

vement réalisées. Il sert de référence pour fixer le taux d'intérêt de très nombreux produits financiers, tels que les contrats d'échange (*swaps*) de taux d'intérêt. Cependant, sa fiabilité dépend de la sincérité et de la fidélité des estimations transmises par les banques : en période de crise, une banque peut avoir intérêt à minorer le taux auquel elle indique pouvoir emprunter, car celui-ci reflète la confiance que lui accordent les autres banques.

Or des manipulations effectuées par différentes banques entre 2005 et 2009 ont été mises à jour ces derniers mois. Le 27 juin 2012, la banque britannique Barclays a révélé qu'elle allait payer environ 360 millions d'euros pour mettre fin à des enquêtes des régulateurs britanniques et américains sur une affaire de manipulation des taux interbancaires Libor (taux interbancaire britannique) et Euribor (taux interbancaire européen)⁸. Depuis, l'affaire s'est étendue à d'autres établissements de crédit (UBS, Royal Bank of Scotland, JP Morgan, etc.). Face à ce scandale, la Commission européenne a décidé de s'attaquer à ce type particulier de manipulation de marché⁹ en modifiant la proposition de directive relative aux sanctions pénales applicables aux opérations d'initié et aux manipulations de marché évoquée précédemment.

Dès lors, une nouvelle fois, et alors que cette directive n'a toujours pas été adoptée, le législateur français a souhaité être l'un des premiers États à modifier son arsenal législatif en la matière. Ainsi, l'article 22 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 crée un nouvel article L. 465-2-1 punissant de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros le fait :

« – pour toute personne¹⁰ de transmettre des données ou des informations fausses ou trompeuses utilisées pour calculer un indice défini au dernier alinéa du présent article¹¹ ou de nature à fausser le cours d'un instrument ou d'un actif auquel serait lié cet indice, lorsque la personne ayant transmis les données ou les informations savait ou aurait dû savoir qu'elles étaient fausses ou trompeuses ;

– pour toute personne d'adopter tout autre comportement aboutissant à la manipulation du calcul d'un indice »¹².

Mais la création d'un nouveau délit était-elle bien nécessaire ? N'aurait-il pas été plus judicieux d'inclure la manipulation d'indices de référence dans le délit de manipulation de cours ? Nous ne le pensons pas. Certes, l'infraction nouvelle présente quelques points

communs la manipulation de cours, comme d'ailleurs avec la diffusion de fausses informations, mais elle ne saurait être pleinement assimilée à l'un de ces délits. Chacune de ces infractions présente des spécificités. Il était donc parfaitement cohérent de créer ce nouveau délit qui devrait trouver sa place à côté de ceux envisagés par les articles L. 465-1 et L. 465-2. Certains praticiens n'ont d'ailleurs pas manqué de souligner les avantages d'un tel encadrement légal des indices de taux interbancaires, notamment à l'égard de certaines manipulations opérées à l'aide des indices de marché (tels le CAC 40)¹³.

En revanche, nous restons un peu plus perplexes à la vue du contenu actuel des articles L. 465-1 et L. 465-2, alinéa 2, du Code. En effet, à vouloir (légitimement) étendre le champ d'application de ces délits, les articles 13, 20, 21 et 37 de la loi nouvelle ont rendu les infractions y figurant plus difficilement compréhensibles pour le profane. Dès lors, ces dernières peuvent-elles encore jouer leur rôle préventif alors que le citoyen lambda aura très certainement le plus grand mal à parfaitement comprendre quelles situations sont désormais prohibées ? On peut s'interroger. En droit pénal financier aussi, « le mieux est l'ennemi du bien ».

Escroquerie au « wash wash » – Manœuvres frauduleuses – Remise de billets authentiques – Transport de fausse monnaie.

CA Chambéry, ch. corr., 16 mai 2013, n° 12/00674 : Juris-Data n° 2013-013700.

Doit être déclaré coupable d'escroquerie au « wash wash » l'individu qui fait croire à une victime pouvoir transformer des billets de banque noircis en billets utilisables grâce à un produit et qui parvient de la sorte à se faire remettre de véritables billets.

Signalons cette affaire pour le moins originale. Un individu avait réussi à faire croire à une victime qu'il pouvait transformer des billets de banque noircis et devenus inutilisables en billets utilisables grâce à l'utilisation d'un produit devant être mis en contact avec les billets noircis et des billets authentiques. Il s'était alors fait remettre des billets authentiques en échange des billets noircis qui se révélaient, finalement, être de fausses coupures. L'intéressé avait été condamné pour escroquerie et tentative d'escroquerie dite au « wash wash »¹⁴. Ce n'est pas première fois que de tels faits sont sanctionnés de la sorte¹⁵.

La condamnation était en l'occurrence difficilement contestable. L'élément matériel du délit implique, en premier lieu, des manœuvres frauduleuses, qui peuvent notamment prendre la forme d'une mise en scène, telle

8. Pour les différences entre le Libor et l'Euribor, « Pourquoi le Libor est davantage critiqué que l'Euribor », Les Échos, 20 juill. 2012, p. 20.

9. Comm. UE, communiqué IP/12/846, 25 juill. 2012 ; « Bruxelles veut revoir tous les indices », Les Échos, 26 juill. 2012, p. 25 ; J. Lasserre Capdeville, « Propositions de la Commission européenne pour lutter contre la manipulation des taux interbancaires », Bulletin Joly Bourse 2012, p. 396, § 191.

10. L'article L. 465-3 du Code monétaire et financier visant la responsabilité pénale des personnes morales est lui-même modifié afin de prévoir également une référence à l'article L. 465-2-1.

11. L'article en question précise que constitue « un indice toute donnée diffusée calculée à partir de la valeur ou du prix, constaté ou estimé, d'un ou plusieurs sous-jacents, d'un ou plusieurs taux d'intérêt constatés ou estimés, ou de toute autre valeur ou mesure, et par référence à laquelle est déterminé le montant payable au titre d'un instrument financier ou la valeur d'un instrument financier ».

12. La Commission des sanctions de l'AMF est compétente pour connaître de ces infractions : des sanctions administratives pourront compléter les sanctions pénales à l'encontre des personnes qui manipulent un indice.

13. « L'avis de Rémi Lorrain, avocat », Les Échos, 23 juill. 2012, p. 24.

14. F. Chopin, « Cybercriminalité », Rép. pén. Dalloz, 2009, n° 206.

15. CA Aix-en-Provence 25 févr. 2004, n° 04/155. TGI Roche-sur-Yon 24 sept. 2007 : CCE 2007/12, comm. 158, obs. E. Caprioli. CA Chambéry 7 avr. 2010, n° 09/00856 ; CA Caen 5 mai 2010, n° 10/00338.

une exhibition trompeuse¹⁶. Cette dernière situation pouvait être relevée en l'espèce. Après avoir prétendu pouvoir rendre à nouveau utilisable des billets noircis à l'aide d'un produit « miracle », le prévenu avait fait une démonstration à la victime. Il l'avait ainsi emmenée au restaurant et avait payé le repas avec un billet anciennement noirci, et ayant retrouvé devant elle un aspect normal après l'utilisation du produit. En second lieu, les manœuvres caractérisées doivent avoir entraîné une remise (ou la fourniture d'un service ou encore le consentement à un acte opérant obligation ou décharge)¹⁷. Il en allait de la sorte dans notre affaire. Par ailleurs, l'élément moral du délit se déduisait aisément des circonstances de l'affaire.

Notons que le prévenu avait également été condamné pour transport de fausse monnaie, infraction prévue par l'article 442-2 du Code pénal¹⁸. En l'espèce, en effet, de faux billets avaient été saisis dans son véhicule et l'intéressait n'en ignorait pas, semble-t-il, le caractère falsifié.

Ventes immobilières irrégulières – Escroquerie de la part d'une préposée de banque – Falsification de dossiers de demande de prêt – Action civile – Responsabilité civile de la banque.

CA Reims, ch. civ., 14 mai 2013, n° 11/02159 ; Juris-Data n° 2013-010508.

La préposée d'un établissement de crédit avait été reconnue coupable d'escroquerie, dans le cadre de ventes immobilières irrégulières, pour avoir falsifié des dossiers de demande de prêt afin qu'ils soient acceptés par son employeur. C'est alors à juste titre, pour les juges, qu'un couple d'acquéreurs trompé a fait engager la responsabilité civile de cette banque sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, du Code civil.

Les faits avaient pour origine plusieurs cas d'escroquerie. Entre 1998 et 2001, des personnes avaient acheté divers biens immobiliers à des prix bas afin de les revendre quasi immédiatement à des prix nettement supérieurs. Les nouveaux acquéreurs avaient alors été incités par un agent immobilier à souscrire rapidement des prêts auprès de deux établissements de crédit, la banque A. et la banque B., par l'intermédiaire de deux employés (complices) de ces établissements. Les ventes avaient par la suite été régularisées par deux notaires également complices. En conséquence, plusieurs intervenants à ces ventes controversées avaient finalement été condamnés pour escroquerie ou complicité d'escroquerie par le tribunal correctionnel de Troyes. Tel avait été notamment le cas de Mme L., préposée de la banque A., qui avait falsifié des dossiers de demande de prêt afin qu'ils soient plus facilement acceptés par

l'établissement bancaire en question sans même avoir rencontré les clients. La caractérisation du délit à l'encontre de cette personne n'était pas contestable¹⁹.

L'arrêt étudié attire alors l'attention à propos de l'action civile. En effet, les acquéreurs victimes d'une telle escroquerie pouvaient-ils faire engager la responsabilité civile de l'établissement de crédit A? La décision du 14 mai 2013 répond par la positive en se fondant sur l'article 1384, alinéa 5, du Code civil, c'est-à-dire la responsabilité des commettants pour les préjudices commis par leurs préposés. L'arrêt affirme alors que la mise en œuvre d'une telle responsabilité suppose la réunion de trois conditions cumulatives, « à savoir l'existence d'un rapport de préposition, un fait du préposé engageant sa propre responsabilité²⁰, un lien entre ce fait et les fonctions exercées par le préposé ». Les magistrats constatent alors qu'au moment des faits, Mme L. était bien salariée de la banque, de sorte que le lien de subordination était caractérisé, qu'elle était reconnue coupable de complicité d'escroquerie et enfin qu'un lien existait entre les faits incriminés et les fonctions exercées en qualité de préposé.

La décision précise en outre que le fait que l'intéressée ait agi de sa propre initiative sans autorisation et à des fins personnelles « ne suffit pas à exonérer l'employeur de sa responsabilité, dès lors que cette dernière a agi dans le cadre de ses fonctions au sein du service d'études des demandes de prêts, son action frauduleuse ayant été un des maillons essentiels du processus délictueux ». Cette solution ne saurait être critiquée : l'abus de fonctions permettant au commettant de s'exonérer de sa responsabilité implique, pour la jurisprudence²¹, la réunion de trois conditions : que le préposé ait agi hors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions. Or, la première de ces exigences faisait ici défaut. En conséquence, la banque A. pouvait être condamnée, en tant que commettant, à réparer le préjudice subi par les acquéreurs. En conclusion, la commission d'une infraction intentionnelle par un préposé, dans son propre intérêt, ne suffit pas, en elle-même, à établir des conditions d'exonération au bénéfice de son employeur²². ■

19. Concernant également un préposé de l'établissement de crédit condamné pour la même infraction, CA Douai 26 janv. 2006, n° 05/01453 ; CA Aix-en-Provence 3 juin 2009, n° 2009/270 ; Cass. crim. 29 juin 2011, n° 10-80.163. Le plus souvent, cependant, ce sont les clients à l'origine de la demande qui sont poursuivis pour escroquerie : CA Montpellier 11 juin 2008, n° 06/00025GN/AL ; CA Grenoble 26 mai 2009, n° 08/01430 ; Cass. crim. 16 juin 2010, n° 09-84.758.

20. On peut ne pas être convaincu par la généralité de cette affirmation, dans la mesure où, depuis la jurisprudence Costedoat du 25 février 2000 (Cass. ass. plén. 25 févr. 2000, n° 97-17.378 ; Bull. civ. 2000, n° 2 ; D. 2000, p. 673, note Ph. Brun), la responsabilité du commettant suppose une faute du préposé, mais cette faute ne permet pas d'engager nécessairement la responsabilité du préposé à l'égard des tiers. La responsabilité du commettant est désormais déconnectée de la responsabilité personnelle du préposé. Cependant, il faut rappeler que cette règle s'écarterait en cas de faute pénale intentionnelle du préposé (Cass. ass. plén. 14 déc. 2001, n° 00-82.066 ; Bull. civ. 2001, n° 17 ; D. 2002, p. 1230, note J. Julien), voire de faute pénale caractérisée (Cass. crim. 28 mars 2006, n° 05-82.975 ; Bull. crim. 2006, n° 91. Cette dernière solution demeure néanmoins discutée).

21. Cass. ass. plén. 19 mai 1988, n° 87-82.654 ; Bull. civ. 1988, n° 5 ; D. 1988, p. 513, note Ch. Larroumet.

22. Dans le même sens, Cass. civ. 2^e, 12 mai 2011, n° 10-20.590 ; Bull. civ. 2011, II, n° 110 ; D. 2011, p. 1938, obs. O. Gout ; RCA 2011, comm. 243, obs. Ch. Radé.