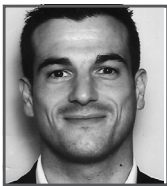


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERE CAPDEVILLE
Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ BLANCHIMENT D'ARGENT

Dépôt sur un compte en banque – Blanchiment d'argent – Recel – Non bis in idem.

Cass. crim. 25 octobre 2016, n° 15-84.552, publié.

Le délit de recel ne saurait être retenu à côté de celui de blanchiment d'argent alors que le versement effectué sur le compte du prévenu, et reproché à ce dernier, ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été déclaré coupable de blanchiment.

M. X. était poursuivi pour avoir, d'une part, recelé des fonds qu'il savait provenir d'escroqueries commises par sa compagne au préjudice de la SA A. et de la SA B. et, d'autre part, apporté son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'escroquerie dont sa compagne avait été définitivement déclarée coupable. Le tribunal avait déclaré M. X. coupable de l'infraction de recel, mais l'avait relaxé concernant le délit de blanchiment. Le prévenu et le ministère public avaient alors interjeté appel. Or la cour d'appel d'Orléans avait reconnu l'intéressé coupable des deux incriminations. Concernant plus particulièrement le blanchiment d'argent, les juges d'appel avaient relevé qu'il avait acheté un bien indivis grâce aux fonds provenant du délit d'escroquerie commis par sa compagne et qui avaient été versés sur son compte en banque. L'arrêt ajoutait qu'au regard de l'importance des sommes en cause et de la connaissance par le prévenu de la situation fiscale et judiciaire de sa compagne ainsi que de sa situation financière exacte du couple, « il ne pouvait raisonnablement ignorer l'origine frauduleuse desdits fonds ». M. X. avait alors été condamné à une peine de 20 mois d'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve pendant deux ans, et une amende de 20 000 euros. Sans surprise, il avait formé un pourvoi en cassation par lequel il développait différents moyens relatifs, notamment aux éléments constitutifs des deux délits.

Or, si la Cour de cassation casse bien la décision de la cour d'appel d'Orléans, c'est en raison d'un manquement à un principe qu'elle soulève d'office, en l'occurrence le principe *non bis in idem* en vertu duquel des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes. Elle constate alors que pour déclarer M. X. coupable de recel, les juges orléanais avaient retenu que les fonds provenant de l'escroquerie commise par sa compagne avaient été versés sur son compte. Dès lors, en statuant ainsi, « alors que le versement effectué sur le compte du prévenu ne constituait, au moins en partie, qu'une opération préalable nécessaire à l'achat du bien réalisé par ses soins et pour lequel il a été déclaré coupable de blanchiment », la cour d'appel a méconnu le principe *non bis in idem*.

Cette solution ne saurait surprendre. Notre droit n'admet pas le « concours idéal de qualification », c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un fait unique (et non plusieurs faits successifs) viole plusieurs dispositions pénales et est susceptible, dès lors, de faire l'objet de plusieurs qualifications. En d'autres termes, par un comportement unique, un individu ne saurait commettre matériellement et intellectuellement plusieurs infractions. Une seule peut être retenue. Le principe *non bis in idem* évoqué plus haut interdit bien de condamner un individu deux fois pour le même fait. Le choix doit alors se faire pour la qualification pénale la plus haute, c'est-à-dire celle qui prévoit les peines les plus sévères¹.

Notons cependant que cette solution connaît des exceptions. C'est ainsi, notamment, que la jurisprudence considère qu'il n'y a non pas concours idéal de qualification, mais concours réel d'infractions, lorsqu'il apparaît que plusieurs intentions distinctes animaient l'auteur d'un

1. C'est ainsi que la jurisprudence a pu retenir la seule qualification d'escroquerie pour celle qui avait été commise à l'aide d'une émission de chèque sans provision, à une époque où cette dernière infraction existait encore : Cass. crim. 3 janv. 1966 : Bull. crim. 1966, n° 79.

fait matériel unique, qu'il a porté atteinte à des valeurs sociales différentes et qu'en réalité les intérêts protégés par les incriminations en concours sont de nature différente².

Dans l'affaire qui nous occupe, c'est le délit de recel qui ne saurait être retenu en plus de celui de blanchiment

2. Cass. crim. 3 mars 1960 : Bull. crim. 1960, n° 138. – En ce sens, en matière de droit pénal bancaire, Cass. crim. 14 nov. 2013, n° 12-87.991 : Banque et Droit 2014, n° 153, p. 52, obs. J. Lasserre Capdeville. – CA Chambéry 20 mars 2014, n° 13/00699 : Banque et Droit 2014, n° 156, p. 50, obs. J. Lasserre Capdeville.

■ ACTION CIVILE

Vol de programmes informatiques – Vol au préjudice d'une banque – Relaxe – Constitution de partie civile – Demande de réparation – Recherche d'une faute civile incombant au juge – Limite des faits objets de la poursuite.

Cass. crim. 20 septembre 2016, n° 15-85.025, inédit.

Si elle est saisie par la partie civile d'une demande de réparation, suite à la relaxe d'un prévenu, il revient à la cour d'appel de rechercher elle-même si une faute civile n'était pas caractérisée, à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite.

M. X. avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de vol pour avoir dérobé des programmes informatiques au préjudice de la Banque de Nouvelle-Calédonie. Les premiers juges, après avoir relaxé le prévenu, avaient déclaré la banque en question recevable en sa constitution de partie civile mais l'avaient débouté de ses demandes. La cour d'appel de Nouméa avait, quant à elle, confirmé ces deux solutions en précisant qu'il incombe à la partie civile d'établir l'existence d'une faute civile distincte de l'infraction pour laquelle la relaxe a été prononcée et définie dans la limite des faits objets de la poursuite, le préjudice qu'elle subit et le lien de causalité entre la faute et le préjudice. Les juges ajoutaient que la banque faisait reposer sa démonstration sur la réalité du délit de vol et du préjudice qu'elle en subit sans aucunement caractériser l'existence d'une faute civile d'une autre nature commise par M. X.

La Banque de Nouvelle-Calédonie avait alors formé un pourvoi en cassation. Ce dernier se révèle utile puisque Haute Juridiction casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Nouméa. Pour la Cour de cassation, en effet, cette dernière n'avait pas justifié sa décision en se déterminant de la sorte « sans rechercher elle-même, alors qu'elle était saisie, par la partie civile, d'une demande de réparation, si une faute civile tenant à une appropriation frauduleuse par M. X. des moyens informatiques mis à sa disposition par son employeur n'était pas caractérisée, à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite ».

d'argent, et pour cause : les faits pris en considération pour caractériser le premier, en l'occurrence le versement de fonds provenant d'une escroquerie commise par son épouse, ne sont que le « préalable nécessaire » au fait pris en compte pour retenir l'infraction de blanchiment, c'est-à-dire l'achat d'un bien indivis grâce aux fonds provenant de l'escroquerie en question. Le fait matériel est le même et, de surcroît, l'intérêt protégé, en l'occurrence le patrimoine, l'est tout autant. La solution retenue nous paraît ainsi convaincante. ■

La bonne compréhension de cette décision implique de rappeler l'évolution de la jurisprudence sur ce point. Longtemps, la Cour de cassation a estimé, en matière d'appel émanant de la seule partie civile suite à la relaxe du prévenu, que les juges sont tenus « au regard de l'action civile, de rechercher si les faits qui leur sont déférés constituent une infraction pénale et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation de la partie civile »¹. Cette solution n'était cependant pas partagée par la Cour européenne des droits de l'homme qui voyait là une violation de la présomption d'innocence². La Cour de cassation a alors décidé de faire évoluer sa jurisprudence. En conséquence, par un arrêt du 5 février 2014, elle est venue déclarer que « le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite »³. Cependant, cette évolution jurisprudentielle est plus apparente que réelle. En effet, par plusieurs arrêts successifs⁴, il est apparu que si les magistrats ne doivent plus rechercher les éléments constitutifs de l'infraction, ils demeurent tenus de relever une faute civile dans les faits entrants parfaitement dans les prévisions du texte d'incrimination fondant les poursuites. Il n'y a donc pas eu de revirement en la matière !

Dans l'arrêt qui nous occupe, il est à nouveau rappelé que la faute civile en question ne peut être caractérisée qu'à partir et dans la limite de faits objets de la poursuite. Il n'était donc pas question, comme les juges du fonds avaient pu le dire, qu'il fallait établir l'existence

1. Cass. crim. 27 mai 1999, n° 98-82.978 : Bull. crim. 1999, n° 109 ; D. 2000, p. 120, note Y Saint-Jours. – Cass. crim. 18 janv. 2005, n° 04-85.078 : Bull. crim. 2005, n° 18 ; D. 2005, p. 201, obs. J. Leblois-Happe. – Cass. crim. 3 mai 2006, n° 05-84.873. – Cass. crim. 24 mai 2011, n° 10-86.336. Les magistrats ne pouvaient, en revanche, prononcer aucune peine, Cass. crim. 1^{er} juin 2010, n° 09-87.159 : Bull. crim. 2010, n° 96 ; AJ Pénal 2010, p. 393, obs. J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 12 févr. 2013, n° 12-82.945.

2. CEDH, 11 févr. 2003, Y. c/ Norvège, n° 56568/00 et CEDH, 11 févr. 2003, Ringuold c/ Norvège, n° 34964/97 : RSC 2004, p. 441, obs. F. Massias.

3. Cass. crim. 5 févr. 2014, n° 12-80.154 : Bull. crim. 2014, n° 35 ; D. 2014, p. 807, note L. Saenko ; AJ pénal 2014, p. 422, obs. C. Renaud-Duparc ; JCP G 2014, 195, note J.-Y. Maréchal. – A. Bonnet, « Relaxe, action civile et présomption d'innocence », pénal mai 2014, étude 10.

4. Cass. crim. 11 mars 2014, n° 12-88.131 : Bull. crim. 2014, n° 70 ; D. 2014, p. 1188, note H. Dantras-Bioy ; JCP G 2014, 653, obs. J. Pradel. – Cass. crim. 17 févr. 2016, n° 15-80.634 : Dr. pénal 2016, comm. 67, obs. A. Maron et M. Haas. – Cass. crim. 4 mai 2016, n° 15-81.244 : JCP G 2016, n° 25, 717, note J. Lasserre Capdeville.

d'une faute civile distincte de l'infraction pour laquelle la relaxe avait été prononcée. Surtout, l'arrêt précise qu'il revient au juge lui-même de rechercher cette faute civile, et ce à partir et la limite des faits objet de la poursuite, alors qu'il est saisi par la partie civile d'une demande de réparation. En l'espèce, cette faute civile pouvait concer-

ner l'appropriation frauduleuse par l'ancien prévenu des moyens informatiques mis à sa disposition par son employeur. Il appartiendra à la juridiction de renvoi, en l'occurrence la cour d'appel de Nouméa autrement composée, de le dire. ■

■ ESCROQUERIE

Escroquerie – Employé de banque – Abus de qualité vraie – Placements à rendements mirifiques.

Cass. crim. 28 septembre 2016, n° 13-85.813, inédit.

Est coupable d'escroquerie par abus de qualité vraie, l'employée de banque ayant conduit plusieurs clients à se défaire de fonds à son profit exclusif après leur avoir fait croire qu'elle les affecterait à des placements à rendements mirifiques réservés d'habitude aux seuls salariés de son employeur.

Il ressort de l'article 313-1 du Code pénal que le délit d'escroquerie peut être commis de quatre manières : par usage d'un faux nom, usage d'une fausse qualité, abus de qualité vraie et enfin emploi de manœuvre frauduleuse. Concernant l'abus de qualité vraie, qui retiendra ici notre attention, il est nécessaire que la qualité en question inspire confiance. Dans le domaine qui nous intéresse, cet abus de qualité vraie a déjà été retenu concernant les qualités de banquier¹, de directeur de banque², d'attaché de direction d'une agence bancaire³, de conseiller financier⁴ ou encore de fondé de pouvoir d'une banque⁵.

Cette dernière solution se retrouvait dans l'affaire qui nous occupe. En l'occurrence, Mme X., employée de banque, avait conduit les parties civiles à se défaire de fonds à son profit exclusif en abusant de sa qualité, après leur avoir fait croire qu'elle les affecterait, par faveur pour eux, à des placements à rendements mirifiques réservés

d'habitude aux seuls salariés de son employeur. Par un arrêt du 8 septembre 2015, la cour d'appel d'Aix-en-Provence l'avait reconnue coupable du délit d'escroquerie et condamnée à trois ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve⁶.

Les faits étaient assez remarquables. C'est ainsi qu'il est fait mention dans l'arrêt d'un écrit, figurant au dossier, rédigé de la main de la prévenue adressé à l'une des victimes et à son entourage, par lequel elle lui déclarait qu'elle disposait « d'une assurance spéciale-employée, que les investisseurs peuvent récupérer leur argent à tout moment ». En outre, à cet écrit, s'ajoutait l'intervention d'une collègue de la prévenue confirmant la réalité des fausses opérations de placement promises par cette dernière et confortant, de la sorte, sa mise en scène.

L'intéressée avait néanmoins formé un pourvoi en cassation par lequel elle invoquait une dizaine d'arguments. À titre d'exemple, elle prétendait que l'abus de qualité vraie d'employée de banque ne peut être retenu par les juges du fonds qu'autant que si ceux-ci précisent dans leur décision les attributions de cette employée au sein de la banque de nature à mettre en confiance les clients de celle-ci. De même, elle alléguait que ce type d'abus suppose, pour être retenu, que l'action de l'employée concernée se soit déroulée à l'intérieur des locaux de la banque et ait concerné les clients de celle-ci. Ces moyens, et bien d'autres encore, ne parvenaient cependant pas à convaincre la Haute Juridiction. Cette dernière rejette ainsi le pourvoi. Selon elle, en effet, le moyen, qui revient à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être accueilli. Il est vrai que la Cour de cassation est le juge du droit et non du fait. ■

1. Cass. crim. 1^{er} avr. 1968, n° 67-92.557 : Bull. crim. 1968, n° 115.

2. Cass. crim. 8 oct. 2003, n° 02-80.449.

3. Cass. crim. 22 avr. 1977, n° 76-91437 : Bull. crim. 1977, n° 132.

4. Cass. crim. 16 mars 1987, n° 86-92.932 : Bull. crim. 1987, n° 124.

5. CA Toulouse 16 févr. 1984 : JurisData n° 1984-041025.

6. CA Aix-en-Provence 8 sept. 2015, n° 2015/303 : Banque et Droit 2016, n° 165, p. 85, obs. J. Lasserre Capdeville.

■ DROIT PÉNAL DES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

Détention de bien ou instrument destiné à la contrefaçon de carte de paiement ou de retrait – Élément intentionnel – Incapacité de fournir des explications quant aux faits constatés et aux objets relevés.

Cass. crim. 28 septembre 2016, n° 15-85.091, inédit.

Pour caractériser l'élément intentionnel de l'infraction de détention de bien ou instrument destiné à la contrefaçon de carte de paiement ou de retrait, les juges constatent que le prévenu n'a fourni aucune explication quant aux agences bancaires programmées dans le GPS installé dans le véhicule, ni d'expliquer la présence, dans un sac contenant ses affaires personnelles, d'un chargeur et de piles identiques aux trois piles découvertes dans le dispositif de captation d'images.

Selon l'article L. 163-4 du Code monétaire et financier : « Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait, pour toute personne, de fabriquer, d'acquérir, de détenir, de céder, d'offrir ou de mettre à disposition des équipements, instruments, programmes informatiques ou toutes données conçus ou spécialement adaptés pour commettre les infractions prévues au 1° de l'article L. 163-3 ». Cette incrimination donne rarement lieu à de la jurisprudence¹. L'arrêt rendu par la chambre criminelle le 28 septembre 2016 attire alors l'attention.

En l'espèce, lors du contrôle d'un véhicule dont M. X. était l'un des occupants, les agents des douanes avaient découvert, dans le compartiment moteur, sous le cache de la trappe de ventilation, du matériel destiné à être installé sur les distributeurs automatiques de billets afin de filmer les pavés numériques et ainsi recueillir les codes tapés par les utilisateurs. Il s'agissait d'une technique de « collet marseillais » assez élaborée. Le tribunal correctionnel avait alors déclaré M. X. coupable de détention d'équipement, instrument, programme informatique ou donnée conçu ou adapté pour la contrefaçon d'instrument de paiement. Le prévenu et le ministère public avaient fait appel.

1. V. néanmoins, Cass. crim. 3 juin 2009, n° 08-86.747 : Gaz. Pal., 16 oct. 2009, p. 13, note J. Lasserre Capdeville.

Pour caractériser l'élément intentionnel de l'infraction, seul contesté par le moyen, la cour d'appel de Besançon énonçait que M. X. n'avait fourni aucune explication quant aux agences bancaires programmées dans le GPS installé dans le véhicule, alors même que lors de la perquisition les gendarmes avaient constaté qu'il était branché en état de marche et en veille et qu'apparaissaient sur l'écran les distances relatives aux banques Crédit Agricole du secteur. Les juges ajoutaient que le prévenu n'était pas en mesure d'expliquer la présence, dans le sac plastique contenant ses affaires personnelles, d'un chargeur et de piles identiques aux trois piles découvertes dans le dispositif de captation d'images. Le prévenu avait alors formé un pourvoi en cassation. La Haute Juridiction estime néanmoins qu'en l'état de ces énonciations d'où il résulte que le prévenu détenait en connaissance de cause du matériel destiné à contrefaire des cartes de paiement ou de retrait, la cour d'appel a justifié sa décision.

Cette solution échappe, selon nous, à toute critique. L'élément moral du délit peut être déduit de l'impossibilité, pour le prévenu, d'expliquer des éléments matériels non équivoques. Tel était clairement le cas en l'espèce. ■

■ ACTION CIVILE

Action civile – Absence des délits reprochés – Connaissance par la banque des mécanismes comptables dénoncés.

Cass. crim. 28 septembre 2016, n° 15-80.804, inédit.

Dès lors que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que le juge d'instruction n'était pas saisi de la publication ou présentation aux actionnaires de comptes annuels, seules susceptibles de constituer l'infraction de présentation de comptes infidèles, la chambre de l'instruction a justifié sa décision de confirmation de l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction.

En l'espèce, la banque A. avait déposé plainte avec constitution de partie civile des chefs de faux et usage, escroquerie et blanchiment en bande organisée à l'encontre du groupe X. administrateur de biens, et de salariés de ce groupe. De façon plus précise, la banque avait dénoncé des manipulations comptables mises en œuvre par le groupe pour présenter sous un jour favorable sa situation financière afin de la convaincre d'accepter que le placement des sommes issues des débits opérés sur des comptes reflète, ces derniers recevant des fonds qui correspondent au montant de ceux provenant des comptes de copropriété et de gestion locative placés dans des comptes mandants, soit effectué auprès d'autres établissements bancaires. Elle

avait expliqué que les fonds ainsi avancés au groupe X. avaient été consommés, que sa créance au titre des comptes reflète s'élevait à plus de 60 millions d'euros et qu'elle y avait renoncé en partie, lors de la signature d'un protocole de conciliation, lui occasionnant une perte définitive de 39 millions d'euros.

Cependant, par ordonnance du 31 mars 2014, le juge d'instruction avait prononcé un non-lieu et la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait confirmé ce dernier. La banque avait alors formé un pourvoi en cassation par lequel elle invoquait différents moyens.

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi. Elle estime qu'il résulte des énonciations de la chambre de l'instruction que la banque, qui avait eu accès à la documentation comptable et financière du groupe X. et fait procéder à leur analyse, ne pouvait se prévaloir de mécanismes comptables supposés critiquables dont elle connaissait l'existence. Par conséquent, la Haute Juridiction était en mesure de s'assurer que le juge d'instruction n'était pas saisi de la publication ou présentation aux actionnaires de comptes annuels, seules susceptibles de constituer l'infraction de présentation de comptes infidèles¹. ■

1. Pour les SA, C.com., art. L. 242-6, 2°. Selon ce dernier : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : [...] Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution anonyme de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période en vue de dissimuler la véritable situation de la société ».