifiques. Ces effets ne tiennent pas à l'application des règles du Code Civil, mais au caractère du mécanisme. Suivant une comparaison faite par Thaller et restée célèbre, le compte courant est un creuset dans lequel on jette les créances : elles se fondent et de cette fusion naît un résidu qui est le solde du compte. Le règlement des créances portées au compte est réalisé par un phénomène d'agglomération qui les amalgame et les réduit en un bloc homogène, en vue d'une liquidation globale à la clôture du compte.

Ce mode de règlement s'applique automatiquement aux créances qui présentent les caractères nécessaires pour être payées, et qui sont inscrites au disponible du compte. Au contraire, les créances qui ne peuvent pas faire l'objet d'un règlement immédiat, par exemple, parce qu'elles sont affectées d'un terme ou ne sont pas fongibles, figurent à une partie distincte, le différé, et ne sont pas soumises immédiatement au mécanisme de règlement du compte, bien qu'elles soient englobées dans le principe d'affectation générale et soient d'ores et déjà affectées à la garantie des créances en sens inverse (Cass. Com. 6 Février 1996, 2 eps. RTD. Com. 1996, 306, obs. M. Cabrillac).

Leur règlement s'effectue lorsqu'elles passent du différé au disponible suivant leur destination normale : le redressement judiciaire ou la liquidation du client ne fait pas obstacle à ce mouvement (V. Dijon, 3 Septembre 1986, Banque 1987, 304 ; Bordeaux, 7 Novembre 1991, Banque 1992, 318, obs. Rives-Lange, Rev. Dr. Banc. 1992, 113, obs. Crédot et Gérard ; M. T. Rives-Lange, « Le différé du compte courant, partie distincte du disponible », Jcp. 1969. 1. 2289, Rapp. Cass. Com. 10 Mai 1989, Banque, 1989. 1085, obs. Rives-Lange).

La pratique bancaire consacre cette analyse, mais la Cour de Cassation en limite très justement la portée aux créances qui ne sont pas éventuelles (Cass. Com. 20 Avril 1948, D. 1948. 375, S. 1948. 1. 129 ; 17 Novembre 1981, Jcp. 1982. 2. 19766, note Stoufflet et Chaput, D. 1982, 257, note Vasseur, RTD. Com. 1982. 277, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; 6 Février 1996, RTD Com. 1996. 306, obs. M. Cabrillac ; 7 Avril 1998, Jcp. 1998, Ed. E. 1143, note Stoufflet, D. Aff. 1998. 959, RTD Com., 1998. 653, obs. M. Cabrillac).

22 – Disparition de la créance passée en compte.

Il faut ainsi considérer que la créance passée en compte est éteinte et non pas transformée. La jurisprudence l'admet et en tire plusieurs conséquences :

- a) La créance qui était de nature civile perd son caractère en passant dans un compte courant commercial (Req. 1^{er} Mars 1887, D. 87. 1. 161) ;
- b) Les intérêts cessent d'être dus, mais désormais l'article du compte portera intérêts même si la créance passée n'en comportait pas (Cass. Com. 11 Janvier 1984, D. 1985. IR. 340) ;
- c) La courte prescription n'atteint plus les créances qui y étaient soumises (Civ. 10 Janvier 1872, D. 72. I. 102 ; Comp. Com. 22 Décembre 1981, Bull. Cass. 4, n° 455) ;
- d) Le bénéfice du titre exécutoire est perdu ;
- e) L'obligation naturelle est valablement exécutée (Paris, 16 Mars 1882, D. 82. 2. 97 ; S. 83. 2. 57 ; Req. 11 Juillet 1933, Gaz. Pal. 1933. 2. 716).

Cependant, un certain lien subsiste entre la créance passée en compte et l'article correspondant : si la créance passée en compte est frappée de nullité ou si elle est réduite, il y a lieu à contre-passation (Civ. 19 Novembre 1929, DP. 1930. 1. 97, note Hamel ; Req. 30 Mars 1936, Rev. faillites, 1936, p. 336 ; Com. 12 Juillet 1961, RTD Com. 1962, 93, obs. Becque et Cabrillac ; Nancy, 8 Juin 1933, Gaz. Pal. 1933. 2. 388), ce qui ne s'expliquerait pas s'il y avait eu novation.

23 – Disparition de sûretés.

L'effet le plus important de la disparition de la créance passée en compte est la disparition des sûretés qui en garantissent le paiement, qu'elles soient conventionnelles ou légales. La jurisprudence l'a admis sur l'idée de novation (Cass. Civ., 12 Juin 1936, DH, 1936, 411 ; Com. 10 Juin 1949, Jcp. 1949. 2. 5106, note Cabrillac ; 20 Novembre 1936, Rec. gén. lois, 1964, p. 320, note Vasseur ; Besançon, 31 Janvier 1980, D. 1981, IR. 17, obs. Vasseur).

Cependant, la disparition des sûretés lui paraît, dans certains cas, fâcheuse et peu conforme à l'intérêt des parties. Le mécanisme du compte courant ne permet pas que la sûreté puisse être conservée pour garantir la créance ancienne, mais les parties peuvent recourir à deux autres procédés que les tribunaux admettent volontiers par une interprétation très libérale de leur volonté.

Dans certains cas, la sûreté est reportée sur le solde qui apparaîtra lors de la clôture du compte (Cass. Civ. 12 Juin 1936, précité). Dans d'autre cas, la créance garantie fait l'objet d'une affectation spéciale qui la maintient en dehors du compte ; une convention implicite en ce sens est parfois admise dès qu'une créance est spécialement garantie par une sûreté (V. N° 2336, Comp. Cass., 12 Mai 1987, Gaz. Pal. 1987. 2. 698, Banque, 1987. 852, RTD Com. 1987. 551, obs. M. Cabrillac et Teyssié, Rev. Dr. Banc. 1988, 61, obs. Crédot et Gérard).

Lorsqu'une lettre de change est portée en compte à la suite d'un escompte, la créance qui passe dans le compte est la créance du client contre le banquier qui achète l'effet et en devient porteur, mais la créance contre le tiré, que représente l'effet, reste en dehors du compte, et les sûretés qui garantissent le paiement de l'effet subsistent (Cass. Com. 9 Juillet 1985, D. 1986. IR. 316, obs. Vasseur). La solution serait différente, d'après un arrêt de la Cour de Cassation, lorsqu'un client souscrit un billet à ordre en représentation d'un prêt qui lui est consenti par la banque. L'inscription corrélatrice au crédit de compte ferait entrer dans le compte courant la créance cambiaire du banquier, cette créance serait transformée en article du compte et les recours cambiaires seraient perdus (Cass. Com. 19 Mars 1980, D. 1981. IR, 17, obs. Vasseur. Contra Poitiers, 16 Avril 1986, D. 1987. Som. 289, obs. Vasseur, Banque, 1986, 506, obs. Rives-Lange).

Il est pourtant difficile de comprendre, d'un point de vue comptable, comment une créance (cambiale) du banquier peut être inscrite au crédit du compte du client. Il semble plus exact de considérer que le compte enregistre un prêt ou une promesse de prêt consenti par le banquier au client, et que le billet à ordre souscrit pour permettre la mobilisation de ce prêt reste en dehors du compte (comp. Pour un warrant, Cass. Com. 12 Janvier 1988, RTD. Com. 1988, 263, obs. Cabrillac et Teyssié, D. 1989, 91, note Aubertin).

24 – Contre-passation des effets impayés.

Lorsqu'un banquier escompte un effet de commerce qui lui est remis par un client, il inscrit le montant de l'effet au crédit du client. Si l'effet n'est pas payé, à l'échéance, par le débiteur principal (tiré d'une lettre de change par ex.), le banquier peut en reporter le montant au débit du compte du client.

La doctrine moderne voit dans cette contre-passation l'exercice du recours du change ; le banquier porteur de l'effet, n'étant pas payé par le débiteur principal, recourt contre le client, qui est garant du paiement.

On montrera que cette analyse procure au banquier une situation particulièrement avantageuse dans l'hypothèse où la contre-passation se produit après l'arrêté provisoire ou la clôture du compte par l'ouverture d'une procédure collective contre le client : il conserve alors la propriété de l'effet contre-passé et peut exercer toutes les actions qui y sont attachées.

La situation du banquier est moins avantageuse en principe dans l'hypothèse où le compte est en cours de fonctionnement et le remettant in bonis lors de la contre-passation.

Considérée comme la passation en compte de la créance de recours du banquier contre son client, la contre-passation « équivaut au paiement » de la créance cambiale du banquier et prive celui-ci de tout droit sur l'effet contre-passé, qu'il doit alors restituer au client (Cass. Com. 25 Janvier 1955, Jcp. 1955. 2. 8547 bis, note H. Cabrillac ; 19 Décembre 1956, D. 1957, 287, note Ph. Neel, RTD. Com. 1957, 421, obs. H. Carbillac, et sur renvoi, Rouen, 1^{er} Juillet 1958, Jcp. 1958. 2. 10725 ; Com. 14 Octobre 1957, D. 1957. 730 ; 11 Janvier

1972, Bull. Cass. n° 15 ; 4 Juin 1985, D. 1985. IR. 240, obs. M. Cabrillac) (197).

La Cour de Cassation applique cette solution même si la position créditrice du remettant est inférieure au montant des effets contre-passés, de sorte que le solde du compte devient débiteur après la contre-passation (Cass. Com. 20 Mars 1979, D. 1980, IR, 13). Elle ne l'écarte que si la contre-passation intervient après la clôture du compte, faisant apparaître un solde débiteur (Cass. Com. 8 Juin 1982, D. 1984, 257, note Zenati, D. 1983, IR, 186, obs. Vasseur, Paris, 12 Juillet 1985, Banque, 1985, 177, obs. Rives-Lange).

La perte de l'effet est fâcheuse pour le banquier si le compte est déjà fortement débiteur à la charge du client et si la situation financière de celui-ci est compromise. La jurisprudence atténue cet inconvénient en reconnaissant le caractère facultatif de la contre-passation (Cass. Com. 1^{er} Février 1961, Jcp. 1962. 2. 12670, note Rives-Lange ; 5 Janvier 1962, Bull. Cass. 3, n° 9 ; 22 Juin 1964, Bull. Cass. 3, n° 322 ; Aix, 3 Janvier 1975, Banque, 1975, 649).

Le banquier peut, s'il le préfère, conserver l'effet et agir en remboursement contre son client et les autres signataires, ou attendre le redressement judiciaire éventuel de son client (Cass. Com. 9 Mai 1990, Banque 1990, 1212, obs. Rives-Lange). Mais en l'absence de contre-passation et en cas de prescription des recours cambiaux la banque n'a plus de recours (Cass. Com. 5 Mai 1998, Rev. Dr. Banc. 1998, 172, obs. Crédot et Gérard).

D'après les arrêts, l'inscription du montant d'un effet impayé à un compte spécial affecté aux créances douteuses ou à recouvrer (qu'il soit d'attente, d'ordre, contentieux, etc...) n'équivaut pas à une contre-passation, à condition que ce compte ait une existence autonome et que l'inscription à ce compte ne puisse en aucun cas s'interpréter comme le

(197) – L'existence même de la contre-passation est parfois discutée, parce que les effets impayés font l'objet d'un traitement automatique par ordinateur qui n'exprime pas nécessairement la volonté de la banque de contre-passer (Comp. Cass. Com., 24 Novembre 1975 et Aix, 3 Janvier 1975, Banque, 1975, 649 ; Com. 22 Novembre 1976, Bull. Cass. 4, n° 293, RTD. Com. 1977, 341, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange, Banque 1977, 604 ; 2 Mai 1977, D. 1977, IR. 400, obs. Vasseur ; 17 Mars 1982, Bull. Cass. 1982, 4, n° 111 ; Com. 6 Novembre 1984, Gaz. Pal. 1985, Pan 165, obs. Le Tourneau, Banque, 1985, 752, obs. Rives-Lange, D. 1985, 534, note Croze, RTD. Com. 1985, 538, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; Com. 19 Février 1991, Rev. Dr. Banc. 1991, 142, obs. Crédot et Gérard ; Toulouse, 30 Janvier 1992, Banque et droit, 1992, 146, obs. Guillot, RTD. Com. 1992, 836, obs. Cabrillac et Teyssié).

succédané ou l'équivalent du débit du compte courant (Cass. Com. 31 Janvier 1977, Bull. Cass. 1977. 4, n° 41, D. 1977, IR, 192, obs. Rives-Lange ; 3 Novembre 1988, Banque, 1989, 99, obs. Rives-Lange, D. 1989, Som. 90, obs. M. Cabrillac ; 12 Janvier 1999, D. aff. 1999, 338, obs. X. D. ; Versailles, 1^{er} Juillet 1987, D. 1988, 238, note Estour, RTD. Com., 1988, 470, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; Paris, 24 Mars 1989, D. 1989, IR. 118 pour un chèque).

Lorsque le banquier choisit la voie de la contre-passation, son option est irrévocable et ne peut être rétractée, le cas échéant, qu'avec l'accord du client (Cass. Com. 27 Février 1961, Bull. Cass. 3, n° 106, Banque 1961, 201, obs. Marin ; 6 Juillet 1966, Banque 1966, 877, obs. Marin, et sur renvoi Nîmes, 25 Avril 1967, Banque, 1967, 565, obs. Marin ; Paris, 27 Mars 1992, Banque 1992, 841, obs. Rives-Lange).

Dans cette dernière hypothèse, puisque la contre-passation équivaut à un paiement, le banquier qui accepte de rétablir le montant de la traite au crédit du remettant doit être considéré comme effectuant une nouvelle opération d'escompte (Cass. Com. 2 Mai 1977, Bull. Cass. 4, n° 120, RTD. Com. 1977, 562, note M. Cabrillac et Rives-Lange ; 20 Mai 1978, Bull. Cass., 4, n° 153, RTD Com., 1979, 128 ; Aix, 7 Avril 1976, Gaz. Pal. 1978. 2. 626, note D. Tardieu-Naudet).

Un nouvel endossement est indispensable pour lui conférer la qualité de porteur légitime (Cass. Com. 29 Mai 1979, Bull. Cass., 4, n° 179 ; Bull. Cass., 4, n° 190, Banque 1979, 1372, D. 1980, IR. 203, obs. Vasseur), et il faut tenir compte de la date de cette nouvelle acquisition pour apprécier éventuellement la mauvaise foi du porteur.

Une autre tentative a été faite par les banquiers dans deux directions différentes pour conserver à la fois l'avantage de la contre-passation et le maintien de leurs droits sur l'effet escompté. La clause par laquelle ils se font autoriser à conserver les effets contre-passés à titre de gage est admise par les tribunaux et constitue une protection efficace, à moins que la sûreté ne tombe sous le coup des nullités de la période suspecte (Cass. Com. 14 Avril 1959 et Poitiers, 6 Février 1957, Banque, 1959, 668, obs. Marin, RTD. Com. 1959, 943, obs. Houin ; Paris, 17 Février 1961, RTD. Com. 1961, 156).

Une partie importante de la doctrine (198) admet, également, la validité de la clause réservant aux banquiers la propriété de l'effet contre-passé, en considérant que la volonté des parties reporte alors sur le solde du compte les garanties de la créance cambiaire. Mais la jurisprudence est, sur ce second point, plus réticente (V. Contra Lyon, 30 Janvier 1956, Jcp. 1956. 2. 9291 ; Amiens, 4 Mai 1977, Gaz. Pal. 1977. 2. 605, Banque, 1978, 382).

Section III

Indivisibilité du compte-courant.

25 – La règle de l'indivisibilité.

Les différents articles du compte sont les parties d'un tout ; ils se tiennent les uns aux autres. Le remettant n'a pas le droit de se déclarer créancier du récepteur pour la remise qui lui a été faite. On ne saura qu'à la clôture du compte qui est créancier ou débiteur ; la créance sera le solde du compte (Civ., 24 Juin 1903, D. 1903. 1. 472 ; Lyon, 16 Janvier 1962, Gaz. Pal., 1962. 1. 400).

La règle de l'indivisibilité a été dégagée par la jurisprudence pour exprimer d'un mot le mécanisme du compte courant. Par un rapprochement avec l'indivisibilité en matière d'obligations, on a voulu exprimer par là l'unité du compte et le lien qu'il établit entre les divers articles.

Cette règle produit des conséquences importantes, et c'est à vrai dire pour justifier ces effets pratiques que la jurisprudence a énoncé la règle. Mais de nos jours, elle a été combattue justement à raison de certaines conséquences qu'un excès de logique avait paru imposé.

Des auteurs modernes ont nié l'exactitude de la règle de l'indivisibilité (Piret) ou tout au moins signalé le recul de la jurisprudence dans l'application de la règle (Hamel).

(198) – H. Cabrillac, « La contre-passation en compte courant d'effets impayés lorsque le remettant n'est pas en faillite », Jcp. 1965. 1. 983.

En réalité, il y a une certaine confusion dans la doctrine entre deux choses bien différentes : d'une part, la fusion des articles du compte qui est de la nature du compte courant, et d'autre part, la considération de la position créditrice ou débitrice d'une partie qui est parfaitement conciliable avec la règle de l'indivisibilité (199).

Paragraphe I

Fusion des articles du compte.

26 – Explication de la règle.

Comme on vient de le voir, la Cour de cassation a affirmé dans des arrêts importants que la remise en compte « équivaut à un paiement ». Cependant, elle ne constitue pas un paiement. Elle n'est pas un paiement des remises effectuées en sens inverse car ces dernières, ayant perdu leur individualité, ne sont pas susceptibles d'un paiement séparé. Elle n'est pas davantage un paiement du solde provisoire du compte.

Il est vrai qu'elle peut réduire le solde antérieur par compensation, mais ce résultat est exclu si le solde n'est pas débiteur à la charge du remettant. En vérité, comme il a déjà été dit, le compte courant est davantage qu'une succession de paiements simplifiés par compensation. Les créances passées en compte sont éteintes par leur entrée dans un mécanisme dont le règlement global est renvoyé à la clôture du compte.

Ce résultat n'est pas de nature conventionnelle; il tient à l'existence du compte. Ce qui est conventionnel, c'est l'ouverture du compte courant. Quand le compte courant est ouvert, il produit les effets dégagés par l'usage. Aussi la fusion s'applique-t-elle aux tiers comme aux parties et on ne saurait objecter l'effet relatif des contrats.

27 – Impossibilité d'extraire du compte un article déterminé.

Comme les différents articles sont liés en vue du règlement final, il n'est pas possible d'extraire du compte un article individualisé pour servir de support à une opération déterminée. Le remettant ne peut pas réclamer le paiement d'une créance entrée dans le compte.

(199) – V. Piret, « Le recul du principe de l'indivisibilité de la dette en compte courant dans son conflit avec les droits des tiers », Rev. Banq. 1939, p. 601.

Le récepteur ne pourrait être accusé d'abus de confiance pour avoir détourné une somme que lui a remise son cocontractant. La compensation ne joue pas entre un article du compte et une dette laissée hors du compte. Un article du compte ne peut pas faire l'objet d'une saisie par les créanciers du remettant (V. Paris, 27 Janvier 1855, D. 1855. 2. 241, S. 1855. 2. 319).

28 – Non-application des règles sur le paiement.

De l'idée que la remise en compte ne constitue pas un paiement, la jurisprudence tire plusieurs conséquences qui écartent les règles ordinaires du paiement :

- a) S'il y a ouverture de crédit en compte courant, celui qui a usé de son crédit et qui fait ensuite des remises n'est pas considéré comme ayant remboursé sa dette. Il peut toujours user de son crédit jusqu'à concurrence de la somme promise par le banquier ;
- b) La remise ne suit pas les règles de l'imputation des paiements et n'est pas destinée, par exemple, à payer les intérêts avant le capital (Req., 12 Novembre 1895, S. 99. 1. 499; Civ., 9 Juin 1926, S. 1926. 1. 344; 19 Novembre 1929, DP. 1930. 1. 97, note Hamel) ;
- c) La remise faite pendant la période suspecte précédant le redressement judiciaire, si elle est intervenue conformément aux prévisions du compte courant, ne peut pas être regardée comme le paiement d'une dette non échue, et par suite ne peut pas être déclarée nulle par application de l'Art. 107-3° de la loi du 25 janvier 1985 (ancien art. 477 Co.) (Cass. civ., 10 Mai 1865, D. 1965. 1. 230 ; Req., 22 Février 1932, Gaz. Pal., 1932. 1. 833 ; 29 Juillet 1929, S. 1930. 1. 215).

Il faut toutefois, réserver le cas où le récepteur connaissait l'état de cessation des paiements du remettant lors de la remise en compte, par application de l'art. 108 de la loi de 1985 (anc. Art. 478 Co.) (Cass. civ., 18 Mars 1935, S. 1935. 1. 174 ; 15 Juillet 1936, Gaz. Pal., 1936. 2. 693 ; Req. 5 Juillet 1937, S. 1937. 1. 363 ; Com., 9 Octobre 1961, RTD Com., 1962, 305, obs. Houin ; 24 Octobre 1995, RTD com., 1996. 97, obs. M. Cabrillac).

Paragraphe II

Effets de la position créditrice ou débitrice.

29 – Notion de la position créditrice ou débitrice.

L'indivisibilité du compte courant concerne le mode de règlement des créances passées en compte courant, mais n'empêche pas de connaître la position de chaque partie en comptabilité. La pratique bancaire de la tenue des comptes fait apparaître dans une colonne spéciale cette position puisqu'à chaque remise nouvelle, la compensation est faite.

Une partie sait donc que, si le compte était clôturé à un moment déterminé, elle serait créancière ou débitrice. Des arrêts de plus en plus nombreux admettent les conséquences juridiques de cette position créditrice ou débitrice, même dans les rapports avec les tiers. Ils ont été considérés par certains auteurs comme un abandon partiel de la règle de l'indivisibilité. On peut, tout au plus, y voir une limitation de cette règle, qui est justifiée toutes les fois qu'il n'est pas porté atteinte au jeu du mécanisme bancaire.

30 – Conséquences de la position créditrice.

Celui qui a une position créditrice est considéré par la jurisprudence comme créancier de l'autre partie pour l'application des règles suivantes :

- a) Il a le droit de tirer un chèque sur son banquier, à raison de la provision constituée par sa créance (Paris. 25 Octobre 1967, Banque, 1968. 545. obs. Marin. Comp. Cass. Com., 10 Mai 1989, RTD com., 1989, 695). Cette solution a toujours été incontestée ;
 - b) Il peut exercer l'action paulienne (Art. 1167 Civ.) en sa qualité de créancier pour faire révoquer les actes par lesquels l'autre partie disposerait de ses biens, alors qu'elle est insolvable (Req., 12 Novembre 1872, D. 1874. I. 78, S. 1873. 1. 59 ; Civ., 17 Janvier 1984, D. 1984, 437, note Malaurie ; 6 Décembre 1988, Banque, 1989, 339. obs. Rives-Lange) ;
 - c) Il doit déclarer le montant de sa créance au cas d'apport du fonds de commerce de l'autre partie à une société, s'il veut que la société qui a accepté l'apport en soit tenue (Civ., 21 Juillet 1931, D. 1932. 1. 49, note Hamel, S. 1931. 1, 399) ;
-

- d) Le montant créditeur du compte au jour du mariage constitue une créance antérieure au mariage pour le fonctionnement du régime matrimonial (Cass. Civ., 31 Juillet 1947, Gaz. Pal., 1947. 2. 248, JCP, 1947. 2. 4012, note Cabrillac);
- e) Les créanciers d'un client peuvent pratiquer une saisie de leur débiteur (voy. n° suiv.).

31 – Saisie du solde créditeur.

D'après un Arrêt de la Chambre commerciale du 13 Novembre 1973, le solde créditeur d'un compte courant est un élément de l'actif disponible du créancier, et peut faire l'objet d'une saisie de la part de ses propres créanciers (Gaz. Pal., 1974. 1. 154, obs. Blancher, Banque, 1974, 311. RTD Civ., 1974, 675, obs. Perrot, RTD com., 1974, 130, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange. Rappr. Rouen, 14 Novembre 1979, D. 1980, 128, note Gavalda, Banque, 1980, 375 (200).

La saisie opère un blocage du compte et aucune opération ultérieure ne peut modifier la créance saisie. Toutefois, le montant de celle-ci ne peut être déterminé que par une liquidation d'un certain nombre d'opérations antérieures, dans les conditions décrites par l'Art. 47 de la loi du 9 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

Avant l'arrêt de 1973, la Cour de cassation décidait au contraire que le créancier, qui ne pouvait pas pratiquer une saisie-arrêt sur un article du compte, ne pouvait pas davantage faire une saisie-arrêt sur le solde créditeur, au motif qu'il était impossible de savoir si, au jour de la clôture, le débiteur saisi serait créancier d'un solde.

Le créancier devait donc attendre la clôture pour saisir le solde susceptible de revenir à son débiteur (Cass. Civ., 23 Janvier 1922. S. 1923. 1. 225. note Esmein. D. 1925. 1. 72). Mais les abus auxquels cette conception de l'indivisibilité pouvait donner lieu avaient entraîné une réaction avant même le revirement opéré par la Cour suprême en 1973 (201).

(200) – Baugas, « La saisie-arrêt des comptes courants et la thèse de l'indivisibilité », 1935.

(201) – Sur l'application de ce principe au compte courant postal, V. Cass. Civ., 20 Avril 1983, Gaz. Pal. 1983. 2. Pan., 272. obs. Véron. D. 1984. IR, 78 obs. Vasseur.

32 – Conséquences de la position débitrice.

Les conséquences de la position débitrice sont tout aussi importantes :

a - La sûreté consentie en garantie d'un compte courant au cours de son fonctionnement peut être considérée à certaines conditions, si le client a une position débitrice, comme constituée pour une dette antérieure et, à ce titre, peut tomber, au cas d'ouverture d'une procédure collective contre le client, sous le coup de la nullité de droit édictée par l'art. 107, al. 1-6° de la loi du 25 janvier 1985 (ancienne inopposabilité de droit édictée par l'art. 477 Co., puis l'Art. 29, al. 2-6° de la loi du 13 juillet 1967).

La Cour de cassation, toutefois, a remis plusieurs fois son travail sur le chantier pour préciser la portée de cette solution. Elle a commencé par faire une distinction suivant l'évolution du compte après la constitution de la sûreté. La sûreté était frappée d'inopposabilité de droit si le solde débiteur du client avait diminué ou s'était maintenu au même montant.

Lorsque le solde débiteur du client s'était au contraire accru, l'augmentation du débit était considérée comme une dette future pour laquelle la sûreté était déclarée opposable à la masse (sous réserve de l'inopposabilité facultative prévue par l'art. 31 de la loi de 1967, et transposée dans l'Art. 108 de la loi de 1985) (Cass. Civ., 1^{er} Avril 1935, D. 1936. 1. 33, note Hamel, 15 janvier et 1^{er} Octobre 1940, DC, 1942, 93, note Hamel, S. 1941. 1. 17).

Puis des arrêts ont aggravé la situation du banquier en décidant que l'inopposabilité de droit devait être prononcée dès lors qu'au moment de la constitution de la sûreté, la position débitrice du client était supérieure au montant de la sûreté, quelle que fût l'évolution ultérieure du compte (Cass. Com., 21 Avril 1955, JCP, 1955. 2. 8730, note Bru, Banque, 1957, 166. obs. Marin, RTD com., 1955, 635, obs. Becqué et Cabrillac et 666, obs. Hoin ; Com., 17 Octobre 1960, Gaz. Pal., 1960. 2. 312, JCP, 1961. 2. 11963, note Nectoux ; Banque, 1961, 386, obs. Marin, RTD com., 1960, 900, obs. Houin ; 11 Octobre 1962, Gaz. Pal., 1963. 1. 131).

Mais l'adoption de ce nouveau critère n'a pas conduit la Cour suprême à renoncer à prendre en considération, le cas échéant, la diminution du solde débiteur du client après la constitution de la sûreté (Cass. Com., 7 Janvier 1964, JCP, 1965. 2. 14047, note Gavalda, RTD com., 1964, 624, obs. Houin).

Par la combinaison des deux solutions, l'inopposabilité de droit pouvait donc être déclarée, soit en raison de la position provisoire du client lors de la constitution de la sûreté, soit, si le montant de la sûreté était supérieur à la position débitrice du client, en raison de l'évolution postérieure du compte.

La pratique a accueilli ce système cumulatif par de vives critiques, qui ont entraîné un nouveau revirement dans plusieurs arrêts de la Chambre commerciale des 11 Février, 22 Juin et 16 Décembre 1970 (JCP, 1971. 2. 16704, note Gavalda, D. 1971, 450, note M. T. Rives-Lange, RTD. Com. 1971, 154 et 407, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange, RTD. Com., 1971, 486, obs. Houin, aj. Cass. Com., 27 Octobre 1971, Bull. Cass., 4, n° 257, Banque, 1972, 410, sur renvoi, Reims, 25 Novembre 1975, Banque, 1976, 436, RTD. Com. 1976, 169 et 25 Septembre 1979, Banque, 1980, 503, D. 1980. IR, 380 ; Com. 9 Octobre 1972, Rev. Synd., 1973, 124 ; 15 Janvier 1980, Gaz. Pal. 1980, 1, Pan, 235, note Piedelièvre, D. 1980, IR, 510, obs. Honorat).

Le régime actuel consiste à faire échapper à la nullité (ancienne inopposabilité) de droit, en tout état de cause, les dettes nées au moment ou après la constitution de la sûreté, sous la forme de nouvelles avances consenties par la banque. La volonté des parties est ainsi mieux respectée, car il est légitime de penser que, si le banquier n'a pas provoqué la clôture du compte comme il a toujours le droit de le faire lorsque la convention de compte courant est conclue sans limitation de durée, la sûreté qu'il a obtenue couvre par priorité des opérations futures.

Les juges doivent donc se livrer aujourd'hui à une analyse minutieuse des différentes opérations enregistrées par le compte entre le jour de la constitution de la sûreté et la clôture du compte, sans s'arrêter ni à la comparaison du montant de la sûreté et du solde débiteur provisoire du client, ni à la comparaison du solde provisoire et du solde définitif

(Cass. Com. 10 Janvier 1983, Defrénois, 1983, 1472, note Honorat, Banque, 1984, 108, RTD. Com. 1983, 591, obs. M. Cabrillac et Teyssié, Comp. Cass. Com., 3 Janvier 1989, BRDA, 1989, 3, p. 22).

Les auteurs recherchent volontiers dans quelle mesure cette jurisprudence marque un abandon du principe d'indivisibilité. Les arrêts ne font pourtant pas d'allusion à l'indivisibilité, et ils se bornent à prendre en considération la position, présente et future, du débiteur qui consent la sûreté (V. Fargeaud, Rev. Faillites, 1936, 90 ; Epschetein, Banque, 1957, 134 ; Percerou, Banque, 1954, 387 ; M. T. Rives-Lange, in « Etudes à la mémoire de H. Cabrillac », 1968, 423).

b - Au cas de résiliation d'un cautionnement à durée indéterminée, la caution est garante du solde débiteur existant à ce moment. La jurisprudence estime que les remises du débiteur existant à la résiliation du cautionnement sont des paiements de la dette garantie (Cass. Com. 15 Mars 1977, RTD. Com. 1977, 561, obs. M. Cabrillac et J. L. Rives-Lange ; Civ., 1^{ère}, 17 Mai 1983, D. 1984, IR. 84, obs. Vasseur). Les banques utilisent diverses clauses pour échapper à cette situation (comp. Cass. Com. 1^{er} Octobre 1997, RTD. Com. 1998, 183, obs. M. Cabrillac).

c - Au cas de donation par contrat de mariage comportant un état des dettes et charges conformément à l'Art. 1084 Civ., il y a lieu de faire figurer parmi les dettes le montant de la position débitrice en compte courant (Req., 13 Novembre 1861, D. 1862. 1. 26, S. 1862. 1. 62).

d - Dans le cas de compte courant avec une société en nom collectif, le banquier peut poursuivre un associé pour le montant de son compte créditeur au jour où cet associé a quitté la société. Cette solution donnée par un arrêt de Cour d'Appel (Aix, 25 Février 1941, Jcp. 1941. 2. 1633, note Bastian) ne paraît pourtant pas conforme à un arrêt antérieur de la Cour de Cassation (Req., 10 Mars 1926, DH, 1926, 193, rejetant le pourvoi formé contre Chambéry, 20 Janvier 1925, DH. 1925, 188). Mais elle est approuvée en général par la doctrine (V. Mater, « Dangers des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif, Rev. Dr. Banc. 1927, p. 388) et la Cour de Cassation l'a faite sienne récemment

(Cass. Com., 4 Février 1997, RTD. Com. 1997, 281, obs. Champaud et Danet, Dr. ses Soc., 1997, n° 58, obs. Boneau).

e - Dans les bilans des sociétés, la position débitrice doit être portée au passif de la société.

33 – Revendication du prix par le commettant dans la procédure collective ouverte contre le commissionnaire.

La position débitrice est prise en considération par la loi elle-même dans un cas particulier. Le seul texte du Code de Commerce qui fit allusion au compte courant apportait une limitation à la règle de l'indivisibilité appliquée aux tiers (Art. 575 ancien, devenu Art. 122 de la loi de 1985).

Ce texte suppose que le commettant revendique dans la procédure collective ouverte contre le commissionnaire le prix encore dû de marchandises vendues pour son compte. Le texte de 1808 décidait qu'il ne pouvait le faire si le prix avait été passé en compte courant par le commissionnaire, parce que, dans ce cas, la créance de celui-ci n'existait plus.

La loi de 1838, qui a réformé le droit de la faillite, a modifié le texte de l'Art. 575 et décidé que le prix n'était censé payé à l'égard du commettant que s'il avait été compensé en compte courant, formule conservée par la loi de 1985. Le législateur a visé par là le cas où l'acquéreur, ayant un crédit à son compte chez le commissionnaire, a pu payer les marchandises en faisant débiter son compte. C'est dire que si l'acquéreur n'a pas une position créditrice suffisante, le commettant peut ne pas tenir pour valable le paiement du prix de la marchandise.

34 – Conclusion sur l'indivisibilité du compte-courant.

Si on veut retrouver dans le compte courant les notions juridiques de novation ou de compensation, ces décisions diverses de la jurisprudence manquent évidemment de cohérence. Il n'en est plus de même si on y voit le jeu d'un mécanisme bancaire de fusion des créances.

L'indivisibilité du compte est impliquée par son fonctionnement. Les différents articles se tiennent et chacun d'eux ne peut être traité comme une obligation distincte.

Mais, dans le fonctionnement de ce mécanisme, on sait, après chaque remise, qui est créancier et qui est débiteur. Logiquement, cela ne doit donner aucun droit d'exécution, car les parties ont convenu de retarder le règlement jusqu'à la clôture du compte (V. Cass. Com. 25 Novembre 1974, Bull. Cass. 4, n° 298). Mais celui qui a une position créditrice ou débitrice bénéficie des avantages, ou souffre des inconvénients, que comporte la qualité de créancier ou de débiteur.

Section IV

Règlement du compte courant.

35 – Clôture du compte.

La convention peut être conclue pour une durée déterminée ou sans détermination de durée, ce qui le cas le plus usuel.

Lorsque la convention est conclue pour une durée indéterminée, le banquier peut y mettre fin par sa volonté unilatérale, mais en respectant un délai de préavis tel qu'aucune gêne injustifiée ne soit causée au client (Cass. Com., 20 Mai 1980, D. 1981, IR, 185, obs. Vasseur ; Paris co., 22 Février 1971, Banque, 1971, 733, obs. Marin).

En l'absence d'une manifestation expresse de volonté, la volonté tacite d'une partie doit apparaître nettement (Cass. Com., 23 Mars 1993, Rev. Dr. Banc., 1993, 156, obs. Crédot et Gérard). Si une ouverture de crédit est consentie par le banquier, en même temps qu'un compte courant est ouvert pour son utilisation, la résiliation de l'ouverture de crédit obéit aux règles tracées par la loi du 24 Janvier 1984.

La convention de compte courant est considérée par l'usage commercial comme conclue intuitu personae. Elle prend fin par la mort ou la survenance de l'incapacité de l'une des parties. La jurisprudence admettait traditionnellement qu'elle prenait fin également par la liquidation des biens (ancienne faillite) ou le règlement judiciaire du client.

A juste titre, la Cour de Cassation a écarté cette solution dans le redressement judiciaire institué par la Loi du 25 Janvier 1985, qui rejette « toute disposition selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne » (Cass. Com., 8 Décembre 1987, Banque, 1988, 96, obs. Rives-Lange, D. 1987, 53, 2° esp., note Derrida, Rev. Dr. Banc., 1988, 60, obs. Crédot et Gérard, et 69, note F. Dekeuwer-Défossez, Jcp. 1988. 2. 20927, note Jeantin, Rev. Proc. Coll., 1988, n° 1, p. 61, obs. Mestre et Delebecque, RTD. Com., 1988, 97, obs. M. Cabrillac et Teyssié, RJ Com., 1989, 394, note Calendini, et, sur renvoi, Lyon, 5 Décembre 1988, Banque, 1989, 213, obs. Rives-Lange, D. 1989, Som. 374, obs. Honorat).

La continuation de la convention de compte courant, demandée par l'administrateur, facilite la continuité de l'exploitation pendant la période d'observation. Mais, en application de l'Art. 33 Al. 1, de la loi nouvelle, qui interdit tout paiement de dettes antérieures au jugement d'ouverture de la procédure, le fonctionnement du compte doit donner lieu à un arrêté provisoire, établi par une liquidation des opérations en cours au jour du jugement (Versailles, 4 Novembre 1987, Jcp. 1988. 2. 15127 ; Paris, 29 Septembre 1988, D. 1989, 132, note Martin). Le cas échéant, la créance qui en résulte doit être déclarée à la procédure collective (Cass. Com., 8 Décembre 1987, précité ; Aix, 9 Mars 1990, Rev. Proc. Coll., 1990, 395, et les obs.). La banque ne peut pas agir contre la caution car le solde provisoire constaté au jour du jugement de redressement judiciaire n'est pas exigible (Cass. Com., 3 Janvier 1995, RTD. Com. 1995, 631, obs. M. Cabrillac, Jcp. 1995. 1. 3841, n° 16, obs. M. Cabrillac, Jcp, 1995. 1. 3851, n° 8, obs. Simler et Delebecque, Rev. Dr. Banc., 1995, 115, obs. M. Contamine-Raynaud, RTD. Com. 1996, 849, obs. A. Martin-Serf ; contra : Cass. Com., 9 Juin 1992, Banque, 1992, 950, obs. Rives-Lange, jcp, 1993. 1. 3686, n° 22, obs. Gavalda et Stoufflet (202).

En revanche, à notre avis, la continuation de la convention de compte courant doit être écartée lorsque la mauvaise situation du client justifie la liquidation judiciaire, qui n'est pas orientée vers le redressement de l'entreprise en difficulté (203).

(202) – Sur les conséquences pour la caution de l'ouverture d'un second compte-courant, Cass. Com., 28 Juin 1994, RTD. Com., 1994. 760.

(203) – V. Martin, « Le redressement judiciaire et la relation de compte courant », RJ Com., 1985. 281.

C'est ce que la Cour de Cassation vient de juger (Cass. Com., 20 Janvier 1998, RTD. Com., 1998, 383, obs. M. Cabrillac).

Paragraphe I

La créance du solde.

36 – Détermination du solde.

Le compte étant clôturé, il y a lieu d'établir la balance des articles pour faire apparaître le solde. Le solde qui résulte de la compensation effectuée sur la dernière remise n'est pas nécessairement définitif car il faut tenir compte de la liquidation des opérations en cours : ainsi une écriture de crédit correspondant à une opération d'escompte n'est inscrite que sous réserve d'encaissement.

C'est dans la détermination du solde qu'apparaît, particulièrement au cas de liquidation judiciaire d'une des parties, l'un des intérêts principaux du compte courant, qui dépasse l'intérêt habituel de la compensation.

La liquidation judiciaire rend immédiatement exigibles les dettes à terme du débiteur (204), mais elle entraîne en même temps la clôture du compte, de sorte que ces dettes ne devraient pas pouvoir être englobées dans une compensation ultérieure.

Une telle solution serait défavorable pour l'autre partie, qui devrait payer intégralement ses propres dettes et serait réduite pour ses créances à un dividende. Elle est écartée grâce au fonctionnement du compte courant.

Les dettes à terme sont devenues dans le compte des articles de débit à la charge du futur failli ; le jour où le jugement de liquidation judiciaire fait disparaître le terme, elles sont absorbées dans le solde comme tous les autres articles.

(204) – La loi du 25 Janvier 1985 a écarté la solution traditionnelle de l'exigibilité immédiate des créances à terme dans la procédure de redressement judiciaire, mais l'a conservée dans la liquidation judiciaire.

Dans le régime de la loi de 1985, le jugement qui ouvre le redressement judiciaire n'entraîne plus l'exigibilité immédiate des créances à terme, mais l'existence du compte courant n'en produit pas moins des conséquences très favorables pour le banquier.

37 – Nature de la créance.

Le solde créditeur constitue la créance de l'une des parties contre l'autre. Cette créance est liquide et exigible. Elle peut être l'objet d'une saisie-attribution par les créanciers de la partie créditrice et peut être payée pendant la période suspecte du redressement judiciaire comme dette échue (Civ., 18 Juillet 1942, DC, 1943, 73).

Le solde d'un compte clôturé est de plein droit productif d'intérêts (Cass. Com., 4 Novembre 1981, Bull. Cass., 4, n° 378). Mais on peut hésiter entre le taux légal et le taux bancaire, plus élevé, de l'intérêt qui courait pendant le fonctionnement du compte. La Cour de cassation a longtemps refusé d'adopter une position de principe, et prétendu imposer aux juges du fond la recherche concrète de la commune intention des parties (Cass. com., 9 Décembre 1974, Bull. Cass., 4, n° 317, Banque, 1975. 1098. RTD Com., 1975, 340, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange : 24 Juin 1975. Bull. Cass., 4, n° 178 : 13 Octobre 1975, Bull. Cass., 4, n° 279, Banque. 1975, 1208 : 14 Mars 1978, Bull. Cass., 4, n° 90. D. 1979, IR. 145, Banque, 1979. 402 ; 3 Juin 1980, Bull. Cass., 4, N° 231).

Mais les décisions récentes, conscientes du caractère imprécis de cette exigence, décident que, sauf stipulation écrite constatant un accord préalable pour l'application d'un taux conventionnel, la cessation des prestations de service fournies par la banque entraîne la substitution du taux légal au taux conventionnel antérieur (Cass. Com., 17 mars 1981. Gaz. Pal., 1981, 2, Pan., 275, note A. P. : 14 Octobre 1981. Bull. cass., 4, n° 358 ; 12 Octobre 1982, Bull. Cass.. 4, n° 308 ; 30 Mai 1983. Bull. Cass., 4, n° 161 : 11 Juillet 1984, Gaz. Pal., 1985. 1. Pan., 5, obs. Piedelièvre : 3 Mars 1984, Gaz. Pal., 1987. Som. 119 ; Civ.. 20 Octobre 1987. D. 1987. IR, 217, 10 Janvier 1989, RJ Com., 1989. 210. obs. Gallet, Comp. Cass. Com., 3 Juillet 1991, Banque, 1991, 1203. obs. Rives-Lange).

La capitalisation des intérêts ne peut se produire que dans les conditions de l'Art. 1154 Civ. (sur la prescription, V. Paris. 6 Juillet 1989, RTD Com., 1989, 699, obs. M. Cabrillac et Teyssié).

38 – Pluralité de comptes.

Si une même personne a plusieurs comptes dans la même banque, chacun de ces comptes fonctionne séparément (Cass. Com., 14 Avril 1975, Bull. Cass., 4, n° 98 ; 3 Mars 1980, Bull. Cass., 4, n° 104 ; Paris, 3 Décembre 1963, Jcp, 1964. 2. 13714, note Gavalda ; Rouen, 15 Mai 1979, D. 1980, IR, 200. obs. Vasseur, Gaz. Pal., 1980. 1. 117, note de Fontbressin), alors même qu'ils seraient tous clôturés en même temps, par exemple, par suite de la liquidation judiciaire du client ou du banquier.

Cette indépendance des comptes porte préjudice à celui qui a un solde créditeur sur un compte, un solde débiteur sur l'autre, et qui ne peut, au cas de procédure collective, compenser sa créance et sa dette (Caen, 19 Juin 1932, S. 1933. 2. 62).

Pour donner plus de sûreté au compte courant, la pratique a inventé des combinaisons permettant d'affecter le solde créditeur de l'un des comptes au règlement du solde débiteur de l'autre.

Une clause de la convention peut décider que les deux comptes seront réunis en vue de la liquidation ; c'est la clause dite d'unité de compte ou de fusion. Cette clause a été déclarée valable puisque les parties étaient libres de tenir un seul compte (Nîmes, 30 Novembre 1966, Banque, 1967, 198, obs. Marin ; Paris, 24 Mars 1988, D. 1988, 556, note Martin, RTD Com., 1989, 96, obs. M. Cabrillac et Teyssié. Comp. Cass. Com., 16 Mars 1960, Banque, 1960, 323, obs. Marin, Gaz. Pal., 1960. 2. 207 ; 24 Janvier 1962, Banque, 1962, 340, obs. Marin ; Riom, 7 Octobre 1960, D. 1962, 479 ; Pau, 18 Décembre 1967, Banque, 1968, 383, obs. Marin ; Paris, 5 Mai 1969, Banque, 1969, 1025, obs. Marin) ; mais le banquier a été astreint à se soumettre à la procédure de vérification pour ses créances dont l'origine contractuelle était antérieure au jugement déclaratif (Cass. Com., 14 Décembre 1981, Bull. Cass., 4, n° 440).

La clause peut concerner des comptes ouverts à des titulaires différents (Riom, 4 Juillet 1978, RTD Com., 1978, 144, obs M. Cabrillac et Rives-Lange et Comp. Cass. Com., 14 Mai 1991, D. 1992, 13) le compte unique ainsi constitué est un compte collectif, qui fonctionne en principe sous la signature conjointe de tous les intéressés.

La validité d'autres combinaisons a été plus discutée. La lettre de compensation autorise le banquier à pratiquer la compensation (V. Paris, co., 10 Décembre 1987, Rev. Dr. Banc., 1988. 150, obs. Crédot et Gérard).

On a douté que cette autorisation pût produire effet au cas de procédure collective, mais la jurisprudence a considéré que la convention, pourvu qu'elle n'eût aucun caractère anormal et suspect, créait entre les dettes une connexité qui permettait la compensation même après cessation des paiements du client (Cass. Civ., 13 Juillet 1942. DC, 1944, 1. note Chéron, JCP, 1943. 2. 2157, note Houin ; Paris, 15 Février 1961. Banque, 1961, 252, obs. Marin ; Douai, 25 Septembre 1981, D. 1982, IR, 246, obs. Vasseur. Comp. Cass. com., 14 Décembre 1981, Bull. Cass., 4. n° 440).

L'affectation du solde d'un compte en sûreté de l'autre est une constitution de gage sur créance qui suppose, à l'égard des tiers, des formalités de constitution (Comp. Cass. Com., 30 Novembre 1964, Banque, 1965, 267, obs. Marin) et qui est exposée, comme la précédente, aux nullités de la période suspecte.

La validité de toutes ces combinaisons donnera lieu sans doute à de nouvelles discussions sous l'empire de la loi du 25 Janvier 1985, dont l'Art. 36, Al. 5, condamne toute espèce d'« indivisibilité » résultant « du seul fait de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ».

Lors de la discussion de la loi en seconde lecture devant le Sénat, le Garde des Sceaux a spécialement cité l'exemple des conventions d'unité de compte ou de compensation conclues entre les banquiers et leurs clients pour justifier l'intérêt du mot « indivisibilité », dont le Sénat aurait souhaité la suppression (JO, D., 7 Novembre 1984, p. 2965) (V. n° 3051 et Paris, 13 Novembre 1990, Rev. Dr. Banc., 1991, 62, admettant le fonctionnement d'une

convention d'unité de compte (205).

Paragraphe II

Contre-passation des effets de commerce.

39 – Droit de contre-passer les effets de commerce échus.

La clôture du compte arrête les opérations. Le banquier ne peut donc en principe faire aucune contre-passation après cette clôture. Cette règle comporte une exception remarquable lorsque le banquier avait porté en compte, et plus spécialement reçu à l'escompte, des effets de commerce qui ne sont pas payés à l'échéance. Le banquier est autorisé à contre-passer ces effets pour faire apparaître le solde définitif.

Ainsi, si le solde du compte du client était créditeur, il en diminue le montant; dans le cas contraire, il augmente le solde débiteur d'un montant correspondant à ce que le client a effectivement reçu de lui. La Cour de cassation admet ce droit de contre-passer depuis trois arrêts de la Chambre civile du 10 Mars 1852 (D. 1852. 1. 77, S. 1852. 1. 258). Pardessus a signalé cette jurisprudence et beaucoup aidé à l'affermir (Civ., 19 Novembre 1888, D. 1889. 1. 409, S. 1889. 1. 159 ; 24 Janvier 1906, D. 1906. 1. 353, note Lacour ; Req., 15 Avril 1926, DH, 1926, 267).

On explique traditionnellement la solution par l'effet de la clause dite sauf encaissement, qui est présumée stipulée toutes les fois que des effets de commerce sont remis au banquier pour recouvrement ou pour escompte. Elle est pratiquement heureuse, car les banquiers n'hésitent pas à passer immédiatement au crédit de leurs clients les effets et les chèques (206).

(205) – V. Escarra, « La lettre de fusion de comptes en banque », Etude de droit commercial, 1937, n°2, p. 148.

(206) – Marty, « Les remises d'effets de commerce en compte courant, Annales, 1931, p. 93 : Gavalda, « La contre-passation des effets de commerce après clôture du compte courant, Jcp. 1963. 1. 1763 ; Synvet, « La contre-passation en compte courant : un vieux problème toujours d'actualité », Mélanges Derruppé, 1991, 193.

Elle prend effet à partir de son inscription en compte (Cass. Com., 21 Juin 1994, RTD. Com., 1995, 168, obs. M. Cabrillac).

40 – Ouverture d'une procédure collective contre le client.

Mais une grave difficulté se produit si la clôture du compte est due à l'ouverture d'une procédure collective contre le client, et c'est justement dans ce cas que le banquier a intérêt à faire la contre-passation. Le problème, qui s'est posé à la jurisprudence lorsque l'ouverture d'une procédure collective entraînait la clôture du compte, continuera à se poser sous l'empire de la loi de 1985 dans le cas d'une liquidation judiciaire immédiate et pour ce qui est du redressement judiciaire si l'on admet, tout à la fois, qu'il n'entraîne pas la clôture du compte courant, mais qu'il impose un arrêté provisoire au jour du jugement déclaratif.

Comment le banquier peut-il se payer ainsi lui-même et par préférence, alors que le solde créditeur du compte, s'il en existe, doit être affecté en priorité à la continuation de l'entreprise et que l'égalité des créanciers doit être rigoureusement observée ?

Pour l'expliquer, on a dit que la passation en compte était rétroactivement anéantie par le jeu de la condition résolutoire puisqu'elle avait été faite sauf encaissement, ou qu'elle était annulée pour absence de cause, puisque les effets de commerce n'étaient pas payés. Mais la convention de compte courant est une opération de crédit mutuel où chaque partie court un risque de perte.

Pourquoi le banquier pourrait-il contre-passer les effets de commerce alors qu'il ne peut plus, s'il y a ouverture d'une procédure collective, faire une contre-passation pour toute autre créance ?

Il faut admettre que le recours du banquier n'est pas fondé sur la résolution de la condition ou sur l'annulation pour défaut de cause, mais qu'il est le recours du change : le banquier porteur de l'effet de commerce impayé recourt contre le client qui lui a remis cet effet. Cela d'ailleurs n'explique pas pourquoi ce recours peut se traduire par une contre-passation après le jugement de redressement judiciaire. On est réduit à invoquer un usage bancaire.

Il a cet effet que le solde résultant de l'arrêté provisoire est rectifié par une opération postérieure à la date de cet arrêté, au profit du banquier qui exerce le recours du change (V. après la Loi de 1985 : Cass. Com., 17 Mars 1998, D. aff. 1998. 671, obs. X. D., JCP, 1998, éd. E, 1642, note M. Lecène-Marénaud ; Paris, 24 Mars 1989, D. 1989, IR, 118 admettant la contre-passation d'un chèque ; Toulouse, 23 Novembre 1989, Banque, 1990, 311).

La contre-passation, facultative lorsque le compte est en cours de fonctionnement, conserve ce caractère après le redressement judiciaire du client (Cass. Req., 5 Février 1861. D. 1861. 1. 313 ; Civ., 24 Janvier 1906. D. 1906. 1. 353 ; Req., 1^{er} Février 1928, D. 1928. 1. 119). Elle ne présente en effet que des intérêts pour le banquier, et il peut y renoncer (207).

41 – Contre-passation des effets non échus.

Le principe de la contre-passation des effets échus étant admis, les banquiers ont tenté de contre-passer, dès la déclaration de faillite, les effets non échus, par ce motif que l'endosseur était envers eux débiteur à terme et que la faillite entraînerait déchéance du terme.

Il y a un intérêt pratique à cette possibilité de contre-passation : c'est de permettre au banquier d'obtenir satisfaction immédiatement et sans risques. C'est pourquoi certaines cours d'appel l'avaient admise. Elle a été condamnée par la Cour de Cassation (Civ., 19 Mars 1930, DH. 1930, 225 ; 31 Mars 1930, D. 1930. 1. 119), note Chéron, S. 1931. 1. 130 ; 14 Octobre 1940, 27 Janvier 1941, 7 et 22 Juillet 1942, DC. 1943, 71. note Chéron), et cette solution doit être conservée aujourd'hui.

(207) – V. G. Marais, « Du compte courant en matière de faillite », 1935 ; Du droit du banquier à la contre-passation au cas de faillite du remettant, 1943 ; et les articles : Chéron. « Chronique », DH. 1930. p. 13 ; Trasbot, « Annales », 1927. p. 285 ; Chauveau, Rev. faillites, 1939. p. 129 ; Timbal, Rev. Crit., 1931. p. 118 ; Mauger, « Études de droit commercial », 1936. n° 2, p. 171 ; André Brun, Jcp. 1941. 1. 206 ; Nast, JCP. 1941. 1. 218 ; Gaboldé, JCP, 1943. 1. 355 ; J.L. Herzog, Gaz. Pal.. 1962. 1, Doctr. 48 ; Gavalda, Jcp. 1963. 1. 1763 ; Nguyen Xuan Chanh, D. 1971, Chron. 243 ; Mouly. Juriscl. comm. « Redressement et liquidation judiciaires », Fasc. 2370. Nos 123 et s. ; Anselme-Martin, « Pour un retour à la clôture du compte-courant bancaire en cas de redressement judiciaire du client », Rev. Dr. Banc., 1997. 55. Thèses : Louis Brun. Paris. 1899 ; Arnal, Montpellier. 1928 ; Delpiron, Rennes. 1929 ; Devaissier, Paris. 1933 ; Emery, Paris. 1933 ; Néel, Paris. 1956 ; Brunelat, Lille. 1963.

Le jour du jugement déclaratif, le banquier n'est pas un créancier à terme, mais un créancier conditionnel, car il ne pourra recourir contre le client remettant que si la traite n'est pas payée par le tiré à l'échéance, et ni le redressement judiciaire, ni même la liquidation judiciaire, ne rendent immédiatement exigibles les créances conditionnelles. Le banquier ne sera donc autorisé à contre-passer qu'à l'échéance.

En présence de cette jurisprudence qui leur était défavorable, les banquiers ont introduit dans la convention du compte courant une clause permettant la contre-passation immédiate des effets non échus. La question s'est alors posée de savoir si cette clause opposable était opposable à la faillite.

Le tribunal de commerce de la Seine s'était refusé à l'admettre en considérant qu'une convention particulière ne pouvait porter atteinte aux droits de la masse (Seine co., 22 Janvier 1936. Gaz. Pal. 1936. 1. 528) et la Société d'études législatives, dans son projet, a adopté cette solution.

Mais les Cours d'appel se sont en général prononcées en sens contraire (Rouen. 25 juin 1939, Annales, 1930. p. 242 ; Colmar, 21 Juillet 1931, DP. 1932. 2. 73. note Chéron ; Poitiers. 9 Février 1934, DH. 1934, 293; Douai. 11 Mai 1934. Gaz. Pal., 1934. 2. 289 ; Paris. 22 Avril 1937, Gaz. Pal., 1937. 2. 65 ; Douai, 21 Janvier 1938, Rev., 1938, p. 373, note Marais).

La Cour de cassation a admis la validité de la clause en considérant que les parties pouvaient parfaitement prévoir la survenance de la faillite comme cause de résolution des opérations en vertu desquelles les effets de commerce avaient été remis au banquier (Civ., 14 Octobre 1940 et 7 Juillet 1942, DC, 1943, 70).

Mais la contre-passation, dans ce cas, était privée d'une grande partie de son intérêt parce que le banquier, en principe, devait restituer les effets dont il avait cessé d'être propriétaire et que, même s'il pouvait à la rigueur les retenir comme créancier gagiste, il devait déduire de sa production à la liquidation les encaissements qu'il ferait aux dates d'échéance, au titre de la réalisation de son gage.

De toute façon, il est douteux que la Cour de cassation puisse maintenir aujourd'hui le même raisonnement, dès lors que, d'après l'Art. 37, Al. 5, de la Loi de 1985, nonobstant toute clause contractuelle, aucune résolution ne peut résulter du seul fait d'une procédure de redressement judiciaire.

Il faut ajouter que la contre-passation immédiate est certainement possible dans les cas d'ouverture anticipée des recours cambiaires définis par l'Art. 147 Co., puisque le banquier est alors titulaire d'une créance exigible. Il en est de même au cas de liquidation judiciaire, si les effets non échus sont des billets à ordre qui avaient été portés au crédit du compte courant du souscripteur, unique obligé. Ce dernier est débiteur à terme et la liquidation judiciaire, entraînant la déchéance du terme, rend les billets exigibles (Cass. Com., 4 Janvier 1957, Jcp. 1957. 2. 9831, note Lescot, Banque, 1957. 229, obs. Marin) (208).

42 – Effets de contre-passation.

La contre-passation met le banquier dans une situation excellente : d'une part, il efface l'article inscrit à tort au compte du client; d'autre part, il peut agir par le recours du change contre les signataires de la lettre pour obtenir le paiement du solde du compte. En effet, la jurisprudence admet depuis un arrêt de la Chambre civile du 19 Novembre 1888 (D. 1889. 1. 409, S. 1889. 1. 159) que le banquier a le droit de conserver les effets de commerce, bien qu'il en ait contre-passé le montant et sans que les organes de la procédure collective ouverte contre le remettant puissent se les faire restituer.

La jurisprudence est constante en ce sens depuis 1888 et elle n'a plus été discutée (Civ., 9 Mai 1892. D. 1893. 1. 477 ; 17 Octobre 1900, D. 1900. 1. 556, S. 1901. 1. 291 ; Civ., 20 Juillet 1937, DP, 1939. 1. 10, note Chéron ; 14 Octobre 1940. 27 janvier 1941. 7 et 22 Juillet 1942. DC, 1943, 70. note Chéron, S. 1942. 1. 132 ; Com., 25 Mai 1965, D. 1965, 529, 2 Arrêts ; 5 Novembre 1991, D. 1992. 322, note D. Martin, Banque, 1992, 952, obs. Rives-Lange, JCP. 1993. 1. 3686, n° 23. obs. Gavalda et Stoufflet) (209).

(208) – G. Marais, « La clause de contre-passation », Rev. Faillites, 1936, p. 262.

(209) – Cette solution est admise même si la clôture du compte n'est pas due à une procédure collective ouverte contre le client (Cass. Com. 8 Juin 1982).

Elle est conservée sous l'empire de la loi du 25 Janvier 1985 (Toulouse, 23 Novembre 1989, Banque, 990, 311, obs. Rives-Lange).

Il est pourtant difficile de comprendre comment le banquier peut conserver les effets, tout en faisant la contre-passation, et la jurisprudence ne l'explique guère. La meilleure solution consiste à considérer que la contre-passation est le moyen pour le banquier d'exercer le recours du change contre le client remettant ; l'exercice de ce recours contre un signataire insolvable ne fait pas perdre au porteur la propriété de l'effet car, tant qu'il n'a pas été payé, il peut poursuivre tous les autres signataires.

Or, la contre-passation, reposant sur le mécanisme de la compensation, ne vaut paiement que dans la mesure où le compte du client est suffisamment créditeur pour y répondre, ce qui n'est pas le cas lorsque le banquier est fondé à émettre des prétentions supplémentaires.

Ce raisonnement était toutefois inapplicable lorsqu'une clause expresse autorisait la contre-passation d'effets non échus. La contre-passation, en effet, ne pouvait plus être analysée comme l'exercice des recours du change, puisque les effets n'étaient pas échus, et elle apparaissait comme la conséquence de la résolution de l'opération de remise. Les effets redevaient la propriété du remettant et le syndic pouvait en réclamer la restitution, à moins que la convention des parties n'autorisât expressément le banquier à les conserver à titre de garantie (Cass. Civ., 7 Juillet 1942, précité).

43 – Recours du banquier.

Le banquier est intégralement payé par la contre-passation dans le cas où son client a un crédit suffisant. Si le compte est débiteur pour le client, la contre-passation ne fait qu'augmenter le chiffre du débit. Le banquier peut, comme porteur de l'effet, poursuivre les autres signataires et la Cour de cassation l'a autorisé à produire à la faillite (aujourd'hui redressement judiciaire) du remettant pour le solde du compte sans déduire les sommes ainsi encaissées, par application d'une théorie, dite des co-obligés, qu'énoncent les Art. 58 à 60 de la loi du 25 janvier 1985 (V. Civ., 13 Février 1906, D. 1907. 1. 169, note Thaller ; 10 Mai 1937, S. 1937. 1. 256, Gaz. Pal., 1937. 2. 286 ; 28 juillet 1937, DP, 1939. 1. 10 ; 7 Août 1941,

Gaz. Pal., 1941. 2. 280 ; 22 Juillet 1942, DC, 1943, 70, note Chéron ; Com., 25 Mai 1965, D. 1965, 529, 2 Arrêts, Jcp, 1966. 2. 14477, note Gavalda, Banque, 1965, 578, obs. Marin, cassant Rennes, 12 Octobre 1961. Jcp, 1963. 2. 13166 et, sur renvoi. Orléans, 26 Janvier 1967, Banque, 1967, 199, obs. Marin, aj. Toulouse, 23 Novembre 1989, Banque, 1990, 311, obs. Rives-Lange, statuant sous l'empire de la loi de 1985).

La seule limitation de son action est qu'il ne peut pas toucher plus qu'il ne lui est dû par sa production à la procédure collective (Req., 19 Mars 1928, D. 1928. I. 67, note Chéron ; 19 Novembre 1988, D. 1989. 1. 409, S. 1989. 1. 159 ; Aix, 25 Novembre 1983, D. 1984, IR, 278, obs. Honorat).

Cette jurisprudence a été très critiquée par Thaller et aussi dans la discussion qui a eu lieu à la Société d'Études législatives. On a donné l'exemple suivant. Il y a, au jour de la clôture, 4 000 F (avant d'adoption de l'euro) au crédit du client provenant de 3 000 F d'effets escomptés et pour 1 000 F d'autres articles ; le débit est de 5 000 F.

Le banquier contre-passant les effets, le débit du client monte à 8 000 F. Le banquier produit à la faillite pour le solde créditeur à son profit, soit 4 000 F. Supposons que la faillite donne 50 % de dividende. Le banquier touchera 2 000 F dans la faillite et restera porteur de 3 000 F d'effets. Il aura donc plus que le montant de sa créance et devra réduire son recours.

Du point de vue logique, la solution paraît difficilement justifiable car la théorie des co-obligés ne devrait s'appliquer que dans la mesure de la créance garantie solidairement par les signataires de l'effet, c'est-à-dire la créance cambiaire.

En vérité, l'indivisibilité du compte renforce et élargit cette théorie. Dès lors que la créance contre-passée est incluse dans le compte, la garantie solidaire ne peut plus s'appliquer isolément à l'article correspondant et couvre le bloc indivisible qu'est le solde. Il reste ce résultat choquant que, si les signataires de l'effet, tiers co-obligés, paient l'effet intégralement, le banquier produit à la procédure collective pour le montant de l'effet incorporé au solde, et le dividende qu'il reçoit est calculé pour partie sur une créance cambiaire qui a fait l'objet, d'autre part, d'un paiement séparé.

En tout cas, il ne faut appliquer le cumul au profit du banquier que dans la limite où le droit des procédures de liquidation collective permet le recours contre tous les co-débiteurs solidaires. Lorsqu'une clause expresse autorisait la contre-passation immédiate des effets non échus et permettait au banquier de conserver les effets à titre de garantie, la somme qu'il recevait grâce au recouvrement des effets réduisait sa créance contre son client et diminuait d'autant le montant de sa production (Cass. Civ., 14 Octobre 1940, précité).

Le banquier doit également réduire sa production à la procédure collective s'il a reçu un paiement d'un tiers non obligé à la dette (Req., 5 Juillet 1944. JCP, 1945. 2. 2787, note Lescot).

Enfin, les co-obligés qui ont payé ne peuvent agir contre la procédure collective du remettant (Art. 59 L. 1985; ancien Art. 522 Co. Voy. Paris, 26 Juillet 1910. Gaz. Pal., 1910. 2. 403 ; Montpellier, 3 Décembre 1924, DH, 1925, 189 ; Caen, 2 Mars 1932. Gaz. Pal., 1932. 1 873) (210).

(210) – Nguyen Xuan Chanh, « La part du banquier à la liquidation des biens du remettant en compte courant d'effets de commerce », D. 1971. chron. 243.

Chapitre III

Les règles générales sur les comptes en banque.

La pratique de l'ouverture d'un compte comprend juridiquement trois aspects : l'aspect le plus immédiat est la mise en place d'une technique d'enregistrement des opérations à venir. Il ne paraît y avoir là aucun contrat, car une comptabilité existe par la seule force des choses, dès lors que se succèdent entre deux personnes des opérations qui ne se règlent pas une par une, au fur et à mesure. Ainsi des comptes sont, parfois, ouverts de la volonté unilatérale du banquier (211).

Sous un second aspect, l'ouverture d'un compte est un mode de règlement des créances réciproques à naître entre le banquier et son client. Il s'agit là d'une convention en soi, c'est-à-dire d'une manifestation de volonté différente de celle dont dépendent les dépôts et les retraits (212).

Mais un compte en banque n'est pas seulement une manière de régler les créances réciproques. C'est aussi un ensemble de services qui font naître ces créances : en gros, accueillir les dépôts, permettre des retraits et éventuellement ouvrir des crédits.

C'est un morceau de son patrimoine que le client confie à son banquier pour que celui-ci effectue les opérations qu'il lui commande. Il faut donc qu'à l'origine des rapports entre le banquier et son client, avant même le contrat relatif au règlement des créances, existe un autre contrat relatif aux services qui engendreront les créances à régler.

Quels services ouvrira le type de compte ouvert ? Qui pourra commander les opérations ? Les soldes produiront-ils intérêts ? Autant de questions qui ne concernent pas le règlement des créances, mais leur naissance, et qui constituent le troisième aspect de l'ouverture d'un compte.

(211) – F. Grua, *opcit*, p. 49 et s.

(212) – Cf. Ripert et Roblot, *opcit*, T. 2, n° 2289 ; Rives-Lange, « Le compte courant en droit français », Sirey, 1969, n° 98 et s.

La convention relative au règlement des créances réciproques et la convention relative aux services ouverts forment un ensemble qu'on appelle parfois contrat de banque. Mais ce rapprochement tend à faire oublier que le contenu et les effets des deux conventions sont bien distincts.

Ainsi les responsabilités qu'un banquier encourt envers les tiers lors de l'ouverture d'un compte (213) tiennent aux services offerts, point au mécanisme de règlement des créances réciproques, car c'est dans les services dont il bénéficie que le client trouve les moyens de nuire. De même, les deux contrats vivent dans une certaine indépendance. On le voit bien lorsque le contrat-cadre des services est modifié, par exemple quand le banquier cesse de délivrer des chéquiers ou élève le plafond ou le taux d'intérêt du découvert autorisé.

En de tels cas, la convention relative au règlement des créances demeure intacte. On le voit aussi à la clôture du compte. C'est sur la convention relative aux services que les causes de clôture (décès, incapacités, résiliation, etc.) produisent leurs effets immédiats, en ce sens que la survenance de l'une d'elles porte le banquier à refuser tout nouveau service.

En revanche, la convention relative au règlement des créances survit pour régir la période de liquidation. Elle continue de produire tous ses effets ; effet d'extinction des créances par inscription en compte, jeu d'une sûreté garantissant le solde, application du principe d'affectation générale, etc...

Ce n'est que par contrecoup de la cessation des services que la convention de règlement prend fin.

D'autre part, on rappellera que les ouvertures et clôtures de comptes bancaires ou assimilés doivent donner lieu à des déclarations à l'administration fiscale, qui font l'objet d'un traitement informatisé dénommé « gestion du fichier des comptes bancaires et assimilés ».

(213) – Cf. infra, Chapitre IV, relatif à la responsabilité civile de la banque en matière de comptes en banque.

Section I

L'ouverture des comptes en banque Algérienne (214).

Ainsi qu'il a été, ci-dessus, expliqué, l'ouverture d'un compte marque, le plus souvent, l'entrée en relation entre une banque et un client. Il s'agit donc de bien plus qu'une simple opération matérielle. L'ouverture d'un compte coïncide avec la conclusion d'une convention cadre dans laquelle viendront s'insérer l'ensemble des opérations effectuées pour le client, même si certaines d'entre-elles (crédits, opérations boursières,...) donneront lieu à des contrats particuliers.

C'est donc à l'occasion de l'ouverture du compte que doivent être réglées une série de questions générales (droit au compte, capacité, pouvoirs...) qui seront examinées dans les développements qui suivent. Sur de nombreux points, le droit bancaire est une simple application du droit commun.

Encore peut-on observer que certaines questions touchant, notamment, les pouvoirs d'un client ou sa capacité, se sont posées, en fait, principalement, à l'occasion de relations avec les établissements de crédit.

Paragraphe I

Comptes de dépôt.

Ce sont des comptes ouverts en vue d'abriter des dépôts de fonds et qui doivent en conséquence ne fonctionner qu'en ligne créditrice.

Ils peuvent être alimentés en espèces, par virements, ou sous forme de remises de chèques à ne prendre qu'à l'encaissement sauf si l'intérêt de l'exploitation recommande le recours à l'escompte et dans ce cas l'autorisation de la Direction de l'Agence est nécessaire.

Par ailleurs, la remise d'un carnet de chèques doit se faire de manière tout aussi sélective. L'adresse du domicile du titulaire du compte doit obligatoirement être indiquée sur les formules de chèques.

Les comptes de dépôt susceptibles d'être ouverts sont :

- A. Compte ouvert à une personne majeure et capable ;
- B. Compte ouvert à une personne mineure ;
- C. Compte ouvert à une personne interdite ;
- D. Compte joint ;
- E. Compte devises qui est une catégorie un peu particulière.

A

Compte ouvert à une personne majeure et capable.

Toute personne physique majeure et capable (âgée de 19 ans révolus et ne souffrant d'aucune interdiction c'est à dire jouissant de ses pleines facultés mentales) qui sollicite l'ouverture d'un compte de dépôt doit impérativement présenter "un document officiel en cours de validité et comportant une photographie" (Article 484 du Code de Commerce).

Ce document peut-être :

- Carte Nationale d'Identité datant de moins de 10 ans.
- Passeport datant de moins de 5 ans.
- Carte de résidence en cours de validité pour les Etrangers (c'est à dire datant de moins de 2 ans).
- Carte d'identité Militaire pour les militaires actifs.

L'un de ces documents pourra de même servir à l'occasion de retraits de fonds.

En tout état de cause, il faudra s'assurer que la pièce produite est en bon état et sa production ne souffre d'aucune équivoque quant à son appartenance à la personne qui l'a présentée.

L'ouverture d'un tel compte donne lieu à l'établissement des documents suivants :

- Spécimen de signature : imprimé B.E.A 14 ;
 - Procuration modèle "pouvoir 18", le cas échéant.
-

Compte ouvert à un aveugle.

Une personne frappée de cécité a, malgré cette infirmité, le droit de se faire ouvrir un compte bancaire.

Toutefois, la banque se doit de se prémunir contre toute action ultérieure en responsabilité du fait de l'infirmité visuelle de son client.

A cet effet, l'ouverture du compte devra se faire sous la réserve suivante :

- Remise par le titulaire du compte d'une procuration notariée par laquelle sera désigné le mandataire appelé à faire fonctionner le compte.

B

Compte ouvert à une personne mineure.

Est considérée comme mineure, toute personne n'ayant pas atteint 19 ans d'âge révolus (Cf. Art. 40 du Code Civil).

Il convient de distinguer :

- Les mineurs non émancipés ;
- Les mineurs émancipés.

1

Les mineurs émancipés.

Les mineurs émancipés font l'objet d'une représentation légale. C'est ainsi qu'ils sont soumis à l'un des régimes suivants :

- Tutelle légale ;
 - Tutelle testamentaire ;
 - Tutelle dative (curatelle).
-

a

Mineurs sous tutelle légale.

La tutelle légale est celle qui est exercée par le père ou à défaut par la mère.

La mère peut être tutrice légale de ses enfants mineurs si le père est décédé, interdit ou déchu de la puissance paternelle.

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants :

Dans tous les cas :

- L'extrait de naissance du mineur, datant de moins d'un an.

Selon les cas :

Tutelle du père :

- L'extrait à date récente de l'acte de mariage des parents, ainsi qu'une fiche familiale d'état civil datant de moins de trois mois.

Tutelle de la mère :

Selon le cas :

- Une expédition de la décision de justice prononçant le divorce et confiant la garde de l'enfant mineur à sa mère ainsi que la pièce justifiant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée (certificat de non opposition ou de non appel ou certificat de non pourvoi).
- Une expédition du jugement d'interdiction du père ainsi que la pièce justifiant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée (tutelle de la mère).
- Un extrait d'acte de décès du père (tutelle de la mère).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (Nom du tuteur légal) jusqu'à la majorité de A (Nom du mineur).

bMineur sous Tutelle testamentaire.

L'enfant mineur peut être placé sous tutelle testamentaire par son père ou son grand-père si sa mère est décédée ou reconnue incapable par tous moyens de droit d'exercer la tutelle par sa déchéance ou son interdiction.

Le testament est rendu valide par :

- Une déclaration du testateur par devant notaire qui établit un acte authentique.
- Un jugement rendu en cas de force majeure (impossibilité d'établir un acte notarié).

En tout état de cause la tutelle doit être soumise au juge pour confirmation ou infirmation et ce, immédiatement après le décès du père (Cf. Art 94 du code de la famille).

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants :

- L'extrait d'acte de naissance du mineur, datant de moins d'un an.
- Une copie certifiée conforme du Testament validé et confirmé, comportant le nom du tuteur testamentaire.

Le compte sera ouvert au nom de A (nom du mineur) sous la tutelle testamentaire de B (nom du Tuteur testamentaire).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (nom du Tuteur testamentaire) jusqu'à la majorité de A (nom du Mineur) ou de son émancipation.

Cessation de la Tutelle Testamentaire (Cf art 96 ,du code de la famille) :

La tutelle testamentaire cesse par :

- Le décès du pupille, la cessation de la capacité de son tuteur ou de son décès.
 - La majorité du mineur à moins qu'il ne soit frappé d'interdiction par jugement.
 - L'expiration du mandat pour lequel le tuteur a été désigné.
 - L'acceptation de l'excuse invoquée pour son désistement.
-

- La révocation 'à la demande d'une personne y ayant intérêt lorsqu'il est prouvé que sa gestion met en péril les intérêts du mineur. Cette évocation intervient par décision judiciaire.

C

La Curatelle ou tutelle dative

Le curateur ou tuteur datif est la personne désignée par le juge en l'absence de Tuteur légal ou testamentaire.

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants :

- Un extrait d'acte de naissance du mineur datant de moins d'un an.
- Une copie certifiée conforme de la décision du Tribunal désignant le curateur.

Le compte sera ouvert au nom de A (nom du mineur) sous la curatelle de B (nom du tuteur).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (nom du curateur) jusqu'à la majorité de A (nom du mineur) ou de son émancipation.

2

Mineurs émancipés

L'émancipation du mineur a lieu selon le cas :

- De plein droit par le mariage.
- Par un acte d'émancipation établi par le tuteur et validé par le tribunal.

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants et à la demande du mineur émancipé.

Selon les cas :

- Un extrait d'acte de mariage du mineur datant de moins d'un an.
 - Une copie certifiée conforme de l'acte d'émancipation validé par le tribunal.
-

Le compte fonctionnera normalement sous la signature du mineur émancipé.

C

Compte ouvert à une personne interdite.

Est interdite toute personne majeure atteinte de déficience mentale qui lui enlève toute faculté de discernement.

L'interdit est placé sous le régime de l'Administration légale à l'instar du mineur non émancipé.

Toutefois l'interdiction ne se présume point, elle doit être prononcée par jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

a

Interdit sous tutelle légale.

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants:

Dans tous les cas :

- Une expédition du jugement prononçant l'interdiction ainsi que la pièce attestant que ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée (certificat de non opposition ou de non appel ou certificat de non pourvoi).

Selon le cas :

- Une fiche familiale d'Etat-Civil datant de moins de trois mois (tutelle du père).
 - Une expédition de la décision de Justice prononçant le divorce et confiant la garde de l'interdit à sa mère ainsi que la pièce attestant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée (tutelle de la mère).
 - Une expédition du jugement d'interdiction du père ainsi que la pièce attestant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée (tutelle de la mère)
 - Un extrait d'acte de décès du père (tutelle de la mère)
-

Le compte sera ouvert au nom de A (Nom de l'interdit) sous tutelle de B (Nom du tuteur légal).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (Nom du tuteur légal).

b

Interdit sous tutelle testamentaire.

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants:

- Une expédition du jugement prononçant l'interdiction ainsi que la pièce attestant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée.
- Une copie certifiée conforme du testament rendu valide par le Tribunal et comportant le nom du tuteur testamentaire.

Le compte sera ouvert au nom de A (Nom de l'interdit) sous la tutelle testamentaire de B (Nom du Tuteur testamentaire).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (Nom du tuteur testamentaire).

c

Interdit sous curatelle.

Si l'interdit n'est pourvu ni de tuteur légal ni de tuteur testamentaire, le juge dans sa décision d'interdiction désignera un curateur ou tuteur datif pour l'administration de la personne complètement ou partiellement incapable (l'interdit).

L'ouverture du compte se fera sous réserve de la production des documents suivants :

- Une expédition du jugement prononçant l'interdiction et désignant le curateur.
- La pièce attestant que cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée.

Le compte sera ouvert au nom de A (Nom de l'interdit) sous la curatelle de B (Nom du curateur).

Le compte fonctionnera sous la signature de B (Nom du curateur).

DCompte-joint.

Le "compte joint" appelé aussi "compte indivis" ou "compte collectif avec solidarité" est ouvert à deux ou plusieurs personnes physiques majeures et capables.

Chacun des co-titulaires a qualité pour faire fonctionner seul le compte sans avoir besoin de procuration et peut en retirer le solde, même après le décès d'un autre co-titulaire sauf opposition des héritiers de ce dernier (voir plus loin succession).

L'ouverture du compte joint donne lieu à l'établissement et à la signature par les co-titulaires de l'imprimé "B.E.A A 18582" modèle de lettre à faire signer par les titulaires d'un compte joint avec solidarité active.

L'agence qui consent à l'ouverture d'un compte joint, doit conformément à l'Article 179 du code de l'enregistrement, en faire déclaration à la sous-direction des impôts de la wilaya dont elle dépend territorialement et ce, au moyen de la lettre recommandée avec accusé de réception dont modèle ci-joint (annexe n° 1).

Il y a lieu de recueillir sur imprime BEA 14 les signatures des co-titulaires qui agiront séparément pour le fonctionnement du compte.

EOuverture de compte en devises.

Il s'agit d'un compte de dépôt à vue libellé en devises, ouvert dans les mêmes conditions qu'un compte en Dinars. Il ne donne toutefois pas droit à délivrance d'un carnet de chèques.

aOuverture de compte aux Personnes Physiques.

L'Article 139 de la Loi de Finances pour 1986 autorise les nationaux à détenir des avoirs libellés en monnaies étrangères destinés à être abrités dans des comptes bancaires.

L'Article 30 du règlement n° 92-04 du 22 Mars 1992 dispose dans son alinéa ter que :
« Toute personne physique ou morale, résidente ou non résidente, est autorisée à ouvrir un compte devises à vue ou à terme auprès des banques intermédiaires agréées ».

Conditions d'Ouverture :

Les comptes en devises sont ouverts au profit des nationaux et des étrangers quel que soit leur lieu de résidence (en Algérie ou à l'Etranger).

Documents à exiger pour l'ouverture d'un compte en devises

1

Résident.

- Carte Nationale d'Identité ou bien ;
- Passeport en cours de validité ;
- Pouvoir (annexe 21) à faire signer par le mandant et le mandataire (éventuellement).

2

Non résident.

- Carte nationale d'identité ou passeport en cours de validité, ou
- Carte de résident travaillant à l'étranger, délivrée par une autorité compétente, ou
- Tout autre document en tenant lieu, tels les récépissés de dépôt en vue de la délivrance ou du renouvellement dudit titre.
- Carte consulaire délivrée par le Consulat algérien compétent.

Il demeure entendu que ces pièces, doivent être en cours de validité.

Annexe 21 signée par le mandant et le mandataire.

bOuverture de compte en devises aux personnes morales de droit privé algérien et aux associations régies par la loi 90-31 du 04 Décembre 1990 relative aux associations.

Le décret exécutif n° 90-145 du 22 Mai 1990, autorise les personnes morales de droit privé Algérien à détenir des avoirs libellés en monnaie étrangère convertible.

Les Personnes Morales de Droit Privé sont :

- Les Personnes Morales Commerciales à savoir : SARL, SNC et SPA.
- Les Associations régies par la loi n° 90-31 du 04 Décembre 1990, à l'exclusion des associations à caractère politique.
- Les Entreprises Publiques Economiques.

Conditions d'ouverture :

Les documents exigés pour l'ouverture des comptes en devises aux personnes morales sont identiques à ceux exigés lors de l'ouverture des comptes en dinars à ces mêmes institutions.

La monnaie dans laquelle doit être tenue le compte sera précisée sur la demande d'ouverture.

cOuverture de compte en devises aux concessionnaires et grossistes agréés par le Conseil National de la Monnaie et du Crédit.

Lors de l'ouverture d'un ou de plusieurs comptes en devises à un concessionnaire ou grossiste (personne physique ou personne morale) l'agence doit exiger en plus des documents précédemment cités, l'avis de conformité délivré par le C.N.M.C.

Annexe 1Compte joint (215).

Lettre recommandée avec A.R.

Monsieur le Sous Directeur des Impôts

de la Wilaya de

objet : Déclaration d'ouverture de compte joint.

Monsieur le Sous-Directeur,

Nous avons l'honneur, par application des dispositions de l'Article 179 Alinéa 1 du Code de l'Enregistrement, de vous informer que nous avons, en date du ouvert un compte joint sous les caractéristiques suivantes :

- Numéro de compte
- Intitulé du compte

Veillez agréer, Monsieur le Sous-directeur, l'expression de nos salutations distinguées.

Paragraphe II

Comptes contentieux.

Ces comptes ne doivent fonctionner qu'en ligne créditrice.

Ils peuvent être alimentés en espèces ou sous forme de Remises de chèques à ne prendre qu'à l'encaissement sauf accord de la Direction de l'Agence.

Pour tous les comptes contentieux et par mesure de sécurité, il y a lieu de suggérer des signatures conjointes.

a

Associations régies par la loi 90-31 du 04 Décembre 1990 relative aux associations (à but non lucratif) sportives, culturelles, religieuses...

Lors de la demande d'ouverture des comptes, par ces associations, l'agence devra requérir les documents suivants :

S'il s'agit d'une association dont le champ territorial concerne une ou plusieurs communes d'une même Wilaya

- Une copie certifiée conforme des statuts de l'association.
- Le récépissé d'enregistrement de la déclaration de l'association auprès de la Wilaya dont elle dépend.
- Le document constatant la publication dudit récépissé dans un quotidien d'information.
- Le procès-verbal de l'Assemblée Générale désignant les membres de l'organe de direction de l'association.
- Le procès-verbal de délibération de l'organe de direction (le bureau) désignant les personnes habilitées à faire fonctionner le compte.

S'il s'agit d'associations ayant :

- Une dimension ou vocation nationale ou inter-wilayale;
-

- Un objet ou vocation entrant dans un domaine d'activité pouvant être assumé par un service public il y a lieu d'exiger :
 - Les statuts de l'association en copie certifiée conforme à l'original.
 - Le récépissé d'enregistrement de la déclaration de l'association auprès du Ministère de l'Intérieur.
 - Le document constatant la publication dudit récépissé dans un quotidien d'information.
 - Le procès-verbal de l'Assemblée Générale désignant les membres de l'organe de direction de l'association.
 - Le procès-verbal de délibération de l'organe de direction (le bureau) désignant les personnes habilitées à faire fonctionner le compte.

b

Comptes Organisations et Sections Syndicales.

Les documents à exiger en plus de la demande d'ouverture de compte à une organisation ou à une section syndicale sont les suivants :

- L'agrément délivré par l'autorité publique compétente ou bien ;
- Le récépissé d'enregistrement de la déclaration de constitution auprès de cette autorité ne dépassant pas 30 jours ;
- Un exemplaire certifié conforme des statuts ;
- Document de publicité (sur un quotidien d'information) ;
- Procès-verbal de l'Assemblée Générale désignant le Comité Directeur ;
- Procès-verbal du Comité Directeur désignant la ou les personnes habilitées à faire fonctionner le compte.

c

Comptes Œuvres Sociales.

Le compte Œuvres Sociales peut fonctionner à l'initiative :

- Soit du Comité de Participation;
-

- Soit de l'employeur, lorsque la gestion des œuvres sociales est confiée à ce dernier.

1

A l'initiative du Comité de Participation.

En plus de la demande d'ouverture :

- Un procès-verbal de réunion du Comité de Participation désignant les personnes composant le bureau ;
- Désignation par le Président du bureau des personnes habilitées à faire fonctionner le compte Œuvres Sociales.

2

A l'initiative de l'Employeur.

Une demande d'ouverture de compte signée par le Président Directeur General (l'employeur), habilitant les personnes à faire fonctionner le compte.

d

Comptes coopératives de consommation.

En plus de la demande d'ouverture du compte il y a lieu d'exiger:

- Un agrément de la Wilaya ;
- Un procès-verbal de désignation du gérant de la coopérative avec pouvoir de faire mouvoir le compte de la coopérative.

e

Comptes ouverts aux coopératives immobilières.

En plus de la demande d'ouverture d'un compte coopérative immobilière, l'Agence doit exiger :

- L'original ou copie certifiée conforme des Statuts établis par un Notaire s'il s'agit d'une société civile immobilière ou, un acte notarié ou sous-seing privé au choix des membres s'il s'agit d'une convention (promotion immobilière).
-

- Les documents attestant de l'enregistrement et de la publicité de l'acte.
- L'agrément délivré par le Président de l'A.P.C ou le Ministère dont relève la coopérative.
- Un procès-verbal de délibération du conseil de gestion désignant la ou les personnes habilitées à faire fonctionner le compte.

Paragraphe III

Ouverture compte association à caractère politique.

En plus de la demande d'ouverture du compte, il y a lieu d'exiger les documents suivants:

- Les Statuts de l'association en copie certifiée conforme à l'original.
- Un exemplaire du journal officiel ayant publié le récépissé de dépôt de la déclaration auprès du Ministre chargé de l'Intérieur.
- Le procès-verbal de délibération des fondateurs désignant les membres de l'organe directeur de l'association.
- Le procès-verbal de délibération de l'organe de direction désignant les personnes habilitées à faire fonctionner le compte.

Paragraphe III

Les comptes courants.

Les comptes courants sont ouverts aux personnes physiques ou morales ayant une activité commerciale ou industrielle et ce, pour les besoins de cette activité.

Le compte courant est un compte à vue qui, outre les opérations de versement et de retraits, peut éventuellement enregistrer des opérations de Crédit Bancaire.

Les opérations inscrites en Compte Courant se caractérisent par la Novation et l'Indivisibilité.

La novation : Toute écriture perd son Individualité et devient un article du compte.

L'indivisibilité : Tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni Créance, ni Dette, mais seulement des articles de Débit et de Crédit.

A

Comptes ouverts à une personne physique.

a

Simple commerçant majeur.

Pour l'ouverture d'un compte courant à un simple commerçant Majeur. Il y a lieu d'exiger les documents suivants :

- Extrait du Registre de Commerçant Modèle A1;
- Pièce d'Identité en cours de validité et en bon état.

Si l'activité commerciale est exercée sous une dénomination une "ENSEIGNE", il y aura lieu de faire établir et signer par le client la "LETTRE DE MARQUE" imprimé BEA.

Dans tous les cas, il faudra faire établir et signer par le client :

- Le Carton Spécimen de signature Imprimé BEA 15 ;
- Les Imprimés BEA 18035 et 18036.

Le cas échéant une Procuration sous Modèle Pouvoir 17.

b

Compte Ouvert à un Mineur Emancipé Commerçant.

Un Mineur peut devenir Commerçant si trois conditions se trouvent réunies :

1 – Il faut qu'il soit émancipé. L'Emancipation peut avoir lieu :

- De plein droit par le mariage.
- Par un acte d'émancipation établi par le tuteur et validé par le tribunal.

2 – Il faut qu'il soit autorisé à faire le commerce par déclaration du père, de la mère survivante ou de son tuteur testamentaire ou datif (Acte du Tribunal).

3 – Il faut que l'acte d'autorisation soit transcrit au Registre de Commerce.

Aussi pour l'ouverture d'un compte courant à un mineur émancipé commerçant il y aura lieu d'exiger les documents suivants :

- L'acte de naissance du mineur ;
- L'acte d'émancipation ou l'extrait d'acte du mariage ;
- L'acte d'autorisation de faire le commerce;
- L'extrait d'immatriculation au registre du commerce;
- La pièce d'identité en cours de validité et en bon état.

Si l'activité est exercée sous une enseigne, il y aura lieu de faire établir et signer par le client "LA LETTRE DE MARQUE".

Dans tous les cas, il conviendra de faire établir et signer par le client :

- Le carton spécimen de signature Modèle BEA 15.
- Les imprimés BEA 18035 et 18036.

Le cas échéant : une Procuration sous modèle Pouvoir 17.

Le compte sera ouvert au nom de A (Nom du Mineur) Mineur émancipé commerçant et fonctionnera sous sa signature ou celle du mandataire désigné le cas échéant.

B

Compte ouvert à une société commerciale.

Outre les formalités d'identification des personnes habilitées à faire fonctionner les comptes des sociétés commerciales, toute ouverture d'un compte courant de ce type donne lieu à la production des documents concernant la forme auxquels ils se rapportent.

L'adresse du domicile de la société sera obligatoirement indiquée sur les formules de chèques.

1Pour les Sociétés en Nom Collectif.

Les documents à exiger sont :

- Les Statuts de la société en copie certifiée conforme à l'original.
- La copie certifiée conforme à l'original de l'extrait d'immatriculation au registre de commerce.
- L'exemplaire du Journal de Annonces Légales ayant publié la création de la société et la nomination du ou des gérants ou à défaut l'exemplaire d'un journal habilité à reproduire ce genre d'annonces.
- Le numéro d'immatriculation de l'Office Nationale des Statiques (O.N.S).
- Le numéro d'imposition à l'impôt.

Ces documents réceptionnés, le compte peut être ouvert. Il y aura lieu alors d'établir et de faire signer par le client:

- Le carton spécimen de signature modèle BEA 15.
- Si le ou les gérants n'ont pas les pleins pouvoirs statutaires vis à vis des tiers : LA LETTRE DE DEROGATION AUX STATUTS à faire signer par l'ensemble des associés (imprimé BEA dont modèle joint en annexe).

Par ailleurs, il y a lieu d'établir les documents suivants :

- 1006 Bis : Résumé des Statuts de la Société.
- 1006 Ter: Mention du ou des gérants avec l'étendue de leurs pouvoirs.

2Pour les Sociétés à Responsabilités Limitées.

Les documents exigés sont :

- Les statuts de la société en copie certifiée conforme à l'original.
 - La copie certifiée conforme à l'original de l'extrait d'immatriculation au registre du commerce.
-

- L'exemplaire du journal des annonces légales ayant publié la création de la société et la nomination du ou des gérants ou à défaut l'exemplaire d'un journal habilité à reproduire ce genre d'annonces (quotidien national);
- Le procès-verbal de réunion de l'Assemblée Générale ayant désigné le ou les gérants de la SARL lorsque ceux-ci ne sont pas statutaires.

La modification de gérance peut intervenir de deux manières, au choix des associés:

- Soit par acte statutaire, dans ce cas réclamer les Statuts modifiés mentionnant cette nouvelle gérance.
- Soit par acte sous-seing privé, dans ce cas il y aura lieu de réclamer le procès-verbal de délibération de l'Assemblée Générale désignant le ou les nouveaux gérants.
- Un exemplaire du Bulletin Officiel des Annonces Légales ou un quotidien d'information portant publicité de la modification de la société.
- Le numéro d'immatriculation de l'O.N.S.
- Le numéro d'imposition à l'impôt.

3

Pour les Sociétés par Actions.

Les documents à exiger sont :

- Les statuts de la société en copie certifiée conforme à l'original.
 - La copie certifiée conforme à l'original de l'extrait d'immatriculation au registre de commerce.
 - Le procès-verbal de l'Assemblée Générale des Actionnaires portant élection du Conseil d'Administration.
 - Le procès-verbal du Conseil d'Administration désignant son Président.
 - L'exemplaire du Journal d'Annonces Légales portant publication de la Société et la nomination du Président du Conseil d'Administration ou à défaut l'exemplaire d'un journal habilité à reproduire ce genre d'Annonces.
 - Le numéro d'immatriculation à l'O.N.S.
 - Le numéro d'imposition à l'impôt.
-

Ces documents réceptionnés, le compte sera ouvert.

Il y aura lieu, alors d'établir et de faire signer par le client :

- Le carton spécimen de signature Modèle BEA 15.
- Les imprimés BEA 18035 et 18036.

Le cas échéant :

La Procuration sous Pouvoir 17.

Par la suite les Imprimés BEA 1006 BIS et 1006 TER devront être établis en double exemplaire.

C

Les transformations d'une Société.

Le Code de Commerce prévoit des cas de transformations :

1

Transformation d'une Société en "S.P.A".

Il y a lieu d'exiger les documents suivants :

- Les Statuts de la nouvelle Société en copie certifiée conforme à l'original.
- L'exemplaire du Bulletin Officiel des Annonces Légales (B.O.A.L) portant transformation de la Société.
- Le Registre du Commerce Modifié.
- Le Procès-verbal de l'Assemblée Générale portant élection du Conseil d'Administration.
- Le Procès-verbal du Conseil d'Administration désignant son Président.
- Ces documents réceptionnés, l'intitulé du compte peut être modifié.
- Le numéro d'immatriculation à l'O.N.S.
- Le numéro d'imposition à l'impôt.

Cf/ Procédure prévue pour l'ouverture des comptes S.P.A .

2Transformation d'une Société en "S.A.R.L."

Documents exigés pour l'ouverture du compte :

Les Statuts de la nouvelle société en copie certifiée conforme à l'original.

- Procès-verbal de réunion de l'Assemblée Générale portant décision de transformation de la Société.
- L'exemplaire du Bulletin Officiel des Annonces Légales (B.O.A.L) ayant publié la transformation de la Société.
- La copie certifiée conforme à l'original du Registre de Commerce modifié.
- Le numéro d'immatriculation à l'O.N.S.
- Le numéro d'imposition à l'impôt.

Ces documents réceptionnés, l'intitulé du compte peut être modifié.

Cf/ Procédure prévue pour l'ouverture des comptes S.A.R.L.

3Transformation d'une société en Société en Nom Collectif.

- Réclamer les nouveaux Statuts de la Société en copie certifiée conforme à l'original.
- Procès-verbal de réunion de l'Assemblée Générale portant décision de transformation de la Société.
- La copie 'certifiée conforme à l'original du Registre de Commerce.
- L'exemplaire du B.O.A.L ayant publié la transformation de la société.
- Le numéro d'immatriculation à l'O.N.S.
- Le numéro d'imposition à l'impôt.
- Les documents réceptionnés, l'intitulé du compte peut être modifié.

Cf/ Procédure prévue pour l'ouverture des comptes S.N.C.

DLes comptes artisans et coopératives artisanales.

Ces comptes sont ouverts dans la catégorie compte courant non commercial (C.C.N.C).

1Les documents à exiger pour l'ouverture d'un compte à un artisan.

La copie de la carte d'artisan délivrée par l'A.P.C, certifiée conforme à l'original.

A défaut, le récépissé provisoire daté, d'inscription au Registre de l'Artisanat et des Métiers, valable jusqu'à la délivrance de la carte d'artisan dans un délai ne dépassant pas soixante (60) jours.

2Les documents à exiger pour l'ouverture d'un compte à une coopérative artisanale.

- La copie de l'acte authentique constatant la création de la coopérative artisanale, dressé soit par le Président de l'A.P.C du siège social de la coopérative, soit par un Notaire. La copie de l'Acte doit être certifiée conforme à l'original.
- La copie certifiée conforme à l'original de l'extrait d'inscription de la coopérative au Registre de l'Artisanat et des Métiers.
- Copie des Statuts, certifiée conforme à l'original.
- Procès-verbal de l'Assemblée Générale mandatant l'un de ses membres à agir en son nom.
- Les signatures des membres de l'Assemblée Générale doivent faire l'objet d'une légalisation par une personne habilitée.

Paragraphe VLes comptes d'épargne.

Les formalités d'ouverture des comptes d'Épargne sont identiques à celles qui président à l'ouverture de comptes dépôt et qui se trouvent étudiées au Paragraphe I.

N.B: Cas particulier des mineurs.

Le principe est qu'un mineur ne peut faire fonctionner son compte que par son représentant.

Toutefois, en matière d'ouverture de compte sur livret, une exception est instituée par l'Article 172 de la Loi n° 90-10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.

En effet, cet article reconnaît au mineur le droit de se faire ouvrir un livret sans intervention de son représentant légal. Dès l'âge de seize (16) ans il peut en retirer les sommes sauf opposition du représentant signifiée par voie extra judiciaire (par voie de greffe).

Paragraphe VI

Comptes spéciaux.

Sous la rubrique "Comptes Spéciaux" nous avons regroupé les catégories suivantes de comptes :

- Comptes Intérieur Non Résident "INR" Marchés Publics.
- Comptes en Dinars Convertibles "CEDAC".

A

Comptes I.N.R Marchés Publics.

A l'occasion de l'ouverture d'un compte INR "Marchés Publics", l'Agence doit réclamer à la relation les documents suivants :

- Les Statuts de la Société en copie certifiée conforme à l'original.
- Tout document précisant la nomination et l'étendue des pouvoirs des Organes de Direction (notamment ceux d'engager valablement la Société vis à vis des Tiers).

Ex : Délibération du Conseil d'Administration désignant son Président.

- Les POUVOIRS : Soit les pouvoirs 17, soit tout document reprenant les pouvoirs délégués dans les mêmes termes que ceux figurant dans les pouvoirs 17 de la BEA et dûment authentifiés par un des correspondants de cette dernière ou une représentation diplomatique nationale.
-

Eventuellement lorsque la législation du pays de la Société prévoit ces types de documents :

- Une copie certifiée conforme à l'original, de l'Inscription de la Société au Registre de commerce du Pays d'Origine.
- L'Exemplaire du Journal Officiel des Annonces Légales.

B

Comptes CEDAC.

La décision réglementaire n° 78/10 du 13 Novembre 1978 qui traite de cette catégorie de comptes en a prévu trois types :

- Comptes CEDAC à vue personnes physiques ;
- Comptes CEDAC à vue personnes morales ;
- Comptes CEDAC à terme.

1

Comptes CEDAC à vue "Personnes Physiques".

Toute personne physique de nationalité étrangère quelque soit le lieu de résidence peut se faire ouvrir un compte dans l'agence de son choix.

Pour cela, elle doit décliner son identité en présentant son passeport individuel en cours de validité.

Les renseignements concernant l'identité du client doivent être soigneusement consignés dans le dossier référence BEA 18467 que les agences sont obligatoirement tenues d'ouvrir pour chaque compte de cette nature, indépendamment des cartons spécimen de signature (BEA14) qui continuent à être établis.

2

Comptes CEDAC à vue "Personnes Morales".

Toute entreprise, organisme ou autre personne morale étrangère, privée ou publique peut se faire ouvrir un compte CEDAC dans l'Agence de son choix.

La personne morale qui sollicite l'ouverture d'un compte CEDAC doit fournir la documentation légale d'usage (STATUTS, extrait du registre de commerce, pouvoirs).

Etablir le carton spécimen de signatures (BEA 15).

Dans la mesure où la client entretient déjà un compte CEDAC ou INR au sein de l'Agence sollicitée, il n'est pas nécessaire de lui exiger l'ensemble de la documentation.

Dans ce cas, seule la délégation de pouvoirs est requise.

3

Comptes CEDAC à terme.

Les comptes CEDAC à terme peuvent être ouverts aux deux catégories de clientèle précédentes avec les mêmes conditions d'ouverture.

De plus, le client doit remettre à l'agence chargée de la gestion du compte une lettre de blocage.

Paragraphe VII

Comptes entreprise publique économique.

Les entreprises socialistes, transformées en entreprise, publique économique du fait de l'autonomie sont constituées en :

- Sociétés par actions "S.P.A" pour les entreprises nationales ;
- Sociétés à responsabilité limitée "S.A.R.L." pour les entreprises locales.

Par ailleurs, les E.P.E peuvent à leur tour créer des filiales E.P.E.

Pour les E.P.E – S.P.A : les documents à exiger sont :

- Les statuts de la société en copie certifiée conforme à l'original ;
 - La copie certifiée conforme à l'original de l'extrait d'immatriculation au registre de commerce ;
-

- Le procès-verbal de l'assemblée générale des fonds de participation chargés de gérer les actions représentatives du capital de l'E.P.E et portant élection du conseil d'administration.
- Le procès-verbal du conseil d'administration désignant son président et en cas de dualisme de fonction nommant le Directeur Général.
- L'exemplaire du journal d'annonces légales portant publication de la transformation de la société en E.P.E ou de la création d'une E.P.E et la désignation du président du conseil d'administration ou à défaut l'exemplaire d'un journal habilité à reproduire ce genre d'annonces (quotidien national).
- Le numéro d'immatriculation à l'Office National des Statistiques.
- Le numéro d'imposition à l'impôt.

Ces documents réceptionnés, le compte peut être ouvert.

Il y aura alors lieu d'établir et de faire signer par la (ou les) personne(s) mandaté(s) pour faire fonctionner le compte :

- Le carton spécimen de signature BEA 15.

Section II

Fonctionnement des comptes.

1 – Tenue du compte.

Le compte est tenu par la banque qui doit, naturellement, respecter les instructions de son client (par ex. Com. 4 Octobre 1994, RTD. Com. 1995, 168, obs. Cabrillac ; sur les frais de tenue de compte V. Paris, 17 Décembre 1990, D. 1991, 351, note Martin).

Autrefois, le client détenait un carnet sur lequel le banquier reproduisait les inscriptions. Aujourd'hui, ces inscriptions sont faites par des procédés informatiques et le client reçoit la copie établie en même temps qu'est faite l'inscription. La signature du titulaire est conservée sur une fiche aux fins de vérification des ordres signés par lui.

Le fonctionnement d'un compte comporte habituellement l'utilisation de chèques par le client, et la délivrance des formules de chèques. Le banquier peut refuser des formules de chèques ordinaires aux titulaires d'un compte (Paris, 21 Février 1977, D. 1977.657, note Gavalda, RTD. Com., 1977, 746, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange) ; s'il accepte de délivrer de telles formules, il ne doit le faire qu'après avoir consulté le fichier de la Banque d'Algérie pour savoir si le client n'a pas été frappé de l'interdiction d'émettre des chèques.

Il arrive que la banque délivre une attestation de blocage, à la demande du client, au profit d'un bénéficiaire déterminé. L'attestation de blocage s'analyse en une stipulation pour autrui qui fait naître un droit direct du bénéficiaire contre le banquier promettant (Aix, 4 Novembre 1986, Rev. Dr. Banc. 1987, n° 4, 124, obs. Crédot et Gérard).

2 – Passation en compte.

Toutes les fois que le client du banquier devient, pour une cause quelconque, créancier ou débiteur de la banque, le montant de cette créance ou de cette dette est passé en compte et forme désormais un article de compte. L'inscription au débit du compte ne vaut paiement qu'au prix de certaines conditions : l'existence d'un solde créditeur correspond : l'existence d'une convention le prévoyant (Cass. Avis, 9 Octobre 1992, Jcp. 1993. 2. 22094, note A. Morgan De Rivery).

Si la créance a été passée à tort, on ne peut pas modifier matériellement le compte en effaçant l'inscription, il faut faire une nouvelle inscription en sens contraire de la première, qui est dite de contre-passation. Par exemple, si le banquier a passé au crédit de son client un chèque qui lui a été remis et que ce chèque ne soit pas payé par le tiré, il portera au débit la même somme, ce qui annulera juridiquement la première inscription.

Pour éviter ces contre-passations, les banquiers, sauf au cas de compte courant, ne portent pas au crédit le montant des effets remis ou des valeurs mobilières vendues avant d'en avoir encaissé le montant ou le prix (216).

(216) – V. R. Bonhomme, « Variations sur la compensation en compte », Mélanges, M. Cabrillac, 425.

3 – Principe de non ingérence.

En principe, le banquier enregistre par le compte les opérations du client sans avoir à se préoccuper de leur origine ou de leur destination : c'est la règle de non-ingérence du banquier (Cass. Civ. 28 Janvier 1930, Gaz. Pal., 1930. 1. 550, RTD. Civ., 1930, 369, obs. Demogue ; Com. 25 Avril 1967, Jcp. 1967. 2. 15306, note Gavalda ; 30 Octobre 1984, Banque, 1985, 645, obs. Rives-Lange ; 30 Janvier 1990, Banque, 1990, 535, obs. Rives-Lange ; 11 Mai 1999, Bull. Civ. IV, n° 95, RTD. Com., 1999, 733, obs. Cabrillac, Lamy aff., 2000, n° 1483, chron. Gibirila : « Le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client »).

Cette règle s'explique à la fois parce que la surveillance du fonctionnement des comptes des clients imposerait au banquier des recherches compliquées et coûteuses, sinon impossibles, et parce qu'une telle indiscrétion constituerait une atteinte au secret de leurs affaires ou au domaine réservé de leur vie privée.

Toutefois, le banquier doit rester vigilant. La jurisprudence moderne retient sa responsabilité s'il se rend complice de fraudes commises grâce au compte ou même s'il ne pouvait pas ne pas déceler les fraudes commises par le client en raison de l'allure générale du compte (Cass. Com., 17 Janvier 1968, Jcp. 1969. 2. 15839, note Stoufflet ; Com. 11 Janvier 1983, Bull. Cass. 1, n° 11, RTD. Com. 1983, 592, D. 1984, IR. 79 ; Civ., 8 Février 1983, D. 1985. 131, Jcp. 1985. 1. 3221, n° 12-13, obs. Gavalda et Stoufflet ; Toulouse, 6 Mai 1992, précité, Comp. Cass. Com., 10 Janvier 1990, Banque, 1990. 505 ; Paris, 30 Juin 1977, D. 1978, 325, note Vasseur ; 13 Octobre 1989, Rev. Dr. Banc., 1990. 229, obs. Crédot et Gérard ; Com. 23 Février 1993, RTD. Com. 1993. 343 ; 3 Juin 1998, Bull. Civ. IV, n° 175 : « ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui, pour rejeter une demande en réparation formée contre une banque par le tireur d'un chèque falsifié, s'abstient de rechercher si l'insuffisance de renseignements dont disposait la banque lors de l'ouverture du compte du bénéficiaire du chèque, auteur de la falsification, ne justifiait pas de sa part une vigilance particulière au cours du fonctionnement de ce compte »).

On admet, cependant, que le banquier peut être condamné à réparer le préjudice causé par le détournement d'un crédit spécialisé, dont le fonctionnement implique normalement une surveillance attentive de l'activité commerciale du client (Cass. Com., 18 Novembre 1980, D. 1981, 210, note Stoufflet, D. 1981, IR. 339, obs. Vasseur, RTD. Com. 1982, 575, obs. M. Cabrillac et Teyslié ; 27 Mars 1984 et, sur renvoi, Orléans, 12 Novembre 1987, Rev. Dr. Banc., 1988, 63, obs. Crédot et Gérard ; V. égal. 19 Avril 1985, Bull. Cass., 4, n° 118 ; 18 Mai 1993, Bull. Civ., 4, n° 190, D. 1993, 609, note Benabent, décidant qu'une banque ne peut favoriser, consciemment ou imprudemment au mépris des termes des contrats de mandat et de prêt, l'utilisation du montant de ce prêt pour d'autres fins que le financement des travaux auquel il est destiné) (V. égal. 19 Mai 1998, Bull. Civ. IV, n° 156, RTD. Com. 1998, 903, obs. Cabrillac, Jcp. 1998, Ed. E, 1697: engage sa responsabilité la banque qui laisse utiliser une somme qu'elle sait affectée, à d'autres fins que celles qui ont été prévues ; V. égal. 3 Mai 1992, Jcp. 1993. II. 21993, note Vidal).

Contractuelle vis-à-vis du client ou de la caution (Civ. 19 Mai 1987, Bull. Cass., 1, n° 154), cette responsabilité est délictuelle vis-à-vis des tiers (Civ., 15 Février 1978, D. 1979. IR. 416, obs. Vasseur).

4 – Lutte contre le blanchiment d'argent.

On rappellera, tout d'abord, que la Loi Algérienne n° 05-01 du 6 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, met à la charge des établissements bancaires des obligations de vigilance, ainsi qu'une obligation de déclarer des sommes ou des opérations soupçonnées d'être d'origine illicite.

La vigilance financière exigée par la Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 repose sur deux obligations : la connaissance de l'identité du client et des opérations qu'il réalise.

S'agissant de la vigilance en matière de chèques, les banques doivent établir et exécuter, annuellement, un programme de contrôle de ces instruments de paiement révisé en tant que de besoin en cours d'exécution (217).

(217) – Cf. Fatiha Taleb, « Le chèque et le virement », Oran, 2003, p. 14 et s.

Le défaut de vigilance est sanctionné par l'autorité exerçant le pouvoir disciplinaire, notamment, la commission bancaire qui peut agir d'office si par suite d'un grave défaut de vigilance ou d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, l'organisme financier a méconnu les obligations de vigilance qui pèsent sur lui.

La Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 a. en effet, pour objet de prévenir et de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Article 1^{er}).

Aux termes de l'Article 2 de cette Loi : « est considéré comme blanchiment d'argent : -

- a. La conversion ou le transfert de biens dont l'auteur sait qu'ils sont le produit d'un crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des dits biens ou d'aider toute personne impliquée dans l'infraction principale à la suite de laquelle ces biens sont récupérés, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ;
- b. La dissimulation ou le déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition du mouvement ou de la propriété des biens ou des droits y afférents dont l'auteur sait qu'ils sont le produit d'un crime ;
- c. L'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens par une personne qui sait, lors de leur réception, que les dits biens constituent le produit d'un crime ;
- d. La participation à l'une des infractions établies conformément à cet article ou à toute autre association, conspiration, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission ».

5 – Aussi, « est considéré comme infraction du terrorisme au sens de cette Loi n° 05-01 du 6 Février 2005, tout acte par lequel toute personne, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés en tout ou en partie, en vue de commettre des infractions qualifiées d'actes terroristes ou subversifs, faits prévus et punis par les Articles 87 bis à 87 bis 10 du Code Pénal » (Article 3).

« Le terme "fonds" s'entend des biens de toute nature, corporels ou incorporels, notamment, mobiliers ou immobiliers, acquis par quelque moyen que ce soit et des documents ou instruments juridiques sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme électronique ou numérique, qui attestent un droit de propriété ou un intérêt sur ces biens, y compris les crédits bancaires, les chèques de voyage, les chèques bancaires, les mandats, les actions, les titres, les obligations et les lettres de crédit.

Le terme « infraction d'origine » désigne toute infraction pénale même commise à l'étranger, ayant permis à ses auteurs de se procurer les biens prévus par la Loi 05-01 du 6 Février 2005.

Le terme « assujetti » désigne les personnes physiques et morales ayant l'obligation de faire la déclaration de soupçon.

« L'organe spécialisé » désigne la cellule de traitement du renseignement financier prévue par la réglementation en vigueur » (Article 4).

« Les faits d'origine commis à l'étranger ne peuvent donner lieu à des poursuites pénales pour blanchiment d'argent et / ou financement du terrorisme que s'ils ont le caractère d'infraction pénale dans le pays où ils ont été commis et dans la Loi Algérienne » (Article 5).

6 – De la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme.

Tout paiement d'un montant supérieur à un seuil fixé par voie réglementaire doit être effectué par les moyens de paiement, en l'occurrence (le chèque ou virement, bancaires) à travers les circuits bancaires et financiers » (Article 6).

Les banques, les établissements financiers et les autres institutions financières apparentées doivent s'assurer de l'identité et l'adresse de leurs clients avant d'ouvrir un compte ou livret, de prendre en garde des titres, valeurs, ou bons, d'attribuer un coffre ou d'établir toute autre relation d'affaires.

La vérification de l'identité d'une personne physique se fait par la présentation d'un document officiel original en cours de validité et comportant une photographie ; la vérification de son adresse se fait par la présentation d'un document officiel en établissant la preuve. copie en est conservée.

La vérification de l'identité d'une personne morale est effectuée par la présentation de ses statuts et de tout document établissant qu'elle est légalement enregistrée ou agréée et qu'elle a une existence réelle au moment de l'identification. Copie en est conservée.

Les renseignements cités aux Alinéas 2 et 3 doivent être mis à jour, annuellement, et à chaque modification.

Les mandataires et les employés agissant pour le compte d'autrui doivent présenter, outre les documents prévus ci-dessus, la délégation de pouvoirs ainsi que les documents prouvant l'identité et l'adresse des véritables propriétaires des fonds » (Article 7).

L'identification des clients occasionnels s'effectue selon les conditions prévues à l'Article 7 » (Article 8).

« Dans le cas où il n'est pas certain que le client agit pour son propre compte, les banques, les établissements financiers et les autres institutions financières apparentées se renseignent par tout moyen de droit sur l'identité du véritable donneur d'ordre ou de celui pour lequel il agit » (Article 9).

« Lorsqu'une opération est effectuée dans des conditions de complexité inhabituelle ou injustifiée, ou paraît ne pas avoir de justification économique ou d'objet licite, les banques, les établissements financiers ou les autres institutions financières apparentées sont tenus de se renseigner sur l'origine et la destination des fonds ainsi que sur l'objet de l'opération et l'identité des intervenants économiques.

Un rapport confidentiel est établi et conservé sans préjudice de l'application de Articles 15 à 22 de la Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 » (Article 10).

« Les inspecteurs de la banque d'Algérie mandatés par la commission bancaire et agissant aussi bien dans le cadre des contrôles sur place au sein des banques et des établissements financiers et de leurs filiales et participations, que dans le cadre du contrôle des documents, transmettent, immédiatement, un rapport confidentiel à l'organe spécialisé dès qu'ils décèlent une opération présentant les caractéristiques citées à l'Article 10 ci-dessus » (Article 11).

La commission bancaire ouvre, en ce qui la concerne, une procédure disciplinaire conformément à la Loi à l'encontre de la banque ou de l'établissement financier dont la défaillance de ses procédures internes de contrôle en matière de déclaration de soupçons. citée à l'Article 20 ci-dessous a été établie.

Elle peut s'enquérir de l'existence du rapport visé à l'Article 10 ci-dessus et en demander communication.

La commission bancaire veille à ce que les banques et les établissements financiers disposent de programmes adéquats pour détecter et prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme » (Article 12).

L'organe spécialisé doit-être informé des suites réservées à toutes procédures ouvertes en la matière par la commission bancaire » (Article 13).

Les banques, les établissements financiers et les autres institutions financières apparentées sont tenus de conserver et de détenir à la disposition des autorités compétentes :

- a) Les documents relatifs à l'identité et à l'adresse des clients pendant une période de cinq (5) ans au moins après la clôture des comptes ou la cession de la relation d'affaires ;
 - b) Les documents relatifs aux opérations effectuées par les clients pendant cinq (5) ans au moins après l'exécution de l'opération » (Article 14).
-

7 – De la détection.

L'organe spécialisé est chargé d'analyser et de traiter les informations que lui communiquent les autorités habilitées et les déclarations de soupçon auxquelles sont assujetties les personnes et organismes mentionnés à l'Article 19 ci-dessous.

Les informations communiquées à l'organe spécialisé sont confidentielles, elles ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la présente Loi » (Article 15).

L'organe spécialisé accuse réception de la déclaration de soupçon. Il collecte tous renseignements et indices permettant d'établir l'origine des fonds ou la nature réelle des opérations faisant l'objet de la déclaration et assure la transmission du dossier au procureur de La république compétent conformément à la Loi, chaque fois que les fonds déclarés sont susceptibles de constituer l'infraction de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme » (Article 16).

« L'organe spécialisé peut s'opposer, à titre conservatoire, pour une durée maximale de 72 heures, à l'exécution de toute opération de banque de toute personne physique ou morale sur laquelle pèsent de fortes présomptions de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Mention de cette mesure est portée sur l'accusé de réception de la déclaration de soupçon » (Article 17).

« Les mesures conservatoires prises par l'organe spécialisé ne peuvent être maintenues au-delà de 72 heures que sur décision judiciaire.

Le président du tribunal d'Alger peut, sur requête de l'organe spécialisé et après avis du procureur de la république près le tribunal d'Alger, proroger le délai prévu à l'alinéa ci-dessus et ordonner le séquestre provisoire des fonds, comptes, ou titres objet de la déclaration.

Le procureur de la république près le tribunal d'Alger peut présenter une requête aux mêmes fins.

L'Ordonnance qui fait droit à la requête est exécutoire sur minute avant notification à la partie concernée par l'opération.

Si l'accusé de réception de la déclaration de soupçon n'est pas assorti de mesures conservatoires prévues ci-dessus, ou si aucune décision du président du tribunal d'Alger ou le cas échéant du juge d'instruction saisi n'est parvenue aux personnes et organismes visés aux Articles 19 et 21 de la présente Loi, dans le délai maximum de 72 Heures, ceux-ci peuvent exécuter l'opération objet de la déclaration » (Article 13).

« Sont soumis à l'obligation de déclaration de soupçon : - Les banques et établissements financiers, les services financiers d'Algérie poste, les autres institutions financières apparentées, les compagnies d'assurances, les bureaux de change, les mutuelles, les paris et jeux et les casinos.

Toute personne physique et morale qui, dans le cadre de sa profession, conseille et / ou réalise des opérations entraînant des dépôts, des échanges, des placements, conversions ou tout autre mouvement de capitaux, notamment, les professions libérales réglementées et plus particulièrement les avocats, les notaires, les commissaires-priseurs, les experts-comptables, les commissaires aux comptes, les courtiers, les commissionnaires en douanes, les agents de change, les intermédiaires, les entreprises d'affacturage ainsi que les marchands de pierres et métaux précieux, d'objets d'antiquité et d'œuvres d'art » (Article 19).

« Sans préjudice des dispositions de l'Article 32 du Code de procédure pénale, les personnes physiques ou morales, mentionnées à l'Article 19, ci-dessus, sont tenues de déclarer à l'organe spécialisé toute opération lorsqu'elle porte sur des fonds paraissant provenir d'un crime ou d'un délit, notamment, le crime organisé et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes ou semblant être destinés au financement du terrorisme.

Cette déclaration doit être faite dès qu'il y a soupçon, même s'il a été impossible de surseoir à l'exécution des opérations, ou postérieurement à leur réalisation.

Toute déclaration d'information tendant à renforcer le soupçon ou à l'infirmier doit être faite sans délai à l'organe spécialisé.

La forme, le modèle, le contenu et l'accusé de réception de la déclaration de soupçon sont déterminés par voie réglementaire sur proposition de l'organe spécialisé » (Article 20).

Les services des impôts et des douanes adressent immédiatement un rapport confidentiel à l'organe spécialisé dès qu'ils découvrent, lors de leurs missions de vérification et de contrôle, l'existence de fonds ou d'opérations paraissant provenir de crimes ou délits, notamment, de crime organisé ou de trafic de stupéfiants ou de substances psychotropes ou semblant être destinés au financement du terrorisme.

Les modalités d'application du présent article sont présentées par voie réglementaire » (Article 21).

Le secret professionnel ou le secret bancaire ne sont pas opposables à l'organe spécialisé » (Article 22).

Aucune poursuite pour violation de secret bancaire ou professionnel ne peut être engagée contre les personnes ou les dirigeants et préposés assujettis à la déclaration de soupçon qui, de bonne foi, ont transmis les informations ou effectué des déclarations prévues par la présente Loi » (Article 23).

Les personnes physiques et morales assujetties à la déclaration de soupçon ayant procédé de bonne foi sont exemptes de toute responsabilité administrative, civile ou pénale.

Cette exemption de responsabilité reste fondée même si les enquêtes n'ont donné lieu à aucune suite ou si les poursuites ont abouti à des décisions de non lieu, de relaxe ou d'acquittement » (Article 24).

8 – De la coopération internationale.

L'organe spécialisé peut communiquer aux organismes des autres Etats qui exercent des missions similaires les informations qu'il détient sur des opérations qui paraissent avoir pour objet le blanchiment d'argent ou le financement du terrorisme, sous réserve de réciprocité » (Article 25).

La coopération et l'échange d'informations visés à l'Article 25 ci-dessus, s'effectuent dans le respect des conventions internationales et des dispositions légales internes applicables en matière de protection de la vie privée et de communication de données personnelles sous réserve que les organismes étrangers compétents soient soumis aux mêmes obligations de secret professionnel que l'organe spécialisé » (Article 26).

Dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, la banque d'Algérie et la commission bancaire peuvent transmettre des informations aux organismes chargés de la surveillance des banques et établissements financiers dans d'autres pays, sous réserve de réciprocité et à condition que les organismes soient soumis au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'en Algérie » (Article 27).

La communication des informations ne peut être accordée si une procédure pénale a déjà été engagée en Algérie sur la base des mêmes faits ou si cette communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté et à la sécurité nationales ou à l'ordre public et aux intérêts fondamentaux de l'Algérie » (Article 28).

La coopération judiciaire est établie entre les juridictions Algériennes et les juridictions étrangères lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires relatives au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme, sous réserve de réciprocité et dans le respect des conventions bilatérales et multilatérales applicables en la matière, ratifiées par l'Algérie, et conformément à la législation interne » (Article 29).

La coopération judiciaire peut porter sur les demandes d'enquête, les commissions rogatoires internationales, l'extradition des personnes recherchées conformément à la Loi ainsi que la recherche et la saisie des produits du blanchiment d'argent et ceux destinés au financement du terrorisme aux fins de leur confiscation sans préjudice des droits des tiers de bonne foi » (Article 30).

9 – Dispositions pénales.

« Quiconque effectue ou accepte un paiement en violation des dispositions de l'Article 3 susvisé est puni d'une amende de 50.000 DA à 500.000 DA » (Article 31).

Tout assujetti qui s'abstient sciemment et en connaissance de cause, d'établir et/ou de transmettre la déclaration de soupçon prévue par la présente Loi est puni d'une amende de 100.000 DA à 1.000.000 DA sans préjudice de peines plus graves et de toute autre sanction disciplinaire » (Article 32).

Les dirigeants et les agents des organismes financiers ainsi que les assujettis à la déclaration de soupçon qui auront, sciemment, porté à la connaissance du propriétaire des fonds ou opérations ayant fait l'objet de déclaration l'existence de cette déclaration ou communiqué des informations sur les suites qui lui sont réservées sont punis d'une amende de 200.000 DA à 2.000.000 DA sans préjudice de peines plus graves et de toute autre sanction disciplinaire » (Article 33).

« Les dirigeants et les préposés des banques, des établissements financiers et des autres institutions financières apparentées qui ont sciemment enfreint de manière répétée les mesures de prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme prévues par les Articles 7, 8, 9, 10 et 14 de la Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 sont punis d'une amende de 50.000 DA à 1.000.000 DA.

Les établissements financiers visés dans cet article sont punis d'une amende de 1.000.000 DA à 5.000.000 DA sans préjudice de peines plus graves » (Article 34).

A l'évidence, le système financier Algérien s'inscrit dans la lignée des systèmes financiers modernes.

Par ailleurs, avant d'être « un point de passage obligé » du règlement monétaire des échanges internationaux par le biais de la réglementation des changes, "les banques le composant" ont été (comme toute banque dans le monde) « un point de passage nécessaire de tous les transferts nationaux de fonds par chèques et virements bancaires : "instruments privilégiés" de paiement.

Quant à la Loi n° 05-01 du 6 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, elle fait, à l'évidence, peser une lourde responsabilité non seulement sur les banques, mais aussi sur les établissements financiers, les services financiers d'Algérie poste, les autres institutions financières

apparentées, les compagnies d'assurances, les bureaux de change, les mutuelles, les paris et jeux et les casinos ainsi que sur toute personne physique ou morale qui dans le cadre de sa profession conseille et / ou réalise des opérations entraînant des dépôts, des échanges, des placements, conversions, ou tout autre mouvement de capitaux (Voir article 19 susvisé).

En outre, à l'égal des dispositions législatives internationales contemporaines en la matière, notamment, celles du code monétaire et financier Français (Articles L. 561-1 et L. 574-2) et du code pénal Français (Articles 324-1 à 324-6), dont le champ d'application a été étendu par la Loi n° 2004-130 du 11 Février 2004 (JOF du 12 Février 2004), le "secret professionnel" ne leur est pas opposable (218).

10 – Plus récemment, à l'initiative de la France, un séminaire d'experts des Nations-Unies a consacré des travaux à la lutte contre les circuits financiers internationaux de la corruption (Cf. Note bleues de Bercy, 16-30 Septembre 1999). Cinq recommandations ont été adoptées :

- En matière de réglementation financière, prise de « mesure de protection du système financier international vis-à-vis des centres financiers off-shore qui posent les problèmes les plus importants ou qui ne participent pas à la coopération internationale » ;
- En matière de coopération internationale, amélioration des échanges d'information ;
- En matière de droit commercial, élaboration de règles types concernant la transparence et la responsabilité des personnes morales, ainsi que la prohibition des sociétés écrans et autres constructions juridiques permettant de masquer aux autorités judiciaires l'identité des propriétaires économiques réels et celle des véritables bénéficiaires des transactions financières ;
- Amélioration du fonctionnement interne des autorités judiciaires ;
- En matière de secret professionnel, faire en sorte que le secret bancaire et les dispositions fiscales n'entravent pas la coopération internationale.

(218) – V. Cl. D. Fayard in Lamy, « Droit Pénal des Affaires », 2004.

11 – Intérêts.

Le fonctionnement du compte peut donner lieu à des intérêts qui courent au profit du banquier (intérêts débiteurs) ou au profit du client (intérêts créditeurs). Ces intérêts sont réglés par le comité de la réglementation bancaire.

Actuellement, sauf exception pour les comptes à terme, sur livret et d'épargne-logement, les banques ne versent plus d'intérêts pour les soldes créditeurs de leurs clients. Elles perçoivent en revanche des intérêts sur les soldes débiteurs et les opérations de crédit.

La jurisprudence assujettit le cours des intérêts à deux règles qui soulignent la distinction entre compte de dépôt et compte courant.

a - Un compte de dépôt n'est productif d'intérêt sur son solde débiteur (Comp. si le solde est créditeur, Cass. Com. 1^{er} Juin 1999, RTD Com., 1999, 731, obs. Cabrillac, Bull. Civ. IV, n° 113, D. aff. 1999, 1076), soit pendant son fonctionnement, soit après sa clôture, que si la convention conclue entre la banque et son client le prévoit (Cass. com., 4 Décembre 1990, Banque, 1991. 325, obs. Rives-Lange, RTD Com., 1991, 267, obs. M. Cabrillac-Teyssié).

La solution découle directement de l'Art. 1905 C. Civ. et ne reçoit d'exception que lorsque les sommes prêtées entrent en compte courant (Cass. Civ., 23 Juillet 1974, D. 1975, 586, note Stoufflet). La sanction du défaut de stipulation expresse est l'absence de tout intérêt (219).

b - La règle de l'Art. 1154, Civ., qui limite étroitement la capitalisation des intérêts (anatocisme) s'applique aux intérêts des comptes de dépôt (Cass. Com., 11 Janvier 1984, Bull. Cass., 4, n° 15, RTD Com., 1984, 703, obs. M. Cabrillac et Teyssié ; Civ., 4 Décembre 1990, Banque, 1991, 428, obs. Rives-Lange, RTD Com., 1991. 268, obs. M. Cabrillac et Teyssié, Rev. Dr. Banc., 1991, 142. obs. Crédot et Gérard, Jcp, 1992. éd. E., 2, 288, note B. Belloir-Caux ; 22 Mai 1991. D. 1991. 428. note Gavalda). Les commentateurs critiquent généralement cette solution, contraire au mécanisme commun aux comptes de dépôt et aux comptes courants.

(219) – Croze, « La stipulation de l'intérêt et de son taux », RJ. Com. 1994. 285.

12 – Droit au crédit du compte.

A chaque inscription en compte le banquier établit la position de son client. Dans les comptes de chèques, cette position est portée dans une colonne spéciale en face de l'inscription. Le client a contre son banquier une créance disponible et précisément égale à sa position créditrice

Il peut donc retirer des fonds à due concurrence. Il peut aussi donner un ordre de virement à un autre compte. Il peut enfin tirer une lettre de change ou un chèque, à la condition, dans ce dernier cas, de ne pas retirer les fonds servant de provision au chèque.

En principe le solde créditeur peut être saisi par ses créanciers. Remplaçant la saisie-arrêt par la procédure nouvelle de saisie-attribution, la loi du 9 Juillet 1991 consacre une disposition spéciale (Art. 47) à l'application de cette voie d'exécution aux comptes bancaires (complétée par les Art. 73 à 79, Décret du 31 Juillet 1992). Le texte commence par rappeler que le banquier tiers saisi, nonobstant le secret bancaire, doit déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie (rappr. Com., 6 Mai 1981, D. 1982, 33, note Gavalda ; Jcp, 1982. 11. 19708, note Vasseur).

La jurisprudence avait admis que le solde existant lors de la signification de la saisie-arrêt devait être apuré par le dénouement des opérations régulièrement ordonnées par le client à une date antérieure (V. not. Paris, 26 Avril 1965, Jcp, 1966. 2. 14529, note Gavalda). L'Art. 47 entend préciser cette jurisprudence, et régleme d'une manière qui paraît impérative le montant auquel le créancier saisissant peut prétendre ainsi que les délais impartis pour ce règlement. Dans un délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie-attribution et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, le solde existant au jour de l'acte de saisie peut être modifié, à l'avantage ou au préjudice du saisissant, par le dénouement d'un certain nombre d'opérations énoncées par le paragraphe 2, a) et b).

Au crédit (a) doit être ajouté le produit des remises, de chèques ou d'effets de commerce faites antérieurement en vue de leur encaissement et non encore portées au compte.

Au débit (b) doivent être imputés, d'une part les chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte avant la saisie et revenus impayés, d'autre part, les retraits antérieurs effectués dans les distributeurs automatiques de billets et les paiements par carte lorsque les bénéficiaires ont été crédités avant la saisie.

En outre, les effets de commerce escomptés et non payés à leur présentation ou à leur échéance, lorsque celle-ci est postérieure à la saisie, doivent être contrepassés dans le délai d'un mois qui suit la saisie. Le banquier doit fournir un relevé de toutes les opérations qui ont affecté le ou les comptes depuis la saisie si ces opérations ont entraîné une diminution des sommes rendues indisponibles par la saisie. Il est remarquable que l'Art. 47 ne mentionne pas au débit l'imputation des chèques émis antérieurement et présentés à l'encaissement postérieurement à la saisie.

Les travaux préparatoires montrent que cette exclusion a été délibérée et justifiée par le souci d'éviter la fraude aux droits du créancier saisissant par l'antidate de chèques (Cf. Rapp. Ass. Nat., n° 1202, p. 93) ; elle porte atteinte au principe fondamental du droit du chèque, qui rend le porteur propriétaire de la provision.

De même la rédaction des textes ne permet pas de décider clairement si le banquier doit bloquer l'intégralité du compte ou seulement le solde « saisie attribué ». A tout le moins, l'indisponibilité de la totalité du compte est-elle de nature à renforcer l'efficacité de la saisie en augmentant l'assiette qui supportera le poids des régularisations éventuelles. La loi (Art. 29 et 75, Al. 1) et le Décret (Art. 74) sont cependant difficilement conciliables.

Lorsqu'une saisie attribution porte sur des créances à exécution successive, l'effet translatif est, très, logiquement, global. Autrement dit, la saisie affecte les créances exigibles, mais également les créances en germe au jour de la saisie (Cass. Avis, 16 Décembre 1994, D. 1996, 716, obs. Derrida, RTD. Civ. 1995, 965, obs. Perrot ; Cass. Civ.10 Juillet 1996, RTD. Civ. 1996, 716, obs. Perrot, Rev. Justices, 1997-5, 340, obs. Putman; rapp. Pour l'avis à tiers détenteur ; Cass. Com. 24 Octobre 1995, D. 1996, 155, note Derrida, RTD. Civ., 1996, 483, obs. Perrot). Les créanciers sont donc bien protégés par la saisie-attribution.

Les dispositions de l'Art. 47 sont, également, applicables au cas de saisie-conservatoire pratiquée entre les mains du banquier (L. 9 Juillet 1991, art. 75, Al. 3) étant précisé que cette saisie ne confère pas au créancier saisissant la propriété de la créance objet de la saisie, mais lui accorde néanmoins un privilège (C. Civ. Art. 2075-1 ; V. TGI, Lyon, 20 Février 1996, D. 1996. IR. 188).

Toute saisie conservatoire non convertie en saisie-attribution avant le jugement déclaratif devient inopérante (Cass. Com.31 Mars 1998, Rev. Procédures, 1998, n° 139, obs. Perrot, n° 144, obs. Croze ; et infra, n° 2974).

Le Trésor qui a signifié un avis à tiers détenteur acquiert un droit direct sur la créance dont le contribuable est titulaire contre le banquier.

Section III

Clôture des comptes (220).

Paragraphe I

Clôture des comptes hors succession.

En dehors de la situation où le client décède, un compte peut être clôturé pour les raisons suivantes:

- Clôture à la demande expresse du client.
- Clôture automatique des comptes à termes arrivés à échéance avec possibilité de renouvellement du placement par l'ouverture d'un nouveau compte à terme à la demande du client, qui doit à cet égard être exprimée par un écrit dûment signé (signature déjà apposée sur le carton spécimen de signataire).
- Clôture décidée par la banque pour les comptes sans mouvement et virement du solde, lorsqu'il est créditeur, au chapitre créances arriérées. La clôture doit se faire dans un délai raisonnable.

Avant de procéder à cette clôture, il faut relancer le client au moyen d'une lettre avec accusé de réception.

- Clôture des comptes ouverts à des personnes physiques ou sociétés en faillite ou règlement judiciaire.

Paragraphe II

Clôture des comptes dans le cadre d'une succession.

A

Généralités.

Aussitôt qu'une Agence est informée du décès du titulaire d'un (ou de plusieurs) compte (s) sur ses livres, elle doit immédiatement procéder à son (leur) blocage (s).

Aucun paiement ne pourra alors être effectué par le débit du (des) compte (s) sauf dans les cas suivants :

- Chèques datés avant le jour du décès et comportant l'indication permettant de constater que l'antériorité au décès est effective.
- Effets pour lesquels les ordres de paiement ont été déposés avant la date du décès.
- Prélèvement d'office (agios, règlement d'ATD, de saisie-arrêt).

Tous les autres paiements doivent être rejetés avec la mention "compte bloqué-titulaire décédé"

La fiche de position en cours doit être retirée et classée dans un dossier "succession X..." ouvert à cet effet.

Le défunt avait donné des procurations, il faut les considérer comme révoquées d'office à partir de la date de décès.

Il y a lieu d'établir la déclaration d'une succession à l'Administration de l'Enregistrement et du Timbre sur imprimé de cette Administration.

BProcédure de liquidation de la succession.

Dès qu'une Agence est informée du décès d'un de ses clients, elle doit exiger des héritiers les documents suivants :

- Un extrait d'Acte de décès.
- La copie certifiée conforme à l'original de la Fredha qui est obligatoirement établie par acte notarié.

A la réception de ces documents, l'Agence devra demander l'Arrêté du Compte et ce, en établissant les imprimés suivants dont modèle ci-joint.

- Imprimé BEA 1614 "Renseignements "à fournir par les divers services pour la déclaration à faire à l'Enregistrement". (Annexe n° 1).
- Imprimé BEA 1615 Fiche d'Accompagnement d'un dossier de successions. (Annexe n° 2).

Ces imprimés devront être transmis à la Direction de la Comptabilité et de la Trésorerie et ce pour annotation et retour.

Au retour de ces documents, l'Agence devra adresser au sous-directeur des Impôts de la Wilaya dont elle dépend territorialement une liste des titres, sommes ou valeurs déposées et appartenant au défunt.

Cette liste sera portée sur l'Imprimé "série E n° 211 (1981)" (Annexe n° 3).

Les actifs successoraux étant soumis au paiement de Droits, l'Agence devra réclamer des héritiers l'attestation de paiement ou d'exonération des droits de succession fournie par l'Administration de l'Enregistrement et ce, dans l'un des deux cas suivants :

- a) Si l'actif successoral déposé à la banque (solde du compte et titres) est supérieur à DA 200.000,0.0 et qu'il n'existe que des héritiers en ligne directe à savoir Père, Mère, enfants et conjoints survivants.
-

b) Si l'actif successoral déposé à la Banque est supérieur à DA 50.000,00 et qu'il n'existe que des héritiers en ligne collatérale à savoir Frères, sœurs, oncles, tantes,... et ou des héritiers testamentaires non parents.

Si les deux situations se combinent, il y aura lieu de réclamer l'attestation lorsque l'actif successoral déposé à la Banque sera supérieur à DA 50.000,00.

Aussitôt que l'Agence sera en possession de tous ces documents elle devra déterminer, en fonction des fractions contenues dans la Fredha, la quote part revenant à chaque héritier et ce, après éventuelle déduction des droits de succession si l'Agence est appelée à les régler par prélèvement sur l'Actif successoral déposé chez elle.

Les héritiers ne sont pas tenus de se présenter personnellement. Ils peuvent à cet effet mandater des personnes à leur place. Pour cela l'Agence devra réclamer de chaque héritier désirant se faire représenter :

Une procuration établie en la forme notariée ou par acte sous seing privé mais dûment légalisée et par laquelle il sera clairement stipulé qu'elle aura à servir au mandataire en vue de lui permettre de toucher en lieu et place du mandant la quote part revenant à ce dernier.

Les héritiers ou leurs mandataires seront alors convoqués et le règlement devra se faire en une seule fois, au moyen d'un chèque Omnibus, signé par les héritiers ou leurs représentants et endossés par eux mêmes.

En cas de contestation entre les héritiers et si l'un d'entre eux refuse de venir prendre la quote part qui lui revient, l'Agence devra:

Adresser à l'héritier récalcitrant un mandat postal du montant de sa quote part et après déduction d'éventuels frais.

Si ce mandat est retourné à l'Agence étant donné le refus de l'héritier de procéder à son encaissement, l'Agence aura à loger ce montant à créances arriérées sous le libellé suivant "quote part de Mr X (identité et Adresse de l'héritier) dans la succession de Mr Y (identité du défunt).

Cas particuliers de la succession sur compte joint.

Le compte joint ou compte collectif avec solidarité active présente un intérêt particulier en cas de décès d'un des titulaires. Le ou les survivant(s) peuvent continuer à le faire mouvementer et retirer l'intégralité des fonds qui y sont déposés, sauf en cas d'opposition des héritiers signifiée par voie d'ordonnance judiciaire.

Section IV

Effets de la clôture.

La clôture du compte fait apparaître un solde créditeur ou débiteur au profit ou à la charge du client. Le solde est une créance ordinaire qui est soumise seulement à la prescription de droit commun. Elle produit intérêt logiquement au taux convenu entre les parties (Aix. 8 Juin 1971, 2 Arrêts, Banque, 1971. 1041), mais la jurisprudence préfère, aujourd'hui, faire jouer le taux légal, en l'absence de disposition contractuelle contraire (Com., 11 Juin 1991. Bull. Cass., 4, n° 216 ; Comp. en cas de décision du terme. Cass. Com., 12 Juillet 1993, Bull. Civ., IV. n° 302).

L'acceptation du compte est en général demandée par la banque. Le silence du client qui reçoit sans protester les relevés qui lui sont adressés peut faire présumer son acceptation pour les éléments qu'il est en mesure d'apprécier (Cass. Com., 14 Avril 1975. D. 1975. 596, Com., 1975, 881, obs. M. Cabrillac et Rives-Lange ; 26 Février 1979, Banque, 1979, 1112. D. 1980, IR, 14, obs. Vasseur ; 23 Octobre 1990. JCP. 1991. 2. 21710. note Stoufflet ; Comp. Aix. 17 Décembre 1986, JCP, 1987. 2. 20795, note Stoufflet ; Paris, 17 Décembre 1990. D. 1991. 350, note Martin, RTD. Com. 1991. 419, obs. M. Cabrillac et Teyssié, Banque et droit, 1991. 207 : Cass. Com. 13 Mai 1997, Bull. Civ IV, n° 128).

Le défaut de protestation n'implique pas par lui-même la reconnaissance et la validité de l'opération : le client est seulement réputé en reconnaître « l'existence et l'exécution » qui sont présumées. Le client peut donc démontrer que l'ordre émanait d'une personne sans pouvoir (Cass. Com., 10 Février 1998, Bull. Civ. IV, n° 63, RTD. Com. 1998, 394, obs. Cabrillac, Rev. Dr. Banc., 1998. 103, obs. Crédot et Gérard).

En rappelant que le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit : la Cour de cassation a précisé que l'absence de contestation de l'arrêté de compte par le client ne couvre pas le vice constitué par l'absence d'écrit concernant la stipulation du taux (Civ. 9 Février 1988, 23 Octobre 1990, précité).

Mais il est possible d'admettre l'acceptation par le client d'une stipulation claire et précise de taux d'intérêt figurant dans un relevé de compte.

Le compte clôturé, qui a été accepté, ne peut donner lieu à révision (Cass. 16 Octobre 1967, Banque, 1968, 60, obs. Marin ; Paris. 15 Février 1964. Banque, 1964. 254, obs. Marin).

Sur la notion de compte arrêté, voy. Civ., 17 Juillet 1984. Bull Cass., 1, n° 236. Un redressement peut affecter certaines écritures, c'est-à-dire, au cas d'erreur, omission, ou présentation inexacte (Cass. Civ., 25 Février 1954, Banque, 1955, 312, obs. Marin ; 19 Novembre 1981, Bull. Cass., 4, n° 201, D. 1982, IR, 337, obs. Vasseur ; Civ. 25 Juin 1985, Bull. Cass., 1, n° 203 ; Com. 15 Mars 1994, RTD. Com. 1994, 759, obs. Cabrillac).

La jurisprudence y a ajouté le cas de fraude en y comprenant le caractère illicite des opérations (Req. 1^{er} Août 1904, S. 1905, 1, 79 ; Civ., 25 Février 1930, S. 1930. 1. 215 ; Poitiers, 15 Juillet 1913, D. 1914. 2. 145, note Chéron, S. 1916. 2. 25, note Hubert).

Une disposition générale de la loi de 2005 sur le blanchiment de l'argent impose aux établissements financiers l'obligation de conserver les documents relatifs à l'identité de leurs clients, habituels et occasionnels, pendant cinq ans à compter de la clôture de leur compte ou de la cessation de leurs relations avec eux.

Les documents relatifs aux opérations effectuées avec les clients doivent être également conservés pendant cinq ans à compter de leur exécution. Le tout «sans préjudice des obligations plus contraignantes » (221).

(221) – Dubrul Van Reysselberge, « L'exception de compte arrêté », RTD. Civ., 1976. 30.

Chapitre IV

La responsabilité civile du banquier en matière de comptes en banque.

Toute activité bancaire suppose entre le banquier et son client "l'ouverture d'un compte en banque", nettement, défini, par la doctrine (222), « comme un point juridique privilégié de passage des relations entre l'établissement de crédit et le client.

Parmi les dispositions diverses du Code Bancaire Algérien de 2007, l'Article 19 dispose que : « Les mineurs sont admis à se faire ouvrir des livrets sans intervention de leur représentant légal. Ils peuvent retirer sans cette intervention, mais seulement après l'âge de seize ans révolus, les sommes figurant sur les livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal signifiée dans la forme des actes extrajudiciaires ».

Et l'Article 120 énonce que : « Les comptes ouverts auprès d'une banque peuvent être individuels, collectifs avec ou sans solidarité ou indivis. Ils peuvent être affectés en garantie au profit de la banque par simple acte sous seing privé ».

En outre, la Banque d'Algérie peut réglementer les opérations de banques et des établissements financiers avec leurs clients ; notamment, l'ouverture des comptes créditeurs et les garanties admises pour les avances de crédit (223).

A l'évidence, le refus d'ouverture ou de maintien d'un compte en banque ainsi que l'ouverture et le fonctionnement de ce dernier peuvent engager la responsabilité du banquier.

(222) – Notamment, Vasseur, « Droit et économie bancaires », opcit.

(223) – Aussi, l'Article 15 des statuts de la B.A.D.R. (Alinéa 1^{er}) prévoit que : « la banque agricole a, notamment, le droit d'individualiser le mouvement financier des entreprises et exploitations agricoles dans des comptes distincts, correspondant à la nature des opérations et aux programmes, dont ces derniers relèvent. "Ces comptes" constituent, de plein droit, les éléments "d'un compte courant unique", même quand certains d'entre eux sont affectés d'un terme, ou de conditions spéciales de disponibilité ».

Section I

La responsabilité du banquier à l'occasion du refus d'ouverture ou de maintien d'un compte en banque.

Que le banquier refuse à ouvrir un nouveau compte, ou à maintenir un ancien compte, pour la "victime du refus" placée dans une situation difficile (224), le résultat est le même. Evincée, elle devra chercher, ailleurs, le concours d'un autre banquier (225).

Pour le banquier, la situation juridique diffère, dans les deux cas ; s'opposer à l'ouverture d'un nouveau compte équivaut à un refus de contracter, et procéder à la clôture d'un compte équivaut à une "résiliation".

Sous-section I

Le refus d'ouvrir un compte.

I – Le refus d'ouvrir un compte constitue pour le banquier l'exercice d'une "liberté" ; il n'a pas à donner les motifs de son refus. Tels sont "l'enseignement" de la majorité des auteurs (226) et la "solution" retenue par le tribunal de commerce de la Seine, dans trois jugements du 27/06/1960 (Rev. Banq. 1960.335), (Rev. Trim. Dr. Com 1960.864), Adde : Trib. Com. Seine 24/07/1958 (Gaz. Pal. 1958.2.343).

La cour de cassation n'a pas eu, à se prononcer, expressément, sur cette question.

(224) – D'autant plus, que de "nombreuses lois" font obligation aux particuliers, ou commerçants, d'effectuer des paiements, par chèque, ou virement bancaire ; Notamment, la loi Algérienne des Finances de 1972, "article 13", prévoit que les entreprises publiques doivent effectuer la totalité de leurs règlements, par mouvements de leurs comptes" ;

"La loi Française du 22 Octobre 1940" – "Article 1^{er}", dont s'est inspiré "Le législateur Algérien") rend obligatoire l'usage du chèque barré, ou du virement bancaire, ou postal, pour de nombreux paiements ;

"La même loi" – "Article 6", fait obligation aux commerçants, d'être titulaires d'un compte bancaire, ou postal ;

"La réglementation des relations financières avec l'étranger" prévoit, par ailleurs, le recours aux "intermédiaires agréés", pour la plupart des "règlements commerciaux et financiers".

(225) – V. J. Vézian, « La responsabilité du banquier », Thèse Montpellier 1972.

(226) – Notamment, Hamel, « Le droit du banquier de refuser l'ouverture d'un compte », Rev. Banq. 1959-6.

J. Ferronnière et Emmanuel De Chillaz, « Les opérations de banque », Dalloz, 6^{ème} Ed, 1980.

Ripert et Roblot, « Le droit commercial », 7^{ème} Ed. 1972, n° 1983.

Toutefois, sa jurisprudence retenant la responsabilité du banquier pour "l'ouverture imprudente" d'un compte, est interprétée, comme impliquant pour la banque, le "droit de refuser l'ouverture d'un compte" (227).

II – Certains auteurs appliquent au "refus d'ouvrir un compte" les dispositions de l'Ordonnance du 30 Juin 1941, relative au refus de vente (228) et obligent le banquier à donner les "motifs de son refus" (229). D'autres adoptent une solution, plus, nuancée (230), le droit de refuser l'ouverture d'un compte est fondé sur le caractère "intuitus-personae" des relations de la banque et de son client ; Il faudrait, donc, distinguer les hypothèses où le caractère intuitus personae est, fortement, marqué, et celles où il est inexistant.

Ainsi, le banquier ne pourrait pas refuser d'ouvrir un compte qui serait destiné à n'enregistrer que des opérations ne présentant aucun risque, ni désagrément pour lui, telles celles de dépôt et de retrait en espèces ; Il devrait donner les raisons de son refus. Cette opinion est, peut-être, critiquable : si dans certains comptes "l'intuitus-personae" est, plus, estompé, il continue, cependant, d'imprégner la "convention de compte" et écarte l'application de l'Article 37 de "l'Ordonnance du 30 Juin 1945" (231).

Au demeurant, même lorsqu'on admet que le banquier n'a pas le droit, dans certaines hypothèses, de refuser l'ouverture d'un compte, le sollicitant évincé ne pourra que, difficilement, prouver l'existence d'un préjudice ouvrant droit à réparation (232).

(227) – Com 28/11/1960, Bull. Civ. III, n° 381, Rev. Banq 1962, 269, observ. Xavier Marin, V. Compte-courant.

(228) – Re conduite en Algérie par la loi du 31 Décembre 1962.

(229) – En ce sens F. Goré, « Cours », Paris 1971-1972, p 272.

(230) – Notamment, Gavalda, les refus du banquier, Jcp. 1962 – I – 1727, n° 13.

(231) – « qui, dans la rédaction du 24 Juin 1958, assimile, en effet, à la pratique de prix illicites, et soumet, par conséquent, à des "sanctions pénales" : "le fait ... Pour tout producteur, commerçant, industriel, ou artisan, de "refuser de satisfaire", dans la mesure de ses disponibilités, et dans les conditions conformes aux usages commerciaux, aux demandes des acheteurs de produits, ou aux demandes de prestations de services, [lorsque ces demandes ne présentent aucun caractère anormal, qu'elles émanent de demandeurs de bonne foi, et lorsque la vente des produits, ou la prestation de service, n'est pas interdite par la loi, ou par un règlement de l'autorité publique] et de "pratiquer", habituellement, des conditions discriminatoires de vente, ou des majorations de prix qui ne sont pas justifiées par des augmentations correspondantes du prix de revient de la fourniture, ou du service » : V. Hamel, Rev. Banq 1959, p. 6 et s.

(232) – Serra, « Le refus de contracter », Thèse Paris 1967, p 1 14.

III – Les auteurs réservent, toutefois, l'hypothèse d'un "abus de droit" (233) si le banquier refuse l'ouverture de compte, dans une intention malicieuse et, indépendamment, de toute considération, touchant l'activité bancaire; il pourra, ainsi, engager sa responsabilité, mais, il appartient, alors, au "client évincé", de montrer que les "éléments de mise en œuvre de la responsabilité" engagée par "l'abus de droit" sont réunis (234). Sa responsabilité peut, également, être engagée, en raison des circonstances qui entourent le refus, par ailleurs, légitime ; ainsi, la publicité donnée au refus, le retard à répondre à la demande du client, peuvent être générateurs de responsabilité (235).

IV – En ce qui concerne l'Algérie, en "principe", "les banques nationales" ont l'obligation de satisfaire le maximum de demandes d'ouvertures de comptes, dans les limites de leurs possibilités, à la seule condition que tout demandeur verse et maintienne au compte bancaire, un montant minimum fixé, annuellement, par le "conseil de direction" de la banque (236).

Elles ont, d'ailleurs, même, été obligées d'accepter les "domiciliations" des entreprises publiques, réparties, autoritairement, entre elles (237).

(233) – Selon l'Article 41 du C.C.A : « L'exercice d'un droit est considéré comme abusif dans les cas suivants : - s'il a lieu dans le seul but de nuire à autrui,

S'il tend à la satisfaction d'un intérêt, dont l'importance est mineure, par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui ;

S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite ».

(234) – En ce sens J. Becque et Cabrillac, observ. Rev. Trim. Dr. Com. 1960.864.

(235) – En ce sens : Vasseur et Marin, « Les comptes en banque », p 36, n° 5, opcit.

(236) – V. alinéa 2 de l'Article 2 de l'ordonnance n° 66-178 du 15/06/1966 portant création de la B.N.A et ayant une "portée générale".

V, aussi, l'Alinéa 2 de l'Article 13 du Décret n° 82-106 du 19 Mars 1982 portant création de la B.A.D.R et fixant ses statuts (J.O.R.A.D.P n° 11 du 16/03/1982) qui dispose, en effet : « La banque doit effectuer toutes les opérations bancaires, même, pour des "non-clients", pour autant, que ceux-ci remettent couverture, ou garantie préalable, et suffisante, en rapport, avec la nature de l'opération demandée ».

Or, "l'ouverture d'un compte en banque" est, incontestablement, "une opération de banque".

(237) – En effet, selon, l'Article 18 de l'Ordonnance du 31/12/1969 portant loi des finances, pour 1970 : "Les sociétés nationales" et les "établissements publics à caractère industriel et commercial" devaient, à partir du 01/01/1970, concentrer leurs comptes bancaires, ainsi que leurs opérations d'exploitation au niveau d'une seule banque ; (Ceci, certes, dans un but de permettre aux banques, "le contrôle de l'utilisation du crédit", portait atteinte au "principe de l'autonomie de la volonté" des banquiers, et leur enlevait le droit de choisir leurs clients) ; Cf. M. Ramdane Zerguine, « Le régime des banques en Algérie », Thèse, Alger, 1974.

L'entreprise publique devait, en effet, se faire ouvrir, auprès de sa même banque domiciliataire, un "compte d'exploitation" ne concernant que le financement de l'exploitation courante, et un "compte d'investissement" destiné à recenser toutes les opérations se rapportant aux "investissements planifiés".

Ce dernier compte n'avait aucune interaction avec le compte d'exploitation, il n'était débité que dans le cadre du financement des dépenses relatives à des "projets d'investissements planifiés" couverts par des conventions de crédit (238.). Etait, d'ailleurs, interdit tout virement du "compte d'exploitation" au "compte d'investissement", le banquier devait, au demeurant, s'opposer à de telles transactions (239).

En outre, l'Article 12 des statuts de la B.N.A, l'Article 8 des statuts du C.P.A et l'Article 15 des statuts de la B.A.D.R prévoyaient que les comptes individualisés constituaient, de plein droit, les éléments d'un compte-courant unique.

Mais, en "pratique", les banques Algériennes continuent de faire état des usages et de la limite de leurs moyens, pour "refuser" leurs services aux tiers et la réouverture des "comptes clôturés" pour émission de chèques sans provision ; leurs relations avec le "secteur privé", sont, encore, fortement, imprégnées par "l'intuitus-personae" (240).

D'autre part, l'Article 171 de la Loi de 1990 relative à la monnaie et au crédit qui prescrit que : « Toute personne qui s'est vue refuser l'ouverture d'un compte de dépôt par plusieurs banques et qui de ce fait, ne dispose d'aucun compte, peut demander à la "B.C.A" de lui désigner une banque auprès de laquelle, elle pourra ouvrir un tel compte », "sous-entend" la possibilité de toute banque de refuser l'ouverture d'un compte.

Et l'alinéa 2 de cet Article 171 qui stipule que : « La banque peut limiter les services liés à l'ouverture de ce compte aux opérations de caisse », "sous-entend" "la prudence" de la banque désignée pour l'ouverture d'un compte, (en fait, "la non remise" d'un carnet de chèques).

(238) – V. Sid Ahmed Abdelhak, « Financement des importations en Algérie », Mémoire de Magister en droit, Alger, 1983.

(239) – V. Abdelkader Abi, « Financement de l'agriculture par la B.N.A », Mémoire de fin de licence en Economie politique », Oran, 1981-1982.

(240) – M. R. Zerguine, Thèse, opcit.

V – Par ailleurs, dans les pays anglo-saxons, l'accès au compte en banque est, plus, strictement, limité qu'en France et qu'en Algérie, car le particulier ne peut y accéder, que s'il est présenté et parrainé par des confrères, ou amis, déjà, clients, donnant, ainsi, un aspect "club privé" à la clientèle de banque.

Sous-section II

Le droit pour le banquier de clôturer unilatéralement un compte en banque.

Le banquier manifeste sa volonté de mettre fin au fonctionnement d'un compte en le clôturant.

La solution dégagée concernant le droit pour le banquier de choisir ses clients et de refuser l'ouverture d'un compte a pour mérite d'être conforme avec les principes, habituellement, admis en matière de clôture de compte. Le compte étant, dans la majorité des cas, à durée indéterminée, on considère que sa clôture pourra résulter, aussi bien, de la volonté commune des deux parties, que de la "volonté unilatérale" de l'une ou l'autre.

La faculté du client de solder son compte, à tout moment, et de s'adresser à un autre établissement n'est pas contestable. Un tel droit n'est, guère, susceptible "d'abus" ; pour que "la responsabilité du client" puisse être engagée, l'intention de nuire ne serait, selon nous, pas suffisante, encore, faudrait-il que "la rupture" se fut accompagnée de circonstances aggravantes, qu'il entoure, par exemple, sa décision, d'une publicité, mal, intentionnée.

Il n'est pas nécessaire, même, qu'il en informe le banquier, car le simple fait de retirer le solde du compte est considéré comme, suffisamment, explicite. En contrepartie, "le banquier" a la même "faculté discrétionnaire" de se défaire d'un client (241). Les tribunaux ont, à plusieurs reprises, tranché, en ce sens (242);

(241) – V. Xavier Marin, Rev. Banq. 1960, p 537 et l'Article 594 du C.C.A qui dispose : « Le dépositaire peut, à tout moment, obliger le déposant, à recevoir le dépôt ...», (éventuellement, en vue de la "clôture unilatérale" d'un compte).

(242) – Trib. Com. Seine 13 Avril et 2 Mai 1931, Gaz. Pal. 1931 – II – 159 ; C. A. d'Alger 13 Novembre 1954, Rev. Banq. 1955, p 521, observ. X. Marin.

Mais, sa décision pouvant entraîner de graves conséquences, il est tenu à un minimum de précautions, sans lesquelles, sa responsabilité pourrait être recherchée. Il doit, tout d'abord, veiller à ce que la "liquidation du compte" ne nuise pas au crédit de son client ; il agit, donc, dans la mesure du possible, avec beaucoup de discrétion.

En outre, sa décision ne doit pas compromettre les opérations en cours. Il devra assurer le paiement des chèques émis, régulièrement, avant la notification de cette liquidation et présentés après.

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 02/05/1931 (243) illustrant ces principes, s'est, ainsi, prononcé : « Et, attendu que s'il ne peut être contesté qu'un banquier, s'il n'existe aucune convention contraire, peut, quand bien lui semble, interrompre ses relations avec son client et liquider son compte, même si le compte est créditeur ; encore faut-il, que cette interruption et la liquidation du compte se fassent, de telle façon, quelles ne puissent compromettre le crédit d'un commerçant honorable qui, préalablement, avait fait confiance à ce banquier et lui avait remis des fonds ».

« Qu'en l'espèce et en raison du "mécontentement manifesté par l'agence Le Bœuf", la banque d'Alsace-Lorraine estimait qu'elle n'avait pas à poursuivre ses relations avec ce client ; elle avait, cependant, l'obligation formelle de l'informer au préalable, et il lui était interdit de liquider, brusquement, une provision dont elle avait le dépôt, sans s'enquérir des chèques qui pouvaient être en circulation ».

« Qu'en agissant comme elle l'a fait, elle a commis une faute qui a été de nature à causer un grave préjudice à l'Agence Le Bœuf, qu'elle lui doit, donc, réparation de ce préjudice ».

D'où la nécessité (244) pour le banquier qui veut se séparer d'un client, de l'en informer, en temps utile, au besoin, par lettre recommandée avec accusé de réception, et de payer les chèques émis avant la réception de cet avis.

(243) – Gaz. Pal. 1931. II. 159.

(244) – Nécessité, aussi, pour le banquier qui doit bloquer les comptes-courants des "contribuables", taxés d'office, sans attendre la clôture de ces comptes, conformément, à la Loi Algérienne des Finances du 07/02/1983, de les en aviser, préalablement.

S'il a stipulé un délai de préavis lors de l'entrée en relations, il ne pourra, bien entendu, s'y soustraire, sans commettre de faute.

Il en est de même, également, lorsque le compte est débiteur et que la banque demande le remboursement du découvert. Lorsque le compte est un simple compte de dépôt et qu'il est créditeur au moment de la notification, le titulaire ne peut, à notre avis, exiger plus de délai, qu'il n'est nécessaire pour l'apurement des opérations en cours ; ce qui sera, très, court, car il peut remédier aux inconvénients de cette rupture de relations en soldant son compte et en portant ses affaires dans une autre banque.

Sa liberté est limitée par la "notion d'abus de droit" (245). Il n'est pas exclu, bien qu'il soit difficile d'en imaginer les circonstances, que le banquier engagerait sa responsabilité, s'il était prouvé que son refus de maintenir un compte avait, uniquement, pour but de nuire au demandeur.

Section II

La responsabilité du banquier à l'occasion de l'ouverture et du fonctionnement d'un compte en banque.

La responsabilité n'est-elle pas le revers de toute liberté ? Le banquier "maître de ses relations" doit en être, aussi, "le garant". Sa responsabilité va dépendre des circonstances ; Ce n'est pas, en effet, l'ouverture d'un compte qui peut, en soi, causer un préjudice, mais la légèreté avec laquelle on y procède ;

(245) – V. Article 41 du C.C.A, Supra, Opcit, qui dispose : « L'exercice d'un droit est considéré comme abusif : - s'il a lieu dans le seul but de nuire à autrui, S'il tend à la satisfaction d'un intérêt, dont l'importance est minime, par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui ; S'il tend à la satisfaction d'un intérêt illicite ».

Il ressort de cet article que : « La responsabilité de l'auteur d'un acte abusif, peut être engagée, soit, lorsqu'il a commis une faute, soit même, en l'absence d'une faute, au sens strict ».

L'alinéa 1^{er} de cet article ne fait que consacrer la solution prônée par certains "auteurs classiques", et qui consiste, à subordonner, "la mise en œuvre de cette théorie", à la preuve d'une intention malveillante, chez l'auteur de l'acte dommageable, (en fait, de la faute). (V. M. N. Terki, « Les obligations », opcit).

A défaut de certaines vérifications s'imposant dès l'ouverture du compte, le banquier pourrait voir engagée sa responsabilité délictuelle par les tiers victimes des agissements frauduleux du titulaire du compte.

Une fois ouvert, le compte va fonctionner et enregistrer des opérations multiples, et le banquier doit être attentif, non seulement, à toute irrégularité, mais aussi, à "l'esprit de toute loi" et au "contenu de tout décret" visant ses "obligations professionnelles" (246) sous peine d'engager, aussi, sa responsabilité.

Sous-section I

L'ouverture d'un compte et les précautions imposées au banquier.

L'attitude du banquier, lors de l'ouverture d'un compte (mode d'acquisition de la qualité de client) (247) pèse lourd dans l'encaissement frauduleux des chèques barrés. Dans la plupart des affaires soumises aux tribunaux, il s'agissait de comptables indéclicats qui, après avoir dérobé des chèques barrés appartenant à "leur employeur", les avaient endossés à leur ordre et les avaient fait encaisser à leur profit par la banque qui avait consenti à leur ouvrir un compte.

"Le compte bancaire" était, donc, "l'instrument du vol" (248).

(246) – Notamment - à celui de l'Article 13 de la Loi des finances de 1972 qui sous-entend que la banque doit suivre les opérations effectuées par les entreprises publiques, à partir des mouvements de leurs comptes d'exploitation et d'investissement, et surveiller, ainsi, l'utilisation du crédit.

Puis — au contenu de l'Article 15 du décret n° 82-106 du 13/03/1982 (portant création de la B.A.D.R) qui prévoit que la "banque contrôle la conformité du mouvement financier des entreprises et exploitations agricoles avec les plans et programmes".

(247) – Berthelot, « La responsabilité du banquier en matière de chèques », Thèse, Rennes, 1966.

Si l'on ajoute que la jurisprudence (248) récente fait de l'ouverture d'un compte "la condition nécessaire et suffisante" pour acquérir la qualité de client, au sens de l'Article 38 du Décret-loi de 1935 sur le chèque (249), et qu'en Algérie, aussi, l'ouverture d'un compte reste nécessaire à l'acquisition de cette qualité (250), on conçoit que cette opération doit être entourée de précautions particulières ; Or la loi ne dit pas, précisément, quelles justifications le banquier doit exiger de la personne qui se présente à son guichet pour solliciter une entrée en relations. C'est, probablement, pour cette raison, que le banquier ne fait pas, toujours, preuve de "la rigueur nécessaire".

Cette question de l'ouverture de compte revêt d'autant plus d'importance, que comme le fait, justement, remarquer Georgiades Euthymène : « Les banques n'ont pas l'habitude, comme cela se pratique, couramment, dans les pays anglo-saxons, de retourner, périodiquement, à leurs clients, par exemple, toutes les fins de mois, les chèques tirés sur leurs comptes au cours du mois écoulé » (251).

Cette attitude retire aux "dirigeants des grosses entreprises" le moyen de contrôle sur le mouvement des chèques barrés.

Quelles sont, dans ces conditions, les vérifications que le banquier encaisseur doit s'imposer lors de l'ouverture d'un compte ?

(248) – L'arrêt du 07/12/1962, Jcp. 1962 – II – 12.592 avait jugé que : « pouvait être considérée, comme cliente, la personne à qui, le banquier avait ouvert un compte, après s'être assuré de son identité et son domicile, et avait ajouté que cette personne devait être connue du banquier, sans que cette connaissance impliquerait la nécessité de rapports d'affaires antérieurs et permanents ».

(249) – Repris en Algérie par les dispositions législatives relatives au chèque.

(250) – L'Alinéa 2 de l'Article 13 des statuts de la B.A.D.R stipule que : « la banque doit effectuer des opérations, même, pour des non clients ».

Il s'ensuit, donc, que l'existence de relations antérieures d'affaires ne suffit pas à faire acquérir la qualité de client, en l'absence de disposition d'un compte bancaire. Cette disposition statutaire a une portée générale, car "les banques nationales" Algériennes gèrent un "service public", et tous les usagers, qu'ils sont obligés de satisfaire, à chaque fois, ne peuvent être considérés, comme des clients, en l'absence de comptes en banque, (Cf. R. Zerguine, Thèse, Opcit).

(251) – E . Georgiades, « Le vol des chèques barrés et la responsabilité des banquiers », Gaz. Pal. 1958. II. Doctr, p. 42.

La première considération qui s'impose est que la quasi totalité des décisions récentes font "un devoir" au banquier de réserver l'encaissement des chèques barrés aux personnes qu'il connaît, directement, ou indirectement.

Cette affirmation se retrouve depuis le jugement du Tribunal Civil de Lyon du 17 Décembre 1948 (252), jusqu'au dernier arrêt celui de la Cour d'Appel d'Amiens du 28 Mars 1963 (253) qui avait considéré : « qu'une personne connue, directement, ou, indirectement, du banquier pouvait devenir cliente de ce dernier en se faisant ouvrir un compte ».

Mais, certains, auteurs dont Rodière et Houin (254) avaient reproché au premier arrêt du 07 Février 1963 (255) l'atteinte, fortement, portée à la sécurité du chèque barré.

D'autres auteurs dont Hamel avaient considéré que "la théorie des relations antérieures" ne présentait pas plus de garanties.

Les banques doivent-elles, alors, réserver leurs concours aux personnes connues de leurs agents, ou présentées par un client, et écarter celles qui viennent sans recommandation à leur guichet ? Le contenu de cette obligation n'est précisée, nulle part, et la doctrine récente ne pense pas qu'il soit fautif pour un banquier d'ouvrir un compte à une "personne inconnue" de lui. Il agira, néanmoins, avec prudence, en refusant, provisoirement, d'encaisser des chèques barrés ; Cela ne veut pas dire, non plus, qu'il soit judicieux d'accorder une confiance, sans réserve, à tout individu qui serait recommandé par un "bon client".

Ce critère est, en outre, imprécis, les faux témoignages ne sont pas à exclure en ce domaine, mais la banque qui se ménagera la preuve convaincante qu'elle connaissait le remettant des chèques volés n'aura aucune peine à se faire exonérer de sa responsabilité.

Qu'elles soient, ou non, en faveur du "système dit des relations antérieures et permanentes", les décisions judiciaires, relevées exigent que le banquier s'assure, préalablement, de l'identité, du domicile du sollicitant.

(252) – Jcp. 1949, n° 4880 et Rev. Banq. 1949, p 696.

(253) – Jcp. 1963 – II – 13.106.

(254) – Droit commercial, T I, n° 117.

(255) – Jcp. 1962 – II – 12.592.

La cour d'appel d'Amiens en fait, même, une condition de l'acquisition de la "qualité de client". Cette solution va de soi et n'est guère contestable, bien qu'en fait, on peut, bien, être client d'une banque sans avoir, jamais, eu à décliner son identité, (cas des personnes connues des banquiers).

Encore, faut-il que cette vérification soit faite, sérieusement; il est logique que la banque qui se contente d'une carte, d'un livret de famille (sans photographie) voie sa responsabilité engagée sur la base de l'Article 1382 du C.C.F, (Article 124 du C.C.A), sinon sur celle de l'Article 38 du Décret-loi de 1935 sur le chèque (repris par la législation commerciale Algérienne).

Xavier Marin pense que "le contrôle du domicile n'est possible que par l'examen des pièces d'identité produites. Mais ceci n'est pas suffisant, car l'expérience prouve que l'adresse figurant sur ces pièces correspond, rarement, à l'adresse réelle".

La banque doit adresser, au moins, un pli recommandé à son nouveau client, comme le conseille la cour d'Amiens.

La cour d'appel d'Amiens (256) exclut toute recherche sur la moralité et considère que: « le banquier n'est pas tenu de procéder à une enquête sur "la profession" et "l'honorabilité" de son client qui ne constituent pas des "éléments stables" dans la vie des individus et qu'on ne saurait exiger une faute lourde pour mettre en jeu la responsabilité du banquier. Car, tout d'abord, le droit commun de la responsabilité délictuelle n'exige en aucun cas, une faute lourde pour l'application de l'Article 1382 du C.C.F (Article 124 du C.C.A), ensuite l'idée de service public attachée, désormais, au "fonctionnement des banques", commande une "particulière vigilance" de la part de leurs agents.

Enfin, l'élargissement légal de l'Article 38 du Décret-loi de 1935 commande une grande sévérité dans "l'application de la responsabilité de droit commun" au banquier. Si, alors, une faute légère était suffisante à engager sa responsabilité, le banquier aurait l'obligation de se livrer à une véritable enquête sur la profession et l'honorabilité du requérant.

Or, ce n'est pas le cas, il est tenu, seulement, à la vérification de l'identité et du domicile et, a fortiori, au contrôle de l'authenticité de la pièce d'identité présentée.

Souvent, le banquier est dans l'impossibilité matérielle de vérifier que le demandeur est honorable et qu'il exerce la profession dont il a fait état. Il peut, seulement, contrôler, le fichier (257) concernant les mauvais payeurs et demander la présentation d'un "casier judiciaire".

La liste des noms des tireurs de chèques sans provision tenue par la banque centrale constitue un, très, précieux moyen pour les banquiers ; le contrôle de la profession n'est au fond qu'un aspect de celui de l'honorabilité.

Une banque, au moment d'ouvrir dans ses livres un compte, n'est pas tenue de procéder à une enquête sur l'honorabilité de son client ; il est, tout à fait, exact qu'une enquête ne s'impose pas lors de chaque ouverture de compte, lorsque celui-ci n'est appelé à enregistrer que des "opérations banales de retrait et de versement" ; "compte servant de domiciliation du salaire" d'un fonctionnaire, par exemple ; il serait facile pour la banque d'éluider ses obligations ; la profession est, peut-être, un élément changeant, mais, ce qui compte c'est la profession exercée lors de l'entrée en relations.

Il est illogique de réclamer d'un côté le droit de refuser l'ouverture d'un compte et d'écarter, arbitrairement, qui bon lui semble et d'autre part de fuir ses obligations et ses responsabilités dans le choix du client.

Il s'agit d'obliger la banque à mieux connaître les personnes avec qui elle fait certaines opérations.

(257) – Notamment, tenu par "le service de centralisation des risques" qui recense, outre les déclarations de crédits autorisés à partir de 30.000 DA, les incidents de paiement et les clôtures de compte, diffuse ces informations à l'intention des banques et des parquets, dans le but de lutter contre l'émission de "chèques sans provision", surveille l'application des instructions données aux banques ; V. Article 160 de la Loi Algérienne de 1990 relative à la monnaie et au crédit.

La jurisprudence récente n'exige pour l'ouverture d'un compte que l'examen des pièces d'identité récentes et, naturellement, leur apparence authentique, mais cela n'est pas suffisant et nous approuvons Georgiades dans son avis : « Il est à peine besoin d'insister sur le danger d'une solution dont pourraient se prévaloir les banques à l'avenir pour se croire autorisées à accepter d'ouvrir un compte à tout individu quelle que soit sa profession et quelle que soit son honorabilité au motif que la profession et l'honorabilité sont des éléments variables..... ».

« Je pense, que les "comptables indéliçats" dont l'honorabilité peut varier, sans doute, auraient tort, à l'avenir, d'hésiter à se faire ouvrir un compte » (258).

Ce qu'il faut éviter, c'est qu'après avoir, pratiquement, rendu inopérante la responsabilité de l'Article 38 du décret-loi sur le chèque, les banques obtiennent leur exonération sur le plan de l'Article 1382 du C.C.F (Article 124 du C.C.A). L'enquête minimum d'entrée en relations est considérée comme une "nécessité" chaque fois que l'inconnu qui demande l'encaissement d'un chèque barré ne fournit pas de garanties évidentes de son honorabilité (259).

La doctrine partage l'opinion du tribunal de commerce de la Seine (260), qui a déclaré dans son jugement antérieur « Il est vrai, au revirement de la jurisprudence, nous déplorons, s'il apparaît difficile d'exiger, en toutes circonstances, que celui qui, pour la première fois, présente un chèque barré à la banque, en lui donnant mandat de l'encaisser, ait, déjà, été en rapports d'affaires avec elle, ou ait, déjà, fait avec elle, des opérations qui lui ont donné, vraiment, connaissance de son identité et de son honorabilité ; il n'est pas, moins, certain que la banque, à qui, il est demandé d'ouvrir un compte, doit se montrer, en tout cas, très, circonspecte et vérifier, soigneusement, les déclarations du demandeur, quant à son identité, sa profession, son honorabilité, son adresse, et que si la banque ne peut le faire, ou si les renseignements obtenus ne lui paraissent pas satisfaisants, rien ne l'oblige à accepter d'ouvrir un compte dont elle estimerait que le titulaire serait indésirable ».

(258) – E. Georgiades, « Le vol des chèques et la responsabilité des banquiers », Gaz Pal 1958 –II – Doctr. p 42.

(259) – C. Gavalda, « Les refus du banquier », Jcp. 1962. I. 1727, n° 9.

(260) – 24/07/1958, Gaz. Pal. 1958. II. 343 et en appel, C. A. Paris, 14/10/1960, Jcp.. 1961. II. 12075.

Il est souhaitable que les banques se persuadent de l'idée que l'encaissement d'un chèque barré, comme son paiement est une "opération non banale" qui exige, en présence de nouveaux clients, un minimum de précautions.

Paragraphe I

Vérification de l'identité et du domicile.

Les parties ne sont tenues de respecter aucune forme particulière pour sa validité.

C'est d'un commun accord que la banque et son futur client échangent les précisions qu'ils jugent utiles. On pourrait admettre en théorie que le titulaire d'un compte conserverait l'anonymat, et d'ailleurs, certaines banques étrangères ont donné l'exemple de compte identifié au moyen d'un simple numéro (261).

Cette pratique est inconnue en Algérie, car les banques nationales sont tenues de signaler à l'administration fiscale les ouvertures et clôtures de comptes, les intérêts servis concernant les comptes à terme, les comptes-courants et les prélèvements d'impôts sur les avoirs des comptes des entreprises et exploitations (262).

Pour satisfaire à l'obligation de vérification les banques ont pour coutume de recueillir les renseignements nécessaires au moment où le client est, le mieux disposé, à les fournir, c'est-à-dire lors de l'ouverture du compte.

Le banquier, sous peine d'engager sa responsabilité doit enregistrer avant l'ouverture, l'identité complète de son nouveau client. Il exigera des pièces dignes de foi, telles qu'une carte d'identité nationale ou un passeport récent ; mais, il ne serait pas responsable s'il était "abusé" par un document, habilement, falsifié.

Un Arrêt du 23/01/1960 (263) avait condamné des banquiers pour ouverture d'un compte à un inconnu sur présentation d'une fausse carte d'identité, prétendument, établie

(261) – Notamment, les banques Suisses.

(262) – Selon l'Alinéa 2 de l'Article 11 des statuts de la B.N.A : « Tous les prélèvements d'impôts sur les avoirs des entreprises et exploitations doivent être déclarés aux contributions ». Une décision du Ministère des Finances du 08/08/1971 a prescrit aux banques de débiter d'office les comptes d'exploitation des entreprises, en vue de satisfaire à leurs obligations fiscales.

(263) – Jcp. 1960. II. 11.497.

par la préfecture de police de Lyon ; alors qu'à l'époque existait une seule préfecture de police à Paris.

Toutefois, les incertitudes des plus graves existent quant aux moyens que doit employer le banquier pour contrôler non pas l'identité pour laquelle les solutions semblent, à peu près, claires, mais l'adresse indiquée par le client (264).

La vérification sur place par un agent de la banque, parfois, ordonnée, ne peut être imposée aux banques, en raison du temps qu'elle exige et de son coût élevé.

Pratiquement, les banques envoient par la poste, au nouveau client, une lettre d'accueil, dont le non retour fait présumer la remise au destinataire et l'exactitude de l'adresse indiquée.

En raison de "l'indigence de la jurisprudence Algérienne", en la matière, nous sommes (obligée) de nous référer à "la jurisprudence internationale" dont doit tenir compte "la pratique bancaire nationale", actuelle.

Ainsi, dans "l'affaire : les Arquebusiers" (A. Ch. Com. Cass. 17/01/1962 (265) une banque avait, selon une pratique, très, répandue, omis de recommander la lettre d'accueil, les demandeurs en réparation, en tout cas, le lui avaient reproché, faisant valoir que "seule" la forme recommandée garantissait le renvoi à l'expéditeur en cas de non distribution.

Bien qu'il soit souhaitable que les banquiers utilisent "le même procédé" que le centre de chèques postaux : "envoi de carnets de chèques" à l'adresse indiquée, de préférence, par "pli recommandé avec accusé de réception", la haute juridiction considère que "la lettre ordinaire" est un procédé de contrôle satisfaisant, mais qu'une prudence accrue est exigée de la banque, si des raisons particulières rendent douteuse l'exactitude des déclarations du client (ou l'authenticité des pièces présentées) et que le changement de résidence n'est pas une circonstance suspecte, propre à imposer une vérification, plus, sérieuse (266).

(264) – Trib. Com. Seine 24/07/1958, Gaz. Pal 1958. II .323.

(265) – Société H. Faure, Lepage et autres contre la banque N, Jcl. Com, Annexes, Banque, Fasc 16 bis, Jcp. 1969. I. 15.839, 15.840.

(266) – H. Cabrillac, Rev. Trim. Dr. Com. 1962, p. 740.

Elle admet, aussi, la présentation d'un nouveau client par une personne connue de la banque, circonstance manifestant une certaine confiance.

Dans l'affaire Vairon (Arrêt du 25/04/1967 (267), elle a déclaré que : « Si le demandeur de l'ouverture d'un compte est présenté par une personne, honorablement, connue, un contrôle sommaire et la présentation d'une pièce d'identité authentique paraissent suffisants, que ce n'est qu'en cas de doute sur les renseignements fournis, que doivent être utilisés les moyens sérieux tels que la lettre recommandée, ou la visite d'un préposé, et qu'en outre, aucune règle n'implique que certains procédés de vérification de documents aient une valeur privilégiée, ou s'imposent, à l'exclusion de tout autre; qu'une simple quittance d'électricité récente offre de bonnes garanties d'exactitude de l'adresse ».

Cette souplesse est compréhensible, tant sont variées les solutions ; elle est jugée, au total, commode pour le banquier, mais en réalité, elle est de nature à l'embarrasser, car elle laisse planer un doute sur "le contenu de ses devoirs". Or, une telle incertitude ne convient guère pour l'ouverture d'un compte, opération banale et, presque, mécanique.

La banque se trouve, donc, devant un choix délicat, ou bien, elle multiplie les mesures de contrôle et accroît ses frais d'exploitation, ce qui n'est pas avantageux, ni pour elle, d'ailleurs, ni pour la collectivité ; Les pouvoirs publics se soucient, bien, au contraire, de réduire le coût du crédit et des services bancaires ; ou bien, elle adopte une politique libérale et s'expose à de lourdes condamnations, au profit des victimes d'agissements illicites de ses clients.

"Les usages professionnels" sont la source en la matière ; malheureusement, il ne s'en dégage que ces directives, relativement, imprévues qui ne permettent pas aux banques de fixer, en toute sécurité, leur conduite.

Peu à peu, il est vrai, la jurisprudence, au hasard des espèces, a apporté quelques précisions, mais il ne peut être attendu de résultats suffisants.

Il est regrettable que les professionnels ne s'efforcent pas comme cela se fait dans certains pays où l'organisation des professions est, plus, forte, de "normaliser" et de "codifier" les pratiques.

Assurément, la méthode n'est pas sans danger, il y a un risque certain de voir les intérêts d'une catégorie d'entreprises prendre le pas sur ceux des autres groupes ou des usagers.

Mais, il est aisé de faire en sorte que tous puissent s'exprimer, lors de l'élaboration de la réglementation.

Cette dernière ne peut, au surplus, acquérir l'autorité et être reconnue par les tribunaux, que si elle est, suffisamment, équilibrée.

Il y a dans le "droit des affaires", de nombreux domaines où une réglementation approfondie sur des usages pourrait, utilement, compléter les sources classiques du droit privé.

Cette réglementation occupe, déjà, une place, fort, importante, dans les relations internationales, notamment, l'impulsion de la chambre commerciale internationale (268).

Les possibilités qu'elle offre pourraient être exploitées en droit interne.

Paragraphe II

Vérification de la capacité et du pouvoir.

La vérification de l'identité est-elle suffisante ? La réponse est affirmative ; si un compte n'était destiné à enregistrer que des dépôts ; Or, un compte ne reçoit pas que des versements, il enregistre, aussi, des retraits, et pour le retrait de fonds, il faut que le titulaire ait la capacité d'en disposer.

Les banques vérifient, alors, dès l'entrée en relations, la capacité de leurs clients. Quel est le moyen de connaissance de l'incapacité du déposant ? Pour les mineurs, il n'y a pas de problèmes, car la date de naissance figure sur toutes les pièces d'identité.

(268) – Sur cette question, V. Rosenbum : « Vers une organisation internationale des banques », Genève, 1968.

Les banques demandent un extrait de naissance et s'assurent que les deux parents sont, encore, en vie. Lorsque le mineur est en tutelle, elles demandent, en outre, l'extrait de délibération du conseil de famille qui a organisé la tutelle.

Si le mineur déclare qu'il est émancipé, il lui sera demandé une copie certifiée conforme de la déclaration d'émancipation. Le mineur commerçant (269) devra fournir l'autorisation paternelle de faire le commerce si elle n'est pas comprise dans l'acte d'émancipation et le bail du local commercial qu'il occupe.

Le commerçant majeur doit présenter, outre sa pièce d'identité, les documents officiels relatifs au commerce dont le banquier enregistre les caractéristiques et un extrait du registre de commerce.

Les femmes mariées peuvent se faire ouvrir un compte bancaire, séparément, de leurs maris et librement. Elles sont réputées avoir la libre disposition de leurs fonds en dépôt. Les banques ne font pas de distinction entre les femmes mariées et les femmes célibataires.

Le régime de "la séparation des biens" préconisé par "le droit musulman" permet au banquier de poursuivre, séparément, chacun des époux dont le compte est débiteur.

(269) – Selon l'Article 5 du C.C.A : « Tout mineur émancipé de l'un, ou de l'autre sexe, âgé de dix huit ans accomplis, qui veut faire le commerce, ne peut en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce ; S'il n'a été, au préalable autorisé par son père, ou sa mère, si le père est décédé, absent, déchu de la puissance paternelle, ou dans l'impossibilité de l'exercer, au à défaut du père et de la mère, par une "délibération du conseil de famille" "homologuée" par le tribunal. Cette autorisation écrite doit être produite à l'appui de la demande d'inscription au registre du commerce ».

En outre, selon l'Article 172 de la loi de 1990 relative à la monnaie et au crédit : « Les mineurs sont admis à se faire ouvrir "des livrets", sans intervention de leur représentant légal. Ils peuvent retirer, sans cette intervention, mais, seulement, après l'âge de seize (16) ans révolus, les sommes figurant sur livrets, ainsi, ouverts, sauf opposition de la part de leur représentant légal, signifiée dans la forme des actes extrajudiciaires ».

Les étrangers peuvent se faire ouvrir un compte s'ils sont capables d'après leur loi nationale (270).

La personne frappée de cécité doit présenter un acte notarié précisant le nom de son mandataire, les limites de son pouvoir et la durée du mandat. Le banquier doit, alors, vérifier l'identité de "l'aveugle", en sa présence effective et en celle du mandataire et recueillir les spécimens de signatures de l'aveugle et du mandataire qui restent consignées dans les cadres réservés, à cet effet, de la "fiche (A 7)" ; le compte fonctionnera sous la signature du mandataire accrédité.

Pour plus de sécurité, le banquier doit conseiller à l'aveugle d'apposer sur les chèques sa propre signature, à côté de celle du mandataire, mais ceci n'est pas obligatoire, puisque le mandat est authentique. A cet égard, le banquier doit s'entourer de toutes les précautions exigées par la prudence.

Les personnes aliénées posent un problème au banquier. En effet, la banque qui fait des opérations avec un aliéné s'expose à des déboires, même si elle a ignoré son état.

On admet dans le cas de "l'aliéné non interné" qui n'a pas fait l'objet d'un "jugement d'interdiction", que pour annuler l'acte, il faudrait démontrer qu'au moment où il avait été accompli, son auteur n'était pas dans un état lucide ; Cette solution est, plus, favorable au tiers contractant (banque).

(270) – L'article 10 du C.C.A prévoit que : « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Algériens, même, résidant dans un pays étranger ».

La jurisprudence est en ce sens : « l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale » – A. Paris 13/06/1914 – 5.1815, p 67.

L'argument, le plus naturel, est celui de la réciprocité : « si la loi Algérienne veut conserver son empire sur le statut personnel des Algériens à l'étranger, il est équitable qu'elle abandonne à la loi étrangère, celui des étrangers en Algérie.

En faveur de "la loi nationale", se présente, au premier plan, "l'argument de stabilité". Si "la loi personnelle" est celle qui suit la personne avec continuité, nul doute que la nationalité soit un "meilleur élément de rattachement" que le domicile, parce qu'on change de domicile, plus, facilement, que de nationalité ». V. Henri Batiffol - D.I.P, Tome II, 1976, p. 3 et 5 ;

V. M. Issad, « Les règles de conflit de lois », D.I.P, Alger 1980, et Jacqueline Bendeddouche, « Notion de nationalité et nationalité Algérienne », O.P.U, Alger, 1973.

La banque doit, toujours, procéder à une enquête discrète avant toute entrée en relations.

Aussi, la clientèle des banques comporte de nombreuses "personnes morales", notamment, les sociétés civiles et les sociétés commerciales : ["S.N.C" – Article 551 du C.C.O.A ; "S.A" – Article 592 du C.C.O.A ; "S.A.R.L" – Article 564 du C.C.O.A ; "S.C.S" – Article 563 bis du même code].

Le banquier doit, alors, s'assurer à leur sujet, qu'elles possèdent, bien, la personnalité juridique et dans quelles limites, leurs représentants sont habilités à faire fonctionner le compte. A cet effet, il doit leur exiger leurs statuts, les extraits de délibération, certifiés conformes, les publications légales, le relevé de l'inscription au registre du commerce (271).

Il est, fréquemment, demandé au gérant de la société de se porter caution personnelle et solidaire des opérations que la société est appelée à conclure avec le banquier.

Pourtant l'ouverture d'un compte est une manifestation de confiance réciproque ; Mais, cette garantie se justifie, surtout, pour la S.A.R.L et la S.A, puisque chacune n'est responsable qu'à concurrence de son capital social, alors que la banque est, fréquemment, amenée à leur consentir des découverts dépassant, parfois, ce capital.

Enfin, le banquier doit, tout le long de la vie de la société, suivre les journaux d'annonces légales, en vue de connaître, en temps utile, "les modifications" que les intéressés omettraient de lui transmettre.

(271) – "S.C.S"- "Société en commandite simple", dont les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif.

"S.N.C" – "Société en nom collectif" dont les associés ont tous la qualité de commerçants, et répondent, indéfiniment, et, solidairement, de cette société.

"S.A" – "Société par actions" constituée entre les associés qui ne supportent les pertes, qu'à concurrence de leurs apports.

"S.A.R.L" – "Société à Responsabilité Limitée" constituée entre les associés qui ne supportent les pertes, qu'à concurrence de leurs apports.

Paragraphe III

Enquête sur l'honorabilité.

Après le contrôle de l'identité et de la capacité du titulaire, la banque n'attribue un numéro de compte et ne recueille un spécimen de la signature de "celui qui le fera fonctionner", que si l'enquête sur l'honorabilité n'est pas jugée nécessaire.

L'enquête de moralité est obligatoire lorsque le compte est appelé à servir de support à des opérations présentant un certain danger, telles que l'encaissement de chèques barrés, et la remise d'un carnet de chèques qui représentent, en fait, la presque totalité des cas.

Le banquier enquête, en interrogeant ses clients, et au besoin, les "fournisseurs".

Les résultats de l'enquête permettent de vérifier l'exactitude des déclarations du nouveau client, concernant son identité, son domicile (272) et sa profession ; dans quelle mesure, la banque qui n'a pas procédé à cette enquête, pourra-t-elle voir sa responsabilité engagée ?

Certaines décisions judiciaires prétendent en imposer le principe (273), tandis que d'autres n'en font pas mention, ou, même, l'excluent, formellement (274), (notamment, l'arrêt du 14/10/1960 (275)).

(272) – Le moyen efficace de vérifier l'adresse consiste à envoyer les documents concernant l'ouverture du compte, sous pli recommandé avec accusé de réception, à l'adresse indiquée, et, ensuite, comparer la signature du talon, avec le spécimen déposé à la banque.

(273) – Trib. Com., Seine, 24 Juillet 1958, Gaz. Pal. 1938 - II - 343, (réparation intégrale du préjudice résultant d'un défaut de l'enquête sur l'honorabilité).

(274) – Trib. Com., Seine 4 Mars 1957, Rev. Trim. Dr. Com. 1957, p 609.

(275) – Jcp. 1960. II. 12.075, opcit : « le banquier est tenu, seulement, à la vérification de l'identité et du domicile, car, souvent, il se trouve dans l'impossibilité matérielle de vérifier que le demandeur est honorable, et exerce la profession, dont il a fait état. Il peut, seulement, contrôler le fichier central concernant les mauvais paiements et demander la présentation d'un "casier judiciaire" ».

Paragraphe IV

Les obligations particulières du banquier.

L'obligation de vérification qui pèse sur le banquier n'est qu'une manifestation de l'obligation de prudence et de clairvoyance qui lui incombe.

A ce titre, la jurisprudence témoigne du souci de ne pas limiter l'obligation du banquier, à la seule vérification de l'identité, du domicile, de la capacité de la personne qui sollicite l'ouverture d'un compte ; il est interdit au banquier d'ouvrir un compte, à une personne, au cas où celle-ci n'est destinée, qu'à être le "prête – nom" d'une autre qui n'est pas en mesure de se faire ouvrir, personnellement, un compte à son nom.

En effet, l'Arrêt du 28 Novembre 1960 de la chambre civile de la cour de cassation (276) avait cassé une décision de la cour d'appel de Montpellier, pour avoir relaxé une banque, à laquelle, avait été reproché l'entretien de relations avec une société dirigée sous le couvert d'un homme de paille.

Cette société avait été mise en faillite, après avoir obtenu des crédits inconsidérés de la banque et la faillite avait été étendue à son véritable animateur, bien que celui-ci l'avait exploitée par l'intermédiaire, de son comptable qui lui avait servi de prête-nom (une précédente faillite lui ayant interdit, en effet, de faire le commerce en son nom) , la cour de cassation avait jugé que : « la banque avait commis une faute, car elle aurait dû refuser d'entrer en relations avec la société sachant que le véritable maître de l'affaire n'était pas recommandable » ; les banquiers en sont, par conséquent, bien, "inspirés" de se demander, à l'avenir, si la personne qui sollicite leurs services n'en cache pas une autre qu'il faut écarter.

Cet arrêt présente l'intérêt de mettre l'accent sur "le droit pour le banquier de refuser l'ouverture d'un compte" (277).

(276) – Bull. Civ. 1960 . III . 348.

(277) – Berthelot, « La responsabilité du banquier en matière de chèques », Thèse, Opcit.

En outre, "la situation financière" du demandeur de l'ouverture d'un compte est prise en considération ; le banquier qui envisage de travailler en compte-courant avec son client procède, en raison des "risques particuliers" que comporte un tel compte, à des vérifications, plus, poussées ; les renseignements demandés portent, non, seulement, sur la personnalité du client, mais, encore, sur "sa solvabilité", la situation de son patrimoine, et l'état du bilan de son entreprise.

Si des inexactitudes, ou des contradictions apparaissent, le banquier doit, alors, renforcer sa "vigilance" et procéder à des contrôles, plus, poussés.

Sous-section II

La responsabilité du banquier née du défaut de contrôle du fonctionnement des comptes en banque.

Le banquier qui gère les comptes de ses clients doit, aussi, en assurer la surveillance (278). Toute irrégularité constatée dans la tenue d'un compte est une faute susceptible d'engager sa responsabilité.

Les causes d'erreurs sont multiples et, souvent, dues à l'utilisation par les banques de "l'informatique" (279) : notamment, la défectuosité de la machine et la détérioration des "bandes magnétiques".

Faut-il imputer au banquier le défaut de surveillance des opérations portées en compte et le déclarer responsable du préjudice causé aux tiers ?

A ce sujet, la jurisprudence est incertaine, la responsabilité du banquier peut être retenue envers les tiers, à raison du fonctionnement du compte, plus, spécialement, en ce

(278) – La banque Algérienne suit, en effet, les opérations effectuées par les entreprises publiques, à partir des mouvements des comptes d'exploitation et des comptes d'investissement, et surveille, ainsi, l'utilisation du crédit. Elle contrôle, aussi, la conformité du mouvement financier des entreprises agricoles avec les plans et programmes (V. Article 13 de la loi des Finances de 1972, Article 15 du Décret n° 82-106 du 13/03/1982 portant création de la B.A.D.R).

Les comptes d'investissement ne doivent être débités que dans le cadre des règlements de dépenses relatives à des projets couverts par des conventions de crédit ; V. S.A. Abdelhak, « Financement des importations, en Algérie », Opcit.

(279) – V. J. Megret, « Le droit de l'informatique et la banque », numéro spécial, Mars 1972, pp. 11 et 8.

qui concerne les mouvements de comptes, provenant d'opérations dont il n'assure que l'exécution. Toutefois, une tendance admet le "principe de non ingérence" du banquier dans les opérations de trésorerie ordonnées par son client, à "moins d'en avoir reçu mission" par la loi (loi des finances (280)) ou (statuts des banques (281), par exemple.

Le banquier ne saurait être obligé d'exercer pour le compte des tiers, un contrôle sur les mouvements de fonds des comptes ouverts dans ses livres, leur origine et leur utilisation ; la banque Algérienne enregistre sur les comptes des entreprises publiques les règlements ordonnés par les dirigeants, sans se préoccuper de leur réalisation effective.

Paragraphe I

"Le principe de non ingérence du banquier"

a son fondement dans le secret des affaires.

Les opérations affectant le compte sont nombreuses et variées ; le banquier n'a pas à se préoccuper de l'origine ou de la destination de ces opérations, à moins de se rendre complice de fraudes commises par son client [c'est "la règle de non ingérence" consacrée par l'Arrêt de principe du 17/01/1968 (282)].

Certes, contrôler les opérations portées en compte pour déceler les fraudes obligerait le banquier à s'immiscer dans les affaires de son client, mais le contrôle du banquier doit se borner à la régularité formelle des opérations de trésorerie de ses clients et non à leur cause ; les opérations formelles de caisse ont un caractère abstrait qui n'engage pas sa responsabilité.

L'obligation de surveiller les comptes de ses clients est, raisonnablement, appréciée par la jurisprudence qui est arrivée à définir et à limiter le "principe de non ingérence", avec sagesse et malgré l'absence de "parères".

(280) – L'Article 13 de la loi des finances de 1972 stipule, en effet, que : « Les entreprises publiques doivent effectuer la totalité de leurs règlements par "mouvements de leurs comptes" afin que le banquier puisse suivre leurs opérations effectuées ».

(281) – L'Article 15 du Décret n° 82-106 du 13/03/1982 portant création de la B.A.D.R et fixant ses statuts prescrit que « la banque contrôle, en fait, la conformité du "mouvement financier" des entreprises et exploitations agricoles avec les plans et programmes ».

(282) – Jcp. 1969. II. 15.839, note J. Stoufflet.

A

La responsabilité exceptionnelle du banquier.

Le banquier doit mettre fin au fonctionnement du compte, si le caractère frauduleux de certaines opérations transparaît derrière une apparence de régularité, afin de ne pas engager sa responsabilité à l'égard des tiers pour défaut de surveillance de la tenue du compte.

La jurisprudence sanctionne, sévèrement, le banquier qui se rend complice de fraudes réalisées grâce au compte ; elle n'admet pas sa prétention exonératoire de n'avoir pas pu déceler les fraudes en raison de l'allure générale du compte et retient sa responsabilité lorsqu'il omet de porter au crédit du compte de son client le montant des effets de commerce recouverts.

B

"Le principe de non ingérence" n'est pas absolu.

"Le principe de non ingérence" s'arcboute sur "le secret des affaires" et y trouve son fondement et sa limite ; mais il reste des anomalies qui doivent apparaître à un banquier, normalement, vigilant, sans qu'il ait à percer le secret des affaires des clients ; il commettrait, par exemple, une faute génératrice de sa responsabilité envers les tiers, s'il laissait fonctionner un compte en présence de nombreux chèques impayés, ou d'effets de complaisance.

La jurisprudence considère que "le banquier est tenu de surveiller, strictement, la régularité des mouvements de comptes et qu'il a un devoir de surveillance particulier, en ce qui concerne le fonctionnement de certains comptes spéciaux".

Paragraphe II

Les obligations particulières du banquier

en matière de surveillance des comptes en banque.

Le fonctionnement de certains comptes exige du banquier des précautions particulières ; il en est, ainsi, d'un compte dont le titulaire est mis en règlement judiciaire, ou

dont l'avoir est bloqué par une saisie-arrêt, des comptes d'exploitation et d'investissement (283) des entreprises publiques et des exploitations agricoles dont les avoirs sont contrôlés en vue des prélèvements d'office imposés par les textes, notamment, relatifs aux impôts.

Enfin, la responsabilité du banquier peut être engagée, à l'égard des tiers, si, informé par des mesures légales de publicité, il continue à faire fonctionner le compte, postérieurement, à la survenance, chez le titulaire, d'une cause d'incapacité (284).

Sous-section III

Conditions d'attribution et de délivrance des carnets de chèques bancaires.

Rappelons, tout d'abord, que selon l'Article 110 de la loi Algérienne de 1990 relative à la monnaie et au crédit : « les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit ainsi que la mise à la disposition de la clientèle "des moyens de payement" et "la gestion de ceux-ci" ».

« Sont considérés comme "moyens de payement" tous les instruments qui permettent à toute personne de transférer des fonds et ce quelque soit le support ou le procédé technique, utilisé » (Article 113 de la même loi).

Bien qu'en théorie un chèque puisse, valablement, être établi sur papier libre, la quasi-totalité des chèques en circulation sont, en effet, établis sur des formules imprimées que les banques mettent à la disposition de leurs clients.

Il y a là, à l'origine, une obligation légale. En outre, l'Article 537 du C.C.O.A. stipule que : « Les formules de chèques sont mises, gratuitement, à la disposition des titulaires de "comptes-chèques" par le banquier ».

(283) – Il ne doit pas échapper au banquier, que les comptes d'investissement ne doivent être débités que dans le cadre des règlements de dépenses relatives à des projets couverts par des "conventions de crédit".

(284) – Si, par exemple, après signification d'une déclaration de faillite, il payait un chèque tiré sur le compte du failli, il engagerait sa responsabilité, non seulement, à l'égard de la masse des créanciers, mais, aussi, à l'égard du bénéficiaire du chèque actionné, en répétition de l'indû ; "le compte du tireur ayant été bloqué, la provision n'avait pu être transférée au porteur légitime du chèque" ; Cf. Blanchet, « La responsabilité du tiré en matière de chèques », Thèse 1924.

« Toute banque qui délivre à son créancier des formules de chèques en blanc payables à sa caisse, doit, sous peine d'une amende de 110 DA pour contravention, mentionner sur chaque formule "le nom de la personne" à laquelle cette formule est délivrée ».

Cette disposition vise, uniquement, la gratuité des "chéquiers nominatifs" et il faut, bien, se garder d'en déduire que les banques sont tenues de distribuer des formules de chèques à tous les titulaires de comptes qui en feraient la demande comme l'ambiguïté du texte pourrait le donner à penser.

L'emploi de ces vignettes présente de nombreux avantages pour le tireur. Du fait, qu'elles sont pré-rédigées, il suffit de remplir les blancs et de signer, ce qui assure un gain de temps et élimine les risques de mauvaise rédaction. En outre, dans une certaine mesure, la possession d'un carnet fait présumer l'existence de la provision ; nous doutons, fort, par exemple, que beaucoup de commerçants accepteraient, en paiement, un chèque rédigé sur papier libre par un inconnu, alors que leurs réticences sont, tout de même, moins, grandes, envers les formules imprimées Enfin, le possesseur du carnet peut utiliser les talons des chèques, pour contrôler sa comptabilité (285).

Egalement, pour les banquiers, l'uniformité de format et de couleur est un facteur de sécurité.

Il ne faut, donc, pas s'étonner que leur emploi, soit, aussi, général. Mais le chéquier présente, aussi, des dangers qui lui sont propres. Pour Valéry (286), "ces dangers sont de deux sortes : - il y a, tout d'abord, la présomption d'existence d'une provision dont bénéficie le chèque détaché d'un carnet et qui est de nature à capter la confiance des tiers. Enfin, le propriétaire d'un carnet de chèques court le risque d'en voir dérober les formules par un malfaiteur qui les utilisera à son profit".

Ces inconvénients ne laissent pas le banquier insensible d'autant plus que, parfois, il sera déclaré responsable du préjudice qui en résulte.

(285) – Ceci est essentiel en Algérie, car nos banques ne retournent pas, après paiement, les chèques à leurs émetteurs.

(286) – J. Valéry, « Des chèques en droit Français », p 53, n° 46.

En effet, non seulement, il peut engager sa responsabilité, lorsqu'il paye un chèque volé, mais certains tribunaux estiment qu'il commet une faute, lorsqu'il confie un chéquier à une personne qui ne le mérite pas (287).

Le banquier est, donc soumis, semble-t-il, à une double obligation : - d'une part, il doit s'efforcer de ne pas mettre le carnet de chèques à la disposition de ses clients qui ne lui inspirent pas une confiance suffisante, d'autre part, une fois, décidée l'attribution du chéquier, il doit veiller, attentivement, à ce que celui-ci parvienne, bien, à son destinataire, et par conséquent, qu'il ne risque pas d'être détourné en cours de route.

Nous allons consacrer un paragraphe à chacune des deux obligations.

Paragraphe I

L'attribution du carnet de chèques.

Les banquiers ont coutume d'examiner, avec une prudence particulière, les demandes de chéquiers et "leur droit de refuser un carnet de chèques" n'a, jamais, été contesté (288).

C'est logique, car il s'agit d'un instrument dangereux : il suffit de penser aux inconvénients que présenterait un système imposant aux banquiers, une "obligation générale de distribuer des carnets de chèques", à tous ceux qui en feraient, régulièrement, la demande, pour en être convaincu.

Il deviendrait impossible d'utiliser "ce moyen de paiement" en qui personne n'aurait, plus, confiance. On peut, même, affirmer que si une évolution s'avérait nécessaire, ce serait, certainement, dans le sens d'une plus grande sévérité dans l'octroi des chéquiers.

Le droit de contrôle du banquier étant admis, il est permis de se demander quelles conditions sont nécessaires pour obtenir le carnet de chèques ? La condition essentielle, c'est d'avoir un compte dans un établissement de crédit ou chez un organisme assimilé. L'article 474 du C.C.O.A énonce, en effet, que : "Le chèque ne peut être tiré que sur un banquier... ayant au moment de la création du titre des fonds à la disposition du tireur...".

(287) – Trib. Com. Seine 11 Mai 1964, Jcp 1964 - 75.009, Ed. C.I et Journal "Le Monde" des 21-22 Février 1965, contra : C.A Paris 18/12/1965, Rev. Banq. 1966, p 132.

(288) – V Alinéa 2 de l'Article 171 de la Loi Algérienne de 1990 relative à la monnaie et au crédit, opcit.

Or, "tout dépôt", ou "toute ouverture de crédit" suppose "l'existence d'un compte en banque".

Au surplus, l'Article 537 du C.C.O.A, Alinéa 6 que nous avons cité, plus haut, prescrit que : « Les formules de chèques sont mises, gratuitement, à la disposition "des titulaires de comptes-chèques" ».

Le demandeur doit, donc, avoir un compte. Mais, est-il tenu d'effectuer un dépôt minimum ? [L'Alinéa 2 de l'Article 2 (précité supra) de l'Ordonnance n° 66-178 du 15/06/1966 portant création de la B.N.A et ayant "une portée générale", nous dit : « La banque a l'obligation, de satisfaire le maximum de demandes d'ouvertures de comptes, dans les limites de ses possibilités, à la seule condition que le demandeur verse et maintienne au compte bancaire, "un montant minimum", fixé, annuellement, par le "Conseil de direction de la banque"] ».

Au reste, l'émission du chèque exigeant la constitution préalable d'une provision, on peut se demander si la banque n'est pas obligée de contrôler l'existence de cette provision avant de délivrer le carnet. Cela peut paraître, vraisemblable et la plupart des banques exigent, effectivement, avant d'accorder le chéquier, que le compte présente un solde créditeur suffisant, d'ailleurs, variable, suivant les établissements (289).

Mais cette obligation ne présente aucun caractère légal ; il s'agit là, simplement, d'une précaution d'ordre, strictement, interne et il n'échappe à personne que cette protection est en partie illusoire : Les carnets comportent, en effet, 25 ou 50 formules de chèques et une seule d'entre elles permet de solder le compte, si, élevé, soit-il.

Chacun des chèques restant pourra, donc, être l'instrument d'une nouvelle escroquerie. L'institution de dépôt minimum a, donc, seulement, une valeur indicative, dans la mesure où elle permet d'écarter les demandes fantaisistes (290).

(289) – Ils demandent, généralement, que le compte soit créditeur du montant maximum du prélèvement hebdomadaire, autorisé dans leurs succursales, et chez leurs correspondants, soit, 750 DA.

(290) – Un jugement inédit du Trib. Com. Seine du 04 Mai 1960 (cité par Xavier Marin, Rev. Banq. 1966, p 133) a, d'ailleurs, admis qu'une banque ouvre un compte et délivre un chéquier sans aucun versement préalable.

Ce qui prouve, d'ailleurs, que cette exigence n'a pas un caractère absolu, c'est que les banques ne l'opposent, guère, qu'aux clients récents, ou, insuffisamment, connus, mais, qu'il ne leur viendrait, jamais, à l'idée de la faire jouer à l'encontre d'un bon client. On remarque, en outre, qu'une entrée en relations, peut, très bien, débiter par l'octroi d'une "facilité de caisse", et que dans ce cas, le compte ne sera pas créditeur, lors de la remise du carnet, mais, débiteur.

Enfin, on peut, très bien, concevoir pour un client présentant toutes garanties de solvabilité et d'honorabilité, que le chéquier lui est remis avant toute opération, et, même, avant le dépôt symbolique qui consacre l'ouverture du compte. Naturellement, en procédant, ainsi, le banquier prend le risque d'endosser les incidents qui pourraient survenir, ultérieurement.

Le juge à qui sera soumise une affaire semblable appréciera, donc, souverainement, la "responsabilité" de la banque en considération des circonstances de fait.

La constitution d'un dépôt minimum n'étant pas, à proprement, parler, obligatoire, "la délivrance du carnet" n'est, donc, conditionnée que par "l'ouverture d'un compte en banque".

La banque jouit, ainsi, de la plus grande liberté, pour décider de l'opportunité d'accorder ou de refuser ce service et la confiance qu'inspire le titulaire du compte devient, par conséquent, "l'élément déterminant". On comprend, bien, en effet, que si la banque est libre de sa décision, elle ne doit pas abuser de cette liberté, en remettant, par exemple, délibérément, un chéquier à une personne qu'elle saurait malhonnête.

Mais, ce n'est pas suffisant, et les quelques décisions judiciaires qui se sont prononcées en ce domaine, ainsi, d'ailleurs, que les auteurs qui se sont penchés sur cette question estiment que la banque ne peut être exonérée de toute responsabilité, que si elle peut prouver qu'elle s'est livrée à une enquête portant, à la fois, sur l'identité (et, par conséquent, sur la profession et le domicile) du demandeur, ainsi que sur son honorabilité.

C'est ce qu'avait décidé, notamment, le tribunal de commerce de la Seine dans son Jugement du 11 Mai 1964 (291) dans une espèce où un "repris de justice" qui venait de purger une condamnation, s'était fait ouvrir un compte dans une agence d'une grande banque parisienne sur présentation d'une carte d'identité et sur indication d'une adresse mensongère.

Simultanément, celui-ci solda son compte et obtint, coup sur coup, trois carnets de chèques avec lesquels il commit, de suite, de multitudes escroqueries. A la demande des commerçants victimes, le tribunal constatant la "légèreté" avec laquelle la banque s'était contentée des affirmations de son client concernant, notamment, son adresse et sa profession, la condamna à supporter 20 % du préjudice total.

Ce jugement nous paraît, très, équitable, mais, il convient de noter, cependant, que tous les tribunaux ne se prononcent pas en ce sens et que, d'ailleurs, cette décision a été réformée en appel (292). Aussi, bien, qu'elle ne soit pas résolue, en fait, la question se pose et, en pratique, les banques seront, bien, inspirées de tenir compte de cette jurisprudence.

Bien entendu, en ce domaine, la banque ne peut être responsable d'autre chose que de ses fautes, ou négligences. Elle n'est tenue, par conséquent, qu'à une "diligence normale", compatible avec les nécessités du commerce ; et, si par son "habileté", un escroc arrive à lui dissimuler sa véritable personnalité, sa responsabilité ne pourra, en aucun cas, être recherchée ; On ne peut, en effet, sérieusement, la rendre responsable des agissements de ses clients.

On peut estimer, d'ailleurs, qu'en règle générale, elle est incitée à montrer une grande prudence dans l'octroi des chéquiers en raison de la nouvelle pratique des prélèvements hebdomadaires dans toutes les agences de la même banque ; elle est, en effet, la première victime, toute désignée, des tirages sans provision, lorsqu'elle accorde un chéquier avec, trop, de légèreté.

(291) – Jcp. 1964 - 75.009, Ed. C.I. précité.

(292) – C.A. Paris 18/12/1965, Rev. Banq. 1966, p 132.

Paragraphe II

La délivrance du carnet de chèques.

Une fois, admis, le principe de la délivrance du carnet, la banque doit prendre certaines précautions pour que celui-ci arrive, bien, à son titulaire. Elle doit veiller, en effet, à ce qu'il ne soit pas détourné par un tiers animé de mauvaises intentions. Aussi, en règle générale, ne délivre-t-elle, le chéquier que contre signature d'un reçu contenant un certain nombre de mentions permettant de prouver (si nécessairement) le nombre de chèques délivrés, leurs numéros, le numéro du compte, etc....

De cette façon, le banquier conserve la preuve que le carnet, ainsi, identifié a, bien, été remis, entre les mains de son véritable destinataire. Mais on ne peut dire, comme certains auteurs l'ont affirmé (293), qu'il commet une faute s'il n'exige pas de reçu, ou s'il se contente d'un reçu incomplet.

Il se met, seulement, de sa propre autorité, dans l'impossibilité de prouver qu'il a accompli, correctement, sa mission, ce qui lui fait supporter "les risques d'un éventuel mauvais paiement".

On comprend, par conséquent, pourquoi les banques tiennent, beaucoup, à ce "reçu".

Mais il n'est pas, toujours, possible de le recueillir. Certains clients ne viennent pas chercher leur carnet au guichet et demandent qu'on le leur adresse par poste. La banque glisse, alors, le reçu dans le pli et prie son correspondant de bien vouloir le lui retourner après l'avoir complété et signé, ce qu'il ne fait, pratiquement, jamais. Cette carence crée, donc, une situation dangereuse pour la banque, aggravée par le fait que les envois par poste ne sont pas d'une sécurité absolue.

Aussi, les banques ont-elles pris l'habitude, dans ce cas, d'adresser le chéquier sous pli recommandé avec accusé de réception. Encore, faut-il, naturellement, comparer la signature figurant sur l'accusé de réception avec le spécimen déposé.

(293) – M. Imam, « La responsabilité du banquier en matière de dépôt », Thèse, Paris, 1933.

Parfois, également, le titulaire envoie quelqu'un le quérir à la banque ; celle-ci ne pourra, donc, recueillir sa signature sur le reçu, mais, elle pallie à cet inconvénient en recueillant celle du "mandataire" précédée des mots "par procuration". Mais, avant de se dessaisir du carnet, elle devra contrôler l'existence et la sincérité du mandat qui pourra être un "mandat exprès", ou encore, "une procuration générale" de faire fonctionner le compte. Si elle remettait le carnet au vue d'une "procuration apocryphe", ou sans procuration" du tout, sa responsabilité aurait de fortes chances de se voir engagée (294).

Il arrive, également que la banque envoie un agent de recettes porter le chéquier à domicile (295). L'employé chargé de cette mission doit remettre le carnet en mains propres et non pas se contenter de le déposer dans une boîte aux lettres.

En outre, cette boîte peut se fermer mal, être visitée par plusieurs personnes ; Si le destinataire est en voyage, le chéquier peut rester, ainsi, plusieurs semaines en souffrance, à portée de la main de gens indécents.

Paragraphe III

Stipulations particulières.

Nous venons d'envisager, tour à tour, les conditions d'attribution et de délivrance des carnets de chèques. Avant d'en terminer avec cette question, nous croyons utile de mentionner, dès maintenant, certaines précautions que les banques prennent, à cette occasion, et qui sont appelées à jouer un rôle non négligeable, si par la suite, il survient un litige lors du paiement, ou de l'encaissement des chèques extraits de ces carnets.

(294) – Il est, donc, interdit au banquier de délivrer des carnets de chèques à une personne, non, régulièrement, mandatée par le "titulaire du compte". Ainsi, dans l'affaire de la "S.N.T.R" (Société nationale des transports) jugée par la cour spéciale (Algérienne) des "infractions économiques", en date du 27/02/1968, un agent de la "B.N.A" qui avait remis des carnets de chèques au caissier de la "S.N.T.R", en l'absence d'une "procuration", sans vérification d'identité et sous simple communication du numéro du compte de la "S.N.T.R", avait été soupçonné, du fait de sa négligence fautive dans le contrôle, du chef de détournement de deniers publics ; Cf. M. S. Taouti in Dossiers, « Les crimes économiques », O.P.U Alger, 1979, p. 156 à 252.

(295) – V. Berthelot, « La responsabilité du banquier en matière de chèques », Thèse, Rennes, Opcit.

Il s'agit des mentions, couramment, imprimées sur le carnet et qui sont de deux sortes : d'une part, des conseils généraux d'utilisation et d'autre part les clauses d'exonération de responsabilité.

A

Conseils à la clientèle.

Ces conseils figurent, généralement, sur la couverture du chéquier, ou sur une feuille intercalaire. Les recommandations portent, principalement, sur la rédaction du chèque, sur l'utilité du chèque barré et sur la conservation des vignettes vierges. Elles insistent, notamment, sur l'inconvénient de laisser des blancs lors de l'inscription de la somme, sur la nécessité de contrôler, de temps à autre, si des formules n'ont pas été dérobées, et dans l'affirmative, d'en informer, immédiatement, la banque (296).

"Ces recommandations" n'ont, toutefois, pas d'influence, du moins, à notre avis, sur la responsabilité du banquier. C'est, sans doute, la raison pour laquelle, elles tombent, petit à petit, en désuétude. Comme on l'a fait remarquer, le "devoir du client" de veiller sur le chéquier et de le tenir à l'abri du vol, pèse sur lui, malgré toute absence de recommandations sur ce point, et le fait de lui avoir prodigué des conseils ne suffit pas à dégager la banque de la responsabilité qu'elle peut encourir pour sa propre faute ou sa négligence.

La doctrine (notamment Imam, Thèse, opcit, p. 174) pense, néanmoins, que "la présence de mention" constitue une circonstance de fait qui dans une question de responsabilité ne manque pas d'être appréciée par les juges ; et elle peut, ainsi, aggraver la situation du titulaire, à cet égard.

B

Clauses d'exonération de responsabilité.

Plus, efficace, à cet égard, est, certainement, "la clause d'exonération de responsabilité", que la banque s'efforce, bien, souvent, de faire souscrire à tous ses clients.

Ces clauses figurent soit sur le chéquier, soit sur la demande d'ouverture de compte que la banque fait, parfois, signer, dès l'entrée en relations.

On les rencontre, également, sur le reçu du chéquier, ou, plus, simplement, sur les bordereaux qu'elle adresse à sa clientèle pour le décompte des remises.

Ces clauses prévoient, généralement, "l'exonération de responsabilité" de la banque, dans le cas où un chèque faux, ou falsifié viendrait à être payé par le débit du compte, ou encore, si elle ne respectait pas les délais légaux d'encaissement.

Leur étude et celle de leur valeur ne peuvent être dissociées de l'étude des opérations qu'elles ont pour objet de couvrir.

Nous pouvons noter, néanmoins, dès, à présent, que ces clauses aboutissent, en règle générale, à un renversement de la charge de la preuve en faveur du banquier et à l'exonération de ses fautes légères. Elles ne sauraient, en effet, l'exonérer des fautes lourdes qu'il commettrait dans l'accomplissement de sa mission.

Sous-section IV

La délivrance des "chèques omnibus".

Aussi, le banquier met à la disposition de sa clientèle des formules appelées, dans la pratique des chèques "omnibus" ou passes-partout (296).

Ce sont des formules ordinaires de chèques "authentiques", détachées, non plus d'un chéquier, au nom du client, mais d'un "carnet spécial" détenu par le banquier et qui n'est pas, par conséquent, attribué à un titulaire de compte ; Ce carnet est tenu à la disposition de la clientèle en vue de besoins imprévus ; Ainsi, le titulaire qui n'a pas son chéquier sur lui fera recours à ce moyen commode.

(296) – Trisca, « Le chèque, son internationalisation et son risque professionnel », Thèse, Paris 1921, pp. 55 et s.

“Le chèque omnibus” doit être écrit et signé aux yeux du banquier ; Ainsi, il paraît, mieux, placé, au point de vue de la sécurité, que le chèque extrait d'un carnet au nom du titulaire.

Cette “exigence” est, d'autant plus importante, que l'arrêt de la chambre commerciale du 03/03/1921 (297) a retenu la responsabilité d'un banquier qui a délivré une formule isolée de chèque à un client dont les carnets de chèques ont été retirés pour “émission de chèques sans provision”, et omis, compte tenu de l'attitude antérieure de ce client, d'exiger “la rédaction”, en sa présence, de “la formule vierge”, destinée à retirer le montant exact d'une ouverture de crédit, et non à être détournée de son but.

(297) – Bull. Civ. IV. 115. 1921.

Conclusion du Titre II.

Dans ce titre, nous avons constaté que les préalables de "l'émission – ouverture du compte et délivrance du carnet" influent, d'une façon, souvent, déterminante, sur la sécurité d'emploi du chèque.

Aussi, dans la mesure où on lui reconnaît le "droit absolu" de sélectionner sa clientèle et de refuser les demandes d'ouvertures de comptes en banque et les chéquiers à ceux qui ne lui inspirent pas confiance, le banquier dispose d'un "moyen efficace de prévention" contre les différentes escroqueries possibles, en matière de chèques, telles que "émission de chèques sans provision", "détournement de chèques barrés".

Malheureusement, la pratique et la jurisprudence n'ont pas tiré toutes les conséquences de cette possibilité (298).

Les banques ne sont pas, suffisamment, convaincues de la nécessité de s'inquiéter de l'honnêteté de nouveaux clients et les tribunaux devraient, à notre avis, reconnaître, plus, largement, leur responsabilité en ce domaine. Encore, faut-il, naturellement, qu'en contrepartie, le banquier soit, entièrement, maître de son choix, ce qui veut dire, en particulier, qu'il ne soit pas soumis à la "législation sur le refus de vente" (299), compte tenu de son activité commerciale.

En clair, pour renforcer la "confiance" que le public place dans le chèque "instrument de paiement", il est souhaitable qu'une jurisprudence, plus, ferme incite les banques à prendre le maximum de garanties, lorsqu'elles ouvrent un nouveau compte et qu'elles confient un chéquier, pour la première fois, à un client.

Bien entendu, cela ne doit pas "leur faire oublier", ensuite, "les obligations", qu'entraînent pour elles "le fonctionnement des comptes en banque", et "le paiement des chèques émis" par les clients.

(298) – Cf. Berthelot, Thèse, opcit, p. 98.

(299) – énoncée, supra.

Conclusion Générale.

Pour terminer notre étude, en dégagant une idée générale, constatons l'importance des dépôts de fonds et des comptes en banque pouvant engager la responsabilité spécifique des banquiers sur lesquels pèsent des obligations de vigilance, de prudence et de diligence, chères à la jurisprudence aussi bien traditionnelle que récente, la puissance merveilleuse de l'intérêt personnel, qui, pour répondre à des nécessités nouvelles, provoque des organisations nouvelles et la fécondité de ce principe de liberté des conventions particulières inscrit dans notre code, qui permet de rajeunir les formes anciennes, de régler d'après le but poursuivi les détails de fonctionnement des combinaisons diverses.

Annexe

CPA

Entreprise
Publique
Economique
Société par Actions
au Capital de
21.600.000.000 de DA
Siège Social :
2, Bd Amirouche
Alger 160000

Lettre d'engagement de la
relation accompagnant une
demande d'ouverture de
compte en banque
Algérienne (300).

N° de compte

Nom ou Raison Sociale :

Date de naissance / de création :

Adresse Complète :

Déclare, après avoir pris connaissance des dispositions applicables à la prévention et la lutte contre l'émission de chèques sans provision, reconnais que mon attention a été attirée sur l'interdiction faite par la Loi d'émettre des chèques sans provision et sur les sanctions auxquelles je m'exposerais dans le cas où moi, ou l'un de mes mandataires, ne respecterait pas cette interdiction.

Sanctions en cas d'émission de chèques sans provision

En application du règlement B.A n° 03/92, il est stipulé que l'émission de chèques sans provision, ou insuffisamment provisionnés, expose le titulaire du compte sur lequel le chèque est tiré aux sanctions suivantes :

1. Interdiction d'émettre des chèques autres que ceux de retrait (chèque guichet, chèque de banque) auprès de tous les établissements bancaires pour une période de 12 mois à compter de la date de non paiement du chèque sans provision, et ce dans les cas suivants :
 - Défaut de régularisation de l'incident dans les vingt (20) jours suivant la date d'envoi par la banque d'une injonction de régularisation,
 - Récidive dans l'année qui suit le premier incident, même si celui-ci a été régularisé dans les délais requis,
 - Condamnation judiciaire équivalente à l'interdiction d'émettre des chèques (vol, escroquerie, détournement, abus de confiance, banqueroute...).
2. Interdiction d'émettre des chèques pour une période de 24 mois en cas d'émission d'un second chèque sans provision ou insuffisamment provisionné sur le même compte au cours d'une période d'interdiction de 12 mois.
3. Obligation de restituer les formules de chèques en possession du titulaire du compte ou de son ou ses mandataires.

Par ailleurs, si l'interdiction d'émettre des chèques frappe un compte collectif, tous les co-titulaires deviendront interdits de chèquiers tant sur ce compte collectif que sur leurs comptes personnels et sur tous les autres comptes collectifs dont ils seraient, par ailleurs, ensemble co-titulaires.

Réciproquement, lorsque des titulaires de comptes sont individuellement interdits de chèquiers, le compte collectif dont ils seraient, par ailleurs, co-titulaires, est également frappé d'interdiction.

Date

Signature(s) (*)

(*) signature du titulaire (et éventuellement du ou des co-titulaires) à compléter par la mention "lu et approuvé".

Bibliographie

I

Ouvrages Généraux et spéciaux.

- Ancel, « Droit du crédit », Paris, 1986.
 - Arnau, « Dette et développement », O.P.U, Alger, 1980.
 - Berger, « La monnaie », P.U.F, 1986.
 - Bonneau, « Droit bancaire », 2^{ème} Ed., Paris, 2003.
 - Boukrami, « Les mécanismes monétaires et financiers internationaux », Alger, 1986.
 - Bouteron, « Le chèque », Théorie et pratique, Paris, 1934.
 - Bouyacoub, « L'entreprise et le financement bancaire », Alger, 2000.
 - Cabrillac, « Le chèque et le virement », Paris, 1980.
 - Chumaux, « Finance d'entreprise », Paris, 2000.
 - Dekeuwer-Défossez, « Droit bancaire », Dalloz, 1987.
 - Ferronnière et De Chillaz, « Les opérations de banque », Paris, 1987.
 - Gavalda et Stoufflet, « Droit de la banque », Thémis, Paris, 1967.
 - Giscard d'Estaing, « Financement et garanties du commerce extérieur », Paris, 1977.
 - Grua, « Les contrats de base de la pratique bancaire », Ed. Litec, Paris, 2000.
 - Hamel, « Banques et opérations de banque », Rousseau, 1943.
 - Jauffret, « Manuel de droit commercial », Paris, 2003.
 - Klein, « Gestion financière internationale », Paris, 1988.
 - Lamy, « Droit du financement », Paris, 2003.
 - Lefebvre, « Dossiers pratiques », Relations Entreprises-Banques, Paris, 1982.
 - Moschetto, « Les opérations internationales de banque », Paris, 1988.
 - Mouhibi, « Sous développement et extraversion financière du monde arabe », Alger, 1983.
 - Naas, « Le système bancaire algérien », Paris, 2003.
 - Rainelli, « L'organisation mondiale du commerce », ; Alger, 1999.
 - Regis Delbru, « Droit commercial », Alger, 1975.
 - Ripert-Roblot, « Traité élémentaire de droit commercial », Paris, 1976.
-

- Rives-Lange et Contamine Raynaud, « Droit bancaire », 1986.
- Rivoire, « Les banques dans le monde », P.U.F, 1989.
- Taleb (F.), « Responsabilité du banquier en matière de comptes en banque, service de caisse et services commerciaux annexes », Alger, 1998.
- Thaller, « Traité élémentaire de droit commercial », 8^{ème} Ed., Paris, 1931, 2 Volumes.
- Ugur Muldur, « La monétique », Paris, 1987.
- Valéry, « Traité de location de coffres-forts », Paris, 1905.
- Vasseur, « Les opérations bancaires », Paris, 1982.
- Vénard, « Economie bancaire », Paris, 2001.
- Wahl, « Traité de droit fiscal », Paris, 1903 et « Traité des titres au porteur », Paris, 1891.

II

Articles, communications, chroniques.

- Belot (J.), « Compte de dépôt et compte courant en matière bancaire (de la dualité à l'unité) », Communication, Colloque de Deauville, 16 et 17 Juin 2010, Revue de jurisprudence commerciale, Journal des agrées, Janvier 1985, n° 641.
 - Le temps, Chronique financière du lundi, n^{os} des 18 et 24 Juin, 13 et 20 Août, 23 et 30 Décembre 1900.
 - Wahl, « Des comptes joints, particulièrement au point de vue fiscal international », Journal de droit international privé, Clunet, 1905, p. 6 à 18.
 - Wampach, « L'exode des capitaux et des comptes-joints », l'information, n^{os} 6 et 11, Décembre 1906.
 - Vigier, « Commentaire de la loi budgétaire de 1901, relativement au régime fiscal des successions, lois nouvelles 1901, p. 189 et s. et p. 263 et s.
-

III

Revues.

- Revue de jurisprudence Algérienne de la Cour Suprême d'Alger, T. I et T. II, 1999, citant l'Arrêt du 27/02/1968, précité (note 138, p. 79).
- Revue Française de droit bancaire et financier, 4^{ème} Ed., n° 2, Mars/Avril 2003, commentant la charte relative aux conventions de compte de dépôt, appliquée en France, en 2003 à la suite de la Loi MURCEF de 2001.

IV

Répertoires.

- Jurisclasseur commercial – Annexes 1956.
- Jurisclasseur commercial Annexes Bourse, change et crédit, 1976.
- Lexique – Banque et Bourse, Dalloz, Paris, 1986.
- Gazette du palais, n° 127 de 1980.
- Jurisclasseur Civil, n° 5 de 1965.
- Dalloz périodique, 1980.
- Répertoires – Dalloz de droit commercial, Banque et Bourse, 1937.
- Semaine juridique n° 49, 1974.
- Dictionnaire permanent, Droit des affaires, textes français relatifs au blanchiment des capitaux, Paris, 2004.

V

Divers documents.

- Document Chambre de Commerce de la Wilaya d'Oran : L'Ordonnance du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit.
 - Document de l'Institut Maghrébin des douanes et de la fiscalité, Système de règlement et convertibilité, Alger, 1997-1998.
 - Document du Ministère de la Justice, Réforme de la justice, Bilan et perspectives, Alger, 2004.
 - Document SIBF, Techniques bancaires, Alger, 2000.
-

- Document de textes douaniers en vigueur, Centre national de l'information et de la documentation, Alger, 1988.
- Document BNA, Techniques bancaires, 2000.
- Document BNA, Chèque bancaire, 2003.
- Document SIBF, Système bancaire Algérien, 2000.

VI

Mémoires et thèses de doctorat.

1

Mémoires.

- Delcant, « Essai juridique sur la notion de domiciliation en banque des créances par émission d'avis de prélèvement », Mémoire de D.E.S, Montpellier, 1979.
- Taleb (F.), « La responsabilité civile des organismes bancaires du fait de leur activité », Mémoire de Magister, Oran, 1984.

2

Thèses de doctorat.

- Berthelot, « De la responsabilité du banquier en matière de chèques », Thèse, Rennes, 1980.
 - Blanchet, « La responsabilité du tiré en matière de chèques », Thèse, Paris, 1924.
 - Bouhajria, « Financement du développement et système bancaire, le cas de l'Algérie », Thèse, Oran, 1976.
 - Gorostarzu, « De la responsabilité des sociétés dépositaires de titres au porteur contre récépissés », Thèse, Paris, 1916.
 - Feschotte, « De l'extension de la notion de risque au paiement des chèques », Thèse, Paris, 1923.
 - Lenoir, « De la responsabilité du tiré en matière de chèques », Thèse, Paris, 1921.
 - Torquebiau, « des dépôts en banque et de la location des coffres-forts », Thèse, Montpellier, 1902.
 - Zerguine, « Le régime des banques en Algérie », Thèse, Alger, 1975.
-

VIIDivers codes.

- Code Bancaire, Editions Houma, Alger, 2007.
 - Code Civil, Nouvelle Edition revue et corrigée 2009-2010, Berti Editions, Alger, 2009.
 - Code de Commerce, Nouvelle Edition revue et corrigée 2009-2010, Berti Editions, Alger, 2009.
 - Code des douanes, Nouvelle Edition revue et corrigée 2009-2010, Berti Editions, Alger, 2009.
 - Code des impôts, 3^{ème} Edition, Berti Editions, Alger, 2006.
 - Code Monétaire et Financier Français, Edition Litec, Paris, 2006.
 - Code Pénal, Edition 2010-2011, Berti Editions, Alger 2009.
 - Code de Procédure Civile et Administrative, Berti Editions, Alger, 2008.
 - Code de Procédure Pénale, Edition 2009-2010, Berti Editions, Alger 2009.
-

Table des Matières

	Pages
Introduction Générale	1
Chapitre Préliminaire – L'évolution de la technique bancaire.	12
Première Partie - Les dépôts de fonds en banque.	16
Chapitre I - Le dépôt simple de fonds en banque	19
Section I - Nature juridique du contrat.	22
Section II - Fonctionnement du compte de dépôt.	26
Paragraphe I - Capacité du titulaire du compte.	26
Paragraphe II - Intérêts des sommes déposées.	27
Paragraphe III - L'obligation de restitution du banquier dépositaire.	28
Chapitre II - Les catégories particulières de dépôts.	33
Section Préliminaire - Dépôts commerciaux et dépôts des particuliers.	33
Section I - Les dépôts à terme.	35
Section II - Les comptes sur livret.	36
Section III - Les comptes d'épargne.	36
Section IV - Les dépôts représentés par des titres de créances négociables.	36
Paragraphe I - Définition.	37
Paragraphe II - Enumération.	37
Paragraphe III - Régime juridique.	37
Section V - Les dépôts avec affectation spéciale.	38
Section VI - Dépôt de l'argent d'autrui.	39
1 - Revendication du solde par un tiers ?	39
2 - Droits des tiers et droit du dépôt.	40
3 - Droits des tiers et droit du mandat.	41
4 - Dépôt de l'argent du conjoint.	43
5 - Avantages et inconvénients de la revendication des soldes par les tiers.	44
Chapitre III – La garantie des déposants.	46
Chapitre IV - La responsabilité civile du banquier dépositaire de fonds et à l'occasion de leur retrait par le moyen de chèques bancaires.	48
Section I - La responsabilité du banquier dépositaire de fonds.	48

	Pages
Paragraphe I - L'obligation de restitution et son contenu.	50
Paragraphe II - La restitution du dépôt.	53
A - Quelle somme doit être remboursée au déposant.	55
B - Lieu de remboursement des dépôts.	57
Section II - La responsabilité du banquier à l'occasion du retrait de fonds par le moyen de chèques bancaires.	58
Section III - La responsabilité du banquier de l'émetteur (ou du banquier tiré).	60
Paragraphe I - Les limites de l'obligation de payer : "l'existence et la disponibilité de la provision".	62
A - L'existence de la provision.	62
a - La provision est constituée par le client.	63
b - La provision est constituée par un crédit bancaire.	65
1 - Les crédits en compte.	66
2 - Les crédits par caisse.	68
a - Crédit constaté par un écrit.	69
b - Facilités occasionnelles de caisse.	70
c - Convention verbale de découvert.	70
B - La disponibilité de la provision.	70
1 - Saisie-arrêt par les créanciers du tireur.	71
a - Saisie-arrêt irrégulière.	71
b - Chèques émis avant et présentés après la notification de la saisie-arrêt.	72
c - Domaine de la saisie-arrêt.	73
2 - L'opposition à paiement.	73
3 - Le décès du titulaire du compte.	75
4 - L'incapacité du tireur.	76
Paragraphe II - Présomption de libération de l'Article 506 du C.C.O.A.	77
A - Examen du titre.	78
B - Examen du présentateur.	82
Paragraphe III - Systèmes étrangers de répartition du préjudice résultant du mauvais paiement du chèque par le tiré.	85

	Pages
A - Systèmes retenant la faute comme fondement de la responsabilité.	86
B - Systèmes adoptant le risque.	86
Paragraphe IV - Solution adaptable en droit Algérien.	87
Conclusion de la Première Partie.	88
Deuxième Partie - Les comptes en banque.	90
Chapitre I - Les comptes-joints.	91
Section I - Le compte indivis et le compte collectif.	94
Section II - Le compte-joint solidaire	97
Paragraphe I - Aspect de la convention.	97
Paragraphe II - Fondement Juridique de la convention.	100
Paragraphe III - Effets de la convention	106
Section III - Le compte de dépôt avec mandataire accrédité.	111
Paragraphe I - Aspect de la convention.	111
Paragraphe II - Validité de la convention.	112
Paragraphe III - Situation du mandataire accrédité.	115
Chapitre II - Le compte courant.	117
Section I - La convention de compte courant.	119
Section II - Remise en compte courant.	123
Paragraphe I - Caractère des remises.	124
Paragraphe II - Effets de la remise en compte.	130
Section III - Indivisibilité du compte-courant.	138
Paragraphe I - Fusion des articles du compte.	139
Paragraphe II - Effets de la position créditrice ou débitrice.	141
Section IV - Règlement du compte courant.	147
Paragraphe I - La créance du solde.	149
Paragraphe II - Contre-passation des effets de commerce.	153
Chapitre III - Les règles générales sur les comptes en banque.	161
Section I - L'ouverture des comptes en banque Algérienne	163
Paragraphe I - Comptes de dépôt.	163
A - Compte ouvert à une personne majeure et capable.	164

	Pages
B - Compte ouvert à une personne mineure.	165
1 - Les mineurs émancipés.	165
a - Mineurs sous tutelle légale.	166
b - Mineur sous Tutelle testamentaire.	167
c - La Curatelle ou tutelle dative	168
2 - Mineurs émancipés	168
C - Compte ouvert à une personne interdite.	169
a - Interdit sous tutelle légale.	169
b - Interdit sous tutelle testamentaire.	170
c - Interdit sous curatelle.	170
D - Compte-joint.	171
E - Ouverture de compte en devises.	171
a - Ouverture de compte aux Personnes Physiques.	171
1 - Résident.	172
2 - Non résident.	172
b - Ouverture de compte en devises aux personnes morales de droit privé algérien et aux associations régies par la loi 90-31 du 04 Décembre 1990 relative aux associations.	173
c - Ouverture de compte en devises aux concessionnaires et grossistes agréés par le Conseil National de la Monnaie et du Crédit.	173
Annexe 1 – Compte-joint	174
Paragraphe II - Comptes contentieux.	175
a - Associations régies par la loi 90-31 du 04 Décembre 1990 relative aux associations (à but non lucratif) sportives, culturelles, religieuses...	175
b - Comptes Organisations et Sections Syndicales.	176
c - Comptes Œuvres Sociales.	176
1 - A l'initiative du Comité de Participation.	177
2 - A l'initiative de l'Employeur.	177
d - Comptes coopératives de consommation.	177
e - Comptes ouverts aux coopératives immobilières.	177

	Pages
Paragraphe III - Ouverture compte association à caractère politique.	178
Paragraphe III - Les comptes courants.	178
A - Comptes ouverts à une personne physique.	179
a - Simple commerçant majeur.	179
b - Compte Ouvert à un Mineur Emancipé Commerçant.	179
B - Compte ouvert à une société commerciale.	180
1 - Pour les Sociétés en Nom Collectif.	181
2 - Pour les Sociétés à Responsabilités Limitées	181
3 - Pour les Sociétés par Actions.	182
C – Les transformations d'une Société	183
1 - Transformation d'une Société en "S.P.A".	183
2 - Transformation d'une Société en "S.A.R.L.".	184
3 - Transformation d'une société en Société en Nom Collectif.	184
D - Les comptes artisans et coopératives artisanales.	185
1 - Les documents à exiger pour l'ouverture d'un compte à un artisan.	185
2 – Les documents à exiger pour l'ouverture d'un compte à une coopérative artisanale.	185
Paragraphe V - Les comptes d'épargne.	185
Paragraphe VI - Comptes spéciaux.	186
A - Comptes I.N.R Marchés Publics.	186
B - Comptes CEDAC.	187
1 - Comptes CEDAC à vue "Personnes Physiques".	187
2 - Comptes CEDAC à vue "Personnes Morales".	187
3 - Comptes CEDAC à terme.	188
Paragraphe VII - Comptes entreprise publique économique.	188
Section II - Fonctionnement des comptes.	189
Section III - Clôture des comptes.	206
Paragraphe I - Clôture des comptes hors succession.	206
Paragraphe II - Clôture des comptes dans le cadre d'une succession.	207
A - Généralités.	207

B - Procédure de liquidation de la succession.	208
Section IV - Effets de la clôture.	210
Chapitre IV - La responsabilité civile du banquier en matière de comptes en banque.	212
Section I - La responsabilité du banquier à l'occasion du refus d'ouverture ou de maintien d'un compte en banque.	213
Sous-section I - Le refus d'ouvrir un compte.	213
Sous-section II - Le droit pour le banquier de clôturer unilatéralement un compte en banque.	217
Section II - La responsabilité du banquier à l'occasion de l'ouverture et du fonctionnement d'un compte en banque.	219
Sous-section I - L'ouverture d'un compte et les précautions imposées au banquier.	220
Paragraphe I - Vérification de l'identité et du domicile.	226
Paragraphe II - Vérification de la capacité et du pouvoir.	229
Paragraphe III - Enquête sur l'honorabilité.	233
Paragraphe IV - Les obligations particulières du banquier.	234
Sous-section II - La responsabilité du banquier née du défaut de contrôle du fonctionnement des comptes en banque.	235
Paragraphe I - "Le principe de non ingérence du banquier" a son fondement dans le secret des affaires.	236
A - La responsabilité exceptionnelle du banquier.	237
B - "Le principe de non ingérence" n'est pas absolu.	237
Paragraphe II - Les obligations particulières du banquier en matière de surveillance des comptes en banque.	237
Sous-section III - Conditions d'attribution et de délivrance des carnets de chèques bancaires.	238
Paragraphe I - L'attribution du carnet de chèques.	240
Paragraphe II - La délivrance du carnet de chèques.	244
Paragraphe III - Stipulations particulières.	245
A - Conseils à la clientèle.	246
B - Clauses d'exonération de responsabilité.	246

	Pages
Sous-section IV - La délivrance des "chèques omnibus".	247
Conclusion du Titre II.	249
Conclusion Générale.	250
Annexe - Lettre d'engagement de la relation accompagnant une demande d'ouverture de compte en banque Algérienne	251
Bibliographie	252
I - Ouvrages Généraux et spéciaux.	252
II - Articles, communications, chroniques.	253
III - Revues.	254
IV - Répertoires.	254
V - Divers documents.	254
VI - Mémoires et thèses de doctorat.	255
1 - Mémoires.	255
2 - Thèses de doctorat.	255
VII - Divers codes.	256
Table des Matières	257