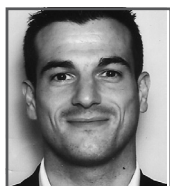


CHRONIQUE

DROIT PÉNAL BANCAIRE



JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE

Maître de conférences HDR
Université de Strasbourg

■ CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC

Convention judiciaire d'intérêt public – Établissement de crédit suisse – Démarchage bancaire et financier illicite – Blanchiment aggravé de fraude fiscale.

CA Paris et Parquet national financier, communiqué, 14 novembre 2017.

Le 14 novembre 2017, le Tribunal de grande instance de Paris a validé la première Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) signée en France. Par l'intermédiaire de cet accord, la banque concernée s'engage à verser la somme de 300 millions d'euros à l'État français.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 », est à l'origine d'un grand nombre d'évolutions juridiques¹. Parmi celles-ci, une nouvelle procédure de transaction attire l'attention.

En effet, s'inspirant de la procédure américaine de *Deferred Prosecution Agreement* (DPA), la loi Sapin 2 a introduit dans le Code de procédure pénale un nouvel article 41-1-2 permettant la mise en œuvre d'une transaction judiciaire au profit des entreprises mises en cause pour un certain nombre d'infractions. Plus précisément, selon cet article, « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus aux articles 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et

445-2-1, à l'avant-dernier alinéa de l'article 434-9 et au deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du code pénal, pour le blanchiment des infractions prévues aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, ainsi que pour des infractions connexes, à l'exclusion de celles prévues aux mêmes articles 1741 et 1743, de conclure une convention judiciaire d'intérêt public ». Il s'agit ainsi, principalement, des délits de corruption, de trafics d'influence actifs ou de blanchiment de fraude fiscale. L'application d'une telle procédure à des faits de corruption active n'a pas manqué de susciter des critiques².

Cette nouvelle procédure demeure cependant soumise à un certain nombre de conditions. C'est ainsi que cette « convention judiciaire d'intérêt public » ne peut être proposée par le procureur de la République ou le juge d'instruction qu'aux personnes morales, et non à leurs dirigeants par exemple.

Dans tous les cas, seuls trois types de mesures peuvent être proposés aux personnes morales concernées :

- une amende transactionnelle versée au trésor public dont le montant n'est pas fixé en fonction de l'amende encourue, mais de la gravité des faits et de manière proportionnée aux avantages tirés de ces faits, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date du constat de ces faits ;

- l'exécution d'un programme de mise en conformité pour une durée maximale de trois ans sous le contrôle de l'Agence française anticorruption ;

- la réparation du préjudice lorsque la victime est identifiée.

Après acceptation, la proposition est soumise au pré-

1. Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique : JO, 10 déc. 2016, texte n° 2. – Sur ce texte, J.-M. Brigand, « À propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 », JCP G 2017, n° 1-2, 3. – M. Segonds, « Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption », *Droit pénal* 2017, étude 4. – Sur la Convention judiciaire d'intérêt public en particulier, A. Mignon-Colombet, « La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ? », *AJ Pénal* 2017, p. 68.

2. J.-B. Perrier, « Transaction pénale et corruption : entre pragmatisme et dogmatisme », *D.* 2016, p. 1318.

sident du TGI aux fins de validation. À cet effet, le juge procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale mise en cause et de la victime assistée, le cas échéant, de leurs avocats. À l'issue de cette audition, le magistrat doit vérifier le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende aux limites prévues par la loi et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements.

En cas de validation, la personne morale mise en cause dispose d'un délai de dix jours pour exercer son droit de rétractation, ce qui a pour effet de rendre la proposition caduque ; dans le cas contraire, les obligations que la convention comporte sont mises à exécution. Cette exécution éteint l'action publique.

Une particularité demeure enfin à noter : à la différence de la procédure de Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), l'ordonnance de validation rendue par le juge judiciaire n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation. Il suffit que la personne morale mise en cause reconnaisse les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue³. Cette transaction n'est d'ailleurs pas inscrite au Bulletin n° 1 judiciaire. Seules des mesures de publicité sont prévues en la matière.

Or, le 14 novembre dernier, le Tribunal de grande instance de Paris a validé la première convention judiciaire d'intérêt public signée en France. Par cet accord, fruit de

négociations menées par le parquet national financier (PNF) avec la banque HSBC private Bank Suisse, l'établissement en question reconnaît l'existence des faits qui lui sont reprochés et s'engage à verser la somme de 300 millions d'euros⁴. Voilà un montant considérable.

Rappelons que cette banque avait été mise en examen le 18 novembre 2014 des chefs de démarchage bancaire et financier illicite et de blanchiment aggravé de fraude fiscale. Il lui était en particulier reproché d'avoir, par l'intermédiaire de plusieurs de ses chargés de clientèle, prospecté des contribuables français sur le territoire de la République et de leur avoir apporté en toute connaissance de cause un concours en vue de leur permettre de dissimuler leurs avoirs à l'administration fiscale par le biais de différents services bancaires. Le montant des avoirs ainsi soustraits à l'ISF et à l'impôt sur le revenu était supérieur à 1,6 milliard d'euros.

Il est à souligner qu'en l'espèce les représentants légaux de la personne morale en question demeurent responsables en tant que personnes physiques. Ainsi, deux anciens dirigeants de la banque HSBC Private Bank Suisse restent pénalement poursuivis des faits en cause. ■

3. Comme le soulignent très justement des auteurs, A. Gaudemet et A. Dill, « Convention judiciaire d'intérêt public : une première particulière », JCP G 2017, n° 51, 1331 : « la reconnaissance des faits et l'acceptation de la qualification pénale, si elles ne valent pas formellement reconnaissance de culpabilité, s'en rapprochent néanmoins ».

4. A. Levy et O. Claude, « La convention d'intérêt public », JCP E 2017, n° 50, 895. – A. Gaudemet et A. Dill, « Convention judiciaire d'intérêt public : une première particulière », JCP G 2017, n° 51, 1331. – *Dr pénal déc.* 2017, alerte 61, obs. W. Roumier. – En l'espèce, l'amende pénale imposée à la banque s'élève à 157 975 422 euros. Il s'agit du montant maximal encouru, à savoir 30 % du chiffre d'affaires de l'établissement de crédit entre 2014 et 2016. De plus, la convention prévoit que le montant des dommages et intérêts devant être octroyé à l'État en réparation de son préjudice causé par le délit de blanchiment de fraude fiscale est fixé à 142 024 578 euros. C'est donc le cumul de l'amende et des dommages et intérêts qui atteint la somme annoncée de 300 millions d'euros.

■ EXERCICE ILLÉGAL DE LA PROFESSION DE BANQUIER

Exercice illégal de la profession de banquier – Collecte de fonds auprès du public – Absence d'agrément – Action des victimes.

Cass. crim. 11 juillet 2017, n° 15-86.556.

Sont coupables d'exercice illégal de la profession de banquier les prévenus s'étant livrés à une collecte de fonds auprès du public par l'intermédiaire d'un fonds commun de placement sans disposer des agréments nécessaires.

Voilà une décision relative au délit d'exercice illégal de la profession de banquier, en date du 11 juillet 2017¹, qui avait échappé à notre sélection. Son intérêt n'est pourtant pas négligeable.

Par un arrêt, en date du 16 mai 2002, MM X., K. et Y. avaient été déclarés coupables d'exercice illégal de la profession de banquier, en ce qu'ils s'étaient livrés à une collecte de fonds auprès du public par l'intermédiaire d'un FCP, sans dispo-

ser des agréments nécessaires. Les parties civiles avaient ainsi été démarchées et invitées à souscrire au placement en question sur la base d'arguments de vente repris dans une notice d'information. Au final, les prévenus avaient été dans l'incapacité de rémunérer les placements selon les modalités prévues et de rembourser le capital placé à ceux qui en avaient demandé la restitution.

Mais la question importante était ailleurs. Les victimes de ces agissements pouvaient-elles se constituer partie civile pour obtenir indemnisation de leur préjudice ?

Cette question peut, *a priori*, surprendre. On sait qu'en vertu de l'article 2 du Code de procédure pénale : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

Cependant, en matière de délit d'exercice illégal de la profession de banquier il n'en va pas forcément ainsi : la jurisprudence a dégagé des solutions différentes selon les époques. Trois périodes peuvent ainsi être distinguées².

1. Cass. crim. 11 juill. 2017, n° 15-86.556 : *Gaz. Pal.*, 14 nov. 2017, n° 39, p. 80, obs. J. Morel-Maroger.

2. J. Lasserre Capdeville, « Les sanctions civiles de la violation du monopole bancaire :

Dans un premier temps, pour un arrêt de la chambre criminelle du 9 mai 1972³, les délits d'exercice illégal de la profession de banquier et d'atteinte au monopole des banques sont caractérisés par le seul fait que des opérations visées par les articles 1er et 3 de la loi du 13 juin 1941 ont été pratiquées habituellement, pour son compte, par une personne ou un établissement qui n'est pas inscrit sur les listes des banques. Or, pour les magistrats, un tel fait « ne porte atteinte qu'à l'intérêt général et celui de la profession de banquier que la loi a voulu protéger ». Il n'est pas susceptible, en lui-même, « de constituer la cause génératrice du préjudice qui, éventuellement, peut résulter pour les déposants des infractions commises dans la gestion des fonds qu'ils ont confiés, au mépris des exigences de la loi, à une personne ou à un établissement non habilité à effectuer habituellement des opérations de banque ». Les créanciers concernés n'étaient donc pas recevables à se constituer parties civiles contre le notaire à qui ils avaient confié des fonds. Partant, ils ne pouvaient pas se voir allouer des dommages et intérêts pour réparer les préjudices invoqués.

Dans un second temps, néanmoins, la jurisprudence a semblé se montrer plus encline à admettre de telles actions. Pour un arrêt de la chambre criminelle du 16 juin 1999⁴, « si le délit d'exercice illégal de la profession de banquier porte atteinte à l'intérêt général, il peut également causer à des particuliers un préjudice personnel de nature à servir de fondement à une action civile devant la juridiction répressive »⁵. Certaines juridictions du fond ont ainsi parfaitement admis de telles actions⁶.

Cependant, dans un dernier temps, la jurisprudence est redevenue à une solution stricte. Cela est manifeste à la lecture d'une décision de la chambre criminelle du 11 février 2009⁷. En l'espèce, M. X., qui exerçait la profession d'expert-comptable sous le couvert de la société Y., avait directement et par l'intermédiaire d'une société dont il détenait la totalité des parts, consenti, à des clients ayant des besoins de trésorerie ou désireux de procéder à des acquisitions, des prêts d'argent, moyennant le versement d'intérêts à des taux proches de l'usure. La cour d'appel de Bordeaux l'avait alors reconnu coupable d'exercice illégal de la profession de banquier et condamné à huit mois d'emprisonnement avec sursis et 20 000 euros d'amende. Les juges du fond s'étaient également prononcés sur les intérêts civils. Ce dernier point est important. Après avoir déclaré M. X. coupable du délit précité, la cour d'appel l'avait en effet condamné à payer au Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, qui avait été déclaré

recevable en sa constitution de partie civile, les sommes d'un euro à titre de dommages et intérêts et mille euros pour frais de justice. Or, pour la Cour de cassation, en statuant de la sorte, les juges bordelais avaient méconnu le sens et la portée du principe voulant que « l'infraction à l'interdiction d'effectuer à titre habituel des opérations de banque ne porte atteinte qu'à l'intérêt général et à celui de la profession de banquier ». L'action civile de l'association était donc purement et simplement remise en cause par la Haute juridiction.

Dès lors, si l'on suit cet attendu, seule l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) devrait pouvoir encore se constituer partie civile en matière d'exercice illégal de la profession de banquier, dans la mesure selon l'article L. 612-16, II, du Code monétaire et financier, cette autorité « peut se constituer partie civile à tous les stades de la procédure pénale pour l'application des chapitres Ier à III du titre VII du livre V du présent code et des dispositions pénales du code des assurances, du code de la mutualité et du code de la sécurité sociale ». Le délit d'exercice illégal de la profession de banquier est donc concerné par cette disposition.

Ce dernier état de la jurisprudence n'échappe pas, selon nous, à la critique.

D'une part, la solution retenue manque de cohérence si on la compare à d'autres décisions rendues à la même époque. En effet, il convient de noter que, quelques mois plus tard, les magistrats de la même chambre criminelle se sont montrés favorables à l'exercice d'une action civile menée par une victime directe d'un exercice illégal d'intermédiaire en opérations de banque⁸, c'est-à-dire une incrimination très proche⁹. D'autre part, la solution retenue va à l'encontre de l'évolution du droit qui cherche à faire disparaître, depuis plusieurs années, la catégorie des infractions d'intérêt général, c'est-à-dire les infractions lésant (ou censées léser) seulement l'intérêt de la société et non de telle personne déterminée. Or, aujourd'hui, la chambre criminelle juge régulièrement que des infractions, par le passé considérées comme d'intérêt général, lèsent à présent à la fois l'intérêt général et l'intérêt particulier et se retrouvent ainsi classées dans la catégorie des infractions « ordinaires » (V. par ex., non-assistance à personne en danger¹⁰, délit de fuite¹¹, non-dénonciation de crime¹², ou encore et surtout délit d'exercice illégal de la profession d'expert-comptable¹³ ou délit d'exercice illégal de la médecine¹⁴).

Il serait dès lors heureux que les juges reviennent sur la jurisprudence issue de la décision du 11 février 2009 et que la responsabilité civile de l'auteur d'une violation du

état des lieux et propositions », *Banque et Droit* n° 174, juill.-août 2017, p. 21.

3. Cass. crim. 9 mai 1972, n° 71-90.997 : *Bull. crim.* 1972, n° 158 ; *RTD civ.* 1974, p. 426, obs. G. Durry. – V. également, Cass. crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058.
4. Cass. crim. 16 juin 1999, n° 98-83.734.
5. V. déjà, également, Cass. crim. 3 nov. 1994, n° 93-82.724 : *Bull. crim.* 1994, n° 345 ; *JCP E* 1996, I, 525, n° 1, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; *RTD com.* 1995, p. 452, obs. M. Cabrillac. – V. également, Cass. crim. 3 juin 2004, n° 03-83.514 : *Bull. crim.* 2004, n° 147 ; D. 2004, p. 2782, note B. Dondéro ; *Banque et Droit* n° 97, 2004, p. 81, obs. Th. Bonneau
6. V. par ex., CA Paris 25 janv. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-111395.
7. Cass. crim. 11 févr. 2009, n° 08-83.870 : *Gaz. Pal.*, 17 octobre 2009, n° 290, p. 9, note J. Lasserre Capdeville ; *Resp. civ. et ass.* juin 2009, comm. 171.

8. Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.088 : *Gaz. Pal.*, 6 mars 2010, n° 65, p. 25, obs. J. Lasserre Capdeville ; *Banque et Droit* 2010, n° 130, p. 31, obs. Th. Bonneau ; *RD banc. et fin.* 2010, comm. 67, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin. On parle aujourd'hui d'intermédiaires en opérations de banques et en services de paiement (IOBSP).
9. C. mon. fin., art. L. 571-15.
10. Cass. crim. 19 juin 1996, n° 95-81.945 : *Bull. crim.* 1996, n° 260 ; Cass. crim. 12 déc. 2006, n° 06-82.208.
11. Cass. crim. 18 oct. 1990, n° 89-84.152 : *Bull. crim.* 1990, n° 345.
12. Cass. crim. 27 févr. 2001, n° 00-84.532 : *Bull. crim.* 2001, n° 48.
13. Cass. crim. 12 juill. 1994, n° 93-84.668 : *Bull. crim.* 1994, n° 275.
14. Cass. crim. 5 mai 2009, n° 08-82.660.

monopole bancaire puisse être retenue si celle-ci a occasionné un préjudice personnel et direct à une victime, et notamment à un client.

Or, l'arrêt du 11 juillet 2017 paraît constituer sur ce point une occasion manquée. Le tribunal correctionnel avait ici déclaré recevables les constitutions de partie civile des investisseurs, estimant qu'ils étaient directement victimes des agissements des prévenus. On ne peut alors que

regretter que la chambre criminelle n'ait pas eu la possibilité de se prononcer sur ce point. En effet, l'auteur des faits s'était finalement désisté de l'appel qu'il avait formé contre les dispositions civiles du jugement qui avait déclaré la constitution de partie civile recevable.

Une autre décision de la Haute juridiction sera donc nécessaire pour y voir définitivement plus clair. Espérons que celle-ci intervienne prochainement. ■

■ APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Application de la loi dans l'espace

- **Infractions réputées commises à l'étranger**
- **Indivisibilité avec celles commises en France**
- **Faits reprochés à une banque étrangère.**

Cass. crim. 8 novembre 2017, n° 17-81.546.

La Cour de cassation confirme ici la chambre de l'instruction dans son appréciation d'un lien d'indivisibilité entre des faits commis en France et des faits de blanchiment reprochés à une banque étrangère ayant été commis à l'étranger.

Une banque étrangère était poursuivie pour des faits de blanchiment commis à l'étranger. Le juge français était-il dès lors compétent pour se prononcer sur ces mêmes faits ? La chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait répondu par la positive.

En effet, sa décision énonçait que les diverses opérations de blanchiment mises en œuvre à l'étranger apparaissaient avoir été préparées concomitamment aux manœuvres d'escroquerie (ayant porté sur la somme de 20,9 millions d'euros). Les juges ajoutaient qu'ainsi l'existence de l'es-

croquerie commise par les uns ne se comprenait pas sans l'existence du blanchiment préalablement organisé par les autres, le parcours bancaire complexe des sommes, qui ne correspondait à aucune réalité économique, permettant par ailleurs de révéler leur nature frauduleuse.

Toutefois, devant la Cour de cassation, la banque poursuivie contestait à nouveau cette indivisibilité entre les faits de blanchiment qui lui étaient reprochés à l'étranger et des faits commis par d'autres personnes sur le territoire de la République.

La Haute juridiction ne remet cependant pas en cause la solution des juges du fond. Selon elle, cette décision est justifiée dès lors qu'il en résulte l'existence d'indices laissant présumer que dès l'origine existait une entente entre les mis en cause pour préparer, préalablement à la remise des fonds obtenus dans le cadre des escroqueries, les moyens de leur blanchiment, à travers notamment le crédit de sociétés ou l'ouverture de compte bancaires dans des banques étrangères, en utilisant parfois des liens personnels avec leurs dirigeants. La chambre de l'instruction avait donc pu en déduire un lien d'indivisibilité entre des faits commis en France et les faits reprochés à la banque étrangère. ■