

RABEROHOAVY Faraniaina
Olivier

Carrières judiciaires et sciences
criminelles

GRAND ORAL

MAITRISE

4eme année

Le chèque sans provision

(Droit pénal des affaires)

Université d'Antananarivo

Faculté DEGS

DEPARTEMENT DROIT

Année universitaire 2008/2009

Date de présentation : 10 Novembre 2009

INTRODUCTION

Très vite, l'institution de chèque était confrontée au problème épineux des émissions sans provision. Dès lors, le législateur a dû faire preuve de vigilance accrue pour endiguer la manœuvre frauduleuse et faire en sorte que le public puisse se fier à ce mode de paiement. Il est évident que la tâche qui a attendu le législateur de l'époque était ardue, complexe voire même plus que primordiale pour l'avenir du chèque. En effet, le domaine de l'absence de provision connaît un si grand nombre d'infractions appelant l'édification d'un droit pénal spécifique ; partant un mouvement pour la mise en œuvre d'une répression adéquate du délit naquit.

En France, ce mouvement législatif était inauguré avec la loi du 2 août 1917 faisant de l'émission sans provision un délit autonome et le régime adopté avant 1917 était celui de la sanction par le biais de l'escroquerie. Il est à noter que la convention de Genève du 19 mars 1931 portant statut international du chèque et rasant les divergences de toute sorte entre les différentes législations de divers pays, s'est abstenue de réprimer l'émission sans provision. Mais ce n'est qu'à partir de 1975 que le droit positif français a trouvé une mesure de répression spéciale : l'interdiction *bancaire de chèque*. Ainsi le principe contenu dans la loi du 3 janvier 1975 énonce, quoi que le chèque sans provision ait terriblement miné le terrain, que c'est mieux de dépénaliser partiellement le délit. Ce qui fait que la négligence et l'imprudence n'étant plus condamnées, on n'incrimine que *l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui*; formule jugée ambiguë et maladroite par la doctrine. Enfin, en 1991, la dépénalisation a été encore plus accentuée puisque l'importante loi du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement dépénalise largement la matière. Bref, le législateur français supprime la répression directe en prévoyant des mesures dissuasives (l'interdiction bancaire de chèque) et une procédure de régularisation.

Mais qu'en est-il des dispositions du droit malgache en matière de chèque sans provision? Comme c'est traditionnel de s'inspirer à une législation étrangère pour élaborer sa propre législation, le droit malgache du chèque, lui aussi « colonisé » pour ainsi dire, n'a pas hésité de prendre comme référence la législation française. A Madagascar, le texte de référence est la loi N°2004-045 du 14 janvier 2005 relative à la prévention et la répression des infractions en matière de chèques. Ainsi, notre droit fait état d'une hostilité fort tranchée face au délit, celui-ci a jugé

efficaces des répressions très rigoureuses. Dans cette perspective, seuls les aspects sanctionnateurs des droits avancés ont été repris par les lois malgaches. Apprécions l'efficacité de cette singulière sévérité qui, à certains égards, peut être condamnable.

Pour l'ensemble de la question du chèque sans provision, maintes questions intriguent : d'abord, quelles sont les différentes infractions qui rentrent dans le domaine de l'absence de provision ? Et, vu l'importance primordiale de la provision en matière de chèque, quel régime juridique est réservé à ces infractions ? Ensuite, quelle intrigue est engagée entre les protagonistes (tireur, banquier tiré, bénéficiaire) s'il y a émission sans provision ? Enfin, quelle analyse adopter sur la sanction automatique d'interdiction bancaire de chèque ? Notons qu'il existe des infractions propres au mécanisme de l'interdiction de chèque.

Les réponses à ces questions sont jugées si importantes puisque primo, à en juger par le caractère primordial de la provision, elles permettent d'apprécier si la répression de l'absence de provision est systématique et cohérente donc efficace ? Précisons qu'il y va du crédit rattaché en ce titre de paiement ; le public, avant de s'y fier, s'assure en effet que le législateur a bien pris toutes les précautions nécessaires face à un délit qui connaît aujourd'hui un déferlement inquiétant. Secundo, notre mini-rapport nous permettra d'explorer et d'approfondir une nouvelle matière qui n'est autre que le droit pénal spécifique du chèque. Cette discipline étant d'une utilité certaine, connaîtra un avenir brillant. Enfin, une chose est sûre, l'étude se rapportant au chèque sans provision permet d'élucider les tenants et aboutissants du problème aux 3 protagonistes intéressés.

Quoi qu'il en soit, le problème exige que soient d'abord acquises des connaissances préliminaires sur la question (CHAPITRE1); que soient ensuite détaillées les infractions rattachées et connexes au domaine étudié (CHAPITRE2); qu'on développe, pour terminer, les peines prévues et les strictes règles de réparation de l'agissement fautif (CHAPITRE3).

CHAPITRE 1 - LES DONNEES DU PROBLEME

Section 1 : Evolution des dispositions législatives en la matière

§1 : En droit malgache

- A. L'ordonnance n° 72-041 du 16 novembre 1972
- B. La loi n°2004-045 du 14 janvier 2005

§2 : En droit français

- A. La loi du 2 août 1917
- B. Le décret-loi du 30 octobre 1935
- C. La loi du 3 janvier 1975
- D. La loi du 30 décembre 1991

Section 2 : Du caractère primordial de la provision en matière de chèque

§1 : Les différents caractères de la provision

- A. La suffisance
- B. Le caractère préalable
- C. La disponibilité

§2 : La provision : condition de validité du chèque ?

- A. La nullité du chèque
- B. Le chèque reste valable

§3 : La preuve de la provision

- A. La charge de la preuve
- B. Les différents modes de preuve

Section 3 : Le chèque sans provision : un problème épineux ?

§1 : Les causes

- A. La mauvaise foi
- B. L'imprudence et la négligence

§2 : Les conséquences

- A. L'atteinte évidente au droit d'autrui
- B. La diminution du crédit rattaché au chèque
- C. Les tribunaux débordent d'affaires de chèque sans provision

CHAPITRE 2 - LES DIFFERENTES INFRACTIONS INTERESSANT LE DOMAINE

Section 1 : Les infractions relatives à la provision

§1 : Délit d'émission sans provision

- A. les éléments matériels
- B. l'élément moral

§2 : Le retrait de la provision

- A. différents procédés de retrait de la provision
- B. le problème du délai de présentation

§3 : Le blocage de la provision

- A. définition
- B. la défense licite ou illicite

§4 : L'acceptation ou endossement en connaissance de cause d'un chèque sans provision

- A. la pratique des chèques de garantie
- B. les fautifs

§5 : Le délit d'indication d'une provision inférieure à la réalité

- A. L'indication erronée par le tiré
- B. Même la négligence est incriminée

§6 : Le fait d'exiger ou de provoquer la remise de chèque ne dépassant 100f

- A. Existence d'une convention de crédit irrévocable présumée
- B. La contraventionnalisation

Section2 : Les infractions relatives aux interdictions de chèques

§1 : L'infraction d'émission en violation d'une interdiction de chèque

- A. Les éléments matériels
- B. L'élément intentionnel

§2: Les infractions du tiré à la réglementation des interdictions

- A. Défaut de déclaration à la banque centrale d'un incident de paiement ou d'une émission interdite
- B. Délit de défaut d'envoi de la lettre d'injonction
- C. Délit de délivrance de formules de chèque à un interdit

Section 3 : les infractions relatives à la matérialité du titre et à son usage

§1 : La contrefaçon et la falsification

- A. L'apport de la loi du 24 mai 1938
- B. Les différents actes incriminés

§2 : L'usage répréhensible au terme du droit commun

- A. L'abus de blanc seing
- B. L'émission de chèque sur un compte inexistant
- C. La cavalerie de chèques

CHAPITRE 3 - LA REPRESSION, LA POURSUITE ET LA REPARATION DU DELIT

Section1 : L'interdiction bancaire de chèque

§1 : Les différentes étapes de la procédure

- A. L'incident de paiement
- B. La lettre d'injonction et la restitution des formules de chèque
- C. Le rôle d'information de la banque centrale
- D. La situation de l'interdit bancaire

§2 : La régularisation

- A. Avec pénalités libératoires
- B. Sans pénalités libératoires

Section2 : Les sanctions pénales

§1 : Peines applicables aux délits de retrait, de blocage de la provision ; d'acceptation d'un chèque sans provision et d'émission en violation d'une interdiction de chèque

- A. Emprisonnement de 5 ans
- B. Amende de 2 500 000F

§2 : Peines applicables au délit de contrefaçon et de falsification

- A. Emprisonnement de 7 ans
- B. Amende de 5 000 000F

§3 : Peine applicable au délit d'indication d'une provision inférieure à la réalité

- Amende de 80 000F

§4 : Peines applicables au délit de provocation de la remise d'un chèque ne dépassant 100F

- A. Contravention de 5eme classe
- B. Amende de 10 000F

Section3 : Les particularités de la poursuite

§1 : L'action publique

- A. L'action de la banque centrale
- B. La plainte avec constitution de partie civile
- C. La compétence du tribunal correctionnel

§2 : L'action civile : la réparation

- A. Action tendant au remboursement du montant du chèque impayé
- B. Action en dommages-intérêts

CONCLUSION

Un véritable casse-tête, le problème du chèque sans provision est en passe de devenir. Il reste que les chiffres sont édifiants : En France, l'on a compté sur la question en moyenne 40.000 condamnations par an ; en 1992, après le renforcement de la dépénalisation opéré en 1991, combien de détenus en prison pour infraction de chèque : 337. A Madagascar, début 2009, la situation laisse perplexe : un établissement bancaire consulté a connu plus de 300 émissions sans provision pour le premier trimestre. Un autre établissement plus de 5 chèques sans provision par jour. Des chiffres étonnants à en juger par les dispositions très sévères contenues dans la récente loi N°2004-045. Très sévères car d'abord, il y a maintien de l'interdiction bancaire même si le tireur a approvisionné son compte , ici toute latitude est détenue par la banque pour accorder à l'interdit la nouvelle faculté d'émettre des chèques de paiement, étant entendu aussi que seules les poursuites pénales sont interrompues ; ensuite, à Madagascar le délai d'approvisionnement du compte est de 5 jours seulement, si les droits avancés le fixent pour 30 jours. Toutes les mesures (même .les plus sévères on l'a dit) ont donc été prises pour endiguer la manœuvre, objectif auquel hélas l'on n'a jamais parvenu.

Que peut donc faire le législateur quand il estime ne plus pouvoir maîtriser la progression d'un délit en passe de devenir monnaie courante ? Dans tous les cas, il faut remonter à l'origine, la question des principales causes de l'émission sans provision (cf. chapitre1, section3) demeure un facteur que l'on a jamais parvenu à cerner. La malhonnêteté, la cupidité (ou mauvaise foi), la négligence et enfin la négligence des affairistes sont donc à l'origine de tout. Dès lors, il ne faut pas s'étonner si le délit réside, ces différents actes-on le sait- sont inhérents aux affaires.

En tous les cas, adopter des mesures préventives comme la possibilité d'obtenir des renseignements immédiats sur les comptes reste à renforcer. En parlant de mesure préventive, un fait très récent a attiré mon attention : le nouveau service dit « mon compte info » de l'opérateur téléphonique Zain est une concrétisation de ces mesures préventives. Pareil service aide au moins à contrecarrer l'intention des émetteurs de mauvaise foi et à servir les tireurs imprudents qui peuvent ainsi à tout

moment consulter l'état de leur compte en banque. C'est donc judicieux de continuer dans cette voie.

Une porte vient de se fermer, un lot important d'étude en droit vient d'être bouclé; un cursus, on l'a désiré jour et nuit qu'il soit sanctionné d'un diplôme de maître es droit. J'ai comme l'impression qu'une étape vient d'être franchie, que l'on se retrouve à un aboutissement, mais il reste que la carrière nous réserve de nouvelles routes à faire.

BIBLIOGRAPHIE

♠OUVRAGES

- BOUTERON Jacques: le statut international du chèque, éditons Dalloz, Paris 1934.
- CABRILLAC Michel, le chèque et le virement, 5ème édition Litec droit 1980.
- CABRILLAC Michel et MOULY Christian, Droit pénal de la banque et du crédit, éditions Masson, Paris 1982.
- GALVADA Christian et STOUFFLET Jean : Effets de commerce, chèque, carte de paiement et de crédit, éditions Litec droit 1988.
- GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, mémentos Dalloz 1989.
- LARGUIER Jean et CONTE Philippe, Droit pénal des affaires, 9ème édition Armand Colin 1998.

♠TEXTES DE LOI

L'ordonnance n° 72-041 du 16 novembre 1972 et la Loi n° 2004-045 du 15 décembre 2005 relatives à la prévention et répression des infractions en matière de chèque.