

## 2007 Les recours contre les emprunts « toxiques »

Étude rédigée par :

Jean-Louis VASSEUR,

avocat associé, cabinet Seban & Associés

et :

Danielle DA PALMA,

avocat, cabinet Seban & Associés

Les analyses qui sont menées depuis quelque temps par de nombreuses collectivités territoriales ont permis de mettre au jour une part importante d'emprunts structurés dans l'encours de la dette dont le poids a tendance à s'aggraver en raison de l'augmentation rapide des taux d'intérêt qui a surpris bon nombre d'acteurs publics.

Ces emprunts dits « toxiques » ont commencé à être révélés au grand public et à susciter d'importants débats.

Toutefois, il est utile de faire le point sur les éléments caractéristiques qui permettent de les identifier et sur les axes principaux de recours possibles.

### 1. Que sont les emprunts toxiques ?

**1 - Les emprunts toxiques n'ont pas de définition juridique particulière** – S'ils sont la cause de nombreux problèmes, les emprunts toxiques n'existent pas *stricto sensu* d'un point de vue juridique.

La nature juridique de cet instrument paraît double.

Il s'agit, d'abord, d'un emprunt – d'un contrat de prêt correspondant à une opération de crédit.

Mais il s'agit, ensuite, d'un contrat financier puisque, sous couvert de l'opération de crédit, va prendre place également une opération purement financière.

C'est le cas d'un emprunt prévoyant une première période de taux fixe bonifié, à laquelle succèdera une longue période de taux variable présentant un risque important pour l'emprunteur, c'est-à-dire la perspective pour la banque de bénéficier de taux plus substantiels.

En échange d'une période de taux inférieur au marché et garanti, l'emprunteur cède à la banque la possibilité, si certaines conditions se réalisent, de percevoir un taux d'intérêt beaucoup plus important.

On parle, en général, à ce propos, d'une cession d'option – à terme – à la banque de la part de la collectivité.

C'est une opération purement financière et non de crédit, puisque, quel que soit le prêt, il s'agit pour l'emprunteur de tenter de « gagner » de l'argent en prenant le risque d'enrichir le prêteur et pour la banque de tenter de s'enrichir en contrepartie de l'octroi d'une courte période de taux bonifié.

Cette considération – qui n'a été l'objet d'aucune jurisprudence – est d'importance pour plusieurs raisons :

– si l'emprunt structuré est considéré sous l'angle du seul emprunt, la banque doit veiller à respecter ses obligations d'information et de mise en garde.

Mais si l'emprunt structuré est envisagé comme une opération financière la banque doit respecter les obligations du Code monétaire et financier, plus exigeantes à leur égard, vis-à-vis des clients non avertis.

De plus, si l'emprunt structuré est une opération financière, il peut être argué qu'il a un caractère spéculatif et donc qu'il s'agit d'un produit auquel les collectivités locales n'ont pas à recourir (circulaires du 15 septembre 1992 et 25 juin 2010 : « *l'engagement des finances des collectivités locales dans des opérations de nature spéculative ne relève ni des compétences qui leur sont reconnues par la loi, ni de l'intérêt général local* »). L'article L. 2121-29 du CGCT ne prévoit pas que les communes se livrent à des opérations spéculatives).

**2 - Les caractéristiques des emprunts structurés toxiques** – Ce sont, en général, des emprunts structurés – à taux complexe – dont les variations possibles du taux d'intérêt peuvent prendre des proportions considérables et provoquer une augmentation gigantesque de la dette.

Mais ce sont aussi parfois des emprunts moins complexes, non structurés, que leurs caractéristiques rendent dangereux pour l'emprunteur : par exemple les emprunts contractés en Francs suisses, dont le remboursement en capital et le versement des intérêts se font en Francs suisses.

On retiendra pour cette étude les premiers en raison de leur complexité particulière.

#### A. - Un emprunt dont le taux est complexe

**3 - L'emprunt structuré est, d'abord, un emprunt dont le taux évolue selon des indices liées à des valeurs (Euribor, cours de change entre devises...).** Jusque-là, il ne se distingue pas d'un emprunt à taux variable.

Ce qui le distingue de l'emprunt à taux variable, c'est qu'il fonctionne en plusieurs séquences, dont la durée est déterminée par avance, ou qui sont déclenchées dès lors que certaines conditions sont réunies. À chacune de ces séquences correspond un taux d'intérêt différent. C'est en quoi l'on peut parler de structure.

Le plus souvent, en première période, le taux d'intérêt est fixe et particulièrement intéressant, c'est-à-dire en dessous des conditions du marché du moment. C'est la **période de bonification d'intérêt**, qui peut durer quelques années. C'est ce taux qui a constitué l'attractivité du produit.

Dans un second temps, à partir d'une date précise, le taux fixe est remplacé par un autre taux, pour le reste de la durée du prêt ou l'essentiel de cette durée. Ce taux nouveau est complexe, c'est une formule arithmétique qui détermine le taux selon l'évolution d'un ou plusieurs indices.

Si cet indice est stable, tel que l'Euribor, la variation du taux n'est pas très redoutable. On se trouve devant un emprunt structuré, mais qu'il n'est pas d'usage d'appeler « toxique » car il est peu spéculatif.

Si, au contraire, cet indice est volatile, susceptible de fortes variations, comme les indexations sur le franc suisse, le yen, sur les écarts entre les cours de change de devises étrangères ou encore sur les écarts de taux de pente, la variation du taux peut être très dangereuse et l'on est alors en présence d'emprunts structurés dits « toxique ».

La volatilité d'un indice n'est pas la seule caractéristique que l'on trouve dans un emprunt structuré toxique : il y a également les **mécanismes mathématiques** inclus dans la formule qui vont donner une ampleur beaucoup plus grande aux effets des variations d'indices.

Il s'agit, notamment, des leviers, c'est-à-dire de ces multiplicateurs figurant devant une formule contenant un indice :  $4\% + 5 \times$  (indice), qui en accentuent l'effet.

Si les effets des leviers peuvent avoir des conséquences importantes sur les taux, cela est encore plus vrai de l'effet cumulateur ou « *boule de neige* » introduit dans la formule du taux. Les augmentations de taux survenant s'ajoutent et il n'est pas possible de revenir à meilleure fortune ultérieurement.

Un tel taux est, évidemment, éminemment spéculatif : il est particulièrement difficile à un emprunteur qui n'est pas un professionnel des marchés financiers de pouvoir estimer et anticiper la valeur du produit des paramètres servant à calculer le taux d'intérêt.

## B. - Quelles sont les formes prises par les emprunts structurés ?

4 - Ces emprunts ont plusieurs formes, qui peuvent parfois se cumuler :

- 1) **les emprunts à effet de change**, dont le taux d'intérêt est indexé sur la parité de deux monnaies (Euro/Chf) ou l'écart entre les parités de plusieurs monnaies (Euro/Chf - Usd/Jpy). Ils sont hors charte Gissler. Ce sont les produits les plus risqués ;

- 2) **les emprunts à effets de pente**, dont le taux d'intérêt dépend de l'évolution de l'écart existant entre les taux longs et les taux courts des emprunts, par exemple de l'écart entre deux indices de la courbe des swaps : différence entre les CMS 10 ans et CMS 2 ans (CMS Constant Maturity Swap) ;

- 3) **les emprunts à barrière désactivante** : ici le taux initial est désactivé (remplacé) au profit d'un autre dès qu'un indice de référence franchit un seuil -la barrière- préalablement défini. Ex : si EUR/CHF > 1,44 alors taux fixe de 2,50 %. Sinon, taux =  $2,50\% + 60\%$  ( $1,60\% + \text{EUR/CHF}$ ) ;

- 4) **les emprunts à effet de levier** (existence de multiplicateurs mathématiques dans la formule de calcul du taux pour augmenter l'effet d'un indice) ;

- 5) **les emprunts à effets cumulatifs** (snowball) : le taux augmente à chaque échéance par incorporation du taux de l'échéance

précédente. Il a un effet « cliquet » dangereux, le plaçant hors charte Gissler. Ex : taux  $n = 3,53\% + (3,20\% - \text{CMS } 10 \text{ ans}) + \text{taux } n-1$

Les dénominations données par les banques aux emprunts ne doivent pas tromper :

« TOFIX », « FIXMS », « DUAL EUR CHF FIXE » n'ont rien d'emprunts à taux fixes.

Les *swaps* ne sont pas des emprunts structurés, mais il s'agit aussi bien souvent de **produits** structurés.

Un contrat de *swap* est un pur produit financier : la banque paie l'intérêt résultant du contrat de prêt existant pour son client et ce dernier paie à la banque un autre taux d'intérêt, le tout moyennant une rémunération pour la banque.

En principe, ce produit est prévu pour sécuriser la situation d'une collectivité : pour couvrir un risque de taux, selon les termes de la circulaire de 1992.

Cependant, il est parfois utilisé pour substituer à un taux fixe un taux comportant des risques pour la collectivité, mais susceptible d'apporter un gain si les conditions sont réunies. Le taux substitué au taux initial est en général structuré, comme celui des emprunts. C'est un produit spéculatif.

En présence d'un emprunt dont la structure et les caractéristiques du taux d'intérêt le rendent fortement spéculatif, l'emprunteur peut parfois bénéficier d'une première période qui apparaît favorable à ses intérêts financiers, où des économies peuvent être réalisées sur les frais financiers par rapport à un emprunt plus « classique » (à taux fixe ou à taux variable).

C'est la vertu de la période bonifiée dont les avantages ont été mis en avant par la banque pour attirer l'emprunteur.

## 2. Les fondements des recours contre les emprunts toxiques

5 - Lors qu'un acteur public est confronté à un emprunt toxique qu'il a souscrit, s'offrent à lui deux possibilités pour s'en dégager : soit il parvient à trouver un accord avec l'établissement bancaire et à obtenir son réaménagement vers un contrat de prêt à taux fixe ou à taux variable classique, soit il décide d'engager une action judiciaire à l'encontre de la banque.

Deux sortes d'action peuvent alors être envisagées : l'action civile et l'action pénale.

### A. - L'action civile

6 - C'est une action en nullité du contrat et/ou en responsabilité de la banque qui est soumise à un délai de prescription de 5 ans.

Depuis la loi du 17 juin 2008, pour les contrats conclus postérieurement à cette date, la prescription de 5 ans court à compter de la date de signature du contrat ou à compter de date de la révélation des faits litigieux.

Pour les contrats antérieurs à la loi du 17 juin 2008, la prescription court à compter de l'entrée en vigueur de la loi sans que la durée totale ne puisse excéder 10 ans depuis la date de signature du contrat de prêt.

Les fondements juridiques de l'action civile sont essentiellement de deux ordres : le vice du consentement au moment de la formation du contrat de prêt et la mise en cause de la responsabilité de la banque pour inexécution de ses obligations d'information et de mise en garde.

Le plus souvent, ces deux fondements se coordonnent dans la mesure où c'est le défaut d'information et de mise en garde qui a généré l'absence de consentement éclairé ou libre de l'emprunteur.

Dès lors, l'action judiciaire engagée à l'encontre de la banque repose essentiellement sur les règles dégagées par le droit positif qui ont trait aux obligations mises à la charge de la banque.

## 1° Les obligations de la banque

7 - L'obligation d'information et de mise en garde : c'est l'application du principe de la responsabilité de droit commun.

Il est fait application des règles de l'article 1147 du Code civil sur la mise en cause de la responsabilité contractuelle pour manquements aux obligations.

Selon la Cour de cassation, depuis l'arrêt *Buon* (Cass. com., 5 nov. 1991, n° 89-18.005 : *JurisData* n° 1991-002781 ; *Bull. civ.* 1991, IV, n° 327 ; *JCP G* 1992, 68), il s'agit d'une obligation d'information renforcée.

Cela signifie que le banquier est tenu à l'égard de ses clients profanes d'un devoir de mise en garde quand bien même l'emprunteur profane aurait disposé des mêmes informations que la banque : celle-ci doit l'alerter sur les risques encourus.

L'application du devoir de mise en garde est soumise à deux conditions :

– **L'emprunteur doit être non averti** : il n'y a pas de devoir de mise en garde à l'encontre d'un emprunteur averti.

Les critères retenus pour apprécier le caractère averti de l'emprunteur sont la compétence professionnelle, l'expérience acquise, et les connaissances exprimées.

À ce sujet, il est intéressant d'indiquer que la Charte Gissler signée en décembre 2009 a affirmé le principe selon lequel les établissements bancaires reconnaissent le caractère de non professionnel financier des collectivités territoriales.

Toutefois, les juges prennent en considération les éléments suivants :

- le montant global de l'endettement s'il est significatif ;
- le fait que plusieurs opérations similaires soient exécutées ;
- la compétence acquise au cours de la relation contractuelle ;

– **L'opération doit avoir un caractère spéculatif** : c'est le cas quand existe un risque de perte supérieure à l'investissement (effet de levier) ou un fort aléa boursier : l'existence d'un aléa n'est pas suffisant en soi.

La preuve du respect de l'obligation est mise à la charge de la banque. À cet égard, il faut se reporter à la documentation précontractuelle et aux courriers échangés entre la banque et l'emprunteur. Il importe donc d'en conserver une copie.

**8 - Les obligations sont renforcées en matière d'instruments financiers** – Les règles de la directive relative aux marchés d'instruments financiers (MIF) du 21 avril 2004, transposées en droit interne, prévoient que l'information doit porter sur l'ensemble des éléments et qu'elle doit comporter une information spéciale sur les risques de l'opération (*C. monét. fin.*, art. L. 533-12 II).

Mais l'application des règles transposées de la directive MIF aux crédits spéculatifs est pour l'instant discutée. Par principe, les opérations de crédit ne sont pas considérées comme des instruments financiers relevant de l'application de cette directive.

Toutefois, compte tenu des caractéristiques de certains taux d'intérêt structurés, il est pertinent d'arguer de l'existence d'un instrument financier inclus au sein de l'opération de crédit.

**9 - L'obligation d'indication du taux effectif global** (*C. monét. fin.*, art. L. 313-4) – Le taux effectif global doit être indiqué dans tout écrit constatant un prêt.

Cette indication doit être exacte, décimales comprises.

Par principe, doivent également être mentionnés le taux de période et la durée de période ; mais la loi ne prévoit pas de sanction en cas d'observation de cette obligation. Il faudra donc être attentif aux décisions qui seront rendues par les tribunaux à ce sujet.

À défaut de mention ou d'exactitude du taux effectif global, la sanction est la nullité de la clause d'intérêts et la substitution du taux d'intérêt légal.

**10 - La prévention des conflits d'intérêts** – Le principe de droit commun édicté par l'article 1134 du Code civil est celui de la loyauté et de la bonne foi des parties dans l'exécution de leurs conventions.

L'application de ce principe doit permettre de mettre en exergue l'asymétrie d'information au détriment de l'emprunteur ainsi que les marges cachées de la banque et, en démontrant que la banque a présenté une opération qui lui est profitable alors qu'elle induit une perte d'argent pour le client, d'établir ainsi qu'elle a violé la loi.

En effet, la banque doit prendre toutes ses dispositions pour empêcher que le conflit d'intérêts – qui est celui existant entre la banque qui doit tirer un revenu de l'opération et le client qui en attend un résultat favorable – ne porte pas atteinte systématiquement aux intérêts du client. Dans le cas où un tel conflit existe, la banque doit en prévenir son client et faire preuve de loyauté à son égard.

On peut rapprocher ce principe de droit commun des règles du Code monétaire et financier intégrant la directive MIF. Selon l'article L. 533-10, 3°, les prestataires de services doivent « *prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher les conflits d'intérêts de porter atteinte aux intérêts de leurs clients (...). Lorsque ces mesures ne suffisent pas à garantir, avec une certitude raisonnable que le risque de porter atteinte aux intérêts des clients sera évité, le prestataire informe clairement ceux-ci avant d'agir en leur nom, de la nature générale ou de la source de ces conflits d'intérêts* ».

Là apparaît encore l'importance de l'application des règles transposées de la directive aux emprunts toxiques ; elles ont pour mérite d'édicter avec plus de précision les obligations et les interdictions auxquelles sont soumis les établissements financiers.

Une décision importante a été rendue par la Cour de Karlsruhe le 22 mars 2001. La Cour suprême allemande a condamné la Deutsche Bank à payer des dommages et intérêts à son client à qui elle avait vendu un produit complexe de type « *snowball* » (il s'agissait d'un produit dérivé dénommé « *spread ladder swap* »), considérant que la banque avait manqué à son obligation de conseil s'agissant d'un produit hautement complexe et qu'elle était en situation de conflit d'intérêt.

En effet, la Cour suprême lui a reproché de tirer profit de l'opération tandis que son client perdait de l'argent.

Il s'agit là d'un reproche semblable à ceux qui peuvent être faits par l'Autorité des marchés financiers et qui font l'objet d'une régulation des prestataires de services financiers.

Cela concourt en faveur de l'extension aux établissements de crédit de certaines règles de « bonne conduite » imposées aux opérateurs financiers.

C'est en ce sens que vient d'intervenir la recommandation n° 2012-R-01 du 6 avril 2012 de l'Autorité de contrôle prudentiel concernant la commercialisation auprès des particuliers des prêts comportant un risque de change : elle affirme l'obligation du banquier pendant la phase précontractuelle d'informer son client sur les risques encourus dans la phase d'exécution, après avoir examiné s'il est profane ou averti.

Que l'on fasse application des règles de droit commun de la responsabilité ou des règles spécifiques du Code monétaire et financier, en particulier de celles relatives aux instruments financiers, le comportement de la banque doit pouvoir être sanctionné chaque fois que cette dernière a voulu profiter de la méconnaissance par son client des produits de plus en plus complexes qui lui sont présentés et des instruments financiers qui sont intégrés pour accroître sa part de marché ou sa rentabilité.

La banque doit être tenue de compenser, lorsqu'elle s'adresse à un non professionnel ou non averti, l'asymétrie des informations par une complète communication sur les caractéristiques des produits proposés et par une mise en garde sur leurs effets en cas d'inversion de la tendance des marchés.

Les décisions qui seront rendues dans le cadre des procédures engagées par des collectivités territoriales à l'encontre des banques qui leur ont proposé des crédits dont la structure du taux d'intérêt est complexe et intègre un produit spéculatif devront répondre au souci manifesté largement en Europe qui est de rééquilibrer la relation entre le professionnel financier et le client dont les compétences ne peuvent rivaliser bien souvent avec celles du professionnel.

## 2° Le vice du consentement

**11** - Les lacunes dans l'information et le discours laudatif entourant les offres de certaines banques ont évidemment pesé sur la décision des collectivités d'accepter la proposition d'emprunt.

Le consentement donné à la convention de prêt est directement tributaire – s'agissant d'un emprunteur non averti – de la présentation des offres, du discours sécurisant l'entourant et du caractère apparemment attractif des taux proposés.

Ne voit-on pas systématiquement dans les documents de présentation l'indication que le taux bonifié peut être considéré comme un taux fixe ?

La réticence d'information et, encore davantage, les termes de langage et la présentation très orientés sont caractéristiques des emprunts toxiques et sont à l'origine d'une erreur de jugement ou d'un consentement vicié de la collectivité.

Qui plus est, lorsque cette dernière se trouve en quelque sorte piégée par les emprunts qu'elle a souscrits, elle devient tributaire de la bonne volonté de la banque pour leur réaménagement et est souvent dans l'obligation d'accepter un nouveau contrat pour geler juste une ou deux échéances.

Dans ce cas, on peut considérer qu'une violence s'est exercée pour obtenir le consentement de l'emprunteur, qui n'a pas été donné librement.

La banque a de cette façon exploité abusivement la situation de dépendance financière dans laquelle se trouve la collectivité en en tirant profit soit par l'exécution des contrats en cours soit par la souscription de nouveaux contrats.

Au soutien de son action judiciaire, la collectivité doit démontrer qu'elle n'a pu donner un consentement libre et éclairé au contrat, en expliquant les conditions dans lesquelles la convention a été signée.

On doit ajouter, pour compléter ces explications, que si le vice du consentement est établi, cela a pour effet de rendre le contrat nul et, par conséquent, de replacer les parties dans la situation avant la signature du contrat.

Quant à la mise en cause de la responsabilité de la banque, elle permet d'aboutir à la résolution de la convention et/ou à l'obtention d'une indemnisation du préjudice subi.

La question qui est posée dans tous les cas est celle de l'indemnisation du préjudice subi.

Cette indemnisation est basée, selon la jurisprudence, sur la perte d'une chance de ne pas contracter. Sur ce point fondamental, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour évaluer le montant de l'indemnité allouée à l'emprunteur.

## B. - L'action pénale

**12** - Il existe plusieurs qualifications possibles.

Les incriminations liées au démarchage financier (*C. monét. fin., art. L. 353-1*).

Elles sont applicables dans le cas d'une prise de contact non sollicitée.

**13 - Le délit de tromperie** – Il est prévu par l'article L. 213-1 du Code de la consommation :

Le délit de tromperie se consomme ainsi par la réunion de trois éléments matériels :

Une condition préalable tenant à l'existence d'un contrat : toutefois, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur son application aux contrats de prêt.

Un acte de tromperie (qui peut consister en un mensonge oral, des manœuvres frauduleuses, une réticence d'information) portant sur les qualités substantielles de l'objet du contrat, celles déterminant le consentement (la nature fixe ou variable du taux d'intérêt, le mode de fixation du taux d'intérêt au terme de la période bonifiée, sa nature hautement spéculative, indéterminée et indéterminable, la nature et l'importance du risque caractérisant l'opération, incompatible avec les objectifs poursuivis par une collectivité).

L'élément intentionnel du délit : la volonté de tromper son cocontractant en connaissance de cause.

Cette qualification apparaît hasardeuse puisqu'aucune décision rendue à ce jour n'a concerné les prêts bancaires.

**14 - Le délit de publicité trompeuse** – Il est applicable aux emprunts souscrits antérieurement au 5 janvier 2008, en application de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, dans sa version en vigueur jusqu'au 5 janvier 2008.

Même s'il n'a pas été concrètement appliqué aux prêts bancaires, il a été appliqué à des offres de vente à crédit et des offres de placement financiers.

Le délit de publicité trompeuse est constitué par la réunion d'un triple élément matériel tenant à l'existence d'un acte de publicité, présentant un caractère trompeur et portant sur l'un des éléments visés par le texte d'incrimination.

L'acte de publicité est défini comme « tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés ».

Dès lors :

- les bons de commande, étiquettes ou factures sont admis ;
- la qualité de professionnel de l'annonceur ou du client indifférente ;
- la notion de publicité au sens de l'article 121-2 n'implique pas nécessairement un écrit et peut être verbale.

Le délit de l'article 121-1 du Code de la consommation réprime les indications « fausses » et celles « de nature à induire en erreur » :

- une description fausse du service proposé, pourvu qu'elle soit de nature à induire en erreur ;
- l'utilisation de termes ou de symboles trompeurs ;
- une disproportion typographique entre les mentions attractives et restrictives ;
- une omission ;
- une présentation exagérément optimiste.

À la différence du délit de tromperie, la publicité trompeuse peut tout autant porter sur les qualités substantielles du service que sur son prix.

Il peut consister en une simple faute d'imprudence ou de négligence.

Précisons enfin que le délit de publicité trompeuse est puni des peines maximales de deux ans d'emprisonnement et 37 500 € d'amende – les mêmes que celles encourues au titre du délit de tromperie.

**15 - Les pratiques commerciales trompeuses** (*C. consommation, art. L. 121-1*) – Elles visent les emprunts souscrits postérieurement au 5 janvier 2008.

Ce délit concerne un particulier comme un professionnel et donc une personne morale de droit public.

Il est défini par la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing (...) en relation directe avec la promotion la vente ou la fourniture d'un produit ».

Le caractère trompeur des pratiques commerciales peut consister en un acte positif ou une omission : *allégations, indications ou présen-*

tations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur (...) le prix ou le mode de calcul du prix ».

Il est caractérisé par une faute d'imprudence ou de négligence.

Il est puni des peines maximales de deux ans d'emprisonnement et 37 500 € d'amende.

En matière de publicité et de pratiques commerciales trompeuses, l'auteur est l'annonceur, l'établissement de crédit.

L'action pénale peut induire des incertitudes liées à l'avenir d'un établissement de crédit.

En effet, la disparition de la personne morale poursuivie ou condamnée comme auteur d'une infraction entraîne l'extinction des poursuites initiées et des peines prononcées à son encontre.

La même solution est retenue par la jurisprudence en cas de fusion absorption ; les infractions de l'absorbée ne peuvent être imputées à l'absorbante.

Conformément à l'article 8 du Code de procédure pénale, les faits délictueux se prescrivent par **trois ans**, à compter de la date de commission des faits.

Une exception, toutefois : en matière de publicité et de pratiques commerciales trompeuses, le point de départ est fixé à compter du jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions

permettant d'exercice de l'action publique (Cass. crim. 4 nov. 2008 : JurisData n° 2008-046066).

Seront donc pris en compte pour différer le point de départ :

- le rapport de la chambre régionale des comptes ;
- le rapport de cabinets financiers ;
- le rapport national de la Cour des comptes.

### C. - L'articulation des actions civiles et pénales

**16** - L'articulation des actions civiles et pénales portant sur de mêmes faits est marquée par le principe de **non division des recours** – *electa una via* – prévu par l'article 5 du Code de procédure pénale.

Lorsque la victime de faits constitutifs d'un délit a saisi un juge civil de demandes indemnitaires, elle n'est donc plus recevable à porter des demandes identiques devant le juge pénal.

Elle est toutefois toujours admise à quitter la voie pénale pour la voie civile.

Toutefois, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public avant que le juge civil déjà saisi n'ait définitivement statué, elle peut alors quitter la voie civile pour la voie pénale.

**MOTS-CLÉS** : Budget / Finances / Fiscalité - Emprunts toxiques