

**Pratiques commerciales trompeuses
– Établissement de crédit – Commercialisation
d'un FCP – Brochure commerciale.**

T. corr. Paris 4 avril 2016, n° 11349090034 : Gaz. Pal. 2016, n° 21, p. 79, obs. M. Roussille.

Est coupable de pratiques commerciales trompeuses, l'établissement de crédit ayant commercialisé un placement financier sur la base d'une brochure commerciale laissant penser que l'investisseur sera certain de récupérer, à l'échéance des dix ans, son investissement, sans préciser comment les frais de gestion pourraient influencer à terme le résultat de ce même investissement.

Depuis la recodification de la partie législative du Code de la consommation par la loi n° 2016-301 du 14 mars 2016, le délit de pratiques commerciales trompeuses est prévu par les articles L. 121-2 à L. 121-5 du code et son régime de sanctions par les articles L. 132-1 à L. 132-9. C'est ainsi notamment que, pour l'article L. 121-2, 2°, est interdite une pratique commerciale qui « repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;
b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; [...] »¹.

L'article L. 121-3 déclare, quant à lui, qu'une pratique commerciale est « également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ».

Ce délit a été retenu à plusieurs reprises ces dernières années à l'encontre de banquiers proposant au grand public une offre promotionnelle de rémunération d'un compte d'épargne², mais aussi et surtout, des parts d'OPCVM. Concernant ce dernier cas, la Caisse d'épargne avait été ainsi sanctionnée pénalement dans la célèbre affaire Doubl'ô³.

Une solution analogue a été retenue récemment à l'encontre de la SA BNP Paribas à propos du produit Garantie Jet 3. Ce fonds commun de placement (FCP) avait été commercialisé par la banque au début des années 2000 et avait fait l'objet d'une promotion commerciale par l'intermédiaire d'une brochure indiquant expressément qu'avec « BNP Paribas Garantie Jet 3, offrez-vous la possibilité de tripler votre capital en 10 ans avec un maximum de sécurité dans le cadre privilégié de l'assurance vie »⁴, mais aussi un autre support déclarant au titre des 5 bonnes raisons de choisir BNP Garantie Jet 3 : « la certitude de récupérer, à l'échéance des 10 ans, votre investissement ». Ainsi, les arguments avancés dans les plaquettes promotionnelles étaient attrayants : les épargnants pouvaient espérer un triplement de leur mise en dix ans, ou au moins récupérer leur investissement quelle que soit l'évolution de la bourse sur cette période. Finalement, 11 000 personnes avaient souscrit à ce produit.

Or, au bout de dix ans, les résultats ne furent pas ceux qui étaient annoncés et espérés : non seulement le montant investi n'a pas triplé⁵, mais le capital présenté comme garanti a été amputé de frais de gestion et de frais d'entrée dans des contrats d'assurance vie, utilisés comme véhicules de placement. Sans surprise, plusieurs épargnants ont porté plainte, et ce à partir de 2012, contre l'établissement.

Le tribunal correctionnel de Paris caractérise le délit de pratiques commerciales trompeuses à l'encontre de la banque⁶. Il relève en effet la présence tant de l'élément matériel que de l'élément moral de l'infraction. Concernant l'élément matériel, il note que les documents de promotion mettaient en avant la garantie pour le souscripteur de récupérer son investissement initial, alors que l'application des frais avait conduit en l'occurrence une personne ayant placé 10 000 euros à ne récupérer que 8 945 euros. En revanche, il est à souligner que le tribunal reconnaît qu'il n'y a pas eu de tromperie sur la question du non-triplement du capital⁷. Concernant l'élément moral du délit⁸, les magistrats parisiens précisent, à la vue des circonstances, que la banque ne pouvait ignorer l'importance de l'information donnée au consommateur. Les juges utilisent donc ici d'une présomption simple : la banque ne pouvait pas ne pas savoir. Cela revient à opérer un renversement de la charge de la preuve. Cette pratique est fréquente en matière de droit pénal des affaires où sont poursuivis le plus souvent des professionnels⁹.

1. Sur ce délit, S. Fournier, « Pratiques commerciales trompeuses » : *Juris-Class. Loi pénales spéciales*, fasc. 20, 2008 ; N. Eréséo, « Pratiques commerciales trompeuses » : *Juris-Class. Communication*, fasc. 3480, 2010.
2. Cass. crim. 13 janv. 2016, n° 14-88.136 : *Banque et Droit* 2016, n° 166, p. 88, obs. J. Lasserre Capdeville ; *Gaz. Pal.*, 8 mars 2016, p. 84, obs. M. Roussille.
3. CA Lyon 18 sept. 2013, n° 13/00651 : *Banque et Droit* 2013, n° 152, p. 50, J. Lasserre Capdeville ; T. corr. Saint-Etienne, 13 déc. 2012, n° 0900003063 : *Bull. Joly Bourse* 2013, p. 176, note J. Lasserre Capdeville ; « Doubl'ô : une caisse d'épargne condamnée », *Les Échos*, 14 déc. 2012, p. 29.

4. Les performances de ce produit étaient déterminées en fonction de l'évolution d'un panier d'actions en appliquant une formule de calcul.
5. La crise financière a fait chuter la performance de ce fonds commun de placement. Certaines actions du panier ont ainsi dégringolé de plus de 40 %.
6. « Epargne : la banque BNP Paribas condamnée à 187 500 euros pour pratique commerciale trompeuse », *lemonde.fr*, 11 avr. 2016 ; « BNP Paribas condamnée pour pratiques commerciales trompeuses », *LesEchos.fr*, 11 avr. 2016.
7. En cela, cette affaire se distingue quelque peu de celle ayant concerné le Doubl'ô.
8. Le délit est aujourd'hui intentionnel, Cass. crim. 15 déc. 2009, n° 09-83.059 : *Bull. crim.* 2009, n° 212 ; *AJ Pénal* 2010, p. 73, note N. Eréséo et J. Lasserre Capdeville ; *Rev. sc. crim.* 2010, p. 146, obs. C. Ambroise-Castérot. Antérieurement à la loi du 3 janvier 2008, l'infraction était simplement d'imprudence : Cass. crim. 5 avr. 1995, n° 94-81.940 : *Bull. crim.* 1995, n° 151.
9. V. par ex., en matière d'abus de confiance : Cass. crim. 30 juin 2010, n° 10-81.182 :

La banque est alors condamnée au paiement d'une amende de 187 500 euros. Elle devra également indemniser les parties civiles.

Mais les faits n'étaient-ils pas prescrits ? La banque le prétendait justement, dans la mesure où le délai de trois ans pour exercer l'action publique aurait débuté en 2001 au moment de la présentation du produit de nature à induire en erreur. Le Tribunal correctionnel de Paris ne partage cependant pas cette affirmation. Il observe que les consommateurs n'avaient pu vérifier le caractère trompeur des documents produits qu'au moment du terme du placement, c'est-à-dire en 2011. Les juges précisent que même si les frais avaient été facturés au cours du placement, cela était insuffisant pour percevoir quelle serait précisément l'étendue de la garantie en capital. Celle-ci n'était due qu'à la fin de l'opération. Cette solution emporte notre adhésion. À plusieurs reprises, en effet, la Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer que l'infraction de publicité fautive ou de nature à induire en erreur, comme celle de pratiques commerciales trompeuses qui lui a succédé, est une infraction clandestine, c'est-à-dire que le point de départ du délai de l'action publique se situe au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans

des conditions permettant l'exercice de cette action¹⁰. Les faits en question n'étaient donc pas prescrits.

Une autre question aurait toutefois pu se poser ici. Les faits reprochés à la banque s'étaient donc déroulés en 2001 à une époque où le délit de pratiques commerciales trompeuses n'existait pas encore. Celui-ci découle en effet de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, dite loi « Châtel », et a succédé à celui de publicité fautive ou de nature à induire en erreur¹¹. Le nouveau délit est plus large que l'ancien. Cette situation est-elle de nature à empêcher d'engager la responsabilité pénale du prévenu ? La Cour de cassation a déjà eu l'occasion en début de l'année 2015 de répondre à cette question par la négative¹² : les juges estiment, en substance, qu'une loi déterminant autrement que la loi précédente les éléments constitutifs d'une infraction, est applicable aux faits commis avant son entrée en vigueur si ceux-ci entrent dans les prévisions à la fois de l'ancienne et de la nouvelle loi. On parle parfois dans ce cas de « continuité dans la répression »¹³. La poursuite était donc difficilement contestable dans l'affaire qui nous occupe. ■

D. 2010, p. 2820, note J. Lasserre Capdeville; Cass. crim. 12 nov. 2015, n° 14-85-720 : Banque et Droit 2016, n° 165, p. 83, obs. J. Lasserre Capdeville; de banqueroute : Cass. crim. 5 avr. 2006, n° 04-87-765 : D. 2007, Pan. p. 1624, obs. C. Mascala; de tromperie : Cass. crim. 20 nov. 2001, n° 00-46-414 : Bull. crim. 2001, n° 241; Dr. pénal 2002, comm. 21, obs. J.-H. Robert; ou encore de favoritisme : Cass. crim., 17 déc. 2008, n° 08-82-319 : Bull. crim. 2008, n° 261; AJ Pénal 2009, p. 131, obs. J. Lasserre Capdeville.

10. Cass. crim. 4 nov. 2008, n° 08-81-618 : CCC 2009, comm. 65, obs. G. Raymond; RTD com. 2009, p. 473, obs. B. Bouloc. Concernant le délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur : Cass. crim. 20 févr. 1986, n° 84-91-600 : D. 1986, inf. rap. p. 398, obs. G. Roujou de Boubée; Cass. crim. 22 mai 2002, n° 01-85-763.

11. J. Lasserre Capdeville, « La substitution du délit de pratiques commerciales trompeuses au délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur », Les Petites Affiches n° 234, 21 nov. 2008, p. 8.

12. Cass. crim. 27 janv. 2015, n° 14-80-220 : dalloz.fr, actualité, 18 févr. 2015, obs. S. Anane; Gaz. pal. n° 95, 5 avr. 2015, p. 9, note J. Lasserre Capdeville et N. Eréséo.

13. F. Desporte et F. Le Guehrec, Droit pénal général, Economica, 2009, 16^e éd., n° 345-1.

■ ESCROQUERIE

Escroquerie – Faux documents – Emprunts.

CA Toulouse 14 avril 2016, n° 14/01354 : Juris-Data n° 2016-014623.

Est coupable d'escroquerie la prévenue ayant produit de faux documents auprès d'un établissement de crédit pour obtenir un emprunt.

Il n'existe pas en France de droit au crédit¹. Le banquier est donc libre d'accepter ou de refuser un concours. Face à cette situation, certaines personnes choisissent, parfois, de frauder pour accéder au crédit souhaité, notamment en falsifiant les documents remis au banquier afin que ce dernier apprécie le risque de défaillance de l'emprunteur. Cependant, de telles falsifications tombent sous le coup du droit pénal, et

plus particulièrement le délit d'escroquerie prévu par l'article L. 313-1 du Code pénal². Une décision récente de la cour d'appel de Toulouse le rappelle.

En l'espèce, la prévenue avait produit de faux bulletins de salaires et de fausses déclarations de revenus auprès d'un établissement de crédit afin d'obtenir un emprunt. Selon les juges, l'intéressée avait conscience de l'impossibilité dans laquelle elle était d'obtenir normalement un tel emprunt. En l'occurrence, il était démontré qu'elle voulait se procurer indûment des liquidités et avait l'intention de ne pas rembourser. Cette dernière circonstance importe cependant peu. Rappelons en effet que le délit en question n'impose pas la démonstration d'un préjudice matériel pour la victime ; selon plusieurs décisions récentes, le préjudice existe en matière d'escroquerie dès lors que l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti par la victime³.

1. Cass., ass. plén., 9 oct. 2006, n° 06-11-056 : Bull. ass. plén. 2006, n° 11 ; D. 2007, Pan. p. 758, obs. D.-R. Martin; RTD com. 2007, p. 207, obs. D. Legeais ; RD banc. fin. 2006, comm. 188, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Banque et Droit, janv.-févr. 2007, p. 25, obs. Th. Bonneau.

2. Récemment, CA Douai 23 nov. 2015 : Banque et Droit n° 166, p. 90, obs. J. Lasserre Capdeville.

3. Cass. crim. 28 janv. 2015, n° 13-86-772 : Bull. crim. 2015, n° 24 ; Banque et Droit n° 160, 2015, p. 82, obs. J. Lasserre Capdeville ; CA Douai 23 nov. 2015 : v. supra.