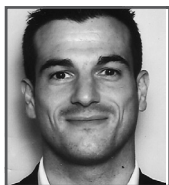


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

Pratiques commerciales trompeuses – Souscription à un compte – Rémunération à un taux – Évolution du taux – Absence d'information du client.

Cass. crim. 13 janvier 2016, n° 14-88.136 : Juris-Data n° 2016-000248 ;
publié au Bulletin criminel.

En continuant d'accepter et de traiter des souscriptions à un compte dit « compte épargne direct », offrant le bénéfice d'une rémunération d'un certain taux, alors qu'elle n'appliquait plus le taux offert initialement sans que le souscripteur en soit avisé, la banque a manifestement altéré le comportement économique d'un consommateur normalement attentif et avisé, trompé sur les qualités essentielles du contrat souscrit et la portée de l'engagement de l'annonceur.

Le délit de pratiques commerciales trompeuses est, avec le délit de tromperie, l'une des deux infractions « phares » du droit pénal de la consommation. L'article L. 121-1 du Code de la consommation qualifie de pratique commerciale et trompeuse, la pratique reposant, notamment, « sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments » visés par l'article¹. Il en va ainsi, par exemple, avec les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ou encore la portée des engagements de l'annonceur. Ce délit a succédé, suite à la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de

la concurrence au service des consommateurs, au délit de publicité fausse ou de nature à induire en erreur².

Or cette incrimination a déjà été retenue à l'encontre d'établissements de crédit. Cela a notamment été le cas, il y a quelques années, à l'égard d'une banque ayant commercialisé un produit financier dont la brochure publicitaire était de nature à induire en erreur les investisseurs sur les caractéristiques essentielles du produit et sur la portée des engagements de l'annonceur³. L'arrêt étudié, en date du 13 janvier 2016, constitue une nouvelle illustration de l'application de ce délit à la matière bancaire et financière.

Les faits étaient relativement simples. HSBC avait lancé dans la presse écrite et sur son site Internet une campagne publicitaire, qui s'était déroulée du 21 janvier 2009 au 13 février 2009, aux termes de laquelle elle offrait aux souscripteurs d'un compte dit « compte épargne direct » de bénéficier d'une rémunération à un taux de 6 % pendant six mois pour un montant plafonné à 100 000 euros, puis ensuite un taux de 3,75 %, le délai pour souscrire à cette offre étant fixé du 20 janvier 2009 au 31 mars 2009. L'offre se révélait particulièrement attractive, dans un contexte caractérisé par l'arrivée de la crise financière en France, et alors que le taux de rémunération du livret A passait de 4 % le 1^{er} janvier 2009 à 2,5 % un mois plus tard. Les épargnants s'étaient ainsi précipités : 11 692 avaient

1. S. Fournier, Pratiques commerciales trompeuses : Juris-Classeur Loi pénales spéciales, fasc. n° 20 ; J. Lasserre Capdeville, « La substitution du délit de pratiques commerciales trompeuses au délit de publicité fausse ou de nature à induire en erreur », Les Petites Affiches, 21 nov. 2008, p. 8.

2. Pour des difficultés d'application de la loi dans le temps, Cass. crim. 27 janv. 2015, n° 14-80.220 : Gaz. Pal., 9 avr. 2015, n° 99, p. 9, note J. Lasserre Capdeville et N. Eréséo ; dalloz.fr, actualité, 18 févr. 2015, obs. S. Ananane.

3. CA Lyon 18 sept. 2013, n° 13/00651 : Banque et Droit 2013, n° 152, p. 48, obs. J. Lasserre Capdeville. – « Doub'l'O : une amende très alourdie en appel pour une Caisse d'épargne », Les Échos, 19 sept. 2013, p. 32. – Notons qu'un autre établissement est, à l'heure actuelle, poursuivi pour des faits relativement proches : « BNP Paribas accusée de pratiques commerciales trompeuses », Latribune.fr, 10 avr. 2013. – « BNP Paribas : une amende de 100 000 euros requise pour tromperie commerciale », Le Monde.fr, 9 févr. 2016.

souscrit à cette offre. Cependant, dépassée par ce succès, et craignant d'avoir à supporter un coût trois fois supérieur à celui attendu, la banque avait décidé d'interrompre de manière anticipée, dès le 19 février 2009, cette possibilité de souscription.

Or, suite à la plainte de plusieurs consommateurs, la société HSBC avait été poursuivie devant le tribunal correctionnel qui l'avait déclarée coupable de pratique commerciale trompeuse pour la période du 20 février au 31 mars 2009 et condamné au paiement d'une amende de 187 500 euros. HSBC et le ministère public avaient interjeté appel. La cour d'appel de Paris avait cependant confirmé le jugement. Les juges parisiens constataient que si la banque avait, dès le 20 février, remplacé sur son site internet le taux du compte épargne direct de 6 % par celui de 3,75 %, l'offre promotionnelle initiale au taux de 6 % était associée à un code devant être impérativement repris dans le formulaire de souscription, et que les demandes de souscription sur ce code dédié avaient continué d'être acceptées sans que le consommateur ne soit averti, au préalable, que le taux de 6 % n'était plus applicable. 520 clients avaient ainsi été lésés. Les magistrats en avaient alors déduit qu'en continuant d'accepter et de traiter des souscriptions alors qu'elle n'appliquait plus le taux offert initialement sans que le souscripteur en soit avisé, HSBC avait manifestement altéré le comportement économique d'un consommateur normalement attentif et avisé, trompé sur les qualités essentielles du contrat souscrit et la portée de l'engagement de l'annonceur. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejette, quant à elle, le pourvoi

formé contre cette dernière décision. Elle estime, en effet, que la cour d'appel, « sans insuffisance ni contradiction, a caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit de pratique commerciale trompeuse dont elle a déclaré la prévenue coupable ».

Cette décision, qui a eu les honneurs d'une publication au *Bulletin criminel*, témoigne alors de la nécessité pour les établissements de crédit souhaitant interrompre de manière anticipée la possibilité pour le public de souscrire à un compte épargne bénéficiant d'une rémunération avantageuse de procéder à une information suffisante à destination d'éventuels souscripteurs et d'adopter une attitude en cohérence avec cette interruption.

En l'espèce, on le voit, la banque avait, dès le 20 février, remplacé sur son site Internet le taux du compte épargne direct de 6 % par celui de 3,75 % ; mais cela ne suffisait pas. L'offre promotionnelle initiale était associée à un code et les demandes de souscription sur ce code avaient continué d'être acceptées par la banque sans que le consommateur ne soit averti, au préalable, de l'évolution de la situation.

Les obligations pesant sur la banque, selon les juges, sont donc claires. D'une part, les clients auraient dû être expressément alertés que l'offre avait été retirée et qu'ils ne pourraient pas en bénéficier. D'autre part, la banque aurait dû bloquer la procédure d'ouverture de comptes utilisant le code promotionnel et ne pas traiter les souscriptions postérieures. À défaut, le délit de pratiques commerciales trompeuses devait être logiquement retenu. ■

Abus de faiblesse – Relaxe – Faute civile – Préjudice direct et personnel – Réparation.

Cass. crim. 13 janvier 2016, n° 14-87.045 : *Juris-Data* n° 2016-000214, inédit.

La relaxe prononcée pour abus de faiblesse, n'empêche pas la cour d'appel de caractériser des agissements constitutifs d'une faute civile ayant entraîné, pour la partie civile, un préjudice direct et personnel ouvrant droit à réparation.

L'article 223-15-2 du Code pénal punit de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende, « l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Il n'est pas rare que ce délit soit retenu pour des détournements opérés sur un compte bancaire d'une personne en état de

faiblesse par un membre de son entourage¹.

Dans l'arrêt ayant retenu notre attention, la prévenue, Mme X., avait été renvoyée devant le tribunal correctionnel sur le fondement de ce délit pour avoir conduit une personne vulnérable, M. Y., à ouvrir un compte-joint dans une banque et avoir effectué des retraits importants sur ce compte alimenté exclusivement par la personne vulnérable.

Or, les juges du tribunal correctionnel avaient relaxé la prévenue au motif qu'il n'était pas rapporté la preuve que l'état supposé de faiblesse de M. Y. « était apparent ou connu de la prévenue ». Il est vrai que la connaissance de l'état de faiblesse par la personne mise en cause est un élément nécessaire à la caractérisation du délit. Cette connaissance est déterminée en fonction des circonstances. Elle sera, par exemple, assez facile à caractériser si le prévenu voit quotidiennement la victime².

1. V. Cass. crim., 27 janv. 2016, n° 14-81.580. En l'espèce, le compte en banque d'une personne souffrant de la maladie d'Alzheimer avait été affecté par des retraits d'un montant de plus de 20 000 euros sur un an, et par l'émission de chèques servant au paiement de biens acquis par le prévenu.

2. Cass. crim. 5 avr. 2011, n° 10-84.355 : *Dr. pénal* 2011, comm. 91, obs. M. Véron. – Pour des comptes en banque vidés au profit du bénéficiaire d'une

Néanmoins, en l'occurrence, cette relaxe n'avait pas empêché la cour d'appel d'Agen, saisie du seul appel de la partie civile, de condamner la prévenue à lui verser des dommages-intérêts au motif que celle-ci avait retiré, à plusieurs reprises, sur le compte-joint ouvert sans motif légitime et alimenté exclusivement avec des fonds de la partie civile, des sommes importantes qui, pour l'essentiel, n'avaient pas été remises à la partie civile. Un pourvoi en cassation avait alors été formé par Mme X.

Ce dernier est cependant rejeté par la chambre criminelle de la Cour de cassation. En effet, pour la Haute juridiction, si c'est à tort que l'arrêt de la cour d'appel retient que les faits en cause sont constitutifs de l'infraction d'abus frauduleux de l'état de faiblesse,

procuration, CA Aix-en-Provence 14 janv. 2014, n° 2014/32 : Juris-Data n° 2014-006556.

Escroquerie – Fabrication d'un faux contrat de travail et de faux bulletins de paie – Obtention d'un crédit – Préjudice pas nécessairement pécuniaire – Faux en écritures privées – Préjudice éventuel.

CA Douai 23 novembre 2015, n° 15/01535 : Juris-Data n° 2015-030618.

En matière d'escroquerie, le préjudice n'est pas nécessairement pécuniaire et il existe dès lors que l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire, pour caractériser le faux en écritures privées, que le préjudice soit consommé ou inévitable. Il suffit que la pièce contrefaite soit susceptible d'occasionner un préjudice actuel ou éventuel.

Un individu était poursuivi pour tentative d'escroquerie aux assurances sociales, escroquerie et tentative d'escroquerie. Certains des faits qui lui étaient reprochés intéressaient plus particulièrement le droit pénal bancaire.

En premier lieu, le prévenu est condamné du chef d'escroquerie pour avoir fabriqué de faux contrats de travail et de faux bulletins de paie qu'il avait produits pour obtenir un prêt bancaire. Or, il invoquait le fait que le préjudice exigé par l'article L. 313-1 du Code pénal pour la constitution du délit n'était pas établi car la banque ne s'était pas constituée partie civile et qu'il avait remboursé le prêt en question. Ce moyen est cependant écarté par la cour d'appel. Celle-ci déclare à cette occasion que le préjudice n'est pas nécessairement pécuniaire et qu'il existe dès lors que l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti. Cette solution, qui confirme une jurisprudence récente¹, emporte notre adhésion. Ainsi,

puisque Mme X. a été définitivement relaxée de ce chef, il n'encourt pas pour autant la censure « dès lors que la cour d'appel a caractérisé des agissements constitutifs d'une faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objets de la poursuite, qui ont entraîné, pour M. Y., un préjudice direct et personnel ouvrant droit à réparation ».

Cette solution est de bon sens. Si les magistrats relèvent une faute ayant occasionné un préjudice personnel et direct, celui-ci doit être logiquement indemnisé. Ce type d'action devrait d'ailleurs se rencontrer plus souvent dans l'avenir. Rappelons en effet que l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, prévoit un nouvel article 1143 au Code civil disposant qu'il y a également violence « lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». ■

ce n'est pas parce que le délit d'escroquerie figure dans le livre III du Code pénal consacré aux crimes et délits contre les biens, qu'il tend uniquement à la protection du patrimoine de la victime, c'est-à-dire à la préservation de la propriété. Il permet également, dans certaines hypothèses, de sanctionner un vice du consentement.

En second lieu, le prévenu, qui était poursuivi pour une autre tentative d'escroquerie consistant dans la production de faux documents pour obtenir un prêt bancaire, est finalement reconnu coupable de faits requalifiés en faux en écriture privées². Le commencement d'exécution du délit de tentative d'escroquerie n'était en effet pas établi, dans la mesure où aucune demande formalisée auprès de la banque pour obtenir un prêt ne figurait au dossier.

En revanche, concernant le délit de faux en écriture, il n'est pas nécessaire, pour le caractériser, que le préjudice soit consommé ou inévitable : il suffit que la pièce contrefaite soit susceptible d'occasionner un préjudice actuel ou imminent. Ce dernier peut ainsi être éventuel³ ou simplement possible⁴. Or, tel était le cas en l'espèce : la production des faux documents à la banque aurait pu causer un préjudice à celle-ci, puisque ces documents étaient destinés à fausser l'appréciation de la situation financière réelle du prévenu en vue de lui permettre d'obtenir un crédit qui ne lui aurait pas été consenti normalement. La requalification est donc cohérente. ■

2. Rappelons que les deux qualifications de faux et d'escroquerie sont susceptibles d'être appliquées concurremment dès lors qu'elles sanctionnent la violation d'intérêts distincts, Cass. crim. 14 nov. 2013, n° 12-87991 : Bull. crim. 2013, n° 226 ; dalloz.fr, actualité, 11 déc. 2013, obs. D. Le Drevo ; Banque et Droit 2014, n° 153, p. 52, obs. J. Lasserre Capdeville.

3. V. par ex., Cass. crim. 12 déc. 1977, n° 77-90.632 : Bull. crim. 1977, n° 393. – Cass. crim. 19 sept. 1995, n° 94-85.353 : Bull. crim. 1995, n° 274. – Cass. crim. 18 mai 2005, n° 04-84.742 : Bull. crim. 2005, n° 148.

4. V. par ex., Cass. crim. 30 nov. 1971, n° 70-92.079 : Bull. crim. 1971, n° 326. – Cass. crim. 25 nov. 1975, n° 75-90.665 : Bull. crim. 1975, n° 256. – Cass. crim. 21 févr. 1978, n° 76-93.583 : Bull. crim. 1978, n° 63.

1. Cass. crim. 28 janv. 2015, n° 13-86.772 : Bull. crim. 2015, n° 24 ; dalloz.fr, actualité, 16 févr. 2015, obs. L. Priou-Alibert ; Banque et Droit 2015, n° 160, p. 82, obs. J. Lasserre Capdeville. – Dans un sens proche en matière d'abus de faiblesse, Cass. crim. 21 oct. 2008, n° 08-81.126 : Bull. crim. 2008, n° 210 ; AJ Pénal 2009, p. 30, obs. J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 16 déc. 2014, n° 13-86.620.

Détournement de fonds par une personne chargée d'une mission de service public – Directeur d'agence de la Banque postale – Prévenu embauché sous le statut de fonctionnaire – Condamnation – Absence de prescription – Dissimulations.

CA Douai 3 novembre 2015, n° 14/04326 : Juris-Data 2015-030621.

Doit être condamné pour détournement de fonds par une personne chargée d'une mission de service public, le directeur d'agence de la Banque postale, embauché en 1982 sous le statut de fonctionnaire, devant veiller au respect des missions de service public confiées par la loi à cet établissement, et qui était l'auteur de détournements de fonds au préjudice des clients. Les agissements frauduleux n'ayant pu être découverts que par une alerte donnée par TRACFIN, le point de départ du délai de prescription devait être reporté à la date de cette découverte.

Aux termes de l'article 432-15 du Code pénal : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction ». Notons que, jusqu'à la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, l'amende en question était de 150 000 euros.

Or, ce délit implique que le prévenu ait une qualité particulière. Il peut s'agir, notamment, d'une personne chargée d'une mission de service public, c'est-à-dire une personne ne disposant pas de pouvoirs décisionnels ou contraignants (comme les personnes dépositaires de l'autorité publique), mais exerçant tout de même une fonction ou mission d'intérêt général, permanente ou temporaire. Le délit a ainsi pu être retenu à l'encontre d'un président de chambre de commerce et d'industrie¹, d'un président de conseil régional de notaires², du directeur d'une maison de retraite³ ou encore d'un instituteur⁴.

En l'espèce, les faits concernaient un directeur d'agence de la Banque postale qui avait détourné des

fonds qu'il avait prélevés sur les comptes des clients de cette dernière. L'intéressé avait notamment créé un système de cavalerie consistant à rembourser les sommes prélevées à l'aide de nouveaux prélèvements sur d'autres comptes.

Le prévenu contestait alors avoir une telle qualité de personne chargée d'une mission de service public. Cette solution n'est cependant pas partagée par la cour d'appel de Douai qui précise que l'intéressé a été embauché en 1982 sous le statut de fonctionnaire, statut qui n'a pas été remis en cause lors des modifications successives de l'entreprise par plusieurs textes. Les magistrats relèvent surtout qu'il ne lui appartenait pas, dans ses fonctions, de gérer le portefeuille des clients, mais qu'il devait encadrer le personnel de l'agence et gérer celle-ci en veillant au respect des missions de service public confiées par la loi à la Banque postale, et notamment à celle de l'accessibilité bancaire. La cour d'appel de Douai en conclut qu'il y a lieu de considérer que ce directeur d'agence de la Banque postale était bien chargé d'une mission de service public⁵.

Mais les faits n'étaient-ils pas prescrits ? Le prévenu le soutenait. Les magistrats estiment que non. Il est ainsi noté que l'intéressé avait usé de manœuvres diverses pour dissimuler à ses clients les détournements commis, et ce après les avoir mis en confiance. Les agissements frauduleux n'avaient alors pu être découverts que suite à une alerte donnée par TRACFIN relative à des mouvements importants sur les comptes personnels du prévenu. L'exception de prescription est donc rejetée. Cette solution ne saurait surprendre. À plusieurs reprises la Haute juridiction a eu l'occasion de se prononcer en faveur du report du point de départ du délai de prescription à l'égard des délits⁶ figurant dans la même section du Code pénal relative aux manquements au devoir de probité. Cela a été plus particulièrement le cas concernant les délits de trafic d'influence⁷, de prise illégale d'intérêts⁸ ou encore de favoritisme⁹. ■

1. Cass. crim. 27 nov. 2002, n° 02-81.252.

2. Cass. crim. 21 sept. 2005, n° 04-85.056 : Bull. crim. 2005, n° 233.

3. Cass. crim. 6 févr. 2008, n° 07-83.078.

4. Cass. crim. 18 mai 2011, n° 10-81.045 : Bull. crim. 2011, n° 101.

5. La même solution a pu être retenue sur le fondement de l'article 173 de l'ancien Code pénal à l'égard de la directrice d'un bureau de poste, Cass. crim. 19 janv. 1855 : Bull. crim. 1855, n° 16 ; S. 1855, 1, p. 151.

6. V. récemment pour des faits d'abus de confiance commis par une employée de banque, Cass. crim. 12 nov. 2015, n° 14-85.720.

7. Cass. crim. 19 mars 2008, n° 07-82.124 : Bull. crim. 2008, n° 71 ; AJ Pénal 2008, p. 319, note J. Lelieur ; Dr. pénal 2008, comm. 102, obs. M. Véron.

8. Cass. crim. 16 déc. 2014, n° 14-82.939 : dalloz.fr, actualité, 26 janv. 2015, obs. S. Fucini.

9. Cass. crim. 17 déc. 2008, n° 08-82.319 : Bull. crim. 2008, n° 261 ; AJ Pénal 2009, p. 131, obs. J. Lasserre Capdeville.

Action civile – Abus de confiance – Directeur d’agences – Préjudice personnel et direct de la banque – Réparation intégrale.

Cass. crim. 17 février 2016, n° 15-80.266 : Juris-Data n° 2016-002584, inédit.

La banque est fondée à se prévaloir d’un préjudice personnel directement causé par les faits d’abus de confiance commis par son préposé, à hauteur des sommes qu’elle a dû verser à ses clients pour les indemniser des préjudices subis en raison de ces faits, et à demander à être intégralement dédommée par leur auteur.

En l’espèce, le prévenu avait été déclaré coupable d’abus de confiance, faux et usage, pour avoir commis, en sa qualité de directeur d’agences, au préjudice d’une banque et de certains de ses clients, des détournements de fonds provenant de leurs comptes afin de les remettre à d’autres clients bénéficiaires de « prêts », et ce, en ayant recours à de fausses écritures.

Or, concernant l’action civile, la cour d’appel de Poitiers avait énoncé qu’afin d’éviter tout risque de double indemnisation, il convenait de déduire des sommes détournées par le prévenu et remboursées par la banque à ses clients victimes, notamment, le montant de prêts qui avaient été accordés par cette

même banque à des clients bénéficiaires des fonds, objets de l’abus de confiance, afin de régulariser leur situation. En effet, en l’occurrence, ces prêts n’ayant fait l’objet, semble-t-il, d’aucun incident de paiement, la banque disposait là, pour les magistrats, de garanties lui permettant de récupérer une partie de son préjudice.

Cette solution est cependant cassée par la Haute juridiction. Selon elle, la banque était fondée à se prévaloir d’un préjudice personnel directement causé par les faits d’abus de confiance commis par son préposé, « à hauteur des sommes qu’elle a dû verser à ses clients pour les indemniser des préjudices subis en raison de ces faits, et à demander à être intégralement dédommée par leur auteur, sans que puissent lui être opposés, afin de minimiser son droit à indemnisation, des prêts accordés à des tiers et un contentieux civil n’opposant pas les mêmes parties ». Cette solution est conforme au principe, rappelé par l’arrêt, voulant que le préjudice résultant d’une infraction doive être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties¹. ■

1. Le droit à l’indemnisation ne sera limité qu’en cas de faute de la partie civile ayant contribué à la survenance du dommage, Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 14-85.934.