

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'industrie⁵, d'un président de conseil régional de notaires⁶, d'un directeur de maison de retraite⁷, d'un instituteur⁸ ou encore d'un directeur de centre hospitalier⁹.

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^{er} 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 évasions 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 privés¹⁰. Elle se retrouve alors logiquement dans la décision rendue par la Cour de cassation le 20 avril 2017¹¹. ■

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,

en procédant, à titre habituel et en utilisant les facilités procurées par l'exercice de leur activité, à des prises de jeu à crédit pour le compte des clients, à des opérations de compensation entre les avances consenties et les gains attribués et en convertissant le produit de l'infraction d'exercice illégal de la profession de banquier, les montants étant finalement reversés par la FDJ et le PMU après déduction de la commission prélevée par la société A.

La cour d'appel de Paris avait cependant, par une décision du 9 février 2016, confirmé la relaxe des prévenus. Tout d'abord, si l'on admettait, comme le tribunal, que l'ouverture d'un compte courant pour les clients était dissociable du contrat de jeu passé avec eux, l'infraction n'était pas constituée, cette opération n'ayant pas de caractère rémunéré et donc onéreux, comme l'exige l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier. De même, si l'on considérait (à l'instar de la cour) que l'ouverture d'un compte courant et le contrat de jeu étaient indivisibles et que, du coup, l'ensemble (permettant la perception de commissions) présentait un caractère onéreux, mais l'infraction n'était pas plus constituée. En effet, la société A. n'avait alors consenti que des délais et avances de paiement à ses clients dans l'exercice de son activité professionnelle de point de jeu, comme le permet l'article L. 511-7, I, 1^o, du Code monétaire et financier auquel ne font pas obstacle les interdictions définies par l'article L. 511-5 du même code. Le procureur général près la cour d'appel de Paris avait cependant formé un pourvoi en cassation par l'intermédiaire duquel il invoquait une violation de l'article L. 511-7, I, précité.

Rappelons ici que l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier interdit, d'une part, à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel, mais aussi, d'autre part, à toute personne autre qu'un établissement de crédit de recevoir à titre habituel des fonds remboursables du public ou de fournir des services bancaires de paiement. Le non-respect de ces dispositions n'entraîne cependant pas nécessairement la caractérisation du délit d'exercice illégal de la profession de banquier, sanctionné par l'article L. 571-4 du Code monétaire et financier¹. Des dérogations légales

existent, et plus particulièrement aux articles L. 511-6 et L. 511-7 du code. C'est ainsi, notamment, que pour l'article L. 511-7, I, 1^o : « les interdictions définies à l'article L. 511-5 ne font pas obstacle à ce qu'une entreprise, quelle que soit sa nature, puisse : 1. Dans l'exercice de son activité professionnelle consentir à ses contractants des délais ou avances de paiement [...] »². Les critiques du procureur général portaient donc sur ce dernier texte.

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi. Selon elle, il résulte des constatations des juges du fond que les avances consenties l'étaient à titre gratuit, les commissions perçues n'étant versées à la société A. que dans le cadre de son mandat conclu avec la FDJ et le PMU. Elles ne constituaient donc pas des opérations bancaires au sens de l'article L. 313-1 du Code monétaire et financier. En conséquence, le moyen, qui se bornait à critiquer l'application de l'article L. 511-7, I, 1^o, du Code monétaire et financier, était inopérant.

Cette solution emporte notre conviction. Rappelons en effet que pour l'article L. 313-1, alinéa 1^{er}, du code : « Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie ». Ainsi, l'opération de crédit protégée par le monopole est nécessairement onéreuse. Un crédit gratuit n'est donc pas concerné³. Toute personne peut alors en consentir, même de façon habituelle. L'arrêt étudié illustre cette solution. Les avances de fonds consentis par les prévenus à plusieurs clients du bar pour financer leur prise de jeu n'avaient pas donné lieu à une quelconque rémunération. Il ne s'agissait donc pas d'opérations de crédit limitées par le monopole bancaire et donc protégées. En conséquence, le délit d'exercice illégal de la profession de banquier ne pouvait pas être retenu. ■

p. 70, obs. J. Lasserre Capdeville. – Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 13-88.557. – Cass. crim. 17 juin 2015, n° 14-80.977 : Banque et Droit 2015, n° 162, p. 92, obs. J. Lasserre Capdeville.

2. J. Lasserre Capdeville, « Retour sur une jurisprudence attentatoire au monopole bancaire », RD banc. fin. 2017, n° 1, Focus, n° 1, p. 4.

3. Une exception a cependant été prévue concernant les personnes physiques qui, agissant à des fins non professionnelles ou commerciales, consentent des prêts dans le cadre du financement participatif de projets déterminés (C. mon. fin., art. L. 511-6, 6°). En effet, le décret n° 2016-1453 du 28 octobre 2016 prévoit un seuil maximum de 5 000 euros pour les prêts octroyés sans intérêt.

■ ESCROQUERIE

Escroquerie – Constitution de partie civile – Établissement de crédit – Préjudice de notoriété – Coûts induits des mesures internes.

Cass. crim. 20 avril 2017, n° 16-83.057.

N'est pas irrecevable la constitution de partie civile de la banque dont l'employé avait commis des faits

d'escroquerie aux dépens de clients au motif que l'établissement n'était pas propriétaire des fonds détournés alors que celui-ci sollicitait l'indemnisation du préjudice de notoriété qu'il avait subi du fait des agissements de son préposé et des coûts induits par les mesures internes résultant directement des faits délictueux commis par celui-ci.

Les faits concernaient un cas d'escroquerie commis par un salarié de banque. En effet, à la suite de la