

soit pas indemnisé (DEMONTY, *Derniers développements en matière de responsabilité du banquier*, CUP, mai 1998, vol. 24, p. 75 et p. 81);

Que le tireur est mal venu de reprocher à son banquier de l'avoir considéré comme à même d'apprécier lui-même ses facultés financières; qu'en refusant le paiement du chèque, l'appelante aurait pris le risque de mécontenter un client dont elle pouvait supposer qu'il ne traversait que des difficultés passagères puisque propriétaire d'un très important immeuble loué à Sopromax il en retirait un loyer de quelque 130.000 francs par mois et devait percevoir le prix de la cession de son matériel médical (2.500.000 francs) tandis que son épouse sur le compte duquel l'argent aboutissait avait cédé son centre d'esthétique pour 3.500.000 francs;

Qu'en l'espèce, il n'y a eu ni faute lourde ni faute tout court du banquier qui a seulement pris un risque dans le seul but de plaire à un client dont il s'avère actuellement qu'il est devenu ou s'est rendu insolvable;

Attendu que la responsabilité d'une partie contractante ne peut être engagée sur un plan extra-contractuel du chef de l'exécution du contrat que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non à une obligation contractuelle

mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat (Cass. 28 septembre 1995, *Pas.* 1995, I, 856; BUYLE et CREPLET, *la responsabilité civile des établissements de crédit*, CUP, novembre 2001, vol. 50, p. 148); qu'en exécutant le paiement, l'appelante épargnait à l'intimé le risque d'une plainte du chef d'émission de chèque sans provision et optait pour une solution favorable à son client; que loin de lui avoir causé un dommage, elle ne peut se voir imputer une quelconque responsabilité aquilienne;

Par ces motifs,

(...)

La cour, statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel,

Réformant la décision entreprise, condamne l'intimé à payer à l'appelante 53.891,18 euros majorés des intérêts au taux conventionnel de 18% l'an depuis le 1^{er} avril 1997 jusqu'à parfait paiement.

(...)

Observations

1. Cette décision est coulée en force de chose jugée.
2. Le présent arrêt aborde la question du paiement d'un chèque sans provision par le banquier et la responsabilité éventuelle qui peut en découler vis-à-vis de son client.

En l'espèce, le tireur faisait grief à sa banque d'avoir payé un chèque qu'il avait émis, alors qu'il n'y avait pas de provision, sans lui en avoir référé préalablement.

3. Le régime juridique du chèque est régi par la loi du 1^{er} mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur.

Le chèque est un effet de commerce rédigé sous la forme d'un ordre de paiement adressé à un banquier par l'émetteur (le tireur du chèque), lequel garantit inconditionnellement, au porteur légitime de l'effet, que le montant du chèque lui sera payé à vue par le tiré.

On précise parfois, dans la définition du chèque, que le tireur a des fonds disponibles chez le tiré comme s'il s'agissait d'une condition de validité du chèque. L'existence d'une provision préalable est en effet nécessaire pour que l'émission

ne soit pas irrégulière. Mais l'engagement cambiaire du tireur n'en existe pas moins si le chèque n'est pas provisionné. La provision préalable n'est pas une condition nécessaire de l'existence même du chèque et des obligations qu'il comporte¹.

À son origine, la fonction du chèque était peu développée. Il s'agissait d'un "*moyen de paiement*" ne jouant qu'un rôle secondaire par rapport aux billets de banque et à la monnaie métallique. Il est plus adapté de parler "*d'instrument de paiement*", car il permet au créancier d'obtenir une remise d'espèces par encaissement du chèque². Il se différencie du règlement en espèces dont la simple remise entraîne la libération du débiteur.

Le chèque n'est pas normalement un instrument de crédit puisqu'il est payable dès son émission. Il fait cependant parfois l'objet d'un escompte, lorsqu'un délai est nécessaire pour son recouvrement et que son porteur désire disposer immédiatement des fonds³. Il en va de même dans le système du chèque garanti, lorsque le banquier tiré souscrit un engagement unilatéral extra cambiaire et abstrait vis-à-vis du tiers porteur⁴ et s'oblige à le payer, même si le titulaire des formules ne dispose pas au compte d'une provision suffi-

¹ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 388.

² Cass. 21 novembre 1975, *Pas.* 1976, I, p. 366; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, t. III, n° 276.

³ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, "Chronique de droit bancaire", *Sem. jurid.* 1978, p. 2092.

⁴ H. BUCKINX et W. VAN MINNEBRUGGEN, "De aansprakelijkheid in het betalingsverkeer", in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, pp. 777 et s.

sante⁵. Dans cette hypothèse, le crédit est “extérieur” au chèque. Il s’inscrit dans une convention conclue préalablement entre le tireur et la banque.

4. On peut définir la provision comme une créance de somme d’argent contre le tiré, dont le tireur peut disposer par chèques, créance qui doit exister au moment de l’émission et doit être maintenue jusqu’au paiement du chèque ou à sa prescription⁶. La provision n’est pas une condition de validité du chèque. Il ne s’agit que d’une condition de licéité de l’émission puisque son absence est une infraction passible de prison et d’amende⁷ en Belgique.

La provision doit présenter certaines caractéristiques.

Elle doit consister en une créance d’argent du tireur sur le tiré, au moins égale au montant du chèque. Les chèques portent référence au compte sur lequel ils peuvent être tirés. Dans le cas d’un compte courant en position débitrice, la provision n’existe que dans la mesure de la ligne de crédit dont bénéficie le client⁸.

Les dépassements de crédit ou les facilités de caisse n’engendrent pas d’obligation pour le banquier. Elles ne peuvent constituer la base d’une provision pour l’émission de chèques⁹. Il n’existe aucune disposition légale contraignant le banquier de payer les chèques sans provision¹⁰ d’un certain montant¹¹.

La provision doit être préalable, c’est-à-dire exister dès l’émission du chèque.

La provision du chèque doit être disponible au jour de son émission. Elle ne peut être retirée par le tireur avant l’expiration du délai de présentation. Pour que la provision soit disponible, la créance du tireur sur le tiré doit être certaine, liquide et exigible et le tireur doit pouvoir disposer de cette créance par chèque en vertu d’une convention expresse ou tacite avec le tiré¹².

Un chèque est émis, au sens de cette disposition, lorsqu’il est mis en circulation ou remis au bénéficiaire, même s’il n’est pas offert en paiement ou ne l’est qu’ultérieurement¹³.

Du point de vue civil, l’absence de provision régulière n’entraîne pas la nullité du chèque.

5. L’infraction de chèque sans provision, prévue à l’article 61, 1^{er} de la loi du 1^{er} mars 1961 nécessite que le chèque soit émis sciemment. L’élément moral en matière de chèque sans provision consiste en la simple connaissance que doit avoir le tireur, lors de l’émission du chèque, du défaut, de l’insuffisance ou de l’indisponibilité de la provision. Certains arrêts ont légalement justifié leur décision en constatant que le prévenu qui avait une longue expérience commerciale n’avait pu ignorer l’absence de provision au moment de l’émission du chèque litigieux remis en garantie à son fournisseur¹⁴.

En cas de poursuite du chef d’émission de chèque sans provision, l’action civile est accueillie si le bénéficiaire démontre que sans l’émission du chèque, l’obligation entre parties ne serait pas née¹⁵.

En l’espèce, le chèque litigieux avait une fonction de garantie. Un tel chèque ne peut servir de garantie de paiement à celui qui le reçoit que si ce dernier est assuré qu’il est ou sera couvert par une provision préalable et suffisante pour en permettre l’encaissement en temps voulu¹⁶. C’est à bon droit que la Cour d’appel de Liège a considéré que l’émetteur qui savait parfaitement que son compte n’était pas provisionné mais déjà en situation négative irrégulière, commettait une infraction pénale.

6. En l’espèce, l’émetteur du chèque litigieux invoquait la faute du banquier pour avoir honoré le chèque en l’absence de provision en compte.

Lorsque le chèque n’est pas provisionné, il est loisible au banquier de payer à découvert en tolérant un dépassement au tireur. Un paiement à découvert ne saurait être tenu en soi pour fautif¹⁷.

La doctrine française considère en ce cas que l’on se trouve en présence d’une gestion d’affaires, ce qui explique que le

⁵ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 434; Civ. Bruxelles 18 mai 1984, *J.T.* 1984, p. 431.

⁶ *Jurisclasser*, v^o *chèque, émission et circulation*, fasc. 320, 2002, p. 7.

⁷ Art. 61, 1^{er} de la loi uniforme du 1^{er} mars 1961 sur le chèque et sa mise en vigueur: 1^o “Celui qui sciemment émet un chèque ou tout autre titre assimilé au chèque par la présente loi, sans provision préalable, suffisante et disponible”.

⁸ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds*, Paris, Litec, 4^e éd., 2001, p. 238.

⁹ Cass. 24 janvier 1977, *J.T.*, p. 410, obs. G.A. DAL.

¹⁰ A. ZENNER et L.M. HENRION, “La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge”, *J.T.* 1984, p. 473.

¹¹ En France, par contre, aux termes de l’art. L131-82 du Code monétaire et financier, le tiré est tenu nonobstant l’absence ou l’insuffisance de la provision, d’honorer les chèques d’un montant égal ou inférieur à 15 euros, obligation qui repose sur une “ouverture de crédit irrévocable”, réputée conclue lors de la délivrance de la formule du chèque. Cette obligation disparaît pour les chèques d’un montant supérieur à 15 euros. Le banquier peut donc refuser le paiement d’un tel chèque pour défaut de provision, à la condition d’avoir informé le titulaire du compte lié des conséquences du défaut de provision (art. L131-73 du Code monétaire et financier).

¹² J. VAN RYN et J. HEENEN, *o.c.*, 2^e éd., t. III, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 402.

¹³ Cass. 30 mars 1994, *Pas.* 1994, I, n^o 157; Cass. 15 mars 1988, *Pas.* 1988, I, n^o 441.

¹⁴ J.P. SPREUTELS, “Droit pénal des affaires. Chronique de jurisprudence (1993-1996)”, *R.D.C.* 1997, p. 155.

¹⁵ Cass. 6 décembre 1995, *R.W.* 1996-97, p. 255, obs. A. VANDEPLAS; Cass. 26 mars 1991, *Pas.* 1991, I, n^o 317; Gand 30 juin 1994, *R.W.* 1994-95, p. 543.

¹⁶ Corr. Bruxelles 5 novembre 1987, *R.P.S.* 1988, p. 74.

¹⁷ C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *o.c.*, Paris, Litec, 4^e éd., 2001, p. 279.

tireur n'est tenu au remboursement que dans la mesure où le paiement lui a été utile.

La doctrine belge est plus divisée à cet égard.

Elle insiste sur le fait qu'en apposant sa signature sur le chèque, le tireur marque sa volonté de créer le titre et d'assumer les obligations qui s'attachent à sa mise en circulation.

Dans l'arrêt commenté, la cour a considéré que le banquier n'avait commis aucune faute, mais simplement pris un risque dans le seul but de plaire à un client devenu par la suite insolvable, lui épargnant ainsi une plainte du chef d'émission de chèque sans provision¹⁸. Dès lors sa responsabilité contractuelle ne pouvait être engagée par le tiré.

La Cour d'appel de Liège a également examiné le recours sur un plan extra-contractuel. Elle rappelle justement les

conditions de l'engagement d'une telle responsabilité d'une partie contractante à l'égard de l'autre.

Selon la cour "*la responsabilité d'une partie contractante ne peut être engagée, sur le plan extra-contractuel, du chef d'une faute commise lors de l'exécution du contrat, que si la faute qui lui est imputée, constitue un manquement non à une obligation contractuelle, mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat*"¹⁹.

Cette considération est directement empruntée à la jurisprudence constante de la Cour de cassation en matière de cumul de responsabilités contractuelle et aquilienne²⁰.

L'arrêt décide à bon droit, qu'en exécutant le paiement, la banque était loin d'avoir causé un dommage au client et ne pouvait donc se voir imputer une quelconque responsabilité aquilienne.

¹⁸. Anvers 12 juillet 1995, *R.D.C.B.* 1996, p. 1046.

¹⁹. Cass. 15 octobre 1985, *Pas.* 1986, I, p. 155; J.-P. BUYLE et O. CREPLET, "La responsabilité civile des établissements de crédit", in *Les responsabilités professionnelles*, Liège, CUP, 2001, p. 148.

²⁰. Cass. 9 novembre 1987, *Pas.* 1988, I, p. 296; Cass. 28 septembre 1995, *Pas.* I, p. 856.