COUR DE CASSATION

RAPPORT DE Mme RACT-MADOUX, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 1193 du 19 mars 2014 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 12-87.416

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 24 octobre 2012

M. Jérôme X...,
L'association Halte à la corruption, à la censure, au despotisme et à l'arbitraire, partie civile,

C*/*
Société Générale

_____

Sur le pourvoi formé par M. Jérôme X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre 5-12, en date du 24 octobre 2012, qui pour abus de confiance ,introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé ,faux et usage , l' a condamné à cinq ans d' emprisonnement dont deux avec sursis ,à l' interdiction définitive d' exercer une activité professionnelle relative aux marchés financiers et a prononcé sur les intérêts civils ;

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

A la suite de plaintes déposées par la Société Générale et par l'un de ses actionnaires, à l' encontre de M. X... , employé en qualité *de trader* ,amené à traiter des contrats à terme sur indices boursiers européens , une information a été ouverte le 28 janvier et M. X... a été mis en examen .

A l' issue de l' information , il a été renvoyé devant le tribunal correctionnel , pour avoir, au cours des années 2005,2006 2007 et jusqu' au 19 janvier 2008,:

1-"*détourné au préjudice de la Société Générale , des fonds qui lui avaient été remis et qu' il avait acceptés à charge d' en faire un usage déterminé, au mépris des prérogatives qui lui étaient confiées et au -delà de la limite autorisée , fixée à 125 millions d' euros pour le "desk"*[1] *Delta One*[2] *, en utilisant des moyens remis par la banque aux fins d' opérations à haut risque , dépourvues de toute couverture , alors qu'ils devaient être employés exclusivement dans le cadre d' opérations d' animation (market making)*[3] *et de couverture en risque des produits dérivés* [4]*, d' arbitrage pour compte propre* [5]*sur les turbos warrants* [6]*émis par les établissements concurrents et de prise de positions directionnelles ab initio*[7] *, encadrées en intraday "*[8]*(abus de confiance (article 314-1 du code pénal)*

-2 " *introduit frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé , en l'espèce :*

- par la saisie puis l'annulation d'opérations fictives destinées à dissimuler tant les risques de marché que les résultats latents des positions directionnelles non autorisées

-la saisie de couples de transactions fictives d'achat/vente pour des quantités identiques sur un même produit mais à un prix différent dans le but de dégager un résultat fictif compensant le résultat réellement dégagé et portant ainsi la position nette à zéro

- la saisie de provisions en cours de mois permettant ainsi d'annuler et donc de dissimuler sur cette période un résultat précédemment engagé
(article 323-3 du code pénal)"

3-"*avoir au cours de l'année 2007 et jusqu' au 19 janvier 2008, altéré frauduleusement la vérité ,altération de nature à causer un préjudice à la Société Générale , ...en l' espèce , par la création de 7 courriers électroniques qui engageaient comptablement ,financièrement et juridiquement la banque ,et d' en avoir fait usage auprès de la Société Générale (article 441-1 et 441-10 du code pénal)"*

Par jugement du tribunal de Paris du 5 octobre 2010, M. X... a été reconnu coupable de ces trois infractions et condamné à 5 ans d' emprisonnement dont 2 avec sursis. Sur l'action civile , il a été condamné à verser **4,915 milliards d' euros à la Société Générale ,** à titre de dommages et intérêts .

-**sur le délit d'abus de confiance** ,le tribunal relève que :

.-dans ses fonctions d' opérateur de marché , Jérôme X... a disposé, dès l'origine , d' un mandat d' animation de marché et de couverture en risque des *turbowarrants*

---

[1]Desk: groupe de traders chargés d'opérer des transactions sur les marchés financiers

[2]Delta One: nom de code d'un groupe de traders au sein de la SGCIB (Société Générale Corporate Investment Banking, la banque d' investissement de la Société générale, employeur de M. X..)

[3]*Market making* : tenue de marché :animer ou vendre pour animer le marché

[4]produits dérivés : catégorie d'instruments financiers dont la valeur est dépendante d' un actif sous-jacent (qui ne sont donc pas des obligations ou des actions)

[5]Arbitrage pour compte propre: acheter et revendre le même titre pour le compte de la banque sur les fonds propres de celle-ci(et non pas de clients)pour gagner de petites sommes sur l' écart de cours mais qui peuvent se répéter de multiples fois.

[6] *Turbowarrants* :contrat qui accorde le droit d' acheter ou de vendre à terme une certaine quantité d' indices boursiers , taux de change à un prix fixé à l' avance , avec la particularité que ces contrats comportaient " une barrière désactivante " ,lorsque le sous-jacent atteint un certain seuil ,à la hausse ou à la baisse .

[7]Position directionnelle ab initio :activité de spéculation pure , en pariant sur la hausse ou la baisse d' un produit donné ,sans que cette opération ne soit couverte .

[8] La position doit être liquidée le soir ,après une journée

émis par la Société Générale pour sa clientèle ; que son activité s'est étendue à un mandat d' arbitrage pour compte propre sur les *turbowarrants* émis par les établissements financiers concurrents ;que cette double activité l' a conduit à acheter ou vendre, à des fins de couverture, des contrats de futures sur indices[9] et , dans une moindre mesure des actions ;que ces activités entraînaient normalement pour la banque une prise de risque minimale ;que si la spécificité du *turbowarrant* et le franchissement de la barrière désactivante pouvaient placer l' opérateur en position ouverte[10],celui-ci devait soit couper la position restante soit se couvrir de nouveau aussi rapidement que possible .

-que pour les *turbowarrants* de la concurrence , il a effectué une dizaine de transactions au cours de l' année 2007 ,pour un montant global d' 1 milliard d' euros et que sa stratégie était déterminée par la recherche d' une position directionnelle in fine, par le jeu de la barrière désactivante

-que si le mandat excluait toute prise de position directionnelle ab initio , en dehors de la tolérance marginale sur les positions prises et débouclées dans la journée ,il a délibérément pris des positions sur des futures sur indices boursiers pour des montants globaux de **30 milliards d' euros , à deux reprises en 2007 et** de **50 millards d' euros dans les 18 premiers jours de janvier 2008**

-que l' absence de mandat écrit ne saurait faire présumer l' absence de délimitation au domaine d' intervention de Jérôme X... ; que celui-ci a reconnu l' existence de limites personnelles qui avaient été fixées à 5 millions d' euros et **l'existence de la limite collective commune aux huit traders passée de 75 millions d' euros à 125 millions d' euros en janvier 2007**;

-que la carence de la Société Générale dans la fixation de limites en nominal , considérée par la Commission bancaire comme un manquement à ses obligations , ne saurait exonérer un trader de son devoir de transparence à l' égard de son employeur ;

-qu' en prenant ses engagements sur des marchés réglementés, de façon délibérée et sans couverture ,il s'est situé , en parfaite connaissance de cause , en dehors de son mandat de trader ;qu' en eux-mêmes ,ces engagements ont été constitutifs d' un risque de marché excédant largement les limites collectives imposées au "desk" Delta One

-**que l'analyse des éléments vainement invoqués par la défense ne permettent pas de déduire que la Société générale ait eu connaissance des activités frauduleuses du prévenu ni même qu' elle ait pu les suspecter ;**

-**qu'ainsi, en passant sur les marchés ,depuis sa station de trading, des ordres exorbitants au regard tant de leurs nominaux cumulés que des risques qui en découlaient pour la banque, Jérôme X... a sciemment , à l' insu de sa banque, détourné les moyens techniques mis à sa disposition , en les utilisant à d' autres fins que celles au service desquelles ils lui avaient été confiés** .

-sur le délit d'introduction frauduleuse de données ,

-que le prévenu a reconnu avoir saisi personnellement ou fait saisir par son assistant trader des opérations fictives dans la base Eliot (base informatique)dédiée au " front office"[11] face à des contreparties internes [12](filiales de la Société Générale), pour masquer des opérations ouvertes et du résultat , avant qu' elles ne donnent lieu à des contrôles , notamment du back office [13]et du *midlle office* [14];que la stratégie a été de saisir les données fictives à distance suffisante , dans le temps , des arrêtés mensuels , afin d' être en mesure ,le cas

[9] Contrats de futures sur indices :contrats à terme sur indices boursiers européens

[10]Position ouverte :position non couverte

[11]Front office: désigne dans la banque d' investissement l' équipe des opérateurs de marché , présents dans une salle de marché ;

[12]Contrepartie : cocontractant avec lequel est passé le contrat

[13]Back office : service qui assure le traitement comptable et administratif des opérations traitées par les traders

[14],Middle office : service qui assure le lien entre le front office et le back office

échéant , de les annuler avant qu' elles ne donnent lieu à confirmation , règlement ou contrôle ;que l' ensemble de ces opérations fictives qui ne reposaient sur aucune réalité économique a eu pour effet de fausser le niveau de risque de marché atteint par les positions prises par Jérôme X... et son résultat tel que produit par les données du système Eliot , alimentant les systèmes d' information et comptable de la banque ;**que le prévenu a sciemment saisi des opérations sans réalité économique qu' il a par la suite pour partie annulées, dans le seul but de masquer ses engagements , hors mandat et hors limite** .

-sur les délits de faux et usage de faux

que le prévenu **a reconnu avoir été l' auteur de l' ensemble des courriels transférés énumérés dans l' ordonnance de renvoi, en les confectionnant à partir de précédents courriels électroniques effectivement reçus des mêmes correspondants, et à l' insu de ces derniers** , cela à l' unique fin d' accréditer les explications qu' il fournissait aux services comptables lorsque les opérations fictives ressortaient à l' occasion des contrôles mensuels ou lors des vérifications intervenues en janvier 2008;
que ces manoeuvres engageaient les services comptables et les conduisaient à valider les ajustements proposés et à admettre la fausse réalité des opérations concernées; **que les messages étaient donc destinés à établir l' existence de faits ayant des conséquences juridiques , au sens de l' article 441-1 du code pénal** ;

Sur l'action civile ,le tribunal a fait droit à la demande de la Société Générale, sollicitant **4,9 milliards d' euros, au titre de son préjudice financier .,**

le tribunal relève que " **les négligences imputables à la partie civile ne sauraient être prises en compte dans la détermination de l' étendue de ses droits à indemnisation résultant de la commission d' infractions volontaires "**;que
J. X... est l' unique concepteur, initiateur et réalisateur du système de fraude ayant provoqué les dommages causés à la partie civile ;que ces dommages trouvent leur origine dans la prise de positions directionnelles hors mandat, pour **un montant nominal global de l' ordre de 50 milliards d' euros, soit l' équivalent du double des fonds propres de la banque** et masquées par des opérations fictives ;qu' ils s' étendent à la totalité des pertes enregistrées des suites des opérations de débouclage des dites positions menées dans une conjoncture défavorable au cours de la semaine qui a suivi la révélation des faits , sur instruction des dirigeants de la banque, après avoir reçu l' aval des autorités de régulation de marché ;

Sur appels du prévenu et du ministère public la cour d' appel a confirmé en toutes ses dispositions tant pénales que civiles le jugement entrepris

Sur l' abus de confiance , la cour ajoute que -elle considère que les arguments de la défense ne **permettent pas de déduire que la Société Générale avait eu connaissance des activités frauduleuses de M. X... ,ni même qu' elle ait pu les suspecter** , les déclarations des participants à la cellule de crise démontrant leur stupeur face à la découverte des positions prises par ce dernier
. - elle énonce qu'en passant sciemment et à l' insu de son employeur sur les marché des ordres d' un montant exorbitant , dépourvus de toute couverture , faisant courir pour son employeur des risques considérables qui n' entraient pas dans son mandat ,ni dans la limite autorisée ,....le prévenu a détourné les moyens techniques mis à sa disposition , en les utilisant à d' autres fins que celles qui lui avaient été assignées

Sur l'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé,- elle rappelle qu' il a été dénombré 589 opérations fictives annulant des résultats latents induits par des positions frauduleuses que le prévenu a reconnu avoir saisies personnellement ou fait saisir par son assistant trader dans la base Eliot;, que ces opérations n' avaient ni réalité ni justification économique et qu' il a sciemment introduit dans le système Eliot ces données pour faire disparaître son exposition aux risques de marché et pour masquer ses engagements hors mandat et hors limite

-**sur les faux et usage** :il a reconnu être l' auteur des sept courriels transférés aux organes de contrôle interne de la banque; il a confectionné des faux matériels , en supprimant le texte d' un document pour ne conserver que l' entête et en y substituant un nouveau texte , engageant par là même le tiers dans des opérations auxquelles il n' avait pas participé ; ces messages étaient destinés à établir l'existence de faits ayant des conséquences juridiques et causant un préjudice à la Société Générale , ayant servi de supports et de justificatifs à l' enregistrement de fausses écritures dans la comptabilité de cette dernière .

-sur l'action civile , la cour reprend exactement la motivation du tribunal; elle ajoute :

-que si, certes, la Commission bancaire, dans son rapport du 28 mai 2008 relevait une défaillance certaine des systèmes de contrôle de la Société Générale et prononçait à son encontre une amende de 4 millions d' euros , **aucune disposition de la loi ne permet de réduire à raison d' une faute de la victime , le montant des réparations due à celle-ci par l' auteur d' une infraction intentionnelle contre les biens**

-que le préjudice causé à la Société Générale trouve son origine dans la prise de positions directionnelles hors mandat , pour un montant de 50 milliards, dissimulé par des positions fictives du même montant ; que la Société Générale est donc en droit d' obtenir l' intégralité du préjudice financier résultant du débouclage de cette position;

-que c'est bien la position frauduleuse de Jérôme X... qui a été débouclée dans sa quasi globalité à l' exception de la position résiduelle de 1,5 milliard d' euros sur le DAX **et que le préjudice de la Société Générale doit donc être fixé à 4,9 milliards d' euros , somme que M. X... est condamné à payer**

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Dans son mémoire ampliatif , **Me Spinosi propose cinq moyens de cassation**; Il rappelle tout d' abord qu' **il est acquis que M. X... ne s'est jamais enrichi** et qu' il considère les faits qui ont entraîné sa condamnation comme acquis , dans l' attente d' un nouveau procès au fond, à l' occasion duquel ils pourront être de nouveau discutés ;la question qu' il entend soulever est celle de savoir quelles étaient les obligations légales et réglementaires de la Société Générale, face aux agissements de son salarié et aux dissimulations grossières réalisées, face aux multiples alertes relevées par les juges du fond .

La SCP Celice-Blancpain Soltner dépose pour la Société Générale un mémoire en défense .

1er moyen de cassation: **sur la procédure et la formalité du rapport:** le rapport de la présidente de la cour d' appel a été fait, lors des audiences du 4 juin au 13 juin , en plusieurs temps , à chaque fois entrecoupé de l' audition du prévenu et des parties civiles ;or le rapport est une formalité substantielle dont l' accomplissement constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable et impartial; en présentant son rapport en cinq parties distinctes , la présidente aurait imposé au prévenu un cadre qu' elle aurait elle-même choisi au détriment des droits de la défense, en méconnaissant l' article 513 du cpp:

le mémoire en défense cite un récent arrêt de la chambre :Crim. 6 octobre 2013 n°1281532, selon lequel '*il n' importe que le rapport sur les faits ait été accompli en plusieurs fois ,en fonction des débats* "

Deuxième moyen de cassation :**sur la déclaration de culpabilité du chef d' abus de confiance**

La cour n' aurait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations; après avoir relevé que la Société Générale avait été alertée des dysfonctionnements de l'

activité de Jérôme X... , la cour ne pouvait considérer que la banque n' avait pu avoir connaissance des agissements frauduleux de ce dernier, en raison des manoeuvres de celui-ci ;le respect des dispositions légales et réglementaires rappelées par la Commission bancaire imposait à la banque de mettre en oeuvre un contrôle permanent et efficient et ces outils auraient dû permettre à la Banque d' être alertée sur les prises de positions directionnelles allant jusqu' à 50 milliards d' euros , lesquelles engageait une fois et demie ses fonds propres ;**de tels manquements interdisaient de retenir le délit d' abus de confiance , lequel ne peut être caractérisé quand celui qui s' en prétend victime en connaissait ou aurait dû connaître l' existence et qui , par son inaction, a contribué à la réalisation de l' infraction .**

Il suffirait ainsi à un trader junior d' enregistrer une position fictive, pour masquer une position réelle et pour engager la banque pendant plusieurs mois, à hauteur de plusieurs dizaines de milliards d' euros ,sans qu' elle puisse en avoir jamais connaissance ;les écarts de trésorerie anormaux , sans rapport avec le mandat, n' auraient entraîné aucune conséquence ; de même le résultat de 55 millions au regard de la limite de 125 millions n' était pas cohérent avec le mandat initial mais la cour n' en tire aucune conséquence pour la banque ; les deux courriers Eurex (plate-forme allemande) auraient dû attirer l' attention de la hiérarchie , sur l' importance de la transaction au regard de son mandat. Enfin, "les écarts de passerelles "[15] identifiés, lors des arrêtés de compte de mars et avril 2007 pour 94 millions et 142,8 millions d' €n' ont pas entraîné de réaction de la banque , ces écarts ayant été validés .

Le mémoire invoque la jurisprudence de la chambre criminelle qui ne retient pas l' existence d' un abus de confiance à l' encontre d'une victime qui connaissait le détournement dont elle se plaint ou qui pouvait s' apercevoir du mode opératoire de l' auteur de l' infraction .
Crim .8 novembre 2006 n°0680604
Crim. 24 février 1999 n°9785954

Le mémoire en défense répond que :

-l'inaction d'un commettant qui , selon le pourvoi , aurait dû connaître ou déceler les agissements de son préposé , n' a jamais eu pour effet de faire obstacle à la reconnaissance d' un détournement constitutif d' un abus de confiance.

-l'allégation selon laquelle l'ensemble de la hiérarchie aurait eu connaissance des agissements de Jérôme X... et les aurait tacitement approuvés a été expressément écartée par la cour d' appel

- les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance ont été suffisamment caractérisés par la cour d' appel .

Troisième moyen: sur la culpabilité du chef d'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé

l' article 323-3 du code pénal qui incrimine ces faits serait contraire à l' article 7 de la Convention européenne qui impose le respect du principe de légalité, en prévoyant que toute infraction doit être définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l' arbitraire .

Le demandeur fait état de la décision de la chambre du 10 avril 2013 n°1285618 qui a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question relative à l' article 323-3 mais il considère que le contrôle de conventionnalité doit amener la chambre à refuser de faire application de ce texte qui ne satisfait pas aux exigences de clarté et de précision , telles que définies par la Cour européenne de Strasbourg.

Le mémoire en défense répond que le principe de légalité des délits et des peines n' est pas appréhendé de façon différente par l' article 7 de la Convention européenne et par l' article 8 de la Déclaration des droits de l' homme et du citoyen et qu' il appartiendra à la chambre de répondre sur ce moyen comme elle l' a fait , dans sa décision refusant de transmettre la QPC au Conseil Constitutionnel .

[15] Les écarts de passerelles sont des différences de résultat, après vérifications mensuelles, entre la comptabilisation des opérations du front office et les résultats issus de la comptabilité.

Quatrième moyen :**sur la déclaration de culpabilité des chefs de faux et usage**

- la cassation qui sera prononcée du chef d' abus de confiance aura pour effet d' entraîner, par voie de conséquence, celle de faux, lesquels auraient eu pour but de masquer les détournements. Faute d' abus de confiance , il ne peut exister de faux .

-les écrits incriminés , les courriels destinés aux organes de contrôle de la Société Générale étaient soumis à vérification et ne constituaient pas des titres entrant dans les prévisions de l' article 441-1 du code pénal

Le mémoire en défense répond que le rejet du moyen sur l' abus de confiance rendra sans objet la première branche du moyen et que les courriels incriminés constituent des faux matériels , faisant croire qu' il s' agissait de documents **émanant de tiers** et n' étaient nullement destinés à faire l' objet d' une vérification ou d' un contrôle de comptabilité mais au contraire à dissuader les équipes de contrôle de poursuivre plus avant leurs investigations .

Cinquième moyen de cassation : sur l' action civile:

la cour a condamné **M. X... à payer à la Société Générale la** somme de **4,9 milliards d' euros** , en réparation de son préjudice;

-elle a fait application du principe consacré par la jurisprudence , selon lequel " *aucune disposition de la loi ne permet de réduire , en raison d' une imprudence de la victime , le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l' auteur d' une infraction intentionnelle contre les biens "*: mais ce principe n'est applicable que si le prévenu **a tiré un profit personnel de l' infraction** ; dès lors ,la cour d' appel ne pouvait ,sans se contredire ,refuser de prendre en considération les manquements de la victime à ses obligations prudentielles qu' elle constatait expressément, tout en relevant que le prévenu n' avait dégagé aucun profit des faits qui lui étaient reprochés

-la cour a refusé de tirer les conséquences légales **des manquements intentionnels de la Société Générale qu**' elle a relevés, ce qui interdisait l' application de la jurisprudence susvisée .La cour a même reconnu que, lors des opérations de débouclage , la Société Générale a eu recours à des opérations fictives par souci de confidentialité , opérations identiques à celles qui ont été reprochées au prévenu.

- le préjudice résultant des opérations de débouclage qui s'est traduit par une perte supplémentaire de **3,6 milliards ne résultait pas directement des agissements de Jérôme X...** mais des agissements postérieurs de la banque qui a fait **le choix de liquider rapidement** les positions longues prises par le prévenu ; la totalité des pertes invoquées ne pouvait dès lors être mise à sa charge.

-la condamnation civile apparaît disproportionnée au regard du manquement commis, car elle **s'apparente à la peine de la confiscation générale sur tous les biens du condamné y compris futurs** ; elle méconnaît donc le principe de proportionnalité visé à l' article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne relatif à la protection de la propriété

-le montant exceptionnel de la condamnation constitue un obstacle insurmontable à l' exécution de la décision ,pour le débiteur et le droit au procès équitable qui doit permettre la mise en oeuvre possible et opérante de la décision judiciaire a donc été méconnu .

Le mémoire en défense répond que

- la règle selon laquelle la faute de la victime ne permet pas de réduire le montant des réparations dues à celle-ci par l'auteur d' une infraction intentionnelle contre les biens **n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier ait tiré un bénéfice financier de son délit** , celui-ci ne pouvant en outre être admis à bénéficier même moralement de l' infraction. **Elle se justifie par l'inégalité flagrante entre la gravité des fautes respectivement commises et parce que la négligence alléguée ne saurait être considérée comme causale** .

-en outre ,M. X... a bien tenté de tirer de ses agissements un profit financier sous forme d' un bonus. Celui-ci avait déclaré ,pour l' année 2007 ,un résultat de 55 millions d' euros . La cour a relevé qu' il avait réclamé un bonus de 600.000€ à son supérieur hiérarchique

- la cour n' a relevé aucune faute intentionnelle à l' encontre de la Société Générale et les opérations de débouclage qui devaient être exécutées de façon confidentielle ont nécessité le maintien d' opérations fictives qui ne constituaient plus l' instrument d' une fraude mais le seul moyen d'en limiter les conséquences préjudiciables ;les autorités de marché ont , au demeurant, approuvé les conditions dans lesquelles les opérations de débouclage se sont déroulées .

-la question du lien de causalité entre l' intervention de la banque et le montant de la perte n' aurait pas été soulevée devant la cour d' appel ;cette critique serait donc nouvelle .

-la banque a publiquement indiqué qu' elle poursuivrait" **avec discernement et humanité**" le recouvrement de sa créance . En outre , l' article L162-2 du Code des procédures civiles prévoit expressément que le tiers saisi doit laisser au débiteur une somme correspondant au montant du Revenu de Solidarité Active et demeurent hors du champ de la saisie les biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de la famille

-L' inconventionnalité de la condamnation n' a jamais été invoquée devant la cour ; cette critique serait donc nouvelle et les dommages et intérêts ne peuvent s' analyser en une peine ;le principe d' équivalence entre le dommage et la réparation est une règle fondamentale qui peut être considéré comme un principe constitutionnel et il ne convient pas de prendre en considération la capacité financière du responsable.

- le droit à l' exécution effective des décisions judiciaires, consacré par la Cour européenne ,ne profite , par hypothèse qu' à la partie victorieuse .

IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT À JUGER

-la formalité du rapport a -t-elle été accomplie régulièrement ?

-les constatations de la cour d' appel relatives au comportement de la Société Générale , partie civile, sont elles de nature à établir que celle-ci connaissait les détournements commis par Jérôme X... ou aurait dû les connaître, ce qui retirerait tout caractère frauduleux aux actes commis et interdirait à la cour de reconnaître l' existence d' un abus de confiance ? La cour d' appel s'en est-elle suffisamment expliquée ?

- le délit d' introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé prévu par l' article 3213-3 alinéa 1 du code pénal est-il défini en termes suffisamment clairs pour exclure l' arbitraire et contrevient-il au principe de légalité des délits et des peines, consacré par l' article 7 &1 de la Convention européenne ?

-les délits de faux et usage ont-ils été suffisamment caractérisés ? Les écrits (7 courriers électroniques) établis par le prévenu ne constituaient-ils pas seulement des pièces qui , par leur nature ,étaient soumises à contrôle et vérifications?

-le refus par la cour d' appel de prendre en compte la faute de la Société Générale pour réduire le montant des réparations dues à celle-ci , fondé sur la jurisprudence de la Chambre criminelle, selon laquelle *aucune disposition de la loi ne permet de réduire , en raison d' une imprudence de la victime , le montant des réparations dues à celle-ci par l' auteur d' une infraction intentionnelle contre les biens* était-il justifié en l' espèce, alors que la cour a par ailleurs constaté que le prévenu n' avait retiré aucun profit des faits d' abus de confiance , a relevé à l' encontre de la victime des fautes d'une particulière gravité , que le montant d' une condamnation d' une personne physique à verser 4,9 milliards d' euros à titre de dommages et intérêts équivaut à condamner ce dernier à la peine de la confiscation de tous ses biens présents et futurs et donc à la mort civile, en méconnaissance de l' article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne relatif à la protection de la propriété et que le montant de cette somme résultait pour partie des opérations de débouclage[16] effectuées par

[16]Opérations de débouclage: opérations de dénouement ; les flux d' achat et de vente qui n' étaient que prévisionnels sont transformés en flux réalisés ;les pertes ou les gains apparaissent alors

la banque elle- même à hauteur de 3,6 milliards et non pas directement des faits reprochés à M. X... ?

DISCUSSION

La jurisprudence (cf. arrêts cités par le mémoire en défense) a admis, lorsque les débats se déroulent sur plusieurs audiences, que le président de cour d' appel accomplisse son rapport sur les faits en plusieurs fois, en fonction des débats, à la fois dans un souci de clarté et donc de bonne administration de la justice et en raison de son pouvoir de direction des débats , conformément à l' article 401 du code de procédure pénale . Une telle solution a-t-elle méconnu, en l' espèce, les droits de la défense ?

L'infraction d'abus de confiance ne peut exister lorsque le mandataire agit avec l' assentiment ou avec l' autorisation de son mandant ; ainsi, l' arrêt du 8 novembre 2006 n°0680604 , sur pourvoi de la partie civile ,approuve la relaxe d' un salarié du chef d' abus de confiance portant sur l' utilisation de l'argent de la société par le salarié, au motif que les juges avaient constaté que celui-ci avait agi avec l' assentiment de son employeur .

En l' espèce , la cour a relevé les nombreuses fautes commises par la Société Générale :manquements aux exigences prudentielles et de contrôle interne prévues par le code monétaire et financier , absence de réaction aux alertes , fautes qui auraient dû éviter qu ' **un trader junior** puisse engager, seul , une fois et demie les fonds propres de la banque , **à hauteur de 50 millards d' euros ...**,; mais la cour a aussi relevé qu' à aucun moment, la hiérarchie de Jérôme X... n' a été informé ou n' a eu connaissance de ses positions directionnelles ab initio hors mandat ni de ses pertes; qu' on ne peut en déduire que la Société Générale ait eu connaissance des activités frauduleuses de Jérôme X... ni même qu' il ait pu les suspecter , **que c'est donc sciemment et à l'insu de son employeur que les faits ont été commis .**la gravité des fautes de la Société Générale ne permet-elle pas néanmoins de caractériser une participation à la fraude, ou au moins une abstention volontaire de réagir à des agissements connus d' elle ?

La chambre a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel, le 10 avril 2013, une question prioritaire de constitutionnalité, au motifs que les termes de l'article 323-3 du code pénal étaient " *suffisamment clairs et précis pour que son interprétation et sa sanction qui entrent dans l' office du juge pénal puissent se faire sans risque d' arbitraire*". L' article 7 de la Convention intitulé " pas de peine sans loi " qui énonce que " nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui , au moment où elle a été commise , ne constituait pas une infraction d' après le droit national ou international " et sur lequel la jurisprudence européenne s'est fondée pour reconnaître les exigences de clarté et de précision des textes d' incrimination est-il fondamentalement différente et mérite-t-il une réponse différente de la part de la chambre ?

Les sept faux courriels dont la matérialité a été reconnue par le prévenu ont été confectionnés à l' insu des personnes qui étaient censées en être les auteurs , n' étaient-ils pas précisément confectionnés par le prévenu pour prouver à son employeur l' existence d' une transaction , causant ainsi nécessairement un préjudice tant à leurs prétendus auteurs qu' à sa hiérarchie ?

La discussion portera essentiellement sur le cinquième moyen.

A la suite d' un arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 1972 B.37,(il s' agissait d' une infraction non intentionnelle contre les personnes ;passagers blessés qui étaient montés dans un véhicule dont ils savaient que le conducteur était en état d' ivresse) le principe du partage de responsabilité lorsque la faute de la victime **a concouru** à la production du dommage a été admis par la chambre criminelle ,sur le fondement des articles 1382 du Code civil et 2 du code de procédure pénale , alors qu'elle exigeait auparavant pour qu' il y ait partage , que la faute de la victime **ait participé** à l' infraction qui lui avait causé le dommage .

Cette solution a été immédiatement adoptée par la chambre criminelle pour les infractions non intentionnelles: homicides et blessures involontaires; elle a ensuite été appliquée aux infractions volontaires contre les personnes, indépendamment de l' existence de l' excuse de provocation .

Puis à partir d' un arrêt du 27 mars 1973, à l' occasion d' un vol, la chambre criminelle énonce "*qu' aucune disposition de la loi ne permet de réduire , en raison d' une négligence de la victime , le montant des réparations civiles dues par un voleur à cette victime , le voleur ne pouvant conserver le bénéfice d' une partie de son vol "* n°7291435

Dans un arrêt du 28 février 1990 n°89604, la chambre érige cette position en principe général "s'agissant d'infractions intentionnelles contre les biens. Puis récemment , cette référence au refus d' enrichissement de l' auteur tend à disparaître

Crim. 2 avril 2008 n°0784827 Crim. 6 mai 2009 n°0882212 Crim;18 décembre 2012n°1280141 cf. arrêts cités dans le mémoire en défense

dans l' arrêt de 2009, la chambre énonce que les fautes d' un établissement de crédit,, consistant dans le fait d' avoir d' avoir manqué à ses obligations de surveillance et de contrôle , sanctionnées par la COB , ne pouvaient avoir pour effet de priver celui-ci de son droit à la réparation intégrale du préjudice subi du fait des délits d' abus de confiance , de recel et de faux commis à son détriment .

Cette dérogation jurisprudentielle requiert 3 conditions cumulatives :

. la faute de la victime doit résulter d' une négligence et non d' une faute volontaire;

; la victime ne doit pas avoir participé elle-même à l'infraction Crim. 3 juin 2004B.147 les parties civiles ont été déboutées aux motifs que s'agissant du délit d'exercice illégal de la profession de banquier, elles avaient eu connaissance de la qualité des prévenus et s' étaient délibérément affranchies des garanties que pouvaient leur offrir un véritable établissement de crédit .

;l' infraction en cause doit être une infraction intentionnelle contre les biens

En dehors de la doctrine citée par le mémoire en défense, certains auteurs critiquent cette jurisprudence. Ainsi, pour le Pr Chabas, la faute , à condition qu' elle soit réelle ne doit priver la victime d' une partie de la réparation que si elle a été l' une des causes de son dommage .

La jurisprudence de la chambre criminelle dont les juges du fond ont fait une application très stricte est-elle adaptée à la présente espèce ?