

L' **émission** d'un **chèque** sans **provision** est-elle constitutive d'une **escroquerie** ?

David Père, Avocat à la Cour, Dubarry Le Douarin Veil, Chargé d'enseignement à l'Université Paris X-Nanterre

Rapporteur devant le Sénat de la loi du 14 juin 1865 instituant le **chèque** en France, M. de Germiny s'est écrié que « *les institutions utiles naissent sous les pas de l'empereur, telles les bonnes oeuvres sous ceux de l'impératrice, et que le **chèque** était une institution impériale qui demeurerait comme un des bienfaits d'un grand règne* »⁽¹⁾. Las ! Les institutions impériales sont parfois dévoyées, et le **chèque** est utilisé par de sombres individus qui le pervertissent pour commettre de tristes méfaits et soutirer des fonds à des tiers innocents. La simple **émission** d'un **chèque** sans **provision**, dépénalisée depuis 1991, peut même dans certaines circonstances donner lieu à des poursuites pour **escroquerie**. L'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 18 janvier 2006⁽²⁾ illustre cette possibilité (I), et nous fournit par là même une occasion utile de revenir sur les relations qui existent entre le **chèque** sans **provision** et l' **escroquerie** (II).

I - Faits et procédure

Les faits de l'espèce étaient les suivants. Dans la perspective de transactions immobilières, alors qu'il n'avait pas la qualité d'agent immobilier, F. X... a obtenu de diverses victimes la remise de **chèques** bancaires. Il se présente ensuite à une agence du Crédit Lyonnais pour l'ouverture d'un compte sur lequel il dépose trois **chèques** d'un montant total de 40 000 francs, un **chèque** de 15 000 francs et un autre de 300 000 francs au nom du cabinet X... Il tente ensuite d'obtenir, en contrepartie de ces dépôts, le transfert d'une partie du solde provisoirement créditeur de ce compte sur un compte ouvert au Luxembourg. Les vérifications opérées par l'établissement bancaire, qui permettent de découvrir que les quatre premiers **chèques** étaient frappés d'opposition et que le dernier était sans **provision**, font échec à ce transfert.

Une information est ensuite ouverte sur les faits et sur d'autres dénoncés par des particuliers (dont certains signataires des **chèques** litigieux). Arrêté à l'étranger puis extradé, M. X... est renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Lille qui le reconnaît coupable, le 16 octobre 1998, des **escroqueries** reprochées et de la tentative d' **escroquerie** au préjudice du Crédit Lyonnais, le relaxe des autres chefs et le condamne à un mois d'emprisonnement. Saisie par les appels du prévenu et du ministère public, la Cour d'appel de Douai infirme partiellement le jugement, rejette les exceptions de nullité soulevées par M. X..., ne retient sa culpabilité que du chef de tentative d' **escroquerie** au préjudice du Crédit Lyonnais et le condamne à six mois d'emprisonnement avec sursis le 20 décembre 2001. M. X... forme un pourvoi en cassation contre cet arrêt ; par arrêt du 27 novembre 2002, la Chambre criminelle rejette le pourvoi. Le 2 novembre 2004, la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par M. X..., dit qu'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait de la communication au seul avocat général du rapport du conseiller rapporteur. Saisie par M. X... d'une requête aux fins d'ordonner le réexamen de son pourvoi, la Commission de réexamen d'une décision pénale fait ensuite droit à la demande par décision du 6 octobre 2005 et renvoie l'affaire devant la Cour de cassation statuant en Assemblée plénière. Bien que l'Assemblée plénière n'ait donc à connaître de cette espèce qu'en application de la procédure de réexamen d'une décision pénale suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (en application des art. 626-1 s. c. pr. pén.), et non en raison de la difficulté de la question juridique⁽³⁾, il n'en reste pas moins que cette décision nous fournit une occasion intéressante de revenir sur les relations qui existent entre le **chèque** sans **provision** et l' **escroquerie**.

II - Les relations entre le chèque sans provision et l'escroquerie

Le délit d'escroquerie existe en droit français de façon autonome depuis la loi des 19-22 juillet 1791. L'article 35, titre 2, de cette loi portait alors : « *Ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances ou de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront poursuivis devant les tribunaux de district [...]* »(4). Sa définition, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est née en 1810 à l'article 405 du code pénal(5), devenu l'article 313-1 du code pénal de 1992.

Le chèque a été institué en droit français par la loi du 14 juin 1865(6). L'émission de chèques sans provision a été incriminée par une loi du 2 août 1917, puis dépenalisée par une loi du 30 décembre 1991(7). Lorsqu'elle est réalisée sous certaines circonstances, cette émission fait toujours l'objet d'une incrimination spécifique prévue à l'article L. 163-2 du code monétaire et financier(8).

De plus, alors qu'en principe l'émission d'un chèque sans provision ne peut constituer le délit d'escroquerie (A), dans certaines circonstances, cette émission place son auteur sous le joug de l'article 313-1 du code pénal (B).

A - Principe : la simple remise d'un chèque sans provision ne constitue pas une escroquerie

Le projet de loi instituant le chèque en France préparé en 1865 par le Conseil d'Etat comportait un article 7 aux termes duquel l'émission d'un chèque sans provision préalable et disponible et le retrait de la provision après la délivrance du chèque étaient punis, en cas de mauvaise foi, des peines prononcées par l'article 405 du code pénal(9). Cet article fut toutefois abandonné par la Commission compétente de peur de porter atteinte à l'honorabilité commerciale des négociants et de les inciter à renoncer à faire usage des chèques. Les textes relatifs aux chèques ne font donc pas de référence explicite au délit d'escroquerie. Cela n'a pas empêché certains de considérer que la remise d'un chèque sans provision constituait, par elle-même, une manoeuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du code pénal. Le procureur général J.-B. Herzog nous rapporte même que certains parquets sont allés jusqu'à retenir les faits sous la double qualification d'émission de chèque sans provision et d'escroquerie(10).

Toutefois, cette analyse n'a pas été suivie par la jurisprudence de la Chambre criminelle. En effet, le délit d'escroquerie, défini par l'article 313-1 du code pénal, suppose notamment, comme élément constitutif, une tromperie. Or, il est de jurisprudence constante qu'en principe cette tromperie ne peut être constituée par un simple mensonge(11).

Comme le relève Mme le professeur M.-L. Rassat, « *les simples mensonges du mis en cause sont insuffisants pour constituer l'escroquerie, s'ils ne sont accompagnés d'aucun fait extérieur ou acte matériel, d'aucune mise en scène ou intervention de tiers, ayant pour but de donner force et crédit aux allégations mensongères* »(12). De plus, l'évolution jurisprudentielle ayant conduit à retenir le simple mensonge comme constitutif d'escroquerie en se montrant parfois peu exigeant sur la manoeuvre frauduleuse nécessaire à la sanction du mensonge écrit(13) n'a pas été appliquée à l'émission de chèque sans provision. En conséquence, la remise de chèque sans provision est considérée comme un simple mensonge par la jurisprudence et ne peut constituer, intrinsèquement, l'élément matériel de tromperie visé à l'article 313-1 du code pénal. Cette solution déjà ancienne apparaît dans un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 16 mai 1867(14), puis est confirmée au début du siècle dernier par la Chambre criminelle, notamment dans un arrêt du 8 juin 1912(15) qui relève que « *la remise d'un chèque régulier, mais sans provision préalable, ne peut à elle seule constituer une manoeuvre au sens de l'article 405 du code pénal* ».

La Chambre criminelle de la Cour de cassation vient rappeler ce principe plus que centenaire dans un arrêt du 1er juin 2005(16). En l'espèce, le prévenu avait émis à son nom vingt-trois chèques sans provision d'un montant total de 17 527 euros sur une période de sept jours. La

Cour d'appel de Metz l'avait déclaré coupable d' **escroquerie** et l'avait condamné à un an d'emprisonnement ferme le 10 décembre 2004. La Cour de cassation casse l'arrêt qui lui est déféré et dit n'y avoir lieu à renvoi en estimant « *qu'il ne ressort, à la charge du demandeur, que la constatation d'allégations mensongères qui, bien que formulées par écrit et de façon réitérée, ne peuvent constituer des manoeuvres frauduleuses* ». En effet, si le simple mensonge ne peut constituer une **escroquerie**, il en est différemment lorsque cette remise s'est accompagnée de manoeuvres frauduleuses.

B - Exception lorsque cette remise est accompagnée de manoeuvres frauduleuses
Le simple mensonge ne suffit pas à constituer l' **escroquerie**, avons-nous dit. Mais il devient toutefois possible de réprimer l' **émission** de **chèque sans provision** au titre de l' **escroquerie** « *à la condition qu'il y ait eu des manoeuvres pour tromper sur l'état du compte, la seule **émission** n'étant qu'un mensonge impunissable sur l'état de solvabilité* » (17). Dans ce contexte, que faut-il entendre par « *manoeuvres frauduleuses* » ?

Selon MM. Chauveau et Hélie, « *cette expression suppose une certaine combinaison de faits, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, une ruse ourdie avec plus ou moins d'art* » (18). Il est donc nécessaire que soient joints au mensonge un fait extérieur ou un acte matériel, une mise en scène ou l'intervention d'un tiers destiné à donner force et crédit aux allégations du prévenu (19). De telles manoeuvres frauduleuses peuvent, notamment, consister à tenter de persuader la victime d'une solvabilité mensongère (20).

L'arrêt commenté rapporte que M. X... avait déposé sur un compte nouvellement créé plusieurs **chèques** obtenus de ses victimes, ainsi qu'un **chèque** qu'il savait être sans **provision**. En tentant de profiter des délais d'encaissement, il avait alors essayé d'obtenir le transfert d'une somme importante au Luxembourg. L'Assemblée plénière rejette le pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel de Douai du 20 décembre 2001 en estimant qu'elle a caractérisé les éléments matériels et intentionnels du délit d' **escroquerie**. Cette décision doit-elle être approuvée ?

Si la simple connaissance du fait que le **chèque** était sans **provision** ne pouvait aucunement suffire à constituer une manoeuvre frauduleuse, les agissements de M. X... constituaient-ils une telle manoeuvre ? Les comportements suivants ont été jugés comme constitutifs de manoeuvres réprimées au titre de l' **escroquerie** :

- le fait pour un titulaire d'un compte en banque de présenter, lors de l' **émission** d'un **chèque** sans **provision**, tout en sachant que son compte était insuffisamment provisionné, une carte de crédit bancaire sans valeur dans le but de faire croire à l'existence d'un crédit imaginaire (21) ;
- l'échange entre deux individus de **chèques** sans **provision** qui, se créditant les uns les autres grâce à la complicité d'un employé d'une des banques (22), ou sans cette complicité (23), permettent à l'un d'entre eux d'obtenir des sommes indues de la part d'une banque ignorant son insolvabilité ;
- l' **émission** de deux **chèques** par une personne anciennement titulaire d'une procuration sur un compte en banque alors que sa procuration n'était plus valable et que le compte était soldé (24) ;
- le fait d'émettre trente **chèques** sans **provision** et d'en signaler le prétendu vol en même temps que celui de ses pièces d'identité (25).

En l'espèce, M. X... semble avoir agi seul, sans complice. Toutefois, l'arrêt rapporte qu'il a déposé d'autres **chèques** détournés de manière à faire croire à un crédit imaginaire. Il nous semble, par conséquent, qu'il faille approuver la Cour de cassation d'avoir estimé que ces éléments étaient suffisants pour caractériser les manoeuvres frauduleuses.

Cet arrêt de l'Assemblée plénière confirme bien que seul un dépôt d'un **chèque** sans **provision**

provision accompagné de manoeuvres est susceptible de constituer le délit d' **escroquerie**. Nous ne pouvons que nous féliciter que cette jurisprudence permette, comme le souhaitait M. Vasseur, de séparer le bon grain de l'ivraie, et de différencier entre les véritables escrocs et le lot de personnes « *négligentes, distraites, insouciantes, ignorantes, qui ont tiré un **chèque** ou plusieurs **chèques** sans se préoccuper de savoir si ceux-ci étaient provisionnés* » (26).

Mots clés :

ESCROQUERIE * Tentative * Elément constitutif * **Chèque** sans **provision** * Encaissement * Elément intentionnel

(1) *In Le Moniteur*, 10 juin 1865, p. 772, cité par Bouteron ; *Le **chèque***, Dalloz, 1924, p. 651.

(2) Cass. ass. plén., 18 janv. 2006, pourvoi n° 02-80.787, Bull. ass. plén., n° 636 ; D. 2006, Pan. p. 1649, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail (1) ; AJ Pénal 2006, p. 84 (1).

(3) AJ Pénal *supra*.

(4) Dalloz, coll. Jurisprudence générale, vol. 44, v° Vol et **escroquerie**, 1863, n° 712.

(5) M.-L. Rassat, J.-Cl. Pénal, art. 313-1 à 313-3, Fasc. 20, n° 4 s.

(6) J.-B. Herzog, Réflexions sur la législation pénale du **chèque**, *in La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Etudes M. Patin*, Cujas, 1965, p. 278.

(7) M. Cabrillac, J.-Cl. Banque, crédit, bourse, Fasc. 360, Droit pénal du **chèque**, n° 8 ; M. Vasseur, *Le **chèque** sans **provision** en France, 1865-1992*, JCP 1992, Doctr. p. 3562 ; L. n° 92-1382 du 30 déc. 1992, D. 1992, Lég. p. 71.

(8) P. Conte, *Droit pénal spécial*, 2e éd., Litec, 2005, n° 567.

(9) J.-B. Herzog, *supra* note 6, p. 278 et 279.

(10) *Ibid.*

(11) C. Mascala, Rép. pén. Dalloz, V° **Escroquerie**, n° 73 s., qui cite une jurisprudence très fournie.

(12) M.-L. Rassat, *supra* note 5, n° 38.

(13) V., par ex., Cass. crim., 3 juin 1985, Bull. crim., n° 211.

(14) Bouteron, *La jurisprudence du **chèque**, 1865-1937*, Sirey, Paris, 1937, p. 85 s.

(15) Cass. crim., 8 juin 1912, DP 1913, 1, p. 154.

(16) Cass. crim., 1er juin 2005, pourvoi n° 04-87.757, D. 2005, IR p. 1961 (1) ; AJ Pénal 2005, p. 329, note M. Redon (1) ; Gaz. Pal., 13 et 14 janv. 2006, p. 8 et 9 ; Dr. pénal oct. 2005, p. 18, note M. Véron.

(17) M.-L. Rassat, *supra* note 5, n° 13.

(18) Cité *in* Dalloz, coll. Jurisprudence générale, vol. 44, v° Vol et **escroquerie**, 1863, n° 746.

(19) C. Mascala, *supra* note 11, n° 73.

(20) C. Mascala, *supra* note 11, n° 100 s.

(21) CA Paris, 3 mars 1972, Gaz. Pal. 1972, 2, p. 721.

(22) Cass. crim., 23 nov. 1966, Bull. crim., n° 267.

(23) Cass. crim., 26 mars 1974, Bull. crim., n° 129 ; D. 1974, Somm. p. 58 ; 9 oct. 1974, Bull. crim., n° 285.

(24) Cass. crim., 20 juin 1974, pourvoi n° 74-90.008.

(25) Cass. crim., 29 nov. 1993, Gaz. Pal. 1994, 1, Somm. p. 24.

(26) M. Vasseur, *supra* note 7, p. 109.