

REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

sous la direction de :

THIERRY BONNEAU, ERIK LE DOLLEY,
DOMINIQUE LEGEAIS, HERVÉ LE NABASQUE

MAI-JUIN 2017 - **N°3**

18^e ANNÉE - ISSN 1620-9435

ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT



17 à 22 > p. 79

Crédits structurés, crédits en francs suisses, opérations de défiscalisation, taux d'intérêt négatifs : tentatives de clarification du droit

Dossier par Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, Ariane PÉRIN-DUREAU, Michel STORCK, Caroline KLEINER, Simona GHERGHINA, Bertrand BRÉHIER

► REPÈRE

3 > p. 1

Le déclin annoncé de la masse des obligataires

par Hervé LE NABASQUE

► FOCUS

27 > p. 3

Résiliation annuelle de l'assurance-emprunteur : oui, mais à quel coût ?

par Myriam ROUSSILLE

► ÉTUDES

10 > p. 12

Les actions fantômes

par Philippe THOMAS

11 > p. 15

Réforme de la prescription pénale : le temps se couvre pour les abus de marché

par Nicolas CUNTZ

12 > p. 19

Le nouvel agent des sûretés français : une attrayante figure en clair-obscur

par David ROBINE

► COMMENTAIRES

106 > p. 39

ACPR : sanction

par Nicolas MATHEY

110 > p. 45

Conclusion d'un crédit-bail par un établissement de santé

par Julien MARTIN

135 > p. 61

Opérations sur le marché - Offres publiques

par Agathe SOILLEUX et Yannick PIETTE

sous la direction de Hervé LE NABASQUE

3 Les banques face à l'escroquerie de type Forex

Dessislava ZADGORSKA,
Dethomas Peltier Juvigny & Associés,
avocat au barreau de Paris, Counsel,
membre de l'Association Française d'Arbitrage

1 – La crise économique et financière survenue à la fin de l'année 2008 a favorisé l'émergence d'un nouveau type d'escroquerie visant le grand public : la « fraude au Forex », représentant, selon les autorités, avec d'autres pratiques similaires, près de 4,5 milliards de pertes en France¹. Dans le cadre de cette escroquerie d'un nouveau genre, les épargnants, essentiellement des personnes physiques disposant d'une connaissance très limitée des marchés financiers, sont démarchés par des commerciaux insistants promettant des rendements exceptionnels et invitant leurs interlocuteurs à réaliser des placements auprès de prétendues sociétés de *trading* agissant sur le marché des changes (Forex).

Généralement transférés sur des comptes à l'étranger, les fonds des investisseurs sont aussitôt détournés, les sociétés frauduleuses et leurs représentants disparaissant après quelques mois d'activité.

2 – Pour gagner la confiance des épargnants, les escrocs du Forex établissent des documents falsifiés utilisant de façon illicite les marques, les logos ou le nom des dirigeants d'établissements bancaires de premier plan, se faisant passer pour des conseillers ou des partenaires de ces derniers. À leur insu, les établissements bancaires apparaissent ainsi sur les fausses plateformes de *trading*, les sites vitrines et la documentation fournie aux investisseurs, comme étant les initiateurs, les garants ou encore les partenaires des placements prétendument rémunérateurs.

Lorsque les épargnants constatent la perte de leur investissement, leurs interlocuteurs ont eux-mêmes disparu. Ils se retournent alors naturellement vers l'établissement bancaire dont la notoriété a été mise à profit par les escrocs. La surprise est alors réciproque : la banque découvre avoir été illicitement associée à des opérations frauduleuses tandis que l'investisseur

constate que la présence d'une institution de renom, facteur de confiance dans l'investissement, n'est qu'une manœuvre de l'escroquerie.

3 – Si dans certains cas les réclamations des épargnants lésés se limitent au dépôt d'une plainte contre X visant à identifier les instigateurs de la fraude, dans d'autres hypothèses, des actions en responsabilité civile sont engagées à l'encontre des établissements bancaires, les investisseurs considérant que la banque aurait fait preuve de négligence en « laissant » des personnes non autorisées faire référence à son nom et profiter de sa notoriété.

4 – Dans cette dernière hypothèse, afin d'engager la responsabilité civile de la banque, les investisseurs doivent cependant, classiquement, apporter la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice².

Or, une opération frauduleuse de type Forex se déroule en général dans un laps de temps limité, l'établissement bancaire ignorant l'usage illicite de son enseigne. La banque ne participe pas aux agissements frauduleux, de telle sorte qu'aucune action fautive positive ne devrait lui être reprochée.

À l'heure du copié-collé sur Internet, l'éventuelle négligence que certains investisseurs pourraient reprocher aux établissements bancaires, alors même que ces derniers ignoraient l'association de leur nom à des pratiques frauduleuses, ne devrait pas plus convaincre.

En effet, s'agissant de l'usurpation d'identité, à laquelle peut être assimilé l'usage à des fins frauduleuses du nom et de la réputation d'un établissement financier, la jurisprudence considère qu'un manquement au devoir de vigilance ne peut résulter du seul fait que cette usurpation ait pu avoir lieu, sans qu'aucun acte déterminé de la victime de l'usurpation ne soit identifié comme ayant facilité celle-ci³.

Dans l'hypothèse de la « fraude au Forex » cette position paraît d'autant plus justifiée que les noms des sociétés et plateformes frauduleuses changent à une cadence telle qu'il est très difficile, voire impossible, même pour l'Autorité des marchés financiers, qui tient à disposition des épargnants une liste noire non exhaustive des sociétés frauduleuses, de recenser l'ensemble des pratiques illicites.

→ Suite page 112

1. *Forex, options binaires, arnaques financières en ligne* : l'AMF, le Parquet de Paris, la DGCCRF et l'ACPR se mobilisent, présentation de presse, 31 mars 2016.

2. La réforme du Code civil par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations » n'a pas modifié les principes de la responsabilité civile délictuelle, l'article 1240 du Code civil reprenant la lettre de l'ancien article 1382.

3. CA Paris, 4 avr. 2013, n° 11/12001. – V. égal. : CA Paris, 10 mars 2011, n° 09/02519.

5 – Les actions engagées nuisent néanmoins à l'image et à la réputation des établissements bancaires, ces derniers étant en outre amenés à exposer des frais de procédure qui peuvent s'avérer conséquents au vu du nombre d'investisseurs trompés.

De quoi inciter les institutions concernées à prendre une part active à la lutte contre ce nouveau type de fraude et rejoindre, au moyen de campagnes de communication et de prévention auprès de leurs clients et du public en général, la mobilisation des autorités régulatrices⁴ et du Parquet de Paris, qui ont réuni leurs efforts afin de combattre les escroqueries de type Forex, par le biais d'investigations et de vastes campagnes de presse et d'éducation financière des épargnants⁵.

4. Autorité des marchés financiers, Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes et Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

5. Id n° 2.