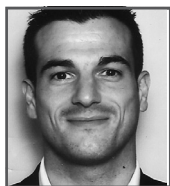


# CHRONIQUE

## DROIT PÉNAL BANCAIRE



**JÉRÔME LASSERRE CAPDEVILLE**  
Maître de conférences HDR  
Université de Strasbourg

### ■ DÉTOURNEMENT DE FONDS PRIVÉS

#### **Détournement de fonds privés – Directeur d’une agence de la Banque Postale – Personne chargée d’une mission de service public – Absence de prescription.**

Cass. crim. 20 avril 2017, n° 16-80.091 : LEDB juin 2017, obs. N. Mathey.

**Est une personne chargée d’une mission de service public le directeur d’une agence de la Banque Postale ayant été embauché en qualité de fonctionnaire, dont le statut n’a pas été modifié lors de la création de la Banque Postale, et qui était agent d’encadrement des personnes en poste au sein de l’agence qu’il gérait en veillant à l’accomplissement de la mission de service public d’accessibilité bancaire définie par la loi. Le délit de détournement de fonds privés peut donc être caractérisé contre lui et la cour d’appel n’a pas à établir que les détournements en question ont été commis à l’occasion de l’exécution de la mission d’accessibilité bancaire dont il était investi.**

Aux termes de l’article 432-15 du Code pénal : « *Le fait, par une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l’un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d’emprisonnement et d’une amende de 1 000 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l’infraction* »<sup>1</sup>. Or, dans des cas bien particuliers, ce délit peut intéresser le monde de la banque. L’arrêt étudié en témoigne.

1. Sur cette infraction, W. Jeandier, « Destruction et détournement de biens par des personnes exerçant une fonction publique », *JurisClasseur Pénal code*, art. 432-15 et 432-16, fasc. 20, 2014.

En l’espèce, M. X., qui était directeur d’agence de la Banque Postale, avait détourné, entre le 1<sup>er</sup> février 2002 et le 3 avril 2012, une somme de 1 153 719 euros sur les comptes de clients de cette dernière. L’intéressé avait notamment créé un système de cavalerie consistant à rembourser les sommes prélevées à l’aide de prélèvements sur d’autres comptes, ce qui lui avait permis de dissimuler ses actes pendant de nombreuses années. Par une décision du 3 novembre 2015<sup>2</sup>, la cour d’appel de Douai l’avait reconnu coupable de détournement de fonds privés par une personne chargée d’une mission de service public et condamné à trois ans d’emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l’épreuve ainsi qu’à cinq ans d’interdiction de gérer. Il avait alors formé un pourvoi en cassation par l’intermédiaire duquel il invoquait différents moyens<sup>3</sup>. Deux d’entre eux attirent plus particulièrement l’attention.

En premier lieu, se posait la question de la qualité du prévenu. Cela a été noté, le délit précité, qui a fait l’objet de plusieurs décisions remarquables ces derniers mois<sup>4</sup>, ne peut être retenu qu’à l’égard d’individus présentant une qualité particulière : personne dépositaire de l’autorité publique, personne chargée d’une mission de service public, comptable public, dépositaire public ou l’un de ses subordonnés. Le cas des personnes chargées d’une mission de service public intéresse plus particulièrement notre affaire. Pour mémoire, il ne s’agit pas d’individus disposant de pouvoirs décisionnels ou contraignants (comme les dépositaires de l’autorité publique), mais

2. CA Douai 3 nov. 2015, n° 14/03426 : *Banque et Droit* 2016, n° 166, p. 93, obs. J. Lasserre Capdeville.

3. La cassation est finalement obtenue en raison d’une insuffisante motivation de la peine. Plus précisément, l’aménagement de la peine d’emprisonnement ferme ordonné par le juge devant être suffisamment précis, il n’était pas possible, comme l’avait fait les juges du fond, de renvoyer au juge de l’application des peines le choix de la nature de la mesure d’aménagement.

4. V. par ex., Cass. crim. 20 avr. 2017, n° 15-87.379. – Cass. crim. 8 mars 2017, n° 5-82.657. – Cass. crim. 9 nov. 2016, n° 15-86.183. – Cass. crim. 26 oct. 2016, n° 15-82.657. – Cass. crim. 29 juin 2016, n° 15-83.598 : *AJ coll. terr.* 2016, p. 584, obs. J. Lasserre Capdeville.

de personnes exerçant tout de même une fonction ou une mission d'intérêt général, permanente ou temporaire. Le délit prévu par l'article 432-15 du Code pénal a ainsi pu être retenu à l'encontre d'un président de chambre de commerce et d'industrie<sup>5</sup>, d'un président de conseil régional de notaires<sup>6</sup>, d'un directeur de maison de retraite<sup>7</sup>, d'un instituteur<sup>8</sup> ou encore d'un directeur de centre hospitalier<sup>9</sup>.

Or, dans notre cas, les faits avaient été commis par le directeur d'une agence de la Banque Postale. Étions-nous alors en présence d'une personne chargée d'une mission de service public? La Cour de cassation répond à cette question par la positive. Elle note ainsi que pour reconnaître à M. X., directeur d'une agence de la Banque Postale, la qualité de personne chargée d'une mission de service public, l'arrêt de la cour d'appel avait notamment retenu qu'il avait été embauché en 1982 en qualité de fonctionnaire, que son statut n'avait pas été modifié lors de la création de la Banque Postale et qu'il était agent d'encadrement des personnes en poste au sein de l'agence qu'il gérait en veillant à l'accomplissement des missions de service public confiées par la loi à la Banque postale, et notamment celle d'accessibilité bancaire. Il ne lui appartenait pas, en revanche, de gérer les portefeuilles des clients. Dès lors, en l'état de ces énonciations, d'où il résultait que M. X. était une personne chargée d'une mission de service public, la cour d'appel, qui n'avait pas à établir que les détournements avaient été commis à l'occasion de l'exécution de la mission d'accessibilité bancaire dont il était investi, avait justifié sa décision. Cet élément constitutif du délit de détournement de fonds privés était donc bien présent.

En second lieu, le prévenu invoquait la prescription de l'action publique. Il est vrai que les détournements reprochés à M. X. avaient été commis entre le 1<sup>er</sup> février 2002 et le 30 avril 2012. La cour d'appel de Douai avait, pour écarter cette prescription, relevé que les détournements opérés par M. X., qui bénéficiait de la confiance totale des clients, n'étaient apparus, dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, qu'après la plainte déposée à la suite d'une enquête interne, déclenchée sur signalement du service TRACFIN en raison des manœuvres déployées par le prévenu pour les dissimuler « notamment par utilisation anonyme et clandestine des codes et identifiants des conseillers en clientèle à des heures de fermeture de l'agence et par l'envoi aux titulaires de comptes de relevés ne mentionnant pas les évactions de fonds ». La Cour de cassation estime alors qu'en l'état de ces énonciations la prescription n'était pas acquise.

Cette solution emporte l'adhésion. Nous voici, à nouveau, en présence d'une « infraction clandestine ». Rappelons que, de longue date, la Haute juridiction est favorable, en présence de faits dissimulés, à un report du point de départ du délai de prescription à l'égard d'un nombre d'incriminations toujours plus grand. Cette solution a notamment été appliquée pour la majorité des délits figurant dans la section du Code pénal relative aux manquements au devoir de probité, et plus particulièrement le détournement de fonds publics ou privés<sup>10</sup>. Elle se retrouve alors logiquement dans la décision rendue par la Cour de cassation le 20 avril 2017<sup>11</sup>. ■

5. Cass. crim. 27 nov. 2002, n° 02-81.252.

6. Cass. crim. 21 sept. 2005, n° 04-85.056 : Bull. crim. 2005, n° 233.

7. Cass. crim. 6 févr. 2008, n° 07-83.078.

8. Cass. crim. 18 mai 2011, n° 10-81.045 : Bull. crim. 2011, n° 101.

9. Cass. crim. 19 mai 2010, n° 09-83.238. - Cass. crim. 24 oct. 2012, n° 11-85.023.

10. Cass. crim. 18 juin 2002, n° 00-86.272. - Cass. crim. 17 mai 2006, n° 06-80.951. - Cass. crim. 13 sept. 2006, n° 05-84.111 : Bull. crim. 2006, n° 220, AJ Pénal 2006, p. 504, obs. G. Royer ; TSC 2007, p. 537, obs. C. Mascala. - Cass. crim. 2 déc. 2009, n° 09-81.967 : Bull. crim. 2009, n° 204 ; AJ Pénal 2010, p. 78 ; RSC 2010, p. 863, obs. C. Mascala ; Dr. pénal 2010, comm. 39, obs. M. Véron ; RTD com. 2010, p. 441, obs. B. Bouloc.

11. Rappelons que la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale a légalisé, désormais, ces solutions (C. proc. pén., art. 9-1). - Banque et Droit n° 172, 2017, p. 65, obs. J. Lasserre Capdeville.

## ■ EXERCICE ILLÉGAL DE LA PROFESSION DE BANQUIER

### Exercice illégal de la profession de banquier – Avances consenties à titre gratuit – Opérations bancaires – Relaxe.

Cass. crim. 4 mai 2017, n° 16-81.171.

**Des avances consenties à titre gratuit ne constituent pas des opérations bancaires au sens de l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier. Elles ne sauraient dès lors permettre la caractérisation du délit d'exercice illégal de la profession de banquier.**

La société A., dirigée en droit par M. Marc X. et en fait par M. Stéphane Y., avait pour activité, outre

l'exploitation d'un bar, celle de point de jeu Française des jeux (FDJ) et Pari mutuel urbain (PMU) avec un chiffre d'affaires très important à ce titre. Or l'enquête diligentée avait établi des pratiques contraires aux dispositions des contrats passés avec la FDJ et le PMU, l'établissement acceptant, pour les clients les plus importants, les prises de jeu par téléphone et à crédit, ces joueurs bénéficiant d'un compte courant non rémunéré tenu par l'établissement et alimenté par les gains et pertes de jeu.

MM. X. et Y. et la société A. étaient alors poursuivis devant le tribunal correctionnel pour avoir effectué à titre habituel des opérations de banque sans être titulaires de l'agrément nécessaire, opérations consistant à consentir des avances de fonds à de multiples clients du bar pour financer leur prise de jeu, et pour blanchiment aggravé,