



### [43] L'exercice habituel des opérations de banque.

Une personne ne trouve pas de banque (établissement de crédit) qui acceptât de lui prêter les fonds nécessaires à une opération immobilière. Un particulier est pour sa part susceptible de lui prêter ces fonds. Mais avant, il nous demande de lui faire part de notre analyse sur les prêt projetés au regard des dispositions des articles L. 311-1 et L. 511-5 et suivants du Code monétaire et financier. Nous allons lui répondre.

Il soulève donc la question de savoir s'il ne s'agit pas d'opération de banque, auquel cas il tomberait sous le coup de la prohibition d'effectuer de telles opérations à titre habituel, puisqu'en vertu du monopole bancaire il faut un agrément. Voici donc notre analyse.

Le prêt est par nature un acte civil (art. 1892 et s. C. civ. ; T. Bonneau, *Droit bancaire*, 7<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2007, p. 384). Rien n'interdit à quiconque d'effectuer cet acte, y compris, comme en l'occurrence, avec les garanties d'usage, des délais de remboursement et un intérêt dont le taux est précisé. C'est aussi une opération de crédit. Et les opérations de crédit entrent à leur tour dans la définition que donne le droit français des opérations de banque (art. L. 311-1 C. mon. et fin.). Mais la prohibition qu'édicte le même droit « à toute personne autre qu'un établissement de crédit » ne concerne que les opérations de banque effectuées à titre habituel.

Sans doute faut-il comprendre cette notion d'habitude comme une application au droit bancaire de l'habitude nécessaire, en droit commercial général, pour faire de l'auteur d'actes de commerce un commerçant (art. L. 121-1 C. com., « à titre de profession habituelle »). Toujours est-il qu'il ne s'agit pas de l'habitude chère aux pénalistes, qui commence au deuxième acte. Il ne suffit même pas d'avoir effectué plusieurs prêts. Une série de prêts successifs ne font pas l'habitude, d'autant moins s'ils sont consentis à la même personne. Jurisprudence et doctrine sont d'accord (v. *Rev. dr. bancaire* 1995.77 ; *Rtd com* 2003.344 ; *RD banc. fin.* 1996, p. 233, 2003, n°58). Dans une affaire Desideri, il y avait eu neuf prêts, sur une période de 9 ans. La chambre commerciale n'a pas retenu l'habitude (Com., 3 déc. 2002, v. aussi Paris, 26 juin 1995). La chambre criminelle juge de même (Crim., 5 févr. 1995). Il semble falloir combiner les critères du nombre de prêts, de leur échelonnement dans le temps et du nombre de leurs bénéficiaires (D. Legeais, *Rtd com* 2003, p. 345). Répétition, durée, pluralité des partenaires, ce sont les critères classiques, en droit commercial, de l'exercice à titre de profession habituelle. A quoi il conviendrait d'ajouter le caractère exclusif de l'activité incriminée.

Dans notre cas nous sommes très loin d'un exercice habituel. Il s'agira de prêts effectués très occasionnellement par un particulier. Il ne brisera pas le monopole bancaire.