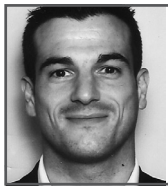


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE
Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ ESCROQUERIE

Escroquerie – Manœuvres frauduleuses – Émission croisée de chèques sans provision entre plusieurs comptes – Système de cavalerie – Multiplication des opérations – Avances de fonds.

Cass. crim. 17 janvier 2018, n° 14-83.799.

Les opérations croisées entre des comptes en banque ne supposent pas, pour qualifier des manœuvres frauduleuses, l'existence de plusieurs banques ; il suffit que le titulaire masque la situation réelle de ses comptes en jouant sur les dates de compensation et se crée ainsi fictivement de la trésorerie par des remises alternées de chèques sans provision.

Voici une décision de la Cour de cassation qui, bien que non publiée au Bulletin criminel, attire l'attention en raison de la précision de sa motivation.

Les faits étaient assez simples. À la suite d'une enquête diligente sur la plainte d'une banque, un individu avait été poursuivi pour avoir, par l'emploi de manœuvres frauduleuses, en créant artificiellement des flux financiers par des jeux d'écritures par le dépôt quasi quotidien de chèques de montant conséquents à son propre bénéfice sur son compte joint personnel puis sur son compte professionnel, trompé la banque et l'avoir ainsi déterminé, à son préjudice, à lui remettre des fonds et lui accorder des paiements dépassant très largement ses liquidités réelles, et ce en état de récidive légale. La cour d'appel de Rennes avait, par une décision du 19 mai 2016, reconnu le prévenu coupable d'escroquerie en récidive et l'avait condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve.

L'intéressé avait formé un pourvoi en cassation. Or, par la décision étudiée, la Haute juridiction rejette le pourvoi en question après avoir observé que la cour d'appel avait pu caractériser le délit d'escroquerie en tous ses éléments constitutifs. Sa décision est particulièrement motivée.

Tout d'abord, l'arrêt rappelle, à l'instar de la décision de la cour d'appel, que si l'émission de chèques sans provision n'est pas en soi répréhensible depuis la loi n° 91-1382

du 30 décembre 1991, elle est en revanche susceptible de constituer une escroquerie lorsqu'elle s'accompagne de manœuvres frauduleuses consistant en un tirage croisé de chèques entre plusieurs comptes, de nature à tromper la victime¹.

Or de telles manœuvres étaient bien présentes en l'espèce. Les juges du fond avaient ainsi relevé que le procédé de cavalerie de chèques adopté par le prévenu comportait des manœuvres frauduleuses puisque l'intéressé, en toute connaissance de cause, avait effectué un échange de chèques sans provision entre deux comptes distincts ouverts dans la même banque. Ils indiquaient que cette pratique avait rendu totalement opaque l'état de ces comptes et, « par le rythme effréné des opérations », avait empêché la banque de procéder en temps utile à des vérifications en vue du rejet des chèques litigieux pour défaut de provision, l'amenant ainsi malgré elle à consentir à son client des avances de fonds sur de très courtes périodes.

Quid de l'élément intentionnel du délit ? Celui-ci avait également été relevé par les juges du fond qui avaient noté que le prévenu avait reconnu la matérialité de ces faits et avait implicitement admis le caractère frauduleux de ses agissements, expliquant avoir voulu rendre flou la lecture de ses comptes en les faisant apparaître avec des soldes positifs.

Mais une question pouvait se poser en l'espèce. Les opérations avaient été réalisées, nous l'avons dit, en utilisant deux comptes ouverts dans une même banque. Cette circonstance ne pouvait-elle pas avoir une incidence sur la caractérisation de l'infraction ? Dit plus simplement, le

1. Une jurisprudence bien acquise caractérise, en présence d'un système de cavalerie, le délit d'escroquerie : Cass. crim. 18 juill. 2017, n° 16-83.346 : Banque et Droit n° 175, 2017, p. 67, obs. J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 11 juill. 2017, n° 15-85.659 : Banque et Droit n° 175, 2017, p. 69, obs. J. Lasserre Capdeville. – Il en va de même en présence de dépôts sur un compte de chèques sans provision suivis de retraits d'espèces : CA Douai 14 avr. 2015, n° 14/01779 : Banque et Droit n° 163, 2015, p. 91, obs. J. Lasserre Capdeville. – CA Douai 26 mars 2015, n° 14/01241. – Cass. crim. 6 avr. 2016, n° 15-82.607 : Banque et Droit n° 167, 2016, p. 92, obs. J. Lasserre Capdeville.

délict d'escroquerie par cavalerie suppose-t-il la réalisation d'opérations auprès de plusieurs établissements de crédit? Aucunement, selon les magistrats. En effet, ces derniers prennent soin de dire que « les opérations croisées entre des comptes ne supposent pas, pour qualifier des manœuvres frauduleuses, l'existence de plusieurs banques et qu'il suffit que le titulaire masque la situation réelle de ses comptes en jouant sur les

dates de compensation et se crée ainsi fictivement de la trésorerie par des remises alternées de chèques sans provision ». Cette solution emporte notre conviction. Exiger la présence de plusieurs établissements de crédit pour pouvoir caractériser le délict d'escroquerie reviendrait à ajouter à ce dernier un élément constitutif non prévu par les textes, et donc contraire au principe de la légalité des délits. ■

■ ACTION CIVILE

Banqueroute – Action civile – Liquidateur algérien d'une banque – Irrecevabilité de la constitution de partie civile.

Cass. crim. 17 janvier 2018, n° 16-81.290.

Irrecevabilité de la constitution de partie civile du liquidateur algérien d'une banque dans le cadre de la poursuite de personnes notamment pour le délict de banqueroute.

Aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, « [l']action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délict ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Dès lors, s'il n'est pas rare que des établissements de crédit se constituent partie civile pour des infractions commises par certains de leurs clients, encore faut-il que le préjudice qu'ils invoquent soit personnel et direct. Or il n'en va pas toujours ainsi.

En l'espèce, cette question se posait à propos de la constitution de partie civile du liquidateur algérien d'une banque dans le cadre de la poursuite de différentes per-

sonnes, notamment pour banqueroute. Le préjudice invoqué par le liquidateur portait, d'une part, sur le retrait de l'agrément bancaire de cet établissement en raison d'octroi de crédits abusifs et, d'autre part, sur sa liquidation, tous deux prononcés par la Commission bancaire algérienne.

Or, pour les magistrats de la cour d'appel de Versailles, non critiqués en cela par ceux de la Cour de cassation, ces préjudices ne pouvaient pas être vus comme directement causés par les infractions de banqueroute par détournement d'actif, d'abus de confiance, de complicité et de recel de ces délits qui avaient été commises au préjudice d'une société de transport aérien, client de la banque, par les dirigeants de droit et de fait de la société en question et des tiers. Les magistrats avaient donc jugé cette constitution de partie civile irrecevable.

Cette solution échappe à toute critique. Quand bien même les fonds détournés ou recelés auraient été issus de la banque, cette dernière ne pouvait être considérée que comme une victime indirecte de ces infractions. Aucune assimilation n'était possible avec la société de transport aérien qui était bien, quant à elle, la victime directe des délits précités. ■

■ ABUS DE FAIBLESSE

Abus de faiblesse – Prévenue employée de banque – Prévenue désignée comme bénéficiaire d'assurance vie – Prescription – Connaissance des faits par la victime.

Cass. crim. 20 décembre 2017, n° 17-84.235.

Le délict d'abus de faiblesse ne saurait être retenu contre une employée de banque ayant été désignée en qualité de bénéficiaire des assurances vie d'une cliente si cette dernière, victime des faits, a eu connaissance des faits plus de trois ans avant le premier acte interruptif de la prescription de l'action publique.

Rappelons qu'aux termes de l'article 223-15-2 du Code pénal : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une

maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables »¹. Or ce délict a déjà été retenu, dans quelques rares cas, contre des employés de banque sans scrupules². Nous en avons ici une nouvelle illustration.

À la suite du décès de Mme X. le 19 juin 2012, son beau-fils avait déposé plainte le 16 juin 2014 contre une employée de banque, Mme Y., qui gérait les affaires de

1. Sur cette infraction dans le domaine bancaire, J. Lasserre Capdeville, « Le banquier face au délict d'abus de faiblesse », *RD banc. fin.* n° 5, 2012, étude 24, p. 13.

2. V., par ex., CA Aix-en-Provence 9 janv. 2013, n° 28/D/2013 : *Banque et Droit* n° 149, 2013, obs. J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 27 juin 2007, n° 06-84.238.

Mme X., après avoir découvert que cette dernière avait désigné, en mars et mai 2011, en qualité de bénéficiaire de ses assurances vie Mme Y., qui avait à ce titre perçu d'importantes sommes d'argent entre juillet et août 2012. Sur ce point, l'auxiliaire de vie sociale de Mme X. avait déposé une main courante le 15 juin 2011, afin de signaler qu'elle avait eu connaissance de courriers concernant une modification de la clause bénéficiaire du contrat au profit de Mme Y., alors que, selon elle, Mme X. « n'avait plus toute sa tête ». Une information avait alors été ouverte le 27 avril 2015 et Mme Y. avait été mise en examen pour abus de faiblesse, vol au préjudice d'une personne vulnérable, recel et blanchiment.

Mais les faits n'étaient-ils pas prescrits ? La question se posait en l'espèce. Rappelons l'état du droit de la prescription au moment des faits, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2017-252 du 27 février 2017. Tout d'abord, l'article 8 du Code de procédure pénale prévoyait un délai de la prescription de l'action publique de trois ans pour les délits. De plus, pour certains délits « commis à l'encontre d'une personne vulnérable du fait de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou de son état de grossesse », ce délai devait courir « à compter du jour où l'infraction apparaît à la victime dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ».

La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Colmar avait alors énoncé qu'en application de cet article 8 du Code de procédure pénale, les faits n'étaient pas prescrits. Les juges avaient ainsi relevé que si l'aide-soignante à domicile de Mme X. avait effectué une déclaration de main courante le 15 juin 2011 pour signaler une modification de la clause bénéficiaire au profit de Mme Y. et de sa fille, dont la défunte n'était sans doute pas l'auteur, cette main courante, enregistrée sous l'intitulé « nuisances diverses », n'avait pas été portée à la connaissance de la famille de

la défunte avant son décès, ni exploitée ou transmise au procureur de la République. En conséquence, les modifications des contrats en question n'étaient finalement apparues qu'après le décès de Mme X. dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique et qu'il s'ensuivait que la prescription n'était pas acquise lors de la mise en mouvement de l'action publique par le soit-transmis aux fins d'enquête du procureur de la République, en date du 2 juillet 2014.

Mme Y. avait alors formé un pourvoi en cassation. Celui-ci se révèle utile puisque la Haute juridiction casse la décision de la chambre de l'instruction. Selon elle, en effet, la cour d'appel de Colmar n'a pas recherché, comme la requête qui la saisissait l'y invitait, si la victime des faits, c'est-à-dire Mme X., n'avait pas eu connaissance de ceux-ci, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, plus de trois ans avant le premier acte interruptif de prescription. Il appartiendra dès lors à la juridiction de renvoi, en l'occurrence la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Nancy, d'être plus précise sur ce point.

Cette décision échappe, à notre sens, à la critique. L'article 8 du Code de procédure pénale, dans sa forme applicable aux faits, visait en effet comme point de départ du délai la prise de connaissance de la victime directe elle-même, et non de son entourage. La loi étant d'interprétation stricte³, les juges se devaient dès lors de déterminer la date de cet événement-là, et non la situation intéressant son beau-fils. La rigueur de cette règle n'est pas totalement à l'abri de la controverse en présence, justement, d'une personne en situation de faiblesse ; mais le législateur avait bien souhaité un tel contenu à l'article 8 précité... ■

3. C. pénal, art. 111-4.

■ ABUS DE FAIBLESSE

Abus de faiblesse – État de vulnérabilité de la victime visible – Signature d'un chèque de 20 000 euros – Présentation du chèque au paiement – Acte préjudiciable aux intérêts de la victime – Rejet du chèque – Provision insuffisance – Préjudice pouvant résulter des suites du rejet.

CA Nîmes 24 octobre 2014, n° 17/00284 ; Juris-Data n° 2017-024277.

Le délit d'abus de faiblesse demeure susceptible d'être caractérisé même si le chèque obtenu par le prévenu n'a finalement pas été encaissé en raison d'un rejet pour provision insuffisance. Le préjudice peut en effet, dans ce cas, découler des ennuis bancaires résultant d'un tel rejet.

Les faits concernaient une dame (âgée, nous dit-on, de moins de 30 ans) qui avait abusé de l'état de faiblesse de son ex-mari (âgé quant à lui de 79 ans...) en lui faisant signer à son profit un chèque de 20 000 euros. Si le tribunal correctionnel de Nîmes avait relaxé la prévenue, la

cour d'appel de la même ville infirme ici cette solution.

En premier lieu, les juges du tribunal avaient estimé qu'il n'était pas démontré que la prévenue avait eu connaissance de l'état de vulnérabilité de son ex-mari. La cour d'appel de Nîmes ne partage cependant pas ce point de vue. Selon elle, l'état de santé mentale de la victime, se traduisant par une perte totale de repères, était parfaitement visible et l'affectait bien avant la commission de l'infraction poursuivie. Son incapacité à comprendre le sens de l'émission d'un tel chèque résultait encore des déclarations de la tutrice mais aussi de l'intéressé, qui ne se souvenait pas de ce chèque huit jours après l'avoir rédigé.

En second lieu, les juges du tribunal correctionnel avaient estimé que l'acte commis n'avait pas été gravement préjudiciable aux intérêts de la victime, dans la mesure où le chèque n'avait finalement pas pu être encaissé faute de provision suffisante. Ici encore, les magistrats de la cour d'appel ne partagent pas cette opinion. Pour ces derniers, la simple présentation du chèque, d'un montant important

eu égard aux ressources de la victime (retraite de 1 200 euros par mois), constituait bien un acte préjudiciable. Il importait peu que ce chèque ait été finalement rejeté, « le préjudice pouvant résulter [...] des ennuis bancaires en découlant »¹, c'est-à-dire de la procédure d'interdiction bancaire.

1. Était aussi pris en considération le « sentiment moral d'avoir été grugé par une personne proche en qui on avait placé sa confiance ».

La prévenue est donc finalement reconnue coupable d'abus de faiblesse et condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis. Elle se voit également imposer l'indemnisation du préjudice moral de la victime, c'est-à-dire le paiement du somme de 1 000 euros. ■

■ ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Président d'une association – Émission de chèques pour l'association – Encaissement sur un compte personnel – Encaissement indu d'une somme destinée à des tiers.

Cass. crim. 20 décembre 2017, n° 16-87.681.

Doit être retenu coupable d'abus de confiance le président d'une association qui a émis à son ordre et encaissé sur son compte bancaire personnel, sans justification, des chèques de l'association, ainsi qu'une somme correspondant à la recette d'un concert dont les bénéficiaires étaient destinés à l'enfance défavorisée.

Le prévenu était l'ancien président d'une association. Il s'était vu reprocher par son successeur d'avoir émis à son ordre et encaissé sur son compte bancaire personnel, sans justification, des chèques de l'association, ainsi qu'une somme correspondant à la recette d'un concert de jazz dont les bénéficiaires étaient destinés à l'enfance défavorisée. Face à de tels faits, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait reconnu l'intéressé coupable d'abus de confiance.

Il avait alors formé un pourvoi en cassation. Il contestait tout d'abord, par son intermédiaire, la caractérisation du délit. La Haute juridiction rejette son moyen sur ce point. Elle estime que la cour d'appel a énoncé à bon droit que les statuts de l'association – dont la vocation est essentiellement caritative – interdisant la prise en charge de frais de séjour ou de restauration engagés par les membres, le prévenu ne pouvait y prétendre, ni s'abriter derrière les pratiques qu'il avait imputées, sans plus d'éléments de preuve, à ses prédécesseurs. Le prévenu, qui détenait le chéquier de l'association en tant que mandataire, avait bien détourné à son profit les sommes visées aux poursuites et s'était approprié de la même manière, en toute connaissance de cause, une somme de 1 170 euros qui était destinée à une action de bienfaisance. Cette condamnation de l'ancien président de l'association¹, ayant abusé des instruments de paiement

détenus à titre de mandataire de cette dernière, ne soulève pas de critique particulière², les éléments constitutifs du délit étant bien présents. L'intéressé n'ayant que la détention précaire des fonds de l'association, il ne pouvait pas se comporter comme leur légitime propriétaire.

Toutefois, la décision n'échappe pas pour autant à la cassation. En effet, en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges. Cette obligation de motivation est le résultat d'une évolution jurisprudentielle récente³ qui se fonde sur l'article 132-20 du Code pénal qui prévoit non seulement que « lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'amende, la juridiction peut prononcer une amende d'un montant inférieur à celle qui est encourue », mais aussi que « le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ».

Or, dans l'affaire qui nous occupe, cette règle n'avait guère été respectée. En effet, pour condamner le prévenu à 10 000 euros d'amende, les juges du fond avaient estimé que la sanction devait être adaptée à la gravité et à la nature des faits, tenir compte de la prise de conscience du prévenu, mais aussi des antécédents et du risque de réitération, s'agissant d'une personne qui n'avait jamais été condamnée. Dès lors, en se prononçant de la sorte, « sans s'expliquer sur la situation personnelle du prévenu, ni sur le montant de ses ressources comme de ses charges », la cour d'appel n'a pas justifié sa décision. Sa décision est alors cassée. Une motivation plus précise est ainsi attendue désormais des magistrats, y compris lorsqu'ils prononcent uniquement une peine d'amende. ■

1. Pour des présidents d'associations condamnés pour abus de confiance, v. par ex., CA Dijon 5 mars 1998 : *Juris-Data* n° 1998-041820. – CA Nancy 1^{er} oct. 1998 : *Juris-Data* n° 1998-049558. – CA Grenoble 28 oct. 1999 : *Juris-Data* n° 1999-112440. – CA Paris 30 juin 2000 : *Juris-Data* n° 2000-129219. – CA Douai 20 oct. 2015, n° 14/04248 : *Juris-Data* n° 2015-026449.

2. Pour la condamnation d'une trésorière d'une association, détenant également les moyens de paiement de celle-ci, ayant profité de ses fonctions pour établir des chèques à son nom ou régler des dépenses personnelles, CA Rouen 6 nov. 2017, n° 16/01223 : *Juris-Data* n° 2017-027853.

3. Cass. crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-83.984 : *dalloz.fr*, actualité, 16 févr. 2017, obs. Cl. Fonteix ; D. 2017, p. 961, note Cl. Saas ; Dr. pénal 2017, comm. 69, obs. E. Bonis-Garçon ; JCP G 2017, 277, note J. Leblois-Happe. – Cass. crim. 15 mars 2017, n° 16-83.838 : *dalloz.fr*, actualité, 7 avr. 2017, obs. C. Benelli de Bénazé ; Dr. pénal 2017, comm. 102, obs. E. Bonis-Garçon. – Cass. crim. 30 janv. 2018, n° 16-87.131 : *dalloz.fr*, actualité, 19 févr. 2018, obs. D. Goetz.