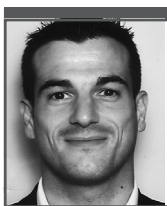


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



**JÉRÔME
LASSERRE
CAPDEVILLE**
Maître de
conférences
HDR
Université
de Strasbourg

■ DROIT PÉNAL DU CRÉDIT

Droit pénal du crédit – Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation – Renforcement des sanctions pénales.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : JO 18 mars 2014, p. 5400.

Présentation de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation : Gazette du Palais, n° spécial, 20 avril 2014, n° 110, sous la direction scientifique de N. Rzepecki et J. Lasserre Capdeville.

Présentation du renforcement des sanctions pénales de certaines infractions intéressant directement le monde de la banque. L'aggravation du montant de l'amende est parfois très nette.

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation est à l'origine d'un grand nombre d'évolutions légales, que cela soit dans la relation entre professionnels et consommateurs (B to C) ou entre professionnels (B to B). Le droit pénal n'a donc pas été oublié par le législateur¹. En effet, plusieurs dispositions de la loi cherchent à renforcer l'arsenal coercitif en matière de consommation. Ainsi, outre l'introduction de nouvelles sanctions administratives, la loi prévoit une aggravation des sanctions pénales actuellement encourues pour certaines infractions, dont plusieurs intéressent directement le monde bancaire. Reprenons, sans prétendre à l'exhaustivité², les évolutions les plus notables.

Mentionnons, tout d'abord, les sanctions pénales encourues en matière de crédit à la consommation et de crédit immobilier. En premier lieu, concernant le crédit mobilier, l'article L. 311-50 du Code de la consommation³, qui sanctionnait jusqu'ici de 30 000 euros celui qui venait à commettre l'une des six situations envisagées par le même article (comme, par exemple, enregistrer

ou faire enregistrer sur un fichier le nom des personnes ayant usé de leur faculté de rétractation), voit le montant de cette sanction multiplié par 10. Elle est désormais de 300 000 euros. Soulignons néanmoins qu'il est particulièrement rare qu'une condamnation soit retenue sur le fondement de cet article L. 311-50 (ou sur l'article L. 311-35, applicable antérieurement à la loi Lagarde⁴). En second lieu, en matière de crédit immobilier, les sanctions prévues par les articles L. 312-33, L. 312-34 et L. 312-35 sont aussi nettement aggravées : de 3 750 à 150 000 euros et de 30 000 à 300 000 euros. En outre, et toujours pour ce crédit immobilier, un nouveau délit est créé. Ainsi, selon l'article L. 312-32-1 du code : « Le prêteur qui ne respecte pas l'une des obligations relatives lui incombant au titre des cinquième et sixième alinéas de l'article L. 312-9 est puni de 3 000 euros ». Rappelons que les deux alinéas mentionnés concernent l'assurance. Le premier d'entre eux vise, par exemple, le fait que jusqu'à la signature par l'emprunteur de l'offre, le prêteur ne peut pas refuser en garantie un autre contrat d'assurance, dès lors que celui-ci présente un niveau de garantie équivalent au contrat d'assurance groupe qu'il propose. Le second concerne la substitution d'assurances.

Par ailleurs, les sanctions pénales de l'usure sont également aggravées. Jusqu'ici, l'auteur d'un tel délit était puni, selon l'article L. 313-5 du Code de la consommation, de deux ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Cette dernière est désormais de 300 000 euros. Dans ce cas encore, les condamnations ne sont guère nombreuses en pratique⁵.

En outre, il est bien connu que lorsque le taux effectif global n'est pas « mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt », le prêteur encourt une sanction de nature civile tout à fait particulière : la substitution du taux légal au taux conventionnel⁶. Mais cela n'est pas tout. L'article L. 313-2 du Code de la consommation envisage, de longue date, une sanction pénale, en l'occurrence une amende de 4 500 euros. Or cette dernière, qui n'est quasiment jamais retenue⁷, passe à

1. N. Mathey et J. Werner, « La loi relative à la consommation. Aspects de droit bancaire », *RD banc. fin.* 2014, n° 2, étude 6, p. 9.

2. Nous aurions pu également évoquer les infractions sanctionnant le fait d'accorder un prêt viager hypothécaire sans saisir l'emprunteur d'une offre préalable (amende passant de 3 750 euros à 150 000 euros. – C. consom., art. L. 314-16), les intermédiaires qui reçoivent une somme d'argent à l'occasion de ce qu'il est convenu d'appeler « une gestion de dettes » (amende augmentée de 30 000 euros à 300 000 euros. – C. consom., art. L. 322-1) ou enfin la diffusion d'une publicité non conforme à l'article L. 321-2 du Code de la consommation (amende passant de 3 750 euros à 150 000 euros. – C. consom., art. L. 322-3).

3. J. Lasserre Capdeville, « Aspects pénaux de la réforme du crédit à la consommation », *AJ Pénal* 2010, n° 9, p. 385.

4. G. Raymond, « Crédit à la consommation. Régime de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 », *Juris-Classeur Banque - Crédit - Bourse*, fasc. 719, 2011, n° 187.

5. V. récemment, CA Aix-en-Provence 23 mars 2011, n° 2011/101. – Cass. crim. 3 mai 2012, n° 11-84-438 : *LEDB* nov. 2012, p. 8.

6. Cass. civ. 1^{re}, 21 janv. 1992, n° 90-18.120 : *Bull. civ.* 1992, I, n° 22 ; *JCP G* 1992, I, 3591, n° 5, obs. M. Fabre-Magnan. Cette jurisprudence est fréquemment réitérée.

7. CA Pau 8 juill. 2004, n° 04/00173 : *JCP G* 2004, IV, 3543.

présent à 150 000 euros ! En outre, l'article prévoit, par un nouvel alinéa, que : « Les personnes physiques déclarées coupables encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction [...] soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement ».

Observons, pour finir, que législateur a aussi permis dans certains cas un dé plafonnement des amendes. Il en va plus particulièrement ainsi avec le délit de pratiques commerciales trompeuses. Rappelons que celui-ci étant d'application très large, il est susceptible d'être retenu contre des établissements de crédit, comme une jurisprudence récente a pu le rappeler⁸. Or, jusqu'ici, l'article L. 121-6 du Code de la consommation renvoyait à l'article L. 213-1 pour définir les sanctions pénales applicables à cette infraction. Cela n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, l'article L. 121-6 prévoit à présent des sanctions spécifiques pour les pratiques commerciales trompeuses : un emprisonnement de deux ans et une amende de 300 000 euros. En outre, et c'est à souligner, « le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit ». Ces amendes pourront alors représenter des montants tout à fait considérables.

■ PREUVE

Provocation à la preuve – Provocation à l'infraction – Forum d'infiltration – Fraude à la carte bancaire – Escroquerie.

Cass. crim. 30 avril 2014, n° 13-88.162.

Il n'y a pas de provocation à l'infraction dans le fait de mettre en place un forum d'infiltration permettant aux utilisateurs d'échanger sur des sujets liés à la fraude à la carte bancaire et de communiquer des offres d'achat, de vente ou d'échange de biens et services liés à cette fraude.

Les faits étaient particulièrement originaux. Le 20 février 2012, l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication avait été informé des résultats d'une enquête menée

par le FBI de New York, visant des sites spécialisés dans la cybercriminalité. Les agents américains avaient mis en place un forum d'infiltration, dénommé « Carder-profit », qui permettait aux utilisateurs d'échanger sur des sujets liés à la fraude à la carte bancaire et de communiquer des offres d'achat, de vente ou d'échange de biens et services liés à cette fraude. Or, certains éléments démontraient l'implication de M. X., qui utilisait un pseudonyme, dans le commerce illicite de numéros de cartes bancaires sur Internet.

La perquisition effectuée au domicile de l'intéressé avait alors permis aux enquêteurs français de recueillir divers éléments confirmant l'existence d'activités frauduleuses sur Internet à partir de cartes bancaires, de découvrir des schémas techniques relatifs à des escroqueries et d'identifier M. Y. Or, les deux protagonistes, mis en examen des chefs d'accès et maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, modification frauduleuse de données, escroquerie en bande organisée et association de malfaiteurs, avaient saisi la chambre de l'instruction de demandes de nullité de la procédure. Ils estimaient que la procédure était fondée sur un stratagème les ayant provoqués à la commission d'une infraction. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait cependant rejeté leurs requêtes. Un pourvoi en cassation avait alors été formé par les intéressés.

La Haute juridiction rejette ce dernier par l'arrêt étudié. Selon elle, en l'état de ses constatations, d'où il résulte qu'il n'y a pas eu, de la part des autorités américaines, de provocation à la commission d'infractions, la chambre de l'instruction, qui a répondu aux articulations essentielles des mémoires dont elle était saisie, a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées.

L'interrogation portait donc sur la qualification des faits reprochés aux agents américains : étions-nous en présence d'une provocation à l'infraction ou d'une provocation à la preuve ? Ce n'est pas la même chose⁹. La première est le fait pour une personne (fréquemment un enquêteur) d'inciter directement quelqu'un à commettre une infraction, alors qu'il ne serait pas passé à l'acte s'il n'avait pas été encouragé. Elle se distingue assez nettement de la provocation à la preuve, qui a simplement pour objet de fournir la preuve d'une activité délictueuse déjà effective. Cette qualification est alors particulièrement importante : si la provocation à l'infraction est purement et simplement interdite¹⁰, la provocation à la preuve est admise par la jurisprudence¹¹, voire la loi¹².

9. Sur cette distinction, P. Maistre du Chambon, « La régularité des provocations policières : l'évolution de la jurisprudence », JCP G 1989, I, 3422.

10. Cass. crim. 6 févr. 1996, n° 95-81.366 : Bull. crim. 1996, n° 93 – Cass. com. 11 mai 2006, n° 05-84.837 : Bull. crim. 2006, n° 132. – Cass. crim. 9 août 2006, n° 06-83.219 : Bull. crim. 2006, n° 202 – Cass. crim. 7 févr. 2007, n° 06-87.753 : Bull. crim. 2007, n° 37. – Cass. crim. 4 juin 2008, n° 08-81.045 : Bull. crim. 2008, n° 141. – De même, pour la Cour européenne des droits de l'homme, viole l'article 6 une provocation policière ayant déterminé l'infraction, CEDH 9 juin 1998, n° 25829/94, Teixeira de Castro c/ Portugal : Rev. sc. crim. 1999, p. 401, obs. R. Koering-Joulin.

11. Cass. crim. 2 mars 1971, n° 70-91.810 : Bull. crim. 1971, n° 71. – Cass. crim. 22 avr. 1992, n° 90-85.125 : Bull. crim. 1992, n° 169. – Cass. crim. 8 juin 2005, n° 05-82.012 : Bull. crim. 2005, n° 173 – Cass. crim. 16 janv. 2008, n° 07-87.633 : Bull. crim. 2008, n° 14.

12. Il en va ainsi, par exemple, en matière de criminalité organisée. En effet, les policiers ou gendarmes sont autorisés à infiltrer des réseaux criminels en se faisant passer pour l'un de leurs membres (C. proc. pén., art. 706-81 et s.).

8. Il s'agit de l'affaire Doubl'Ô : CA Lyon 18 sept. 2013, n° 13/00651 : Banque et Droit 2013, n° 152, p. 48, obs. J. Lasserre Capdeville. – T. corr. Saint-Etienne 13 déc. 2012 : Bull. Joly bourse avr. 2013, p. 176, note J. Lasserre Capdeville.

Dans l'affaire qui nous occupe, la Cour de cassation estime ainsi, à l'instar des magistrats de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, que seule une provocation à la preuve pouvait être retenue. Certes, le FBI américain avait mis en place un forum d'infiltration permettant aux utilisateurs d'échanger sur des sujets liés à la fraude à la carte bancaire et de communiquer des offres d'achat, de vente ou d'échange de biens et services liés à cette fraude, mais M. X. était déjà connu des enquêteurs pour des propos tenus sur d'autres sites par lesquels il avait manifesté son intérêt pour les techniques de fraude à la carte bancaire et pour l'utilisation d'Internet dans ce but. Ainsi, le site de surveillance n'avait permis que de rassembler des preuves contre M. X., et aucun élément ne démontrait qu'il avait « eu pour objet d'inciter les personnes qui l'ont consulté à passer à l'acte ». Il n'était donc pas possible de caractériser en l'espèce un cas de provocation à la commission d'infractions.

■ SAISIE SUR COMPTE BANCAIRE

Saisie – Compte en banque – Requête en restitution de biens non confisqués – Procédure.

Cass. crim. 19 février 2014, n° 19-81.159 : dalloz.fr, 7 mars 2014, obs. C. Fonteix ; JCP G 2014, 265, Zoom, obs. E. Camous.

Le titulaire d'un compte bancaire sur lequel ont été saisies au cours de l'enquête ou de l'instruction des sommes d'argent dont ni la confiscation ni la restitution n'a été ordonnée par une décision définitive de la juridiction de jugement ne peut en obtenir restitution que selon les modalités et délais prévus par l'article 41-4 du Code de procédure pénale.

En l'espèce, dans le cadre d'une information ouverte des chefs d'abus de biens sociaux, faux et usage de faux, le juge d'instruction avait émis une demande d'entraide auprès des autorités judiciaires belges qui, en janvier 2002, avaient procédé au blocage de deux comptes bancaires dont le mis en examen, M. X., était titulaire. Puis, par un jugement en date du 20 juin 2008, celui-ci avait été déclaré coupable des faits reprochés. Toutefois, les sommes versées sur les comptes belges n'avaient pas été confisquées. M. X. avait alors saisi le procureur de la République le 26 décembre 2011 d'une requête en mainlevée de la saisie de ces sommes.

Cette demande avait cependant été déclarée irrecevable, en application de l'article 41-4, troisième alinéa, du Code de procédure pénale pour avoir été présentée plus de six mois à compter de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie avait épuisé sa compétence. M. X. avait, sans surprise, contesté cette décision devant le tribunal correctionnel. Sa requête était cependant rejetée tant par cette juridiction que, par la suite, par la cour d'appel de Paris.

Un pourvoi en cassation avait alors été formé. Or, la Haute juridiction rejette ce dernier. Elle pose à cette occasion un principe : le titulaire d'un compte bancaire

ouvert auprès d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôts et sur lequel ont été saisies au cours de l'enquête ou de l'instruction des sommes d'argent dont ni la confiscation ni la restitution n'a été ordonnée par une décision définitive de la juridiction de jugement, ne peut en obtenir restitution que selon les modalités et délais prévus par l'article 41-4 du Code de procédure pénale. Elle précise encore à cette occasion que « que ce texte ne met pas en cause les principes fondamentaux du régime de la propriété, à laquelle il ne porte pas une atteinte disproportionnée ».

La bonne compréhension de cette décision implique de rappeler que selon l'article 41-4 du Code de procédure pénale : « Lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée [...]. Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers [...] »¹³.

Ainsi, pour résumer l'arrêt du 19 février 2014, lorsqu'un bien préventivement saisi au stade de l'instruction préparatoire ne fait l'objet ni d'une décision de confiscation ni d'un ordre de restitution par la juridiction de jugement, c'est à son propriétaire d'engager des démarches pour le recouvrer. Or, celui-ci ne pourra le faire qu'en respectant strictement les conditions posées par l'article 41-4 du Code de procédure pénale : d'une part, seul le procureur de la République ou le procureur général sera compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets si leur propriété n'en est pas sérieusement contestée, et, d'autre part, la restitution devra être demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence¹⁴. À défaut, les objets en question deviendront la propriété de l'État.

La rigueur de cette solution, bien que juridiquement fondée, peut néanmoins soulever des interrogations. Rappelons en effet que la saisie conservatoire a pour objectif de garantir la confiscation. Ne devrait-elle pas être nécessairement levée lorsque la peine de confiscation n'est pas prononcée ? On peut légitimement se le demander. Dans tous les cas, en l'état des textes et de la jurisprudence, il est recommandé au justiciable de ne pas tarder pour exercer son droit à restitution : son inaction sera ici prise en considération.

13. Notons que par sa décision n° 2014-390 QPC du 11 avril 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré le quatrième alinéa de l'article 41-4 du Code de procédure pénale contraire à la Constitution : JO du 13 avr. 2014, p. 6693.

14. Sur ce délai et son caractère impératif, Cass. crim. 8 avr. 2008, n° 07-84.440 : Bull. crim. 2008, n° 95. – Cass. crim. 13 mars 2012, n° 11-85.331 : dalloz.fr, actualité, 18 avr. 2012, obs. M. Léna.

■ RECEL D'ESCROQUERIE

Recel – Escroquerie commise – Remise d'un RIB – Compte crédité de fonds frauduleusement appréhendés – Évidence du caractère clandestin de l'opération.

CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2014, n° 2014/24 : *Juris-Data* n° 2014-008236.

Le prévenu qui a accepté de remettre son RIB à un inconnu afin que celui-ci puisse créditer son compte d'une somme frauduleusement appréhendée au préjudice d'un tiers, et qui retire, par la suite, une partie de ces sommes à son profit ou pour le compte de l'inconnu, doit être condamné pour recel d'escroquerie.

Un individu, M. X., avait commis des actes d'escroquerie au préjudice d'une personne âgée de 87 ans. Il était ainsi parvenu, au moyen de manœuvres frauduleuses, à se faire remettre par la victime une somme de 60 000 euros. Or, c'est à ce moment-là qu'était intervenu M. Y. Celui-ci avait accepté de remettre un RIB à M. X., qu'il disait pourtant ne pas connaître, afin qu'il puisse créditer son compte de la somme en question. M. Y. avait, par la suite, retiré une partie de ces fonds à son profit ou pour le compte de M. X.

Le Tribunal correctionnel de Marseille, comme la cour d'appel d'Aix-en-Provence, condamne M. Y. pour recel d'escroquerie, estimant que l'intéressé était pleinement conscient du caractère délictueux de ces agissements compte tenu de l'évidence du caractère opaque et clandestin de l'opération. Les faits ayant été commis en état de récidive légale, le prévenu avait été condamné à une peine de deux ans d'emprisonnement.

Cette condamnation ne saurait être critiquée. L'article 321-1, alinéa 1^{er}, du Code pénal incrimine, au titre du recel, la dissimulation, la détention, la transmission ou l'office d'intermédiaire pour transmettre une chose provenant d'un crime ou d'un délit¹⁵. Ainsi, de longue date, la Cour de cassation estime que le recel peut être caractérisé par l'encaissement de chèque pour le compte de l'auteur principal qui les a falsifiés ou volés¹⁶ ou la mise à disposition d'un compte bancaire à la disposition de l'auteur principal afin d'y recevoir des sommes détournées ou escroquées¹⁷. Récemment encore les magistrats ont eu l'occasion de rappeler que le fait d'encaisser, en connaissance de cause, des sommes provenant d'un abus de confiance commis par un superviseur adjoint d'un établissement de crédit permet de retenir le délit en question¹⁸.

Notons que dans l'affaire qui nous occupe le prévenu avait ensuite opéré des retraits en sa faveur, mais aussi pour le compte de l'auteur de l'infraction principale. Ce fait était sans incidence juridique. En effet, la simple détention constitue le recel. Le receleur est alors punissable quel que soit l'emploi qu'il fait de la chose détenue. Il importe peu, par exemple, que l'intéressé ait ou non tiré un bénéfice de l'opération. Si le profit ou le bénéfice est expressément exigé par l'alinéa 2 de l'article 321-1 du Code pénal, il ne constitue pas une condition de recel de l'alinéa 1^{er} de l'article 321-1¹⁹.

■ ESCROQUERIE

Escroquerie – Fabrication d'un faux chèque bancaire – Établissement fictif – Utilisation du faux chèque.

Cass. crim. 22 janvier 2014, n° 12-87.861.

Est une manœuvre frauduleuse constitutive du délit d'escroquerie le fait de fabriquer, par un procédé informatique, un chèque tiré sur un établissement bancaire fictif et de l'utiliser.

Signalons, pour finir, cette décision de par l'originalité de ses faits. M. X. avait remis au directeur d'un camping, pour la location de deux nuits au sein de ce dernier, un chèque de 90 euros tiré sur le compte « BCR Team » à la banque Fortis Luxembourg, « agence sise 26, Boulevard Voltaire à Paris ». Ce chèque avait été remis, par la suite, au Trésor public pour son encaissement. Or, il avait été indiqué à son porteur que le titre en question était contrefait. Les investigations effectuées par les enquêteurs permettaient ainsi d'établir qu'il n'existait auprès de cette agence parisienne aucun compte au nom de « BCR Team » et que les numéros inscrits sur le chèque étaient fantaisistes. M. X. reconnaissait rapidement qu'il avait fabriqué ce faux chèque à l'aide d'une imprimante.

La cour d'appel de Rennes avait alors reconnu le prévenu coupable d'escroquerie. Selon elle, l'intéressé avait sciemment porté de fausses mentions sur le chèque pour tromper le directeur du camping et le déterminer à lui fournir une prestation de services. De même, il apparaissait pour les juges du fond que M. X. savait parfaitement que le gérant du camping allait déposer le chèque qu'il venait de fabriquer et qu'il ne pourrait jamais l'encaisser en raison de l'inexistence du compte et des données fantaisistes portées sur le document. M. X. avait formé néanmoins un pourvoi en cassation. Il déclarait que la cour d'appel ne pouvait valablement retenir que la fabrication d'un chèque comportant de fausses mentions en vue d'obtenir une prestation de services était constitutive d'une escroquerie sans indiquer en quoi ce simple mensonge pouvait suffire à caractériser l'infraction reprochée.

15. M. Daury-Fauveau, « Recel. Éléments constitutifs du recel », *Juris-Classeur Pénal code*, art. 321-1 à 321-5, 2012, n° 5 et s.

16. CA Paris 22 avr. 1992 : *Juris-Data* n° 1992-021251. – CA Fort de France 30 nov. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-158009.

17. Cass. crim. 6 nov. 1936 : *Bull. crim.* 1936, n° 111 ; S. 1938, 1, p. 115 – CA Paris 13 févr. 1990 : D. 1992, somm. p. 34, obs. M. Vasseur. – CA Rouen 22 mars 2010, n° 09-00622 : *Juris-Data* n° 2010-014005.

18. CA Paris 21 déc. 2007, n° 07/10000 : *Juris-Data* n° 2007-353910. – La simple détention d'un chèque litigieux suffit d'ailleurs : Cass. crim. 11 févr. 2009, n° 07-86.705 : *Bull. crim.* 2009, n° 38.

19. Cass. crim. 3 janv. 2006, n° 05-81714.

L'invocation de ce moyen peut se comprendre. Rappelons en effet que, depuis une centaine d'années, la jurisprudence refuse de voir les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie en présence d'un simple mensonge, même écrit ou réitéré²⁰. Elle exige que le mensonge soit accompagné d'un élément extérieur lui donnant force et crédit. Il s'agira, le plus souvent, de l'intervention d'un tiers ou de la production d'un écrit, voire de la mise en place d'une « mise en scène ». Ainsi, la crédibilité du mensonge doit être renforcée par des éléments qui lui sont externes : il faut rentrer dans une véritable « construction ».

Or, la Haute juridiction ne partage pas le moyen invoqué par M. X. Selon elle, en effet, « constitue une manœuvre frauduleuse, au sens de l'article 313-1 du Code pénal, le fait de fabriquer, par un procédé informatique, un chèque tiré sur un établissement bancaire fictif et de l'utiliser ».

Cette solution emporte l'adhésion. En l'espèce, le mensonge du prévenu (le fait de se prétendre solvable et de vouloir payer deux nuits dans un camping par la remise d'un instrument de paiement) avait été corroboré par la production d'un écrit : la remise du chèque. Or, rappelons que, concernant cette production, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de nous dire que la qualité de l'auteur, réel ou supposé, du document est indifférente : il peut s'agir de l'escroc lui-même ou d'un tiers de bonne ou mauvaise foi. L'écrit corroborant le mensonge peut également être faux²¹ ou authentique²². Ce qui importe, c'est qu'il doit, suivant une appréciation *in abstracto*, inspirer confiance. Songeons par exemple au bilan d'une société²³ ou encore à un acte authentique²⁴. En revanche, l'escroquerie sera exclue dans l'hypothèse où le document produit est « soumis à vérification », c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas d'usage de s'y fier pour opérer mécaniquement remise. Il y aura, dans ce dernier cas, un simple mensonge écrit²⁵. La distinction entre ces hypothèses n'est certes par toujours facile à opérer²⁶. Néanmoins, on peut penser qu'un chèque, paraissant être tiré sur un

véritable établissement de crédit, est susceptible d'être vu comme un écrit présentant suffisamment de crédibilité intrinsèque.

Cette règle ne saurait d'ailleurs être vue comme étant en contradiction avec celle qui est traditionnellement retenue à propos des chèques sans provision qui ne peuvent donner lieu, par principe²⁷, à la caractérisation du délit d'escroquerie²⁸. En effet, cette dernière solution ne concerne que les véritables chèques qui sont émis alors que le tireur ne dispose pas de la provision suffisante. Cela est bien distinct du cas qui nous occupe dans lequel le titre lui-même était totalement faux.

Enfin, une dernière question pouvait légitimement se poser en l'espèce : n'aurait-il pas été plus judicieux, en l'occurrence, de retenir l'infraction « spéciale » prévue par l'article L 163-3 du Code monétaire et financier ? Rappelons qu'aux termes de ce dernier est puni d'un emprisonnement de sept ans et d'une amende de 750 000 euros le fait pour toute personne de « contrefaire ou de falsifier un chèque » ou de « faire ou de tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'un chèque »²⁹.

Selon nous, ce délit n'était pas invocable en l'espèce. En effet, celui-ci nécessite la présence d'un chèque (bancaire, postal ou emploi-service)³⁰ contrefait ou falsifié. Pour mémoire, le chèque contrefait est celui sur lequel ne figure pas la signature du tireur. C'est donc un tiers qui a frauduleusement apposé sa signature sur le titre. Le chèque falsifié, quant à lui, se démarque du précédent dans la mesure où il a bien été signé par le tireur, mais certaines de ses mentions, et plus particulièrement le montant du chèque ou le nom de son bénéficiaire, ont été frauduleusement rajoutées ou modifiées par un tiers. Ainsi, dans l'ensemble de ces cas, nous sommes nécessairement en présence d'un véritable chèque à l'origine ayant été, par la suite, probablement volé ou détourné. Or, aucune de ces hypothèses ne pouvait se rencontrer dans l'affaire qui nous occupe. Le titre avait été créé de toutes pièces par le prévenu ; il était faux dès l'origine. Dès lors, dans la mesure où il avait entraîné une remise en faveur du prévenu, le délit d'escroquerie paraissait être l'incrimination la plus adaptée pour sanctionner les faits litigieux. ■

20. V. par ex., Cass. crim. 11 févr. 1976, n° 75-91.806 : Bull. crim. 1976, n° 54. — Cass. crim. 9 mars 1992, n° 91-83.361 : Dr. pén. 1992, comm. 56, obs. M. Véron. — Cass. crim. 25 sept. 1997, n° 96-82.818 : Bull. crim. 1997, n° 313 ; Dr. pén. 1998, comm. 3, obs. M. Véron. — Cass. crim. 1^{er} juin 2005, n° 04-87.757 : Bull. crim. 2005, n° 167 ; RTD com. 2005, p. 224, obs. B. Bouloc ; D. 2005, p. 1961 ; AJ pénal 2005, p. 329, obs. M. Redon. — Cass. crim. 6 janv. 2009, n° 08-82.335. — Cass. crim. 2 avr. 2014, n° 13-83.215.

21. Cass. crim. 22 févr. 1996, n° 95-81.627 : Bull. crim. 1996, n° 89 ; Dr. pénal 1996, comm. 184, obs. M. Véron.

22. Cass. crim. 22 mars 1978 ; n° 77-92.697 : Bull. crim. 1978, n° 118.

23. Cass. crim. 8 nov. 1976, n° 76-90.145 : Bull. crim. 1976, n° 317.

24. Cass. crim. 7 janv. 1975, n° 73-93.484 : Bull. crim. 1975, n° 2.

25. Cass. crim. 25 sept. 1997, n° 96-82.81 : Bull. crim. 1997, n° 313.

26. Lamy Droit pénal des affaires 2014, n° 263.

27. Cass. crim. 8 juin 1912 : 1913, 1, p. 154. — Cass. crim. 5 mai 1928 : D. 1928, p. 353. — Cass. crim. 1^{er} juin 2005, n° 04-87.757 : Bull. crim. 2005, n° 167 ; RTD com. 2005, p. 224, obs. B. Bouloc ; D. 2005, p. 1961 ; AJ pénal 2005, p. 329, obs. M. Redon.

28. Pour deux décisions contraires et, partant, critiquables : Cass. crim. 1^{er} juin 2011, n° 10-83.568 : Dr. pén. 2011, comm. 117, obs. J.-H. Robert ; D. 2011, p. 2008, note J. Lasserre Capdeville. — Cass. crim. 19 févr. 2014, n° 13-81.242 : Banque et Droit 2013, n° 154, p. 53, obs. J. Lasserre Capdeville.

29. Pour un exemple récent, CA Bordeaux 15 janv. 2013, n° 12/00069 : Banque et Droit 2013, n° 149, p. 50, obs. J. Lasserre Capdeville.

30. W. Jeandier, « Chèque et carte de paiement », Rép. Pén. Dalloz, 2012, n° 277.