CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI

présentées le 22 janvier 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le 12 décembre 1977 et en application de l'article 57 du traité CEE, le Conseil des Communautés européennes a arrêté la directive 77/780 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L 322, p. 30). Première étape d'un processus tendant à réaliser la liberté d'établissement des instituts de crédit et la libéralisation des services bancaires, l'acte se proposait: a) d'« éliminer les différences les plus gênantes entre les législations des États membres en ce qui concerne le régime auquel ces établissements sont assujettis » (deuxième considérant); b) de fixer les conditions communes d'octroi de l'agrément pour l'exercice de leur activité (huitième considérant). Une fois ces objectifs atteints, tout État devrait être en mesure d'exercer une « surveillance globale » de l'action des instituts de crédit, quel que soit le lieu de la Communauté où ils opèrent (troisième considérant; voir, également, l'arrêt rendu le 11 décembre 1985 dans l'affaire 110/84, Commune de Hillegom et autres/Hillenius, Rec. p. 3947, 3962 et suiv., points 23 et suiv. des motifs).

La directive que les États devaient mettre en œuvre avant la fin de 1979 n'a été transposée par la République italienne dans son ordre juridique qu'en juillet 1985, soit plus de deux ans après l'arrêt par lequel la Cour avait constaté son manquement (1er mars 1983, affaire 300/81, Commission/Italie, Rec. p. 449). Toutefois, la corte d'appello de Venise avait déjà été invitée à appliquer la source de droit en question dans le cadre d'une procédure pénale.

2. Les faits sont les suivants. Les sieurs Italo Bullo et Francesco Bonivento, fonctionnaires de la Banca agricola popolare di Cavarzere (province de Venise), ont été accusés du délit de malversation aux dépens de particuliers (article 315 du code pénal italien) pour avoir accordé des crédits d'un montant supérieur à celui que prévoient les dispositions expresses de la Banque d'Italie et du ministère du Trésor. Selon l'article précité, « l'officier public ou la personne chargée d'un service public qui s'approprie, ou, en tout cas, détourne à son profit ou au profit d'un tiers, des deniers ... n'appartenant pas à l'administration publique et qu'il a en sa possession en raison de ses fonctions ou de son emploi est puni d'une peine de réclusion de trois à huit ans... ».

Déclarés coupables en première instance, les deux fonctionnaires ont interjeté appel en soutenant, entre autres, que les dispositions et les objectifs de la directive 77/780 interdisent de définir les employés des établissements de crédit comme des personnes chargées d'un service public. Dans son ordonnance du 15 avril 1985, la corte d'appello de Venise a reconnu que la Banca agricola

* Traduit de l'italien.

popolare relève des instituts auxquels la directive s'applique; elle a cependant préféré interroger la Cour en application de l'article 177 du traité CEE sur la portée de l'acte par rapport au cas d'espèce.

Elle pose en particulier la question de savoir si « la qualification donnée aux employés des 'établissements de crédit' ... d''officiers publics' ou de 'chargés d'un service public' conformément aux notions définies ... (dans le) code pénal italien en vigueur peut ... être légitimement *incluse* dans le 'résultat (que la directive oblige) à atteindre' ... dans le cadre de la réglementation (qu'elle édicte en ce qui concerne la) ... structure de l'organisation de l'établissement de crédit ... ou doit ... au contraire en être exclue ». L'ordonnance précise que la solution du problème est déterminante « tant parce qu'elle peut avoir une influence sur la mesure de la peine ... prévue que parce que, si la seconde hypothèse envisagée se révélait fondée, une question de constitutionnalité ... et d'applicabilité immédiate de la directive pourrait se poser ».

Arrêtons-nous un instant sur cette dernière observation. Si elle était compréhensible au moment où elle a été formulée, elle ne correspond plus, en effet, aux données de la situation actuelle. Il y a neuf ans, la Cour a affirmé que « le juge national ... a l'obligation d'assurer le plein effet (des dispositions communautaires) en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale ... sans qu'il ait à demander ... l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel » (arrêt rendu le 9 mars 1978 dans l'affaire 106/77, Administration des finances de l'État/Société anonyme Simmenthal, Rec. p.629, 645 attendu 24). La corte costituzionale italienne n'a pas immédiatement admis ce principe. Récemment, toutefois, elle a reconnu son applicabilité en relevant qu'il « vaut non seulement pour la réglementation arrêtée par les organes de la CEE au moyen du règlement, mais également pour les décisions résultant des arrêts d'interprétation de la Cour de justice » (arrêt du 1er avril 1985, n° 113, GURI, n° 107 bis, du 8.5.1985).

Si la réponse de la Cour devait être différente de celle que nous lui proposerons ci-après, le juge de Venise devrait donc statuer sur le litige au principal en tenant compte des rapports entre le droit communautaire et le droit national tels qu'ils sont définis par les arrêts précités.

3. Au cours de la procédure devant la Cour, des observations écrites ont été présentées par les prévenus, le gouvernement italien et la Commission des Communautés européennes. Les premiers soutiennent que la qualification des employés de banques privées comme personnes « chargées d'un service public » confère au juge le pouvoir de contrôler directement l'activité de ces instituts et exclut tout pouvoir discrétionnaire dans leur gestion, parce qu'elle donne de l'importance pénale à des faits qui, dans la mesure où ils sont accomplis dans le cadre d'une entreprise privée, devraient être considérés comme licites. Or, ces contrôles et ces contraintes sont incompatibles avec la nature d'entreprise de l'activité de crédit; ils font donc obstacle à la mise en œuvre des objectifs poursuivis par la directive et entravent la liberté d'établissement et la libre concurrence garanties par le traité.

Le gouvernement italien et la Commission observent, en revanche, qu'aucune disposition de la directive n'empêche les États membres d'attribuer la qualification litigieuse aux employés des banques privées. Il est en outre impossible de déduire l'exis-

tence d'une telle interdiction du contenu de l'acte dans son ensemble; il suffit, pour s'en convaincre, de considérer que, loin de se substituer aux réglementations nationales, ce dernier se borne à les coordonner.

Du point de vue communautaire, elle ne touche donc pas les établissements de crédit des autres États membres; plus précisément, elle ne restreint pas leur libre accès à l'exercice de l'activité bancaire en Italie.

4. Comme nous l'avons vu, le rapprochement des législations opéré par la directive a pour objet les « établissements de crédit », c'est-à-dire les entreprises « dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables, et à octroyer des crédits pour son propre compte » (article 1er, premier tiret). La faculté d'exercer ces fonctions découle d'un « acte émanant des autorités » des États membres (article 1er, deuxième tiret) dont la délivrance est subordonnée à une série de conditions (article 3). La réglementation dans son ensemble est gouvernée par l'interdiction de pratiquer à l'encontre des entreprises une discrimination fondée sur leur nationalité ou sur le fait qu'elles sont établies dans un État membre autre que celui dans lequel lesdites activités sont exercées (premier considérant).

Notre source de droit ne contient, au demeurant, aucune disposition qui concerne, même de loin ou indirectement, le rapport d'emploi et le statut des employés des instituts de crédit; et le résultat auquel elle vise — le libre exercice de l'activité des établissements de crédit sur tout le territoire communautaire — n'implique pas que ces sujets soient soustraits à l'obligation de respecter les dispositions pénales en vigueur dans l'État d'établissement, du moins lorsqu'elles ne sont pas conçues ou appliquées d'une manière discriminatoire. D'autre part, dans l'ordre juridique italien, la qualification litigieuse revêt de l'importance aux seules fins de la loi pénale, soit comme élément constitutif du délit, soit comme circonstance aggravante de la peine.

Les prévenus ne partagent pas ce point de vue, mais l'argument qu'ils tirent de la nature d'entreprise de l'activité bancaire n'est pas fondé. En effet, comme nous l'avons vu, c'est sur la base de cette nature que la directive confère à celui qui reçoit des dépôts et octroie des crédits le droit de s'établir sans restriction dans tout État membre. Ce n'est cependant pas pour cela que l'ordre juridique communautaire interdit, en principe, que la législation nationale confie au juge — et, notamment, au juge pénal — un « pouvoir de contrôle » sur la gestion des banques. Un tel pouvoir ne sera incompatible avec le traité et avec la source de droit en question que s'il aboutit à limiter le droit d'établissement et, comme nous venons de le noter, ce n'est certainement pas le cas en l'espèce, même en supposant (mais sans nécessairement le reconnaître) que l'article 315 du code pénal italien permet réellement au juge de contrôler l'exercice de l'activité de crédit.

Nous avons conscience du fait que la qualification des employés de banques privées comme personnes chargées d'un service public est l'objet de débats animés entre les opérateurs et les juristes de la péninsule et, personnellement, les arguments de ceux qui la considèrent comme anachronique ou, en tout cas, comme exhorbitante par rapport aux exigences actuelles de protection du crédit nous paraissent convaincants. Reste cependant le fait qu'il s'agit d'un problème de pur droit interne et qu'il appartient au seul législateur national de le résoudre.

5. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit à la question formulée à titre préjudiciel par la corte d'appello de Venise par ordonnance rendue le 15 avril 1985 dans la procédure pénale engagée contre les sieurs Italo Bullo et Francesco Bonivento:

« La directive 77/780, du Conseil du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, n'interdit pas que la législation d'un État membre attribue aux employés de ces instituts les qualifications 'd'officier public' ou de 'personne chargée d'un service public' aux fins et pour les effets de l'application de dispositions pénales. »