

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 reconnu coupable du délit d'escroquerie et condamné 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 ».