

plasse de la notion, on l'a vu, autorise une conception non strictement matérielle. Par conséquent, rien ne fait légalement obstacle à l'appréhension de l'information par l'infraction d'escroquerie. Telle semble être l'orientation actuelle de la jurisprudence.

**Réponse jurisprudentielle.** Deux arrêts de la Cour de cassation, rendus à quelques mois d'intervalle et portant sur des faits similaires, autorisent un tel constat. Le premier, en date du 30 mars 2016, déjà cité plusieurs fois, pose la question sans véritablement l'envisager. En effet, la Cour de cassation ne répond pas aux parties civiles qui, dans leur pourvoi, faisaient état d'une remise portant sur « des informations propres à la réalisation [du] reportage » par le journaliste. Le second arrêt, rendu le 26 octobre 2016<sup>39</sup>, est plus significatif, même si son apport principal ne concerne pas directement l'objet de la remise, ni même plus largement l'élément matériel du délit, mais l'exercice de la liberté d'expression que la Cour de cassation érige en fait justificatif. La décision

n'en est pas moins à retenir puisque le fait justificatif, par définition, suppose un délit caractérisé en tous ses éléments. En outre, la Cour de cassation n'a pas cru nécessaire de corriger la chambre de l'instruction qui estimait que l'escroquerie avait porté sur « des propos tenus au cours de débats et d'échanges informels », sans que ce silence puisse toutefois s'analyser comme une consécration de l'escroquerie à l'information, les motifs de l'arrêt attaqué n'étant pas sur ce point critiqués. Mieux, il ressort du premier attendu que les procédés mis en œuvre par le journaliste lui ont « permis d'obtenir des documents internes et des informations qu'elle [a]vait utilisés » pour la rédaction de son ouvrage. Si de tels sous-entendus appellent un éclaircissement s'agissant d'une question aussi importante que la fixation du domaine infractionnel, la qualification d'escroquerie en la matière paraît envisageable, et une confirmation de la perspective empruntée par l'arrêt du 26 octobre 2016, le cas échéant, ne devrait pas étonner. Certes, une telle consécration mettrait en concurrence l'escroquerie avec d'autres qualifications qui ont plus naturellement – et donc, en principe, prioritairement – vocation à s'appliquer. On pense, notamment, à l'atteinte à la vie privée dont le caractère plus approprié, du reste, n'a pas échappé aux juges du fond dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 mars 2016. Mais cela illustrerait une nouvelle fois le possible relais d'une infraction par une autre, sans avoir eu à redéfinir de manière impropre ses contours.

(39) *Op. cit.*

## LA DÉMATÉRIALISATION DE L'ABUS DE CONFIANCE

par **Guillaume Beaussonie**

Professeur, IEJUC, université Toulouse Capitole, F-31000

La dématérialisation de l'abus de confiance a bien eu lieu. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au Bulletin d'information de la Cour de cassation<sup>1</sup> où, à propos d'un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 19 juin 2013<sup>2</sup>, le quai de l'Horloge est passé aux aveux : « La Cour de cassation interprétait déjà la notion de "bien" d'une manière relativement large, en y incluant les biens incorporels, tels un numéro de carte bleue<sup>3</sup>, une connexion internet<sup>4</sup>, un projet de borne informatique<sup>5</sup> ou des informations relatives à la clientèle d'une entre-

prise<sup>6</sup>. La notion de "remise" est également traditionnellement considérée avec souplesse. Ainsi, le directeur d'une association qui fait travailler les salariés de cette dernière à des fins qui lui sont personnelles<sup>7</sup> ou le vice-président du conseil général, assurant à ce titre la présidence d'un office public d'HLM (OPHLM), qui affecte une partie du personnel de ce dernier à des tâches liées à ses activités politiques de sénateur et de maire<sup>8</sup> commettent-ils un abus de confiance, ce qui suppose que l'on considère que les fonds destinés à la rémunération des salariés ont été "remis" au directeur de l'association et au président de l'OPHLM afin qu'ils les versent aux salariés en contrepartie de l'accomplissement de la tâche pour laquelle ils ont été embauchés. L'arrêt [du 19 juin 2013] permet à la Chambre criminelle de franchir un pas de plus ».

Ce pas de plus était peut-être un pas de trop, au sein d'une jurisprudence dont on constate qu'elle est désormais pérenne, voire banale. Le temps, en effet, est déjà à la confirmation de certaines solutions perçues, à leur époque, comme étant des plus aventureuses<sup>9</sup>.

Il n'était pourtant pas si aisé d'accepter qu'une telle intellectualisation de l'ensemble des composantes de l'abus de confiance s'opère. Cette incrimination prenant la forme, sur le fondement de l'article 314-1 du code pénal, du détournement d'un bien remis à autrui à titre précaire, son application à des biens incorporels, c'est-à-dire à des entités abstraites et néanmoins réelles – informations surtout –, impliquait que, tant la remise que le détournement, soient également concevables en tant qu'abstractions ou, pour le moins, qu'ils soient applicables à des abstractions – à des transferts et des distractions d'informations.

Par ailleurs, même l'existence de ce phénomène perçue comme acquise, la dématérialisation de l'abus de confiance demeure contestée quant à sa mesure. Les arrêts qui ont marqué son paroxysme, rendus par la Chambre criminelle le 16 novembre 2011 et le 19 juin 2013, ont

(1) n° 792 du 1<sup>er</sup> déc. 2013.

(2) Crim. 19 juin 2013, n° 12-83.031, Bull. crim. n° 145 ; AJ pénal 2013. 608, obs. J. Gallois .

(3) Crim. 14 nov. 2000, n° 99-84.522, Bull. crim. n° 338 ; D. 2001. 1423, note B. de Lamy ; RSC 2001. 385, obs. R. Ottenhof ; RTD civ. 2001. 912, obs. T. Revet ; RTD com. 2001. 526, obs. B. Bouloc.

(4) Crim. 21 sept. 2011, n° 11-80.305.

(5) Crim. 22 sept. 2004, n° 04-80.285, Bull. crim. n° 218 ; AJ pénal 2005. 22, obs. J. Leblois-Happe ; RSC 2005. 852, obs. R. Ottenhof ; RTD civ. 2005. 164, obs. T. Revet ; RTD com. 2005. 179, obs. B. Bouloc.

(6) Crim. 16 nov. 2011, n° 10-87.866, Bull. crim. n° 233 ; AJ pénal 2012. 163, obs. J. Lasserre Capdeville ; RSC 2012. 169, obs. J. Francillon ; RTD com. 2012. 203, obs. B. Bouloc.

(7) Crim. 20 oct. 2004, n° 03-86.201, Bull. crim. n° 248 ; D. 2005. 411, note B. de Lamy ; AJ pénal 2005. 70, obs. J. Coste ; RTD com. 2005. 427, obs. B. Bouloc.

(8) Crim. 19 sept. 2007, n° 07-80.533.

(9) V., encore récemment, Crim. 22 mars 2017, n° 18-85.929 qui n'est, à propos du détournement de clientèle, qu'une confirmation de Crim. 16 nov. 2011 (préc. dans le texte), au surplus dans la même affaire.

été assez mal acceptés par la doctrine qui a essayé soit d'en limiter la portée en interprétant restrictivement leur contenu, soit d'en contester la légitimité en interprétant restrictivement leur fondement. Il faut dire que la Cour de cassation a fait preuve de beaucoup d'audace, en faisant entrer dans le domaine de l'abus de confiance, fût-ce de façon très subtile, ces biens toujours polémiques que sont, d'une part, la clientèle et, d'autre part, la force de travail. Lesdits biens ont effectivement contre eux, non seulement d'être incorporels mais, en plus, de se dissocier très difficilement de la personne que constitue leur propriétaire. Leur appréhension s'avère, en conséquence, particulièrement ardue. C'est là que nous en sommes : la réalité de la dématérialisation de l'abus de confiance est incontestable, mais sa portée est contestée.

## ■ Une dématérialisation incontestable

Deux étapes doivent être distinguées dans l'appréhension de la dématérialisation de l'abus de confiance : d'une part, sa conception par la loi et, d'autre part, sa réception par la jurisprudence.

### La conception de la dématérialisation par la loi

La dématérialisation de l'abus de confiance n'est pas purement jurisprudentielle. C'est le législateur qui, d'abord, a fixé un cadre à ce phénomène et, ensuite, a donné une directive d'interprétation allant dans ce sens.

En ce qui concerne le cadre, la chose est connue : partant de l'article 408 de l'ancien code pénal, en vertu duquel, pour résumer, « quiconque aura détourné [...] des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre [précaire], sera puni », le législateur décidait de sanctionner, en 1992, « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis [à titre précaire] ».

Sans que la physionomie de l'infraction ait changé de façon manifeste, le législateur a procédé à une double simplification qui s'avérait, en réalité, être une double ouverture : la liste de contrats a été supprimée, seul restant l'impératif de précarité de la remise ; la liste de biens a été condensée. Encore faut-il préciser, comme l'a fait récemment le professeur Rassat, qu'il faut relativiser ce dernier changement : l'abus de confiance a, en vérité, toujours pu porter sur des biens incorporels<sup>10</sup>. Allons même plus loin : la plupart des biens désignés par l'ancienne liste étaient de nature incorporelle, en ce qu'ils désignaient des choses qui n'ont de valeur que par leur contenu intellectuel ; effets, deniers, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, autant de bouts de papiers dont l'utilité est tributaire de ce qu'ils représentent par convention !

À cet égard, il ne faut pas ignorer le rôle joué par la monnaie dans la dématérialisation de l'abus de confiance – comme du reste. Parce qu'elle est la première à s'être dématérialisée et, plus encore, parce qu'elle constitue par essence une abstraction, sa prise en compte a nécessairement impliqué une adaptation des textes, originaire ou subséquente. La principale de ces adaptations a été, avant l'adoption du code pénal de 1992, la création de l'incrimination d'abus de biens sociaux dès 1935, par laquelle le législateur semble avoir fait davantage que fixer un nouveau cadre ; il a, ensuite, émis une véritable directive d'interprétation à l'endroit du juge.

En ce qui concerne cette directive, la chose est plus subtile. Sa perception procède du constat que l'abus de biens sociaux n'est rien d'autre qu'un abus de confiance spécial, créé en raison des insuffisances de l'abus de confiance général. D'où cette idée fallacieuse que seul le premier s'appliquerait aux biens incorporels, car là résiderait leur différence.

Leur différence est ailleurs, pourtant : dans l'abus de confiance, il existe généralement deux personnes physiquement distinctes, à propos desquelles il est, la plupart du temps, aisé de savoir qui est le propriétaire de la chose et qui n'est, en revanche, titulaire que d'un droit précaire sur cette dernière.

En matière d'abus de biens sociaux, si deux personnes juridiquement distinctes sont également en présence, l'une d'elles est une personne morale dont la représentation ne peut s'opérer que par l'entremise d'au moins une personne physique qui, en tant que telle, est déjà dotée d'un patrimoine propre. Le dirigeant, puisque c'est alors de lui dont il s'agit, use ainsi concomitamment de deux patrimoines dissemblables, selon deux intérêts qui diffèrent, et seule la confusion de ces intérêts peut produire l'infraction, ce comportement étant, en raison de l'identité physique du gestionnaire des deux patrimoines, plus difficile à déterminer matériellement que celui de l'abus de confiance. C'est pourquoi le texte d'incrimination de l'abus de biens sociaux se fait plus précis, en indiquant, par exemple, que l'usage sanctionné des biens doit être fait « à des fins personnelles » et en connaissance de sa contrariété à l'intérêt de la société. Cette différence mise de côté, ne reste que ce constat : en 1935 déjà, il existait des biens incorporels dont, non seulement, l'abus de biens sociaux pouvait sanctionner le détournement dans un cadre précis, mais que l'abus de confiance était également susceptible, dans un cadre plus large, de prendre en compte. L'adoption du texte de 1935 était même un signal envoyé par le législateur au juge afin que ce dernier considère enfin les biens incorporels. Et le signal a été reçu.

### La réception de la dématérialisation par la jurisprudence

Il est incontestable que la nouvelle rédaction de l'incrimination a, essentiellement en recourant à la notion de « bien quelconque », autorisé la jurisprudence à se dispenser de désigner les biens incorporels par leurs supports corporels et, partant, de les confondre les uns avec les autres. D'où l'apparition de biens totalement éthérés dont l'apparence, souvent inédite, révèle leur autonomie par rapport à tout support, quel qu'il soit : le numéro de carte de crédit qui n'est pas la carte de crédit, la connexion internet qui ne se résume ni à un câble ni à une onde, le projet qui n'est pas sa réalisation, etc. Il faut d'abord comprendre l'autonomie et, partant l'existence, de ces biens, avant de s'intéresser, par la suite, à leur prise en compte par le droit pénal et, plus précisément, par l'abus de confiance.

En ce qui concerne l'existence des biens incorporels, prenons l'exemple très éclairant du numéro de carte de crédit, dont la Cour de cassation a confirmé qu'il pouvait faire l'objet d'un abus de confiance par un arrêt du 14 novembre 2000<sup>11</sup>. En l'espèce, une personne avait reporté un tel numéro sur une autorisation de prélèvement, remise au PDG d'une société, afin de s'acquitter d'une commande. Ce dernier s'était alors servi du numéro pour obtenir un paiement indu, en opérant unilatéralement une autre commande, à laquelle la cliente n'avait pas consenti. La Chambre criminelle pouvait donc sanctionner, soit le détournement de l'autorisation de prélèvement, valeur patrimoniale ou bien quelconque, et véritable objet du litige selon le juge d'appel, soit celui des fonds auxquels le numéro a donné accès, ou bien encore celui du numéro en soi, détournement qu'elle a finalement retenu. L'espèce soumise à la Cour

(10) De l'objet de l'abus de confiance, Dr. pénal 2015. Étude 10.

(11) Préc. note 3.

de cassation était, en effet, bien particulière : la carte de crédit elle-même n'avait jamais été confiée à l'auteur du détournement. Confrontée, peu de temps après, à un tel cas de figure, celui d'une remise de la carte elle-même, la Chambre criminelle a, sans surprise, constaté que c'était bien, cette fois, la carte qui avait été détournée, et non son numéro<sup>12</sup>.

Dans ces deux affaires, deux détournements différents étaient en cause, car leurs objets étaient dissemblables, bien que partageant une même utilité : tous deux – carte et numéro – pouvaient être remis afin de permettre la circulation, selon deux procédures distinctes, des fonds du remettant. Chacun avait alors une utilité en soi qui, seule, justifiait la remise opérée. Ce n'était pas la valeur, les fonds, qui avaient été directement confiés, mais seulement ce qui permettait d'y accéder, cette possibilité d'accès ayant été, dans ces deux espèces, la cause déterminante de la remise. Dès lors, on le constate, le numéro de carte de crédit a effectivement une existence autonome de la carte elle-même, une utilité propre qui, elle aussi, peut faire l'objet d'une remise puis d'un détournement. Les biens incorporels existent donc et, en tant que tels, peuvent faire l'objet d'un abus de confiance. Justement, en ce qui concerne les causes de la réception des biens incorporels par le droit pénal et, plus précisément, par l'abus de confiance, elles résident dans l'opportunité de cette réception ainsi que dans sa possibilité. La réception est opportune, car rien n'impose de discriminer *a priori* les biens qui peuvent bénéficier de la protection du droit pénal. Si l'on préfère, à partir du moment où les biens incorporels existent, ils doivent pouvoir être protégés comme les biens corporels. Un arrêt récent l'a confirmé, en affirmant le plus naturellement du monde, au visa des articles 314-1 et 322-1 du code pénal, que « peut faire l'objet d'un abus de confiance et du délit de destruction tout bien susceptible d'appropriation »<sup>13</sup>.

D'autant que la réception est possible car, non seulement, elle est concevable techniquement, mais surtout, elle est appréhendable culturellement : les magistrats, notamment ceux de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, sont désormais habitués à gérer des flux financiers et, par là même, à percevoir des objets pourtant impalpables.

En ce sens, il ne faut pas s'étonner que le premier vrai grand arrêt rendu en la matière – on l'oublie souvent – fut une décision du 30 mai 1996 qui a conduit la Cour de cassation à confirmer la sanction d'un détournement de valeurs mobilières par les dirigeants d'une société de bourse chez qui elles avaient été déposées<sup>14</sup>. Ces derniers avaient, en effet, disposé de certains titres confiés à la société sans pour autant s'assurer qu'ils pourraient s'acquitter, à tout moment, de leur obligation de restitution. Ils n'avaient donc pas, en tant que représentants

de la société, respecté le contrat de dépôt qui liait celle-ci aux propriétaires des valeurs, commettant certainement un abus de confiance. *A priori* logique, la solution a toutefois étonné en raison de la particularité de l'objet du contrat. Le dépositaire pouvait, en l'espèce, disposer des titres litigieux, car ceux-ci constituaient des biens fongibles. Plus encore, c'était même précisément de la sorte qu'il se devait d'en user, afin d'assurer l'obligation qui pesait sur lui de « conservation de la valeur qui les habit[ait] »<sup>15</sup>. La situation présentée était donc fort proche de celle mise en place lors d'un prêt de consommation qui, selon la Cour de cassation, transfère la propriété des fonds à l'emprunteur et paralyse, par là même, l'application de l'abus de confiance<sup>16</sup>. Cependant, le dépôt n'était pas vraiment irrégulier en l'occurrence, puisque le détenteur se devait de « conserver la valeur du dépôt en renouvelant [...] l'assiette de son droit »<sup>17</sup>. Le détenteur était alors tenu de garantir la contrepartie de chacune de ses dispositions des biens confiés ; à aucun moment il n'en avait la libre disposition. À l'évidence, l'objet exact du dépôt n'était donc pas ce qui était voué à être remplacé, c'est-à-dire les valeurs mobilières, mais bien leur valeur seule qui, au-delà de ses supports, avait été remise et qui, par-delà ses supports, aurait dû être restituée. L'arrêt affirme, en ce sens, que « l'inscription en compte de valeurs incorporelles constitue un écrit qui entre dans les prévisions tant de l'article 408 ancien que de l'article 314-1 nouveau du code pénal, réprimant l'abus de confiance ».

Il ressort donc de cet arrêt que, pour l'abus de confiance, l'objet protégé peut être une valeur, indépendamment de son support, ce constat ayant été rendu nécessaire par le caractère comptable de l'affaire, qui n'a pas fait peur aux juges – la doctrine apparaissant plus frileuse.

## ■ Une dématérialisation contestée

La contestation de la dématérialisation de l'abus de confiance se situe à deux niveaux : d'une part, l'identification des biens consacrés par la jurisprudence demeure trop souvent polémique ; d'autre part, l'adaptation des éléments constitutifs de l'abus de confiance a conduit à la disparition de la remise.

### L'identification des biens

À chaque fois qu'un bien incorporel est en cause, se pose effectivement un problème d'identification. Il existe au moins deux raisons à cela : d'abord, les biens incorporels n'ont pas de contour apparent ; ensuite, certains d'entre eux confinent trop avec la personne qui les a créés.

En ce qui concerne leur contour, il faut souligner que les biens incorporels nécessitent d'être représentés – au sens étymologique du terme : « rendus présents » – par des supports quant à eux corporels. En conséquence, la confusion est fréquente, qui conduit à percevoir le support comme le bien. Le support assure l'incarnation du bien et apparaît conséquemment aux yeux de tous comme son équivalent ; à travers lui est effectivement perçu le bien incorporel. Cependant, n'en constituant en réalité que la représentation, il continue de s'en distinguer physiquement, au même titre qu'existe par exemple, en matière de personnes, une altérité évidente entre l'incapable ou l'absent et son représentant. Ainsi le support n'incorpore-t-il pas le bien qu'il représente. Cela n'empêche, pourtant, qu'il reste souvent nécessaire, pour disposer du bien incorporel, de disposer également de son support matériel.

Le terrain d'élection de cette symbiose est l'information. Celle-ci peut, en effet, être véhiculée par différents supports que, par facilité, on assimile à l'information. C'est le cas notamment des dossiers et des fichiers mais aussi, par exemple, des correspondances et, encore au-delà, des

(12) Crim. 19 mai 2004, Bull. crim. n° 125 : évidemment remis avec la carte, le numéro n'a pas été utilisé par l'auteur du détournement. Classiquement, il n'a en effet usé – puis abusé – que de la carte et de son code d'accès.

(13) Crim. 16 déc. 2015, n° 14-83.140, Bull. crim. n° 304 ; AJ pénal 2016. 144, obs. P. Kerloegan ; Dalloz IP/IT 2016. 140, obs. J. Daleau ; RTD com. 2016. 345, obs. B. Boulloc.

(14) Crim. n° 95-82.487, Bull. crim. n° 224.

(15) F. Zenati, La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métempyscose de la valeur), in *Mélanges Catala*, Litec, 2001, n° 33, p. 633.

(16) V., par ex., Crim. 31 mai 1976, Bull. crim. n° 189 ; Crim. 5 sept. 2007, Bull. crim. n° 194.

(17) F. Zenati, La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métempyscose de la valeur), préc., n° 33, p. 632.

lettres, disquettes, CD ou clés qui les contiennent. Mais à chaque fois, l'information est seule en cause ; preuve en est que, supportée par un autre instrument, elle demeure la même. Cette indétermination du bien s'étend à son appellation : information en général, information spécifique – un numéro de carte de crédit en est une –, donnée, renseignement, etc. Outre qu'elle est source de confusion, cette perte d'évidence dans la détermination de l'objet de l'abus de confiance conduit, au surplus, à chercher des compensations, deux au moins. Premièrement, le préjudice que le texte d'incrimination impose pour constituer l'infraction, de clause de style en général, réapparaît dans les arrêts relatifs à un bien incorporel. Il agit, de la sorte, comme révélateur de l'atteinte et, préalablement à l'atteinte, d'un bien

susceptible de la recevoir ; secondement, l'affectation du bien, notamment au profit d'un employeur dans une relation de travail avec son salarié, contribue également à dessiner une valeur à laquelle seul le premier peut prétendre et, partant, à asseoir sa maîtrise de cette valeur. Les exemples sont nombreux. Prenons-en un qui condense à peu près toutes les données essentielles : un arrêt du 22 octobre 2014<sup>18</sup>, dans lequel la Chambre criminelle de la Cour de cassation constate que « le prévenu a, en connaissance de cause, détourné en les dupliquant, pour son usage personnel, au préjudice de son employeur, des fichiers informatiques contenant des informations confidentielles et mis à sa disposition pour un usage professionnel ». Tout y est : remise, détournement, mais aussi préjudice et affectation !

En ce qui concerne la proximité des biens avec la personne, il s'agit de considérer la forte teneur personnelle de la plupart des biens consacrés par la jurisprudence de la Cour de cassation. Un seul exemple : l'incontournable arrêt du 19 juin 2013, dans lequel la Chambre criminelle a décidé que « l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance »<sup>19</sup>. Le temps n'étant pas un bien – même quand il est de l'argent –, c'est de la force de travail du salarié dont il était en réalité question, c'est-à-dire l'ensemble des facultés corporelles et intellectuelles qui lui permettent de travailler<sup>20</sup>. Or, puisqu'il est sanctionné pour les avoir détournées, c'est que, préalablement, elles étaient à la disposition du seul employeur auquel il les avait remises... durant son temps de travail !

On le constate : outre que la frontière entre les biens et les personnes devient plus perméable que jamais, la prise en compte des biens incorporels implique enfin une adaptation des éléments constitutifs de l'abus de confiance, essentiellement la remise.

## L'adaptation des éléments constitutifs

La dématérialisation de l'objet de l'abus de confiance, autrement dit du bien, a conduit à l'adaptation tant du détournement constitutif de l'abus de confiance que de la remise préalable à cet abus.

En ce qui concerne d'abord le détournement, il est davantage question d'une révélation de ce qu'il est que d'une adaptation en ce qu'il est devenu. Le détournement, en effet, ne représente qu'une forme d'usage d'une chose, dont il a été préalablement convenu entre le propriétaire et le détenteur précaire qu'elle serait interdite à ce dernier. Dès lors, le détenteur précaire peut tout autant détourner le bien que l'utiliser, la frontière du possible et de l'impossible n'étant pas franchie à raison de la teneur en matérialité du bien, mais de l'existence d'un interdit préexistant. Bref, comme l'a dit le professeur Vouin, « le détournement constitutif de l'abus de confiance, par opposition à l'acte de soustraction constitutif du

vol, est plus une opération juridique qu'un acte physique ou matériel »<sup>21</sup>, ce qui autorise son application aux biens sans corps – au prix parfois d'une certaine complexité, par exemple pour le détournement du temps de travail. En ce qui concerne ensuite la remise, sa confrontation aux biens incorporels a démontré qu'elle n'était que l'un des moyens de mettre en place une situation qui autorise l'abus de confiance. Si une telle situation existe sans elle, et quand bien même le texte d'incrimination y fait référence, l'infraction n'en est pas moins susceptible d'être commise et, en conséquence, doit être sanctionnée. Sauf à faire une interprétation littérale du texte – et non une interprétation stricte !

L'abus de confiance suppose donc l'existence d'un concours de droits hiérarchisés sur un même bien, l'un relevant du propriétaire, l'autre du détenteur précaire. Cette situation, qui seule autorise le détournement, est dans la majeure partie des cas instituée par le biais d'une remise et d'une affectation : le propriétaire remet le bien au détenteur, et il précarise le droit de ce dernier, par l'entremise d'une affectation. Le texte fait volontairement référence à une « charge », c'est-à-dire à une affectation négative : « des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui [...] ont été remis et [...] acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

Il peut cependant arriver qu'une telle situation soit mise en place sans qu'il y ait eu remise préalable : l'affectation, cause de la précarité du droit du détenteur sur la chose, puise alors sa source ailleurs que dans une déposition volontaire de la chose par le propriétaire, par exemple dans la loi ou dans l'inaction du maître légitime. Dans de tels cas de figure, la Cour de cassation n'a jamais hésité à considérer qu'il pouvait, malgré tout, y avoir abus de confiance<sup>22</sup>. La remise est donc un élément inconstant et variable de la répression, seule comptant l'existence d'une relation entre un propriétaire et un détenteur précaire autour d'une même chose. Dès lors, ni le détournement ni la remise n'empêchent l'application de l'abus de confiance aux biens incorporels.

\*\*\*

En conclusion, la dématérialisation qui s'est opérée en ce qui concerne l'abus de confiance était sans aucun doute inéluctable. Le droit pénal doit vivre avec son temps. La subtilité qu'elle impose empêche désormais de remplacer un raisonnement par une invocation : celle du principe de légalité et de l'interprétation stricte. C'est peut-être alors en civiliste qu'il convient d'appréhender cette jurisprudence audacieuse et novatrice, sauf à entretenir, comme c'est notre cas, une haute considération envers les pénalistes.

(18) Crim. 22 oct. 2014, n° 13-82.630, D. 2015. 415, note A. Mendoza-Caminade.

(19) Préc. note 1.

(20) V. T. Revet, *La force de travail (étude juridique)*, Litec, coll. Bibl. dr. ent., t. 28, 1992.

(21) *Droit pénal spécial*, Précis Dalloz, t. I, 1971, 3<sup>e</sup> éd., n° 66.

(22) V., par ex., Crim. 14 juin 1978, Bull. crim. n° 197 ; Crim. 22 sept. 2004, préc.