

# N° 347357, CAISSE DE CRÉDIT MUNICIPAL DE TOULON

(SÉANCE DU 9 JANVIER 2013, LECTURE DU 30 JANVIER 2013)

CONCLUSIONS DE MADAME CLAIRE LEGRAS



**CLAIRE LEGRAS**  
Maître  
des requêtes  
au Conseil d'État

Rapporteur  
public

Saisi pour la première fois d'une sanction prononcée par la formation « banque » du collège de l'Autorité de contrôle prudentiel, le Conseil d'État, qui rejette le recours de l'établissement, apporte de nombreuses précisions relatives aux règles qui gouvernent la procédure suivie devant cette autorité administrative indépendante et à leur conformité aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que sur le contrôle qu'il exerce s'agissant du bien-fondé de certains manquements.

**1. La sanction infligée le 10 janvier 2011 à la Caisse de crédit municipal de Toulon est la première qu'ait prononcée la Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel.**

Celle-ci a été créée par l'ordonnance du 21 janvier 2010 à la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) *Dubus* du 11 juin 2009 qui, tout en acceptant la possibilité pour la Commission bancaire de s'autosaisir, condamne la France parce que la procédure devant cet organisme méconnaît le principe d'impartialité faute de séparation claire des fonctions d'instruction et de sanction. Le législateur a en conséquence fait le choix, au sein de la nouvelle Autorité, d'une séparation organique entre un collège chargé des fonctions de régulation, qui a autorité sur les services de contrôle et décide de l'ouverture des poursuites disciplinaires et une Commission des sanctions indépendante du collège, qui dirige l'instruction et statue sur les poursuites.

Ainsi, le secrétaire général de l'ACP organise les contrôles sur pièces et sur place (L. 612-23) mais, en vertu de l'article L. 613-28, c'est l'une des formations du collège qui examine les conclusions qu'il a établies. Si elle décide l'ouverture d'une procédure de sanction, son président notifie les griefs aux personnes concernées et transmet la notification des griefs à la Commission des sanctions. Cette dernière conduit alors la procédure et décide de la sanction, le collège désignant l'un de ses membres, chargé de suivre la procédure, qui assiste à l'audience et peut faire une proposition de sanction.

Notons que la décision du juge de Strasbourg n'imposait pas strictement que le pouvoir de sanction administrative soit dévolu à un organe distinct de celui qui dispose du pouvoir de contrôle et de supervision ; plusieurs autorités administratives indépendantes sont d'ailleurs chargées du prononcé des sanctions, le respect du principe d'impartialité reposant alors sur des précautions procédurales – ainsi du CSA, de l'ARCEP ou du Conseil de la concurrence. Mais le modèle dual choisi pour l'ACP a les faveurs du législateur, qui l'a retenu pour l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de régulation des jeux en ligne ou la HADOPI.

Les caisses de crédit municipal sont régies par le chapitre IV du titre I<sup>er</sup> du livre V du code monétaire et financier, selon lequel elles ont la nature d'« établissements publics communaux de crédit et d'aide sociale ». Le Tribunal des conflits a précisé, dans un arrêt du 22 septembre 2003, *Thomas c/ Crédit municipal de Dijon* (p. 576), qu'elles ont pour mission de combattre l'usure par l'octroi de prêts sur gages corporels dont elles ont le monopole – conformément à l'article L. 514-1 de ce code – et d'assurer, sous le contrôle de la commune, un service public à vocation principalement sociale et locale. Les caisses, qui octroient des crédits aux personnes physiques, aux établissements publics locaux et aux associations et peuvent recevoir des fonds des personnes physiques et morales ou mettre à leur disposition des

moyens de paiement, effectuent donc des opérations de banque à titre habituel ; elles sont, par suite, soumises à la loi bancaire, ainsi que vous avez déjà eu l'occasion de l'affirmer (CE 28 juillet 2004, *Caisse de crédit municipal de Strasbourg*, T. p. 595 ; CE 28 décembre 2005, *Caisse de crédit municipal de Reims*, p. 595).

La Caisse de crédit municipal de Toulon, pour avoir une taille modeste, avec 85 agents et un peu moins d'une dizaine d'agences dans le Sud-Est, est le troisième établissement de ce type en France. À la suite d'un premier rapport de l'inspection générale de la Banque de France, le secrétaire général de la Commission bancaire lui a adressé un courrier en 2004, qui relevait différentes insuffisances en matière d'encadrement des procédures d'octroi de crédits et de suivi des risques et de contrôle interne.

Une nouvelle inspection a donné lieu à un rapport du 29 octobre 2009, qui pointe des manquements dans les mêmes domaines. Sur son fondement, la formation banque du collège de l'Autorité de contrôle prudentiel a examiné sa situation et lui a notifié, par lettre du 28 juin 2010, sa décision d'ouvrir à son encontre une procédure disciplinaire. L'audience a eu lieu le 16 décembre 2010, après que l'établissement a pu faire part de ses observations. À la fin de la séance, le représentant du collège a proposé que soient infligés à la caisse un blâme et une sanction pécuniaire de 150 000 euros et la Commission des sanctions, qui a rendu sa décision le 10 janvier 2011, a choisi de le suivre.

La Caisse de crédit municipal de Toulon vous demande d'annuler cette sanction.

## **2. Les textes ne laissent aucun doute sur la nature du recours dont vous êtes saisis et sur le caractère d'autorité administrative de la Commission des sanctions de l'ACP.**

Alors que les textes qualifiaient la formation disciplinaire de l'ancienne Commission bancaire de juridiction administrative et n'ouvraient à l'encontre de ses décisions qu'un recours en cassation, la Commission des sanctions de l'ACP est, selon l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, une autorité administrative indépendante. Au vu des règles qui régissent son organisation et son fonctionnement, il pourrait toutefois sembler naturel de la regarder comme une juridiction, au regard des critères de votre décision d'Assemblée de Bayo du 12 décembre 1953, p. 544, puisqu'il s'agit d'une instance collégiale, chargée de trancher des questions de droit en matière disciplinaire. C'est ce que vous avez fait pour des organes relevant d'une entité ayant d'autres prérogatives d'administration ou de gestion, comme le Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il statue sur la discipline des magistrats du siège ou les conseils de discipline des ordres professionnels : voyez, respectivement, vos décisions d'Assemblée du 12 juillet 1969, *L'Étang*, p. 389 et du 31 juillet 1942, *Monpeurt*, p. 239. Et c'est le parti choisi par la Commission des sanctions, qui a donné à sa décision une forme juridictionnelle.

Cette qualification est d'autant plus tentante en l'espèce que la loi reconnaît au président de l'ACP la possibilité de former un recours contre les décisions de la

Commission des sanctions, ce qui manifeste l'indépendance de celle-ci à l'égard de l'entité qui l'« abrite », mais incite aussi à regarder l'ACP, par l'intermédiaire du collège poursuivant, comme une partie au litige juridictionnel soumis à la Commission des sanctions. La loi réserve aussi au Président de l'ACP la qualité pour agir au nom de cette Autorité devant toute juridiction. Dans l'hypothèse d'un recours du président de l'ACP, ni la Commission des sanctions ni son président ne seront donc amenés à défendre la décision critiquée – ce qui est évidemment opportun mais place la Commission des sanctions dans la position d'une juridiction de première instance.

Toutefois, les textes rendent impossible l'attribution à la Commission des sanctions d'un caractère juridictionnel. L'article L. 612-16 du code monétaire et financier, issu de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 22 janvier 2010 prévoit dans son IV, que ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État par les personnes sanctionnées et par le président de l'ACP, après accord de la formation de son collège à l'origine de la notification des griefs. Dans une démarche très constructive, le juge aurait peut-être pu interpréter ces dispositions comme ne faisant pas obstacle à la requalification de recours en appel du recours visé à l'article L. 612-16.

Mais la même ordonnance a complété aussi l'article L. 311-4 du code de justice administrative pour faire figurer au nombre des recours dont vous connaissez en premier et dernier ressort les recours de pleine juridiction dirigés contre les décisions de sanction prises par l'ACP. Cela confirme que la Commission des sanctions de l'ACP est une autorité administrative, comme celle de l'Autorité des marchés financiers (en ce sens : CE 4 février 2005, *Société GSD Gestion*, p. 28).

## **3. Venons-en à l'examen des nombreux moyens soulevés par la Caisse de crédit municipal de Toulon.**

**3.1.** L'un d'entre eux, qui doit être examiné le premier puisqu'il intéresse le cadre juridique du litige, est tiré de ce que la décision attaquée serait privée de base légale du fait de la décision *Banque populaire Côte d'Azur* n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011 par laquelle le Conseil constitutionnel a notamment jugé contraire à la Constitution les articles L. 613-6 et L. 613-21 du code monétaire et financier, relatifs à la conduite des contrôles et à l'exercice par la Commission bancaire de son pouvoir disciplinaire, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 21 janvier 2010. Il a en effet jugé que ces articles méconnaissaient le principe d'impartialité des juridictions dans la mesure où ils organisaient la Commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements commis par les établissements de crédit et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements. Le juge constitutionnel n'a pas procédé à l'abrogation des dispositions correspondantes, qui n'étaient plus en vigueur, mais il a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité était applicable à toutes les instances non définitivement jugées à la date de sa décision.

La caisse soutient que la décision du 15 janvier 2011 se trouve donc privée de base légale, puisque l'instance ouverte devant vous était pendante à la date du 2 décembre 2011 et que les faits ayant motivé la sanction remontent à 2009 et ont donc été sanctionnés sur la base des anciens articles L. 613-6 et L. 613-21 déclarés inconstitutionnels.

Votre jurisprudence conduit toutefois à écarter ce moyen *a priori* délicat au bénéfice d'une lecture neutralisante de la décision du Conseil constitutionnel visant à sauvegarder les constatations effectuées par les services de contrôle de la Commission bancaire dès lors que les procédures de sanction engagées sur leur fondement l'ont été dans un cadre qui respecte le principe d'impartialité des juridictions, donc après la création de l'ACP.

Cette solution, si elle a l'audace de s'écarter d'une lecture littérale de la décision du juge constitutionnel, nous paraît bienvenue. Le motif d'inconstitutionnalité retenu, tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité des juridictions, a toute sa portée, s'agissant de la procédure conduite par la Commission bancaire. Ce même motif ne porte pas, en revanche, s'agissant d'une procédure menée par l'Autorité de contrôle prudentiel dans les conditions définies à l'article L. 613-28 du code monétaire et financier issu de l'ordonnance du 21 janvier 2010, qui a corrigé l'irrégularité structurelle qui entachait la Commission bancaire. Autrement dit, en soi, les contrôles déjà effectués ne sont pas disqualifiés.

Vous avez fortement engagé la réponse au moyen soulevé devant vous par votre décision du 11 avril 2012, *Banque populaire Côte d'Azur*, qui sera mentionnée aux tables. Tirant les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel, vous avez en effet annulé la décision de sanction de la Commission bancaire. Mais, délivrant en quelque sorte une consultation juridique informelle dans le corps de votre arrêt, vous avez spécifié que l'annulation de cette décision ne faisait pas obstacle à ce que l'Autorité de contrôle prudentiel engage une nouvelle procédure de sanction à l'encontre de la même personne, sur le fondement des actes de contrôle et de constatation accomplis par la Commission bancaire.

Cette décision, qui a été critiquée par la doctrine<sup>1</sup>, peut se recommander de celle que vous avez rendue en Assemblée dans l'affaire *Lazare* le 13 mai 2011, p. 235 : vous y avez accepté d'interpréter le dispositif très général de la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi dite « anti-Perruche » à la lumière de ses motifs, dont il résultait qu'il n'avait entendu abroger la disposition en cause que pour autant qu'elle avait prévu son application aux instances en cours à la date de son entrée en vigueur. Et vous avez jugé que, lorsqu'il ressort de ces motifs qu'un litige ne se trouve pas dans le champ des situations visées par la déclaration d'inconstitutionnalité, le juge n'a à tirer aucune conséquence de la décision du Conseil constitutionnel.

Vous pouvez aussi voir, raisonnant de même, une décision du 4 mai 2012, *Ministre c/ Mme Diderot*, qui sera

mentionnée aux tables, qui se prévaut des motifs d'une décision du Conseil constitutionnel pour ne pas écarter, dans une instance en cours à la date de celle-ci, les dispositions déclarées inconstitutionnelles de l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Nous vous invitons donc à juger que, compte tenu du motif de non-conformité à la Constitution de l'ancien article L. 613-6 du code monétaire et financier retenu par le Conseil constitutionnel, la procédure engagée par l'ACP à l'encontre de la caisse requérante, dans le respect des nouvelles règles de séparation des fonctions de contrôle et de sanction, pouvait être fondée sur les actes de contrôle et de constatation du secrétariat général de la Commission bancaire, dont la validité doit être appréciée au regard des dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date à laquelle ils ont été accomplis. Le même raisonnement vous conduira aussi à juger que la Commission des sanctions de l'ACP pouvait prononcer une sanction à l'encontre d'un établissement de crédit ayant commis un manquement antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 janvier 2010 en faisant application des dispositions de l'article L. 612-39 du code monétaire et financier créé par cette même ordonnance pour autant que, conformément au principe constitutionnel de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, cette sanction s'inscrive dans la limite de l'échelle des sanctions en vigueur au moment de la commission du manquement le cas échéant retenu et, qu'ainsi, une éventuelle sanction pécuniaire soit limitée au décuple du capital minimum de l'établissement concerné.

Vous écarterez donc ce moyen.

**3.2.** Le moyen suivant ne vous retiendra pas. Il est tiré de ce que la Commission des sanctions n'est pas compétente pour prendre une décision de sanction à l'encontre d'une caisse de crédit municipal, car cette catégorie d'établissement ne figure pas sur la liste des personnes mentionnées au I de l'article L. 612-2 du code monétaire et financier, qui sont passibles d'une sanction en cas de manquement à leurs obligations professionnelles, sur le fondement de l'article L. 612-39 du même code.

Mais il ne fait aucun doute que les caisses de crédit municipal sont des établissements de crédit relevant de la compétence de l'ACP et de sa Commission des sanctions. Sans revenir sur la définition de leurs missions, on peut relever que l'article L. 511-19 du code monétaire et financier précise que « les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, de caisse de crédit municipal, etc. » et que, comme nous l'avons vu plus tôt, vous jugiez que la Commission bancaire était compétente à l'égard des caisses de crédit municipal.

**3.3.** La Caisse de crédit municipal de Toulon conteste ensuite la régularité de la procédure suivie devant la Commission des sanctions, en se plaçant uniquement sur le terrain de la méconnaissance de l'article 6 de la CEDH. Vous savez que si les garanties de ce dernier ne s'imposent en principe qu'à la procédure contentieuse, vous avez étendu le bénéfice des stipulations de son § 1 dès la phase administrative de la procédure de sanction depuis votre décision d'Assemblée Didier du 3 décembre 1999, p. 399.

1. Yann Paclot, « La régulation des activités bancaires et le respect du droit », *La Semaine juridique* n° 41, octobre 2012.

Cette décision consacre tout d'abord un critère matériel, sur l'application duquel nous ne nous étendrons pas, car il nous paraît incontestable que les sanctions prononcées par la Commission des sanctions de l'ACP relèvent de la matière pénale au sens de l'article 6 de la CEDH (voir notamment pour les critères de qualification de la matière pénale au sens de l'article 6, CEDH 8 juin 1976, *Engel et al. c/ Pays-Bas*).

Elle formule aussi un critère organique, confirmé, s'agissant du § 3 de l'article 6, par votre décision de Section Parent du 27 octobre 2006, p. 454, qui vous invite à examiner « la nature, la composition et les attributions des organismes en cause » : cela signifie que l'article 6 peut être invoqué quand une accusation en matière pénale est tranchée par une autorité administrative indépendante collégiale dotée du pouvoir de prononcer des sanctions administratives. La Commission des sanctions est à l'évidence au nombre de ces autorités « quasi juridictionnelles » pour lesquelles ce critère organique est satisfait.

En ce cas, et c'est le second apport la jurisprudence *Didier/Parent*, les stipulations de l'article 6 ne trouvent pas à s'appliquer dans leur intégralité, puisque l'organe administratif est lui-même soumis au contrôle de plein contentieux d'une vraie juridiction satisfaisant intégralement aux exigences de cet article. Seule la méconnaissance de stipulations essentielles, qui a un effet irréversible sur le procès lui-même, est donc censurée. Il en va ainsi du principe des droits de la défense, rappelé par l'article 6, § 1, et précisé, notamment, par le a) du § 3 de l'article 6, qui exige la communication préalable des griefs, et par son b, qui impose que la personne poursuivie dispose de temps pour se défendre, pour garantir, dès l'origine de la procédure, le respect du caractère contradictoire des débats.

**3.3.1.** Au cas présent, la caisse soutient, en premier lieu, que la lettre de notification de griefs du 28 juin 2010, qui indique que la procédure peut conduire à l'application d'une des sanctions prévues à l'article L. 612-39 du code monétaire et financier, n'a pas correctement identifié le texte applicable, si bien que, n'ayant pas été informée de manière adéquate, elle n'a pas été mise à même de présenter utilement sa défense sur les sanctions encourues. Elle fait valoir, en effet, que les faits ayant entraîné des poursuites étaient passibles des sanctions énumérées à l'article L. 613-21 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 2008 puisqu'ils ont été mis en évidence dans le rapport d'inspection ayant trait aux années 2008 et 2009. Et elle affirme que les sanctions prévues par ces deux textes n'étaient pas identiques.

Nous pensons que ce moyen est opérant, car la nature des sanctions est indéniablement un élément constitutif de la nature de l'accusation.

Mais vous l'écarterez sans peine. En effet, ainsi qu'on l'a vu plus tôt, l'article L. 612-39 était, sous les réserves que nous avons précisées, susceptible d'être appliqué aux manquements antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 janvier 2010.

En tout état de cause, contrairement à ce que soutient la caisse, les sanctions qu'elle encourait étaient les

mêmes sous l'empire des deux textes. L'article L. 613-21, alinéa 4, disposait que la sanction encourue était au plus égale au décuple du montant du capital minimum auquel est astreinte la personne morale – cette obligation est inscrite à l'article L. 511-11 du code monétaire et financier et rappelée, s'agissant des caisses de crédit municipal, par son article R. 514-34. L'article L. 612-39 issu de l'ordonnance de janvier 2010, fixe quant à lui le plafond en valeur absolue à 50 millions d'euros (somme portée ensuite à 100 millions). Or la dotation minimale versée est, pour une caisse de crédit municipal, de 5 millions d'euros : dans les deux cas, la caisse requérante était donc passible d'une sanction maximale de 50 millions d'euros.

**3.3.2.** La caisse soutient, en deuxième lieu, qu'elle n'a eu connaissance de la proposition de sanction financière émise par le membre du collège qu'à la fin de l'audience devant la Commission des sanctions et qu'elle n'a, de ce fait, pas été mise à même de discuter du niveau de cette sanction, comme l'exigeaient selon elle les garanties du procès équitable. Elle invoque ici l'égalité des armes et le respect des droits de la défense, soit, nous semble-t-il, les a) et b) du § 3 de l'article 6 de la CEDH.

Vous pourriez vous borner à lui répondre que dès lors que, conformément aux dispositions de l'article L. 612-38 du code monétaire et financier, cet avis oral a été exprimé au cours de la séance devant la Commission des sanctions à laquelle la caisse de crédit municipal était représentée, celle-ci a été mise à même de présenter utilement ses observations. Mais, plus radicalement, nous pensons que les droits de la défense n'imposaient pas que la caisse soit mise à même de discuter cet avis.

La jurisprudence qu'invoque la caisse requérante ne nous paraît pas topique. Elle se prévaut de la solution retenue dans l'affaire de *Section Corsair* du 31 janvier 2007, p. 27, qui juge, aux conclusions contraires d'Isabelle de Silva, qu'afin de garantir le respect des droits de la défense, l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires ne peut infliger une sanction à un opérateur sans que celui-ci ait eu au préalable la possibilité de présenter des observations sur la proposition de sanction émise par la Commission nationale de prévention des nuisances. La procédure en cause<sup>2</sup> était en effet très particulière puisqu'elle faisait intervenir successivement ces deux autorités et que la première ne pouvait prononcer que la sanction que la seconde lui avait proposée.

Contrairement à ce que prétend la requérante, cette décision ne pose pas une règle générale dont la portée irait au-delà des circonstances particulières qui prévalaient en matière aéroportuaire. Vous avez d'ailleurs jugé récemment, dans une décision *Ministre de l'Outre-Mer c/ Aéroports de Paris* du 31 janvier 2012, qu'aucun principe général du droit et en particulier celui du respect des droits de la défense n'impose la communication à la personne intéressée de ce qui est désormais un simple avis indicatif de la Commission avant que l'ACNUSA ne prenne sa décision.

2. Inscrite à l'article L. 227-4 du code de l'aviation civile.

Au cas présent, il nous semble que vous devez vous inscrire dans la ligne de cette décision, même si vous statuerez sur le fondement des dispositions conventionnelles et non plus des principes de droit interne.

Les textes ouvrent au collège la faculté d'émettre, par l'intermédiaire de son représentant devant la Commission des sanctions, un avis sur les modalités et le niveau de la sanction encourue par la personne mise en cause. Le a) du § 3 de l'article 6, relatif à l'information qui doit être communiquée à l'accusé au moment de l'inculpation ou au début de la procédure, n'imposait pas qu'un tel avis, s'il était formulé, lui soit préalablement communiqué, puisqu'il ne traite pas de la nature et de la cause de l'accusation portée contre cette personne. Il ne contribue en rien à requalifier l'accusation (pour une violation de l'article 6, § 3 dans une telle hypothèse, voir CEDH 16 mars 1989, *Chichlian et Ekindjian c/ France*).

Et, au regard des stipulations du b) du § 3 de l'article 6, selon lesquelles tout accusé a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, nous pensons que cette obligation n'existe pas davantage. On peut bien sûr voir un intérêt à communiquer pour réplique éventuelle un avis qui apporte un élément de réflexion à une autorité de sanction qui reste libre de sa décision, qu'elle assume seule – intérêt qui n'était d'ailleurs pas présent dans l'état des textes qui a conduit à la décision *Corsair*, puisque la sanction ne pouvait être que celle proposée par la Commission et que toute réplique était donc inutile. Mais c'est au vu des seuls manquements qu'elle choisira de retenir que la Commission des sanctions forgera sa propre appréciation du quantum de la sanction ; l'organisation d'une contradiction sur une proposition de sanction ne nous semble donc pas s'imposer.

Nous vous invitons donc à écarter ce moyen au motif qu'il n'était pas nécessaire que la Caisse de crédit municipal de Toulon soit mise à même de discuter l'avis du représentant du collège relatif au quantum de la sanction – ce qui, en tout état de cause, a été le cas.

**3.3.3.** La caisse requérante se plaint ensuite de ne pas avoir bénéficié des améliorations apportées à la procédure par l'article 15 de la loi du 22 octobre 2010, lequel prévoit l'intervention d'un rapporteur devant la Commission des sanctions, qui exerce véritablement le pouvoir d'instruction et dont le rapport, qui contient une proposition relative à la sanction, est transmis à la personne mise en cause. Selon elle, dans l'état antérieur du droit, la Commission des sanctions était plus dépendante des propos et avis émis par le représentant du collège, ce qui imposait que la personne poursuivie soit mise à même de discuter de tous les éléments que celui-ci soumettait à la Commission. La caisse en tire que méconnaissent les stipulations de l'article 6, § 1 de la CEDH tant l'ordonnance du 21 janvier 2010, en tant qu'elle n'a pas prévu l'intervention d'un rapporteur chargé du dossier que l'article 15-I de la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010, en tant que son champ d'application est limité aux procédures introduites après son entrée en vigueur.

Ce moyen ne porte pas. Il ne peut à l'évidence être reproché à la Commission des sanctions d'avoir respecté les

règles procédurales qui étaient en vigueur. Pour le reste, la caisse voudrait apparemment vous conduire à juger qu'en l'absence de ce rapporteur, la séparation effective des fonctions de poursuite et de jugement réclamée par la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Dubus* était illusoire, la Commission des sanctions étant en pratique à la merci des propositions du représentant du collège. Mais l'indépendance de la Commission des sanctions est organiquement garantie au sein de l'ACP et l'intervention d'un rapporteur n'était pas requise à peine de méconnaissance de l'article 6, § 1.

**3.4.** Les moyens suivants contestent le bien-fondé de la sanction.

**3.4.1.** Il est tout d'abord soutenu que la Commission des sanctions a commis une erreur de droit en appréciant les manquements commis par l'établissement à la date du rapport d'inspection, le 29 octobre 2009, alors qu'elle aurait dû se fonder sur la situation prévalant à la date de sa décision, ce qui l'aurait conduite à tenir compte des nombreuses avancées promues pour répondre aux critiques des inspecteurs.

Ce moyen doit être écarté. La requérante tire argument du fait que le recours qu'elle forme est un recours de plein contentieux pour en déduire que c'est au moment du prononcé de la sanction qu'il fallait se placer pour apprécier s'il y a, ou non, manquement ; si des améliorations ont été apportées, si des défaillances ont été éliminées, alors il n'y a plus de manquement. Mais les textes prévoient qu'un établissement de crédit encourt une sanction s'il a enfreint une disposition législative ou réglementaire applicable à son activité. Un manquement qui a pris fin à la date à laquelle l'autorité investie du pouvoir de sanction se prononce demeure passible d'une sanction. En outre, c'est en vertu d'une simple faculté que la Commission des sanctions peut, comme les autres autorités investies du pouvoir disciplinaire, tenir compte de l'ensemble du comportement de la personne mise en cause. Enfin, la décision attaquée indique explicitement qu'elle a pris en compte les « améliorations accomplies ou planifiées à court ou moyen terme touchant tant au respect des règles de gouvernance et aux obligations en matière de contrôle interne qu'aux obligations en matière de LCB-FT ».

La caisse conteste ensuite l'appréciation de la cour s'agissant de la plupart des manquements sanctionnés.

**3.4.2.** La décision est tout d'abord critiquée en tant qu'elle a souligné l'insuffisance de l'implication du comité d'organisation et de surveillance dans la gestion de la caisse.

Selon l'article L. 514-2 du code monétaire et financier, le comité d'organisation et de surveillance d'une caisse de crédit municipal « exerce le contrôle permanent de la gestion par le directeur » et « veille au respect des réglementations générales de la profession bancaire et des dispositions législatives et réglementaires ». La Commission des sanctions a considéré que le COS de la Caisse de crédit municipal de Toulon était une quasi-coquille vide, malgré les critiques dont il avait déjà fait l'objet dans le rapport d'inspection de 2003 : elle souligne qu'il se contentait d'informations

superficielles ne lui permettant pas de s'impliquer dans l'évaluation et le contrôle des mécanismes mis en place pour assurer la sécurité des opérations et qu'il n'a adopté un règlement intérieur qu'un an après l'achèvement du contrôle ayant conduit à l'engagement d'une procédure à l'égard de la caisse.

L'établissement estime ce constat exagérément sévère, notamment parce qu'il ne tient pas suffisamment compte du rôle accru qu'aurait joué ce comité depuis qu'un projet d'établissement a été adopté en 2008. Mais les documents qu'il produit à l'appui de cette allégation ne démontrent en rien l'effectivité du contrôle exercé par le COS sur la gestion de la caisse et les mécanismes relatifs à la sécurité des opérations : il s'agit de délibérations relatives au projet d'établissement ou à sa politique de communication, ou fixant les grandes lignes de sa stratégie de développement ou encore relatant certaines décisions relatives à la gestion de son personnel. Aucun de ces documents ne fait écho à un débat qui aurait porté sur les risques de l'établissement ou sa situation prudentielle. Ce premier manquement nous semble donc avéré.

**3.4.3.** La critique suivante est dirigée contre la décision en tant qu'elle relève une insuffisance du contrôle interne au regard des exigences du règlement 97-02 du 21 février 1997 du CRBF. La Commission des sanctions a retenu des manquements dans six domaines : l'organisation des fonctions de contrôle permanent et de contrôle périodique, la séparation des fonctions d'engagement et de validation, les moyens alloués au contrôle permanent et périodique et le périmètre des contrôles, le contrôle de conformité, la qualité du système d'information et de l'organisation comptable et, enfin, la qualité des systèmes de mesure des risques.

La caisse soutient tout d'abord qu'elle était en droit, en vertu des articles 6 et 7 du règlement 97-02, qui prévoit que les modalités d'organisation du contrôle interne doivent être adaptées à la fois à la taille et à la nature de l'activité exercée, de placer sous la responsabilité d'une seule personne, à savoir le contrôleur interne, le contrôle permanent et le contrôle périodique. Mais la décision attaquée ne dit pas le contraire et relève d'ailleurs qu'au moment de l'inspection, la caisse n'avait pas retenu une telle organisation.

Elle estime aussi que la Commission des sanctions n'a pas tenu compte de plusieurs éléments qui sont selon elle autant de garanties de ce que le contrôle de la gestion des dirigeants est exercé. Elle souligne qu'elle est soumise au contrôle de la chambre régionale des comptes – mais ce contrôle *a posteriori* ne pallie évidemment pas les lacunes du contrôle interne d'un établissement de crédit. Elle se prévaut aussi de ce que son agent comptable est, conformément aux règles de la comptabilité publique, responsable sur ses deniers propres du recouvrement des créances et de la conservation des fonds et valeurs déposés dans l'établissement. Toutefois, malgré le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, les diligences que doit opérer un comptable public sont très loin d'épuiser l'ensemble des missions assignées au contrôle interne dans la banque et détaillées par l'article 5 du règlement n° 97-02 : vérifier que

les opérations réalisées, ainsi que l'organisation et les procédures internes, sont conformes aux lois et règlements en vigueur, ainsi qu'aux normes professionnelles et déontologiques, veiller au respect des procédures qui encadrent les prises de risques et à la qualité de l'information comptable et financière interne et externe, vérifier la qualité des systèmes d'information et de communication.

Enfin, les explications de la caisse sur la réorganisation qu'elle a dû conduire après un accident l'ayant privée de deux cadres ne font que corroborer le constat posé par la Commission des sanctions d'une insuffisance des moyens alloués au contrôleur interne, dont elle a relevé qu'il agissait seul, n'avait pas reçu de formation spécifique et ne pouvait s'appuyer que sur un outil informatique peu performant, de la rareté des contrôles effectués et de l'absence de procédure permettant de vérifier l'exécution des mesures correctrices.

**3.4.4.** La Commission des sanctions a aussi relevé que la caisse ne respectait pas la séparation des fonctions d'engagement et de validation. L'article 7-1 du règlement 97-02 impose une stricte indépendance entre les unités chargées de l'engagement des opérations et celles chargées de leur validation notamment comptable. La décision attaquée relève qu'en cas d'absence ou de congés de chefs d'agence, les agents comptables subordonnés avaient une polyvalence fonctionnelle et étaient chargés de valider les dossiers de prêts transmis au siège.

Pour contester ce grief, la caisse soutient très rapidement que la décision repose sur une erreur de droit dès lors que les règles de la comptabilité publique garantissent suffisamment la séparation des fonctions d'engagement et de validation. Mais la décision, qui répond à cet argument, retient des faits précis et convaincants contre lesquels la seule invocation des règles de la comptabilité publique et des contrôles sur les comptes publics ne suffit pas.

**3.4.5.** La Commission des sanctions a encore estimé que le système d'information était globalement défaillant et que les services d'inspection l'avaient déjà signalé à l'établissement début 2004.

La caisse ne conteste pas efficacement la décision sur ce point : elle admet l'obsolescence de son système et se borne à indiquer qu'une procédure d'accès au système a été mise en place après l'inspection, et que son déploiement a été compliqué en raison des contraintes liées au code des marchés publics. Le bien-fondé de la décision sur ce point ne nous semble pas douteux.

**3.4.6.** La décision attaquée relève aussi que la caisse a manqué à ses obligations en ne se donnant pas les moyens d'apprécier le risque de crédit auquel elle était exposée. La Commission des sanctions indique que cet établissement n'a effectué aucune étude permettant de connaître les profils des clients auxquels des prêts étaient accordés, la nature des crédits accordés et leur sinistralité, qu'il n'a développé aucun outil en vue d'analyser la rentabilité des opérations de crédit, que l'octroi des prêts importants, d'un montant com-

pris entre 75 000 et 150 000 euros, ne respectait pas la procédure réglementaire exigeant une décision prise par deux personnes et qu'il n'existait pas de consolidation par encours permettant d'apprécier les risques. Ce faisant, il a méconnu les articles 18 b), 20, 21 et 22 du règlement 97-02.

La défense de la caisse sur ce point est très partielle ; elle consiste à soutenir que la Commission n'a pas tenu compte, s'agissant de l'obligation faite aux établissements de crédit par l'article 18 b) du règlement de disposer d'une procédure de sélection des risques de crédit et d'un système de mesure de ces risques leur permettant notamment d'appréhender différentes catégories de risques à partir d'informations qualitatives et quantitatives, de la taille de l'établissement, de la nature particulière de ses clients et de la nature des prêts consentis. Mais cette critique ne porte pas dans la mesure où c'est une absence totale d'étude des encours et de typologie de la clientèle que la Commission a relevée, lacune que la caisse a reconnue tout en indiquant escompter des améliorations à partir du premier trimestre 2011 ; la Commission des sanctions n'ignore pas que l'article 17 du règlement 97-02 requiert des systèmes d'analyse et de mesure des risques adaptés à la nature et au volume des opérations de chaque établissement, mais, faute pour la caisse de se conformer même *a minima* à ses obligations, elle ne pouvait se prévaloir de cette flexibilité des exigences réglementaires.

La caisse relève aussi, s'agissant du grief tiré de ce qu'elle ne se serait dotée d'aucun outil d'analyse de la rentabilité des opérations de crédit, que son activité de crédit se limite, selon le rapport d'inspection lui-même, aux prêts personnels consentis à des fonctionnaires et des retraités pour des durées qui n'excèdent pas 8 ans. Mais la Commission des sanctions ne nous semble avoir commis aucune erreur d'appréciation : quelle que soit la composition de la clientèle et *a fortiori* si son profil confirme la vocation sociale de l'établissement, celui-ci ne peut faire l'économie de tout outil d'analyse, *a priori* ou *a posteriori*, de la rentabilité des opérations de crédit, élément fondamental de sa santé financière.

**3.4.7.** La décision attaquée a ensuite sanctionné un manquement aux dispositions de lutte contre le blanchiment et le terrorisme. La motivation est ici particulièrement charpentée et développée. La caisse aurait failli au regard de l'obligation de se doter d'une organisation, de procédures internes et d'un système de contrôle du dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ; elle n'aurait pas, à plusieurs occasions, respecté les obligations d'identification et de connaissance de sa clientèle ; enfin, les déclarations de soupçon auraient été insuffisamment précises, ce qui les rendait difficilement exploitables.

La caisse soutient tout d'abord que la décision attaquée est entachée d'erreur de droit dans la mesure où la Commission des sanctions s'est référée, pour préciser les obligations auxquelles elle était soumise en matière de lutte contre le blanchiment et de financement du terrorisme, à deux textes entrés en vigueur postérieurement au contrôle qui a donné lieu au rapport d'inspection du 29 octobre 2009, à savoir l'article R. 561-38 du code

monétaire et financier issu du décret du 2 septembre 2009 et l'article 11-7 du règlement 97-01 modifié par l'arrêté du 29 octobre 2009. Elle y voit une méconnaissance de l'interdiction d'appliquer rétroactivement des textes plus sévères en matière pénale.

Mais la simple lecture de la décision attaquée désamorce cette critique : la Commission n'a pas prétendu appliquer les textes plus récents ; elle a cité les textes applicables à l'époque du contrôle – l'article R. 563-3 ancien du code monétaire et financier et l'article 2 du règlement 91-07 du CRBF – puis indiqué que l'obligation qui en découle d'adopter un dispositif interne destiné à assurer le respect des procédures en matière de LCB-FT a été reprise par les textes plus récents. On peut donc écarter le moyen tiré de l'application de textes postérieurs à la période contrôlée.

La caisse estime toutefois encore que le seul article R. 563-3 du code monétaire et financier énonçait des obligations imprécises et ne satisfaisait donc pas aux exigences du principe de légalité des délits garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et les stipulations de l'article 7 de la CEDH (CEDH 10 octobre 2006, *Pessino c/ France*, n° 40403/02, point 28).

Vous jugez, en harmonie avec le Conseil constitutionnel<sup>3</sup>, que le principe de légalité des délits, lorsqu'il est appliqué en matière de répression administrative, ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève, dès lors que la règle méconnue est dénuée d'ambiguïté et qu'il résulte de l'instruction qu'elle était connue des professionnels : voyez, en ce sens, votre décision d'Assemblée Ministre de l'intérieur *c/ Benkerrou* du 7 juillet 2004, p. 297, ou une décision du 18 février 2011, *Banque d'Orsay*, aux tables.

L'article R. 563-3 du code monétaire et financier, dans sa rédaction applicable au présent litige, impose aux établissements de crédit d'adopter des procédures internes adaptées à leurs activités afin de mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme prévues par son titre VI, ainsi qu'un dispositif de contrôle interne du respect de ces procédures. Il précise que celles-ci sont consignées par écrit et organisent une vigilance constante destinée à permettre la détection des opérations devant faire l'objet d'un examen particulier ou d'une déclaration. Enfin, il renvoie, pour la définition de ces procédures, à des arrêtés ministériels ou des règlements professionnels. Ce texte pose donc une obligation qui reste assez générale et il est certes moins précis que l'article R. 561-38 issu du décret du 2 septembre 2009. Mais la consistance de la règle qu'il pose nous paraît suffisante dès lors que ses dispositions se combinent avec, notamment, celles du règlement n° 91-07, dont l'article 2 énonce des obligations précises quant à la définition des procédures internes aux établissements, du contrôle de leur application, des informations sur

3. Décisions n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 sur le CSA et n° 260 DC du 28 juillet 1989.

lesquelles une vigilance particulière s'impose, de leur conservation et des personnes responsables du dispositif de lutte anti-blanchiment.

La caisse, pour finir, soutient que la Commission des sanctions aurait dû lui appliquer, au titre de la rétroactivité *in mitius*, l'article L. 561-6 du code monétaire et financier, issu de l'ordonnance du 30 janvier 2009 dans la mesure où, s'agissant des obligations en matière de connaissance de la clientèle et de vigilance, il s'avère moins exigeant. Ce texte permet aux établissements de crédit de moduler l'intensité des mesures destinées à prévenir le blanchiment lorsque le risque paraît faible, ce qui peut en effet sembler être le cas de la Caisse de crédit municipal de Toulon, dont la clientèle est essentiellement composée de fonctionnaires et de retraités. Ce moyen est toutefois inopérant. Ainsi que le juge précisément votre avis contentieux *Berthaud* du 9 juillet 2010, la modification ou la suppression, postérieurement aux faits sanctionnés, des règles définissant les obligations qui pèsent sur les administrés n'affecte ni l'infraction ni la sanction, de sorte que ni l'administration ni le juge n'ont à en faire une application rétroactive.

#### 4. Restent les moyens relatifs à la sanction infligée.

**4.1. La caisse soutient tout d'abord que la Commission des sanctions a commis une erreur de droit en fixant le montant de l'amende qu'elle lui a infligée en application de l'article L. 613-21 ancien du code monétaire et financier :** elle estime en effet que celui-ci, qui définit le plafond de la sanction pécuniaire par référence au « *montant du capital minimum auquel est astreinte la personne morale sanctionnée* », ne peut viser les caisses de crédit municipal puisqu'elles sont des établissements publics administratifs dépourvus de capital social.

Mais ainsi qu'on l'a déjà vu s'agissant de la contestation de la régularité de la procédure suivie, les textes prévoient que les caisses de crédit municipal disposent d'une dotation versée d'un montant au moins égal à 5 millions d'euros. Cette dotation correspond au « *capital minimum* » auquel fait référence l'article L. 613-21 ancien, qui ne parle pas de capital social.

#### 4.2. La caisse conteste ensuite le caractère proportionné des sanctions prononcées.

Vous avez précisé, à l'occasion de contentieux portant sur des sanctions infligées par l'organe compétent de l'AMF, la démarche qui doit être celle du juge de plein contentieux pour vérifier la proportionnalité de cette sanction pécuniaire aux manquements reprochés. Ce contrôle comporte deux étapes que détaille votre décision du 27 juin 2007 *Société Provalor* T. pp. 696, 1043 et 1061. Indépendamment du respect des plafonds fixés par le code monétaire et financier, vous vérifiez, dans un premier temps, que le montant de l'amende n'est pas disproportionné au regard de la gravité et de la nature des manquements reprochés. Si tel n'est pas le cas, vous appréciez ensuite les difficultés financières que le paiement de cette amende est susceptible d'occasionner pour la personne mise en cause. Si elles apparaissent excessives, il vous appartient alors de diminuer le quan-

tum de la sanction.

En d'autres termes, vous intégrez, dans la balance que vous devez manier, non seulement la nature de la sanction elle-même, mais également ses effets, notamment d'ordre pécuniaire.

Au cas présent, les manquements avérés de la caisse à ses obligations professionnelles sont à la fois nombreux et sérieux et l'amende prononcée ne nous paraît pas excessive. La caisse vous invite certes à tenir compte de son statut particulier et de sa vocation sociale, mais l'argument nous paraît avoir davantage sa place au stade de la caractérisation des manquements. Elle soutient aussi que son montant est manifestement excessif au regard de ses capacités financières puisque l'amende qui lui a été infligée représente plus du quart de son résultat net d'exploitation, et que la Caisse de crédit municipal de Paris, d'une taille plus importante, ne s'est vue assigner qu'une amende de 100 000 euros pour des faits largement similaires. Mais elle ne soutient même pas que le paiement de cette amende est de nature à fragiliser sa situation financière et à préjudicier à son développement. Et cela ne résulte pas de l'instruction. Ainsi que la caisse le fait elle-même valoir, la Commission des sanctions aurait en fait retenu le chiffre de 150 000 euros parce qu'il correspond à la somme que la caisse alloue chaque année aux œuvres sociales de la Ville de Toulon.

Nous vous invitons donc à écarter ce moyen.

#### 4.3. Pour finir, la caisse conteste la décision de publication de la sanction prise à son encontre sur le site internet de l'ACP.

La décision de rendre publique la sanction prononcée n'est pas une simple mesure d'exécution de celle-ci. Il s'agit d'une sanction complémentaire, qui n'a pas à faire l'objet d'une motivation spécifique, distincte de la motivation de la sanction principale, même si elle est souvent vécue comme une sanction autonome particulièrement préjudiciable (en ce sens, par exemple, CE, 7 février 2007, *Choquet*, T. p. 695).

Au cas présent toutefois, la Commission des sanctions ne nous semble pas avoir pris une réelle décision. L'acte attaqué indique *in fine* que la décision de sanction sera nécessairement rendue publique, eu égard à son caractère juridictionnel et conformément aux exigences de l'article 6, § 1 de la CEDH et qu'elle sera ainsi insérée au registre des décisions de l'ACP mis en ligne sur internet.

L'affirmation dont procède la décision de publication contestée est bien entachée d'erreur de droit, ainsi que le soutient la caisse – nous avons évoqué la question à titre liminaire. Vous devez donc annuler l'article 3 de la décision, qui prévoit cette publication. Certes, la loi permet à la Commission des sanctions de décider de rendre publique une décision de sanction. Mais comme elle ne nous paraît pas sur ce point avoir pris de réelle décision, il n'y a pas lieu de vous interroger sur une éventuelle substitution de base légale, laquelle paraît au demeurant impossible puisqu'elle vous conduirait à motiver de vous-même cette sanction complémentaire, l'ACP ne vous soumettant à cet égard aucune demande.

Et, par ces motifs, nous concluons à l'annulation de l'article 3 de la décision attaquée et au rejet du surplus des conclusions de la requête. ■