

CASSATION PARTIELLE AVEC RENVOI

M. LOUVEL président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

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

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, a condamné le premier à cinq ans d'emprisonnement, dont deux ans avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 13 février 2014 où étaient présents : M. Louvel, président, Mme Ract-Madoux, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, M. Foulquié, Mme Guirimand, MM. Beauvais, Guérin, Moignard, Straehli, Finidori, Monfort, Castel, Buisson, Pers, Fossier, Raybaud, Mmes Mirguet, Caron, MM. Moreau, Soulard, Mmes Vannier, de la Lance, Chaubon, M. Germain, Mme Draï, M. Sadot, Mme Duval-Arnould, conseillers de la chambre, Mmes Labrousse, Harel-Dutirou, M. Laurent, Mmes Moreau, Carbonaro, MM. Barbier, Talabardon, Azema, Beghin, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Le Baut ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de Mme le conseiller RACT-MADOUX, les observations de Me SPINOSI et de la société civile professionnelle CÉLICE, BLANCPAIN et SOLTNER, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LE BAUT, les avocats des parties ont eu la parole en dernier ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

I - Sur le pourvoi de l'association Halte à la corruption, à la censure, au despotisme et à l'arbitraire (HCCDA) :

Attendu qu'aucun moyen n'est produit ;

II - Sur le pourvoi de M. Kerviel :

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 513, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

“en ce qu'il résulte des mentions de l'arrêt 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, en plusieurs temps, à chaque fois entrecoupé de l'audition du prévenu et des parties civiles ;

“alors que le rapport, qui a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les éléments de la cause sur laquelle ils auront à se prononcer, est une formalité substantielle dont l'accomplissement constitue un préliminaire indispensable à tout débat équitable et impartial ; qu'en l'espèce, en ne présentant pas son rapport dans sa

totalité, d'un seul tenant avant tout débat, mais au fur et à mesure des audiences, en cinq parties distinctes, la présidente a imposé au prévenu de limiter pour chacune de ces audiences sa défense aux éléments du rapport que ce magistrat avait discrétionnairement choisis sauf à imposer aux membres de la cour d'entendre le prévenu et ses avocats s'exprimer sur des points qui n'avaient pas été encore abordés ; que méconnaît les textes conventionnels et internes visés une telle pratique qui aboutit à contraindre la défense du prévenu en lui imposant un cadre qui résulte du tronçonnement arbitraire des éléments de faits choisis par le président dans une affaire particulièrement complexe” ;

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 4 juin 2012, a précédé le débat au fond, conformément aux prescriptions de l'article 513, alinéa 1er, du code de procédure pénale ; qu'il n'importe que le rapport sur les faits ait été accompli en plusieurs fois, en fonction du déroulement des débats ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le deuxième moyen de cassation, 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. Kerviel coupable d'abus de confiance ;

“aux motifs que M. Kerviel est poursuivi pour :
“avoir à Paris et à la Défense, au cours des années 2005, 2006, 2007 et jusqu'au 19 janvier 2008, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, détourné au préjudice de la Société générale, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui avaient été remis et qu'il avait acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou 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" Delta One, 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) et de couverture en risque

des produits dérivés, d'arbitrage pour compte propre sur les turbos warrants émis par les établissements concurrents et de prise de positions directionnelles "ab initio" encadrées en Intraday" ; qu'il est constant que M. Kerviel a été affecté en qualité de trader junior à compter de janvier 2005 au sein du desk "Delta One" de GEDS, dont l'activité était l'arbitrage ; qu'il s'était vu ainsi attribuer par la banque un ensemble de matériel de trading (poste informatique, matériels de communication, accès au système informatique Eliot) lui donnant pouvoir de conclure en son nom des opérations financières - passage d'ordres par l'intermédiaire d'un automate, soit directement soit au contact d'interlocuteurs extérieurs au desk par l'intermédiaire de moyens de communication équipant son poste de travail - et d'engager des fonds au fins d'en faire un usage déterminé sur le marché ; qu'il est tout aussi constant, ainsi qu'il a été développé supra, que les activités qui lui avaient été confiées au sein du desk "Delta One" consistaient à l'origine en un mandat d'animation de marché (market-making) et de couverture des risques des turbos warrants émis par la Société générale, étendues à partir de janvier 2007 à un mandat d'arbitragiste pour compte de la banque sur les turbos warrants émis par les établissements financiers concurrents ; activités qui ne présentaient que peu de risque pour son employeur dans la mesure où elles impliquaient que toute position prise soit couverte par une position de sens inverse ; que si, certes, ces deux activités pouvaient le conduire, par le jeu de la désactivation de certains warrants, à se trouver en position ouverte sur les marché, il devait assurer la couverture de ses positions dans les meilleurs délais, et en tout cas dans un délai qui ne pouvait excéder quelques heures, dans la même journée ; que cette obligation lui avait été rappelée, dans le "Cahier des procédures trading - DEAI", en ces termes : "les intérêts de la Société générale doivent être défendus, en particulier, nos opérations doivent être couvertes. La meilleure ligne de conduite est de se trouver en situation de pouvoir justifier sa position a posteriori (être de bonne foi) et de montrer une intention d'être professionnel ce qui implique de ne pas chercher à gagner de l'argent en faisant décaler le marché. Il est indispensable de prévenir le compliance officer avant une opération d'envergure. Dans le cas des produits spécifiques (options à barrière, reverse convertible) il convient de valider avec son responsable hiérarchique les modalités de couverture" ; qu'il est non contesté par ce dernier, qu'il s'était engagé aux termes d'une déclaration écrite de janvier 2006 à respecter les règles contenues dans ce document ; que, dès lors, M. Kerviel ne peut se retrancher derrière le fait qu'il ne l'avait pas lu pour s'en extraire, ce qui démontre en l'occurrence sa désinvolture vis à vis des consignes édictées par son employeur ; que comme les premiers juges l'ont pertinemment relevé, l'absence de mandat écrit ne saurait faire présumer l'absence de délimitation au domaine d'intervention de M.

Kerviel, la Commission bancaire pour l'avoir regretté ayant cependant noté " les attentes de sa hiérarchie et les objectifs financiers fixés au trader étaient néanmoins explicitement énoncés dans les fiches d'évaluation de fin d'année 2006 et 2007 " ; qu'en effet, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, que dans ses évaluations de 2005, 2006 et 2007, auxquelles il participait, était rappelé sans ambiguïté "gestion et développement de la gamme des produits listés Delta One en particulier de la gamme des turbos - migration et fiabilisation des process de gestion des turbos, développement business Allemagne, Finlande UK....arbitrage turbos concurrence - spécification et mise en place gestionnaire globale des turbos"; qu'il n'était nulle part évoqué une activité de trading directionnel ah initio ; qu'il convient d'ailleurs de souligner, que M. Kerviel, tant dans ses conclusions que lors de ses auditions, se réfère à chaque fois à son mandat initial de "market-maker" et de "trader" sur les turbos warrants de la concurrence pour justifier la connaissance par sa hiérarchie de ses positions frauduleuses à raison de son résultat de 55 millions d'euros, et des écarts passerelles qui avaient trait à des milliers de contrats à chaque fois qui étaient sans rapport avec le dit mandat à raison de leur importance ; qu'il s'en déduit à l'évidence que ce dernier n'avait aucun doute quant à la délimitation de ses activités qui lui avaient été attribuées par son employeur et ne peut dès lors arguer du caractère flou du mandat qui lui avait été confié, ce dernier y faisant constamment référence ; qu'il est constant que son mandat excluait toute prise de position directionnelle "ah initio" à l'exception des positions directionnelles liées à la couvertures ou à la désactivation des turbos warrants de la Société générale ou de la concurrence et ce pendant un temps très court, quelques heures au maximum dans la même journée ; qu'également M. Kerviel était astreint, comme tout trader, au respect des limites de risque de marché arrêtées par la direction GEDS et le service "Risque de marché", qui en l'occurrence pour le desk "Delta One" étaient fixées collectivement à 75 millions d'euros puis à 125 millions d'euros, à compter de janvier 2007 ; qu'il est indéniable que cette limite qui s'appliquait collectivement à l'ensemble du desk, a fortiori, s'imposait à chaque trader individuellement ; que d'ailleurs "le cahier des procédures de trading -Deal"- attirait l'attention du trader sur l'importance de prendre en compte le risque de marché en ces termes "le risque principal que gère le trader est le risque de marché. Chaque trader doit avoir connaissance des limites de risque de marché qui lui sont octroyées par son risk manager et être capable d'exhiber un document reprenant les limites de risque de l'activité à laquelle il appartient" ; qu'il est établi que cette limite de 125 millions s'appliquait impérativement aux traders pour les positions "extraday" et, que journallement, tout dépassement de cette limite était notifié au "risk manager" et aux traders composant le desk aux fins de couvrir ou

annuler les positions ayant exposé la banque au risque signalé ; qu'il est incontestable que M. Kerviel connaissait cette limite pour avoir reçu les dits mails et y avoir répondu ainsi qu'il a été développé ci-dessus ; que ce dernier a d'ailleurs reconnu tout au long de l'instruction l'existence de cette limite pour avoir déclaré : "il ne fallait pas dépasser la limite globale de 125 millions d'euros pour le desk" et, pour avoir, à la question du magistrat instructeur "en quoi le fait de masquer les positions réelles vous permettait-il de garder vos positions le plus longtemps possible", répondu, "pour respecter la pseudo-limite des 125 millions. Si je n'avais pas masqué, on m'aurait probablement fait couper ma position" ; que devant les premiers juges il indiquait : "on recevait un mail tous les matins., toute l'équipe, toute la hiérarchie y compris moi avions connaissance des mails" ; qu'au demeurant, ainsi qu'il a été développé infra l'ensemble de sa hiérarchie, a soutenu que l'équipe "Delta One" ne pouvait porter un risque directionnel en fin de journée supérieur à 125 millions d'euros ; que de même cette limite était admise par les traders, de ce desk, tel M. Bou Ly Wu" : une limite globale de 125 millions d'euros est accordée pour l'ensemble du desk, à cet effet à chaque dépassement constaté nous recevons un mail des risques à l'échelle du desk" et par l'assistant trader M. Mougard : "ce sont les cellules de risques qui tirent la sonnette d'alarme si la limite de 125 millions d'euros est dépassée ; que devant les premiers juges M. Kerviel a concédé qu'il n'entrait pas dans sa mission de prendre des positions spéculatives sur plusieurs jours ajoutant cependant "je l'ai fait car je gagnais de l'argent au vu et au su de tout le monde (page 45 note d'audience) et a admis qu'il était "allé trop loin dans son mandat", bien qu'il l'estimait flou ; qu'il est constant que s'agissant des positions ouvertes, en fin de journée la limite collective de 125 millions d'euros s'imposait à M. Kerviel comme à tous les autres traders, qui devaient immédiatement couvrir leur position ou l'abandonner quand bien même ils agissaient dans le cadre de leur mandat ; qu'il a été admis par la hiérarchie de M. Kerviel, notamment par MM. Roijyisu que bien qu'il n'entrait pas dans les attributions de celui-ci de prendre des positions directionnelles "ab initio", il existait une tolérance s'agissant des positions prises et débouclées dans la journée qui faisaient courir un risque limité à la banque ; qu'ainsi, M. Cordela a reconnu avoir vu le prévenu prendre sur l'automate de M. Wu, pour la formation de ce dernier, des positions "intraday" qui duraient quelques heures et dégageaient un résultat de plusieurs centaines de milliers d'euros, ce que confirmait M. Wu, qui déclarait avoir constaté que M. Kerviel en présence de M. Cordelle, avait pris sur son automate des positions débouclées dans la journée en "intraday" portant sur 200 ou 300 contrats ; que M. Rakotomalala indiquant quant à lui l'avoir vu "spielen en intraday" au su du management avec un maximum de l'ordre de 30 à 50 millions d'euros ; que dans ce cadre, M. Declerck (N+1 du prévenu

courant 2005/2006) avait souligné : " Jérôme avait le droit de prendre des positions directionnelles limitées à 1 million d'euros sur la journée... un mois après (affaire Allianz) ses limites ont été augmentées à 5 millions d'euros. 1 million c'est une limite junior, la limite standard est à 5 millions; limites connues de M. Kerviel qui a reconnu "ma limite a été augmentée de 1 à 5 millions euros de mémoire" ; qu'il est apparu que cette limite avait suivi l'évolution des volumes d'activité du desk qui avait progressé en 2007, mais devait rester cependant marginale et encadrée ; qu'à ce titre seront rappelées les déclarations du prévenu qui a précisé que s'il ne se cachait pas de sa hiérarchie pour prendre des positions "intraday" pour 400 ou 500 futures (30 à 50 millions environ), s'agissant de la vingtaine de positions pour un maximum de 6 000 ou 7 000 futures (600 millions au minimum) il n'en avait parlé à personne ; qu'il s'en déduit que s'il existait une tolérance de la hiérarchie de M. Kerviel à savoir de son N+1, s'agissant de la prise de positions directionnelles en "intraday", celle-ci se limitait à 300 à 500 contrats ; qu'à ce titre seront rappelées la déposition de M. Mustier (N+7) devant les premiers juges :

"les limites s'appliquaient tout autant aux positions intraday et extraday, pour Delta One c'était 125 millions, s'il y avait une tolérance c'est une erreur. Les traders ne jouent pas ils travaillent" ; que M. Kerviel ne peut tirer argument de cette tolérance pour justifier la prise de positions directionnelles "ab initio", en dehors de son mandat, et de la limite des 125 millions en "extraday" sur plusieurs jours, plusieurs semaines, voire plusieurs mois, pour des montants de plusieurs milliards, ce qui faisait courir un risque considérable à son employeur, qualifié de "légal" par le président de la Société générale M. Bouton, positions qu'il avait au demeurant dissimulées par des transactions fictives ; que, comme les premiers juges l'ont à juste titre relevé, la carence de la Société générale dans la fixation de limites en nominal, considérée par la commission bancaire comme un manquement à ses obligations découlant de l'article 14 du règlement n° 97.02, ne saurait exonérer le prévenu de son devoir de transparence à l'égard de son employeur ; que le défaut de vigilance de la banque dans le suivi des seules limites existantes, fonctionnant comme des indicateurs d'alerte, ne dispensait nullement M. Kerviel du devoir d'informer sa hiérarchie de la réalité de ses dépassements ou de revenir dans les limites imparties au desk ; qu'il convient de rappeler les termes du "cahier des procédures de trading." ;

"En cas de perte ou de gain pour, un risque opérationnel supérieur à 50 000 euros, le trader devra remplir le formulaire standard dans les deux jours qui suivent. Le document devra être validé par le responsable hiérarchique direct (...). Il est indispensable de prévenir le compliance officer avant une opération d'envergure" ; que M. Kerviel ne peut sérieusement prétendre que l'attitude de sa hiérarchie en 2005, qui

lui avait infligé un avertissement oral lors de la découverte de sa position directionnelle sur le titre Allianz à hauteur de 15 millions d'euros, l'aurait incité à s'affranchir de ses limites ; qu'en effet, il convient de relever que le résultat lié à cette Opération (500 000 euros) avait été exclu du calcul de son bonus ; que MM. Declerck et Bonin outre l'avertissement oral, l'avaient avisé que s'il recommençait ce genre de chose il "pouvait se faire virer de la banque" ; que surtout, il convient de souligner que M. Kerviel leur avait caché avoir masqué ses positions Allianz par une couverture fictive, ce qui faisait dire à M. Bonin, que s'il en avait été avisé il l'aurait licencié sans ménagement ; qu'il est établi par la procédure, ainsi qu'il a été développé ci-dessus, que M. Kerviel a délibérément pris des positions directionnelles "ab intio", hors de son mandat, lesquelles subsistaient au delà de la journée, voir sur plusieurs semaines ou mois ; que ces premiers agissements portant sur des actions ont été révélés en 2005, se poursuivant au cours de l'année 2006 ; qu'il a persisté dans cette voie au cours des années 2007 et 2008, en construisant une position directionnelle portant sur des actions de 2,5 milliards en janvier/février 2007, et à trois reprises des positions directionnelles sur des futures sur indices boursiers européens (essentiellement. Dax, Eurostoxx 50 et Footsee) pour des montants globaux de 30 milliards d'euros à deux reprises en 2007 (juin/juillet et novembre) et de 50 milliards d'euros dans les dix-huit premiers jours de janvier 2008 ; que ces faits, mis à jour par les services de contrôle interne et l'inspection de la banque, puis confirmés par la mission d'inspection de la Commission bancaire, ont été finalement reconnus par M. Kerviel, au cours de sa garde à vue, de l'information, à la barre du tribunal et de la cour ; que devant le tribunal il a concédé qu'il n'entrait pas dans sa mission de prendre des positions spéculatives, pouvant durer plusieurs jours, ajoutant "je l'ai fait car je faisais de l'argent, au vu et au su de tout le monde", admettant "qu'il était allé trop loin dans son mandat" ; que dans ses conclusions devant la cour il reconnaît le caractère excessif des positions prises en nominal, "perdant tout sens de la réalité" ; que la défense de M. Kerviel soutient également 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, développant ainsi :

*** 1 - que l'ensemble de ses positions et leur nominal étaient visibles « en trois clics » dans la base Eliot et qu'elles avaient été passées au vu et su de tout le monde et notamment de M. Cordelle :**

que si, certes, la hiérarchie de M. Kerviel, en l'occurrence M. Cordelle avait accès à la base Eliot, sera rappelé que la supervision des traders s'opérait sur la base de "reporting" et de synthèses générées automatiquement à partir de cette base, qui portaient sur l'exposition au risque et le résultat, deux indicateurs parfaitement masqués par les

opérations fictives saisies à dessein par M. Kerviel, qui a d'ailleurs déclaré en cours d'instruction "Je masquais l'exposition, la Société générale ne connaissait donc pas mes positions (D62). Il est exact que j'ai saisi, je dirais des centaines, de multiples deals fictifs dans le système Eliot afin de masquer mes positions et mes résultats ; qu'à ce titre, M. Mougard, qui travaillait au quotidien pour M. Kerviel a toujours affirmé avoir tout ignoré de ses positions directionnelles non couvertes "Engager des milliards d'euros cela ne me paraît pas concevable" ; que M. Gers, trader, au desk Delta One a déclaré "je ne sais pas si c'est le rôle du manager de décortiquer les opérations de chaque trader sur une journée, et s'il le faisait il lui faudrait beaucoup de temps pour voir telle opération" ; que M. Wu, également trader a déclaré " dans notre "report" ce que l'on voit c'est la position nette ; que, dès lors, si les positions de M. Kerviel sont totalement couvertes on ne peut rien détecter sauf à analyser en détail chaque opération, bien que même à se pencher en détail sur les opérations de couverture, la fictivité de celles-ci ne peut se voir en un coup d'oeil"; que devant les premiers juges M. Cordelle a reconnu que s'il avait effectivement accès au système Eliot il ne s'en servait pas, notamment pour vérifier les transactions "car il ne savait pas s'en servir, ayant eu une formation de deux heures sur le système Eliot.... admettant "j'étais un peu perdu dans le maquis informatique et le vocabulaire, je maîtrisais les concepts, mais je ne connaissais pas l'outil informatique...le plus important en arrivant c'était de me former sur Delta One, les traders seniors connaissaient bien cet outil" (notes d'audience page 257) ; que devant la cour il a précisé : "en 2007 j'étais en formation, c'était une phase d'apprentissage. En 2008 je devais être responsable du desk à part entière. Je l'ai accepté car il y avait des traders sur qui je pouvais compter" ; qu'à ce titre, M. Rouyere, devant les premiers juges a admis "Il manquait à M. Cordelle l'expérience du trading..., M. Kerviel n'a pas épaulé son manager. Il lui a tiré une balle dans le pied" (notes d'audience page 281) ; qu'en conséquence, dès lors que les reportings ne faisaient apparaître aucune anomalie au niveau de l'exposition au risque et du résultat, le manager qui les validait journalièrement n'était donc pas spécialement enclin à décortiquer l'ensemble des opérations passées par M. Kerviel dans le système Eliot ; qu'ainsi, M. Mougard a indiqué "en pratique ce que l'on regarde c'est la position nette et si elle génère une interrogation de notre part le détail des opérations sera étudié, il n'y a aucun état journalier systématique des opérations effectuée par le trader en dehors d'anomalies détectées" ; que Mme Dumas devant les premiers juges a expliqué" sur la capacité des managers à identifier les opérations frauduleuses encore fallait-il qu'on les cherche" ...au quotidien, il est difficile de regarder deal à deal. Dans le book de M. Kerviel, il y avait bien 500 000 opérations" ; que ces déclarations étaient confirmées devant le tribunal par M. Goncalves, responsable adjoint des services

d'information de la Société générale, qui précisait que sur le périmètre du prévenu avaient été dénombrées sur l'année 2007 :

100 000 transactions sur futures, soit 800 par jour, admettant toutefois "l'ensemble des transactions est dans Eliot. Si on sait ce que l'on cherche, on peut faire des requêtes. Sinon c'est impossible en trois clics, si on ne sait pas ce que l'on recherche ... on peut tout retrouver mais si on sait ce qu'on cherche" ; que si, certes, M. Cordelle et les traders du desk Delta One ont vu M. Kerviel passer des opérations sur son automate ou sur celui de M. Wu, tous, ont indiqué que pour eux il s'agissait de deals intraday, et qu'ils ignoraient tout de ses positions directionnelles "extraday" :

- M. Wu : je l'ai vu utiliser mon automate à deux ou trois reprises lorsqu'il venait il prenait des positions qu'il débouclait dans la journée, il achetait ou vendait une certaine quantité et quelques heures plus tard prenait une position en sens inverse...les opérations saisies par M. Kerviel étaient des opérations sur futures Dax pour des positions de 200 ou 300 contrats à chaque fois... M. Cordelle a été témoin une fois "

- M. Zizi "je pense que la hiérarchie savait qu'il faisait du directionnel (...) Pour moi le directionnel c'est de l'intraday... à ma connaissance personne n'était au courant de ses agissements".

***2 - que ces opérations qualifiées de frauduleuses, avaient des conséquences apparentes dans le cadre du suivi de sa trésorerie (appels de marge, dépôts, résultat) : que si, certes, ainsi qu'il a été développé, la trésorerie de M. Kerviel a présenté des soldes anormaux excédentaires ou déficitaires, qui pouvaient être sans rapport avec son mandat , il sera rappelé que M. Depauw, qui assurait la gestion de la trésorerie et du suivi de ses limites, avait certes identifié , courant juillet 2007, deux pics de trésorerie sur le centre opératoire de M. Kerviel de l'ordre de 6 à 8 milliards, qui avaient été régularisés dans les trois jours par ce dernier faisant état d'une erreur de saisie , il avait cependant constaté que le solde de trésorerie de M. Kerviel, était similaire à celui d'autres centres opératoires de Delta One dont la fourchette se situait entre moins 2 milliards et plus 2 milliards et largement inférieur à d'autres centre de "GEDS" ; que, dès lors, le solde de 1,4 milliard était passé inaperçu, ainsi que l'a souligné Mme Charon, en charge du rapprochement de la trésorerie front office et de la trésorerie comptable back office : "ce solde de 1,4 milliard de décembre 2007 n'avait pas amené de commentaire de la part du middle office, car il faut voir le montage financier dans sa globalité(produits plus couverture) pour que les chiffres soient parlant, ce dont je ne disposais pas" ; qu'il convient, en effet, de rappeler, que la trésorerie d'un trader agrégeait des flux très nombreux et de multiples natures qui parfois se compensaient, et reflétait l'encourt des liquidités découlant de l'activité du trader, de sorte qu'à la vue d'un solde de trésorerie, il n'était pas possible de connaître la nature des flux qui la composait, notamment de déduire l'importance**

des volumes traités et encore moins le résultat réalisé correspondant au montant des gains ou pertes générés par les positions prises sur le marché ; qu'à ce titre la "Commission Green", qui comme la commission bancaire a déploré que M. Cordelle, qui disposait tous les matins de la balance trésorerie de chaque groupe opératoire n'ait pu identifier l'activité frauduleuse de M. Kerviel, ont noté cependant "Il est vrai que la trésorerie cash du front office n'est pas un indicateur facile à interpréter et l'information disponible nécessitait une bonne connaissance de ses mécanismes pour détecter la fraude" ; que M. Cordelle qui a concédé, "ne pas vérifier journallement" le reporting de trésorerie "Safe" a expliqué avoir constaté l'excédent de trésorerie de 1,4 milliard aux alentours du 10/15 janvier 2008 et demandé à M. Kerviel de prêter cette somme, mais sans lui en demander l'origine, ne pouvant se douter qu'il s'agissait du "PNL" ; ce que le prévenu confirmait devant le magistrat instructeur : Eric m'a dit " C'est bien tu n'es pas short sans me poser de question sur l'origine de la trésorerie et j'en ai déduit qu'il savait que c'était du PNL réalisé... » que cette conversation qui se situait dans le mois de janvier 2008, époque où M. Kerviel n'ignorait pas que la banque enquêtait sur ses opérations "Baader", il paraît invraisemblable que ce dernier n'ait pas ouvertement parlé de l'origine et de la nature de cette somme avec son supérieur qui l'interrogeait et, qui selon lui, était parfaitement informé qu'il s'agissait de son résultat ; gain dont il n'avouera l'existence que le 18 janvier lorsque sa hiérarchie aura découvert le caractère fictif des deals "baader" ; qu'aux titres des dépôts de garantie, sera rappelé que le N+1 et le N+2 de M. Kerviel, qui seuls auraient pu s'apercevoir des montants anormalement élevés des sommes versées au titre de son activité, n'étaient pas destinataires de l'état détaillé du coût de cette garantie par compte de trader ; qu'en outre, si les contrôles réalisés par les services du back office et du middle office portaient sur la globalité des dépôts versés par l'entité "GEDS", il n'entrait pas dans leur mission d'analyser leurs montants cumulés par compte de trader ; qu'enfin, le back office qui n'avait pas vocation à réaliser un contrôle de cohérence sur les montants payés, effectuait un paiement global incluant, outre le versement du dépôt, les appels de marge, les commissions et les intérêts ; que de même, au titre des appels de marge réglés à Fimat, sera à nouveau souligné qu'ils étaient traités globalement pour l'ensemble des activités de marché, le back office dédié aux appels de marge étant chargé de les payer globalement ; qu'ainsi les positions prises par M. Kerviel étaient donc diluées dans la masse des appels de marge découlant de l'ensemble de l'activité de trading de la banque ; qu'en outre il n'appartenait pas au back office dédié de procéder à l'analyse de son évolution ou du montant détaillé payé pour chacun des centres opératoires ;

*** 3 - que son résultat déclaré de 55 millions n'était pas cohérent avec son mandat initial et au regard des limites imposées de 125 millions d'euros, ce qui n'a pu échapper à sa hiérarchie : que si, certes, la "Mission Green", après une analyse approfondie du résultat de 55 millions d'euros (en réalité 42 millions)déclaré par M. Kerviel à sa hiérarchie lors de son entretien d'évaluation de fin novembre 2007, a identifié que partie de ce résultat ne pouvait que provenir de ses positions directionnelles frauduleuses, sans pouvoir en fixer le montant exact, ce dernier lui avait assuré qu'il provenait de son activité dans les limites de son mandat à savoir 25 millions d'euros au titre de l'arbitrage des turbos de la concurrence et 17,6 millions au titre du market-making; (12 millions d'euros correspondant à la marge commerciale sur l'activité market-metking) ; qu'ainsi, M. Cordelle, qui avait été chargé par M. Rouyere d'analyser le montant de 25 millions d'euros qui lui avait paru important, et qui en retour n'avait fait aucune remarque, a expliqué : " M. Kerviel jouait sur des produits à barrière désactivante qui sont particulièrement rémunérateurs en cas d'ouverture du marché en gap et de forte volatilité" ajoutant "cela arrive fréquemment qu'un membre d'une équipe dégage 50 % du résultat. J'ai constaté cela dans une expérience précédente. Ce résultat est lié à la croissance de l'activité, du business d'arbitrage des turbos de la concurrence qui a généré du résultat et aussi aux arbitrages intraday que réalise Jérôme" ; qu'il apparaît dès lors, qu'à raison de la présentation fallacieuse de son résultat, ses supérieures hiérarchiques, qui considéraient M. Kerviel comme un trader sérieux et talentueux dans ses fonctions, et qui avaient constaté un accroissement exponentielle de son activité, ont ainsi validé son résultat sans s'interroger plus avant ; que M. Cordelle lors d'une confrontation avec M. Kerviel puis encore devant la cour a déclaré : J'ai perdu mon travail, j'en ai marre d'avoir un menteur en face de moi. Je souhaite lui poser la question suivante : te rappelles-tu lors d'un pot organisé par le desk tu m'as demandé combien il fallait de valo pour avoir un bonus de 500 000 euros. Comme je ne répondais pas directement tu m'as demandé 50 millions de valo, c'était quelque chose de bien, je t'ai répondu, cela ne me paraît pas stupide. Je dis cela car j'en ai marre que tu dises que tu es une victime, un fusible" ce à quoi M. Kerviel a prétendu devant le magistrat instructeur ne plus se souvenir, puis que c'était faux ; que sera à nouveau rappelé que M. Kerviel s'était bien gardé de déclarer la totalité de son résultat, de 1,4 milliard qu'il avait dissimulé par divers artifices, ce qui paraît incohérent si sa hiérarchie comme il le soutient en avait une parfaite connaissance ; que surtout il convient de souligner, que lors de son entretien d'évaluation M. Kerviel avait sollicité un bonus de 600 000 euros qui ne devait lui être accordé qu'à hauteur de 300 000euros, ce qui tend encore à démontrer que sa hiérarchie ignorait son gain de 1,4 milliard, sauf à être bien ingrate envers un**

trader ayant réalisé un gain égal à celui de l'ensemble des desk de GEDS ; qu'à ce titre, M. Menouchi, relation de travail du prévenu a déclaré: "la seule fois où il m'a fait part de son mécontentement (Jérôme), c'est à l'issue de son entretien d'évaluation de fin novembre, début décembre 2007. Il n'était pas content de son bonus estimé" ;

** 4 - que les deux courriers d'Eurex ne pouvaient qu'attirer l'attention de ses supérieurs sur l'importance de ses positions sans rapport avec son mandat ; que si, certes, une lecture complète des deux courriers de la société Eurex, dont plus particulièrement celui du 26 novembre qui faisait état pour la journée du 19 octobre de l'achat de 6 000 contrats futures Dax en deux heures, aurait dû attirer l'attention de sa hiérarchie, en l'occurrence de M. Cordelle, sur l'importance de la transaction au regard de son mandat, il convient de relever :*

- d'une part, que ces deux demandes qui portaient surtout sur la compréhension du mode opératoire du trader et sur la stratégie sous-tendant ses transactions réalisées par l'intermédiaire de Fimat, ne constituaient pas au sens propre une alerte, et en outre n'étaient pas formulées en termes alarmistes, la première faisant état de positions importantes en sens inverse(longues Eurostoxx et courtes Dax), donc couvertes et porteuses de risques minimales et la seconde portant plus particulièrement sur la non compréhension des termes utilisés dans la réponse ;

- d'autre part, que le service déontologie, destinataire de ces deux courriers, s'était adressé directement à M. Kerviel, qui lui avait fourni des éléments de réponse très techniques destinés à opacifier ses pratiques, et n'hésitant pas à rattacher ses opérations à sa stratégie de couverture des warrants Société générale ou de la concurrence, mention qui ne pouvait que rassurer et, surtout, à produire à l'appui de ses explications pour leur donner force un état récapitulatif reprenant le détail des soi-disant positions couvertes par les contrats Dax négociés le 19 octobre, qui se révélera être un faux, M. Kerviel ayant d'ailleurs reconnu avoir inventé les données et notamment la quantité de warrants ; que M. Cordelle qui avait eu connaissance de l'existence de la première lettre, sans en connaître le contenu mais avait participé à sa réponse, et qui a toujours affirmé, sous serment, tant au cours de l'instruction, que devant les premiers juges et encore devant la cour, n'avoir pas lu la seconde lettre, ni sa réponse ni avoir participé à sa rédaction, a soutenu qu'à aucun moment M. Kerviel n'avait évoqué devant lui le nombre de contrats de "futures" cités dans les deux lettres d'Eurex, ce que confirmait le prévenu indiquant ne pas lui avoir parlé du nombre des contrats, de ses positions ouvertes "non il ne m'a jamais posé de question à ce sujet"; qu'il paraît ainsi tout à fait inconcevable, alors que M. Kerviel prétend que M. Cordelle était parfaitement avisé de ses positions directionnelles, qu'il ne lui ait pas spontanément fait part de ses positions réelles, ou que son supérieur ne les ait évoquées à

cette occasion ; qu'en revanche, que si sa hiérarchie n'avait pas compris le sens, la portée et le danger des questions posées par Eurex, M. Kerviel l'avait bien compris, ainsi qu'en témoignent les messages échangés avec M. Bakir :

le 19 novembre : "je suis dans la merde" ;

le 28 novembre "je n'ai pas envie qu'ils me sortent ma pose à 250 000(contrats) ;

le 7 décembre "pas encore fini la réponse d'Eurex, ça me stresse ; le 13 décembre "la suggestion de prendre des vacances il répondait à son ami oui en taule" ;

** 5 - que les écarts passerelles identifiés , lors des arrêtés de compte de mars et avril 2007 pour 94 millions et 142,8 millions d'euros ainsi que les écarts de méthode de plusieurs millions d'euros identifiés à plusieurs reprises (août, novembre)et dont ses supérieurs hiérarchiques avaient été informés, ne pouvaient tromper personne à raison de l'in vraisemblance des informations données, de l'importance des corrections à apporter et des tailles des produits en cause "3 fois 20 millions de warrants à racheter" : que si, certes, les explications fournies par M. Kerviel, sont apparues a posteriori comme incohérentes, et aurait dû alerter les organes de contrôle et surtout sa hiérarchie", il sera rappelé que lors des passerelles (mars, avril,) le véritable enjeu de M. Kerviel était d'obtenir de la part de PNL/REC le passage en comptabilité des résultats issus de ses opérations fictives (notamment deals fictifs face à une contrepartie technique "pending" ne passant pas en comptabilité") ; que pour ce faire, il a inventé un problème de modélisation lié à la désactivation de warrants en fin de mois, explication qui a paru plausible au service de contrôle, Mme Auclair, en charge de la production du document mensuel passerelle ayant déclaré "les explications tenaient la route, des éléments externes attestaient les explications, il n'y avait pas de raison de douter...si j'ai validé ces écarts c'est parce que les explications apportées me paraissaient vraisemblables...il m'aurait été impossible de signer des écritures que je ne comprenais pas" je me suis dit qu'il ne faisait vraiment pas attention et qu'il était négligent sur le booking de ses opérations, mais à aucun moment je n'ai imaginé qu'il y avait quoique que ce soit derrière tout cela" ; qu'à ce titre, il convient de relever que M. Kerviel avait su instiller un climat de confiance avec les personnels en charge des contrôles au middle office allant jusqu'à promettre une bouteille de champagne à Mme Auclair : "ce qui est surprenant à l'époque, M. Kerviel m'a dit qu'il était inquiet sur ses écarts. Il m'a dit qu'il allait sauter si ce n'était pas résolu, si on y arrivait il m'a dit qu'il m'offrirait le champagne" (note d'audience tribunal de grande instance page 234) ; que Mme Charon, chargé de middle office attestait quant à elle" celui-ci était très disponible et prenait toujours le temps de répondre aux questions, alors que la plupart des traders se contentaient de transmettre les demandes*

à leur assistant traders...de manière générale il était très attentif aux problématiques rencontrées avec les équipes PNL il était disponible et à l'écoute, toujours arrangeant, cherchant à trouver des solutions, de manière à ne pas "compliquer les arriérés mensuels" ; qu'il apparaît ainsi, comme l'a souligné la Commission bancaire, que les divers organismes de contrôle qui avaient pour mission d'identifier les écarts et de les corriger, et qui recherchaient systématiquement l'erreur avant de rechercher la faute, et qui n'avaient pas la culture de la fraude, à raison du chinai de confiance qui s'était instauré avec le trader, se sont contentés de ses explications sans les approfondir ; que les supérieurs hiérarchiques de M. Kerviel qui ont admis qu'a posteriori, le détail des calculs était aberrant, ont expliqué qu'ils n'avaient réagi que sur la partie technique qui posait un problème à savoir la désactivation des warrants en fin de mois, problème qui devait être résolu dans le temps très court des arrêtés de comptes ; qu'à ce titre, il convient de relever comme les premiers juges, que les mails visés par la défense, l'un du 16 avril 2007 adressé par Mme Auclair à M. Baboulin et M. Rouyere (qui était à New York) portant en objet : "Important écarts sur futures et fwd du 2A et l'autre du 16 mai adressé par M. Conquit à M. Baboulin et M. Rouyere, transmis en copie à M. Cordelle (en poste depuis le 1^{er} avril) et portant en objet "warrants knockés 2A -ARM 0407", mettaient l'accent, pour le premier message, sur les explications fournies par M. Kerviel lors des contrôles comptables et sur l'attente de ce dernier d'éléments d'information dont il sera établi plus tard qu'ils étaient mensongers, et pour le second "sous la rubrique EDM", sur l'écart de méthode plutôt que sur les volumes concernés; que dans cette logique, les écarts n'étaient pas en eux-mêmes évocateurs d'anomalies, leur mention paraissant destinée plutôt à fournir les éléments devant permettre d'aboutir au traitement comptable et à la valorisation d'une opération ; qu'ainsi, que les arrêtés de comptes de mars et avril 2007 ont donné lieu à un échange important de mails entre les différents services de contrôle et la hiérarchie de M. Kerviel aux fins d'expliquer et corriger les écarts constatés, qui s'avérait bien inutile, si l'on s'en tient à la thèse du prévenu, selon laquelle une machination avait été ourdie à son encontre impliquant non seulement toute sa hiérarchie au plus haut niveau, mais également l'ensemble des services de contrôle ; que surtout il convient de rappeler, ainsi qu'il a été longuement développé ci-dessus, que M. Kerviel pour donner force à ses fausses explications et les valider, tant auprès des services de contrôles que de sa hiérarchie, n'a pas hésité tout au long de l'année 2007 et encore en janvier 2008 à leur fournir des faux documents et allant jusqu'à modifier les caractéristiques des produits saisis dans la base Eliot/Front office afin qu'ils coïncident avec ses explications ; qu'à ce titre M. Peuch-Lestrade, en charge du commissariat aux comptes, a déclaré "une fausse écriture suivie d'un faux document ou d'une fausse explication ne peuvent que casser le

dispositif de contrôle interne" ; que sera enfin souligné, que M. Kerviel, qui ne s'était pas contenté au gré des contrôles d'apporter des réponses mensongères appuyées de documents tout aussi mensongers, avait mis en place, fort de son expérience au middle office et comme assistant trader, un système frauduleux, par le recours à des contreparties techniques "pending" ou interne telle "Click Options, à des achats de titres à valeur décalée, par le changement de contreparties ou de produits forwards à la place des futures,) ; batterie de techniques qu'il utilisait successivement au vu des questions qui lui étaient posées par les services de contrôle ; qu'ainsi aux opérations fictives annulées étaient substituées de nouvelles opérations tout aussi fictives (voir opérations juin, novembre) afin de passer les différents contrôles ; que la cour relève que M. Kerviel, tout au long de la procédure a évolué dans ses moyens de défense ; qu'ainsi, au départ il a reconnu que la banque ne savait rien de ses positions, puis à laisser entendre qu'elle ne pouvait ignorer, mettant en cause MM. Cordelle, Rouyere et Baboulin puis, ensuite, qu'ils savaient et l'ont laissé faire, pour enfin pour la première fois affirmer devant la cour, que toute la hiérarchie de la banque au plus au niveau et les services de contrôle savaient et qu'en définitive, dès 2006 il avait été victime d'une machination qui avait pour but d'occulter les pertes occasionnées par la crise dite "subprimes" et de les lui faire supporter ; que dans sa version, "ils ne pouvaient ignorer et ils savaient", M. Kerviel avait ainsi soutenu que sa hiérarchie l'avait laissé faire car il gagnait de l'argent ; que confronté devant le fait qu'il avait commencé par perdre beaucoup d'argent entre mars et juin 2007 à savoir 2,5 milliards, il affirmait alors que sa hiérarchie avait intérêt à ne rien dire car "elle aurait comme moi perdu son "job" et son salaire, si mes engagements étaient décelés" ; que cette affirmation est totalement inconcevable, la banque ne pouvant laisser un de ses salariés l'engager à hauteur de 30 milliards, représentant la totalité de ses fonds propres, et engendrant une perte de 2,5 milliards d'euros soit deux fois le résultat de GEDS, c'est-à-dire le travail de 1 400 personnes (déclaration M. Mianne D 557) ; qu'il est tout aussi inconcevable qu'il l'ait laissé prendre en janvier 2008 une position directionnelle de 50 milliards d'euros qui engageait une fois et demi les fonds propres de la banque et faisait "exploser son ratio cook" ; que sera souligné, que la fraude de M. Kerviel a été découverte à la suite de divers contrôles portant sur ses opérations "Baader" dont le but était la dissimulation de son gain de 1,4 milliard, donc alors qu'il avait gagné beaucoup d'argent ; qu'à ce propos, M. Cordelle a déclaré « j'arrive en avril, si j'avais connaissance de pertes latentes de l'ordre de 88 millions à cette époque, je ne vois pas mon intérêt à prendre ce poste. Le raisonnement de Jérôme est absurde. Les pertes ont augmenté jusqu'à -moins deux milliards. Il est absurde de dire que si j'étais au courant j'aurais eu le moindre intérêt à ne pas parler. » ; que s'agissant de sa thèse de la "machination", la

défense de M. Kerviel fait valoir, que la banque anticipant ses pertes sur les "subprimes" aurait eu, depuis l'origine (2006), connaissance de ses prises de positions massives hors mandat et l'aurait laissé faire, y trouvant un intérêt, allant jusqu'à affirmer que ses positions étaient couvertes par un autre "desk", ne faisant ainsi courir aucun risque à la banque, et ceci afin de lui faire endosser en 2008 les pertes liées au "subprimes"; que la cour relève que cette théorie n'est envisageable que dans le cas où les positions de M. Kerviel étaient perdantes, ce qui était aléatoire; qu'ainsi, cette machination aurait "avorté", si comme pour les fois précédentes, le marché s'était inversé et ses positions étaient devenues gagnantes ou ses pertes égales à zéro, à la suite de leur débouclage; que pour soutenir cette théorie, la défense s'est appuyée principalement sur le témoignage et la note établie par M. Hoube, salarié chez Fimat, lequel s'est fondé sur un examen des comptes de la Société générale chez Fimat entre le 21 et le 25 janvier 2008 (débouclage) pour en déduire une hypothèse selon laquelle: un desk intervenait de manière symétrique aux positions de M. Kerviel durant la semaine du 21 janvier 2008 qui pouvait être lié à des opérations sur les subprimes; que la Société générale dans une note en réponse, avec pièces à l'appui, a démontré que les positions "très importantes symétriques" à celles de M. Kerviel correspondaient aux opérations de débouclage de la position de ce dernier, assurées par M. Kahn sous son numéro de compte chez Fimat "SF 615", et qu'il était donc parfaitement logique que le compte Fimat SF 615 de M. Khan ait sur les journées du 21 et du 25 janvier construit une position symétrique de celle du compte SF 581 attribué à M. Kerviel; qu'à ce titre, M. Hoube a admis devant la cour qu'il ignorait que le compte SF 615 était celui de M. Kahn, ajoutant "vous avez fait les choses compliquées alors qu'elles auraient pu être simples"; que Mme Dumas, représentant la Société générale, a expliqué à l'audience que M. Hoube, du côté de Fimat, qui était le compensateur, ne voyait qu'un mouvement des comptes, qu'il manquait dès lors à ce dernier une partie du processus opéré par la Société générale, à savoir les opérations transférées par des forwards qui ne passaient pas par la chambre de compensation; que M. Hoube a admis qu'il ne voyait dans ces opérations qu'une jambe de l'arbitrage; que, s'agissant de la théorie sur les "subprimes" il a déclaré "il est clair et c'était ce qui se disait. Mais je ne suis pas analyste de marché. Ce n'est qu'une opinion";

qu'il est invraisemblable que selon la théorie de la défense, la Société Générale visualisait au fur et à mesure les positions de M. Kerviel, sans en avoir la maîtrise, aux fins de les couvrir; qu'en conclusion qu'il résulte de l'ensemble de la procédure qu'à aucun moment la hiérarchie de M. Kerviel 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 M. Kerviel 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 :

"Il est exact que j'ai saisi je dirai des centaines de multiples deals fictifs dans le système afin de masquer mes positions"

"C'est un résultat très soudain (gain de 28 millions février 2007) qui arrivait fin février, je ne voulais pas faire apparaître le fait que j'avais pris des positions aussi importantes"

"En mars comme en avril les positions prises avaient généré des pertes, mon souci était de ne pas les faire apparaître, ni les expositions liées à ces positions, ni les pertes....;

"Si je n'avais pas masqué on m'aurait fait couper ma position...un manager aurait peut-être pensé que cette position était extravagante" ;

"il fallait donc que je trouve une autre solution pour dissimuler le 1,4 milliard et j'ai donc décidé de saisir les forwards face à Baader (D186/4)

"Oui ces explications n'avaient rien à voir avec la réalité des opérations. Ces achats-ventes de titres étaient fictifs et dégageaient une perte de 1.4 milliard d'euros destiné à masquer le gain réel de 1,4 milliards d'euros (D 353) ; "J'en ai parlé à personne, qu'il s'agisse de MM. Cordelle, Rouyere ou Baboulin (stratégie de janvier anticipant un retournement du marché à la hausse) ; que, d'ailleurs, il avait une parfaite conscience de la gravité de ses actes comme en atteste les "chat" avec M. Bakir" ;

17 janvier : bon chui foutu 18 janvier au matin : pe ma dernière heure ici ; qu'enfin, il convient de rappeler, qu'encore le 18 janvier 2008, M. Kerviel, afin de masquer son résultat de 1,4 milliard de décembre 2007, il fournira de fausses explications à M. Paolantonacci, allant jusqu'à fabriquer à l'appui de ses mensonges, deux faux courriels de pré-confirmation émanant de "Baader" et de la "Deutsche Bank" et qu'entre le 2 janvier et le 18 janvier il masquera par des opérations fictives sa position directionnelle de 50 milliards ; que, dès lors 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 M. Kerviel, 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 M. Kerviel ; M. Morlat "c'est un véritable choc, un tsunami, cela est inconcevable";

que M. François : "je suis profondément choqué. Un choc en plusieurs étapes : le premier quand samedi M. Kerviel nous dit que son mail est faux, que le 1,4 milliard se trouve sur les comptes. Premier choc car je ne pouvais imaginer cela. Deuxième choc au moment où nous voyons l'historique des ses positions sur 2007. Troisième choc quand il dit avoir tout reperdu en 2008 quatrième choc quand je prends connaissance du SMS de Mme Dumas (50 milliards en positions perte

de 2,5 milliards). Cela ressemble à un tremblement de terre et j'imagine assez vite les conséquences à savoir l'obligation de déboucler dans les meilleurs délais cette position" ; qu'en conséquence, M. Kerviel, 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 ; que, dès lors, le délit d'abus de confiance est établi à l'encontre de M. Kerviel, peu important que M. Kerviel ne se soit approprié la chose confiée, ou qu'il en ait tiré un profit personnel ; que sera cependant rappelé 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 ; qu'en conséquence le jugement déféré sera confirmé de ce chef de prévention ;

“alors que s'est contredite, en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, la cour d'appel qui a relevé, à plusieurs reprises, que la Société générale avait été alertée des dysfonctionnements de l'activité de M. Kerviel mais a considéré que la banque n'avait pu avoir connaissance de ses agissements frauduleux en considération des manoeuvres de ce denier ; que les dispositions prudentielles légales et réglementaires en vigueur, telles qu'elles avaient été rappelées par la Commission bancaire dans un rapport cité par les conclusions du prévenu et produit aux débats, imposaient à l'établissement de crédit de mettre en place un dispositif de contrôle permanent efficient et d'assurer la sécurité du système d'information ; que ces outils, en dépit des explications et justifications d'un trader junior que les juges du fond qualifiaient eux-mêmes d'extravagantes, auraient dû permettre à la Banque d'être alertée de la prise de positions directionnelles allant jusqu'à 50 milliards d'euros lesquelles, selon la cour, « engageait une fois et demi ses fonds propres » et faisaient « exploser son ratio cook » ; que les manquements de la Société générale à ses obligations 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” ;

Attendu que M. Kerviel, salarié de la Société générale, est poursuivi du chef d'abus de confiance pour avoir, de 2005 au 19 janvier 2008, dans ses fonctions d'opérateur de marché, dit "trader", détourné des fonds en prenant des positions spéculatives qui ont porté sur plusieurs dizaines de milliards d'euros, en utilisant, au mépris de son mandat et au-delà de la limite autorisée, les moyens techniques qui lui étaient confiés ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité du prévenu et écarter l'argumentation selon laquelle la banque avait eu connaissance des activités frauduleuses de son salarié ou aurait dû en connaître l'existence, ce qui ferait obstacle à la caractérisation du délit, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des éléments de preuve qui leur étaient soumis, et dont il résulte que la Société générale n'a pas eu connaissance des activités de son salarié, qui les lui a dissimulées, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Que le moyen ne saurait, dès lors, être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne 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. Kerviel coupable d'introduction frauduleuse de données dans un système de traitement automatisé ;

"aux motifs qu'il est reproché à M. Kerviel d'avoir introduit frauduleusement des données dans un système automatisé 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 couple 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 zero, * la saisie de provisions en cours de mois permettant ainsi d'annuler et donc de dissimuler sur cette période, un résultat précédemment dégagé ; que l'élément matériel de l'infraction définie par l'article 323-3 du code pénal repose sur l'introduction, la modification ou la suppression de données dans un système de traitement automatisé ; que l'introduction suppose l'incorporation de***

caractères informatiques nouveaux sur un support du système et la suppression une atteinte physique à l'intégrité des données ; que sur l'inconventionnalité de l'article 323-3 du code pénal, 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 ; que la cour relève que ce moyen n'avait pas été soulevé devant les premiers juges ; 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" ; 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 ; qu'en conséquence, ce moyen doit être rejeté ;

*** que sur l'absence de précision relative au système de traitement automatisé de données dont il est question, la défense soulève également que l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur ne fait pas mention avec précision du système de traitement automatisé de données dont il est question, dans la prévention ; que si, certes, la prévention ne fait pas état du système Eliot, l'ordonnance de renvoi du magistrat instructeur qui saisit la cour dans son ensemble et dont notification a été faite au prévenu, se réfère à de nombreuses reprises aux saisies dans le système Eliot, notamment en sa page 25 sous le titre "le masque des opérations fictives" : Pour dissimuler ses positions et ses résultats, M. Kerviel saisissait ou faisait saisir par son assistant trader des opérations fictives dans la base de données Eliot", faits qui ont d'ailleurs été reconnus par M. Kerviel, ainsi qu'il sera développé ci-dessous ; que la cour note au demeurant que la défense de M. Kerviel a très longuement conclu sur ce point, ce qui démontre sa parfaite compréhension des faits reprochés, étant rappelé que ce moyen n'a pas**

été soulevé devant les premiers juges ; que, dès lors, ce moyen doit être rejeté ;

qu'il est indéniable que le système informatique Eliot mis à la disposition de M. Kerviel, pour passer ses ordres, lesquels ensuite étaient déversés dans les diverse bases de données de la banque, est bien un système de traitement automatisé de données au sens de l'article 323-3 du code pénal ; que M. Kerviel a reconnu avoir saisi personnellement ou fait saisir par son assistant trader des opérations fictives dans la base Eliot :

"Il est exact que j'ai saisi je dirai des centaines, de multiples deals fictifs dans le système afin de masquer mes positions et résultats... au final j'annulais systématiquement ces opérations, le plus souvent dans les trois semaines.. je pouvais les laisser un ou deux mois, lorsque je les annulais elles étaient effacées dans les différentes bases.. je me contentais de les effacer dans la base Eliot"

qu'il a été dénombré 589 opérations fictives annulant des positions et résultats latents induits par les positions frauduleuses ; qu'elles ont ainsi consisté en la saisie de :

*** 55 forwards et 18 options face à des contreparties internes(Click Options) , notamment pour masquer les positions ouvertes de 30 milliards constituées en 2007, opérations qui tombaient dans le système Thétys ou Thémis du back office et donc en comptabilité, celles-ci présentant ainsi l'avantage à ne donner lieu à aucune confirmation et d'échapper au contrôle passerelle ; lesdites opérations ayant, selon les propres aveux du prévenu, servi à masquer les positions ouvertes, prises hors mandat, et le résultat latent qui en découlait.**

*** 54 opérations sur actions traitées en OTC face à la contrepartie interne "echupo", pour couvrir en 2005 ses opérations directionnelles sur le titre "Alliant", 126 face à la contrepartie "Click Options" et enfin 66 face à la contrepartie "pending", opérations sur titres qui ne donnaient lieu à aucune confirmation, aucun appel de marge et ont été annulées quelques jours avant leur date d'échéance, avant que le contrôle du back office" n'intervienne ;**

*** 262 achats ou ventes de futures ou de forwards face à la contrepartie "pending", également pour masquer ses positions directionnelles de 30 milliards de 2007 et de 50 milliards en janvier 2008, opérations qui étaient mécaniquement déversées dans la base tampon, permettant d'échapper aux éventuels contrôles quotidiens de la cellule du middle office chargée de l'intégration des transactions ainsi qu'à la comptabilité back office et notamment aux appels de marge ; opérations dont la matérialité était reconnue par M. Kerviel :**

"Très souvent, et de façon régulière, de mémoire dès mars-avril 2007, je demandais à mon assistant, Thomas Mougard, de saisir des opérations fictives à savoir des pending et des transactions face à Click

Options comme contrepartie (forwards ou achat/ventes d'actions). Si les pending sont de pratique courante afin de matérialiser des opérations en attente, les transactions fictives avec Click Options n'étaient pas des opérations normales, il n'a pas pu échapper à Thomas il/1011GA RD que ces dernières opérations étaient destinées à masquer des opérations ouvertes. Il agissait que sur mes instructions ;

"Je ne pouvais pas déclarer le PNL de 1,4 milliard car il était caché par la saisie d'opérations fictives même s'il était visible dans la trésorerie... Au 31 décembre j'ai annulé le PNL de 1,4 milliard d'euros en saisissant des achats-ventes de forwards fictifs, dégagant une perte de 1,4 milliard d'euros. Il s'agissait d'une perte fictive qui n'a pas d'autre finalité que de ne pas faire apparaître le PNL de 1,4 milliard d'euros effectivement réalisé à cette date" ; qu'également pour masquer du résultat figé réel, obtenu lors du débouclage de ses positions directionnelles frauduleuses M. Kerviel a saisi :

*** 115 couples d'opérations .en sens-contraire d'achats/ ventes portant sur des titres (notamment actions Solarworld et Porsche) à date de valeur décalée (pour masquer le gain réalisé au mois d'août) ou sur des dérivés face aux contreparties "Click Options" au "pending" (pour masquer le gain de novembre 2007) ;**

*** 4 achats et 4 ventes de forwards face la contrepartie "Baader ", transformés en 4 achats et 4 ventes de forwards : face à la contrepartie "Deutsche Bank" pour masquer le gain de 1,4 milliard réalisé en novembre 2007 ;**

qu'enfin, M. Kerviel a saisi des flux de provision dans le but de dissimuler ses résultats engendrés en 2007 ;qu'ainsi neuf opérations ont été enregistrées à une époque où il réalisait les gains les plus importants ; que ces neufs flux en négatifs dont les montants ont oscillé entre 63 millions d'euros le 23 juillet 2007 et 1 485 700 000 euros le 10 janvier étaient annulés le lendemain de la saisie ou dans les jours suivants, alors que de tels flux n'étaient soumis à aucun contrôle en cours de mois ; qu'a ce titre, M. Mougard, assistant trader, qui a passé le flux de provision de 1 485 700 000 euros à la demande de M. Kerviel a expliqué : "surtout en fin de mois, Jérôme vendait un produit qui générait un gain, le même jour il passait une provision du même montant qui mettait sa situation à zéro, le lendemain il faisait une reprise de cette même provision, qui annulait la provision de la veille et reportait de nouveau son gain, pour masquer ce gain il passait un achat/vente fictif en l'occurrence sur Porsche qui générait une perte du même montant et annulait donc son gain d'où un résultat de Zéro" ; que, comme les premiers juges, la cour relève qu'il est incontestable que ces opérations fictives, qui ne reposaient sur aucune réalité économique, ont eu pour effet de fausser le niveau de risque de marché atteint par les positions frauduleuses prises par M. Kerviel et son résultat tel que produit par les données du système Eliot alimentant les

systemes d'information et comptable de la banque ;qu'il convient de rappeler qu'à raison de la saisie des opérations fictives, qui faisaient apparaître des écarts de valorisation ou de méthode, les services du middle office les avaient corrigés en comptabilité ; que, pour tenter de s'exonérer de toute responsabilité M. Kerviel soutient que la Société générale avait connaissance du caractère fictif de ses opérations, qu'il suffisait pour cela de se reporter aux déclarations de Mme Auclair 'j'ai écrit noir sur blanc qu'il s'agissait d'opérations fictives bookées pour équilibrer le 2A en valo et en analyse de risques ces opérations n'avaient pas de réalité économique, mais un intérêt économique... en fait PNL et ACFI savaient qu'il s'agissait d'opérations fictives" ; que si, certes, s'agissant des opérations fictives passées par M. Kerviel en mars 2007 (futures contrepartie pending et forwards face à Click Options) et en avril 2007 (futures contreparties pending) a été évoqué le terme d'opérations fictives par Mme Auclair, notamment dans son courriel adressé le 16 avril à MM. Baboulin et Rouyere " ses futures/forwards sont des opérations fictives bookées à l'atteinte de la barrière sur les warrants knockés pour équilibrer le ptf en valo et en AR tant que la constatation du spot ne permet pas d'évaluer la valeur de rachat du warrant", il convient de rappeler que le prévenu avait réussi à être suffisamment convaincant pour faire croire, par de fausses explications, par une manipulation informatique dans le système Eliot visant à changer les caractéristiques des warrants soit-disant knockés et enfin par la remise de faux mails pour justifier de la réalité des warrants, que ces deals fictifs venaient corriger une faille du système Eliot/front office qui n'était pas à même de gérer correctement les warrants lorsque la barrière désactivante était atteinte en fin de mois et que le prix de remboursement du warrant était déterminé au début du mois suivant ; qu'il se déduisait ainsi des explications de M. Kerviel, admises certes à tort par les services de contrôle, que ses opérations avaient pour finalité d'ajuster au plan comptable une réalité économique que le système front office n'aurait pas été en mesure de traduire fidèlement, ce que traduisaient les termes du courriel du 16 avril émanant de Mme Auclair ; que M. Cordelle, a expliqué devant la cour, que le mot fictif était mal choisi, qu'il s'agissait en réalité "d'une correction pour faire coller à la réalité", Mme Auclair précisant qu'il fallait en effet palier certains défauts de modélisation par plusieurs opérations de modélisation venant matérialiser la réalité économique du produit ; qu'en l'espèce, les opérations passées par M. Kerviel n'avaient ni réalité, ni justification économique ; que la défense expose que la Société générale lors du déboucement des positions en 2008 a eu recours à des opérations fictives de même nature que celles saisies par M. Kerviel ; que la Société générale fait valoir à cet effet, qu'ayant fait le choix de conserver une confidentialité totale lors du débouclage de la position frauduleuse de 50 milliards d'euros initiée par M. Kerviel

afin de ne pas exposer la banque à un risque de spéculation massive du marché contre elle pouvant entraîner une crise systémique, en parfaite conformité avec les règlements de l'AMF, la banque avait opté pour le maintien des opérations fictives de M. Kerviel pendant la durée de la liquidation, soit entre le 21 et 23 janvier 2008 que dès lors :

***M. Khan, en charge du déboucement, qui cependant ne connaissait ni l'origine ni la taille de la position qu'il devait liquider, procédait progressivement à la liquidation de 50 milliards d'euros, dans les limites autorisées par la marché (10%) ; * un membre de l'équipe d'initiés " escadrille ", (qui comprenait un nombre restreint de personnes ayant connaissance de la fraude) passait en fin de journée une opération compensant fictivement, dans les systèmes de la banque les cessions réalisées sur le marché par M. Khan, afin de les neutraliser au vu des personnes non initiées jusqu'à la fin du déboucement - cette procédure revenait en effet à annuler, via une opération de sens inverse, les opérations fictives enregistrées par M. Kerviel, au fur e à mesure de la cession effective sur les marché de ses positions frauduleuses - ;**

*** à l'issue des opérations de cession, le 23 janvier l'ensemble des opérations fictives était supprimé des bases de gestion, la neutralisation des positions massives de M. Kerviel étant devenue sans objet ; que la défense de M. Kerviel, ne peut tirer argument de cette procédure, tout à fait exceptionnelle, pour les motifs précités, pour soutenir que la Société générale avait habituellement recours à des opérations fictives ; que la défense fait encore valoir que les opérations fictives saisies par M. Kerviel pour des montants très importants, à savoir des "forward face à la contrepartie "Click Options", que cette entité n'avait pas mandat de traiter, et des futures en contrepartie "pending" qui se déversaient et restaient bloqués en base tampon, entre 6 et 27 jours dans l'attente de renseignement du nom de la contrepartie, ne pouvaient manquer d'attirer l'attention des services de contrôle et que correspondre à des deals fictifs ; que sera brièvement rappelé que le magistrat instructeur lors d'un transport dans les locaux de la Société générale, (22 décembre 2008) avait constaté - s'agissant des futures pending : que 1305 deals étaient bloqués dans la base tampon, que le bock office n'était pas en mesure de détecter la cause du rejet, seul le service DMI, middle office en charge du suivi de la "base tampon" pouvant détecter les erreurs et qu'il apparaissait que le rapprochement des positions avec les données du marché ne pouvait révéler l'existence des "futures pending" versés dans la "base tampon" ; que le middle office DML traitait en priorité les opérations "attendues dans le marché" ce qui n'était pas le cas des opérations "futures pending" qui n'existaient pas dans le marché ; que les deals "futures pending" apparaissaient dans la base tampon en statut "erreur" et que le champ du "broker" dans Eliot n'était pas renseigné ;**

- s'agissant des forwards face à "Click Options" que ces deals se déversaient directement en base Thétys du back office et apparaissaient à l'écran et, qu'en outre, les contrôles par le back office s'effectuaient prioritairement sur les contreparties externes et non sur les contreparties intra-groupe telle que face à "Click Options"; que sera souligné, que les contrôles ne portaient que sur le prix unitaire et non pas sur l'ensemble de la position et que les opérations déversées dans la "base tampon" représentaient plusieurs milliers de milliards d'euros ; que sera encore rappelé, contrairement à ce que laisse entendre la défense du prévenu, que la base Eliot n'était en aucun cas conçue ni destinée à déceler un système frauduleux ; que cet outil informatique, mis à la disposition du front office avait vocation à recevoir toutes les opérations traitées par le trader ; qu'à ce titre, M. Mougard a déclaré "il est vrai qu'au niveau du système Eliot il n'existe aucun contrôle qui serait de nature à alerter sur une saisie incohérente dans la mesure où les champs obligatoires sont renseignés"; que les reportings journaliers, dont disposait le manager, ne faisaient apparaître que l'exposition nette et, dès lors que les positions directionnelles de M. Kerviel étaient totalement couvertes par les positions fictives ne faisant ressortir aucune exposition aux risques, le manager était peu motivé à décortiquer l'ensemble des opérations de son trader ; qu'il convient encore de relever que sur le périmètre du prévenu avaient été dénombrées sur l'année 2007, 100 000 transactions futures, soit 800 par jour ; que la défense fait encore valoir que la pratique consistant à introduire des opérations fictives dans la base E1107 pour masquer du résultat était une pratique classique et habituelle à la Société générale ; qu'ainsi, que l'ont relevé pertinemment les premiers juges, le fait que M. Rakotomalala et M. Meskine, aient participé à deux transferts de résultats initiés par M. Kerviel, en décembre 2007, ne permet pas de considérer que ces pratiques étaient "courantes et connues" de la Société générale, d'autant qu'elles se sont traduites par le licenciement des deux trader, assorti d'un protocole transactionnel ; qu'il apparaît au vu de ces développements, que M. Kerviel a sciemment introduit dans le système Eliot, des données fictives, à savoir des ordres de bourses fictifs, sans aucune réalité économique, qu'il a par la suite annulés, les dites données ayant notamment pour but de faire disparaître son exposition aux risques de marché et de masquer ses engagements hors mandat et hors limite ; que, dès lors, le délit visé à la prévention est établi en tous ses éléments l'égard du prévenu ; qu'en conséquence le jugement déféré sera confirmé de ce chef ;

“alors que toute infraction doit être définie en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; que ni la notion de « système de traitement

automatisé de données » visée à l'article 323-3 du code pénal, ni la finalité de l'atteinte frauduleuse audit système ne sont définies par ce texte ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait, sans violer le principe de légalité, entrer en voie de condamnation sur le fondement de ces dispositions qui, ne définissant ni la condition préalable de l'infraction, ni un de ses éléments constitutifs, méconnaissent 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 peuvent dès lors servir de base légale à une condamnation” ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable du délit prévu par l'article 323-3 du code pénal et écarter l'exception prise de la non-conformité de ce texte au principe de légalité des délits et des peines énoncé par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt prononcé par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que l'article 323-3 précité est rédigé en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre que son interprétation se fasse sans risque d'arbitraire, l'arrêt n'encourt pas les griefs allégués au moyen, lequel doit être écarté ;

Sur le quatrième moyen de cassation, 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. Kerviel coupable de faux et usage de faux ;

“aux motifs qu'il est reproché à M. Kerviel d'avoir altéré frauduleusement la vérité, altération de nature à causer un préjudice à la Société générale, et accompli 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 comme effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, en l'espèce par la création de sept courriers électroniques qui engageaient comptablement, financièrement et juridiquement la banque (...) et d'avoir fait usage au préjudice de la Société générale des dits faux ; que M. Kerviel a reconnu avoir été l'auteur de l'ensemble des sept courriels transférés aux organes de contrôle interne de la banque, visés à la prévention, en les confectionnant à partir de précédents courriers électroniques effectivement reçus des mêmes correspondants et à l'insu de ces derniers "je ne conteste pas avoir fait de faux e-mails, avoir utilisé l'entête de correspondants, pour ce faire j 'ai utilisé des précédents

mails de ces correspondants en conservant l'entête et en changeant le texte (...) J'ai eu recours à ces mails pour justifier des opérations, fictives conclues avec des tiers" ; que les faux courriels établis par M. Kerviel, sous l'en-tête de Mme Constanza Mannoche, portant les dates des 11 avril à 18 h et 12 avril 2007 à 131-1 11 étaient transférés par ce dernier à M. Conquet, le 11 mai 2007, dans le cadre de l'arrêté des comptes d'avril 2007, aux fins de justifier deux achats fictifs de warrant sur le Dax à un prix déterminé, qui selon ses explications mensongères n'avaient pas été saisis dans Eliot entraînant un écart passerelle de 13,9 millions (augmentant artificiellement son résultat) ; que les dits courriels avaient pour objet d'obtenir un ajustement comptable de ce montant ; que toujours dans le cadre de l'arrêté des comptes d'avril 2007, M. Kerviel, pour étayer ses fausses explications selon lesquelles - à raison d'une erreur de saisie dans le prix de deux warrants désactivés Clearstream, son résultat était à tort sous-évalué à hauteur de 156,8 millions, et qu'il se battait avec la bourse italienne pour obtenir les bonnes dates de valeur - a confectionné un faux mail sous l'entête Lorenzo Botti de la BNP Paribas à Milan, daté du 30 avril 2007, faisant état - d'un délai de retard pour l'enregistrement de cinq produits stockés dont le booking devait avoir lieu fin mai, report de saisie dû à un dysfonctionnement technique imputable A 13N Paribas - puis a transmis ce faux mail à M. Conquet le 16 mai 2007 ; que sa mauvaise foi est particulièrement établie par les termes du courriel d'explication envoyé à M. Conquet " la date de valeur sera fin mai. Cela fait un mois que je me bats avec eux sur le sujet (...), Le deal a été deleté hier parce que les personnes de la bourse m'ont appelé pour me dire que cela se fera le 28 niai. Je vais le rebooker aujourd'hui parce que j'attends la bonne date de trade. Je leur demande me confirmation de leur part s'il vous la faut ; que, dans le cadre, de l'arrêté des comptes de juin 2007, M. Kerviel a transféré, le 6 juillet 2007, à M. Conquet, sous l'entête de Christophe de la Celle de la Deutsche Bank un faux courriel daté du 15 juin 2007, intitulé "trade détails Dax Forward Roll Over", destiné à justifier auprès des services comptables un changement de contrepartie d'un forward initialement saisi face à la contrepartie "Click CLT- bloqué au back office dans l'attente de l'identification du client, puis face à "Click Options "générant alors un écart de passerelle lors de la réconciliation intra-groupe, puis enfin face à la contrepartie Deutsche Bank faisant disparaître ainsi l'écart passerelle au niveau de la réconciliation intra-groupe et permettant à M. Conquet de procéder à la validation des ajustements comptables intra-groupe ; que cependant, dès le 9 juillet, M. Kerviel, après avoir été interrogé par l'équipe de collatéralisation du back office, la banque allemande n'ayant pas reconnu l'opération, leur a adressé un fax leur indiquant que la décision avait été prise "de remodeliser ce deal en listé dans la journée", ce qui n'était pas fait, puisque l'opération était fictive depuis

l'origine, ce dernier l'ayant annulée purement et simplement dans le système Eliot le 19 juillet, après avoir ainsi réussi à passer tous les contrôles qui étaient clos le 18 juillet ; que ce deal face à Deutsche Bank, qui entraînait un risque de contrepartie, avait attiré l'attention de M. Frossasco, en charge du risque de contrepartie, qui en avisait M. Kerviel, lequel lui transférait le 19 juillet 2007, un mail sous l'entête de M. de la Celle, daté du 15 juin 2007 et intitulé "trade détails Dax future Roll avers" qui confirmait le "cross sur des futures Dax et expliquait l'autre erreur de booking ; que le courriel d'explication joint était ainsi libellé "c'est un cross de listés mal bookés dans Eliot. La contrepartie se présentait en OTC la modif a été faite de notre côté pour être finalement confirmée en listé comme initialement traité. Mon middle a fait une modfi sur le deal pour le rebooker à tort en OTC dernièrement c'est corrigé ce soir" ; qu'en définitive M. Kerviel ne saisissait pas ce nouveau deal, puisque dès le début ces opérations étaient fictives ; que cependant ces faux courriels lui ont permis de faire valider, pendant le temps nécessaire des contrôles, les changements de contreparties, avant de les annuler, puis d'en saisir de nouveaux ; que toujours dans le cadre de l'arrêté des comptes du mois de juin 2007, était identifié un écart de résultat lors de la réconciliation inter-groupe à raison de deux forwards et cinq options face à Click Options que cette dernière ne reconnaissait pas ; que pour corriger cet écart à la suite de plusieurs relances des services de contrôles qui le pressaient, M. Kerviel, prétendant qu'il s'agissait d'une erreur de booking, a transféré, le 12 juillet 2007, à Sébastien Conquet, un faux courriel daté du 28 juin, sous l'entête d'Amanda Hallam de la banque JP Morgan (confirmant l'opération) auquel était joint un mail d'explication de M. Kerviel en ces termes "je te confirme que les OTC en écart sont face à Deutsche Bank et JP Morgan. Voilà déjà le détail sur les 3 trades je te reforwardes la conf DBK dans la foulée"; que, dès lors, les équipes de consolidation infra-groupe avaient exclu de leurs contrôles les dites opérations et transféré le résultat dans les comptes de contreparties externes ; que, cependant M. Kerviel, s'abstenait de saisir les "tical " face à Deutsche Bank et JP Morgan ; que fin décembre 2007, M. Kerviel, qui à raison de ses positions directionnelles prises entre septembre et novembre 2007, avait engrangé un gain de 1,4 milliard le masquait par des opérations fictives générant une perte équivalente, à savoir par des achats/ventes de titres Porsche à date de valeur décalée générant un écart de méthode identifié par les équipes passerelle, qui seront alors annulés et remplacés par des forwards face à "Click options", eux-mêmes remplacés le 3 janvier par des forwards face à la contrepartie "Baader" qui généraient un risque de contrepartie très important ,alertant l'ensemble des équipes de contrôle et la direction des risques, qui interrogeaient M. Kerviel, lequel dans un premier temps annulait les deal ; face à "Baader" le 9 janvier, puis les remplaçait le 18

janvier à 11h58 dans le système Eliot par des forwards face à la contrepartie Deutsche Bank, ce qui diminuait considérablement le risque de contrepartie, à raison d'un accord de collatéralisation existant entre les deux banques, lesdits forwards face Deutsche Bank ayant été saisis après l'annulation d'un flux de provision de 1,4 milliard et se substituant aux précédents face à Baader ; que, pour justifier de cette opération auprès des équipes de contrôle, M. Kerviel a transféré deux faux mails le 18 janvier 2008 à 12 H 50, à M. Paolantonacci, l'un sous l'entête Baader daté du 17 janvier 2008 et l'autre sous l'entête de Christophe de la Celle daté du 18 janvier à 12H14, qui avaient l'un et l'autre pour objet de matérialiser la confirmation de la substitution de la contrepartie "Deutsche Bank" à la contrepartie "Baader" et les achats-ventes de forwards fictifs, destinés à masquer le résultat de 1,4 milliard ; qu'il s'était agi en l'espèce pour M. Kerviel d'accréditer l'idée de l'authenticité de ces opérations auprès de M. Paolantonacci qui l'avait interrogé sur leur réalité et avait souhaité disposer d'un justificatif ; qu'il est incontestable que M. Kerviel 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 ; 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 les 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 ; 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 ; que l'intention frauduleuse de M. Kerviel 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 ; qu'en conséquence, les délits de faux et usage de faux sont caractérisés en tous leurs éléments à l'égard du prévenu ; qu'en conséquence, le jugement déféré sera confirmé de ce chef de prévention ;

“1°) alors que, les faux pour lesquels le prévenu a été condamné ayant été réalisés en vue de justifier les positions fictives qui auraient eu pour but, selon la cour d'appel, de masquer les détournements constitutifs de l'abus de confiance poursuivi, la cassation du chef du dispositif relatif à cette infraction entraînera, par voie de conséquence, celle sur le faux qui ne saurait être constitué sans abus de confiance, faute de préjudice pour la victime ;

“2°) alors qu'en tout état de cause, 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 ; que les courriels litigieux, dont il est constant qu'ils étaient destinés à être adressés aux organes de contrôle et aux services comptables de la Société générale, étaient de ce fait soumis à vérification ; qu'en se bornant à affirmer que les faux avaient vocation à répondre aux attentes des services de contrôle, lorsque cette circonstance n'exclut pas le fait que les faux étaient ainsi soumis à vérification, en dépit de l'absence de vérification effective des organes de contrôle, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 441-1 du code pénal” ;

Attendu que le prévenu est également poursuivi des chefs de faux et usage pour avoir, au cours de l'année 2007 et jusqu'au 19 janvier 2008, établi sept courriers électroniques fictifs qui engageaient la banque du point de vue comptable, financier et juridique, puis d'en avoir fait usage auprès de cette dernière ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ces délits, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dont il résulte que ces courriers électroniques, censés émaner de tiers et destinés à figurer dans la comptabilité de la Société générale, avaient des conséquences juridiques et étaient de nature à causer un préjudice à la banque, la cour d'appel a caractérisé, sans insuffisance, les délits dont elle a reconnu le prévenu coupable ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Mais sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne 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 M. Kerviel à payer à la Société générale la somme de 4 915 610 154 euros en réparation de son préjudice ;

“aux motifs que la Société générale, qui sollicite la confirmation du jugement déféré au plan civil, à savoir l'allocation à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice financier de la somme de 4 915 610 154 euros, soutient :

- que ce préjudice résulte de la perte occasionnée par le débouclage impératif des positions frauduleuses constituées entre, le 5 janvier et le 18 janvier 2005, par M. Kerviel à hauteur de 52 257 062 380 euros sous forme de “futures” ; qu'il est certain dans son quantum, ayant été établi en cours d'instruction à la demande des magistrats instructeurs, à partir d'un fichier détaillant chacune des positions prises hors mandat par le prévenu sur les futures ;

- qu'au 18 janvier, sur la base du cours de clôture, la position susvisée avait une valeur de marché de 49 777 420 919 euros et par voie de conséquence la perte latente était déjà à cette date de 2 779 631 464 euros ;

- que le fichier susvisé faisait également apparaître : les prix de clôture sur la période de cession, une estimation du prix de revient moyen pondéré et enfin le calcul de la moins-value de cession réalisée s'élevant à la somme de 6 445 696 815 euros (perte réalisée du 18 janvier au 23 janvier), outre une position résiduelle de 58 510 888 euros, au 23 janvier ;

- qu'en conséquence à la date du 23 janvier la perte s'établit, déduction faite du gain réalisé au 31 décembre 2007, à hauteur de 1 471 275 773 euros, à la somme de 4 915 610 154 euros, montants repris par les commissaires aux comptes de la Société générale et par la Commission bancaire et publiés en annexe aux états financiers de la Société générale pour l'année 2008 ;

- que M. Kerviel, à qui a été présenté ces fichiers, ne les a jamais contestés ayant toujours reconnu avoir, entre le 5 janvier et le 18 janvier 2008, pris ces positions sur les futures, puis les avoir couvertes fictivement par des saisies de futures et lbrwards “pending” ; qu'il n'a jamais contesté que ses positions directionnelles ont atteint 50

milliards ; qu'elle fait encore valoir que M. Kerviel n'a pu prendre les positions aberrantes sur les futures Dax, Eurostoxx et l'USE qu'en commettant l'ensemble des infractions qui lui sont reprochées ; que la volonté de tromper la banque pour tenter d'échapper à la découverte de la globalité des infractions s'est poursuivie jusqu'au 18 janvier au soir et que ce n'est que le 20 janvier au matin que le prévenu a fini par avouer l'existence des positions colossales qu'il avait prises ; que la liquidation sans délai des positions frauduleuses et la perte qui en est résultée, ont été la conséquence mécanique de leur constitution par ces moyens frauduleux ; que du fait de ces agissements, qui ne respectaient plus les ratios prudentiels prévus à l'article 511-41 du CMF et le règlement 90-02 du 23 janvier 1990, relatif aux fonds propres, le règlement 91-05 du 15 février 1991 relatif aux ratios de solvabilité, et le règlement 95-02 du 21 juillet 1995 relatif à la surveillance prudentielle des risques de marché (notamment les articles 2, 5, 6 et 7 du titre du dit texte), la banque n'avait pas le choix, au regard de la réglementation bancaire, que de liquider sans délai les positions de M. Kerviel, la révélation des positions prises par le prévenu entraînant un besoin supplémentaire de fonds propres de l'ordre de 20 milliards d'euros, les fonds propres de la Société générale s'élevant au 31 décembre 2007 à la somme de 31, 275 milliards d'euros - que la Société générale a été immanquablement conduite à déboucler ses positions sans délai afin de se conformer au Règlement général de l'Autorité des marchés financiers et particulièrement à l'article 223-2 de ce texte, relatif à la communication aux marchés "dès que possible" des informations privilégiées détenues par des émetteurs d'instruments financiers cotés, eu égard à l'influence évidente que cette information était susceptible d'avoir sur le cours de la Société générale si elle était venue à être connue du public ;

- que le contexte financier et boursier dans lequel le débouclage a eu lieu ne permet pas d'affirmer que celui-ci serait la cause de la dynamique très négative et volatile des marchés financiers entre le 21 et le 23 janvier 2008 ;

- que le lancement des opérations, dès le lundi 21 janvier, en l'absence des investisseurs américains en raison d'un jour férié aux Etats-Unis n'a pas été de nature à créer un écart dans les volumes traités ;

- qu'ainsi une étude, effectuée sur l'éventualité d'un report des opérations de débouclage sur une période s'étendant du 21 janvier au 8 octobre 2008, faisait ressortir une perte moyenne de 9 milliards d'euros, avec un maximum atteint en octobre 2008 totalisant 18 milliards d'euros ;

- que quelques jours avant l'ouverture des débats devant la cour, le nouveau conseil de M. Kerviel a pris l'initiative de déposer une plainte pour escroquerie au jugement, au motif que la Société générale aurait sollicité des "demandes indemnitaires qu'elle savait mensongères" à

savoir d'une part, qu'elle aurait dû prendre en compte le montant de la déduction fiscale qu'elle aurait obtenue du fait des pertes consécutives à la fraude et, d'autre part, qu'elle aurait omis d'indiquer qu'elle avait eu recours, au moment du déboucement des positions de M. Kerviel, à des "deals, fictifs pour corriger l'exposition et l'impact en PNL", opérations qui auraient eu pour conséquence de "modifier artificiellement le montant présenté comme une perte" ;

- que ses accusations sont parfaitement artificielles et mensongères, le scellé "SG 13" contenant un document établi par la banque pour relater les conditions du déboucement des positions fait état du passage de "deals fictifs" ; ledit document ayant été précisément rédigé par la Société générale le 24 janvier 2008 à l'issue des opérations de déboucement des positions frauduleuses, pour exposer et retracer en toute transparence le processus suivi par l'équipe "Escadrille" dans le cadre de ce déboucement ;

- qu'ayant fait le choix conserver une confidentialité totale lors du débouclage de la position frauduleuse de 50 milliards d'euros initiée par M. Kerviel afin de ne pas exposer la banque à un risque de spéculation massive du marché contre elle pouvant entraîner une crise systémique, en parfaite conformité avec les règlements de l'AMI, la banque avait opté pour le maintien des opérations fictives pendant la durée de la liquidation soit entre le 21 et 23 janvier 2008 que dès lors :

***M. Khan, en charge du déboucement, qui cependant ne connaissait, ni l'origine ni la taille de la position qu'il devait liquider, procédait progressivement à la liquidation de 50 milliards d'euros, dans les limites autorisées par la marché (- 10%) * un membre de l'équipe d'initiés "Escadrille", (qui comprenait un nombre restreint de personnes ayant connaissance de la fraude) passait en fin de journée une opération compensant fictivement, dans les systèmes de la banque les cessions réalisées sur le marché par M. Khan, afin de les neutraliser au vu des personnes non initiées, jusqu'à la fin du déboucement - cette procédure revenait en effet à annuler, via une opération de sens inverse, les opérations fictives enregistrées par M. Kerviel au fur et à mesure de la cession effective sur les marché de ses positions frauduleuses - ; * à l'issue des opérations de cessions, le 23 janvier l'ensemble des opérations fictives était supprimé des bases de gestion, la neutralisation des positions massives de M. Kerviel étant devenue sans objet ; que cette exigence de confidentialité et ses modalités n'ont eu strictement aucune conséquence sur le montant final de la perte causée par les opérations frauduleuses passées par M. Kerviel validée dans son montant par la commission bancaire ; que, par cette plainte et ses déclarations médiatiques avant l'ouverture du procès, le prévenu a de nouveau tenté d'utiliser les mêmes procédés en amalgamant, d'une part, les opérations fictives frauduleuses qu'il a enregistrées pendant des mois dans le seul but de fausser les contrôles et de**

masquer ses activités illégales et, d'autre part, les opérations saisies par la Société générale du 21 au 23 janvier 2008, alors qu'elle était contrainte de liquider une position massive frauduleuse, dans un contexte réglementé et particulièrement exposé ; que, s'agissant du traitement fiscal de la perte issue de la fraude commise par le prévenu, les accusations de la défense sont tout aussi mensongères et dépourvues de portée à savoir :

*** la Société générale a établi en toute transparence le quantum de son préjudice dont elle demande réparation et, qu'en droit, il est constant que l'auteur d'une ou plusieurs infractions doit à la victime, personne morale, réparation de l'intégralité de son préjudice dont le montant est évalué hors traitement fiscal de la perte subie et qu'il serait totalement absurde de procéder autrement dans la mesure où, s'il est fait droit aux demandes de réparation de la partie civile, cette dernière sera dans l'obligation d'intégrer dans son résultat fiscal les sommes obtenues en paiement de l'auteur de l'infraction ; de la sorte l'application de ce mécanisme assure une réparation intégrale du préjudice tout autant qu'elle préserve des risques d'une double indemnisation ;**

*** la décision de la déduction fiscale de la perte de 6,3 milliards d'euros a été prise par la banque après analyse des règles de déductibilité des charges en matière d'impôt sur les sociétés au regard de la théorie de l'acte anormal de gestion ; que cette théorie permet à l'administration de refuser une telle déduction ; que cette décision a été ainsi prise dans le strict respect des règles fiscales applicables ;**

*** que par souci d'exhaustivité est précisé que la banque a bénéficié en 2009 du remboursement par le Trésor public d'une créance dite de "carry-back" d'un montant de 1,147 milliard d'euros et non pas de 1,690 milliard comme invoqué par M. Kerviel ; que la défense de M. Kerviel fait valoir :**

- qu'il existe une incertitude sur le quantum du préjudice ; que la perte alléguée par la Société générale est purement déclaratoire et n'est étayée d'aucune pièce justificative ; qu'il faut déplorer à cet égard le refus des demandes d'expertises notamment comptable et fiscale sollicitées lors de l'instruction ; qu'il n'est pas vain de démontrer qu'une erreur de calcul affecte le résultat donné par la Société générale, dès lors qu'il devrait être au seul plan arithmétique de 4 915 607 154 82 euros et que cette erreur est reproduite à l'identique dans le jugement de première instance ;

- que la faute commise par la Société générale exclut tout droit à réparation; que cette faute doit être appréciée "in abstracto" ; que, selon la jurisprudence de la cour de cassation toute faute, même légère de la victime est retenue dès lors qu'elle a contribué à causer son propre préjudice ; que, dès lors, si la cour devait reconnaître M. Kerviel coupable des infractions reprochées, elle devra tenir compte de la faute intentionnelle de la Société générale qui a consisté à laisser prendre

sciemment toute latitude à M. Kerviel pour engager des positions directionnelles, de sorte que la responsabilité de la banque aurait pu être engagée ; que les défaillances des systèmes de contrôles de la Société générale doivent être analysées a minima comme des imprudences fautives et la cour doit faire application de l'adage "on ne fait tort à qui consent " ; que, dès lors, la banque en acceptant de se soumettre à certains risques sans s'assurer parallèlement de la sécurité nécessaire qui s'impose a commis une faute si grave que cette dernière est de nature à exclure son droit à réparation ; que la déduction fiscale de 1,7 milliard d'euros a bénéficié à la Société générale, laquelle déduction a été accordée avec une précocité surprenante dès février 2008, et alors qu'aucune décision sur la culpabilité de M. Kerviel n'était intervenue et qu'une telle déduction ne peut être octroyée selon une jurisprudence du Conseil d'Etat que si la perte financière délictueuse a été commise à l'insu des dirigeants, et que les dirigeants ne doivent pas, par leur comportement délibéré ou leur carence manifeste dans l'organisation des dispositifs de contrôle de la société et la mise en oeuvre de ceux-ci, être à l'origine, directement ou indirectement, de la perte en cause; qu'en l'espèce, cette dernière condition n'était manifestement pas remplie à la lumière de la décision de la commission bancaire qui a mis en évidence une défaillance certaine du système de contrôle de la Société générale et prononcé à l'encontre de cette dernière une amende de 4 millions d'euros ;

- qu'il résulte du document de référence, produit aux actionnaires et au marché en 2008 concernant l'année 2007, que la Société générale disposait d'une couverture au titre de la police vol/fraude, ladite police, incluse dans la police globale de la banque, assurait l'ensemble des activités banque dans le monde entier ; qu'une demande d'acte à ce titre avait été faite au juge d'instruction qui restait sans réponse ;

- que le "dossier escadrille" (scellé SG 13) qui décrit le mode opératoire du déboucement fait expressément référence à la mention du "passage de deals fictifs pour corriger l'exposition et l'impact en PNL" ; qu'il paraît dès lors surprenant, que Mme Dumas, interrogée sur le fait de savoir si à sa connaissance M. Kerviel était le seul à avoir eu recours à des "opérations fictives", ait répondu "à ma connaissance oui" ;

- qu'il est, dès lors, certain que la Société générale ne pouvait ignorer que le passage de tels "deals fictifs" par ses soins, dont le mobile est indifférent, altère considérablement le résultat final de la perte déclarée par la Société générale et donc un éventuel droit à réparation ; que cette réticence d'information, qui a consisté pour la Société générale à dissimuler sciemment la nature et la portée de ses "opérations fictives", a nécessairement trompé la juridiction répressive de première instance ; que les éléments nouveaux portés à la connaissance de la cour démontrent que les opérations de déboucement ne se sont guère produites et que l'affaire "Kerviel" a servi à renommer des pertes subies

sur les produits dérivés liés à l'immobilier résidentiel américain (Subprimes) ; que M. Kahn lui-même à la barre de la cour a indiqué "la Société Générale avait une exposition significative aux Subprimes, je pensais couvrir les Subprimes" ; qu'il résulte des développements ci-dessus, que M. Kerviel 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 ; qu'il est patent que la Société générale a été victime de ces infractions dont M. Kerviel 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 ; 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 ; que M. Kerviel 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" ; 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 ; 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 ; 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 professionnelle" ; 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 ; que l'argument de la défense selon lequel la Société générale aurait dissimulé à la juridiction du premier degré l'utilisation de "deals fictifs" lors du débouclage des positions ce qui aurait eu pour effet de fausser l'évaluation du préjudice n'est pas pertinent ; que le document intitulé "Dossier la Escadrille - monitoring du débouclage de la position du 21/01/08 au 23/01/08, qui relate les conditions de débouclage des positions frauduleuses et fait référence au "passage de deals fictifs", a été rédigé par la Société Générale le 24 janvier 2008 pour exposer et retracer le processus suivi par l'équipe "Escadrille" ; que ce document, placé sous scellé "SGI 3" par les enquêteurs de police au cours de leurs investigations, et qui constitue une pièce de la procédure, était donc à disposition du magistrat instructeur, des premiers juges et de la défense ; qu'il ne peut donc être soutenu avec pertinence que la banque a dissimulé sciemment la nature et la portée de ses opérations fictives et ainsi trompé la juridiction répressive du premier degré ; que sera rappelé, que dans le cadre de cette procédure de débouclage, tout a fait exceptionnelle pour la banque, le recours aux "deals fictifs." était motivé par le souci de conserver une totale confidentialité pendant les trois jours du débouclage, ce qui l'avait amené à opter pour le maintien des opérations fictives prises par M. Kerviel en couverture de ses positions directionnelles, qui au fur et à mesure qu'elles étaient cédées étaient compensées fictivement dans les systèmes de la banque par

une opération en sens inverse en fin de journée ; qu'à l'issue du débouclage le 23 janvier l'ensemble de ces deals fictifs était annulé, le souci de confidentialité ayant disparu, l'affaire ayant été portée à la connaissance du public le 24 janvier 2008 avant l'ouverture des marchés ; qu'il apparaît, dès lors, que le recours à cette procédure n'a eu aucune incidence sur le montant des pertes résultant du débouclage des positions frauduleuses du prévenu, laquelle influence n'a d'ailleurs pas été démontrée par la défense qui se contente de simples affirmations ; que l'argument, développé pour la première fois devant la cour, selon lequel l'affaire "Kerviel" a servi "à renommer" des pertes subies sur les produits dérivés liés à l'immobilier résidentiel américain " Subprimes", est totalement fantaisiste ainsi qu'il a été développé ci-dessus, la note de M. Hoube n'étant pas pertinente, car construite à partir de documents parcellaires, pas plus que les autres pièces fournies par la défense consistant en des articles de presse trouvés sur internet, des commentaires ou des déclarations anonymes, des articles tirés du site internet Wikipédia, documents faisant état de rumeur, de sentiments, d'opinions, non étayés ; qu'à ce titre que si, certes, M. Khan, chargé du débouclage des positions frauduleuses du prévenu, a pu déclarer " qu'il avait pensé couvrir les Subprimes" il convient de replacer cette phrase dans son véritable contexte ; qu'en effet, par souci de confidentialité et de rigueur, la direction de "GEDS" n'avait pas informé M. Khan sur le montant globale positions à déboucler, ni sur le motif exact de l'opération, dont il sera avisé uniquement le jeudi matin ; qu'il avait ainsi pensé compte tenu de l'énormité des positions à déboucler qu'elles étaient liées aux "subprimes" ; qu'en revanche ce dernier a déclaré, devant le magistrat instructeur, qu'une fois découvert le jeudi matin qu'il s'agissait du débouclage des positions de M. Kerviel, " J'étais dévasté comme les 130 000 collaborateurs de la Société générale dont cette fraude a changé la vie pour longtemps" ; que, s'agissant des opérations de débouclage il a précisé qu'il avait reçu instructions de vendre des futures Dax, Eurostoxx et Moisie (...) ; que n'ayant pas réussi à vendre tous le Dax avant le mercredi soir du fait de la contrainte lié au respect des volumes (10% du marché total) M. François, avait décidé de couvrir le 1,5 milliard de Dax restant à déboucler par 1,5 milliard d'Eurostoxx, indice plus liquide, ladite position dite de spread ayant été débouclée jeudi et vendredi dans des contraintes de volumes plus fortes, que plus de 99% du risque avait été débouclé en trois jours du lundi au mercredi" ; qu'il convient de rappeler que la position de 50 milliards prise par M. Kerviel portait sur l'achat de futures Dax, Eurostoxx et Fointsie ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments il ne fait aucun doute que c'est bien la position frauduleuse de M. Kerviel, qui a été débouclée entre le 21 et le 23 janvier dans sa quasi globalité à l'exception de la position résiduelle de 1,5 milliard d'euros sur le Dax ; que, dès lors que

le quantum des pertes totales occasionnées par le débouclage des positions frauduleuse de M. Kerviel s'élève bien à la somme globale de 6 445 696 815 euros, somme validée tant par les commissaires aux comptes de la banque, que par la commission bancaire et qui figure aux états financiers de la banque pour l'année 2008 ; qu'en conséquence, déduction faite du gain réalisé au 31 décembre par M. Kerviel sur ses positions du dernier trimestre 2007 soit 1 471 275 773 euros et du reliquat de positions résiduelles subsistant le 23 janvier 2008 à hauteur de 58 810 0888 euros, le préjudice de la Société générale consécutif aux prises de positions frauduleuses du prévenu s'élève à la somme de 4 915 610 154 euros ; que, s'agissant de la déduction fiscale de 1,147 milliard dont a bénéficié la Société générale en 2009, celle-ci ne saurait bénéficier au prévenu pour venir en déduction de sa dette née des infractions qui lui sont reprochées et pour lesquelles la cour l'a déclaré coupable ; qu'à ce titre la cour relève que si la partie civile, se voyait rembourser le montant de son préjudice subi, elle serait dans l'obligation d'intégrer à son résultat fiscal les sommes obtenues en paiement de M. Kerviel ; qu'il n'appartient pas à la cour de juger de la pertinence de cette déduction octroyée par l'administration fiscale ; que l'éventuelle indemnisation de la victime par son assureur, dont il n'est pas justifié en l'espèce, ne dispense pas l'auteur de l'infraction de réparer le préjudice qui découle des faits qu'il a commis ; qu'en conséquence M. Kerviel sera condamné à payer à la Société générale la somme de 4 915 610 154 euros en réparation de son préjudice direct et certain résultant des infractions intentionnelles contre les biens commises par ce dernier ; que le jugement déféré sera donc confirmé ;

“1°) alors que la dérogation au principe de réduction de l'indemnité due à la victime en cas de faute de celle-ci a pour fondement que l'auteur d'une infraction ne puisse conserver une partie du bénéfice qu'il en aurait retiré ; qu'aussi, si 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, c'est à la condition que ce dernier en ait tiré un profit personnel ; qu'en l'espèce la cour d'appel ne pouvait, sans contradiction, refuser de prendre en considération les manquements de la victime à ses obligations prudentielles, qu'elle constatait expressément, tout en relevant, dans le même temps, que le prévenu n'avait dégagé aucun profit des faits qui lui étaient reprochés ;

“2°) alors qu'au demeurant, 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 ; que la cour d'appel a refusé de tirer les conséquences légales des manquements intentionnels de la Société

générale qu'elle relevait et qui avaient contribué à la réalisation de son dommage, qu'il s'agisse de la défaillance de ses systèmes de contrôle comme des choix faits par elle lors du débouclage des positions litigieuses, en particulier en recourant à des opérations fictives et illicites qui étaient de même nature que celles qui avaient été reprochées au prévenu et avaient justifié sa condamnation ;

“3°) alors qu'est indirect au sens de l'article 2 du code de procédure pénale le préjudice qui, résultant d'un événement autre que l'infraction poursuivie, ne prend pas directement sa source dans les faits reprochés ; que le préjudice invoqué par la Société générale a été réalisé par les opérations de débouclage qu'elle a effectuées postérieurement à la fraude, les prises de position hors mandat constitutives des infractions reprochées n'entraînant, en elles même, aucun dommage tant qu'elles n'étaient pas liquidées ; que s'il résulte des constatations des juges d'appel que la Société générale n'avait pas d'autre choix que de liquider ces positions, ce choix, critiqué par la Commission bancaire, s'est traduit par une perte substantielle additionnelle de 3,6 milliards d'euros, le résultat latent des prises de positions de M. Kerviel, une semaine avant la liquidation, correspondant à une perte de « seulement » 2,7 milliards d'euros ; que dès lors qu'il résultait de ses propres constatations qu'une partie du préjudice allégué trouvait sa source, non dans les infractions reprochées, mais dans les agissements postérieurs de la victime, la cour d'appel ne pouvait, sans rechercher le montant de cette part, mettre à la charge du prévenu la totalité des pertes invoquées par la partie civile ;

“4°) alors qu'en tout état de cause, il résulte des dispositions conventionnelles que la sanction ne doit pas être disproportionnée au regard du manquement commis mais doit au contraire respecter un juste équilibre, le principe de la réparation intégrale du préjudice ne pouvant faire obstacle à cette règle lorsque, par son montant exceptionnel, la condamnation civile s'apparente à la peine de confiscation générale sur tous les biens du condamné, y compris futurs ; qu'en imposant à M. Kerviel de payer à la Société générale une somme de près de 5 milliards d'euros, condamnant de fait une personne physique à une peine de confiscation générale portant sur l'intégralité de son patrimoine présent et à venir, la cour d'appel, qui a prononcé une condamnation disproportionnée au regard du manquement commis ne respectant pas un juste équilibre, a méconnu le principe visé au moyen et l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ;

“5°) alors que le droit à l’exécution des décisions judiciaires, qui fait partie intégrante du droit au procès équitable, implique que leur mise en oeuvre soit possible et opérante pour chacune des parties ; qu’en condamnant M. Kerviel à payer à la Société générale une somme de près de 5 milliards d’euros en réparation de son préjudice, somme qui, par son montant exceptionnel, constitue un obstacle insurmontable à l’exécution de la réparation, la cour d’appel a rendu une décision ne permettant pas à la partie condamnée d’acquitter ses obligations, en méconnaissance du droit au procès équitable garanti par l’article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et l’article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme” ;

Vu l’article 2 du code de procédure pénale, ensemble l’article 1382 du code civil ;

Attendu que lorsque plusieurs fautes ont concouru à la production du dommage, la responsabilité de leurs auteurs se trouve engagée dans une mesure dont l’appréciation appartient souverainement aux juges du fond ;

Attendu que, pour condamner M. Kerviel à verser à son employeur, la Société générale, à titre de dommages-intérêts, la somme de 4,9 milliards d’euros correspondant à l’intégralité du préjudice financier, l’arrêt énonce que le prévenu a été l’unique concepteur, initiateur et réalisateur du système de fraude ayant provoqué le dommage, lequel trouve son origine dans la prise de positions directionnelles, pour un montant de 50 milliards d’euros, dissimulées par des positions fictives, en sens inverse, du même montant, et que la banque n’a pas eu d’autre choix que de liquider sans délai les positions frauduleuses du prévenu ; que les juges, après avoir constaté l’existence et la persistance, pendant plus d’un an, d’un défaut de contrôle hiérarchique, négligence qui a permis la réalisation de la fraude et concouru à la production du dommage, et l’absence d’un quelconque profit retiré par le prévenu des infractions commises, relèvent que si cette défaillance certaine des systèmes de contrôle de la Société générale a été constatée et sanctionnée par la Commission bancaire, aucune disposition de la loi ne permet de réduire, en 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 ;

Mais attendu qu’en statuant ainsi, alors qu’elle relevait l’existence de fautes commises par la Société générale, ayant concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières, la cour d’appel a méconnu le principe ci-dessus rappelé ;

D’où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

I- Sur le pourvoi de la HCCDA :

Le REJETTE ;

II- Sur le pourvoi de M. Kerviel :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 24 octobre 2012, mais en ses seules dispositions relatives à l'action civile, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf mars deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;