

contre cette décision¹⁰. Pour la Haute juridiction, les fichiers informatiques contestés ne constituent pas, au sens de l'article 170 du Code de procédure pénale, des actes ou des pièces de l'information susceptibles d'être annulés, mais des moyens de preuve soumis à discussion contradictoire¹¹.

A priori, la solution retenue ne saurait surprendre. Le principe de loyauté de la preuve, traditionnellement défini comme « une manière d'être dans la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice »¹², fait l'objet d'une application particulière en matière de procédure pénale¹³ : si ce principe s'impose aux agents de l'autorité publique¹⁴, il ne saurait être étendu aux personnes privées. Depuis deux décennies, en effet, la chambre criminelle a rendu une série d'arrêts qui accueillent de telles preuves, non seulement de la partie civile¹⁵, mais également de la personne mise en examen¹⁶, d'un témoin¹⁷, voire d'un tiers à la procédure¹⁸, sans exiger le respect du principe de loyauté. C'est ainsi que dans la majorité des arrêts précités figure une formule aux termes de laquelle la circonstance que les documents ou les enregistrements produits par l'une des parties aient été obtenus par des procédés déloyaux ne permet pas au tribunal de les écarter dès lors qu'ils peuvent être discutés contradictoirement. Le respect du contradictoire est dès lors la condition *sine qua non* à la bienveillance jurisprudentielle bénéficiant aux parties privées. L'arrêt étudié semble dès lors, *a priori*, constituer une nouvelle manifestation de cette jurisprudence.

Pourtant, cette décision présente une particularité : les enquêteurs s'étaient procuré les fichiers en question, qui étaient contenus sur l'ordinateur de l'ancien salarié de la banque, au cours d'une perquisition. C'était donc bien l'autorité publique qui les avait découverts ; il ne s'agissait pas d'informations transmises volontairement par un particulier, comme c'était le cas dans les arrêts précités. Or, nous le voyons, cela n'a aucune incidence sur l'exclusion du principe de la loyauté de la preuve. Sur ce point, la chambre criminelle se borne à déclarer que les juges de la chambre correctionnelle

ont, par des motifs pertinents, estimé que l'autorité publique n'était pas intervenue dans la confection ou l'obtention des pièces litigieuses, qui provenaient d'une perquisition régulièrement effectuée.

Selon nous, cette solution n'est pas totalement convaincante. Peut-on vraiment dire qu'un moyen de preuve recueilli au cours d'une perquisition ne constitue pas un acte ou une pièce de l'information ? Nous ne le pensons pas. La Cour de cassation n'a-t-elle pas ouvert ici la « boîte de Pandore » ? On peut se le demander. Dans tous les cas, cette jurisprudence annonce de futures condamnations pour fraude fiscale, trouvant leur origine dans les fichiers constitués par l'ancien salarié d'HSBC¹⁹.

■ ESCROQUERIE ET FAUX

Pénal général – Régime des peines – Concours d'infractions – Faux et escroquerie – Infractions sanctionnant la violation d'intérêts distincts.

Cass. crim. 14 novembre 2013, n° 12-87.991, publié au Bulletin criminel ; dalloz.fr, actualité, 11 décembre 2013, obs. D. Le Drevo.

La prévenue, qui s'était vue accorder des crédits bancaires en imitant la signature de sa mère, ne saurait reprocher à la cour d'appel d'avoir retenu les deux qualifications de faux et d'escroquerie, qui sont susceptibles d'être appliquées concurremment dès lors qu'elles sanctionnent la violation d'intérêts distincts.

Mentionnons rapidement cette décision du 14 novembre 2013. En l'espèce, la prévenue avait imité la signature de sa mère afin de contracter au nom de celle-ci des crédits à la consommation, un crédit destiné au financement de l'achat d'un véhicule et un contrat d'assurance couvrant ce véhicule. Elle avait, par ailleurs, souscrit divers abonnements (téléphone, EDF-GDF) en communiquant les coordonnées bancaires de sa mère. Face à de tels faits, la cour d'appel d'Aix-en-Provence l'avait reconnue coupable d'escroquerie ainsi que de faux et usage de faux et condamné à trois ans d'emprisonnement dont un avec sursis et mise à l'épreuve.

Dans son pourvoi en cassation, l'intéressée invoquait l'impossibilité, pour un même fait, d'entraîner une double déclaration de culpabilité. La Cour de cassation rejette cependant ce moyen, au motif qu'il est possible de retenir les deux qualifications de faux et d'escroquerie dans la mesure où « elles sanctionnent la violation d'intérêts distincts » et que la cour d'appel n'a prononcé qu'une seule peine dans la limite des maximums encourus.

La bonne compréhension de cette solution implique de rappeler le droit applicable en la matière. Notre législation admet le « concours réel d'infractions », c'est-à-dire la caractérisation de plusieurs infrac-

10. V. de Senneville, « HSBC : feu vert à l'exploitation des fichiers Falciani », *Les Échos*, 28 nov. 2013, p. 29.

11. Pour une formulation comparable concernant des enregistrements réalisés par un majordome, Cass. crim. 31 janv. 2012, n° 11-85.464 : *Bull. crim.* 2012, n° 27 ; *Procédures* 2012, comm. 86, A.-S. Chavent-Leclère.

12. P. Bouzat, « La loyauté dans la recherche des preuves », in *Mélanges L. Huguency. Problèmes contemporains de procédure pénale*, éd. Sirey, 1964, p. 172.

13. Ph. Bonfils et J. Lasserre Capdeville, « Tentative de clarification de la loyauté de la preuve en matière pénale », in *La Réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, ouvrage collectif, éd. Dalloz, 2009, coll. « Thèmes et commentaires », p. 247.

14. Cass. crim. 13 juin 1989, n° 89-81.388 : *Bull. crim.* 1989, n° 254. – Cass. crim. 28 oct. 1991, n° 90-83.692 : *Bull. crim.* 1991, n° 381. – Cass. crim. 16 déc. 1997, n° 96-85.589 : *Bull. crim.* 1997, n° 427. – Cass. crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807 : *Bull. crim.* 2007, n° 102.

15. Cass. crim. 23 juill. 1992, n° 92-82.721 : *Bull. crim.* 1992, n° 274. – Cass. crim. 15 juin 1993, n° 92-82.509 : *Bull. crim.* 1993, n° 210. – Cass. crim. 6 avr. 1994, n° 93-82.717 : *Bull. crim.* 1994, n° 136. – Cass. crim. 30 mars 1999, n° 97-83.484 : *Bull. crim.* 1999, n° 59.

16. Cass. crim. 30 mars 1999 : v. *supra*.

17. Cass. crim. 26 avr. 1987, n° 86-96.621 : *Bull. crim.* 1987, n° 173. – Cass. crim. 30 mars 1999 : v. *supra*. – Cass. crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559 : *Bull. crim.* 2002, n° 131.

18. Cass. crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-84.142 : *Bull. crim.* 2003, n° 176. – Cass. crim. 27 janv. 2010, n° 09-83.395 : *Bull. crim.* 2010, n° 16 ; *AJ Pénal* 2010, p. 280, note J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 31 janv. 2012, n° 11-85.464 : *Bull. crim.* 2012, n° 27 ; D. 2012, *Pan.* p. 2123, obs. J. Pradel.

19. V. de Senneville, « Fichiers HSBC : premières condamnations pour fraude fiscale », *Les Échos*, 19 déc. 2013, p. 27.

tions sans que ces faits soient séparés par un jugement définitif²⁰. Mais il ne faut pas confondre cette situation avec le « concours idéal de qualifications », c'est-à-dire l'hypothèse dans laquelle un fait unique (et non plusieurs faits successifs) viole plusieurs dispositions pénales et est susceptible de plusieurs qualifications. En d'autres termes, par un seul et même comportement, un individu commet matériellement et intellectuellement plusieurs infractions. Peut-on dès lors toutes les caractériser ou, au contraire, faut-il en privilégier une seule ? La jurisprudence a posé un principe. En présence d'un concours idéal de qualifications, on ne peut retenir qu'une seule qualification. Le principe *non bis in idem* interdit en effet 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 sévères²¹. Cependant, cette solution connaît des exceptions. C'est ainsi, notamment, que la jurisprudence considère qu'il y a pas concours idéal de qualifications, mais concours réel d'infractions, lorsqu'il apparaît que plusieurs intentions distinctes animaient l'auteur d'un fait matériel unique, qu'il a porté atteinte à des valeurs sociales différentes et que les intérêts

protégés par les incriminations en concours sont de nature différente²².

Nous retrouvons donc cette dernière solution dans l'arrêt étudié²³. Les magistrats estiment en effet que les qualifications de faux et d'escroquerie peuvent, toutes deux, être caractérisées, alors même que le faux était le moyen ayant permis la commission de l'escroquerie : c'est en ayant signé à la place de sa mère que la prévenue avait pu tromper les banques prêteuses. Or, nous sommes bien en présence d'infractions protégeant des valeurs sociales distinctes comme en témoigne leur emplacement respectif dans le Code pénal. Le faux figure dans le livre IV du code, visant les crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique ; il tend donc à préserver la confiance publique. L'escroquerie, quant à elle, se retrouve dans le livre III relatif aux crimes et délits contre les biens. Elle protège les atteintes à ces derniers. Le cumul était donc juridiquement admissible²⁴. ■

20. C. pén., art. 132-2.

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

22. Cass. crim. 3 mars 1960 : Bull. crim. 1960, n° 138. – Pour d'autres illustrations : E. Dreyer, *Droit pénal général*, éd. Litec, 2012, 2^e éd., n° 582 et s. – X. Pin, *Droit pénal général*, éd. Dalloz, 2012, 5^e éd., n° 240.

23. Précisons que la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé conforme à l'article 4 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme le fait de retenir cumulativement deux qualifications différentes lorsqu'un fait pénal se décompose en deux infractions distinctes (CEDH 30 juill. 1998, *Oliveira c/Suisse* : Rec. CEDH, p. 1998-V).

24. Pour un cumul entre les infractions d'escroquerie et de mise en circulation de fausse monnaie : Cass. crim. 12 janv. 2005, n° 04-81.540 : *AJ pénal* 2005, p. 204, obs. M. Redon.

RB
LIBRAIRIE

Vient de paraître



LE SECRET BANCAIRE – APPROCHES NATIONALE ET INTERNATIONALE

JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE, 128 pages, 20,50 €

Régulièrement mis en cause dans les médias, le secret bancaire demeure assez mal connu du grand public. Est-il vraiment un paravent juridique dénoncé permettant de laisser libre cours aux opérations illicites, plus spécifiquement en matière fiscale ? Assurément non.

Le secret bancaire constitue avant tout le socle de la relation de confiance unissant le client à son banquier. Il n'est donc pas réservé aux seuls « paradis bancaires ».

Alors que la communauté internationale affiche sa volonté de lutter efficacement contre les paradis fiscaux, comment leurs secrets bancaires évoluent-ils ? Quelles en sont les conséquences en matière d'entraide fiscale ?

Loin des débats partisans, cet Essentiel offre au lecteur une synthèse rigoureuse et claire des fondements juridiques, de la portée et des limites du secret bancaire français, mais également de ses homologues suisse, luxembourgeois et monégasque ainsi que leurs incidences en matière d'entraide pénale et fiscale.

Commandez cet ouvrage sur revue-banque.fr

RB
REVUE-BANQUE.fr

Presse · Séminaires · Édition · Librairie



Cet ouvrage est également disponible à La librairie de la Banque et de la Finance, 18 rue La Fayette 75009 Paris