N° 371585
Société UBS (France) SA

QPC

9ème et 10ème sous-sections réunies
Séance du 8 janvier 2014
Lecture du 15 janvier 2014

CONCLUSIONS

Mme Claire LEGRAS, rapporteur public

1- La société UBS France est un établissement de crédit français, filiale de la banque suisse UBS AG, implantée à Zurich, spécialisée dans la banque privée et la gestion de fortune.

Cette société a fait l'objet d'un contrôle qui a mis en évidence d'éventuels manquements à la réglementation bancaire relative au contrôle interne, tout particulièrement en matière de maîtrise des risques de non-conformité présentés par son activité transfrontalière. Sur la base d'un rapport d'inspection du 21 décembre 2011, la formation « banque » du collège de l'Autorité de contrôle prudentiel a ouvert une procédure disciplinaire à l'encontre de la société UBS SA, à l'issue de laquelle la commission des sanctions de l'ACP a décidé, le 25 juin 2013, de lui infliger un blâme et une sanction pécuniaire de 10M€. Cette sanction très lourde est motivée par le fait qu'UBS France n'avait pas mis son responsable de la conformité en situation d'assumer sa tâche et, surtout, avait tardé à définir les procédures propres à suivre et évaluer la mise en œuvre effective des actions visant à remédier aux risques de non-conformité liés à son activité transfrontalière.

La société, qui vous a déféré cette décision, dont vous êtes compétents pour connaître directement en application du 1° de l'article L. 311-4 du code de justice administrative, conteste, par mémoire distinct, la constitutionnalité de nombreuses dispositions que l'on peut regrouper en trois catégories.

En premier lieu, les dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'ACP : la critique de la société porte sur l'article L. 612-1 du code monétaire et financier, qui fixe le cadre général d'intervention de l'ACP et, plus précisément, sur le second alinéa de son I, qui prévoit qu'elle contrôle le respect par les personnes relevant de son autorité de toutes les dispositions législatives et réglementaires pertinentes, ainsi que sur le 3° de son II, qui établit son pouvoir de sanction. La société conteste aussi l'article L. 612-39 du même code, qui encadre l'exercice de ce pouvoir par l'ACP en définissant les manquements passibles de sanction et l'échelle des peines.

En deuxième lieu, la société conteste la constitutionnalité de l'article L. 511-41 du code monétaire et financier, qui énonce, de manière générale, les règles au respect desquelles les établissements de crédit sont tenus quant à leur liquidité, leur solvabilité et – c'est le point

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

qui est au cœur du litige – quant à l'existence « *d'un système adéquat de contrôle interne leur permettant notamment de mesurer les risques et la rentabilité de leurs activité* » ; il prévoit l'intervention d'un arrêté du ministre de l'économie pour préciser ses conditions d'application.

En troisième lieu, la requête conteste les dispositions relatives au pouvoir réglementaire du ministre, celles de l'article L. 611-1 du code monétaire et financier, qui visent notamment, dans un point 10, « *les règles applicables à l'organisation comptable, aux mécanismes de contrôle et de sécurité dans le domaine informatique ainsi que les procédures de contrôle interne* », et celles l'article L. 611-7, qui lui donnent compétence pour modifier ou abroger les règlements pris par le comité de la réglementation bancaire et financière avant la loi de sécurité financière du 1er août 2003.

2- Examinons les trois conditions de renvoi.

2-1- Tout d'abord, l'ensemble de ces dispositions nous semblent devoir être regardées comme applicables au litige.

C'est certain s'agissant des premières, dans leur version issue de la loi du 28 janvier 2013[1], car c'est sur leur fondement que la sanction en litige a été prononcée.

Il en va de même pour les quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 511-41, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, et le point 10 de l'article L. 611-1, dans sa version résultant de l'ordonnance du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement : en effet, ils définissent, respectivement, l'obligation à laquelle il est reproché à la société d'avoir manqué et le champ dans lequel il revient au ministre de l'économie de prendre des mesures réglementaires d'application² - il nous semble d'ailleurs que la requête doit être lue comme ne contestant que ces dispositions précises des articles L. 511-41 et L. 611-1.

Reste l'article L. 611-7 : il fonde, on l'a dit, la compétence du ministre pour modifier les règlements du CRBF, notamment le règlement 97-02 sur la base duquel la société a été sanctionnée et nous semble donc, dans sa version issue de la loi du 31 mars 2006 relative aux offres publiques d'acquisition, régir la situation à l'origine du litige.

Vous ne pourrez pas en revanche admettre l'applicabilité au litige des articles 33 et 51 de la loi bancaire du 25 janvier 1984, dont la société conteste aussi la constitutionnalité. Ces articles ont été abrogés par l'ordonnance codificatrice du 14 décembre 2000, leurs dispositions étant reprises, respectivement, à l'article L. 611-1 et à l'article L. 511-41 du CMF. Certes, des dispositions abrogées peuvent faire l'objet d'une QPC dès lors que la décision objet du procès a été prise sur leur fondement – voyez, en ce sens, **CC, décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *Rachid M.***. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce : nous comprenons que ces articles ne sont convoqués que parce qu'ils sont ceux sur le fondement desquels a été pris initialement le règlement 97-02 ; toutefois, celui-ci, qui a été modifié à de

[1] Loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

nombreuses reprises et, notamment entièrement réécrit en 2005, est désormais pris pour l'application des articles du code monétaire et financier visés par la requête.

2-2- Les dispositions litigieuses n'ont pas été déjà déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

La loi bancaire de 1984 a été déférée au Conseil constitutionnel, mais la saisine n'a visé, parmi les dispositions qui nous occupent aujourd'hui, que l'article 33, ancêtre de l'article L. 611-1 du CMF, sous un angle qui n'est pas du tout celui choisi par la société, puisque ses auteurs s'inquiétaient d'un risque de privatisation rampante qui proviendrait de la compétence du CRB pour fixer les modalités de prise de participation au capital des banques, à une époque, de surcroît, où le contrôle interne ne figurait pas au nombre des matières relevant de la compétence du Comité.

Si, par un considérant « balai », le Conseil constitutionnel a indiqué à la fin de sa **décision n° 83-167 DC du 19 janvier 1984** qu'il n'y avait lieu pour lui « *de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen* », cette mention d'usage à l'époque ne permet pas de considérer qu'il s'est prononcé, dans ses motifs et son dispositif, sur la conformité à la Constitution de ces autres dispositions (voyez en ce sens le commentaire de sa **décision n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons***, paru aux Cahiers du Conseil constitutionnel, ou votre décision du **24 octobre 2011, *S*…, n°348771**.

Enfin, par sa **décision *Banque populaire Côte d'Azur* n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011**, le Conseil constitutionnel a notamment jugé contraire à la Constitution l'article L. 613-21 du code monétaire et financier, relatif à l'exercice par la Commission bancaire de son pouvoir disciplinaire, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 21 janvier 2010. Il a en effet jugé que le principe d'impartialité des juridictions était méconnu dans la mesure où il n'y avait au sein de cet organisme aucune séparation entre les fonctions de poursuite des éventuels manquements commis par les établissements de crédit et les fonctions de jugement des mêmes manquements. L'article L. 612-39, issu de l'ordonnance du 21 janvier 2010 intervenue à la suite de l'arrêt de **la Cour européenne des droits de l'homme *Dubus* du 11 juin 2009**, qui pointe le même problème, a certes une rédaction très proche de celle de cet article L. 612-21, mais la décision du Conseil constitutionnel ne peut, eu égard à sa teneur, être regardée comme valant *quitus* pour ses dispositions.

2-3- Il vous faut donc déterminer si les moyens soulevés sont sérieux. Ils sont au nombre de deux : la société UBS France soutient que les dispositions qu'elle critique portent atteinte au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 et que le législateur a méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution en renonçant à définir avec une précision suffisante les manquements que l'ACP est habilitée à sanctionner et en donnant au ministre en charge de l'économie une compétence générale et illimitée pour déterminer ces manquements.

Bien sûr, ces questions ne sont pas nouvelles, le Conseil constitutionnel ayant eu l'occasion d'interpréter à de nombreuses reprises, tant les dispositions de l'article 34 de la Constitution que la portée du principe de légalité des délits et des peines – voyez à cet égard sa **décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011**.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2-3-1- La société consacre de longs développements à tenter de vous convaincre que les dispositions qu'elle conteste ne sont pas conformes à l'article 8 de la DDHC. Plus précisément, la question posée est celle de savoir si les dispositions de l'article L. 612-39 du CMF, qui prévoient le pouvoir de sanction de l'ACP, combinées à celles de son article L. 511-41, qui font obligation aux banques de disposer d'un système de contrôle interne adéquat, méconnaissent l'exigence de clarté et de précision dans la définition des délits.

Le principe de légalité des délits et des peines trouve son origine dans les articles 8 et 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen[2]. Il signifie qu'une peine ne peut être infligée que sur la base d'un texte ayant défini à la fois les éléments de l'infraction et la sanction applicable. Ce principe fondamental en matière pénale s'applique aussi aux régimes de sanctions administratives : le Conseil constitutionnel, comme vous, l'a jugé mainte fois[3].

La société plaide que si le droit connaît des obligations sans sanction, la décision prise à son encontre témoigne à l'inverse de l'existence de sanctions sans obligations. Elle fait valoir que les dispositions qu'elle conteste ne prévoient même pas le principe d'une obligation en matière de conformité à la charge des établissements de crédit et ne définissent pas leurs obligations en termes de contrôle interne et de conformité. Elle estime que la référence, à l'article L. 511-41, à un « *système adéquat de contrôle interne* » devant être mis en place par les établissements de crédit est imprécise et ambiguë et qu'en outre, le risque de non-conformité défini par le règlement n°97-02 ne l'est que par référence à des normes non identifiées. Les paramètres devant être pris en compte pour l'évaluation de ce risque comme les modalités d'organisation du contrôle de ce risque ne sont pas précisés.

Pour l'ACP et le ministre, cette critique révèle que la société confond la définition des manquements et celle des obligations auxquelles ces manquements se rapportent. La première figure aux articles L. 612-39 et L. 612-1 du CMF, dans des termes génériques mais précis, tandis que la définition des obligations professionnelles auxquels ces manquements se rapportent résulte de textes législatifs ou réglementaires. Mais cette argumentation nous semble un peu spécieuse au regard de la portée du principe de légalité des délits et des peines : celui-ci oblige non seulement à définir dans un texte les infractions et leurs sanctions, mais encore à les définir en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire.

Nous n'avons toutefois aucune hésitation à affirmer que ce moyen n'est pas sérieux.

L'exigence de précision dans la définition des délits n'a en effet pas la même portée en matière de sanctions administratives et de répression pénale. Pour tenir compte de la diversité des situations que peut rencontrer l'administration, mais aussi du caractère en principe moins sévère des sanctions administratives, le Conseil constitutionnel retient, tout comme vous, une conception réaliste de cette exigence de précision.

Il a ainsi jugé qu'« *appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les*

---

[2] CC, 2 décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, n° 76-70 DC ; CC, 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, n° 99-411 DC.

[3] (CC, décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 ; CE, Section, 1er avril 1955, Harrach, p. 193 ; CE, Assemblée, 6 mars 1959, Syndicat des grandes pharmacies de la région de Paris, p. 164 ; CE, 9 octobre 1996, Sté Prigest, T. p. 690 et 738 ; CE, Assemblée, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c/B…, n°255136, p. 297)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent » – voir ses **décisions n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel C.*,** et **n° 2012-266 QPC du 20 juillet 2012**, ***M. Georges R***.. En cela, il s'est inspiré de votre jurisprudence (**CE, Assemblée, 7 juillet 2004, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ B… (255136),* p. 297 ; CE, 16 janvier 2008, *H…(292790)*, p. ; CE, 9 janvier 2013, *Caisse de crédit municipal de Toulon*, qui sera mentionnée aux tables**), tout en respectant le cadre fixé dans sa **décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989** relative aux sanctions du CSA.

Le Conseil constitutionnel se satisfait donc d'une définition des délits par référence à des concepts parfois relativement flous dont il ne se contenterait pas en droit pénal : ainsi, dans sa récente **décision n° 2013-332 QPC du 12 juillet 3013, *Mme Agnès B.***, il a jugé que le principe de légalité des délits était satisfait par la référence à des notions telles qu'une « *irrégularité grave dans l'emploi des fonds* » ou une « *carence dans la réalisation de l'objet social* ».

L'obligation faite aux établissements de crédit par les dispositions contestées de se doter d'un système de contrôle interne adéquat nous semble donc suffisante pour exiger d'eux la mise en œuvre d'un contrôle de la conformité, qui n'est rien d'autre qu'un contrôle interne charpenté par des procédures clairement définies et destinées à prévenir les principaux risques juridiques liés aux différents pans de leurs activités. L'éventuel manquement à cette obligation est en effet sanctionné sur un plan administratif et non pénal, contrairement à ce que soutient UBS France.

Les dispositions législatives contestées ont en sus été amplement précisées par le règlement n°97-02 du CRBF relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, qui énonce des obligations claires et détaillées.

Il est vrai qu'il existe néanmoins une marge d'appréciation ou une zone d'incertitude, selon les points de vue, car la définition de la conformité et donc des systèmes de contrôle interne pour maîtriser ce risque n'est pas strictement normée. Mais il nous semble que cette marge est nécessaire pour laisser à chacun un minimum de liberté d'organisation tenant compte de la taille de l'établissement et de son portefeuille d'activités.

Il faut aussi garder à l'esprit que ces dispositions s'adressent à un public averti, pour qui les enjeux du contrôle interne et donc de la maîtrise des risques sont connus. Une réflexion a été engagée au niveau international il y a déjà plusieurs années. La fonction de conformité dans les banques a ainsi fait l'objet d'une réflexion approfondie au sein du Comité de Bâle, afin de mieux appréhender les risques opérationnels autres que les risques de crédit et de marché et de formuler des propositions spécifiques quant aux modalités de contrôle du risque de non-conformité ; ces réflexions ont été consignées dans un document du 27 octobre 2003 sur la fonction de conformité dans les banques – *Consultative document on the compliance function in banks* – dont le règlement n°97-02 reprend les conclusions.

Ce premier grief de constitutionnalité ne nous semble donc pas sérieux.

2-3-2- Le second moyen, tiré de la méconnaissance par le législateur de sa compétence, ne se distingue pas franchement du premier. Selon la société, le législateur n'a

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

pas exercé pleinement sa compétence puisqu'il a laissé au pouvoir réglementaire le soin de préciser les exigences en matière de contrôle interne.

Vous savez que le Conseil constitutionnel juge que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas elle affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit (**CC, 2010-5 QPC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark* ; CC, 2012-254 QPC, 18 juin 2012, *FNEM FO***). L'argumentation profuse de la société n'est à cet égard pas parfaitement limpide ; elle fait valoir qu'« *il va de soi que cette matière pénale est … celle qui engage le plus immédiatement les droits et libertés garantis par la Constitution* » – or on n'est pas en matière pénale. Elle invoque par ailleurs la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la DDHC, qui se trouverait également mise en cause par la nature même des attributions dévolues par l'ACP, dès lors que la régulation institutionnelle en matière économique est une forme de limitation des libertés économiques.

Si l'on se place sur le terrain de la garantie d'une définition suffisamment précise des délits, on est ramené au raisonnement conduit précédemment ; le législateur a suffisamment délimité l'obligation de se doter d'un système de contrôle interne dont la méconnaissance est sanctionnée et l'on ne peut reprocher au législateur, en ce domaine, d'avoir renvoyé au pouvoir réglementaire les contours d'une notion telle que le contrôle interne des banques.

Le législateur a déterminé le champ d'application de cette obligation : il a désigné les personnes qu'elle vise, ainsi que la nature, la finalité et l'étendue de l'obligation et n'a délégué au pouvoir réglementaire que le soin d'assurer l'application de ces dispositions.

Et en admettant, ce que à quoi il nous semble que vous pouvez consentir, que le législateur, en instituant une telle obligation, interfère avec la liberté d'entreprendre, vous ne pouvez pour autant pas davantage juger qu'il est resté, par les dispositions critiquées, en deçà de sa compétence.

La société requérante soutient enfin que les règles édictées par le CRBF, qui n'ont été ni complétées ni abrogées par le ministre chargé de l'économie comme il en avait la faculté en application de l'article L. 611-7 du code, sont elles-mêmes incomplètes et ambiguës, ce qui laisse le champ libre à l'ACP pour préciser les obligations auxquelles sont soumis les établissements de crédit. Mais cette argumentation est inopérante au soutien d'une QPC puisqu'elle se rapporte à l'exercice des pouvoirs de l'autorité réglementaire.

Et, par ces motifs, nous concluons qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la société UBS France.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.