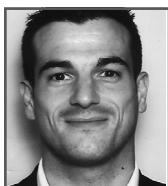


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE
Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ INTERMÉDIAIRES EN OPÉRATIONS DE BANQUE ET EN SERVICES DE PAIEMENT

Intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement – Délit – Évolution légale – Erreur de renvoi.

Loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière : JO, 31 déc. 2014, p. 23238.

La loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 corrige une erreur manifeste de renvoi figurant jusqu'ici à l'article L. 571-15 du Code monétaire et financier, prévoyant une infraction concernant les personnes physiques exerçant l'activité d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement.

Il est admis de longue date que la distribution des produits bancaires par les établissements de crédit peut s'opérer par des partenaires externes, c'est-à-dire des intermédiaires¹. Ces derniers, désormais qualifiés d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, ont vu leur activité être nettement structurée et encadrée par l'article 36 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière ainsi que par deux décrets en date du 26 janvier 2012.

Pour mémoire, peuvent être qualifiées d'intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement, les personnes qui, « à titre habituel », exercent, « contre rémunération ou toute autre forme d'avantage économique », l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement, laquelle consiste « à présenter, proposer ou

aider à la conclusion des opérations de banque ou services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation »². L'article R. 519-2 précise, quant à lui, qu'est considéré comme une telle présentation, proposition ou aide à la conclusion « le fait pour toute personne de solliciter ou de recueillir l'accord du client sur l'opération de banque ou le service de paiement ou d'exposer oralement ou par écrit à un client potentiel les modalités d'une opération de banque ou d'un service de paiement, en vue de sa réalisation ou de sa fourniture ». Ainsi, l'intermédiaire n'accomplit pas en personne les opérations de banque ou de services de paiement en question, mais se contente de rapprocher les parties à ces opérations, dont l'une doit nécessairement être un établissement de crédit ou un établissement de paiement³.

Or, deux délits existent en la matière ; ils figurent aujourd'hui aux articles L. 571-15 et L. 571-16 du Code monétaire et financier. Jusqu'à la fin de l'année 2014, le premier de ces articles prévoyait que « le fait, pour tout personne physique, d'enfreindre l'une des interdictions prévues à l'article L. 519-1 et à la première phrase de l'article L. 519-2 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Cette disposition n'était cependant pas satisfaisante. Certes, la référence au premier alinéa de l'article L. 519-2 du code témoignait du fait qu'est puni de la sorte le fait de méconnaître l'interdiction d'exercer une activité d'intermédiaire en opérations de banque entre deux personnes dont l'une au moins n'est pas un établissement de crédit⁴. On parle ici, souvent, d'exercice illégal de la profession d'intermédiaire en opérations de banque⁵. En revanche, l'article L. 571-

1. Th. Samin, « Le statut d'intermédiaire en opérations de banque : jugement de Roland ou Belle au bois dormant », *Banque et Droit* n° 91, sept.-oct. 2003, p. 3.

2. C. mon. fin., art. L. 519-1.

3. C. mon. fin., art. L. 519-2.

4. Cass. crim. 22 févr. 1990, n° 88-86.688 : Bull. crim. 1990, n° 88 ; D. 1991, somm. p. 35, obs. M. Vasseur. – Cass. crim. 30 mars 1992, n° 91-82.343 : Bull. crim. 1992, n° 131. – Cass. crim. 12 nov. 1998, n° 97-82.954 : Bull. crim. 1998, n° 297 ; D. aff. 1999, p. 257, obs. X. Delpech.

5. V. dernièrement, Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.088 : Gaz. Pal. 2010, p. 914, note

15 n'était pas clair lorsqu'il renvoyait aux interdictions prévues par l'article L. 519-1 du code, dans la mesure où cette disposition ne contenait plus d'interdiction.

Notre législation ne pouvait donc rester en l'état. En conséquence, le contenu de l'article L. 571-15 a été modifié par la loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière

économique et financière. Désormais, la disposition concernée ne vise plus que « l'obligation prévue au premier alinéa de l'article L. 519-2 ». La référence à l'article L. 519-1 a logiquement disparu. La loi corrige ainsi une erreur manifeste de renvoi⁶. ■

J. Lasserre Capdeville ; *Banque et Droit*, mars-avr. 2010, p. 31, obs. Th. Bonneau.

6. Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, étude d'impact, 11 juill. 2014, p. 79.

■ ESCROQUERIE AU PRÉSIDENT

Escroquerie au président – Manifestation – Virements – Moyens de lutte.

Fédération bancaire française (FBF), communiqué, 4 fév. 2015.

Dans un contexte de recrudescence des escroqueries aux ordres de virement internationaux, la FBF a publié un guide afin de lutter contre ces dernières.

Nous connaissons l'escroquerie à la charité, au jugement, à l'assurance ou encore au « wash wash »¹, voilà à présent que se développe l'escroquerie « au président ». De quoi s'agit-il ? C'est le fait, pour un escroc, de se faire passer pour le président d'une entreprise et de prétexter un motif urgent pour obtenir un virement de fonds vers un compte basé à l'étranger. Cette infraction astucieuse implique alors plusieurs phases². Tout d'abord, les fraudeurs regroupent un maximum d'informations sur l'entreprise visée, ses dirigeants et le mode de prise de décision, au moyen de sources publiques ou par ruse. Ils utilisent ensuite des technologies légales (achat de numéro de téléphone permettant de faire croire que l'on appelle depuis la France, mail identique à celui du dirigeant mais aboutissant à la boîte mail de l'escroc, etc.) pour contacter l'entreprise sans éveiller les soupçons de ses salariés. Enfin, l'escroc s'adresse à un salarié, voire à la banque de l'entreprise, et dupe son interlocuteur. Les filiales, moins structurées, sont privilégiées, ainsi que les périodes suivant un rachat d'entreprises. L'escroc renforce l'emprise sur son correspondant, car il détient des informations (souvent récoltées sur les réseaux sociaux) le rendant crédible. Il prétexte alors une situation d'urgence pour obtenir très rapidement un virement de fonds.

Ce type d'escroquerie n'a cessé de se développer ces dernières années. Selon les chiffres rendus publics par la police judiciaire française, entre 2010 et 2013, 360 entre-

prises se seraient ainsi laissées abuser. Le préjudice total est évalué à 300 millions d'euros³, mais ce chiffre est critiqué par l'Association des trésoriers d'entreprises qui l'estime bien plus élevé. Selon certains praticiens⁴, le développement de cette fraude pourrait encore s'intensifier.

Or cette dernière peut avoir des répercussions graves pour les banques. Certes, celles-ci ne seront pas reconnues coupables de complicité d'escroquerie, faute d'élément intentionnel de leur part. En revanche, dans certaines circonstances, il demeure possible d'engager leur responsabilité civile. Deux situations sont à distinguer, selon nous :

– la personne trompée est un membre de l'entreprise victime (qui va alors donner un ordre de virement à l'établissement de crédit) ;

– l'escroc a directement induit en erreur un employé d'un établissement de crédit.

Dans le premier cas, la banque ne verra sa responsabilité retenue, à notre sens, que si elle n'a pas su déceler une « anomalie apparente », c'est-à-dire un élément « suspect » ne pouvant pas échapper au banquier normalement prudent ou diligent. Faute d'une telle anomalie, la perte sera logiquement supportée par l'entreprise elle-même. En revanche, dans le second cas, l'établissement de crédit sera dans une situation nettement plus délicate. En effet, depuis de nombreuses années, la jurisprudence estime qu'il résulte des articles 1239 (relatif au paiement) et 1937 (relatif au dépôt) du Code civil que le banquier ne peut être déchargé de son obligation de restitution qu'en procédant à des paiements entre les mains du véritable créancier ou de celui qui a reçu pouvoir de ce dernier. Dès lors, en l'absence de faute du déposant ou d'un préposé de celui-ci, et même s'il n'est pas lui-même fautif, le banquier reste tenu envers le client qui lui a confié des fonds quand il s'en est défait sur présentation d'un faux ordre de paiement⁵, comme un chèque contrefait⁶.

1. CA Chambéry 16 mai 2013, n° 12/00674 ; *Banque et Droit*, n° 151, 2013, p. 51, obs. J. Lasserre Capdeville.

2. E. Lederer, « Les banques en première ligne face à la "fraude au président" », *Les Échos*, 29 janv. 2015, p. 28.

3. S. Wajsbrot, « Les entreprises démunies face à l'ampleur du phénomène », *Les Échos*, 29 janv. 2015, p. 28.

4. L. Malgrain et J.-L. Salha, « Escroquerie au président. De la nécessité de sensibiliser en interne contre les fraudes aux faux ordres de virement internationaux (FOVI) », *JCP G* 2014, 1094.

5. Cass. com. 3 nov. 2004, n° 01-16.238 ; *Bull. civ.* 2004, IV, n° 187 ; D. 2005, p. 579, note E. Naudin ; D. 2004, AJ, p. 3063, obs. V. Avena-Robardet. – Cass. com. 8 nov. 2005, n° 03-20.402 ; *JCP E* 2006, n° 22, p. 962, obs. J. Stoufflet.

6. Cass. com. 26 nov. 1996, n° 94-19.071 ; *Bull. civ.* 1996, IV, n° 283. – Cass. com. 2 juill.