

Chronique de Droit Bancaire



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit

Professeur

Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Monopole bancaire. Habitude. Pluralité de clients.

Cass. com. 3 décembre 2002, Bull. civ. IV n° 182 p. 209 ; D. 2003, Act. Jurisp. 202. ; JCP 2003, éd. G, IV, 1178.

L'arrêt qui «retient que caractérise l'exercice illégal de la profession de banquier le fait pour une personne non agréée de consentir à titre habituel sur la période comprise entre le 20 février 1975 et le 19 janvier 1984 neuf prêts successifs contenant la mise de fonds à titre onéreux à la disposition d'un même client, en des termes révélant chez le prêteur la connaissance des règles de droit applicables aux contrats» se prononce par des «motifs, inopérants et insuffisants à caractériser le caractère habituel des opérations de banque effectuées» et manque de base légale au regard de l'article L 511-5 du Code monétaire et financier.

Comme le souligne la doctrine ¹, l'habitude suppose non seulement la répétition des actes et une durée, mais également une volonté : celle d'exercer un commerce, celle de développer une activité professionnelle. Elle ne suppose pas en revanche la pluralité de clients : il a pu être ainsi écrit que «pour qu'il y ait habitude, il n'est pas nécessaire que les actes aient été accomplis à l'égard de personnes différentes : elle existe, même s'ils l'ont été à l'encontre d'une seule et même personne» ², ou encore, à propos du délit d'exercice illégal de la médecine, «qu'il n'est pas nécessaire de traiter plusieurs malades, si un seul malade est traité de façon habituelle et suivie» ³.

Cette solution est retenue par la chambre criminelle à propos du délit d'exercice de la médecine ⁴ et du délit d'exercice illégal de la profession de géomètre expert ⁵. La même chambre semble toutefois l'écartier en cas d'exercice illégal de l'activité bancaire. Il est vrai que les arrêts rendus manquent

de netteté : il en va ainsi de l'arrêt du 2 mai 1994 ⁶. Car si la chambre criminelle a cassé une décision qui avait déclaré une personne physique coupable du délit d'exercice illégal de la profession parce que celle-ci avait «consenti plusieurs prêts successifs à une même société», c'est parce que les juges du fond avaient omis de rechercher «si de tels prêts constituaient des opérations de banque au sens des articles 1 à 4 de la loi du 24 janvier 1984 ⁷ et s'ils étaient effectués à titre habituel» : il n'est donc pas certain, en raison de ce double reproche, que l'unicité de client ait été déterminante pour la cassation et qu'elle soit un obstacle à la qualification d'habitude. La même observation vaut pour l'arrêt rendu le 5 février 1995 par la chambre criminelle ⁸ qui reproche à des juges de fond, à propos de plusieurs prêts successifs à une même société, de ne pas avoir recherché «si de tels prêts constituaient des opérations de banque au sens des articles 1^{er} à 4 de la loi du 24 janvier 1984 et s'ils étaient effectués à titre habituel». Mais certains auteurs ⁹ soulignent que ces arrêts conduisent «à penser que la Chambre criminelle exige, pour que le délit soit constitué, que le prévenu ait proposé non seulement plusieurs crédits mais également qu'il se soit adressé à plusieurs personnes».

Cette voie est également suivie et consacrée, d'ailleurs de manière plus nette, par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 3 décembre 2002. Car cette chambre situe sa censure uniquement sur le terrain du caractère habituel des opérations de banque effectuées pour critiquer le motif se référant à l'unicité de client. Aussi, est-il certain que, pour cette chambre, l'exercice illicite de l'activité bancaire ne peut être caractérisé que si cette activité a été dirigée vers une pluralité de clients : cette solution, consacrée à propos du monopole bancaire, vaut également à propos du monopole financier puisque la condition d'habitude est posée tant par l'article L 511-5 ¹⁰ que par l'article L 531-10-11 du Code monétaire et financier ¹².

1 Y. Guyon, Droit des affaires, T 1, Droit commercial général et Sociétés, 11^e éd. 2001, Economica, n° 71 p. 64 ; F. Pollaud-Dulian, L'habitude en droit des affaires, Mélanges A. Sayag, Litec 1997, p. 349 et s., spéc. p. 350-351.

2 G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 17^e éd. Dalloz 2000, n° 222 p. 207.

3 J. Penneau, Médecine, Juris-classeur Pénal Annexes, Fasc. 20, n° 73.

4 Cass. crim. 24 juillet 1967, Bull. crim. n° 235 p. 549 : «Le fait de pratiquer à trois reprises, sans ordonnance, sur une même personne, des massages qui auraient dû faire l'objet d'une prescription caractérise l'élément d'habitude constituant le délit».

5 Cass. crim. 8 décembre 1993, Bull. crim. n° 379 p. 948 : «L'exécution d'opérations de bornage et de division cadastrale pendant plusieurs mois sur le territoire de plusieurs communes caractérise, bien qu'effectuées pour le compte d'une seule société, la circonstance habituelle, condition nécessaire à la réalisation du délit d'exercice illégal de la profession de géomètre expert».

6 Cass. crim. 2 mai 1994, Bull. crim. n° 158 p. 361.

7 Les articles 1 à 4 de la loi bancaire du 24 janvier 1984 sont devenus les articles L 311-1, L 311-3, L 312-2, L 313-1 et L 511-1 du Code monétaire et financier.

8 Cass. crim. 5 février 1995, Rev. dr. bancaire et de la bourse n° 48, p. 77, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

9 F.-J. Crédot et Y. Gérard, obs. préc. ; voir également, C. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 5^e éd. 2002, Litec, n° 46 p. 36-37 qui rappellent la solution de l'arrêt du 2 mai 1994 (préc.).

10 Art. L 511-5 du Code monétaire et financier ; «Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel».

11 Art. L 531-10, Code préc. : «..... il est interdit à toute personne autre qu'un prestataire de services d'investissement de fournir à des tiers des services d'investissement, à titre de profession habituelle».

12 Sur l'habitude à propos de la gestion de portefeuille, v. Cass. crim. 5 mars 1998, Rev. Soc. 1998. 412, note B. Bouloc.