



AVIS DE M. LE BAUT, AVOCAT GÉNÉRAL

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

“Il a dû falloir beaucoup de courage aux juges du TGI de Paris (...) pour rendre leur jugement en considération des règles de droit, sans craindre la réaction d'une opinion publique attisée du vent de l'excès (...) : courage au moment de qualifier les délits et surtout courage au moment de fixer le montant des dommages et intérêts.”¹

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le 24 janvier 2008, un actionnaire de la Société Générale, puis, le 25 janvier 2008, la Société Générale elle-même, portaient à la connaissance respective des procureurs de la République de Paris et Nanterre, les agissements de l'un des “traders” de la banque, Jérôme X..., qui, en charge d'activités de couverture sur des contrats à termes (“futures”) relatifs à des indices boursiers européens, était dénoncé comme l'auteur d'une fraude massive qu'il avait dissimulée

¹R.Mortier, professeur agrégé de droit privé, “Juste responsabilité du trader Jérôme X... Droit des sociétés, Titres-Bourse-Marché, mars 2011, n° 55. Commentaire sous le jugement rendu le 5 octobre 2010 par le tribunal correctionnel de Paris, confirmé par l'arrêt attaqué.

par un montage élaboré de transactions fictives, la perte en résultant, subie par les actionnaires, pouvant atteindre 50% de leurs investissements.

Des investigations menées au sein de la Société Générale, du 19 au 21 janvier 2008, avaient en effet permis d'identifier différents types d'opérations mises en oeuvre par Jérôme X..., soit :

- * des prises de positions non autorisées sur les "futures", hors mandat et hors des limites fixées au trader,

- * des saisies d'opérations fictives aux caractéristiques choisies pour être plus difficiles à déceler, masquant ainsi la position, le résultat et les risques induits,

- * des annulations d'opérations fictives avant qu'elles ne soient détectées,

- * des saisies de nouvelles opérations fictives, calculées de façon à compenser parfaitement la position dissimulée.

Une enquête préliminaire était aussitôt ordonnée puis une information judiciaire ouverte le 28 janvier 2008.

Par ordonnance en date du 31 août 2009, le magistrat instructeur renvoyait Jérôme X... devant le tribunal correctionnel de Paris des chefs d'abus de confiance, faux, usage de faux et introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé.

Par jugement en date du 5 octobre 2010 le tribunal correctionnel de Paris déclarait Jérôme X... coupable de ces faits et le condamnait à la peine de cinq années d'emprisonnement dont deux avec sursis ainsi qu'à l'interdiction définitive d'exercer les activités d'opérateur de marché et toute activité relative aux marchés financiers. Il recevait en leurs constitutions trois parties civiles, dont la Société Générale à laquelle était allouée une somme de 4.915.610.154 euros de dommages-intérêts, et en déclarait irrecevables certaines autres au nombre desquelles celle de l'association "Halte à la corruption, à la censure, au despotisme et à l'arbitraire".

Par arrêt en date du 24 octobre 2012, la cour d'appel de Paris confirmait le jugement dans toutes ses dispositions pénales et civiles (à l'exception des constitutions de parties civiles de deux actionnaires qui étaient déclarées irrecevables).

*

Le 26 octobre 2012 Jérôme X... et l'association "Halte à la corruption, à la censure, au despotisme et à l'arbitraire" se sont pourvus en cassation contre cette décision.

Ces pourvois, réguliers en la forme et déclarés dans le délai légal, sont recevables.

L'association "Halte à la corruption, à la censure, au despotisme et à l'arbitraire" n'ayant toutefois pas déposé de mémoire, son pourvoi sera déclaré non admis.

II. DISCUSSION, sur les moyens proposés par Jérôme X....

1/ Sur le premier moyen, pris de la violation de l'article 513 du code de procédure pénale, en ce que "le rapport de l'affaire a été fait par la Présidente de la cour d'appel lors des audiences du 4 juin au 13 juin 2012, en plusieurs temps, à chaque fois entrecoupé de l'audition du prévenu et des parties civiles".

Aux termes de l'article 513, premier alinéa, du code de procédure pénale, "l'appel est jugé à l'audience sur le rapport oral d'un conseiller ; le prévenu est interrogé".

Il est bien entendu admis que le président puisse présenter lui-même ce rapport (Crim. 21 mai 1963, n° 62-93122, Bull.178) dont l'objet est "de faire connaître aux juges d'appel les éléments de la cause sur laquelle ils auront à se prononcer."(Crim 26 janvier 1993, n° 91-82.236).

La loi ne fixant pas son contenu, celui-ci est laissé à l'appréciation et à la conscience du magistrat désigné (Crim 12 février 1959, Bull.106).

Il appartient en effet au président à qui incombe la direction des débats, conformément aux prescriptions de l'article 401 du code de procédure pénale, de conduire ceux-ci comme il l'entend, avec un minimum de méthode, notamment dans une affaire complexe, pour en favoriser l'intelligibilité et permettre aux parties de s'expliquer au mieux de leurs intérêts.

En l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué - pages 8 et 9 - qu'à l'ouverture des débats, le 4 juin 2012, après qu'il ait été procédé à l'appel des témoins et que l'appelant ait sommairement indiqué les motifs de son appel, "*Madame le président a été entendue en son rapport*".

Cette mention permet de vérifier qu'il a dès lors été satisfait aux exigences de la loi.

*

Le fait que, les débats s'étant poursuivis sur plusieurs journées, la présidente, allant au delà des exigences de la loi, ait également fait un rapport à l'ouverture de quatre audiences ultérieures les 6, 7, 11 et 13 juin 2012, n'autorise pas à en déduire que, comme le soutient le moyen, cette pratique aurait abouti "à contraindre la défense du prévenu en lui imposant un cadre qui résulte du tronçonnement arbitraire des éléments de faits choisis par le président".

En effet si la loi impose qu'un rapport oral soit fait par le président ou un conseiller au début de l'audience rien n'interdit que de nouveaux rapports soient ultérieurement présentés, notamment à la reprise des audiences ; il suffit qu'après chacun de ces rapports, le prévenu soit mis en mesure de se défendre, ce qui est établi en l'espèce l'arrêt relatant qu'à chaque fois, à la suite de ce nouveau rapport, le prévenu "*a été interrogé et entendu en ses moyens de défense*".

Il ne fait d'ailleurs aucun doute que si cette présentation avait été de nature à porter atteinte aux intérêts du prévenu, celui-ci et/ou ses avocats n'auraient pas manqué de le faire valoir, ce dont ils se sont abstenus.

On ne voit pas au demeurant en quoi un unique rapport garantirait davantage l'objectivité et l'impartialité du juge que des rapports successifs, et porterait atteinte d'une façon quelconque aux intérêts des parties.

D'ailleurs, dans une affaire similaire, où le président avait fait un rapport, non au tout début des débats mais à l'ouverture de chacune des vingt audiences d'un unique procès, la chambre criminelle avait rejeté les pourvois ayant critiqué cette méthode (Crim, 28 novembre 1977, n° 75-92339, Bull.372) avant de confirmer, par un arrêt du 16 octobre 2013², qu'il n'importe que le rapport sur les faits ait été accompli en plusieurs fois en fonction des débats"(Crim.16 octobre 2013, n°12-81.532).

2. Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 314-1 du Code pénal, L.511-40 et L. 511-41 du Code monétaire et financier, 5, 7-1, 9, 13 c, 14 a, 32, 32-1, 34, 5 a, 40, 44 du règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, 365 c de l'arrêté du 20 février 2007 relatif aux exigences de fonds propres applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, 591 et 593 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel a déclaré M. X... coupable d'abus de confiance alors que, notamment, les manquements de la Société Générale à ses obligations, sanctionnés par la Commission bancaire et relevés par les juges du fond, "étaient de nature à interdire que soit établi, au sens de l'article 314-1 du Code pénal, tout détournement, lequel ne peut être caractérisé quand celui qui s'en prétend victime en connaissait ou aurait dû en connaître l'existence et, partant, par son inaction, a contribué à la réalisation de l'infraction ;"

Bien que le demandeur s'en défende dans des observations liminaires, le pourvoi, pris en ce deuxième moyen, ne tend en réalité qu'à remettre en cause, sous couvert d'une prétendue contradiction de motifs, l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus.

Le moyen relève en effet :

- que la Société Générale a manqué aux "*exigences prudentielles et de contrôle interne*" telles que prévues par le code monétaire et financier et le Comité de réglementation bancaire et financière qui impose aux établissements de crédit la mise en place d'un dispositif de contrôle permanent efficient et une sécurisation du système d'information,
- que la Commission bancaire, a, dans un rapport du 28 mars 2008, relevé les "*faiblesses du dispositif de contrôle permanent*" en énumérant les "*imperfections et dysfonctionnements*" que cet organisme avait constatés à différents niveaux des services et des procédures de la Société Générale,
- que, selon ce que le prévenu avait fait valoir devant les juges du fond, la Société Générale "*aurait dû avoir connaissance des dysfonctionnements de son poste*", en énumérant tous les éléments factuels développés dans ses conclusions, et le détail des réponses que la cour d'appel y a apportées,
- que le délit d'abus de confiance ne peut être constitué "*lorsque la victime, au regard de ses obligations légales, aurait dû avoir connaissance du détournement qu'elle dénonce, l'abus de la chose confiée n'ayant été possible que par son inaction fautive*",
- et que l'arrêt attaqué n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations dès lors que "*les mensonges d'un trader junior, comme les faux grossiers qu'il a pu réaliser pour les justifier,*

²"Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la formalité du rapport, à laquelle il a commencé d'être procédé dès la première audience du 3 novembre 2011, a précédé le débat au fond, conformément aux prescriptions de l'article 513, alinéa 1, du code de procédure pénale ; qu'il n'importe que le rapport sur les faits ait été accompli en plusieurs fois en fonction des débats ;" (Crim.16 octobre 2013, n°12-81.532.Affaire concernant l'église de scientologie).

ne sauraient tromper l'ensemble de sa hiérarchie et la rendre aveugle pendant plus d'une année quand les investissements réalisés à son insu dépassaient plusieurs dizaines de milliards d'euros."

Effectivement la cour d'appel n'a pas manqué de relever dans sa décision les termes du rapport de la Commission bancaire ayant constaté,

- "qu'au niveau du "back office", les contrôles se limitaient à la vérification de la cohérence entre les frais facturés par les intermédiaires et la bonne application des barèmes de courtage contractuellement prévus rapportés au volume des transactions intermédiées et, que, par ailleurs, aucun suivi analytique systématique des frais par centre opératoire n'était effectué par le "middle office " ;

- "qu'au niveau du "front office ", les reportings mensuels de résultats transmis par le "middle office" faisaient ressortir l'évolution des frais des intermédiaires mais que cet aspect n'avait, semble-t-il, pas retenu l'attention de la hiérarchie;"

*

Cependant une victime négligente n'est pas pour autant une victime consentante et l'on ne peut tirer pour conséquence du défaut de vigilance de la partie civile son adhésion à la commission des agissements qui lui ont porté préjudice.

Les arrêts cités au mémoire ampliatif, selon lesquels un détournement ne peut servir de fondement à une déclaration de culpabilité du chef d'abus de confiance lorsque le mandataire a agi avec l'assentiment ou l'autorisation de son mandant, sont précisément relatifs à des espèces où les juges du fond ont apprécié, de façon souveraine, que le mandant avait donné son accord à l'utilisation contestée des biens ou valeurs prétendument détournés.

Mais jamais la chambre criminelle n'a jugé qu'un détournement ne pouvait servir de fondement à une déclaration de culpabilité du chef d'abus de confiance au motif que la partie civile *"aurait dû avoir connaissance du détournement qu'elle dénonce"*, seule *"l'autorisation accordée retirant tout caractère frauduleux à l'emploi des fonds à son profit par le mandataire"*(Crim, 20 février 1980, n° 79 -91.973).³

En l'espèce, au terme d'une analyse exhaustive de tous les éléments de fait développés par le prévenu qui soutenait *"que son activité professionnelle était connue et acceptée de la part de sa hiérarchie, si bien que l'usage qu'il faisait des moyens mis à sa disposition par son employeur pour engager la banque était tout à fait conforme à l'attente de ses supérieurs"*(cf

³"Attendu qu'en l'état de ces dénonciations, déduites souverainement des éléments de preuve contradictoirement débattus, la cour d'appel a justifié sa décision;

Qu'en effet, lorsque le mandant a autorisé le mandataire à utiliser les fonds encaissés par celui-ci pour son compte, l'impossibilité ou vient à se trouver le mandataire, de rendre ou représenter les fonds confiés, ne peut servir de fondement à une déclaration de culpabilité du chef d'abus de confiance, l'autorisation accordée retirant tout caractère frauduleux, à l'emploi des fonds à son profit par le mandataire;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;"(Crim, 20 février 1980, n° 79 -91.973).

page 68) et “que non seulement l'ensemble de sa hiérarchie et des services de contrôle savaient mais l'avaient laissé faire à raison notamment de leur inertie face aux différents indicateurs d'alertes internes ou extérieures”, la cour d'appel, après avoir répondu point par point à l'argumentaire de celui-ci (cf notamment pages 74 à 81), a conclu :

- qu’“il résulte de l'ensemble de la procédure qu'à aucun moment la hiérarchie de Jérôme X... n'a été informée ou n'a eu connaissance de ses positions directionnelles "ab initio" hors mandat de courant 2005 à janvier 2008, ni de ses pertes de 2,5 milliards en juin 2007, pas plus que de son gain de 1,4 milliard en novembre 2007 ; que Jérôme X... a, bien au contraire, avec obstination et persistance toujours fait en sorte de les masquer ainsi que cela résulte de l'ensemble de ses déclarations,”

- que “l'ensemble des éléments vainement invoqués par la défense ne permettent pas de déduire que la Société Générale ait eu connaissance des activités frauduleuses de Jérôme X..., ni même qu'elle ait pu les suspecter, les déclarations des participants à la cellule de crise mise en place les 18, 19 et 20 janvier démontrant leur stupeur au fur et à mesure de la découverte des positions prises par Jérôme X...: que, selon “Monsieur RR.. :”c'est un véritable choc, un tsunami, cela est inconcevable” [...]

- qu’ “en conséquence Jérôme X..., en passant, sciemment et à l'insu de son employeur sur les marchés des ordres d'un montant exorbitant, dépourvus de toutes couvertures faisant courir pour son employeur des risques considérables, qui n'entraient pas dans son mandat, à savoir de market-making, de couverture en risque des produits dérivés et d'arbitrage des turbos-warrants émis par la concurrence, ni dans la limite autorisée de 125 millions d'euros pour les positions "extraday" ou dans la limite encadrée pour les positions directionnelles "ab initio en intraday", a détourné les moyens techniques mis à sa disposition en les utilisant à d'autres fins que celles qui lui avaient été assignées”.

C'est dès lors sans insuffisance ni contradiction que la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit d'abus de confiance dont elle a déclaré le prévenu coupable.

*

2/ Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 111-2, 111-3, 111-4 du Code pénal et 323-3 du Code pénal, L. 511-40 et L. 511-41 du Code monétaire et financier, du règlement n° 97-02 du 21 février 1997, 591 et 593 du Code de procédure pénale, en ce que la Cour d'appel a déclaré M. X... coupable d'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé, ce délit, tel qu'il est défini à l'article 323-3 du Code pénal, méconnaissant l'obligation fondamentale de clarté et de précision des textes d'incrimination garantie tant par les textes internes que par la Convention européenne des droits de l'homme et ne pouvant dès lors servir de base légale à une condamnation.

Aux termes de l'article 323-3 alinéa 1 du Code pénal, sur le fondement duquel le demandeur a été condamné, “le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.”

Le moyen fait grief à ce texte d'être contraire à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, aux motifs qu'il ne satisferait pas aux "exigences de précision et de prévisibilité" que doit revêtir une incrimination pénale, dès lors que,

- d'une part il ne définirait pas la notion de "système de traitement automatisé de données", condition préalable de l'infraction,

- d'autre part il existerait un doute quant à la nature de l'élément intentionnel de cette infraction (intention de nuire ou simple constatation de la violation de la réglementation) créant une incertitude sur cet élément constitutif du délit,

et qu'ainsi "le texte n'est pas défini en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire".

Or, ainsi que le relève d'ailleurs le mémoire ampliatif, par un arrêt du 10 avril 2013, la chambre criminelle, saisie d'une question préjudicielle de constitutionnalité reprochant, dans des termes pratiquement identiques à ceux proposés par le moyen⁴, l'imprécision des termes de l'article 323-3 du code pénal, a considéré que ceux-ci 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;" (Crim, 10 avril 2013, n°12-85.618).

Dès lors le moyen, qui, sous couvert d'une prétendue inconvencionnalité du texte, tend à faire reconsidérer ce que la chambre criminelle a récemment jugé, ne peut qu'être écarté.

En effet, même si le contrôle de la constitutionnalité d'un texte ne saurait se confondre avec celui de sa conventionnalité, les principes énoncés par la chambre criminelle dans sa décision du 10 avril 2013 - selon lesquels les termes de l'article 323-3 du Code pénal sont suffisamment clairs et précis - ont nécessairement une portée générale et ne peuvent qu'être pris en compte tant au regard de la Constitution qu'à celui de la Convention.

L'arrêt attaqué a d'ailleurs, dans le même sens, considéré que:

"Sur l'inconvencionnalité de l'article 323-3 du code pénal :

Considérant qu'à ce titre la défense soulève l'absence de définition dans l'article 323-3 du code pénal de la notion de "système de traitement automatisé de données", essentielle à l'application et à la compréhension de l'incrimination du droit pénal ; que dès lors cet article est contraire au principe de légalité des délits et des peines, consacré par l'article 7 paragraphe 1^{er} de la convention européenne des droits de l'homme;

Considérant que la cour relève que ce moyen n'avait pas été soulevé devant les premiers juges;

⁴ La question prioritaire de constitutionnalité que la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel par sa décision du 10 avril 2013, était ainsi posée:

« Les dispositions de l'article 323-3 du code pénal qui sont rédigées en des termes généraux et imprécis quant au champ d'application de la loi pénale et à la définition du délit pénalement sanctionné, dans la mesure où ni le système protégé, ni les modalités de la fraude, ni la finalité de l'atteinte portée au système ne sont précisés, ni l'obligation qui s'impose aux usagers d'un système informatique clairement définie, portent-elles atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, eu égard à l'obligation pour le législateur de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en des termes suffisamment clairs et précis ? ».

Considérant que la notion de "système de traitement automatisé" a été définie lors des travaux parlementaires par le rapporteur du Sénat dans les termes suivants : "tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoire, de logiciel, de données, d'organe, entrée et sortie, et de liaison qui concourent à un résultat déterminé, et ensemble étant protégé par des dispositifs de sécurité";

Considérant que la doctrine précise que la notion même de système suppose que ces éléments soient unis dans le but de produire un résultat déterminé : le traitement automatisé de données; qu'en outre, la notion de données doit être considérée dans son acception la plus étendue comme "la représentation d'une information, la forme et non la substance d'un élément de connaissance quelconque";

Qu'il s'en déduit que les termes qui définissent la notion de "système de traitement automatisé de données" sont immédiatement intelligibles et n'ont d'ailleurs donné lieu à aucune difficulté d'interprétation par les tribunaux, la seule interrogation portant en jurisprudence sur la nature de l'élément intentionnel ;

Considérant en conséquence que ce moyen doit être rejeté ;"

Il ne peut dès lors encourir la censure.

*

4/ Sur le quatrième moyen, pris de la violation des articles 441-1 du Code pénal, L 511-40 et L 511-41 du Code monétaire et financier, du règlement n° 97-02 du 21 février 1997, 591 et 593 du code de procédure pénale en ce que la Cour d'appel a déclaré M. X... coupable de **faux et usage de faux** ;

a) première branche, prise de l'absence de préjudice pour la victime ;

Aux termes de l'article 441-1 du Code pénal "constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende."

Le préjudice est donc effectivement un élément constitutif du délit.

Le moyen pris en cette première branche soutient que, le délit d'abus de confiance dont le prévenu a été déclaré coupable n'étant pas constitué dès lors que la victime connaissait ou aurait dû connaître les "positions fictives" prises par le prévenu, les faux qu'il lui est reproché d'avoir commis pour "justifier" celles-ci, ne peuvent, "par voie de conséquence", être davantage caractérisés, faute de préjudice pour la victime.

Cependant, ainsi qu'il a été exposé précédemment, les juges du fond ont considéré par une appréciation souveraine, que la Société Générale était ignorante des détournements opérés par le prévenu et que les faux avaient précisément eu pour objet de les dissimuler.

Le moyen, invoqué “par voie de conséquence”, ne peut donc être accueilli.

b) seconde branche prise de ce que “les écrits comportant des énonciations inexactes et qui sont soumis à discussion et à vérification ne constituent pas des titres susceptibles d’entrer dans les prévisions de l’article 441-1 du Code pénal”.

Effectivement la chambre criminelle a pu juger que “des écrits mensongers, tels que des mémoires, notes ou factures, qui sont par leur nature soumis à discussion et à vérifications, ne constituent pas, en l’absence de toutes autres précisions, des titres susceptibles d’entrer dans les prévisions des articles 147 et 150 du Code pénal (Crim 12 décembre 1977, n°77-90.632, cité au mémoire ampliatif), et que, par exemple,

- “ les notes d’honoraires, soumises par leur nature à discussion de la part de celui à qui elles sont opposées, n’ont aucun caractère probatoire au sens de l’article 441-1 du code pénal”.(Crim 13 février 2002, n°00-85.338, cité également au mémoire ampliatif, pour une note d’honoraires adressée par un architecte à son client),

- pas davantage que des feuilles de soins, remplies par un médecin ayant utilisé des coefficients de cotation supérieurs à ceux prévus par la nomenclature officielle puis par lui adressées à la Caisse primaire d’assurance maladie (Crim 25 septembre 1997, n°96-82.818 cité encore au mémoire ampliatif).

Mais cette jurisprudence ne concerne que les seuls écrits, qui sont par leur nature, soumis à discussion et à vérifications.

En l’espèce, il était reproché au prévenu, qui ne le contestait d’ailleurs pas, d’avoir fabriqué sept faux courriers électroniques, à partir de précédents courriers effectivement reçus de divers correspondants de la Société Générale et à l’insu de ceux-ci (Société Générale Italie, Deutsche Bank, JP Morgan, BNPP de Milan, courtier "BAADER) afin de couvrir “ses *explications mensongères*” et de

“*valider les données financières indiquées*”(cf. arrêt page 41).

Il ne s’agissait donc pas d’écrits qui, par leur nature, étaient soumis à contrôle et vérifications mais de pièces “*qui engageaient comptablement, financièrement et juridiquement la banque*” et qui avaient été produites par le prévenu, précisément à la demande des “organes de contrôle interne de la banque”, pour “prouver “la prétendue réalité d’opérations qu’il n’avait en fait jamais passées. Ces documents, qui étaient ainsi “*fabriqués de toutes pièces*”, présentés comme émanant de tiers et produits pour déjouer toutes vérifications utiles, présentaient bien, tant de la part du prévenu que pour la partie civile, un caractère probatoire.

Suivre la branche du moyen dans son argumentation interdirait en effet à un quelconque écrit falsifié de recevoir la qualification de faux dès lors qu’il pourrait toujours être prétendu qu’il était possible d’en vérifier l’authenticité.

Pour entrer en voie de condamnation du chef de faux, la cour d’appel a ainsi motivé sa décision:

“Considérant qu’il est incontestable que Jérôme X... a confectionné des faux matériels, *en supprimant le texte d’un document pour ne conserver que l’entête et la signature et en y substituant un nouveau texte, engageant par la même le tiers dans des opérations auxquelles il n’avait pas participé*;

Considérant que n’est pas pertinent l’argument selon lequel les courriels avaient pour vocation non de tromper les services de contrôles mais de répondre aux exigences de forme afin que ces derniers puissent transmettre ces opérations qu’ils savaient fictives, aux services comptables ;que force est de constater, comme les premiers juges, que ces courriels avaient

pour vocation de répondre précisément aux attentes des services de contrôle qui le questionnaient et d'échapper à leur sagacité tout en impliquant dans ses réponses des tiers totalement étrangers à ses malversations, dont il usurpait la signature sans le moindre scrupule;

Considérant que la cour reprenant les motifs pertinents des premiers juges constate que la défense n'est pas fondée à soutenir que les documents argués de faux devaient être confirmés puis contrôlés avant d'être passés en écriture comptable afin d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait juridique ; qu'en effet cette succession de transferts de messages ne répondait qu'à un seul souci : masquer la réalité tout en donnant à ses affirmations des accents d'authenticité et aux opérations qu'il savait fictives, une apparence trompeuse de réalité afin de tromper la Société Générale et de masquer ses positions et résultats occultes ; que ses manoeuvres engageaient les services comptables et les ont conduit à valider les ajustements proposés et à admettre la fausse réalité des opérations concernées ; que dès lors les messages étaient en cela 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 ;

Considérant que l'intention frauduleuse de Jérôme X... s'illustre dans son ingéniosité et sa réactivité à confectionner les faux au fur et à mesure des interrogations des services de contrôles aux fins de cacher ses positions directionnelles frauduleuses, par des positions fictives qu'il justifiait grâce à ses faux mails.

Considérant en conséquence que les délits de faux et usage de faux sont caractérisés en tous leurs éléments à l'égard du prévenu ;”

La cour a ainsi, ici encore, caractérisé sans insuffisance ni contradiction, dans tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit de faux dont elle a déclaré le prévenu coupable.

*

5/ Sur le cinquième moyen, pris, en cinq branches, de la violation des articles 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, L. 511-40 et L. 511-41 du Code monétaire et financier, du règlement n° 97-02 du 21 février 1997, préliminaire, 2, 591 et 593 du Code de procédure pénale en ce que la Cour d'appel a condamné le prévenu à payer à la Société Générale la somme de 4.915.610.154 € en réparation de son préjudice.

a) sur la première branche, prise de ce que, le prévenu n'ayant dégagé aucun profit personnel des faits qui lui étaient reprochés, la cour d'appel ne pouvait refuser de prendre en considération les manquements de la victime pour réduire le montant des dommages-intérêts qui lui ont été alloués.

1- La chambre criminelle juge de façon constante “qu’aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens”.⁵

⁵On pourra relever au demeurant que, même en matière d'infractions intentionnelles contre les personnes, la chambre criminelle ne semble, par des arrêts au demeurant anciens, avoir fait application du principe de partage de responsabilité que dans le seul domaine des violences volontaires, et dans des cas d'espèce très particuliers où les

→ Il est exact que certaines décisions, anciennes, de la chambre criminelle, spécifiaient que “le délinquant ne pouvait être admis à tirer un profit quelconque de l’infraction”.

Ainsi par exemple:

Crim. 4 octobre 1990, n°89-85.392 :

“Attendu que, saisie de l'appel, limité aux réparations civiles, de Henri W., déclaré coupable d'émission des chèques sans provision, la juridiction du second degré le condamne à réparer l'intégralité du préjudice subi par la Banco Portugues Do Atlantico, sans examiner si celle-ci avait, comme le prétendait le prévenu, commis des fautes ayant contribué à son propre dommage ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et alors que les fautes alléguées par Henri W. ne consistaient nullement en une participation de la victime à la commission de l'infraction, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à des conclusions inopérantes, n'a pas encouru les griefs du moyen ;

Qu'en effet, aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, le délinquant ne pouvant être admis à tirer un profit quelconque de l'infraction” (Crim, 4 octobre 1990, n°89-85.392).

Crim. 4 mars 1991, n° 91-86.576 :

“Aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, le délinquant ne pouvant être admis à tirer un profit quelconque de l'infraction . En conséquence, doit être approuvée la cour d'appel qui, pour accorder des dommages-intérêts à une banque, victime d'une escroquerie commise à l'aide de traites de cavalerie, refuse d'effectuer un partage de responsabilité pour tenir compte d'un défaut de surveillance ayant concouru à la formation du dommage, sur les préposés chargés de la gestion des comptes particuliers.”(Crim, 4 mars 1991, n° 91-86.576).

→ Encore convient-il de relever que la chambre criminelle considérait qu'un simple intérêt profit moral suffisait à caractériser le profit retiré de l'infraction :

“Aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, le délinquant étant tenu à la réparation intégrale du préjudice et ne pouvant être admis à bénéficier, fût-ce moralement, de l'infraction” (Crim, 16 mai 1991, n°90-82.285).

→ Toutefois, depuis une douzaine d'années, les arrêts récents de la chambre criminelle ne font plus une quelconque référence à une telle absence de profit, même moral.

Ainsi, dès 2001, la chambre criminelle énonçait-elle (Crim. 7 novembre 2001, n°01-80.592) :

“Vu l'article 1382 du Code civil ;

auteurs des violences avaient exercé celles-ci en réponse à une “agression” (injures, violation de domicile, tentative de vol) dont eux-mêmes ou leurs proches avaient été victimes.(Crim., 6 juin 1978, pourvoi n° 77-93.636, Bull. crim. 1978, n° 182 ; Crim., 31 octobre 1979, pourvoi n° 78-92.582, Bull. crim. 1979, n° 301 ; Crim., 15 octobre 1980, pourvoi n° 78-92.653, Bull. crim. 1980, n° 261).

Attendu qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens ;

Attendu que, pour décider que la Caisse du crédit mutuel de Cannes devait supporter pour moitié les conséquences du vol commis à son préjudice par Michel U., la cour d'appel énonce que les investigations des enquêteurs ont fait apparaître, au sein de l'agence, un laxisme généralisé et que cette entreprise s'était trouvée, par la tolérance prolongée, ou l'insuffisante prévention de ses dysfonctionnements à l'origine de son propre dommage dans des proportions fixées à la moitié ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé, et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;” (Crim, 7 novembre 2001, n° 01-80.592)⁶.

Depuis, elle juge de façon constante, dans les mêmes termes, et à l'égard de tous les délits contre les biens (vol, escroquerie, abus de confiance, dégradation ou destruction volontaire par incendie, abus de biens sociaux..⁷) en y assimilant les délits de faux et usage, d'émission de chèque sans provision, d'opposition indue au paiement d'un chèque, de banqueroute par détournement d'actif, de présentation de comptes infidèles, de tromperie et publicité de nature à induire en erreur, de détournement de fonds par une personne depositaire public ou chargé d'une mission de service public d'exercice illégal de la profession d'agent immobilier, de trafic d'influence et favoritisme ou encore d'exercice illégal de la profession de banquier .

Ainsi, par un arrêt du 6 mai 2009, rendu dans une espèce particulièrement semblable à celle objet du présent pourvoi, la chambre criminelle a rejeté en ces termes le pourvoi formé par des prévenus, déclarés coupables d'abus de confiance, faux et usage de faux pour des opérations spéculatives irrégulières :

“Attendu que, pour déclarer recevable la constitution de partie civile de la société Caisse centrale de réassurance (CCR) et lui allouer des dommages-intérêts, l'arrêt prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation, dont il résulte que le préjudice subi par la société CCR, venue aux droits de la société Rochefort finances, gestionnaire de la Sicav Rochefort court terme, est la conséquence directe des délits

⁶“On observera d'ailleurs que, si l'on retrouve dans l'arrêt ici rapporté le motif habituel tiré de l'absence de disposition légale autorisant un partage de responsabilité, il n'est plus fait état d'un autre motif, reproduit dans les décisions antérieures, énonçant que l'auteur de l'infraction ne peut être admis à tirer un profit quelconque de l'infraction et à conserver une partie du bénéfice qu'il en a retiré” (P.Jourdain, Revue trimestrielle de droit civil, avril-juin 2002,n°2, p.314-315).

⁷ Vol : Crim., 27 mars 1973, pourvoi n° 72-91.435, Bull. crim. 1973, n° 150 ; Crim., 6 mars 2001, pourvoi n° 00-81.564, diffusé ; Crim., 30 mai 2001, pourvoi n° 00-84.423, diffusé, Crim., 7 novembre 2001, pourvoi n° 01-80.592, Bull. crim. 2001, n° 230.

Escroquerie :Crim., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-84.378, diffusé ; Crim., 16 juin 2010, pourvoi n° 09-84.232, diffusé ; Crim., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-81.671, diffusé ; Crim., 18 décembre 2012, pourvoi n° 12-80.141, diffusé.

Abus de confiance :Crim., 23 février 2005, pourvoi n° 04-82.364, diffusé ; Crim., 2 avril 2008, pourvoi n° 07-84.827, diffusé ; Crim., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-83.212, diffusé ; Crim., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-81.671, diffusé.

Dégradation par incendie :Crim., 16 mai 1991, pourvoi n° 90-82.285, Bull. crim. 1991, n° 208.

Abus de biens sociaux : Crim., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-82.900, diffusé

d'abus de confiance, recel, faux et usage, dont les prévenus ont été déclarés coupables, et dès lors qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire, à raison d'une faute de la victime, le montant des réparations dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens, tenu à réparation intégrale du préjudice, la cour d'appel, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a justifié sa décision ;”(Crim, 6 mai 2009, n° 08-83.212),

en écartant les moyens qui faisaient valoir, comme ceux mis en avant par Jérôme X...,

-“que le partage de responsabilité entre le prévenu et la victime s'impose, même en cas d'infraction intentionnelle contre les biens, lorsque la victime, par son comportement fautif, a participé à la commission de l'infraction ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer que les prévenus ne peuvent invoquer la faute de la victime pour s'exonérer de leur responsabilité lorsque la décision du conseil de discipline des OPCVM du 8 décembre 1995, circonstances articulées dans les conclusions, établit que les pertes subies par la Sicav RCT sont dues aux défaillances fautives, graves et répétées de la société Rochefort finances, qui a failli à ses missions de dépositaire” ;

-“que si, en matière d'infraction intentionnelle contre les biens, la faute de la victime ne peut être invoquée, c'est à la condition que cette dernière n'ait pas été volontaire ; que Philippe Terrailon faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, qu'il résultait de la décision du conseil de discipline des OPCVM, en date du 8 décembre 1995, que M. H., président de Rochefort finances et président du Conseil d'administration de la Sicav RCT "ne pouvait pas ne pas avoir conscience que, compte tenu des frais de gestion de la Sicav résultant d'une politique de commercialisation à laquelle il avait donné son accord, les objectifs de performance qu'il assignait à la Sicav ne pouvaient être réalisés sans recourir à des opérations spéculatives faisant courir des risques à celle-ci et ne respectant pas les règles de maturité du portefeuille d'une Sicav monétaire" et que" le conseil de discipline des OPCVM a également considéré que M. H.. ayant eu connaissance des opérations s'écartant de l'orientation de la Sicav et des infractions aux règles internes" ; qu'en se bornant à affirmer que "les prévenus ne peuvent invoquer la faute de la victime ou celle d'un tiers pour s'exonérer de la responsabilité du dommage causé par leurs agissements délictueux" sans rechercher, comme cela lui était demandé, si les opérations spéculatives incriminées n'avaient pas été que la mise en oeuvre des instructions implicites du dirigeant de la société Rochefort Finances, qui en toute connaissance de cause, les avait cautionnées et si cette dernière n'avait pas ainsi volontairement participé, par l'intermédiaire de son représentant légal, à la commission des infractions dont elle demandait réparation, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation des textes susvisés;”

Par un arrêt du 12 janvier 2011, la chambre criminelle a cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant limité le montant des dommages intérêts alloués à un établissement bancaire, partie civile, en raison des “défaillances manifestes de la société Lyonnaise de banque relativement aux agissements de sa salariée qui pouvait négocier à sa guise et sans avoir à en rendre compte à ses supérieurs, les contrats de ses clients”, en statuant en ces termes :

“Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en raison d'une négligence de la victime, le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens;

Attendu que, pour limiter à 5 000 euros le montant de l'indemnisation du préjudice résultant, pour la partie civile, des délits de faux et usage, l'arrêt relève notamment que celle-ci a été

manifestement défailante dans le contrôle des activités de sa salariée, qui "pouvait négocier à sa guise sans avoir à en rendre compte";

Mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef "(Crim, 12 janvier 2011, n°10 - 80.41).

Et encore par un arrêt récent du 18 décembre 2012, la chambre criminelle a une nouvelle fois rappelé qu'"aucune disposition de la loi ne permettait 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 " (Crim.18 décembre 2012, n° 12-80.141)

*

C'est dans le strict respect de cette jurisprudence que s'est inscrit l'arrêt attaqué, ainsi motivé :

"Considérant qu'il résulte des développements ci-dessus, que Jérôme X... s'est rendu coupable des délits d'abus de confiance, faux et usage de faux et introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé ; qu'il est incontestable que les délits d'abus de confiance et d'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé sont des délits intentionnels contre les biens ou d'atteinte aux biens d'autrui ;

Considérant qu'il est patent que la Société générale a été victime de ces infractions dont Jérôme X... a été l'unique concepteur, initiateur et réalisateur du système de fraude ayant provoqué les dommages causés à celle-ci, ainsi que l'ont très justement relevé les premiers juges ;

Considérant 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 dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle contre les biens".

Les juges du fond avaient en outre relevé, bien qu'ils n'y fussent point tenus, que *"l'absence de bénéfice financier immédiat retiré de cette affaire par le prévenu ne saurait gommer la perspective pourtant bien réelle et imminente au titre de l'année 2007 d'un gain sous la forme d'un bonus qu'il avait lui-même évalué à 600.000 euros et que son manager, encore dans l'ignorance des faits, avait réduit à 300.000 euros"* (jugement p.89) et que *"peu importait que Jérôme X... ne se soit approprié la chose confiée, ou qu'il en ait tiré un profit personnel"* en rappelant cependant qu'il *"avait sollicité un bonus de 600.000 euros lors de son entretien de novembre 2007, se basant sur son résultat de 55 millions dont partie s'avérera ultérieurement résulter de ses opérations frauduleuses"*(arrêt p.83).

Juger autrement conduirait à considérer comme en partie équivalentes, dans la réalisation du dommage, l'action criminelle ou délictueuse de l'accusé ou du prévenu et la négligence éventuelle de la partie civile (à supposer au demeurant que cette négligence soit en lien direct avec le dommage).

Cela aboutirait en outre, par delà un affadissement de la répression, à une confusion entre le procès civil et le procès pénal, et à une sorte de dévoiement de celui-ci, dont l'objet serait moins d'apprécier la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction que l'imprudence de sa victime lors d'un débat qui doit tendre essentiellement à la sanction des infractions pénales et dont l'action civile n'est que l'accessoire.

Comme le faisait valoir le premier avocat général Lindon :

“Lorsque la victime d'une escroquerie aura été imprudente, aura fait preuve d'une excessive confiance confinante à la bêtise, dira-t-on qu'elle a commis une faute qui doit lui faire supporter une partie du dommage ? Lorsque, à l'occasion de quelque tournée des grands-ducs, comme on disait jadis, des gens paisibles iront se fourvoyer dans tel ou tel bouge, avec la pègre qui le fréquente, et qu'ils y recevront un coup de couteau, faudra-t-il dire qu'ils en ont pris le risque ? Le voleur d'une voiture en stationnement pourra-t-il prétendre n'en rembourser qu'une partie au propriétaire parce que celui-ci n'aura pas fermé ses portières ? Assurément, il faut se garder d'énoncer un principe qui comporterait de telles conséquences ”.⁸

Et Raymond Lindon de poursuivre : " Mais s'il est vrai que les articles 2 et 3 du code de procédure pénale s'appliquent à tout le Code pénal, ne peut-on pas, ne doit-on pas même, faire une distinction entre les deux grandes catégories d'infractions que prévoit le code, celles qui procèdent de l'intention de nuire, qui ont un caractère volontaire, et celles qui ont un caractère involontaire et procèdent d'une imprudence ? Je suis le premier à dire que l'imprudence de la victime ne saurait être prise en considération pour l'appréciation des conséquences d'une infraction volontaire - coups, vol, escroquerie - parce que l'imprudence et l'intention de nuire ne sont pas de même nature ”.

Au demeurant les décisions rendues par le tribunal correctionnel et la cour d'appel de Paris ont été approuvées par la majorité de la doctrine, tel le professeur Rebut estimant que “la motivation juridique du tribunal est irréprochable sur l'absence de partage de responsabilité entre Jérôme X... et la Société Générale. (...) Ce n'est pas parce qu'une activité est mal contrôlée que son responsable doit être assimilé à ceux qui ont profité de cette insuffisance pour commettre intentionnellement des délits”⁹ ou le professeur Mortier selon lequel “il est heureux que notre société conserve le bon ordre des valeurs, et sache le porter haut. Sauf revirement de jurisprudence, par la Cour de cassation, maintenant appelée à connaître de l'affaire, revirement qui nous semblerait, on l'aura compris, très dangereux, l'indemnisation intégrale, fût-ce à hauteur de 4,9 milliards d'euros, est en l'espèce parfaitement justifiée “dès lors qu'”une porte ouverte ne légitime pas le vol””.¹⁰

b) sur la deuxième branche, prise de ce que la faute volontaire de la victime d'une infraction intentionnelle contre les biens qui a conduit à la réalisation du dommage est de nature à exonérer de sa responsabilité civile l'auteur de l'infraction.

Cette branche ne tend en réalité qu'à reprendre sous un autre angle les arguments déjà développés au soutien du deuxième moyen en arguant de ce que les agissements de Jérôme X... étaient connus, ou auraient dû être connus de la Société Générale.

⁸ Conclusions sous Ch. mixte, 28 janvier 1972, pourvoi n° 70-90.072, Bull. crim. 1972, n° 37.

⁹ “Il en découle que seul un fait volontaire de la Société Générale pouvait conduire le tribunal à réduire sa condamnation civile. Ayant considéré que les fautes de la banque n'avaient pas cette nature, c'est logiquement qu'il a condamné Jérôme X.. à réparer le dommage en son entier ” (D. Rebut, Affaire X.. : “ Le tribunal n'avait pas le pouvoir d'individualiser les dommages et intérêts sur le modèle de l'individualisation des peines ”, JCP G 2010, n° 42, 1019.)

¹⁰ R. Mortier “La juste condamnation en appel de Jérôme X.. ”. La semaine juridique. Entreprise et affaires, n°47, 22 novembre 2012. “Juste responsabilité du trader Jérôme X.. . Droit des sociétés, Titres-Bourse-Marché, mars 2011, n° 55.

Certes, la chambre criminelle a pu considérer qu' "est légalement justifié l'arrêt qui, pour mettre une part de responsabilité à la charge des victimes d'un délit de destructions volontaires de biens mobiliers ou immobiliers appartenant à autrui, relève que lesdites victimes ont, par leur attitude, commis une faute volontaire ayant concouru à la réalisation de leurs dommages (Crim.18 Février 1998, n° 97-80.926).

Mais en l'espèce, ainsi qu'il a été exposé précédemment, les juges du fond ont souverainement apprécié que les négligences ou défaillances de la Société Générale ne pouvaient s'apparenter à une faute volontaire ayant contribué à la réalisation du dommage.

Or la qualification de la faute relève de la libre appréciation du juge du fond et échappe, par là même, au contrôle de la Cour de cassation.

c) **sur la troisième branche**, prise de que les dommages-intérêts mis à la charge du prévenu l'ont été, au moins en partie, en réparation d'un préjudice qui était indirect, dès lors qu'il trouvait sa source, non dans les infractions reprochées au prévenu, mais dans les conditions de "débouclage" auxquelles avait procédé la partie civile.

Le moyen expose ici qu'une partie du préjudice subi par la Société Générale résulte des conditions dans lesquelles celle-ci a rapidement liquidé les positions prises par le prévenu.

Cependant, la cour d'appel, qui apprécie souverainement le montant des dommages intérêts alloués à la partie civile en réparation de son préjudice, a parfaitement justifié sa décision en ces termes:

"Considérant que Jérôme X... n'a jamais contesté avoir pris une position directionnelle de 50 milliards d'euros ayant ainsi admis devant le magistrat instructeur "qu'il ne contestait pas les positions telles que détaillées dans la note de la Commission bancaire(..) Qu'il s'était fixé une limite de 50 milliards d'euros" ; qu'il n'a pas plus contesté que le 18 janvier à midi : "j'ai perdu mon matelas de 1,4 milliard et mon résultat est à zéro net, ce n'est que l'après midi que je passe dans le rouge ;"

Considérant qu'il est patent 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 ; qu'il s'ensuit que la Société Générale est en droit d'obtenir la réparation de l'intégralité du préjudice financier résultant du débouclage de cette position ;

Considérant que la défense ne peut reprocher à la partie civile d'avoir, sans délai, liquidé ses positions frauduleuses qui entraînaient un besoin supplémentaire de 20 milliards de fonds propres, lesquels s'élevaient au 31 décembre 2007 à la somme de 31,275 milliards, ce qui la mettait en infraction à la réglementation bancaire relative notamment aux ratios de solvabilité et la plaçait au titre du ratio prudentiel en dessous du niveau minimal fixé par le régulateur ;

Que, de même, la découverte des dites positions, qui constituaient à l'évidence à raison de leur importance et des conséquences sur les fonds propres de la banque, une information privilégiée devait, aux termes de l'article 223-2 du règlement Général de l'autorité des marchés financiers, être divulguée aux marchés "dès que possible", sauf à la différer sous sa propre responsabilité, afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts légitimes ; qu'il s'en déduit sans équivoque que la banque n'avait d'autre choix que de liquider sans délai les positions frauduleuses du prévenu ;

Considérant que la commission bancaire note dans son rapport que :

"La Société Générale par souci de respecter l'intégrité des marchés s'était imposée de rester sur chacun des marchés concernés dans la limite de volume quotidien de 10%, autolimitation qu'elle a bien respectée" ;

"Le rapport Lagarde", du 4 février indique qu'EUREX et le LIFFE, gestionnaires des marchés concernés, auraient confirmé à l'AMF ne pas avoir de critiques à formuler sur les opérations de la banque pendant les trois journées du 21 au 23 janvier. EUREX a de plus indiqué à l'AMF qu'au regard de leur taille particulière les positions ont été débouclées de façon très professionnelles" ;

Considérant que la cour relève que si, certes, le débouclage des positions est intervenu dans un contexte boursier très défavorable, le marché était dans une tendance baissière depuis le début du mois de janvier, ce qui a, d'ailleurs, occasionné les pertes du prévenu, qui, entre le 5 janvier et le 18 janvier, en dépit de cette tendance défavorable, n'avait pas hésité à se positionner à la hausse pour 50 milliards ;

Qu'au surplus sera relevé, que l'analyse théorique sur les mois suivants et jusqu'au mois d'octobre 2008 a démontré que les pertes auraient pu atteindre en moyenne 8 milliards d'euros entre le 21 janvier et le 8 octobre 2008, voire 15 milliards en septembre et plus de 18 milliards en octobre."

En statuant ainsi la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, justifié l'octroi de dommages-intérêts à la partie civile en réparation d'un préjudice dont elle a souverainement constaté qu'il résultait directement des infractions dont elle a déclaré le prévenu coupable.

d) **sur la quatrième branche**, prise de ce que la condamnation civile prononcée contre le prévenu est disproportionnée au regard du manquement commis.

Le moyen introduit en fait ici une confusion entre condamnation pénale et condamnation civile.

En effet, s'il appartient aux juridictions pénales de prononcer des condamnations proportionnées aux manquements commis, ces mêmes juridictions ont l'obligation de réparer, dans les limites des conclusions des parties, l'intégralité du préjudice dont elles reconnaissent le principe et de procéder à l'évaluation de ce préjudice en se déterminant sur les circonstances propres à l'espèce. (Crim 10 février 2009 n°08-85, Bull.167).

L'octroi de dommages intérêts, qui ne présente pas le caractère d'une sanction pénale, n'est nullement fonction du manquement commis par le condamné mais exclusivement du préjudice subi par sa victime; dès lors aucun principe de proportionnalité ne peut être invoqué à cet égard.

Seule la condamnation pénale doit être proportionnelle au manquement commis et les arrêts cités à cet égard dans le mémoire ampliatif sont tous relatifs au prononcé de sanctions pénales (amende, confiscation, détention..).

En effet "si la réparation du dommage résultant d'une infraction pénale ne doit procurer aucun enrichissement à celui qui en est la victime, cette réparation ne peut davantage lui causer une perte et doit être intégrale".(Crim.17 décembre 1969, n° 68-92.476; Crim 24 Février 2009, n° 08-83.956;.Bull.347; Crim. 25 mars 1971, n° 70-90.412 et 70-90.413, Bull.111).

Et c'est aux juridictions du fond "qu'il appartient de réparer, dans les limites des conclusions des parties, le préjudice dont elles reconnaissent le principe, et dont elles doivent rechercher l'étendue exacte. Encourt la cassation l'arrêt qui déboute de sa demande de dommages-

intérêts la victime d'un abus de confiance, alors que l'affirmation de l'existence du préjudice se trouvait incluse dans la constatation du détournement". (Crim. 26 octobre 1994, n° 93-85.463, Bull. 340).

Raisonnement autrement interdirait aux parties civiles, dont le préjudice a pourtant été reconnu, d'en obtenir réparation intégrale.

En aucune façon il ne peut dès lors être prétendu que la condamnation à des dommages-intérêts, en réparation du préjudice subi par la partie civile, fussent-ils d'un montant particulièrement élevé, s'apparenterait à une peine - ce n'en est précisément pas une - de confiscation générale.

Ici encore cette décision a été approuvée par nombre d'auteurs, tels,

- le professeur Rebut selon lequel "la motivation juridique de la condamnation aux dommages et intérêts est formellement irréprochable. Elle est d'abord irréprochable sur l'absence d'adaptation des dommages et intérêts aux capacités de remboursement de Jérôme X.... Il faut rappeler que les dommages et intérêts dus à la partie civile ne peuvent en aucun cas être modulés en fonction des possibilités financières de la personne condamnée. Ces dommages et intérêts doivent être accordés au montant du dommage tel qu'il est évalué par le tribunal sur le fondement des pièces qui sont produites devant lui. Le tribunal n'avait donc pas le pouvoir d'individualiser les dommages et intérêts sur le modèle de l'individualisation des peines."¹¹

- le professeur Mortier relevant que "Dans le sillage du TGI de Paris, la cour d'appel condamne Jérôme X... à payer à la Société Générale la somme de 4.915.610.154 euros, soit donc plus de 4,9 milliards d'euros. On a beaucoup raillé cette solution, qui fait entrer M. X... au *Guinness book* des records, voire crié au scandale, en en faisant une question de principe : pourquoi condamner un homme si lourdement alors qu'il lui faudrait dans l'absolu plusieurs siècles pour rembourser ? 370.000 ans de SMIC précisent certains, naïfs ou faux naïfs, comme si cela pouvait avoir un sens. La Société Générale a même dû, devant l'émotion suscitée, et incitée en ce sens par un ministre de la République soucieux de se mêler des affaires privées, préciser à l'issue du jugement, puis de l'arrêt, qu'évidemment elle ne poursuivrait pas le paiement de l'intégralité de cette somme". Disons-le très nettement, une telle levée de bouclier est totalement infondée en son principe et fleure mauvais la démagogie. S'il est vrai qu'en France, les sanctions pénales sont plafonnées (...), tel n'est pas le cas des dommages et intérêts en droit de la responsabilité civile. Les étudiants de deuxième année de droit connaissent bien en effet la règle dite de la « réparation intégrale du dommage ». Le présent jugement permettra d'illustrer en amphithéâtre cette règle selon laquelle « le montant des dommages-intérêts alloués par le juge doit couvrir l'intégralité du préjudice réparable par le créancier (...). Au nom de quoi d'ailleurs la victime devrait-elle consentir un tel sacrifice ? À quel titre l'auteur du dommage devrait-il bénéficier d'un bouclier indemnitaire ? Nous insistons simplement sur le fait que, par principe, si Jérôme X... a bien causé, comme l'affirme le tribunal et à sa suite la cour d'appel de Paris, un préjudice de 4,9 milliards d'euros à la Société Générale, il doit l'indemniser de ce montant. Se servir donc du caractère exorbitant de cette somme pour tenter de discréditer des magistrats, faire penser qu'ils pourraient manquer de mesure, ne pas avoir le sens de la justice, voire être sujets aux pressions des puissances financières, est, dans le meilleur des cas, profondément injuste."¹²

¹¹ D. Rebut, Affaire X.. : " Le tribunal n'avait pas le pouvoir d'individualiser les dommages et intérêts sur le modèle de l'individualisation des peines ", op.cit)

¹² R.Mortier "La juste condamnation en appel de Jérôme X.." op.cit.

d) **sur la cinquième branche**, prise de ce que la condamnation civile prononcée contre le prévenu, qui ne pourra jamais s'en acquitter au regard de son montant exceptionnel, serait contraire au droit à l'exécution des décisions judiciaires, partie intégrante du droit au procès équitable.

Il est ici pour le moins paradoxal que le prévenu invoque un droit - celui d'obtenir l'exécution d'une décision de justice l'ayant condamné à des dommages-intérêts - qui ne peut appartenir qu'à la seule partie au bénéfice de laquelle cette décision a été prononcée ; le prévenu n'apparaît dès lors pas recevable à revendiquer un tel droit.

En tout état de cause, suivre le moyen dans son argumentation obligerait, contre tous les principes, à déterminer le montant des dommages intérêts alloués à une victime, non en fonction de la réalité de son préjudice mais en fonction des revenus de l'auteur de l'infraction qui en est à l'origine.

Le moyen ne peut donc, ici encore, qu'être écarté.

Avis de rejet.