

17-11-74

SV 101

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

Faculté de Droit

Unité de Droit économique

La constitution de partie civile de la
victime de l'émission de chèque sans
provision

par Georges-Albert DAL
Assistant à la Faculté
de Droit de l'Université
Catholique de Louvain

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

— Octobre 1974 —

1.-

Le bénéficiaire d'un chèque sans provision, qui veut se constituer partie civile contre le tireur de ce chèque poursuivi devant le tribunal correctionnel, est souvent étonné d'entendre déclarer irrecevable cette constitution en tant qu'elle a pour objet d'obtenir le remboursement du montant du chèque impayé.

Les motifs invoqués à l'appui de cette jurisprudence - qui n'est pas unanime - sont divers. On dit habituellement que le porteur du chèque non provisionné ne peut se constituer "parce qu'il a déjà un titre", ou "parce qu'il a une action cambiaire", ou alors que sa demande n'est recevable que pour un franc à titre de dommage moral.

L'intéressé ne comprend pas pourquoi - alors que l'infraction est déclarée établie - il ne peut obtenir la condamnation de son débiteur au paiement du chèque qu'en l'assignant au civil, ce qui nécessite une nouvelle procédure.

La question est assez confuse et, si elle a donné lieu à une controverse en doctrine, elle n'a été que rarement tranchée par des décisions motivées, du moins si l'on s'en tient à celles qui ont été publiées.

2. Le délit.-

Il est apparu depuis longtemps au législateur belge qu'il était opportun de prendre des mesures pour favoriser le développement de la monnaie scripturale et, notamment, des chèques.

La loi du 25 mars 1929 introduisit donc dans

notre droit - à l'instar de beaucoup d'autres (1) - un délit spécial, distinct de l'escroquerie et puni de peines moins sévères.

Actuellement, ce que l'on appelle communément le délit d'émission de chèque sans provision recouvre des situations différentes érigées en infraction par deux textes légaux : l'article 61 de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, qui est relatif aux chèques bancaires et aux autres titres qui y sont assimilés par la loi (2), et l'article 509 bis du Code pénal, qui n'est plus d'application qu'en ce qui concerne le chèque postal et le virement postal.

Ces articles punissent d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de vingt-six à trois mille francs (3) :

(1) Voyez VASSEUR et MARIN, Le chèque, p. 95. Quelques législations ne punissent le tireur du chèque sans provision que dans la mesure où il accomplit la tromperie frauduleuse et dommageable de l'escroquerie.

(2) Il s'agit de l'accréditif, du bon ou mandat de virement et du billet de banque à ordre (VAN RIJN et HEENEN, Principes de droit commercial, t. IV, p. 516).

(3) Une condamnation de ce chef, même conditionnelle, à une peine privative de liberté de trois mois au moins entraînera l'application de l'article 1, g de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction, pour certains condamnés et pour les faillis, de participer à l'administration et à la surveillance des sociétés par action, des sociétés de personnes à responsabilité limitée, des sociétés coopératives, et d'exercer la profession d'agent de change ou l'activité de banque de dépôt. La personne qui fait l'objet d'une telle interdiction ne pourra exercer ou continuer d'exercer la profession de banquier ou les fonctions de gérant, administrateur, directeur ou fondé de pouvoirs de banque. La personne condamnée pour une infraction prévue à l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 à une peine inférieure à trois mois d'emprisonnement, ou pour une infraction à l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques, ne pourra exercer ou continuer d'exercer les fonctions reprises ci-dessus que moyennant autorisation de la commission bancaire.

- 1) celui qui émet sciemment un chèque (4) sans provision préalable, suffisante et disponible,
- 2) celui qui cède un chèque en sachant que la provision n'est pas suffisante et disponible,
- 3) le tireur qui retire sciemment tout ou partie de la provision, soit au cours du délai de présentation s'il s'agit d'un chèque bancaire, soit dans les six mois de leur émission, s'il s'agit d'un chèque ou d'un virement postal,
- 4) le tireur qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, révoque le chèque, ou en retire tout ou partie de la provision après l'expiration du délai de présentation, ou après les six mois indiqués ci-dessus.

Observons également que l'agrération ou l'inscription requises des personnes pratiquant habituellement, à titre principal ou accessoire, les ventes et prêts à tempérament, ne peuvent être accordées ou maintenues au failli non réhabilité et aux personnes physiques qui ont encouru une condamnation prévue par les articles 1er et 2 de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934.

Ces personnes ne peuvent être administrateur, gérant, directeur ou fondé de pouvoirs d'une entreprise assujettie à l'agrération ou à l'inscription (art. 28, al. 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement); Il semble bien que ces interdictions, édictées dans l'intérêt du public, ne puissent faire l'objet d'une mesure de grâce.

- (4) Il s'agit aussi bien du chèque bancaire ou d'un des titres qui y sont assimilés, que du chèque ou du virement postal.

Notre propos est d'examiner le sort réservé à la victime de ces agissements. Il serait logique que la répression organisée en cette matière lui profite également, et qu'elle puisse faire valoir ses droits avec efficacité et rapidité.

3. Action du bénéficiaire du chèque non provisionné.-

Le porteur d'un chèque sans provision est préjudicié à un double titre : d'une part, le chèque ne lui a pas été payé, et il est en droit d'agir de ce chef; d'autre part, ce défaut de paiement à la présentation peut lui causer un préjudice, variable suivant les circonstances et qui lui donne droit à indemnisation.

a) Action en paiement.

Les signataires du chèque étant solidairement garants du paiement de celui-ci, en cas d'absence de paiement, le porteur pourra exercer son recours cambiaire contre eux (5) à la double condition d'avoir présenté le chèque en temps utile et d'avoir fait constater le refus de paiement (6).

Si ces conditions ne sont pas remplies, il ne sera pas déchu de son action contre le tireur (7) qui, en pratique, est le plus souvent seul signataire du chèque.

(5) Art. 44 de la loi uniforme sur le chèque.

(6) Cette constatation résultera soit d'un protêt, soit d'une déclaration de la banque tirée, datée et écrite sur le chèque avec l'indication du jour de la présentation, soit d'une déclaration de chambre de compensation, datée et écrite sur le chèque, constatant que celui-ci a été remis en temps utile et qu'il n'a pas été payé. Elle doit être faite avant l'expiration du délai de présentation, si la présentation a eu lieu le dernier jour du délai, cette constatation peut être établie le premier jour ouvrable suivant (art. 40 et 41 de la loi uniforme).

(7) Dans cette hypothèse, le tireur pourra éviter une condamnation s'il établit que les fonds disponibles ont disparu

Le recours cambiaire a pour objet le montant du chèque non payé, les intérêts à partir du jour de la présentation (8) et les frais (9).

b) Action en dommages-intérêts.

Le bénéficiaire d'un chèque peut légitimement croire que celui-ci lui sera payé à la présentation. Le refus de paiement pour défaut de provision lui cause un préjudice, ne fût-ce qu'à cause du retard apporté au paiement auquel il a droit, aux formalités et démarches qu'il aura à accomplir, voire à l'embarras dans lequel il pourrait être plongé à la suite de l'absence d'une rentrée attendue, qui pourrait le mettre dans l'impossibilité de faire face à ses propres engagements.

Il y aura donc un dommage matériel, ou même moral (9 bis).

4. Recevabilité de la constitution de partie civile du porteur préjudicié.-

C'est en ayant à l'esprit la double action qui lui est ouverte qu'il faut examiner ce problème de recevabilité.

par un fait qui lui est étranger après l'expiration du délai de présentation (art. 41 de la loi uniforme). Il n'y aurait d'ailleurs pas d'infraction dans cette éventualité.

(8) Ces intérêts sont calculés au taux légal de 6,5 % pour les chèques émis et payables en Belgique, et au taux de 6 % pour les autres (art. 45, 2° de la loi uniforme).

(9) Il s'agit des frais de protêt ou de la constatation équivalente, des frais relatifs aux avis donnés et des frais de justice.

(9 bis) Civ. Boulogne-Billancourt, 25 novembre 1970, Gaz. Pal. 3-5 oct. 1971 : un employeur avait remis à un salarié qui partait en vacances un chèque non provisionné de 4.000 F.F. montant de son pécule. Cela empêcha l'intéressé de prendre ses vacances, et il obtint, outre le remboursement du chèque, 3.000 F.F. à titre de dommages-intérêts.

Nous nous proposons de jeter tout d'abord un rapide coup d'oeil sur la doctrine et la jurisprudence.

5. a) La doctrine.--

Une distinction est faite par les auteurs selon que le chèque a été remis au porteur en contrepartie directe et immédiate d'une prestation qu'il a effectuée, ou selon qu'il est simplement émis en paiement d'une obligation préexistante.

Dans le premier cas, selon eux, le montant du chèque non payé ou de la partie impayée du chèque, peut être réclamé par la voie de la constitution de la partie civile devant la juridiction répressive, puisque l'absence de provision est la cause du dommage subi par la victime (10) : dans le cas d'une vente, par exemple, si le vendeur livre le bien qui fait l'objet du contrat contre remise d'un chèque en paiement, le dommage n'eût pas existé si le chèque sans provision n'avait pas été émis (11).

Dans le second cas, il y a controverse : pour les uns (12), le porteur du chèque non provisionné n'est pas recevable à demander au tribunal correctionnel le paiement du montant du chèque, mais uniquement du dommage qui est la

(10) GHYSEN, Le chèque, n° 166; FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, t. IX, p. 486; LEVY-MORELLE, Le chèque, in Nouvelles, droit commercial, t. II, n° 78 bis.

(11) GHYSEN, op. cit., id., 3ème al.

(12) GHYSEN, op. cit., ibid.; FREDERICQ, op. cit., ibid.; SIMON et DE BEUS, Belgische strafwetten, 5ème éd. sous l'art. 509 bis; VAN RIJN et HENRION, Examen de jurisprudence sur les opérations de crédit, de bourse et les effets de commerce, in R.C.J.B. 1951, p. 232, n° 31; VAN RIJN et HEENEN, Principes de droit commercial, t. IV, p. 466, n° 2991.

conséquence de l'émission du chèque.

La raison en est que l'absence du paiement de la somme au porteur n'est pas la conséquence de l'émission du chèque, mais de l'insolvabilité de celui qui a souscrit une obligation et qui ne peut y faire face.

Les tenants de l'autre thèse, minoritaire (13), estiment quant à eux qu'il est raisonnable d'attribuer compétence à la juridiction répressive pour obtenir réparation de la totalité du préjudice. Ils se basent sur la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de laquelle le juge pénal saisi de l'action civile fondée sur une infraction a compétence pour statuer sur toutes les suites dommageables qu'a entraînées le fait culpeux qui a motivé des poursuites répressives (14).

6. b) La jurisprudence.-

Fort peu de décisions ont été publiées. Toutes vont dans le sens de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile qui tend à obtenir paiement du montant impayé du chèque.

Ainsi, le tribunal correctionnel d'Anvers qui, après avoir rappelé que le fait pour lequel la partie civile postule réparation doit être le même que celui qui constitue

(13) LEVY-MORELLE, op. cit., n° 78 bis; R.P.D.B., v° Chèque, n° 124.

(14) Il s'agit en l'occurrence de l'arrêt de cassation du 23 janvier 1922 (Pas. I, 139) et de l'arrêt du 5 janvier 1925 (Pas. I, 95), jurisprudence constante depuis lors. Voir note 22 bis.

l'infraction se range à cette thèse dans un jugement du
26 janvier 1934 (15) :

Attendu qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que le prévenu était déjà en possession des marchandises (à) lui livrées par la partie civile lorsqu'il a émis le chèque sans provision; qu'en conséquence, le dommage encouru ne provient pas de l'émission de ce chèque, mais bien de la livraison de marchandises avant d'avoir obtenu du débiteur des garanties de paiement suffisantes;
Attendu cependant qu'il n'est pas exclu que l'émission d'un chèque sans provision, indépendamment du non-paiement de la somme principale, peut être la cause directe d'un certain dommage, soit d'ordre matériel, soit d'ordre moral; que tel peut être le cas lorsque le fait délictueux peut faire douter du crédit de quelqu'un ou causer aux parties la perte de disponibilités;
Attendu qu'en l'espèce la partie civile demande 350 F du chef du dommage moral;
Qu'il est admissible que, par le non-paiement de ce chèque, la partie civile a subi certaines déceptions et des soucis;
Que la somme postulée peut, ex aequo et bono; lui être allouée de ce chef comme dommages-intérêts...

Dans le même sens, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 mars 1936 (16) : ayant constaté que la remise de chèques postaux non provisionnés aux parties civiles a été effectuée en paiement de fournitures de charbon antérieures, la cour a confirmé le jugement dont appel qui avait déclaré non recevable l'action des parties civiles, au motif que l'absence de paiement des sommes réclamées par les parties civiles ne constitue pas le montant du préjudice causé à celles-ci par le fait de la non-provision des chèques litigieux au moment de leur présentation.

De même, un arrêt du 2 avril 1947 de la Cour

(15) Pas. 1934, III, 92.

(16) J.P.A. 1936, p. 308.

d'appel de Gand (17) relève l'absence de lien de causalité entre l'émission d'un virement postal non provisionné et le préjudice résultant du non-paiement de ce titre.

Plus récemment, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 23 mai 1973 (18) a dit que le vendeur n'est pas fondé à réclamer, à titre de dommages-intérêts, la valeur des marchandises lorsque la remise du virement non provisionné n'a pas déterminé la livraison des choses vendues.

Bien que les poursuites en matière d'émission de chèques sans provision soient nombreuses, il n'existe pas, à notre connaissance, d'autre décision qui ait fait l'objet d'une publication.

7. Chèque sans provision et escroquerie.-

L'émission de chèque sans provision est souvent réalisée dans des conditions telles qu'elle est constitutive du délit d'escroquerie. Doctrine et jurisprudence sont fixées

(17) R.W. 1946-47, col. 1009 et note.

(18) Arrêt inédit n° 735 de la 13ème ch. Cet arrêt rejette judicieusement l'interprétation que la partie civile appelante voulait donner de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1970 (Pas. I, 443), qui porte sur la situation de la partie à qui une chose est due en vertu d'une convention et en vertu d'une loi exigeant le non-paiement en infraction. Le créancier qui ne dispose pas d'un titre exécutoire peut exercer son action soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction pénale saisie de la poursuite de l'infraction. Encore faut-il qu'il existe un lien de causalité entre l'infraction et le dommage.

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

depuis longtemps : la remise d'un chèque sans provision est une manoeuvre frauduleuse en ce qu'elle fait croire à son bénéficiaire qu'il constitue un moyen de paiement valable. Dans la mesure où cette manoeuvre est déterminante de la délivrance des objets ou des fonds, il y a escroquerie (19).

Une personne poursuivie du chef d'émission de chèque sans provision dans ces circonstances sera également poursuivie du chef d'escroquerie - ou du moins, elle devrait l'être - et la victime pourra obtenir notamment le remboursement du montant impayé du chèque, à titre de dommages-intérêts, en se constituant partie civile sur base de la prévention d'escroquerie.

La question de savoir si le tribunal correctionnel eût pu accueillir cette constitution sur base de la prévention d'émission de chèque sans provision ne perd cependant pas tout intérêt : il arrive en effet qu'alors même que l'émission du chèque ait été la cause directe qui a déterminé la remise des objets ou des fonds, le prévenu n'est poursuivi que du chef de l'émission du chèque litigieux.

8. La constitution de partie civile.-

Il n'est pas mauvais, à ce stade, de se rappeler que l'action civile ne peut être intentée devant la juridiction répressive, accessoirement à l'action publique, que si elle tend à obtenir réparation du dommage causé à la personne lésée par l'infraction à la loi pénale (20) : ce principe

(19) Jules MESSINNE, Chèque sans provision, carte de banque et escroquerie, obs. sub Bruxelles, 29 avril 1971, J.T.1973, p. 237. Voyez plus particulièrement sur ce point les notes 32 et 33, p. 239 et les références citées.

(20) R.P.D.B., v° Action civile, n° 1 et 2; Roger VAN ROYE, Manuel de la partie civile, p. 33, n° 18.

est inscrit à l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle (21).

Sur le dommage soit immédiat ou médiate, direct ou indirect, il doit être réparé du moment qu'il trouve sa cause dans le fait érigé en infraction (22).

La relation causale existe donc dès lors qu'en l'absence de l'acte incriminé, l'effet ne se fut pas réalisé.

On peut considérer :

- 1) que le dommage peut être une conséquence médiate ou indirecte de la faute, pourvu que cette conséquence découle inéluctablement, mais non pas exclusivement, de la faute,
- 2) que l'intervention de la partie civile n'est pas recevable si elle se fonde sur une infraction autre que celle à raison de laquelle le prévenu est poursuivi, étant entendu que c'est au fait de la prévention, et non à la qualification de celle-ci, qu'il faut rattacher le dommage pouvant être réparé par la constitution de partie civile,
- 3) dès lors que la partie civile poursuit la réparation d'un dommage causé par une infraction, sa demande n'est pas limitée à la réparation du préjudice prévu comme élément de la prévention. La victime peut obtenir la réparation de tout son dommage (22 bis).

(21) "L'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage".

(22) VAN ROYE, op. cit., n° 21 et ss. Contra : VAN ZELE, Vade-Mecum de la partie civile, p. 13, n° 14.

(22 bis) Voir note 14. Parmi les arrêts récents, citons : Cass. 23 avril 1956, Pas. I, 883; Cass. 1er mars 1957, Pas. I, 785; Cass. 8 février 1961, Pas. I, 613; Cass. 8 avril 1963, Pas. I, 864; Cass. 4 novembre 1963, Pas. 1964, I, 240; Cass. 15 mars 1965, Pas. I, 733; Cass. 27 novembre 1967, Pas. 1968, I, 408.

9. Application au chèque.-

Ce dernier principe est invoqué par Lévy-Morelle pour soutenir qu'il est raisonnable d'attribuer compétence dans tous les cas à la juridiction répressive pour réparer la totalité du dommage subi par le porteur du chèque non provisionné (23).

Or, les arrêts de la Cour de cassation invoquée ont uniquement pour objet de dire que le juge répressif saisi de l'action civile fondée sur un délit d'homicide ou de coups et blessures involontaires a compétence pour statuer non seulement sur le préjudice résultant du décès et des lésions corporelles, mais aussi sur toutes les autres suites dommageables - et notamment des dégradations d'objets mobiliers - entraînées par le fait culpeux ayant motivé les poursuites.

Encore faut-il que le préjudice ait été causé par ce fait. Ce n'est pas le cas lorsque le chèque est destiné à payer une créance antérieure à son émission, puisque le préjudice ne naît pas du fait que constitue l'émission du chèque, mais de l'inexécution du contrat par lequel le tireur s'était engagé à payer une somme d'argent.

Le chèque est un mode de paiement (24) : sa remise par un débiteur ne libère celui-ci qu'au moment du paiement, son émission n'entraîne pas de novation. S'il n'y avait pas eu émission de chèque sans provision, le préjudice eût existé de toute manière : il n'y a donc aucune relation causale, même indirecte ou médiate, entre l'infraction et le dommage.

(23) Voir notes 13 et 14.

(24) LEVY-MORELLE, op. cit., n° 3; FREDERICO, op. cit. p. 518.

Par contre, si le chèque non provisionné est émis ou cédé en contrepartie directe ou immédiate d'une prestation, qui n'est effectuée par le bénéficiaire qu'à la suite de la remise du titre, tous les éléments de l'escroquerie sont réunis : l'intention de s'approprier le bien d'autrui, la remise ou la délivrance de fonds, meubles... et l'emploi de manoeuvres frauduleuses.

Le préjudicié sera donc recevable à obtenir l'indemnisation de la totalité de son dommage, y compris le montant impayé du chèque, en se constituant partie civile sur base de la prévention d'escroquerie.

Si celle-ci n'était pas retenue à sa charge, la même constitution serait-elle possible sur base de la prévention d'émission de chèque sans provision ?

C'est - nous l'avons déjà vu - le fait constitutif de l'infraction qui doit être envisagé.

Celui qui subit un préjudice à la suite d'un fait donnant lieu par ailleurs à l'application de la loi pénale peut réclamer à l'auteur de ce fait la réparation de ce préjudice, même si celui-ci ne dérive pas du fait en tant que prévu par la loi pénale, mais seulement en tant que rentrant dans les prévisions de l'article 1382 du Code civil (25).

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1961 (26) a illustré ce principe de façon fort claire : un automobiliste s'était rendu coupable de coups et blessures involontaires et d'une

(25) VAN ROYE, op. cit., n° 32, p. 59.

(26) Pas., I, 613.

violation de priorité. La Cour a dit que la victime de l'accident pouvait agir en réparation du dommage causé tant à ses biens qu'à sa personne devant le juge répressif légalement saisi d'un délit de blessures involontaires et d'une infraction au Code de la route, constitués par un même fait, cette action civile pouvant être fondée indifféremment sur l'une ou l'autre de ces infractions ou concurremment sur les deux :

Attendu, sans doute, que, pour que l'action civile puisse être exercée devant les tribunaux répressifs, il faut nécessairement qu'elle soit fondée sur un fait délictueux, objet de la poursuite, et que le préjudice dont la réparation est demandée soit la conséquence de ce fait délictueux;

Mais attendu que, pour qu'une action en réparation du dommage causé par une infraction soit recevable devant le juge répressif, les articles 3 et 4 de la loi du 17 avril 1878 ne requièrent ni que le dommage dont la réparation est demandée ait été causé par chacun des éléments de l'infraction, ni que l'existence de ce dommage soit l'un des éléments de l'infraction;

Attendu que cette action en dommages-intérêts, bien que portée devant la juridiction répressive, est une action purement civile dont le fondement légal réside dans l'article 1382 du Code civil; qu'en vertu de cet article, la personne lésée a le droit d'obtenir la réparation intégrale de tout dommage certain;

Attendu que le but de la loi du 17 avril 1878, manifesté dans la rédaction de l'article 4, a été de permettre, en vue de simplifier la procédure, l'exercice dans toute sa plénitude de cette action civile devant les tribunaux répressifs, dès lors qu'elle tire son origine d'une infraction et que le juge est légalement saisi de l'action publique relative à cette infraction... (27).

-
- (27) Il est intéressant de noter que cet arrêt a été rendu sur les conclusions contraires du ministère public, qui avait émis l'opinion que, si l'action en réparation du dommage aux biens peut être fondée sur un délit de blessures involontaires, l'action en réparation d'un dommage corporel ne peut être fondée sur une infraction au Code de la route. Voyez les arrêts antérieurs de la Cour (p. ex. Cass. 17 novembre 1958,

La personne qui émet un chèque sans provision en contrepartie d'une prestation qui n'est effectuée qu'à la suite de cette émission se rend coupable de deux infractions par un seul acte. Il y a concours idéal d'infractions et application de l'article 65 du Code pénal. La victime pourra donc se constituer pour la totalité de son préjudice sur base de l'un ou l'autre de ces délits, ou sur base des deux, pour autant que le tribunal répressif en soit saisi, car ils sont constitués par un même fait, même si les éléments des infractions et leur qualification diffèrent.

La Cour de cassation de France s'est d'ailleurs prononcée en ce sens dans un cas de ce genre où le prévenu n'était poursuivi que du chef d'émission de chèque sans provision : constatant que l'émission du chèque non provisionné avait déterminé le bénéficiaire à remettre au tireur une somme d'argent égale au montant de cet effet, le préjudice subi par le bénéficiaire étant résulté uniquement et directement de la perpétration par le tireur d'un fait délictueux, la juridiction répressive est dès lors compétente pour ordonner la réparation du dommage causé par le délit et fixer le montant de ce dommage à la valeur du chèque avec les intérêts de droit (28).

10. L'état de la question.-

Il est donc inexact d'affirmer :

- que le bénéficiaire d'un chèque non provisionné ne peut se constituer partie civile à concurrence du montant impayé

Pas. 1959, I, 275, notes 2 et 3, et Cass. 29 juin 1959, Pas. I, 1117) : y a-t-il eu revirement de jurisprudence ou la Cour avait-elle estimé, dans ces cas d'espèce, que les infractions n'étaient pas constituées par des faits ayant causé le dommage ?

(28) Cass. fr. 1er juin 1934, Sir. 1935, I, 155, annoté.

du chèque parce qu'il aurait déjà un titre : seul un titre exécutoire (29) aurait cet effet.

- Qu'il ne peut le faire parce qu'il possède l'action cambiaire : le choix lui reste ouvert entre l'exercice de cette action et l'action de droit commun portée éventuellement devant le juge pénal.
- qu'il ne pourrait se constituer que pour un franc à titre de dommage moral : le montant du préjudice résultant de l'émission du chèque peut être plus important, dès lors qu'il est justifié. Ce préjudice pourra être matériel et, pour une personne physique, moral.

Le critère qu'il faut avoir à l'esprit dans cette matière est l'existence ou l'absence d'une relation causale entre le fait délictueux de l'émission et le dommage.

Si le chèque a été émis sans déterminer l'exécution par le bénéficiaire de son obligation, le préjudice de celui-ci ne comprendra pas le montant du chèque, mais uniquement les frais et inconvénients causés par l'absence de paiement.

Si, par contre, le fait délictueux détermine l'exécution par le bénéficiaire d'une prestation, il y aura escroquerie. La victime pourra se constituer pour la totalité de son dommage même sur la prévention d'émission de chèque sans provision, le fait culpeux étant identique.

(29) Ce serait le cas si jugement avait déjà été pris au civil.

11. De lege ferenda : le droit français.-

Si cette solution a le mérite de la logique, elle n'a pas celui de la simplicité. Dans de nombreux cas, la victime se verra mettre en échec par le prévenu, et elle devra introduire une nouvelle action pour obtenir la réparation de l'intégralité de son préjudice.

Cette situation existait en France avant 1938 (30) : elle a paru fâcheuse, et le législateur est intervenu pour y remédier par le décret-loi du 24 mai 1938 qui a ajouté à l'article 66 du décret-loi du 20 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques un dernier alinéa libellé comme suit :

A l'occasion des poursuites pénales exercées contre le tireur, le bénéficiaire, qui s'est constitué partie civile, est recevable à demander devant les juges de l'action publique une somme égale au montant du chèque, sans préjudice, le cas échéant, de tous dommages-intérêts. Il pourra néanmoins, s'il le préfère, agir en paiement de sa créance devant la juridiction ordinaire.

Ce texte (31) emporte une prorogation de compétence en faveur du tribunal correctionnel, qui pourra dans tous les cas juger l'ensemble du débat : la créance et le délit.

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

(30) Cass. fr. 12 décembre 1936, D.H. 1937, p. 53; Cass. fr. 7 mai 1937, Ann. comm. 1938, p. 192, Sir. 1938, 1, 38. Egalement : Paris, 20 juillet 1926, D.P. 1927, 1, 115; Douai, 16 janvier 1932, Sir. 1933, 2, 9. Voy. aussi Cass. fr. 1er juin 1934, cité sub n° 28, qui vise le cas du chèque émis en contrepartie de la prestation.

(31) Voy. notamment à ce sujet : Joseph GRANIER, L'action en paiement du chèque sans provision devant le tribunal correctionnel, J.C.P., 1957, I, n° 1344; PERCEROU et BOUTERON, La nouvelle législation française de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque, t. II, p. 152 et ss. et p. 254 et ss.; J.C. Pénal, C. Pén. 1er App. Art. 405, n° 48 et ss.; CABRILLAC, Le chèque, p. 72 et ss.

Deux actions sont donc portées devant la juridiction répressive : l'une en paiement de créance (32) et l'autre en dommages-intérêts. Ces deux actions sont autonomes (33), et l'action en paiement conserve son caractère civil ou commercial.

La juridiction pénale n'est pas tenue d'ordonner sans contrôle le remboursement à la partie civile d'une somme égale au montant du chèque, et elle procède à l'examen de la validité de la créance dont il est demandé paiement. La demande pourra donc être éventuellement réduite ou rejetée (34).

L'action en paiement pourra donc parfaitement être dissociée de l'action en dommages-intérêts : ainsi, par exemple, en cas de faillite du tireur (35), si l'action est dirigée contre un complice de celui-ci (36), si le tireur n'était pas personnellement tenu de la dette pour l'extinction de laquelle il a émis le chèque (37), si la créance a un caractère illicite ou immoral (38).

(32) Et non en restitution, comme semble l'indiquer l'exposé des motifs. Voy. GRANIER, op. cit., n° 4.

(33) Le tribunal prononce une double condamnation.

(34) Cass. fr. 2 novembre 1951, Bull. crim. n° 280; Cass. fr. 20 mars 1952, J.C.P., II, 7162 et obs. LEAUTE; Cass. fr. 10 juin 1953, Bull. crim. n° 196; Cass. fr. 12 juin 1956, J.C.P. II, 9425; Cass. fr. 3 octobre 1956, Bull. crim. n° 597; Cass. fr. 28 mai 1959, Bull. crim. n° 287; Cass. fr. 7 décembre 1961, D. 1962, 61 rapp. ROBERT, J.C.P., 1962, II, 12745, obs. BOUZAT; Cass. fr. 28 janvier 1964, Bull. crim. n° 30.

(35) Le porteur ne pourra plus agir en paiement, mais bien en dommages-intérêts. Voy. GRANIER, op. cit., n° 14 et 15 et la jurisprudence citée. Egalement : Cass. fr. 28 novembre 1957, Bull. crim. n° 780; Cass. fr. 19 novembre 1958, D. 1959, J, 169 et note J.R.

(36) L'article 66 doit s'interpréter restrictivement : Cass. fr. 19 décembre 1957, Bull. crim. n° 589.

(37) Cass. fr. 14 mars 1957, Bull. crim. n° 251.

(38) C'est le problème des dettes de jeu qui a donné lieu à une jurisprudence abondante : Cass. fr. 22 janvier 1927,

Mais le fait que cette action en paiement puisse être portée devant la juridiction répressive entraîne la conséquence fondamentale voulue par le législateur : son exercice déclenche l'action publique (39).

Une disposition de ce genre, qui permet à la victime de n'intenter qu'une action, et ceci devant le juge répressif, est de nature à renforcer la confiance du public dans le chèque.

Il nous paraît souhaitable que le législateur entre dans cette voie, en ajoutant aux articles 61 de la loi uniforme sur le chèque et 509 bis du Code pénal un alinéa que nous proposerions de libeller comme suit :

Le bénéficiaire qui s'est constitué partie civile sur base de cet article pourra être recevable à agir devant le tribunal correctionnel en paiement de sa créance, sans préjudice, le cas échéant, de tous dommages-intérêts.

12. Actions du tiré du chèque non provisionné.-

La banque tirée (ou l'office des chèques postaux) peut également subir un préjudice à la suite de l'émission d'un chèque ou d'un virement non provisionné.

Ici encore, la situation n'est pas des plus claires, et nous voudrions passer rapidement en revue les cas qui se présentent le plus fréquemment.

Bull. crim. n° 24; Cass. fr. 19 juillet 1929, Bull. crim. n° 207; Cass. fr. 19 novembre 1932, Bull. crim. n° 242; Cass. fr. 12 juin 1954, Bull. crim. n° 209; jurisprudence plus récente citée par CABRILLAC, op. cit., p. 76, n° 122 ter.

(39) Sur la question de l'application de la contrainte par corps, voy. GRANIER, op. cit., n° 20 et 21, et la note J.R. sub Cass. fr. 19 novembre 1958, D. 1959, J, 170, in fine. Sur la question de la prescription, voy. GRANIER, op. cit., n° 22.

13. a) La simple émission de chèque sans provision.-

Nous entendons par là l'émission qui n'est pas faite sous couvert d'une carte de banque.

La banque, en principe, refusera le paiement du chèque : elle sera amenée à constater ou à faire constater le refus de paiement, à ouvrir un dossier qui devra éventuellement être transféré à son service du contentieux, elle pourra être amenée à répondre à des demandes de renseignements du parquet nécessitant des recherches, bref, elle devra accomplir un certain nombre de démarches demandant un surcroît de travail, qui sont la conséquence de l'infraction et peuvent donc donner lieu à indemnisation d'un préjudice matériel (40).

Si la banque a honoré le chèque non provisionné, à la suite d'une erreur, ou simplement parce qu'aucune vérification n'est effectuée pour les petits montants, il y aura néanmoins infraction, puisqu'une simple facilité de caisse ne constitue pas la provision (41), mais la banque ne pourra obtenir le remboursement du montant du chèque par la voie d'une constitution de partie civile, puisqu'elle n'était pas tenue au paiement. On ne pourrait envisager une constitution que dans l'hypothèse où la présentation du chèque aurait été faite dans des conditions telles qu'il y aurait eu escroquerie au détriment de la banque.

(40) Ici également, les décisions publiées sont extrêmement rares. Voy., p. ex., Corr. Bruxelles 2 mars 1971, Rev. dr. pén. 1970-71, p. 831 qui alloue un franc à titre de dommages-intérêts à la banque sur base de l'émission de chèque sans provision.

Voy. également l'arrêt non publié n° 383 du 11 janvier 1974 de la Cour d'appel de Bruxelles (14ème Ch.), qui alloue un franc à la Société générale de Banque et 5.000 F à la Kredietbank pour perturbation de la bonne marche de leurs services.

(41) Voy. la jurisprudence citée par Jules MESSINNE, Aspects nouveaux de l'émission de chèque sans provision, Rev. dr. pén. 1973-74, p. 151, notes 7 et 8.

14. b) L'émission sous couvert d'une carte de banque.-

Le chèque non provisionné émis sous couvert d'une carte de banque oblige la banque tirée à l'honorer, même en l'absence de provision.

Il y aura deux infractions : une émission de chèque sans provision dans la mesure où le tireur-titulaire de la carte dépasse le crédit autorisé, et une escroquerie résultant de l'usage abusif de la carte accompli au détriment de la banque tenue de supporter le préjudice (42).

Dans ce cas, la banque ne pourra obtenir la condamnation du prévenu au remboursement du montant du ou des chèques que sur base de la prévention d'escroquerie, et uniquement de celle-ci, le fait culpeux constitué par l'usage abusif de la carte de banque étant distinct de celui de l'émission du chèque.

Le préjudice consistant dans la surcharge des services de la banque résulte, lui, des deux infractions.

15. c) Le cas du tireur-bénéficiaire.-

Il arrive très fréquemment que le titulaire d'un compte utilise un chèque pour retirer de l'argent qu'il a sur ce compte. Que se passe-t-il lorsque le compte n'est pas provisionné ? Y a-t-il émission de chèque sans provision ?

(42) Jules MESSINNE, op. cit. Rev. dr. pén. 1973-74, p. 135, et Henri BOSLY, L'émission de chèque sans provision et les cartes de crédit, ibid.

Deux points paraissent clairs :

- tout d'abord, le titre dont s'est servi le titulaire du compte est bien un chèque au sens de la loi uniforme dès lors qu'il comporte toutes les mentions requises par cette loi,
- le chèque n'est pas provisionné, puisque le titulaire du compte ne bénéficiait d'aucune ouverture de crédit et que la banque n'a remis l'argent qu'en vertu d'une facilité de caisse (41).

La controverse surgit sur le point de savoir s'il y a émission de chèque. Seule cette émission est punie pénalement, le seul fait de la création d'un chèque (de son établissement matériel) ne pouvant constituer une infraction.

Pour Van Rijn et Heenen (43), il n'y a pas émission parce qu'il n'y a eu ni mise en circulation ni remise au bénéficiaire. Ces auteurs invoquent un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1958 (44) qui se borne à dire - à partir de circonstances de fait propres au litige soumis à la Cour - qu'il y a émission d'un chèque au sens de l'ancien article 509 bis du Code pénal lorsque ce chèque est mis en circulation ou remis au bénéficiaire, sans envisager le cas du "chèque de caisse" remis au tiré par le tireur lui-même et à son profit.

Doctrines et jurisprudences françaises (45), comme Henrion (46), avancent par contre que la présentation au

(43) t. IV, n° 2990, p. 465 et les réf. Dans le même sens, Jules MESSINNE, op. cit. sous le numéro précédent.

(44) dans le même sens, voy. Cass. 23 septembre 1957, Pas. 1958, I, 25.

(45) Voyez les références citées par VAN RIJN et HEENEN, id., ainsi que VASSEUR et MARIN, Le chèque, n° 77, 10.

(46) Le délit d'émission de chèque sans provision peut-il être constitué lorsque le tireur émet le chèque à son ordre ? in Rev. Banque 1956, p. 802.

banquier constitue l'émission du chèque : dès le moment de cette présentation, il y a mise en circulation monétaire.

Les motifs invoqués par les tenants de cette thèse nous paraissent convaincants; ne pas partager cette opinion reviendrait sur le plan pratique à nier l'existence du délit d'émission de chèque sans provision dans tous les cas où le chèque non provisionné est au porteur et où aucune mention portée sur le chèque ne permettrait de déterminer qu'il a été remis à un tiers - c'est-à-dire dans un très grand nombre de cas.

Ceci dit, si l'émission de chèque sans provision était retenue, la banque ne pourrait se constituer pour le montant du chèque, puisqu'elle n'était pas tenue au paiement de celui-ci, sauf si le retrait avait été opéré de manière telle qu'il y aurait escroquerie.

Faudrait-il étendre au tiré le bénéfice de la prorogation de compétence suggérée en faveur du bénéficiaire ? La réponse à cette question devrait être positive car, finalement, la simplification de la procédure favorise une bonne administration de la justice, et donc le prévenu lui-même.

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

La responsabilité d'un propriétaire
d'un carnet de chèques

Portée de l'article 35 bis de la loi
du 1er mars 1961 sur le chèque

par G.A. DAL

Assistant à la Faculté de Droit
de Louvain,

Avocat à la Cour d'Appel de
Bruxelles

Un jugement du 4 avril 1975 du juge de Paix de Woluwe-St-Pierre (voir annexe) pose de façon concrète le problème de l'étendue de la responsabilité du propriétaire d'un carnet de chèques.

Les faits sont simples - et d'ailleurs fréquents - à un point tel que l'on peut se demander comment ils n'ont pas donné lieu à plus de décisions jurisprudentielles et à plus de commentaires doctrinaux : une personne est victime d'un cambriolage au cours duquel son carnet de chèques et sa carte de banque lui sont dérobés. La victime s'empresse de déposer plainte et de faire opposition entre les mains de sa banque. Le voleur remplit un chèque pour un montant de 14.300 F en contrefaisant la signature du titulaire du compte, vraisemblablement grâce à la carte de banque dont il s'était emparé; il remet ce chèque en paiement à un commerçant.

Opposition ayant été faite entre ses mains, la banque refuse de payer le chèque qui lui est présenté et le commerçant assigne le propriétaire du carnet de chèques en sa qualité de tireur. Ce malheureux propriétaire, contestant l'avoir jamais signé et émis ni avoir jamais rien acheté chez le demandeur qui eût pu justifier la remise du chèque, demande qu'il soit sursis à statuer jusqu'à la clôture de l'instruction relative au vol dont il dit avoir été la victime. Cette demande de surséance est repoussée par le juge au motif que l'article 35 bis de la loi du 1er mars 1961 sur le chèque "stipule que le propriétaire d'un carnet de chèques supporte toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'emploi abusif de ces formules". Le juge de paix relève en outre qu'aucune faute ne peut en l'espèce, être reprochée au commerçant demandeur, qui n'a nullement l'obligation lorsqu'il accepte un chèque au porteur de vérifier l'identité du demandeur ou de se faire produire la carte de banque. Ce ^{contrôle} n'eût d'ailleurs rien donné

en l'espèce, la signature fausse étant "une très bonne imitation de la signature réelle."

L'article 35 bis de la loi du 1er mars 1961 est libellé comme suit : "le propriétaire d'un carnet de chèques est responsable des ordres émis sur les formules de chèques extraites de ce carnet. Il supporte notamment toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'emploi abusif de ces formules, à moins qu'il n'établisse, soit que le tiré a usé de fraude ou commis une faute lourde, soit que le chèque n'a été perdu, volé ou altéré qu'après sa réception par le destinataire légitime. Si ce dernier administre la même preuve, le préjudice est à la charge du destinataire subséquent et ainsi de suite."

Cet article a-t-il bien la portée générale qui lui a été donnée dans le jugement ? L'intérêt pratique de la question est grand pour les très nombreux propriétaires de carnets de chèques. S'il est évident qu'en définitive, c'est le voleur - faussaire - qui sera responsable des conséquences de ses agissements, il est important de savoir qui, du propriétaire du carnet de chèques, de la banque tirée ou du bénéficiaire, devra courir le risque d'un recours fort aléatoire, qu'il soit inefficace s'il est dirigé contre un insolvable, voire impossible, si l'auteur de l'infraction n'est jamais découvert.

X X
X

Il nous semble utile, à ce stade, de rappeler brièvement la portée des articles 1er, 10, 21 et 51 de la loi sur le chèque.

L'article 1er énonce les différentes mentions que doit contenir le chèque. Parmi elles, "la signature de celui qui émet le chèque (tireur)" à défaut de cette signature, le titre incomplètement libellé ne vaut pas comme chèque, conformément à l'article 2 de la même loi. Une signature fautive équivaut à une absence de signature et il n'importe pas de savoir, à cet égard, si la signature du propriétaire des chèques ^{est} habilement ou grossièrement imitée. Une contrefaçon fût-elle parfaite n'en reste pas moins un faux.

Ce principe doit être tempéré par celui de l'indépendance des signatures. En droit cambiaire, la fausseté d'une signature n'entraîne pas celle des autres ainsi que le dit l'article 10 de la loi sur le chèque : "si le chèque porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par chèque, des signatures fausses ou des signatures imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raison n'auraient obligé les personnes qui ont signé le chèque, aux noms desquels il a été signé, les obligations des autres signataires n'en seront pas moins valables."

Tel n'est pas le cas qui nous occupe : comme souvent dans cette matière, le chèque volé ne contenait qu'une signature fautive.

De même, l'article 21 ne s'applique pas en l'espèce : "lorsqu'une personne a été dépossédée d'un chèque par quelque événement que ce soit, le porteur entre les mains duquel le chèque est parvenu - soit qu'il s'agisse d'un chèque au porteur, soit qu'il s'agisse d'un chèque endossable pour lequel le porteur justifie de son droit de la manière indiquée à l'article 19, - n'est tenu de se désaisir du chèque que s'il l'a acquis de mauvaise foi, ou

si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde." Ceci suppose que le titulaire du compte ait lui-même créé voire émis ou endossé un chèque dont il est dépossédé ultérieurement. Enfin, l'article 51 porte : "en cas d'altération du texte d'un chèque, les signataires postérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte altéré; les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte original."

Cette question de l'altération pourrait aussi se poser au regard de l'article 35 bis que pourrait invoquer le bénéficiaire d'un chèque altéré réclamant le paiement du dernier montant au propriétaire du chèque en mettant en cause sa responsabilité.

X X
X

Revenons en à notre formule de chèque extraite du carnet perdu ou volé : si elle ne contient pas la signature du propriétaire, elle n'est pas un chèque.

Il n'y a donc pas d'ordre de payer donné à la banque. La conséquence en est que le bénéficiaire ne peut en demander le paiement pour autant, bien entendu, que le titulaire du compte dénie la signature qui y est apposée ou établisse la réalité qu'il allègue. Les difficultés surgissaient lorsque la banque tirée effectuait néanmoins le paiement d'un chèque faux ou falsifié : en droit commun, il est certain qu'un tel paiement n'était pas libératoire et interdisait à la banque de débiter le compte d'un client ^{qui} n'étant pas le tireur du chèque, n'avait jamais donné ordre de payer.

Il y avait là, avant que n'interviennent les articles 35 al. 2 et 35 bis de la loi de 1961 une application par analogie de l'article 1239 du Code civil. Le titulaire du compte ne pouvant être tenu d'une dette qu'il n'avait pas souscrite, c'était le banquier qui se trouvait dans la situation de subir le préjudice, à moins qu'il ne puisse établir que le propriétaire du carnet de chèques avait rendu le faux possible, en tout ou en partie, par sa faute (Van Ryn et Heenen, Tome IV, p. 505, n° 3057; De Page, Tome III, p. 405, n° 425). Si le titulaire du compte en effet avait commis une faute ou une imprudence susceptibles d'avoir rendu la fraude possible, le paiement restait nul, mais il s'ouvrait une action en dommage intérêt sur pied des articles 1382 et suivants du code civil dont le montant pouvait éventuellement atteindre le montant du paiement. Tout dépendait de l'incidence de la faute du titulaire du compte dans les événements.

Cette situation était extrêmement difficile dans la pratique et elle aboutissait souvent à des partages de responsabilités assez arbitraires, à moins que le banquier et son client n'aient convenu d'une exonération de la responsabilité du premier. Ces clauses d'exonération, qui étaient de pratique courante, avaient pour but de compléter la présomption de prudence dans le paiement (Voyez notamment en France, Vasseur et Marin, Le Chèque, n° 302 et suivants).

La conférence de Genève qui élaborait le projet de loi uniforme sur le chèque, discuta longuement de cette question. Après avoir adopté, à propos de l'article 35 du projet, le principe selon lequel le tiré paie valablement s'il n'y a pas eu de sa part fraude ou faute lourde, la conférence, en troisième lecture, décida de laisser en dehors de la loi uniforme ce qui avait trait à la responsabilité du tiré sauf l'obligation relative à la vérification des endossements (comptes-rendus, page 249 et suivantes, 354, 377 et suivantes).

Il appartenait donc au législateur belge de prendre position à cet égard. D'emblée il fut décidé de déroger au droit commun pour des raisons pratiques : "le tiré est tenu de payer le chèque immédiatement sur présentation. On ne peut exiger de lui qu'il procède à une vérification minutieuse pour s'assurer que le porteur l'a acquis de bonne foi. On le peut d'autant moins que des centaines de chèques peuvent être présentés le même jour aux guichets d'une banque et ce serait dépasser la mesure que de la rendre responsable de toute faute même légère..." (Exposé des motifs du projet, Chambre, session 1932-1933, Doc. 116, p. 55).

Sans entrer dans le détail des nombreuses et confuses discussions qui eurent lieu à ce sujet (voyez Van Ryn et Heenen, Tome IV, p. 507 et 508), notons qu'après avoir décidé d'inclure dans l'article 35 son deuxième alinéa qui porte que par le paiement du chèque le tiré est valablement libéré, à moins qu'il y ait de sa part une fraude ou une faute lourde, l'article 35 bis fut introduit dans la loi comme un complément du précédent : "même amendé dans le sens indiqué ci-dessus (texte actuel), le texte de l'article 35 reste insuffisant. IL ne vise en effet que la responsabilité du tiré, aucune définition ne définissant la responsabilité du propriétaire d'un carnet de chèques qui, en tant que tireur, est responsable de la mise en circulation du chèque. Ce silence est d'autant plus regrettable que la responsabilité du propriétaire d'un carnet de chèques a fait l'objet d'une disposition particulière dans la loi sur le chèque postal. Il s'indique de procéder par analogie et de préciser, dans la matière du chèque bancaire, la responsabilité du tireur et des endosseurs successifs. Le gouvernement propose, à cet effet, le texte suivant destiné à former un article 35 bis : ..." (Chambre, session 1959-1960, Doc. 406 - 2; Pasinomie 1962, p. 81 et 82).

La référence à la loi du 2 mai 1956 sur le chèque postal est intéressante. L'article 15 de cette loi est libellée comme suit : "Le titulaire d'un compte de chèques postaux est responsable des ordres émis sur les formules de chèques et de virements postaux qui lui ont été délivrés par l'Office des Chèques Postaux. Il supporte notamment toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'emploi abusif des formules de chèques ou de virements postaux."

L'article 16 ajoute : "en cas de perte, de vol ou d'emploi abusif de formules de chèques ou de virements postaux, le tireur, le signataire ou le bénéficiaire peuvent aussi longtemps que l'ordre n'a pas été exécuté, faire opposition à l'exécution."

L'exposé des motifs confirme s'il en était encore besoin, la portée de ces articles : "Article 15. Cet article rend l'affilié responsable de toutes les conséquences résultant de la perte, du vol ou de l'usage abusif des formules de chèques et de virements qui lui ont été délivrés. Il importe que l'Office des Chèques ne puisse être tenu pour responsable de la validation d'un titre qui présenterait, notamment, sous le rapport de la signature d'émission, une régularité apparente. D'autre part, si un chèque est perdu ou volé alors qu'il se trouvait encore entre les mains du tireur, il circulera aux risques de celui-ci à qui il appartient de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de son carnet de chèques ou de faire immédiatement opposition..." (Pasinomie 1956, p. 208).

La portée de la dérogation instaurée par les articles 15 et 16 de la loi sur le chèque postal est donc claire : il s'agit de mettre l'Office des Chèques Postaux à l'abri d'un paiement qui ne serait pas libératoire, pour la raison qu'il appartient au propriétaire du carnet de chèques ou de virements de veiller à ce que celui-ci ne soit pas dérobé. Mais il est tout aussi évident que si l'intéressé, se rendant compte de la perte ou du vol, fait opposition, l'Office des Chèques Postaux ne paiera pas le chèque ou

n'exécutera pas le virement et que le bénéficiaire n'aura aucun droit au paiement d'un titre faux.

X X

X

Il en va de même en matière de chèque bancaire, même si la situation apparaît à première vue moins claire pour la raison que le législateur n'a pas cru bon, pour des motifs d'ailleurs inexacts, de réglementer l'opposition (Van Ryn et Heenen, T. IV, p. 489, n°3033).

L'article 35 alinéa 2 et l'article 35 bis de la loi sur le chèque contiennent des dispositions dérogatoires au droit commun, qui sont extrêmement heureuses et que M. Liébart (voyez son article page 22) a parfaitement résumées : "On ne peut que se féliciter de la sagesse de nos législateurs dans la rédaction de l'article 35 bis, où très habilement le mot chèque n'est pas utilisé, mais bien les termes "les ordres émis sur ces formules", et surtout, dans le système de responsabilités "en cascade" qu'ils ont introduit; si aucune faute n'est établie, le risque est pour le tireur; si le tiré est en faute, le risque est à sa charge; si le destinataire légitime était en possession du titre lorsqu'il en a été fait un usage abusif, ce sera lui le responsable sauf faute du tiré. Ce système (le seul dans toute la loi uniforme) est, en fait, fort ingénieux et coupe court aux irritantes et interminables discussions quant aux proportions des fautes respectives."

Il est donc exact d'affirmer que l'article 35 bis de la loi sur le chèque ne règle pas que les relations du propriétaire du carnet de chèques et de son banquier, mais aussi ses relations avec les autres porteurs

successifs du chèque. Encore faut-il bien préciser, et c'est ce qui semble avoir perdu le juge de paix de Woluwe-St-Pierre que ses attributions de responsabilités "en cascade", ne sont intervenues que pour répartir de façon certaine les risques découlant du paiement d'un chèque faux ou falsifié. Mais il ne nous semble pas d'application lorsque le chèque n'a pas été payé à la suite de l'opposition faite en temps utile, soit par le propriétaire du carnet de chèques, soit par un de ses signataires, soit par un porteur dépossédé.

X X
X

Cette interprétation semble certaine si l'on examine la place occupée par les articles 35 al. 2 et 35 bis dans la loi, au chapitre IV consacré à la présentation du chèque et à son paiement, les travaux préparatoires et l'interprétation tout à fait autorisée qu'en ont donnée MM. Van Ryn et Heenen, et le renvoi qui y est fait à la législation sur le chèque.

Le seul argument que pourraient invoquer les tenants de la thèse adoptée dans le jugement commenté, est que l'article 35 bis en tant que tel est une disposition suffisamment claire et que son libellé emporte une dérogation au droit commun en faveur du bénéficiaire d'un chèque faux, même si celui-ci ne lui a pas été payé. A cet égard, il faut bien dire que si l'on veut adopter cette thèse, on en arrive à une situation absolument injuste en ce qu'elle fait supporter des risques gigantesques au propriétaire d'un carnet de chèques, et surtout qu'elle aboutirait à des situations tout à fait illogiques.

Est-il possible que le propriétaire d'un carnet de chèques qui se rend compte de la perte ou du vol de ce carnet et qui fait immédiatement opposition, soit néanmoins tenu de l'usage fait par le ou les voleurs de ces chèques dont on peut parfaitement imaginer qu'ils les utilisent pour des montants extrêmement importants ? Par ailleurs, pourrait-on imaginer que le propriétaire d'un carnet de chèques qui a fait opposition entre les mains de sa banque soit tenu du paiement de chèques qu'il n'a jamais tirés dans la mesure où la banque tient compte de l'opposition, et soit délié de toute responsabilité si la banque, commettant une faute lourde, effectue des paiements malgré l'opposition qui est faite entre ses mains ?

On le voit une telle interprétation mène à des solutions absurdes et qui heurtent le bon sens.

Le commerçant à qui on remet un chèque faux ou falsifié se trouve dans la même situation que si on l'avait payé avec des billets de banque falsifiés. Peu importe qu'il ait ou n'ait pas l'obligation de noter l'identité de celui qui lui remet un billet de banque ou un chèque faux, peu importe que la falsification soit parfaite ou grossière, le document qui lui est remis, et qui n'est pas un chèque, ou un billet de banque, ne lui donne aucun droit à paiement. On pourrait évidemment concevoir un recours de sa part dans la mesure où il établirait, conformément au droit commun une faute du propriétaire du carnet de chèques (qui aurait, par exemple laissé chez lui sans surveillance aucune un certain nombre de chèques signés en blanc), mais on ne voit pas quel droit au paiement il pourrait tirer de l'article 35 bis de la loi sur le chèque qui n'est là que pour régler la répartition des risques entre le propriétaire du carnet de chèques, ses destinataires légitimes et le tiré, lorsqu'un chèque faux a été payé par erreur.

La décision commentée ne peut donc être approuvée.

EMENT
RADICTOIRE

ressort

R. G. N° 3870

S. P. N°

Expedition délivrée à la partie demanderesse, le

J. C. N°

Coût Fr. 60.00

Rép. N° 549

Après délibéré.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 4 AVRIL 1975

Le jugement suivant a été prononcé en cause :

Monsieur MOZELSIO Henri, commerçant, exerçant le commerce sous la dénomination SIS. VINALGROS, domicilié à Auderghem, chaussée de Javre, 1379, inscrit au registre du commerce de Bruxelles sous le numéro 346.587., demandeur représenté par Maître Coeckelberghs loco Maître Vankerckhove, avocat à Bruxelles, porteur de pièces.

contre :

- 1-Madame BERNARD Suzanne, épouse HAUGLUSTINE et
2-pour autant que de besoin son époux Monsieur HAUGLUSTINE José domiciliés ensemble à Woluwé-Saint-Pierre, avenue Urban, 162, défendeurs : Madame Bernard comparaissant en personne, assistée par Maître Marc Ménestret loco Me Wery, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXX~~, avocat à Bruxelles, porteur de pièces, lequel représente le second défendeur;

x
x
x
x
x
x
x
x
x
x

à l'audience publique du 4 avril ----- mil neuf cent septante-cinq -----, au prétoire de la Justice de Paix du ----- canton de Woluwé-Saint-Pierre -----, par Nous Pierre TORF. ----- Juge de Paix -----, assisté de René NATHIEU -----

Greffier en chef de greffe :

Vu la citation du 23 janvier 1975 de l'huissier de justice DUTHOU

Vu les articles 1, 3, 4, 30, 34, 37, et 41 de la loi du 15 juin 1935:

Où les parties en leurs dires et moyens : à Notre audience publique du 18 mars 1975 à laquelle la cause a été plaidée et tenue en délibéré.

Vu les conclusions déposées par les parties.

Attendu que cette dernière affirme avoir été victime d'un cambriolage effectué dans sa maison -ce dont la police a été avisé- au cours duquel entr'autres son chequier et un coffre de banque avaient été volés; qu'elle prétend en outre que sa signature a été imitée sur le chèque litigieux et qu'elle même n'a jamais rien acheté chez le demandeur qui pourrait justifier la remise du chèque.

Attendu que l'article 35 bis de la loi du premier mars 1961 sur le chèque stipule que le propriétaire d'un carnet de chèques supporte toutes les conséquences résultant de la perte du vol ou de l'emploi abusif de ces formules; que dès lors il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de surséance.

Attendu que la demanderesse soutient que le demandeur a commis une faute en ne se faisant pas montrer la carte de banque et la carte d'identité de l'émetteur du chèque.

Attendu qu'aucun texte n'oblige celui qui accente un chèque au porteur de vérifier l'identité du tireur du détenteur du chèque.

Attendu qu'aucune faute ne pouvant être reprochée au demandeur son action doit être déclarée fondée.

P R CES AFFAIRES,
Nous, Juge de Paix,
Statuant contradictoirement en premier ressort,
Écartant toutes conclusions autres, plus amples ou
contraires.

Recevons l'action et la déclarons fondée.

Condamnons la partie défenderesse à payer à la partie
demanderesse la somme de QUATORZE MILLE TROIS CENTES FRANCS, pour
les causes sus-énoncées.

la condamnons en outre aux intérêts judiciaires et
aux dépens, ces derniers taxés jusqu'ores à TROIS MILLE CINQ
CENS FRANCS pour la partie demanderesse (y compris le droit de
plaidoirie et 1.500 frs d'indemnité de procédure du chef de
l'intervention d'un avocat pour elle) et taxés pour la partie
défenderesse à ZÉRO FRANCS, à défaut de taxation dans les con-
clusions du chef de l'intervention d'un avocat pour elle).

Et Nous, avons signé avec le Greffier en Chef.
Approuvé les ratures de llig es et de ~~un~~ mots nuls.

Signé: René MATHIEU

Signé: Pierre TORES

Problèmes posés par le chèque sans provision
et les risques de perte ou de vol

par M. J. Liébaert,
Conseiller juridique
de la Kredietbank

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

SOMMAIRE

Le chèque sans provision; la partie civile	p. 3
(1) l'émission	4
(2) la provision	6
(3) la constitution de partie civile	8
L'escroquerie au chèque: la carte de garantie	12
Risques du paiement d'un chèque faux ou falsifié	19

UNIVERSITÉ CATH. LOUVAIN
FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE

INTRODUCTION

Au seuil d'un aperçu sur le rôle du chèque et de son utilisation on ne peut s'empêcher de se remémorer la phrase par laquelle le professeur Cabrillac débute une étude sur le chèque parue dans la Revue de la Banque, 1974, page 809. Le savant professeur y écrit :

" C'est avec quelque délectation morose qu'on se remémore les
" efforts poursuivis par les pouvoirs publics pour vaincre la
" résistance des Français à user du chèque. Le succès de ces
" efforts est, en effet, attesté par ... les émissions sans
" provision."

La situation est, en grandes lignes, la même en Belgique. L'accroissement du nombre d'émissions sans provision a évidemment augmenté en fonction directe du nombre des comptes en banque. Les pouvoirs publics belges ont cherché à encourager l'utilisation de la monnaie scripturale. Un exemple en est donné par les dispositions légales aux termes desquelles tout commerçant est tenu d'avoir un compte en banque ou auprès de l'Office des Chèques Postaux. Aux termes de ces mêmes dispositions, les règlements entre commerçants ne peuvent pas être refusés s'ils se font au moyen d'un chèque dépassant un certain montant.

Un essor puissant a été donné à l'emploi de chèques par la création de la carte garantie de chèque, dénommée initialement la carte de banque et la carte G, et depuis 1972, la carte Eurochèque. La vignette et la carte Eurochèque ouvrent en effet aux Belges les guichets de la majeure partie des banques des pays européens.

L'utilité de ces instruments est certaine lorsqu'on songe aux risques que court le touriste d'être dépouillé de ses devises ou de ses chèques de voyage, ou tout bonnement de les perdre. L'utilité en est tout aussi certaine par la garantie de paiement dont jouit le tiers bénéficiaire d'un chèque émis sous couvert de la carte. On ne finira pas de discuter du point de savoir si la carte garantie de chèque a dévalorisé le chèque ordinaire en ce sens que la personne qui ne possède pas de carte de garantie de chèque finirait par être considérée comme peu digne de confiance. Seules des enquêtes pourraient répondre à ce genre de question. Elles paraissent inutiles en ce sens que les formes de criminalité engendrées par les nouveaux instruments ne sont pas essentiellement nouvelles. Avant l'introduction des nouveaux instruments le "rallye au chèque" existait déjà, souvent accompagné de faux et d'usage de faux. La forme de criminalité raffinée actuelle consiste à voler ou acheter des vignettes, des cartes de garantie de chèque et des cartes d'identité, vierges, si possible.

On a prétendu que le système a engendré et encouragé certaines formes de criminalité. Soit. Mais les grands magasins à libre service, ou l'auto n'ont-ils pas non plus, surtout l'auto, augmenté certaines formes de criminalité ? La loi pénale est là pour protéger la société. Ou bien faut-il supprimer les chèques, les grands magasins à libre service, les autos, etc. ?

Heureusement pour les juristes le chèque ne se fait pas uniquement distinguer par les abus qui peuvent en être faits, mais aussi par de nombreux et intéressants problèmes de droit dont la solution est devenue plus aisée depuis l'introduction en Belgique de la loi uniforme.

Parmi ces problèmes on peut citer sa nature juridique pour commencer; la délivrance de carnets de chèques au client et la responsabilité éventuelle du banquier à ce propos; l'usage de formules créées par le client; le paiement à des bénéficiaires multiples; le retour au client des chèques payés; l'escompte de chèques et l'action résiduaire dont dispose le banquier qui a négocié un titre sans valeur; le chèque sans provision; la révocation, l'opposition et le blocage de la provision, et enfin la nature de l'engagement pris par les organismes financiers émettant les cartes de garantie de chèque à l'égard des tiers bénéficiaires de chèques émis sous couvert de la carte.

Quelques-uns de ces problèmes seront examinés ci-après.

LE CHEQUE SANS PROVISION: l'infraction; la partie civile.

De tous temps les plaideurs se sont ingéniés à chercher la faille qui permette au prévenu d'échapper aux rigueurs de la loi. S'agissant de chèques sans provision, on a d'abord cherché à démontrer l'absence d'infraction parce que, dans certains cas, tout au moins, il n'y aurait pas eu d'émission. Et qui dit absence d'émission, dit évidemment absence d'émission sans provision. Mais les Parquets ont alors, à bon droit, qualifié les faits tout au moins d'escroquerie.

A partir du moment où les juges ont compris qu'il n'était pas réellement justifié de se retrancher derrière la notion d'absence d'émission alors que le titre avait bel et bien circulé et provoqué des dommages, les prévenus se sont efforcés de prouver qu'il y avait provision, même sous la forme d'une ouverture de crédit tacite ou officieuse.

Ce moyen de défense était déjà plus subtil, car il obligeait le juge à examiner un ensemble de faits dont il devait déduire si oui ou non il y avait ouverture de crédit, sous quelque forme que ce soit.

Lorsque la jurisprudence parut assez bien établie en matière de provision, il restait alors aux prévenus à s'attaquer au principe même de la recevabilité de la constitution de partie civile de la part des victimes de chèques sans provision; on nierait l'évidence en affirmant que ces efforts n'ont pas été couronnés de succès.

On examinera ci-après ces trois moyens de défense.

(1) L'EMISSION.

Dans certains cas, notamment lorsque le client opère un retrait d'argent chez son propre banquier au moyen d'un chèque tiré sur son compte et, lorsque la provision fait défaut, on dit qu'il n'y a pas émission. Pareille thèse ne fait pas la distinction entre l'agence autre que celle où le compte est tenu et l'agence où le compte est tenu; la présentation à une agence "autre" du tiré. (ou même à une autre banque), lorsque le tireur parvient à obtenir que le montant du chèque lui soit avancé sauf bonne fin, n'équivaut pas à la présentation au tiré. L'agence "autre" (ou l'autre banque) négocient ou escomptent le chèque. Dans ce cas il n'y a pas de doute que le chèque est "émis". L'article 15 de la loi uniforme dispose que l'endossement au tiré ne vaut que comme quittance, sauf dans le cas où le tiré a plusieurs établissements

et que l'endos est fait au profit d'une agence "autre" que celle où le compte est tenu. Seule l'agence où le compte est tenu est "le tiré" au sens de la loi: ainsi en a décidé un remarquable jugement rendu par la troisième chambre du tribunal de première instance de Gand en date du 13 février 1975 en cause Kredietbank contre Ghijssels et Di Stefano (voir aussi: Van Ryn, IV, 3009; Frédéricq, Belg. Handelsrecht, 1143; Rechtskundig Weekblad, 1974-1975 col. 1474 et suivantes: de rechtstreekse vordering van de bankier tegen de houder van rechtstreeks gecrediteerde en onbetaald gebleven cheques).

On a dit que lorsque le client retire des fonds auprès de l'agence où le compte est tenu, sachant qu'il n'y a pas de provision, il est permis de douter du point de savoir s'il y a "émission" car la loi dispose que, dans ce cas, l'endos ne vaut que comme quittance. Mais ce n'est pas parce que l'endos, dans ce cas, ne vaut que quittance, que le chèque n'est plus un chèque, mais une quittance. Admettons que le chèque soit au porteur et que le client ne l'endosse pas au tiré. Dira-t-on, dans ce cas, que le titre n'est pas un chèque parce que non "émis" ni une quittance à défaut d'endos-quittance ? L'absurdité de ce genre de raisonnement saute aux yeux.

Comme la loi n'a pas donné de définition de l'émission, il convient donc de rechercher celle-ci. D'après la Cour de Cassation il y a émission lorsque le chèque est mis en circulation ou remis au bénéficiaire (cass. 5 mai 1958, Pas. 1958, I, 979). Encore faut-il savoir ce que l'on entend par circulation. Il y a circulation dès que le chèque quitte les mains du tireur et est présenté, même au tiré, pour obtenir une prestation (Van Ryn, R.C.J.B. 1951, page 232). Un remarquable arrêt de la Cour d'Appel de Paris rendu le 21.10.1974, publié à la Semaine juridique du 7 mai 1975, sous le numéro 18.031 milite dans le même sens. Du commentaire de cet arrêt on extrait ce qui suit: "même dans le cas du chèque dit de retrait, il y a transfert de la monnaie scripturale en monnaie légale, le client abandonnant un titre de paiement au banquier qui, en échange, lui donnera des espèces". Et si, par suite d'une erreur quelconque dans

le chef du tiré ou parce qu'il a confiance en son client et lui remet la contrevaletur d'un chèque alors qu'il n'y a pas de provision, la prévention d'émission sans provision doit être dite établie. Et si on n'admet pas l'émission sans provision dans ce cas bien précis, il y a tout au moins escroquerie dérivant de la manoeuvre frauduleuse visée par l'article 496 du Code Pénal consistant à présenter un chèque, faisant ainsi croire à un crédit qui est imaginaire à cause du défaut de provision: c'est la thèse soutenue par Van Ryn, IV, 2990, page 465; voir aussi Cass. 12 février 1974, Pas. 1974.I.616; id. 4 novembre 1974, J.T. du 10.1.1975; Appel Orléans, 4 février 1974, Banque 1974, 759.

(2) LA PROVISION.

La notion de provision, qui n'est d'ailleurs pas définie par la loi, est essentielle: on enseigne que la provision doit correspondre à une créance exigible de la part du tireur contre la banque tirée; cette créance doit être une créance d'argent; s'il en était autrement il n'y aurait pas de provision (Van Ryn, IV, 2987).

En l'absence d'une ouverture de crédit, cette créance doit au moins correspondre à un solde créditeur en compte.

Une ouverture de crédit, tant que les lignes ne sont pas dépassées, constitue également une provision valable. La question se complique lorsqu'il n'y a pas d'ouverture de crédit officiellement accordée au client. D'après une formule célèbre la Cour de Cassation de France exige que l'engagement de la banque ait pour effet de

constituer dans ses livres un "avoir dûment constaté" (Cass. crim. 19 décembre 1957, BANQUE, 1958, 178). Cette notion n'est pas claire à moins que la Cour n'ait voulu indiquer par le terme "avoir dûment constaté" une créance d'argent certaine et exigible. Pareille créance peut résulter d'une ouverture de crédit régulière.

Les nombreux commentaires consacrés à cette définition ne sont pas de nature à éclairer les praticiens du droit sur la manière de voir de cette juridiction suprême (Van Ryn, IV, 2988). La seule conclusion à tirer de cet ensemble de constatations est que, en cas de doute, seule l'analyse des faits sera de nature à faire conclure à l'existence d'une provision régulière. Il est, en effet, trop absolu d'affirmer qu'une tolérance (consistant, dans le chef de la banque à tolérer régulièrement des dépassements ou des découverts) ne saurait créer de droit lorsque pareille tolérance a duré des années, par exemple. Car alors se poserait immédiatement le délicat problème de la responsabilité du banquier qui refuse sans avertissement ni mise en garde d'encore honorer des chèques dans les limites de ce qui, jusqu'alors, était toléré. Il est certain que pareille tolérance en pratique entraîne comme conséquence que le client peut légitimement croire que la banque continuera à honorer ses chèques dans les limites de ce qui a été d'usage entre parties. Et si le banquier honore des chèques à découvert en connaissance de cause, c'est bien parce qu'il s'y croit tenu suite à des accords tout au moins tacites entre parties, et dès lors qu'il s'y sent obligé.

(3) LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE.

Une fois les discussions autour de la qualification des faits épuisées (absence d'émission, existence de la provision), on s'est demandé, au mépris des dispositions des articles 3 et 4 du Code de Procédure Pénale, s'il y avait bien une relation de cause à effet entre l'émission sans provision et le dommage éprouvé par le bénéficiaire impayé. On a soutenu que cette relation n'existait pas parce que le préjudice aurait existé, même en l'absence d'infraction. Autrement dit, la constitution de partie civile ne serait recevable que si la remise du chèque a été déterminante pour la prestation de la part du créancier, bénéficiaire du chèque; cela revient à qualifier les faits d'escroquerie, pour rendre recevable la constitution de partie civile.

" Il n'en serait autrement", écrit Van Ryn (IV, 2991) "que si la
" remise du chèque au créancier avait incité celui-ci à renoncer à
" une mesure de sauvegarde efficace, par exemple à une saisie-arrêt
" ...

On ne voit pas où se trouve la différence entre "renoncer à un droit" moyennant réception d'un chèque sans valeur et une prestation effectuée parce que l'on espère être payé, le cas échéant, au moyen d'un chèque ... de préférence provisionné. Que le préjudice ait existé, même en l'absence d'infraction, n'est pas relevant; en effet, il y a infraction dont la partie civile entend obtenir réparation; il n'est d'ailleurs pas certain que si l'infraction n'avait pas été commise, le dommage n'eût pas été éprouvé (non paiement de la dette pure et simple). Dans le même sens: Les Nouvelles, Le chèque, n° 78 bis, de même qu'un arrêt de cassation belge du 18 décembre 1972 (J.T. 1973, p. 124) et un jugement

(non publié) rendu le 27 février 1975 par le tribunal correctionnel de Bruxelles, déclarant recevable et fondée par la seule application de l'article 4 du Code de Procédure Pénale, l'action de la partie civile contre le nommé P ... poursuivi du seul chef d'émission sans provision de chèques. On peut citer, toujours dans le même sens, un arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 4 février 1974 (BANQUE 1974, page 759). Le mérite de cet arrêt et du commentaire qui suit est de rappeler quelques principes clairs et élémentaires bien que la loi française sur le chèque précise expressément que la victime d'un chèque sans provision est recevable à ce constituer partie civile. La Cour d'Orléans rappelle l'existence de l'article 3 du Code de Procédure Pénale (notre article 4) aux termes duquel toute personne lésée à la suite d'une infraction est recevable à poursuivre la réparation du dommage devant le tribunal répressif.

Que cet article doive recevoir application, aussi en matière de chèque sans provision, n'est pas douteux, à moins de douter de la relation de cause à effet entre les chèques non provisionnés et le dommage qu'éprouve le porteur.

Un arrêt de Cassation belge du 4 novembre 1974 (J.T. 11.1.1975) en cause du Ministère Public contre Gérard confirme que la simple remise d'un chèque sans provision constitue, par elle-même un des éléments de l'escroquerie. Mais comme, en l'espèce, l'auteur était aussi titulaire d'une carte de banque, les conclusions à tirer de cet arrêt ne sont ni évidentes, ni absolues.

C'est bien pourquoi les plaignants, et les Parquets continueront sans doute à qualifier les faits d'émission sans provision ET d'escroquerie.

On a aussi dit, pour justifier la thèse de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile par la victime de chèques sans provision, que la victime cherchait à obtenir, du tribunal répressif, le paiement d'une dette civile. C'est oublier qu'il existe diverses dispositions pénales réprimant l'inobservation d'une obligation civile, comme par exemple, la grivèlerie, l'abandon de famille, la banqueroute etc.

De ce qui précède il résulte donc qu'il subsiste un doute certain quant à la recevabilité de l'action civile intentée par la victime de l'émission sans provision en vue d'obtenir réparation intégrale du préjudice subi.

Frédéricq (Droit Commercial, IX, n° 270, page 486) écrit ce qui suit en résumant le problème de la remise d'un chèque non provisionné postérieurement à la fourniture de la prestation par le créancier (bénéficiaire du chèque):

" Ici, en effet, l'absence de provision ne fait que révéler un
" état d'insolvabilité préexistant qui est la cause du préjudice
" du porteur. Sa créance n'eût pas été réglée davantage si son
" débiteur s'était abstenu d'émettre un chèque".

Tous les tenants de la théorie de l'irrecevabilité de l'action civile du porteur d'un chèque sans valeur parce que non provision s'en tiennent à cette affirmation présentée comme un axiome, une vérité d'évidence; en fait il s'agit plutôt d'un postulat.

Cette vérité n'est pas aussi évidente qu'on se plaît à le croire; il n'est nullement certain que la provision ferait nécessairement défaut lors de la prestation fournie par le créancier, ni que le

débiteur aurait l'intention de ne pas honorer sa dette. Au moment de la fourniture de sa prestation par le créancier, celui-ci a acquis une créance contre le débiteur; à ce moment-là il n'y avait ni préjudice, ni dommage; il n'y avait qu'une créance civile dérivée du contrat avenant entre futur tireur et bénéficiaire.

Le dommage est né de ce que, au terme convenu pour le paiement de la dette, le débiteur a remis au créancier un chèque démuné de valeur parce que sans provision; il y a donc une différence essentielle entre la créance née de la convention et la créance née du dommage subi par suite du défaut de provision du chèque.

Il convient dès lors d'appliquer avec équité et bon sens les articles 3 et 4 du Code de Procédure Pénale; il y a, par ailleurs, de la doctrine et de la jurisprudence en ce sens. D'après Levy Morelle (Les Nouvelles, Droit Commercial, II, Le Chèque, n° 78 bis) "il est raisonnable d'attribuer en l'espèce compétence à la juridiction répressive pour réparer tout le dommage;" l'auteur cite, à ce propos: Cass. 23 janvier 1922, Pas. I, 139; Cass. 5 janvier 1925, Pas. I, 95; Brux. 31 janvier 1931, Pas. 1933, II, 87; voir en outre Cass. 18 décembre 1972, J.T. 1973, page 124, de même que les décisions antérieures à 1938 citées par Vasseur et Marin dans Le Chèque, n° 87.

S'agissant des banques qui sont victimes de tireurs indélicats en ce qu'elles négocient des chèques jusqu'à un certain montant sans vérifier préalablement la provision (ce qui n'offre pas nécessairement toutes garanties), la discussion quant à la recevabilité de la constitution de partie civile ne devrait pas exister, même dans la théorie rejetant l'escroquerie: en effet pareille négociation

peut se définir comme un achat d'argent; dès lors il est clair qu'il y a toujours concomittance entre la vente d'argent et l'acquisition du chèque.

Il semble qu'après certaines hésitations de la part du tribunal correctionnel de Bruxelles, les magistrats en sont arrivés à voir les choses d'une manière plus réaliste, plus claire et plus équitable.

L'ESCROQUERIE AU CHEQUE: LA CARTE DE GARANTIE.

Lorsqu'un client, titulaire de la carte de garantie de chèque (anciennement la carte de banque, la carte G, la carte F, actuellement la carte Eurochèque, la carte orange du Crédit Communal, la carte garantie de chèque de la C.G.E.R.), retire des fonds auprès d'une agence du tiré autre que celle où le compte est tenu, ou auprès d'une autre banque il y a deux qualifications indiscutables lorsque la provision fait défaut ou lorsque le crédit automatique est épuisé:

- l'émission (sans provision) déterminante de la fourniture d'argent, et

- l'escroquerie résultant des manœuvres tendant à faire croire à un crédit imaginaire, savoir, premièrement, le fait même de présenter un chèque (l'émission sans provision est tout de même punie par la loi) et deuxièmement celui de présenter la carte de garantie.

Un remarquable jugement a été rendu à ce sujet par la 14ème chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles le 29 avril 1971 suivi d'un non moins remarquable commentaire de Jules Messine (J.T. 1973, pages 237 et suivantes). Ce document fait, à tel point, une synthèse parfaite du problème que tout commentaire paraît superflu.

Cette même thèse se trouve confirmée par un jugement rendu le 16 octobre 1974 par le tribunal correctionnel de Paris publié et commenté dans la revue mensuelle BANQUE, 1975, pages 324 et suivantes.

A noter, pour ceux qu'intéresse l'analyse et la qualification juridique de la carte de garantie, qu'il ne s'agit, de la part du banquier qui émet la carte ni d'une acceptation, ni d'un aval, ni d'une caution solidaire parce que:

- l'acceptation du chèque par le tiré est interdite (article 4 de la loi sur le chèque);
- l'aval doit résulter d'une signature sur le chèque ou sur un acte séparé (cette dernière formule est d'ailleurs pratiquement impossible à réaliser);
- il est irrationnel et incompatible, avec la notion de caution, même solidaire, de s'adresser, aux fins d'obtenir paiement, en principe et par définition à la caution et non au débiteur principal (le tireur du chèque).

On consultera à ce sujet: Revue de la Banque 1969, pages 755 et suivantes; 1970, pages 332 à 336 et 534 à 536.

On a donné à l'engagement du banquier émetteur de la carte de garantie de chèque le caractère juridique essentiel d'une obligation de ne pas faire.

En effet, l'obligation est juridique (et non pas purement morale) dès que le lien de droit permet à l'une des parties de contraindre l'autre à faire (payer les chèques dits garantis) ou à ne pas faire (ne pas exercer de recours cambiaux, quant au tiré, et s'opposer victorieusement à un recours quant au tiers porteur et endosseur). Le caractère juridique de ces deux obligations dont l'une est en quelque sorte le corollaire de l'autre, découle de la convention que les banques proposent aux personnes susceptibles de recevoir paiement par chèques dits garantis et dont celles-ci acceptent les conditions en recevant effectivement des paiements sous cette forme. On peut lire ainsi, dans une des toutes premières publicités relatives à la carte G, le passage suivant: "Spontanément ce bon client recherchera les magasins affichant le signe "carte G". La raison ? Ce magasin, ou ce restaurant, cet hôtel, ce garage, cette agence de voyages ou de location ... A CONVENU avec la Société Générale de Banque d'offrir un service impeccable aux milliers de détenteurs d'une carte G. Et tout le monde est satisfait ... et le commerçant parce qu'il sait que la Société Générale de Banque comme CONVENU, lui remboursera immédiatement et SANS RECOURS les chèques dont le montant ne dépasse pas F 10.000. Actuellement ce montant se trouve ramené à F 5.000 par chèque.

La jurisprudence belge n'a pas encore eu à se prononcer sur l'aspect de la question. En Allemagne, au contraire, il faut citer un jugement rendu par le Landesgericht de Hambourg le 20 juin 1974, publié dans Archiv Bankrechtlicher Entscheidungen der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 15.3.1975, dont la traduction suit:

Les faits et la procédure.

- " le demandeur a présenté à la Banque A, défenderesse, le 7
- " septembre 1971 trois chèques tirés sur celle-ci par L. le
- " 4 septembre 1971, (dont deux de DM 200 et un de DM 165).
- " Au verso des chèques figurait le numéro de la carte garantie
- " de chèque. La défenderesse a refusé le paiement des chèques
- " en invoquant que le tireur avait fait opposition au paiement
- " et restitua les chèques au demandeur.

- " Le demandeur a poursuivi la défenderesse (la Banque A) en
- " paiement du montant des chèques, soit DM 565, outre les
- " intérêts à 6,50 % à dater du 7 septembre 1971 devant
- " l'Amtsgericht de Hambourg.

- " La demande a été rejetée par jugement rendu le 5 juillet
- " 1973 au motif que la prescription de six mois pour l'action
- " récursoire intentée par le demandeur contre la banque était
- " acquise en vertu de l'article 52 de la loi sur le chèque
- " (loi belge: article 52).

- " Le demandeur interjeta appel de ce jugement et invoqua à cet
- " effet que la prescription trentenaire (article 195 du Code
- " civil allemand) est applicable à la convention de garantie
- " intervenue entre parties.

- " L'intimée invoqua l'incapacité du tireur des chèques, de
- " sorte qu'un contrat de garantie n'aurait pu naître. En outre
- " elle maintint que l'action était soumise à la prescription
- " de six mois instituée par la loi sur le chèque pour l'exer-
- " cice de l'action récursoire; en effet, on ne voit pas pour
- " quel motif le porteur du chèque aurait des droits autres

" ou plus étendus que ceux qu'il puise dans le chèque et qui ne
 " doivent, dès lors, pas entrer en considération pour trancher
 " le litige.

" Le droit

" L'appel du demandeur est recevable et fondé. Entre les parties
 " et par l'intermédiaire de l'émetteur du chèque, L. est née
 " une convention de garantie aux termes de laquelle l'intimée
 " est tenue d'honorer les trois chèques pour un montant total
 " de DM 565. Cette convention est valable étant donné que
 " l'intimée n'a pas apporté la preuve que L. était incapable
 " lors de l'émission des chèques. La demande de l'appelant
 " fondée sur la garantie contractuelle n'est d'autre part, pas
 " prescrite.

" D'après une opinion à peu près unanime que le tribunal tient
 " pour exacte, la production de la carte de garantie de chèque,
 " et le fait de noter le numéro de celle-ci au dos du chèque
 " conformément aux instructions figurant sur la carte font
 " naître entre le porteur du chèque (ici l'appelant) et
 " l'organisme financier qui émet la carte (l'intimée, la Banque
 " A) un contrat de garantie qui a pour effet que la banque est
 " tenue au paiement.

" Est controversée la question de savoir si, lors de la formatio
 " du contrat de garantie l'émetteur du chèque intervient en
 " qualité de mandataire du tiré ou de représentant sans pouvoirs
 " réels.

" Le tribunal est d'avis que le tireur agit en qualité de
 " mandataire du tiré. Ainsi le mandataire dispose d'une certaine
 " latitude de décision pour l'accomplissement de l'affaire dont
 " il s'agit ou encore pour le choix du cocontractant. Pour la
 " qualité de mandataire dans le chef de l'émetteur du chèque
 " on peut invoquer aussi le fait qu'il est et doit être libre
 " de conclure des conventions de garantie du moment que le
 " montant de celles-ci ne dépassent pas DM 300. De même la
 " position indépendante de l'émetteur du chèque vis-à-vis de
 " l'organisme tiré est incompatible avec la thèse du représen-
 " tant sans pouvoirs réels.

" Suit une série de considérations d'où il résulte que le
" tribunal ne suit pas la thèse du tireur selon laquelle,
" suite à l'absorption d'un seul verre de rhum-coca, il
" n'aurait, pendant plusieurs heures, plus su ce qu'il faisait,
" alors que dans le courant de ces quelques heures, les chèques
" litigieux ont été établis; le tireur prétendait, en effet,
" tirer argument de cette circonstance pour invoquer un vice de
" consentement lors de l'émission des chèques et, dès lors, au
" moment de la formation du contrat de garantie.

" Contrairement à l'opinion du premier juge, l'action fondée
" sur le contrat de garantie n'est pas prescrite. Les dispositio-
" de l'article 52 de la loi sur le chèque ne peuvent être invo-
" quées comme défense à cette action. Les termes de l'article 52
" de la loi sur le chèque s'appliquent à l'action cambiaire dont
" dispose le bénéficiaire contre les endosseurs, le tireur et le
" autres obligés en vertu du chèque. Ils n'ont rien à voir avec
" le problème juridique évoqué. Entre le porteur du chèque et
" l'organisme financier sur lequel le chèque est tiré ne
" naissent pas de rapports juridiques en vertu du chèque.
" La législation sur le chèque constitue une institution parti-
" culière par rapport au droit civil commun. Toute extension
" d'une institution particulière à des rapports juridiques de
" droit commun n'est ni autorisée, ni admissible. La convention
" de garantie n'est pas prévue par la loi sur le chèque; elle
" entre dans le cadre du droit civil des obligations en général.

" Le tribunal d'appel en a tiré la conclusion que lorsqu'une
" prescription particulière n'est pas légalement instituée pour
" certaines créances, la prescription ordinaire de 30 ans est
" d'application, met à néant le jugement entrepris, et condamne
" l'intimée aux fins demandées.

Le système imaginé par la jurisprudence allemande paraît assez
peu réaliste et principalement fort sophistiquée.

Il est inutile, pour expliquer le mécanisme juridique de la
garantie attachée aux chèques émis sous couvert d'une carte de
garantie de recourir au mandat ou à la représentation.

Il est certain que la banque émettrice prend un engagement sui generis comme il a été expliqué plus haut et que la nature de cet engagement n'est ni une acceptation, ni un aval, ni une caution solidaire.

Pour rester dans le domaine du droit commercial en général et du droit cambial en particulier on pourrait qualifier la négociation sans recours d'escompte à forfait; lorsque le tiers présente le chèque à toute autre banque ou à tout guichet du tiré autre que celui où le compte est tenu, il y a crédit direct sans la clause de réserve de bonne fin (sur la notion de crédit direct voir Rechtskundig Weekblad 15.2.1975, col. 1473 et suivantes; Revue de la Banque, 1968, pages 65, ainsi que le jugement rendu le 13 février 1973 par le tribunal de première instance de Gand (3ème chambre) publié au Rechtskundig Weekblad 1974-1975, col. 2283 et suivantes).

La particularité de cet escompte à forfait est que le banquier est tenu d'escompter du moment que le chèque est régulier en la forme et que les formalités pour la négociation aient été observées.

Si le chèque est présenté par le tireur à l'agence où le compte est tenu, la banque n'est tenue de payer que dans les limites du crédit automatique attaché à la détention d'une carte de garantie de chèque. Il n'y a pas négociation, mais paiement par le tiré dans le cadre de l'ouverture de crédit.

RISQUES DU PAYEMENT D'UN CHEQUE FAUX OU FALSIFIE.

Bien que ni la loi française, ni la loi allemande ne connaissent de dispositions analogues à celles de l'article 35 bis de la loi belge (issue des "réserves") et s'en remettent aux principes de droit commun quant à la faute (application de l'article 1382 du Code civil) et quant au caractère libératoire du paiement fait sans faute (article 1239 du Code civil), il convient néanmoins de signaler les décisions ci-après:

- deux arrêts rendus par la Cour de Cassation française respectivement les 20 avril 1939 (Gazette du Palais 1939, n° 181) et 2 mars 1942 (Gazette du Palais 1942, numéros 136 à 139);
- un arrêt rendu par le tribunal d'appel d'Osnabrück (Landesgericht le 30 janvier 1973 (Archiv bankrechtlicher Entscheidungen der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Sch. 3 (1), page 1059).
- deux décisions inédites rendues par des Juges de Paix où le porteur (vraisemblablement de bonne foi) d'un chèque volé et donc faux quant à la signature du tireur, a obtenu condamnation du tireur au paiement du montant du chèque. (Justice de Paix de Woluwe St. Pierre, jugement du 4 avril 1975; Justice de Paix du quatrième canton de Bruxelles: jugement du 8 mai 1973).

Aux termes des deux premiers arrêts de la Cour de Cassation de France, le titre ne vaut pas comme chèque et le compte du tireur ne peut pas être débité d'un ordre n'émanant pas de lui et ce par application de l'article 1239 du Code civil. Cela revient à dire que, sauf faute du tireur, la banque supportera la perte résultant du paiement d'un chèque faux ou falsifié, car le

payement n'est pas libératoire. Dans le système français on trouve souvent motif ou prétexte à partage de responsabilité dans le fait que le client n'aura pas avisé la banque, en temps utile, de la perte ou du vol de ses formules de chèques. Mais invoquer l'article 1239 du Code civil paraît une erreur certaine.

En effet, le tiré n'a pas, envers la personne qui lui présente le chèque, l'obligation de lui en verser le montant; il n'y a pas de rapports contractuels entre le présentateur d'un chèque et le tiré. Payer signifie s'acquitter d'une obligation; le tiré n'a d'obligation qu'à l'égard du tireur, savoir verser au bénéficiaire du chèque le montant de celui-ci; mais le porteur n'a pas de créance contre le tiré.

Les principes gouvernant la matière (en droit français) se retrouvent dans l'article 35 de la loi belge, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'article 1239 du Code civil: en payant un chèque qui n'est pas un chèque en raison du caractère apocryphe de la signature du tireur, le tiré n'est pas valablement libéré à l'égard du titulaire du compte; il ne peut, dès lors, débiter le compte du client, ou du titulaire du compte.

Tout ceci (savoir le commentaire des décisions françaises) suppose que le banquier a payé malgré une opposition faite en temps utile (les cas où l'opposition est recevable en droit français sont énumérés limitativement: jamais il n'est admis d'opposition fondée sur des motifs tirés du contrat extracambialaire).

Si une opposition du chef de vol est formulée en temps utile, le banquier refusera le payement.

Il en est de même en Allemagne, même pour des chèques émis sous couvert de la carte Eurochèque, ainsi qu'en témoigne le jugement rendu par le tribunal d'appel d'Osnabrück. Celui-ci part également du principe que le chèque muni de la signature apocryphe du tireur n'est pas un chèque et que, dans tout le système Eurochèque les banques n'ont jamais pris l'engagement (avec les nuances que comporte la qualification de cet engagement) de payer des chèques portant la signature contrefaite du tireur. Intéressant, à ce sujet, est de constater que, d'une part, le banquier prétendait que les signatures sur la carte Eurochèque et sur le chèque ne correspondaient nullement, tandis qu'un témoin, une serveuse de bar, affirmait avoir vu tracer la signature sur les chèques et constaté la concordance entre celle-ci et le spécimen figurant sur la carte Eurochèque. Le porteur des chèques avait assigné la banque en paiement en vertu de la "garantie" attachée aux chèques émis sous couvert de la carte Eurochèque, et s'était vu débouter. Ici encore si la vigilance du banquier est en éveil, il refusera le paiement. Le risque sera pour le porteur qui aura son action de droit contre la personne de mauvaise foi.

Le porteur n'aura pas de recours contre le tireur, à défaut de pouvoir invoquer des dispositions analogues à celles de l'article 35bis de la loi sur le chèque.

Le tribunal allemand écarte les témoignages en disant que, de toutes manières, il n'était pas sérieusement contesté que la signature n'émanait pas du tireur et que, dès lors, on ne se trouvait pas en présence d'un chèque.

Le législateur belge a, en vertu des dispositions des "réserves" de la Convention de Genève posé comme principe que le risque de perte, de vol, ou d'usage abusif des formules de chèques devait incomber au propriétaire des formules (article 35 bis).

On ne peut que se féliciter de la sagesse de nos législateurs (qui ont mis trente ans à adopter la loi sur le chèque) dans la rédaction de l'article 35 bis, où très habilement, le mot chèque n'est pas utilisé, mais bien les termes "les ordres émis sur ces formules", et surtout, dans le système de responsabilité "en cascade" qu'ils ont introduit; si aucune faute n'est établie, le risque est pour le tireur; si le tiré est en faute, le risque est à sa charge; si le destinataire légitime était en possession du titre lorsqu'il en a été fait un usage abusif, ce sera lui le responsable sauf faute du tiré. Ce système (le seul dans toute la loi uniforme) est, en fait, fort ingénieux et coupe court aux irritantes et interminables discussions quant aux proportions de fautes respectives. On est parti, en effet, du principe que le tiré n'avait pas à supporter les conséquences du paiement d'un chèque faux ou falsifié, du moment qu'il n'y avait pas faute grave de sa part. En fait, il s'agit des principes de la responsabilité objective qui part de la considération que celui qui crée un risque (posséder des formules de chèques dont des tiers peuvent faire mauvais usage) doit en supporter les conséquences avec les correctifs nécessaires, lorsqu'une faute ne peut être établie qui exonère de ce risque le propriétaire des formules de chèques.