N^{os} 408288, 414774
SYNDICAT DES CASINOS MODERNES
DE FRANCE (SCMF) et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies
Séance du 28 mars 2018
Lecture du 4 mai 2018

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Le recours qui vient d'être appelé met en cause la législation française de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Les responsables de casinos sont dans le champ de cette législation, qui impose de lourdes obligations, en vertu du 9^o de l'article L. 561-2 du code monétaire et financier.

Le syndicat des casinos modernes de France, le syndicat « Casinos de France » et l'association des casinos indépendants de France attaquent devant vous, pour excès de pouvoir, un document intitulé « *lignes directrices (...) sur les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme* » s'appliquant aux opérateurs de jeux. Ce document a été signé par le directeur de Tracfin et le chef du service central des courses et jeux (SCCJ) du ministère de l'intérieur ; il n'est pas daté : le rapport annuel de 2016 de Tracfin évoque une signature au 22 novembre 2016 et le document prévoit une entrée en vigueur le 16 janvier 2017. Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise vous a transmis une requête similaire.

Le document se présente comme pris sur le fondement du III de l'article R. 561-38 du code monétaire et financier. En vertu de cette disposition certaines des personnes soumises à la législation anti-blanchiment, dont les « opérateurs de jeux » (casinos), « *mettent en œuvre les procédures et les mesures de contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définie par leurs autorités de contrôle* ». Cette habilitation, apparemment ciblée sur les procédures et mesures de contrôle, est en fait large car, en pratique, les obligations de vigilance et de déclaration décrites par la loi et les décrets reposent principalement sur les techniques de contrôle en interne pour repérer les risques. Elle bénéficie aux « autorités de contrôle ».

Pour les opérateurs de jeux, cette autorité de contrôle est indirectement désignée par l'article R. 561-39 du même code (pris sur le fondement de l'article L. 561-36), qui prévoit que les inspections sont conduites par des agents de la police nationale chargée des jeux, spécialement habilités par arrêté du ministre de l'intérieur. Ce texte est interprété par l'administration, ainsi qu'en témoigne abondamment le dossier, comme impliquant que l'autorité de contrôle est le chef du service où sont affectés ces agents, c'est-à-dire le chef du service central des courses et jeux, SCCJ, qui est un service exerçant à la fois des missions de police judiciaire et administrative. Si l'on peut comprendre qu'on ait répugné à faire référence dans un décret en conseil d'Etat au nom d'un service d'administration centrale, dès lors que l'organisation d'un ministère et les noms des services relèvent de décrets simples et d'arrêtés,

l'article R. 561-39 comporte cependant une certaine ambiguïté : en ne désignant que les agents chargés des inspections, il peut laisser croire que l'autorité de contrôle est le ministre dont dépendent ces agents. Il faut en principe une disposition explicite pour confier un pouvoir propre à une autorité administrative placée sous l'autorité hiérarchique du ministre, comme un directeur d'administration centrale ou le préfet. Il aurait mieux valu que le décret désigne l'autorité de contrôle des casinos comme étant « le service » dont relève les agents de la police des jeux.

Quoiqu'il en soit, que le pouvoir réglementaire prévu par l'article III de l'article R. 561-38 du code appartienne au ministre ou au chef du SCCJ, vous êtes bien compétent pour connaître de l'acte attaqué en premier et dernier ressort puisque l'article R. 311-1 du code de justice administrative vous donne compétence pour connaître des actes réglementaires et des circulaires et instructions de portées générales des ministres et des « autorités à compétence nationale » lorsqu'elles ont un pouvoir réglementaire propre (CE, 26 juillet 2011, Synd. SNUTEFI-FSU e.a., n° 346771, Rec.). Le Conseil d'Etat a d'ailleurs déjà reconnu sa compétence dans l'instance de référé contre le même acte (CE, 13 juillet 2017, Synd. casinos de France e.a., n° 408392, inédit).

Il vous faut ensuite préciser la nature de ce document. Il s'intitule « lignes directrices ». Les lignes directrices sont nées, par la célèbre décision CE, Section, 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*, n° 78880, Rec. pour encadrer l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou d'un pouvoir d'appréciation délicat dans l'attribution d'avantages accordés par une autorité qui ne dispose pas d'un pouvoir réglementaire (CE, section, 4 février 2015, *Min. int. c/ M. C...*, n° 383267, Rec.). Mais leur usage s'est étendu à d'autres cas où l'administration exerce un pouvoir discrétionnaire ou doit porter des appréciations difficiles, en particulier lorsque l'administration est amenée à sanctionner des manquements au regard d'obligations formulées dans des termes particulièrement généraux. Vous avez admis qu'une sanction puisse être prononcée sur le fondement d'une telle obligation générale, y compris pour un cas qui n'a jamais donné lieu jusqu'ici à sanction, si le manquement est, selon les termes de votre décision *Banque d'Orsay* « *raisonnablement prévisible par les professionnels concernés, eu égard aux textes définissant leurs obligations professionnelles et à l'interprétation en ayant été donnée jusqu'alors par* » l'autorité administrative (CE, 18 février 2011, *Banque d'Orsay* e.a., n° 322786, T.). Vous avez donc admis de tels instruments d'interprétation, des circulaires à destination non des agents publics mais des professionnels du secteur. Une telle circulaire, dont le caractère impératif est indirect, nous semble susceptible de recours, dans la lignée de votre décision CE, 11 octobre 2012, *Sté Casino Guichard-Perrachon*, n° 340883, Rec.

Enfin, un dernier pas a été franchi par l'adoption de véritables lignes directrices qui fixent un cadre non obligatoire à des appréciations délicates ou pour le choix du quantum de la sanction. Vous en avez admis le principe dans une décision *Syndicat des médecins d'Aix* (CE, 22 octobre 2014, n° 364384, T.) en regardant comme une ligne directrice la définition par le directeur général de l'UNCAM de critères et de seuils permettant, sous réserve d'un examen particulier au cas par cas, de qualifier une pratique tarifaire d'excessive et de la sanctionner. De telles circulaires d'interprétation et lignes directrices (la frontière n'étant pas toujours évidente à placer) sont désormais couramment adoptées par les principales autorités de régulation disposant d'un pouvoir de sanction. En l'espèce, le service de la police des jeux procède aux inspections et saisit, le cas échéant, la commission nationale des sanctions, qui peut infliger des sanctions administratives lourdes pour méconnaissance des obligations de lutte contre le blanchiment. Il est donc bienvenu qu'il édicte de telles lignes directrices.

En principe votre jurisprudence estime qu'elles ne sont pas susceptibles de recours, sauf si elles émanent d'autorité de régulation (CE, 27 octobre 2016, *Sté Eifinovia*, n° 387384, T., dans le prolongement de la jurisprudence CE, Assemblée, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n^{os} 368082 a.a. Rec.). Il nous semble cependant que cette jurisprudence est appelée à évoluer mais, en tout état de cause, le document qui vous est soumis est susceptible de recours car il est, au moins en partie, de nature réglementaire et nous semble indivisible.

La difficulté à laquelle vous êtes confrontés est, en effet, que ce document a une nature mixte. D'une part, il se qualifie de lignes directrices mais il admet lui-même sa nature en partie réglementaire puisqu'à plusieurs reprises il indique être pris, en partie, sur le fondement du III de l'article R. 561-38 du code monétaire et financier, c'est-à-dire contenir de véritables dispositions réglementaires. D'autre part, le départ entre ce qui relève de l'interprétation (circulaire) ou des repères facultatifs pour l'application d'une notion (lignes directrices) n'est pas aisé à faire.

Voici quelques exemples :

- lorsque le document donne une définition de la notion de « soupçon », donne des exemples de comportements constituant des critères d'alertes (par exemple le cas du client quittant fréquemment la salle et à chaque fois revenant avec des liquidités, ou de celui qui « *exhibe des liasses importantes de billets de banque* ») ou décrit en annexe des cas typiques devant conduire à des déclarations de soupçons (tel le cas d'un client jouant 3000 euros en petites coupures de 10 euros et dont la consultation du compte sur les réseaux sociaux montre « *des hommes en armes et le drapeau de DAECH* »), dans tous ces cas, le service d'inspection donne une interprétation de la législation et de la façon dont elle doit être appliquée ;
- la législation pose des obligations de vigilance différentes pour le « client occasionnel » et pour la « relation d'affaires », c'est-à-dire le client habituel. Opérer cette distinction est souvent délicat en pratique. Le document attaqué pose des points de repère qui relèvent de la ligne directrice : il précise qu'en principe, un client qui détient une carte d'abonnement ou qui dispose d'une possibilité de dépôt de ses gains auprès de l'établissement en attendant à sa prochaine visite, sera considéré par l'administration comme un client habituel ;
- enfin, au fil des pages, le document pose aussi de véritables règles. Il n'y a à cela aucun doute. Il est ainsi indiqué p. 16 que « *en vertu des prérogatives qui lui sont conférés par l'article R. 561-38 III, le SCCJ attend des opérateurs qu'ils mentionnent [dans le registre de change] l'état civil (...), soit nom, prénom, date et lieu de naissance, en plus de l'adresse et des références de la pièce d'identité présentée* ». Toute la première partie du document intitulée *Mise en place d'un système d'évaluation et de gestion des risques* procède clairement de l'exercice de ce pouvoir réglementaire, rappelé en tête du document : il est prévu qu'il y ait un document écrit, avec une classification des risques, des règles d'émargement du document, la remise d'un rapport annuel dans le mois suivant la fin de la saison ludique, structuré selon un certain plan, etc. Mais toute la substance de cette législation repose sur des obligations procédurales de contrôle et d'évaluation et, à ce titre, de véritables règles se glissent aussi dans les autres parties décrivant les obligations de vigilance et de soupçon. On y trouve par exemple des obligations de conservation de documents, des préconisations sur le registre des changes, ou sur l'évaluation du patrimoine de certains clients.

Cet acte administratif est donc, au moins en partie, de nature réglementaire. Or il résulte de la lecture même de l'habilitation donnée au III de l'article R. 561-38 du code monétaire et financier que cette délégation ne répond aux exigences de votre jurisprudence. L'article L. 561-32 du même code a confié à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les obligations pesant sur les professionnels en matière de mise en place d'un système d'évaluation et de gestion des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Or vous jugez de façon constante que le pouvoir réglementaire doit exercer sa compétence : s'il peut subdéléguer une partie du pouvoir réglementaire qui lui a été confié, faculté que votre jurisprudence admet assez largement lorsque la matière est technique, c'est à la condition d'avoir fixé un encadrement suffisant à cette subdélégation (CE, section, 17 mars 1995, *Synd. des casinos autorisés de France*, Rec ; Ass., 30 juin 2000, *Ligue fr. pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen*, Rec.). De ce point de vue, l'article R. 561-38 est étrange : son I relatif aux organismes financiers constitue le modèle parfait d'un encadrement général complété par un renvoi à un arrêté ministériel. Son grand II, relatif aux intermédiaires d'assurances, reprend l'encadrement du I et renvoie à un arrêté ministériel. Tout cela est légal. Mais le III ne reprend pas l'encadrement du I et renvoie simplement et entièrement les normes réglementaires d'application de la loi aux « autorités de contrôle ». Il n'est pas étonnant, d'ailleurs, qu'on retrouve dans les lignes directrices une partie de ce qui est défini de façon générale au I de l'article R. 561-38. La base décrétole du document attaqué nous semble donc illégale et nous n'avons identifié aucun autre fondement à l'exercice d'un pouvoir réglementaire par le ministre ou l'autorité de contrôle.

Ce point de compétence est d'ordre public (CE, 17/11/2010, *Soc. Arthus Consulting*, aux T., n° 320827, confirmant CE, 14/01/1987, *Mme G...*, T.) et l'annulation nous paraît inévitable. Se pose en revanche la question d'une annulation partielle. On peut hésiter, mais elle nous semble difficile : le document est rédigé de façon prescriptive et comporte indubitablement des règles nouvelles. Cela donne, rétrospectivement, à tout ce qui pourrait être qualifié de simple ligne directrice une coloration tout aussi impérative et la frontière n'est pas aisée à tracer tant le document semble tout entier prescriptif. En outre, les règles nouvelles se glissent et se mêlent à ce qui pourrait n'être regardé que comme interprétation de la loi, tout le long du document. Il nous semble donc impossible de diviser ce qui est réglementaire de ce qui n'est l'est pas. Vous avez averti les parties de ce que vous étiez susceptible de retenir ce moyen d'ordre public et leur avez demandé s'il y aurait lieu de moduler les effets d'une annulation. En l'absence d'éléments fournis en ce sens par les défendeurs et en l'état du dossier, il nous semble qu'il n'y a pas lieu de procéder à cette modulation.

Nous concluons donc :

- **à l'annulation de l'acte attaqué ;**
- **à ce que l'Etat verse une somme totale de 3000 euros aux requérants en remboursement de leurs frais, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**