

N° 411050

Syndicat des casinos modernes de France (SCMF) et autres

6^e et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 14 septembre 2018

Lecture du 3 octobre 2018

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

1. La législation de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme repose sur une série d'obligations de vigilance, de déclaration de soupçon ou de transmission systématique au service TRACFIN, mises œuvre à travers un système de contrôle interne. Les personnes soumises à ces lourdes obligations, adaptées selon les professions, sont énumérées à l'article L. 561-2 du code monétaire et financier, et on compte parmi elles les opérateurs de jeux ou de paris. Cette législation est désormais encadrée par des directives et règlements européens. En 2015 est intervenue une nouvelle et 4^e directive anti-blanchiment, la directive 2015/849/UE du 20 mai 2015. Trois syndicats et associations représentant les casinos attaquent pour excès de pouvoir l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 transposant cette directive, prise sur le fondement de l'article 118 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. L'ordonnance n'est pas ratifiée à ce jour. Signalons que vous avez déjà rejeté le recours du conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables contre cette ordonnance (CE, 4 mai 2018, n° 407462, inédit).

Un seul moyen du recours nous semble poser une question difficile et nous n'évoquerons donc que brièvement les autres. Signalons qu'un des moyens critique au fond les dispositions de l'ancien I de l'article L. 561-19 que l'ordonnance se contente d'autonomiser dans le nouvel article L. 561-18. L'ordonnance n'ayant touché que le vecteur de la disposition, sa numérotation, seul cet aspect nous paraît critiquable ici. En l'espèce, le texte déplacé n'est même pas reproduit dans l'ordonnance. Vous pourriez estimer que le maintien de ces dispositions dans le code est un acte confirmatif, contre lequel le recours est tardif. Mais puisque c'est une loi, il n'y avait pas de recours direct possible auparavant : il nous semble plus exact de dire que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître du fond des dispositions, de nature mais aussi de forme législative.

Le reste du recours conteste deux aspects de l'ordonnance.

2. Le premier a trait à la nouvelle obligation faite aux casinos de prendre les « mesures de vigilance » pour toute nouvelle « relation d'affaire » Ces mesures consistent notamment à recueillir des informations sur le nouveau client et à exercer un contrôle continu sur cette relation, afin de repérer d'éventuelles incohérences laissant soupçonner un blanchiment. Les

casinos soutiennent qu'ils bénéficiaient auparavant d'un allègement dérogatoire de cette lourde obligation, qu'aurait maintenu la 4^e directive anti-blanchiment et à laquelle l'ordonnance mettrait fin en méconnaissance de la directive. Le ministre conteste cette interprétation des textes et soutient qu'il n'y a jamais eu de dérogation, ni dans le droit national antérieur, ni dans la nouvelle directive. Vous n'aurez pas à trancher ce débat car la directive est une directive d'harmonisation minimale, ainsi que le dispose explicitement son article 5. Dès lors, il est certain que l'ordonnance, à la supposer plus exigeante que la directive, ne la méconnaît pas.

3. Le second aspect de l'ordonnance qui est critiqué concerne la compétence et le fonctionnement de la commission nationale des sanctions, qui est compétente pour sanctionner la méconnaissance des obligations de lutte contre le blanchiment d'argent dans certains secteurs, dont celui des opérateurs de jeux et de paris. Les critiques relatives à son fonctionnement ne nous semblent pas poser de difficulté : il est exact qu'auparavant la commission ne séparait pas les fonctions de poursuite et d'instruction et celles de jugement, ainsi que l'exige le Conseil constitutionnel depuis 2011 lorsque le pouvoir de sanction n'est pas exercé par le gouvernement (CC, 2 décembre 2011, n° 2011-200 QPC). Il avait d'ailleurs censuré à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité (CC, 9 mars 2017, n° 2016-616/617 QPC). Mais la réforme opérée par l'ordonnance met fin à cette inconstitutionnalité. Un secrétaire général est désormais nommé par les ministres compétents, après avis du président, et est, en toute indépendance à partir des rapports de contrôle transmis par les administrations, compétent pour décider d'engager ou non les poursuites et notifier les griefs. Le rapporteur est nommé par le président mais instruit de façon indépendante et ne prend pas part à la décision. Cette séparation nous semble suffisante au regard des exigences du Conseil constitutionnel. Nous ne voyons pas pourquoi le fait que la commission nationale des sanctions n'ait pas d'autres fonctions administratives et ne constitue donc pas une autorité de régulation du secteur, mais seulement une commission des sanctions, serait contraire au principe de séparation des pouvoirs.

4.1 Reste un dernier moyen plus original et plus difficile. Le requérant critique le fait que le nouvel article L. 561-36 (comme d'ailleurs l'article L. 561-36-3) du code monétaire et financier permet aux autorités compétentes d'infliger une sanction administrative en cas de manquement aux obligations de lutte contre le blanchiment non seulement aux personnes morales qui exercent cette activité et à leur dirigeants mais aussi aux « *autres personnes physiques salariées, préposées ou agissant pour le compte de cette personne, du fait de leur implication personnelle* ». Cela serait contraire au principe constitutionnel de légalité des délits, au motif que les obligations auxquelles sont soumises ces personnes autres que les dirigeants de casinos ne sont définies nulle part. Signalons que cette disposition s'applique à toutes les autorités de sanction compétentes en matière de lutte contre le blanchiment (AMF, ACPR, ordres professionnels,...) : ce que vous jugerez est donc susceptible de s'appliquer au-delà du champ des opérateurs de jeux et paris, seuls mis en cause par le recours. La disposition est ensuite réitérée spécifiquement pour la commission nationale des sanctions à l'article L.561-40.

Il s'agit d'une nouveauté par rapport à la législation précédente. Une telle sanction d'un employé de la structure n'est possible que si la personne morale ou le dirigeant sont

également sanctionnés et s'il y a eu une « implication personnelle » de l'employé. Cette évolution repose sur le constat que, concrètement, les contrôles reposent sur les employés et qu'une éventuelle collision doit donc pouvoir être sanctionnée à ce niveau. Il s'agit toutefois d'un changement d'ampleur : le champ des personnes attraites dans la répression administrative est considérable. En général, le commettant répond civilement des actions de ses préposés, en particulier de ses salariés et, mis à part le cas d'infractions pénales, le salarié s'expose seulement au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Le dispositif de l'ordonnance ajoute une possible sanction administrative, lourde, en cas d'implication personnelle dans un manquement aux obligations de contrôle et signalement. Cela semble aller au-delà de ce qu'exigeait la directive qui, avec une certaine ambiguïté, demande que puissent être sanctionnés, outre la personne morale, les membres des organes de direction et les « *autres personnes physiques qui sont responsables, au titre du droit national, de l'infraction* ». En outre, même si ce point n'est pas critiqué, il faut signaler que l'échelle des peines n'est pas adaptée en fonction de la catégorie de personne sanctionnée. Outre l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire d'exercer ou le retrait d'agrément (puisque les employés des salles de jeux sont agréés par le ministère de l'intérieur en vertu de l'article L. 321-4 du code de la sécurité intérieure), il est ainsi prévu un unique plafond pour les sanctions pécuniaires, fixé à 5 millions ou au double de l'avantage retiré du manquement.

4.2 Vous savez que la jurisprudence constitutionnelle admet depuis longtemps l'existence de sanctions administratives mais en leur appliquant de façon adaptée les principes du droit répressif pénal. S'agissant de la légalité des délits, le Conseil constitutionnel juge de façon constante qu'il s'accommode d'une « référence aux obligations » auxquelles les personnes concernées sont soumises. Autrement dit, au lieu de définir ce qui est interdit, il suffit de définir les devoirs professionnels des intéressés. L'expression « référence aux obligations » marque que celles-ci sont parfois définies dans des termes bien généraux, leur déclinaison concrète relevant de la pratique. En amont, le Conseil constitutionnel comme vous-mêmes vous assurez que cette référence est suffisamment précise (CC, 21 septembre 2012, n° 2012-273 QPC) mais les censures sont rares. C'est surtout en aval que s'effectue le contrôle, en vertu de vos jurisprudences CE, 18 février 2011, Banque d'Orsay, n° 390234, Rec. et CE, 16 décembre 2016, Groupement d'employeurs Plusagri, n° 390234, Rec. : vous exigez et vérifiez que l'obligation dont le manquement est sanctionné était *raisonnablement prévisible* par le professionnel à partir des règles professionnelles générales. Le contrôle abstrait de la précision de la « référence aux obligations » se double ainsi d'un contrôle concret de la prévisibilité de l'obligation au moment où un manquement est reproché. Malgré cette forte adaptation du principe pénal de légalité des délits, il n'en reste pas moins qu'il faut définir les obligations dans un texte, pour circonscrire le champ de ce qui peut être sanctionné.

Or il est exact que l'article L. 561-2 du code monétaire et financier dispose que « *Sont assujettis aux obligations* » [de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme] : 9° *Les opérateurs de jeux ou de paris autorisés (...) et leurs représentants légaux et directeurs responsables* », le 9° bis incluant de même les opérateurs de jeux en ligne et leurs représentants légaux. A strictement parler, l'obligation ne pèse donc que sur les personnes morales, les dirigeants et les « directeurs responsables », c'est-à-dire ceux qui dirigent un casino, lorsque la société en possède plusieurs. Toutes les autres personnes occupant des emplois hiérarchiquement inférieurs, salariées, préposées ou « agissant pour le

compte » de l'opérateur, ne sont pas mentionnées. En pratique pourtant, les tâches concrètes de signalement reposent sur ces personnes : vérification d'identité, signalement d'une opération suspecte, tenue du registre des changes, repérage d'une incohérence entre certaines informations déclarées etc.

Littéralement, il est exact que les obligations posées par le code monétaire et financier pèsent sur les casinos et leurs dirigeants, mais le code organise lui-même la façon dont ces obligations sont déclinées à l'intérieur des entreprises concernées. La principale obligation de la direction est en effet de mettre en place, en vertu de l'article L. 561-32, « une organisation et des procédures internes », souvent désignée comme le « système d'évaluation et de gestion des risques ». Ce document définit les profils de risque, désigne les personnes responsables en interne du dispositif de lutte contre le blanchiment, et détaille les obligations de chacun, des croupiers et caissiers jusqu'au directeur responsable. Ce système doit être complété par un dispositif de contrôle interne. L'article L. 561-34 précise enfin explicitement que, pour s'assurer du respect de leurs obligations les casinos et leurs dirigeants doivent informer régulièrement leurs personnels et assurer des actions de formation.

4.3 A notre connaissance le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la conformité au principe de la légalité des délits dans un cas où une sanction administrative peut être infligée au salarié ou préposé d'une personne morale par référence aux obligations professionnelles qui pèsent sur la personne morale. Vous êtes face à une alternative. Soit vous considérez que les obligations ne pèsent que sur les casinos et leurs dirigeants et que, dès lors, le fait de permettre à la commission nationale des sanctions de sanctionner les employés des casinos méconnaît le principe de légalité des délits, puisque les obligations de ces employés ne sont définies nulle part. Il ne s'agit même pas d'une insuffisante définition mais d'une absence totale de définition de ce pour quoi on peut les sanctionner. Soit vous estimez qu'à travers la définition des obligations des casinos conjuguée à l'organisation, par le législateur lui-même, d'un dispositif de procédures internes à chaque casino permettant de préciser les contrôles attendus de chacun, la loi fait suffisamment référence aux obligations des salariés et préposés appelés à intervenir dans les mesures de vigilance contre le blanchiment d'argent.

4.3 Nous sommes personnellement en faveur de cette seconde approche, pour trois raisons.

La première est que cela correspond à la réalité de la situation des employés des casinos. Ils sont parmi les principaux acteurs de ces mesures de vigilance contre le blanchiment d'argent. A travers les documents internes mettant en place et détaillant concrètement les contrôles à effectuer, ainsi que l'information régulière qui doit leur être donnée, ils sont censés connaître leurs obligations professionnelles dans cette matière. Si la loi n'a pas formellement écrit que les obligations imposées aux casinos reposent aussi sur leurs salariés et préposés à travers les instructions qui leur sont données, cela résulte clairement de l'économie du dispositif.

En second lieu, il nous semble que, dans votre application du principe de légalité des délits aux sanctions administrative, vous avez déjà admis que l'obligation posée le soit pour une activité professionnelle sans qu'il y ait lieu de détailler la façon dont elle se décline selon le niveau hiérarchique des personnes participant à cette activité dans une structure. Ainsi, la consultation du règlement de l'Autorité des marchés financiers (AMF) montre qu'un grand

nombre d'obligations sont définies en indiquant ce que doit faire « le prestataire de services d'investissement », c'est-à-dire la personne morale. Pourtant, en vertu de l'article L. 621-15, la commission des sanctions de l'AMF peut sanctionner toutes « *personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte* » d'un prestataire de services d'investissement. Cette liste semble fortement réduite par les précisions apportées aux articles L. 612-39 et 40 mais ce sont bien des personnes physiques qui peuvent être sanctionnées pour leur implication personnelle dans des manquements commis par la personne morale. De même pour les sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, qui peuvent obliger un dirigeant à démissionner pour un manquement à des obligations qui sont souvent définies comme reposant sur les établissements de crédit et de paiement. Dans votre décision de section du 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures* (CE, n° 299203, Rec.), loin de juger qu'il faut systématiquement sanctionner la personne morale, vous avez précisé les conditions auxquelles la responsabilité de celle-ci peut être engagée et les cas où il n'est pas possible de la sanctionner pour la faute de ses préposés. A l'inverse, il y a donc des cas où le manquement à l'obligation ne peut être imputé à la personne morale s'impute aux seules personnes physiques travaillant dans la structure.

Si vous adoptiez un raisonnement consistant à dire que les personnes travaillant dans un casino ne peuvent être sanctionnées pour méconnaissance des obligations de vigilance contre le blanchiment tant que n'est pas édictée une norme précisant la part et les modalités selon lesquelles les obligations pesant sur les casinos reposent sur elles, vous condamneriez, nous semble-t-il, également, tous les cas où l'on prévoit des sanctions administratives contre d'autres personnes, notamment les dirigeants, alors que l'obligation a été définie, si l'on s'en tient à la lettre du texte, pour la seule personne morale.

Vous imposeriez par ailleurs au pouvoir normatif un travail bien difficile car le rôle de chacun dans la structure dépend avant tout de la liberté d'organisation de la société mise en cause. On ne voit pas comment un texte pourrait définir abstraitement les obligations des différentes sortes de salariés d'un casino dans la mise en œuvre des contrôles anti-blanchiment : un tel exercice aboutirait à une formule générale pour préciser que les employés des casinos sont *tenus aux mêmes obligations dans la limite de leurs attributions et selon les modalités précisées par chaque opérateur dans ses documents internes...*

Cette formule, qui n'apporterait aucune garantie, nous pensons que vous pouvez la lire dans l'économie des dispositions que nous vous avons rappelées car, et c'est le dernier motif que nous voyons au rejet, la véritable garantie qu'on ne sanctionne pas indument les employés des casinos est ailleurs : elle réside, et votre décision pourrait le préciser, dans votre jurisprudence *Banque d'Orsay*, qui équilibre la souplesse dont vous faites preuve au stade de la définition des obligations par un contrôle poussé au stade de la sanction. Autrement dit, il sera nécessaire de s'assurer, sous le contrôle du juge, que la personne sanctionnée ne pouvait ignorer ce qui était attendu d'elle. Cela implique que son rôle au titre de la législation anti-blanchiment était précisé dans les documents internes, qu'elle en avait été informée et qu'elle avait bénéficié d'une formation adaptée. En outre, il nous semble que moins la personne sera élevée dans la hiérarchie de l'établissement, plus il sera nécessaire de caractériser qu'elle avait fait l'objet d'une information adaptée. La sanction d'un employé est donc soumise à un triple verrou : il faut, en vertu du texte, qu'un manquement de la personne morale ait été

caractérisé ; il faut ensuite une « implication personnelle » de l'employé ; il faut enfin établir que l'intéressé ne pouvait ignorer l'obligation à laquelle il était soumis.

Au bénéfice de ces précisions, il nous semble que vous pouvez rejeter le moyen **et nous concluons donc au rejet de la requête.**