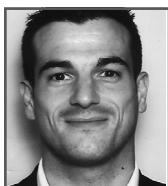


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE
Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ INTERMÉDIAIRES EN OPÉRATIONS DE BANQUE ET EN SERVICES DE PAIEMENT

Intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement – Délit – Évolution légale – Erreur de renvoi.

Loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière : JO, 31 déc. 2014, p. 23238.

La loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 corrige une erreur manifeste de renvoi figurant jusqu'ici à l'article L. 571-15 du Code monétaire et financier, prévoyant une infraction concernant les personnes physiques exerçant l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement.

Il est admis de longue date que la distribution des produits bancaires par les établissements de crédit peut s'opérer par des partenaires externes, c'est-à-dire des intermédiaires¹. Ces derniers, désormais qualifiés d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, ont vu leur activité être nettement structurée et encadrée par l'article 36 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière ainsi que par deux décrets en date du 26 janvier 2012.

Pour mémoire, peuvent être qualifiées d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, les personnes qui, « à titre habituel », exercent, « contre rémunération ou toute autre forme d'avantage économique », l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement, laquelle consiste « à présenter, proposer ou

aider à la conclusion des opérations de banque ou services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation »². L'article R. 519-2 précise, quant à lui, qu'est considéré comme une telle présentation, proposition ou aide à la conclusion « le fait pour toute personne de solliciter ou de recueillir l'accord du client sur l'opération de banque ou le service de paiement ou d'exposer oralement ou par écrit à un client potentiel les modalités d'une opération de banque ou d'un service de paiement, en vue de sa réalisation ou de sa fourniture ». Ainsi, l'intermédiaire n'accomplit pas en personne les opérations de banque ou de services de paiement en question, mais se contente de rapprocher les parties à ces opérations, dont l'une doit nécessairement être un établissement de crédit ou un établissement de paiement³.

Or, deux délits existent en la matière ; ils figurent aujourd'hui aux articles L. 571-15 et L. 571-16 du Code monétaire et financier. Jusqu'à la fin de l'année 2014, le premier de ces articles prévoyait que « le fait, pour tout personne physique, d'enfreindre l'une des interdictions prévues à l'article L. 519-1 et à la première phrase de l'article L. 519-2 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Cette disposition n'était cependant pas satisfaisante. Certes, la référence au premier alinéa de l'article L. 519-2 du code témoignait du fait qu'est puni de la sorte le fait de méconnaître l'interdiction d'exercer une activité d'intermédiaire en opérations de banque entre deux personnes dont l'une au moins n'est pas un établissement de crédit⁴. On parle ici, souvent, d'exercice illégal de la profession d'intermédiaire en opérations de banque⁵. En revanche, l'article L. 571-

1. Th. Samin, « Le statut d'intermédiaire en opérations de banque : jugement de Roland ou Belle au bois dormant », *Banque et Droit* n° 91, sept.-oct. 2003, p. 3.

2. C. mon. fin., art. L. 519-1.

3. C. mon. fin., art. L. 519-2.

4. Cass. crim. 22 févr. 1990, n° 88-86.688 : *Bull. crim.* 1990, n° 88 ; D. 1991, somm. p. 35, obs. M. Vasseur. – Cass. crim. 30 mars 1992, n° 91-82.343 : *Bull. crim.* 1992, n° 131. – Cass. crim. 12 nov. 1998, n° 97-82.954 : *Bull. crim.* 1998, n° 297 ; D. aff. 1999, p. 257, obs. X. Delpech.

5. V. dernièrement, Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.088 : *Gaz. Pal.* 2010, p. 914, note

15 n'était pas clair lorsqu'il renvoyait aux interdictions prévues par l'article L. 519-1 du code, dans la mesure où cette disposition ne contenait plus d'interdiction.

Notre législation ne pouvait donc rester en l'état. En conséquence, le contenu de l'article L. 571-15 a été modifié par la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière

économique et financière. Désormais, la disposition concernée ne vise plus que « l'obligation prévue au premier alinéa de l'article L. 519-2 ». La référence à l'article L. 519-1 a logiquement disparu. La loi corrige ainsi une erreur manifeste de renvoi⁶. ■

J. Lasserre Capdeville ; *Banque et Droit*, mars-avr. 2010, p. 31, obs. Th. Bonneau.

6. Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, étude d'impact, 11 juill. 2014, p. 79.

■ ESCROQUERIE AU PRÉSIDENT

Escroquerie au président – Manifestation – Virements – Moyens de lutte.

Fédération bancaire française (FBF), communiqué, 4 fév. 2015.

Dans un contexte de recrudescence des escroqueries aux ordres de virement internationaux, la FBF a publié un guide afin de lutter contre ces dernières.

Nous connaissons l'escroquerie à la charité, au jugement, à l'assurance ou encore au « wash wash »¹, voilà à présent que se développe l'escroquerie « au président ». De quoi s'agit-il ? C'est le fait, pour un escroc, de se faire passer pour le président d'une entreprise et de prétexter un motif urgent pour obtenir un virement de fonds vers un compte basé à l'étranger. Cette infraction astucieuse implique alors plusieurs phases². Tout d'abord, les fraudeurs regroupent un maximum d'informations sur l'entreprise visée, ses dirigeants et le mode de prise de décision, au moyen de sources publiques ou par ruse. Ils utilisent ensuite des technologies légales (achat de numéro de téléphone permettant de faire croire que l'on appelle depuis la France, mail identique à celui du dirigeant mais aboutissant à la boîte mail de l'escroc, etc.) pour contacter l'entreprise sans éveiller les soupçons de ses salariés. Enfin, l'escroc s'adresse à un salarié, voire à la banque de l'entreprise, et dupe son interlocuteur. Les filiales, moins structurées, sont privilégiées, ainsi que les périodes suivant un rachat d'entreprises. L'escroc renforce l'emprise sur son correspondant, car il détient des informations (souvent récoltées sur les réseaux sociaux) le rendant crédible. Il prétexte alors une situation d'urgence pour obtenir très rapidement un virement de fonds.

Ce type d'escroquerie n'a cessé de se développer ces dernières années. Selon les chiffres rendus publics par la police judiciaire française, entre 2010 et 2013, 360 entre-

prises se seraient ainsi laissées abuser. Le préjudice total est évalué à 300 millions d'euros³, mais ce chiffre est critiqué par l'Association des trésoriers d'entreprises qui l'estime bien plus élevé. Selon certains praticiens⁴, le développement de cette fraude pourrait encore s'intensifier.

Or cette dernière peut avoir des répercussions graves pour les banques. Certes, celles-ci ne seront pas reconnues coupables de complicité d'escroquerie, faute d'élément intentionnel de leur part. En revanche, dans certaines circonstances, il demeure possible d'engager leur responsabilité civile. Deux situations sont à distinguer, selon nous :

– la personne trompée est un membre de l'entreprise victime (qui va alors donner un ordre de virement à l'établissement de crédit) ;

– l'escroc a directement induit en erreur un employé d'un établissement de crédit.

Dans le premier cas, la banque ne verra sa responsabilité retenue, à notre sens, que si elle n'a pas su déceler une « anomalie apparente », c'est-à-dire un élément « suspect » ne pouvant pas échapper au banquier normalement prudent ou diligent. Faute d'une telle anomalie, la perte sera logiquement supportée par l'entreprise elle-même. En revanche, dans le second cas, l'établissement de crédit sera dans une situation nettement plus délicate. En effet, depuis de nombreuses années, la jurisprudence estime qu'il résulte des articles 1239 (relatif au paiement) et 1937 (relatif au dépôt) du Code civil que le banquier ne peut être déchargé de son obligation de restitution qu'en procédant à des paiements entre les mains du véritable créancier ou de celui qui a reçu pouvoir de ce dernier. Dès lors, en l'absence de faute du déposant ou d'un préposé de celui-ci, et même s'il n'est pas lui-même fautif, le banquier reste tenu envers le client qui lui a confié des fonds quand il s'en est défait sur présentation d'un faux ordre de paiement⁵, comme un chèque contrefait⁶.

1. CA Chambéry 16 mai 2013, n° 12/00674 ; *Banque et Droit*, n° 151, 2013, p. 51, obs. J. Lasserre Capdeville.

2. E. Lederer, « Les banques en première ligne face à la "fraude au président" », *Les Échos*, 29 janv. 2015, p. 28.

3. S. Wajsbrot, « Les entreprises démunies face à l'ampleur du phénomène », *Les Échos*, 29 janv. 2015, p. 28.

4. L. Malgrain et J.-L. Salha, « Escroquerie au président. De la nécessité de sensibiliser en interne contre les fraudes aux faux ordres de virement internationaux (FOVI) », *JCP G* 2014, 1094.

5. Cass. com. 3 nov. 2004, n° 01-16.238 ; *Bull. civ.* 2004, IV, n° 187 ; D. 2005, p. 579, note E. Naudin ; D. 2004, AJ, p. 3063, obs. V. Avena-Robardet. – Cass. com. 8 nov. 2005, n° 03-20.402 ; *JCP E* 2006, n° 22, p. 962, obs. J. Stoufflet.

6. Cass. com. 26 nov. 1996, n° 94-19.071 ; *Bull. civ.* 1996, IV, n° 283. – Cass. com. 2 juill.

Cette solution a été rappelée en matière de paiement à distance contesté par le titulaire de la carte bancaire⁷, de transfert de fonds international⁸ ou de virement⁹. Il importe peu, dans ce dernier cas, que la contrefaçon des ordres de virement n'était pas décelable par un employé de banque normalement vigilant. Toutefois, cette solution est à relativiser en cas de faute du déposant. Dans cette hypothèse, le banquier ne sera tenu envers ce dernier, et uniquement pour sa part de responsabilité, que s'il a commis lui-même une négligence, et notamment s'il n'a pas su détecter ce qui constituait à nouveau une « anomalie apparente »¹⁰. Ce sera, bien entendu, au banquier de démontrer la faute du client l'exonérant totalement ou partiellement de sa responsabilité¹¹.

La jurisprudence a eu récemment l'occasion de rappeler ces solutions en présence d'un cas d'escroquerie

au président¹². En l'espèce, les juges ont considéré que la banque ne démontrait pas que l'ordre de virement avait été établi par son client, et notamment qu'elle avait été en contact téléphonique avec lui, le numéro téléphonique qu'elle avait appelé étant celui indiqué par l'escroc, et non celui de l'entreprise dont elle disposait pourtant des coordonnées. Elle avait donc dû rembourser intégralement son client.

Face à de tels dangers, les établissements de crédit essayent de trouver des solutions techniques. La Société Générale travaillerait ainsi sur des solutions de reconnaissance vocale biométrique pour éviter à ses conseillers de se laisser tromper par des fraudeurs qui utiliseraient le même numéro que leurs clients. Cette initiative ne paraît cependant pas, pour l'heure, compatible avec les exigences de la CNIL. Dès lors, en attendant de pouvoir aller plus loin, les banques se concentrent sur la prévention. La Fédération bancaire française a ainsi publié, au mois de février 2015, un guide intitulé *Ordres de virement des entreprises : 9 réflexes sécurité*. Celui-ci donne des principes simples applicables à tous les échelons de l'entreprise : mise en place de procédures internes pour l'exécution des virements, sensibilisation des collaborateurs, maîtrise de l'information, etc. Malgré ces mesures préventives, ce nouveau cas d'escroquerie devrait, hélas, encore faire parler de lui... ■

2002, n° 00-10.121 : RD banc. fin. 2002, comm. 224, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard. – Cass. com. 18 juin 2013, n° 12-15.612 : Banque et Droit, sept.-oct. 2013, p. 19, obs. G. Helleringer.

7. Cass. com. 23 juin 2004, n° 02-15.547 : Bull. civ. 2004, IV, n° 131 ; Gaz. Pal. 2005, somm. p. 2046, obs. S. Piedelièvre.

8. CA Colmar 29 avr. 2013, n° 13/0300 : LEDB n° 087, juill. 2013, p. 2, obs. J. Lasserre Capdeville.

9. Cass. com. 23 avr. 2013, n° 12-18.119 : LEDB n° 072, juin 2013, p. 3, obs. J. Lasserre Capdeville. – CA Paris 24 mai 2012, n° 09/05609 : LEDB n° 097, juill. 2012, p. 6, obs. J. Lasserre Capdeville. – CA Paris 5 sept. 2013, n° 2011/22812 : LEDB n° 143, nov. 2013, p. 6, obs. J. Lasserre Capdeville.

10. Cass. com. 31 mai 2005, n° 03-20.952 : Bull. civ. 2005, IV, n° 120.

11. Cass. com. 18 sept. 2012, n° 11-10.209 : Banque et Droit, nov.-déc. 2012, p. 25, obs. Th. Bonneau ; LEDB, nov. 2012, p. 5, obs. R. Routier.

12. CA Paris 18 décembre 2014, n° 12/19837 : LEDB n° 022, févr. 2015, p. 4, obs. R. Routier ; Les Petites Affiches 2015, chronique sur le droit des instruments de paiement, obs. J. Lasserre Capdeville, à paraître.

■ DÉNONCIATION D'UNE INFRACTION IMAGINAIRE

Dénonciation d'une infraction imaginaire – Plainte pour vol et falsification de chèque – Plainte justifiant une opposition – Volonté d'empêcher l'encaissement.

CA Chambéry 14 janvier 2015, n° 14/00801 : Juris-Data n° 2015-001870

Le prévenu doit être condamné du chef de dénonciation d'une infraction imaginaire s'il a déposé une plainte pour vol et falsification de chèque afin de justifier l'opposition au paiement d'un chèque par lui émis et en empêcher ainsi l'encaissement.

Les faits concernaient un associé salarié d'une société d'expertise comptable qui est condamné pour abus de confiance. D'une part, il avait détourné des chèques qui lui avaient été remis par des clients de la société pour régler des organismes sociaux ou des impôts. Ces chèques avaient été encaissés sur des comptes personnels. D'autre part, il avait également détourné des chèques

remis à l'ordre de la société en les encaissant de la même manière. La présence des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, prévu par l'article 314-1 du Code pénal, ne soulève aucune critique. L'intéressé ne pouvait se disculper en prétendant que ces encaissements correspondaient à des salaires qui ne lui avaient pas été payés par la société. Nous sommes ici en présence de mobiles, qui sont juridiquement indifférents en droit pénal¹. De même, l'indemnisation des victimes ne fait pas disparaître le délit. Il s'agit d'un repentir actif qui n'aura d'impact que sur l'action civile.

Mais l'intérêt de la décision n'était pas là. Le prévenu était aussi condamné pour dénonciation d'une infraction imaginaire. Ce délit, mal connu, figure à l'article 434-26 du Code pénal : « Le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende »². En l'espèce, l'intéressé avait

1. V. par ex., Cass. crim. 19 mai 1983, n° 82-93.433 : Bull. crim. 1983, n° 150. – Cass. crim. 8 janv. 1992, n° 90-86.553 : Bull. crim. 1992, n° 5.

2. V. déjà, concernant une plainte concernant une prétendue utilisation frauduleuse d'une carte bancaire sur Internet, CA Pau 4 avr. 2013, n° 13/00041 : Banque et Droit

déposé plainte pour vol et falsification de chèque, en prétendant qu'un chèque qu'il avait émis avait été falsifié pour y faire figurer une somme beaucoup plus élevée. Dans le même temps, il avait fait opposition au paiement de ce chèque en raison d'une prétendue perte de celui-ci. Or l'enquête avait révélé que le chèque avait été émis par le prévenu pour rembourser des sommes détournées par lui, et qu'il avait par la suite déposé plainte dans le but de justifier l'opposition au paiement du chèque en question. Son intention était clairement d'empêcher l'encaissement du titre.

On peut s'étonner ici que les magistrats n'aient pas préféré caractériser l'infraction prévue par l'article L. 163-2, alinéa 1er, du Code monétaire et financier qui réprime,

notamment, celui qui fait « *défense au tiré de payer* » un chèque. Cet article permet ainsi de sanctionner l'opposition induite du tireur au paiement du chèque, c'est-à-dire en dehors des cas admis par l'article L. 131-35 (perte, vol ou utilisation frauduleuse du chèque, sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires du porteur) ou encore lorsque l'un des cas légaux aura été invoqué de façon fallacieuse³. Ce délit aurait donc pu être retenu dans notre affaire. Les sanctions prévues par celui-ci étant nettement plus sévères que celles de la dénonciation d'une infraction imaginaire (cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, contre six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende), on peut y voir une certaine clémence de la part des magistrats en l'occurrence. ■

n° 150, 2015, p. 52, obs. J. Lasserre Capdeville.

3. Cass. crim. 4 janv. 1996, n° 94-85.465 : Bull. crim. 1996, n° 4. – CA Agen 13 févr. 2014, n° 41/2014 : Juris-Data n° 2014-004478.

■ PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Action publique – Prescription – Réquisition bancaire – Acte interruptif de prescription.

Cass. crim. 25 février 2015, n° 14-80.721 : Juris-Data n° 2015-003509.

La réquisition bancaire effectuée sur instructions du ministère public constitue un acte interruptif de prescription de l'action publique.

Une personne était poursuivie, notamment, pour des faits d'abus de confiance commis du 15 juin 2006 au 20 mars 2007. Mais l'action publique n'était-elle pas prescrite ? Le délai de prescription de l'action publique en matière de délit est, c'est bien connu, de trois ans à compter du jour où l'infraction a été commise¹. Toutefois, rappelons qu'avec l'abus de confiance, la jurisprudence fait débiter, par exception, le délai en question au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique².

Ce délai étant relativement bref, l'article 7 du Code de procédure pénale précise que la prescription n'intervient que si « *dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite* ». C'est ainsi que cette même prescription peut, notamment, être interrompue. Pour mémoire, l'interruption de la prescription se définit comme l'anéantissement rétroactif du délai ayant déjà couru par l'effet d'un événement de la procédure marquant le point de départ d'un nouveau délai.

Mais encore faut-il qu'un tel acte « *d'instruction ou de poursuite* » puisse être relevé. Or, la loi ne précisant pas ce qu'il faut entendre par de tels actes, il est revenu à la jurisprudence de se prononcer en la matière. Cela a d'ailleurs occasionné un contentieux important³. La Cour de cassation a ainsi tendance à interpréter largement ces termes en multipliant les causes d'interruption de la prescription. À titre d'illustration, ont été qualifiés comme constituant de tels actes interruptifs les réquisitions du ministère public⁴, les instructions données par le procureur général au procureur de la République à l'effet de procéder à une enquête⁵, les ordonnances rendues par le juge d'instruction⁶, les procès-verbaux établis par les policiers dans le cadre de l'article 14 du Code de procédure pénale⁷, les notifications d'un rapport d'expertise en application de l'article 167 du même code⁸ ou encore les actes du procureur de la République « *tendant à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale* »⁹.

Cette dernière solution se retrouve dans l'affaire qui occupe. En effet, les magistrats de la Cour de cassation viennent nous dire que la réquisition bancaire effectuée sur instructions du ministère public doit être vue comme le premier acte interruptif de prescription. Cette solution, qui s'insère parfaitement au sein de la jurisprudence précitée, emporte notre conviction. ■

1. C. proc. pén., art. 7 et 8.

2. Cass. crim. 5 juill. 1945 : Bull. crim. 1945, n° 76. – Cass. crim. 8 févr. 2006, n° 05-80.301 : Bull. crim. 2006, n° 34. – Cass. crim. 11 déc. 2013, n° 12-86.624 : Bull. crim. 2013, n° 251.

3. B. Challe, « Action publique. Prescription », *Juris-Classeur Procédure pénale*, art. 7 à 9, 2011, n° 81 et s. – Ch. Courtin, « Prescription », *Rép. pén.* Dalloz, 2008, n° 56 et s.

4. Cass. crim. 27 avr. 2004, n° 03-85.328 : Bull. crim. 2004, n° 99.

5. Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 08-82.319 : Bull. crim. 2008, n° 261 ; *AJ Pénal* 2009, p. 131, obs. J. Lasserre Capdeville.

6. Cass. crim. 10 févr. 2004, n° 03-87.283 : Bull. crim. 2004, n° 36.

7. Cass. crim. 7 juin 2001, n° 00-85.973 : Bull. crim. 2001, n° 142.

8. Cass. crim. 5 mai 2004, n° 04-81.269 : Bull. crim. 2004, n° 111.

9. Cass. crim. 20 févr. 2002, n° 01-85.042 : Bull. crim. 2002, n° 42.

Escroquerie – Fausse garantie bancaire – Détermination de la victime à conclure une convention.

Cass. crim. 28 janvier 2015, n° 13-86.772 : publié au Bulletin ; dalloz.fr, actualité, 16 févr. 2015, obs. L. Priou-Alibert ; Gaz. Pal., 19 févr. 2015, n° 50, p. 26.

Est coupable d'escroquerie l'individu ayant présenté une fausse garantie bancaire d'un montant élevé pour déterminer la partie civile à conclure une convention dans laquelle elle prenait l'engagement de ne plus entamer de discussion avec un tiers susceptible d'être intéressé par l'acquisition de titres d'un club de football.

M. X. était poursuivi du chef d'escroquerie pour avoir trompé M. Y. en présentant une fausse garantie d'un montant de 81,5 millions d'euros, afin de le déterminer à conclure une convention, en date du 15 janvier 2007, dans laquelle il prenait l'engagement de ne plus entamer de discussion avec un tiers susceptible d'être intéressé par l'acquisition de titres d'un célèbre club de football marseillais. La cour d'appel de Paris l'avait condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 40 000 euros d'amende.

Deux questions pouvaient se poser ici. En premier lieu, le fait de présenter aux conseils de M. Y. une fausse garantie bancaire à première demande d'un montant de 81 500 000 euros émise le 10 janvier 2007 au nom de la banque américaine Z. peut-il être vu comme l'emploi de manœuvres frauduleuses ? Rappelons que, par principe, des mensonges, même écrits et réitérés, ne sauraient constituer des manœuvres frauduleuses. Il est nécessaire, pour que le délit d'escroquerie puisse être caractérisé, que le mensonge soit corroboré par des éléments extérieurs lui donnant force et crédit¹. Comme le résume un auteur, il faut « aller plus avant dans le mensonge, en rentrant dans une véritable "construction" »². Il en va plus particulièrement ainsi avec la présentation de fausses factures³ ou de bilans volontairement falsifiés⁴ accompagnant les allégations mensongères. Au-delà des critiques régulièrement formulées à l'encontre de cette dernière jurisprudence⁵, il apparaît que chaque fois que le mensonge du prévenu est corroboré par l'intervention physique ou écrite d'un tiers, peu importe que cette intervention soit

réelle ou simplement apparente, les manœuvres frauduleuses sont susceptibles d'être retenues. Tel était justement le cas dans l'affaire qui nous occupe : la garantie en question paraissait émaner de la banque américaine Z., c'est-à-dire un tiers. Cela accréditait le mensonge du prévenu qui prétendait souhaiter acquérir les titres du club de football.

En second lieu, l'article 313-1 du Code pénal, régissant le délit d'escroquerie, exige que le comportement frauduleux adopté ait trompé une personne physique ou morale et l'ait déterminé ainsi, « à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». Or la nécessité de caractériser ce préjudice a donné lieu à des divergences jurisprudentielles antérieurement à la réforme du Code pénal⁶. Depuis lors, la Cour de cassation s'était montrée favorable, par une décision remarquée du 26 octobre 1994, à la nécessité de démontrer l'existence d'un préjudice patrimonial⁷. Toutefois, cela faisait plusieurs années que la Haute juridiction ne s'était plus clairement prononcée en la matière. L'arrêt du 28 janvier 2015 est donc important sur ce point, et ce d'autant plus qu'il se démarque de celui de 1994 ; il affirme ainsi que le préjudice, « élément constitutif du délit d'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti par la victime mais a été obtenu par des moyens frauduleux ». Dit autrement, le préjudice requis pour caractériser le délit d'escroquerie n'a pas nécessairement à être matériel : il pourra être retenu dans le seul fait pour la victime de ne pas avoir pu librement consentir à un acte passé en raison des manœuvres frauduleuses⁸. Ainsi, ce n'est pas parce que le délit d'escroquerie figure dans le livre du Code pénal consacré aux crimes et délits contre les biens, qu'il tend uniquement à la protection du patrimoine de la victime, c'est-à-dire à la préservation de la propriété. Il permet également, dans certaines hypothèses, de sanctionner un vice du consentement. La notion de préjudice doit alors être interprétée largement par les juges. ■

1. Cass. crim. 11 févr. 1976, n° 75-91.806 : Bull. crim. 1976, n° 54. Cass. crim. 25 sept. 1997, n° 96-82.818 : Bull. crim. 1997, n° 313. Cass. crim. 1er juin 2005, n° 04-87.757 : Bull. crim. 2005, n° 167. — Cass. crim. 6 janv. 2009, n° 08-82.335.

2. Y. Mayaud, « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », *AJ Pénal* 2008, p. 113.

3. Cass. crim. 12 sept. 2006, n° 05-87.609 : *Dr. pén.* 2006, comm. 157, obs. M. Véron. — Cass. crim. 6 avr. 2011, n° 10-85.209 : Bull. crim. 2011, n° 71 ; *RLDA* 2012, n° 68, p. 73, obs. J. Lasserre Capdeville.

4. Cass. crim. 18 janv. 1988, n° 87-80.298 : Bull. crim. 1988, n° 22. — Cass. crim. 31 janv. 2007, 06-81.258 : Bull. crim. 2007, n° 25.

5. J. Lasserre Capdeville, « Propositions de réformes du contenu de l'élément matériel du délit d'escroquerie », in ouvrage collectif, *La Réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale — Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 130, n° 18 et s.

6. C. Mascala, *Escroquerie*, Rép. pén. Dalloz, 2001, n° 162 et s.

7. Cass. crim. 26 oct. 1994, n° 93-84.089 : Bull. crim. n° 341 ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 593, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire. Dans cet arrêt, en effet, la Cour de cassation avait exclu la qualification d'escroquerie au motif que « la remise par l'administration d'un titre de séjour, fût-ce à la suite de manœuvres frauduleuses, ne porte pas atteinte à la fortune d'autrui ».

8. Dans un sens proche, en matière d'abus de faiblesse, Cass. crim. 21 oct. 2008, n° 08-81.126 : Bull. crim. 2008, n° 210 ; *AJ Pénal* 2009, p. 30, obs. J. Lasserre Capdeville. — Cass. crim. 16 déc. 2014, n° 13-86.620 : *D.* 2015, AJ, p. 76.