

UNIVERSITE DE LAUSANNE - FACULTE DE DROIT

LES CARTES ET MOYENS DE PAIEMENT ANALOGUES
LA REPRESSION DES ABUS ET DES FRAUDES EN DROIT
PENAL SUISSE

THESE

de licence et de doctorat
présentée à la Faculté de droit

de l'Université de Lausanne

par

STOLL DANIEL

licencié en droit

O

Lausanne 2001

Table des matières

Table des abréviations.....17

Bibliographie.....21

Introduction.....43

1ère partie : Présentation technique et juridique des cartes-chèques, cartes de crédit et moyens de paiement analogues.....45

I. Généralités.....45

1. Quelques définitions.....45

1.1. Les divers moyens de paiement traités.....45

1.2. Les dénominations des parties aux systèmes de paiement.....47

1.3. Les abus et les fraudes.....47

1.4. Falsification et contrefaçon.....48

2. Les diverses classifications.....50

2.1. Le critère de l'utilisateur.....50

2.2. Le critère de l'émetteur.....50

2.3. Le critère de la fonction.....51

2.4. Le critère de la technique de déclenchement de l'opération.....53

2.5. Le critère de la technique d'exécution de l'opération.....54

2.6. Le critère de la technique du support de l'opération.....54

2.7. Le critère du nombre de parties au système.....56

2.8. Le critère des niveaux.....57

2.9. Synthèse.....58

II. Présentation technique et analyse juridique.....59

1. Introduction.....59

2. Considérations juridiques préliminaires.....59

2.1. L'ouverture préalable d'un compte.....59

2.2. La remise de la carte.....60

3. L'analyse des divers types de cartes et autres moyens de paiement.....62

3.1. La carte de légitimation.....62

3.2. La carte-chèque.....62

3.3. La carte de crédit.....65

3.3.1. Le système bipartite.....66

3.3.2. Le système à trois parties (tripartite) ou plus.....67

3.3.2.1. Le système tripartite.....67

3.3.2.1.1. La relation titulaire - entreprise contractuelle (rapport de valeur).....67

3.3.2.1.2. La relation titulaire - organisme émetteur (rapport de couverture).....68

3.3.2.1.3. La relation entreprise contractuelle - organisme d'émission.....	69
3.3.2.2. L'intervention d'une autre partie.....	70
3.4. La carte de retrait ou carte de prélèvement.....	71
3.5. La carte de débit.....	75
3.6. La carte-valeur..... ;	77
3.6.1. La carte à prépaiement..... ;	77
3.6.2. Le porte-monnaie électronique.....	80
3.7. Le télévirement (télébanking ou yellownet).....	82
3.8. La monnaie digitale.....	85
3.9. Les achats et paiements sur internet.....	87
3.10. Les développements ultérieurs.....	92
III. Responsabilité civile contractuelle et délictuelle.....	95
1. Introduction.....	95
2. Les risques encourus.....	96
3. Utilisation d'un moyen d'accès à un compte.....	98
3.1. Rappel de quelques principes de droit dispositif.....	98
3.2. Les abus et fraudes commis par l'une des parties.....	100
3.2.1. L'utilisation abusive de la carte..!	100
3.2.2. La fraude commise par le fournisseur de prestations ou l'organisme d'émission.....	101
3.3. L'utilisation frauduleuse par un tiers.....	101
3.3.1. Utilisation frauduleuse d'une carte perdue ou volée.....	101
3.3.1.1. Analyse en droit dispositif.....	101
3.3.1.2. Solutions contractuelles.....	102
3.3.2. Utilisation frauduleuse d'une carte falsifiée ou contrefaite.....	105
3.3.2.1. Analyse en droit dispositif.....	105
3.3.2.1.1. Hypothèse où la carte falsifiée ou contrefaite ne se rapporte à aucun compte existant.....	105
3.3.2.1.2. Hypothèse où un compte existant est débité lors de l'utilisation.....	105
3.3.2.2. Solutions contractuelles.....	106
3.3.3. Conformité des solutions contractuelles au droit impératif.....	107
4. Utilisation d'une carte de crédit.....	114
4.1. Rappel de quelques principes.....	114
4.2. Les abus et fraudes commis par l'une des parties.....	115
4.2.1. L'utilisation abusive de la carte.....	115
4.2.2. La fraude commise par le fournisseur de prestations ou l'organisme d'émission..... !	115
4.3. L'utilisation frauduleuse.....	116
4.3.1. Utilisation frauduleuse d'une carte perdue ou volée.....	116
4.3.1.1. Analyse en droit dispositif.....	116
4.3.1.1.1. Dans le système bipartite.....	116
4.3.1.1.2. Dans le système tripartite ou quadripartite.....	116
4.3.1.2. Solutions contractuelles.....	116
4.3.2. Utilisation frauduleuse d'une carte falsifiée ou contrefaite.....	117
4.3.2.1. Analyse en droit dispositif.....	117

4.3.2.1.1. Hypothèse où la carte falsifiée ou contrefaite ne correspond à aucune autre carte existante.....	117
4.3.2.1.2. Hypothèse où la carte falsifiée ou contrefaite correspond à une autre carte existante.....	117
4.3.2.2. Solutions contractuelles.....	118
4.3.3. Conformité des solutions contractuelles au droit impératif.....	118
5. Utilisation d'une carte-valeur et de la monnaie digitale.....	121
5.1. L'utilisation abusive par l'une des parties.....	121
5.1.1. Hypothèses envisagées.....	121
5.1.2. La carte à prépaiement.....	121
5.1.3. Le porte-monnaie électronique.....	122
5.2. L'utilisation frauduleuse par un tiers.....	123
5.2.1. Utilisation frauduleuse d'une carte perdue ou volée.....	123
5.2.2. Utilisation frauduleuse de la monnaie digitale.....	124
5.2.3 Utilisation frauduleuse d'une carte falsifiée ou contrefaite ou de la copie d'une pièce de monnaie digitale.....	124
IV. Aperçu des législations pénales en Allemagne et en France.....	127
1. La législation pénale allemande.....	127
1.1. Introduction.....	127
1.2. L'utilisation abusive d'une carte de paiement (§ 266b DStGB).....	130
1.2.1. Les instruments de paiement visés.....	130
1.2.2. Le comportement abusif.....	132
1.2.3. Le dommage.....	134
1.2.4. L'élément subjectif.....	135
1.3. L'utilisation frauduleuse d'une carte de paiement.....	135
1.3.1. Le comportement frauduleux.....	135
1.3.2. Le dommage.....	136
1.3.3. L'élément subjectif.....	137
1.4. Conclusion.....	137
2. La législation pénale française.....	139
2.1. Introduction.....	139
2.2. L'utilisation abusive d'une carte de paiement.....	141
2.3. Utilisation frauduleuse d'une carte de paiement.....	142
2.4. Conclusion.....	143

2ème partie : Répression pénale des abus et des fraudes en matière de carte de paiement et moyens analogues.....145

I. Historique.....	145
1. Les facteurs ayant conduit à l'adoption d'une nouvelle réglementation.....	145
2. L'avant-projet de la commission d'experts.....	147
3. Résultats de la procédure de consultation.....	149
4. Le message et le projet du Conseil fédéral du 24 avril 1991.....	151
5. Les débats aux Chambres et l'adoption définitive du nouveau texte légal.....	154
II. Généralités au sujet des dispositions pénales topiques.....	157

1. La systématique adoptée.....	157
2. Les éléments constitutifs de l'infraction définie à l'art. 148 CP.....	159
2.1. L'auteur de l'infraction.....	159
2.1.1. La notion de titulaire légitime.....	159
2.1.2. La définition de l'auteur par la négative.....	160
2.1.3. La durée de la légitimité.....	162
2.2. L'insolvabilité ou l'absence de volonté de s'acquitter de sa dette.....	163
2.2.1. L'insolvabilité.....	163
2.2.2. L'absence de volonté de s'acquitter de sa dette.....	165
2.2.3. Le cas des cartes supplémentaires.....	165
2.2.4. L'instant décisif.....	167
2.3. L'obtention de prestations de nature patrimoniale.....	169
2.3.1. L'obtention au sens de l'art. 148 CP.....	169
2.3.2. Les prestations de nature patrimoniale.....	171
2.4. L'utilisation d'une carte-chèque, d'une carte de crédit ou de tout moyen de paiement analogue.....	174
2.4.1. Les critères définissant les moyens de paiement analogues.....	174
2.4.2. Application des critères retenus aux moyens de paiement modernes.....	177
2.4.2.1. La carte de retrait.....	177
2.4.2.2. La carte de débit.....	178
2.4.2.3. La carte-valeur.....	178
2.4.2.3.1. La carte à prépaiement.....	178
2.4.2.3.2. Le porte-monnaie électronique.....	179
2.4.2.4. Le télévirement.....	180
2.4.2.5. La monnaie digitale.....	180
2.5. Atteinte aux intérêts pécuniaires de l'organisme d'émission.....	181
2.5.1. La notion d'atteinte aux intérêts pécuniaires.....	182
2.5.2. La personne dont les intérêts pécuniaires sont protégés : l'organisme d'émission.....	184
2.6. Les mesures de précautions à prendre.....	184
2.6.1. Généralités.....	184
2.6.2. Les personnes devant prendre les mesures de précautions.....	185
2.6.2.1. L'organisme d'émission.....	185
2.6.2.2. L'entreprise contractuelle.....	186
2.6.3. Le contenu des mesures à prendre pour éviter les abus.....	186
2.6.3.1. Les mesures à prendre par l'organisme d'émission.....	187
2.6.3.2. Les mesures à prendre par l'entreprise contractuelle.....	192
2.7. L'élément subjectif de l'infraction.....	194
2.8. Les sanctions prévues.....	199
3. Les éléments constitutifs de l'infraction définie à l'art. 147 CP dans la mesure de l'utilisation frauduleuse d'une carte ou d'un moyen de paiement analogue.....	202
3.1. L'auteur.....	202
3.2. La manipulation frauduleuse de données.....	203
3.2.1. La notion de donnée.....	203
3.2.2. La notion d'ordinateur.....	205

3.2.3. Les types de comportement.....	206
3.2.3.1. Utilisation d'une carte véritable par un porteur illégitime.....	207
3.2.3.2. Utilisation d'une carte falsifiée ou contrefaite.....	207
3.3. L'influence sur un processus électronique ou similaire de traitement ou de transmission de données de telle sorte qu'un résultat inexact soit obtenu.....	208
3.4. Le transfert d'actifs au préjudice d'autrui.....	209
3.5. Un cas particulier : la dissimulation du transfert d'actifs.....	211
3.6. L'élément subjectif.....	213
3.6.1. En général.....	213
3.6.2. Le dessein d'enrichissement illégitime.....	215
3.7. Les sanctions prévues.....	216
4. Les éléments constitutifs de l'escroquerie définie à l'art. 146 CP dans la mesure de l'utilisation frauduleuse d'une carte ou d'un moyen de paiement analogue.....	217
4.1. L'auteur.....	217
4.2. La tromperie.....	217
4.2.1. L'objet de la tromperie.....	217
4.2.2. Les formes de la tromperie.....	218
4.2.2.1. Les affirmations fallacieuses.....	218
4.2.2.2. La dissimulation de faits vrais.....	218
4.2.2.3. Le fait de conforter autrui dans son erreur.....	221
4.3. La nature de la tromperie : l'astuce.....	221
4.4. Le résultat de la tromperie : l'induction en erreur.....	224
4.5. L'acte de disposition.....	229
4.6. Le préjudice.....	230
4.7. L'élément subjectif.....	230
4.7.1. En général.....	230
4.7.2. Le dessein d'enrichissement illégitime.....	230
4.8. Les sanctions prévues.....	230
5. La notion de titre - l'extension technique.....	232
5.1. La problématique.....	232
5.2. La portée de l'extension.....	234
5.3. Caractère de titre de la carte de paiement.....	235
6. Le concours idéal entre les diverses infractions contre le patrimoine.....	240
6.1. Introduction.....	240
6.2. Le concours imparfait entre les art. 139 ou 146 CP et les art. 147 ou 148 CP.....	240
6.3. Délimitation entre les art. 147 et 148 CP.....	243
6.4. Délimitation entre la filouterie d'auberge et les art. 146-148 CP.....	244
III. Les diverses formes de fraudes et d'abus.....	247
1. Fraude dans l'obtention d'une carte ou d'un autre moyen d'accès.....	247
1.1. Obtention par tromperie de l'organisme d'émission.....	247
1.1.1. Escroquerie?.....	249
1.1.2. Abus de cartes-chèques et de cartes de crédit.....	253
1.1.3. Conclusion.....	253
1.2. Obtention du moyen de paiement d'autrui.....	254
1.2.1. L'inventeur.....	254

1.2.2. La dépossession de la carte et de la monnaie digitale d'autrui.....	257 "
1.3. Falsification ou contrefaçon de la carte.....	259
2. Abus dans l'emploi d'une carte ou d'un autre moyen d'accès.....	262
2.1. Les cas de figure.....	262
2.2. Emploi d'une carte d'accès à un compte.....	263
2.2.1. La qualification de l'infraction.....	263
2.2.2. Les degrés de réalisation.....	264
2.2.2.1. L'intention et les actes préparatoires non punissables.....	265
2.2.2.2. La tentative.....	266
2.2.2.3. La consommation de l'acte.....	267
2.2.3. Les formes de participation.....	268
2.2.3.1. Auteur - coauteur.....	268
2.2.3.2. L'instigateur et le complice.....	270
2.3. Emploi d'une carte-valeur.....	271
2.3.1. La qualification de l'infraction.....	271
2.3.2. Les degrés de réalisation.....	274
2.3.2.1. L'intention et les actes préparatoires non punissables.....	274
2.3.2.2. La tentative.....	275
2.3.2.3. L'acte consommé.....	276
2.3.3. Les formes de participation.....	276
2.3.3.1. Auteur - coauteur.....	276
2.3.3.2. L'instigateur et le complice.....	276
2.4. Abus au moyen du télévirement.....	277
2.4.1. Les limites de la répression pénale.....	277
2.4.2. Les degrés de réalisation.....	279
2.4.2.1. L'intention et les actes préparatoires non punissables.....	279
2.4.2.2. La tentative inachevée et le délit manqué.....	280
2.4.2.3. La consommation de l'acte.....	280
2.4.3. Les formes de participation.....	281
2.4.3.1. Auteur - coauteur.....	281
2.4.3.2. L'instigateur et le complice.....	281
3. Fraude dans l'emploi d'une carte ou d'un autre moyen d'accès.....	282
3.1. Rappel.....	282
3.2. Les moyens mécaniques.....	283
3.2.1. Comportement visé.....	283
3.2.2. Qualifications juridiques.....	284
3.2.2.1. L'escroquerie.....	284
3.2.2.2. Le faux dans les titres et le faux dans les certificats.....	286
3.2.3. Les degrés de réalisation.....	288
3.2.4. Les formes de participation.....	290
3.3. Les moyens informatiques.....	291
3.3.1. Comportement visé.....	291
3.3.2. Qualifications juridiques.....	292
3.3.2.1. L'utilisation frauduleuse d'un ordinateur.....	292
3.3.2.2. Le faux dans les titres.....	293

3.3.3. Les degrés de réalisation	294
3.3.4. Les formes de participation	295
3.4. La carte-valeur et la monnaie digitale	296
3.4.1. Introduction	296
3.4.2. Qualifications juridiques	296
3.4.2.1. Au préjudice du titulaire légitime victime de la subtilisation de sa carte	296
3.4.2.2. Au préjudice du fournisseur de prestations ou de l'organisme d'émission ...	298
3.4.2.2.1. Utilisation d'une véritable carte ou de monnaie digitale par un détenteur illégitime.....	298
3.4.2.2.2. Utilisation d'une carte falsifiée ou contrefaite ou d'une pièce de monnaie digitale nouvellement créée.....	298
3.4.2.3. A l'égard de l'administration de la justice	299
4. Infractions commises par le fournisseur de prestations dans un système tripartite	301
4.1. Les actes participatifs	301
4.1.1. Connaissance de l'insolvabilité ou de la volonté de ne pas payer	301
4.1.2. Connaissance du défaut de la qualité d'ayant droit.....	303
4.1.3. Remise d'espèces au porteur de la carte	305
4.2. Les actes propres	306
5. Infractions commises par l'organisme d'émission.....	308
5.1. Opérations inexactes en faveur de l'organisme d'émission	308
5.1.1. Débit supérieur ou supplémentaire en défaveur du titulaire légitime	308
5.1.1.1. Le débit automatique supérieur : vol, abus de confiance ou utilisation frauduleuse d'un ordinateur ?.....	309
5.1.1.2. Qualification juridique de la présentation de la facture mensuelle trop élevée.....	312
5.1.2. Remboursement inférieur en défaveur du fournisseur de prestations.....	313
5.2. Aspect pénal de la communication des données recueillies par l'organisme d'émission	315
5.2.1. Introduction	315
5.2.2. Application de la loi sur la protection des données	316
5.2.2.1. Introduction	316
5.2.2.2. Champ d'application de la loi sur la protection des données.....	317
5.2.2.3. Les données protégées.....	317
5.2.2.4. Les règles applicables	320
5.2.2.4.1. Introduction.....	320
5.2.2.4.2. Déclaration et tenue des fichiers	320
5.2.2.4.3. Le droit d'accès au fichier.....	322
5.2.2.4.4. La communication des données à des tiers	323
5.2.2.5. Les dispositions pénales.....	325
5.2.3. Application de l'art. 47 LB relatif au secret bancaire	326
5.2.3.1. Champ d'application du secret bancaire	326
5.2.3.2. La portée du secret bancaire.....	327
5.2.3.3. Les conséquences pénales de la violation du secret bancaire	329
5.2.4. Le cas particulier de la carte de paiement postale.....	330
5.2.5. Le concours entre diverses dispositions pénales relatives au secret	331

5.2.5.1. Le concours entre les dispositions pénales de la LPD et l'art. 47 LB.....	331
5.2.5.2. Le concours entre les dispositions pénales de la LPD et l'art. 321 ^{ter} CP.....	332
6. La localisation des infractions dans le temps et dans l'espace.....	333
6.1. Localisation dans le temps.....	333
6.1.1. Généralités.....	333
6.1.1.1. La règle de la non-rétroactivité.....	333
6.1.1.2. L'exception de la lex mitior.....	334
6.1.2. Le moment de la commission de l'infraction et les règles concernant l'application de la loi pénale dans le temps.....	335
6.1.2.1. Le moment de la commission de l'infraction.....	335
6.1.2.2. L'application de la loi pénale dans le temps.....	337
6.1.2.2.1. Généralités.....	337
6.1.2.2.2. Obtention frauduleuse d'une carte de paiement.....	338
6.1.2.2.3. Utilisation abusive d'une carte de paiement.....	340
6.1.2.2.4. Utilisation frauduleuse d'une carte de paiement.....	344
6.1.2.2.5. Les infractions commises par l'entreprise contractuelle et l'organisme d'émission.....	346
6.1.3. Application des règles quant à la prescription.....	347
6.1.3.1. Le point de départ de la prescription.....	347
6.1.3.2. La durée de la prescription.....	348
6.2. Localisation dans l'espace.....	350
6.2.1. Généralités.....	350
6.2.2. La localisation de l'infraction.....	351
6.2.3. L'applicabilité du droit suisse (art. 3 à 6 CP).....	352
6.2.4. Le for de la poursuite (art. 346 ss CP).....	354
7. Séquestre et confiscation.....	355
7.1. Introduction.....	355
7.2. La confiscabilité de la carte de paiement.....	355
7.3. La dévolution des cartes séquestrées.....	357
7.3.1. Les cartes séquestrées au préjudice du titulaire légitime.....	357
7.3.1.1. Carte de paiement (débit et crédit) et carte de retrait.....	357
7.3.1.2. Carte-valeur.....	357
7.3.2. Les cartes séquestrées au préjudice du porteur illégitime.....	358
Conclusion.....	359
ANNEXES.....	361
Les dispositions principales du droit pénal suisse étudiées dans cette thèse.....	363
Les conditions générales de divers organismes d'émission.....	367
CG American Express.....	367
CGBCV-Cash.....	373
CGDinersClub.....	377
CGEC.....	385

CG Eurocard / Mastercard.....	393
CGPostcard.....	399
CG Postfinance.....	407
CG Compte postal.....	413
CG Postcard-Cash.....	415
CG clefs informatiques UB S.....	419
CG Télébanking UBS.....	423
CGVisa.....	427
CG commerçant American Express.....	431
CG commerçant Diners Club.....	439
CG commerçant Eurocard / Mastercard.....	443
CG commerçant Visa.....	447
Index alphabétique.....	451
Lexique allemand-français de l'index alphabétique.....	454