

N° 432873 – Banque d’escompte

9^e et 10^e chambres réunies

Séance du 30 septembre 2020

Lecture du 15 octobre 2020

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, rapporteur public

Signe de l’importance donnée par l’ACPR à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, les manquements des entités soumises à son contrôle à leurs obligations en la matière représentent, depuis 2016, la très grande majorité des procédures disciplinaires engagées par cette autorité.

C’est à l’issue d’une telle procédure que la commission des sanctions a, le 11 juillet 2019, prononcé un blâme et une sanction pécuniaire de 200.000 euros à l’encontre de la Banque d’escompte, connue sous son nom commercial de Banque Wormser Frères. Elle a en outre décidé la publication de cette décision au registre de l’ACPR, diffusé sur le site internet de cette autorité, pendant 5 ans sous une forme nominative, puis sous une forme anonyme.

Par une ordonnance du 7 août 2019 (n° 432874), votre juge des référés a suspendu l’exécution de cette décision en tant qu’elle ordonnait sa publication au registre de l’ACPR sous forme nominative. Il vous appartient désormais de vous prononcer sur le fond de l’affaire, étant précisé que, dans l’attente de votre décision, l’ACPR a pris le parti de surseoir à toute forme de publication de sa décision, y compris sous une forme anonyme.

1. La Banque d’escompte vous demande, à titre principal, d’ordonner une médiation sur le fondement de l’article L. 114-1 du code de justice administrative.

La loi du 18 novembre 2006 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a fait du recours à la médiation un mode de droit commun de résolution des différends en matière administrative, sans exclure, a priori, d’y recourir dans le cas d’une sanction. La voie de la médiation ne nous apparaît toutefois pas appropriée en l’espèce, alors que la commission des sanctions de l’ACPR a pris sa décision à l’issue d’un débat contradictoire nourri, au cours duquel la banque a déjà pu faire valoir les arguments qu’elle présente aujourd’hui devant vous et que la sanction pécuniaire qu’elle a prononcée, qui ne s’accompagne d’aucune injonction particulière, se fonde sur des infractions à la législation sur la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Nous vous proposons donc de juger qu’il n’y a pas lieu de donner suite à la demande de la Banque d’escompte.

Vous pourrez aussi, si vous le préférez, écarter la demande de la société en relevant que la faculté d'ordonner une médiation, qui vous est offerte par l'article L. 114-1 du code de justice administrative, est subordonnée à l'obtention préalable de l'accord des parties. Or l'ACPR a fait savoir qu'elle n'entendait pas s'engager dans cette voie.

Venons-en à l'examen des moyens soulevés par la Banque d'escompte au soutien de ses conclusions à fin d'annulation de la décision de sanction.

2. Les deux moyens dirigés contre la régularité de la procédure de sanction ne vous retiendront pas.

2.1. La société se plaint d'abord, sous le pavillon de l'article 16 DDHC et de l'article 6 de la CEDH, de n'avoir été informée de la proposition de sanction émise par le représentant du collège de l'ACPR qu'au cours de l'audience devant la commission des sanctions, et de n'avoir ainsi pas été mise en mesure de formuler utilement ses observations sur la nature et le montant de la sanction proposée.

Vous avez déjà écarté à plusieurs reprises un tel grief. Vous regardez la proposition que peut formuler le représentant du collège, chargé des fonctions de poursuite au sein de l'ACPR, en vertu de l'article L. 612-38 du code monétaire et financier¹, comme un avis, qui ne lie la commission des sanctions ni quant au principe du prononcé d'une sanction, ni quant au quantum de celle-ci. Et vous jugez qu'eu égard au caractère et aux modalités de la procédure suivie devant la commission des sanctions ainsi qu'à la possibilité offerte aux personnes poursuivies de s'exprimer en dernier lieu, ni le caractère contradictoire de la procédure ni le principe des droits de la défense n'impliquent que cette proposition soit communiquée à la personne poursuivie préalablement à l'audience (CE, 30 janvier 2013, Caisse de crédit municipal de Toulon, n° 347357, aux tables ; CE, 5 novembre 2014, Société UBS France SA, n° 371585, inédite). Vous avez transposé cette solution à la procédure suivie devant la commission des sanctions de devant l'AMF (CE, 20 mars 2013, M. Tournier, n° 356476 et 2 décembre 2015, Société Bourse Direct, n° 386090, aux tables sur un autre point)². Rien, et notamment aucune évolution de la jurisprudence de la Cour EDH, ne justifie de modifier votre solution comme vous y invite la société.

2.2 Si la société critique également l'absence de motivation autonome de la sanction complémentaire de publication, vous jugez de manière constante que celle-ci n'a pas à faire l'objet d'une motivation spécifique, distincte de la motivation d'ensemble de la sanction principale (CE, Section, 6 juin 2008, Société Tradition Securities and Futures, n° 299203, au rec. sur ce point ; v. aussi CE, 17 novembre 2006, Société CNP Assurances, n° 376926, au rec. sur un autre point ; CE, 7 février 2007, Choquenot, n° 288373 et CE, 9 novembre 2007,

¹ Les décisions citées ont été rendues sous l'empire des dispositions de l'article L. 632-18 du code monétaire et financier dans sa version antérieure à la loi du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, mais ces dispositions n'ont, sur ce point, pas connu de modification substantielle.

² V. aussi, par analogie, s'agissant de la procédure disciplinaire devant le CSM, CE, 26 décembre 2012, n° 346320 M. Jourdan, aux tables.

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.

Société Bourse Direct SA, n° 298911, toutes deux aux tables sur ce point et, plus récemment, 3 février 2017, Société 2020 Patrimoine Finance, n°s 387581, 388550, inédite).

Il n'y a pas lieu de revenir sur votre décision de Section, qui repose sur le fait que si l'autorité administrative doit indiquer les motifs pour lesquels elle retient un manquement, elle n'est pas tenue d'indiquer les raisons qui la conduisent à infliger une sanction plutôt qu'une autre parmi celles qui sont prévues par la loi (CE, 4 mai 1998, Société de bourse Patrice Wargny, n° 164294, au rec. ; CE, 28 décembre 2009, société Refco Securities, n° 305621, aux tables).

3. La requérante critique ensuite l'appréciation portée par la commission des sanctions sur 6 des 11 manquements retenus.

3.1. Le premier concerne la classification des risques de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.

Se pose tout d'abord la question du texte applicable *rationae temporis*, les faits sanctionnés ayant été constatés à la date du contrôle de l'ACPR, qui s'est déroulé de mai à septembre 2017. La société invoque l'article R. 561-38 du code monétaire et financier, dans sa version issue du décret n° 2009-1087 du 2 septembre 2009. Mais, bien qu'il n'ait pas été modifié avant 2018, ses dispositions étaient rendues caduques par l'intervention de l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, laquelle a hissé au niveau législatif les obligations d'évaluation des risques auparavant définies dans la partie réglementaire du code, tout en en précisant et en en renforçant la portée. C'est donc le nouvel article L. 561-4-1 du code monétaire et financier, dont la précision autorisait l'application immédiate, qui sont applicables au litige.

Un premier volet du manquement concerne l'activité de transfert de fonds à destination de pays émergents. La commission des sanctions a reproché à la banque de n'avoir pas procédé à l'évaluation des risques en fonction des pays de destination des fonds, un seuil de surveillance unique étant appliqué à l'ensemble des transferts.

Sous l'angle de l'erreur de droit, la société requérante prétend que la loi n'imposerait pas de distinguer selon les pays lorsque tous les pays concernés par une même activité présentent le même niveau de risque. Cette lecture se heurte à la lettre claire de l'article L. 561-4-1 du code monétaire et financier, qui impose une « *classification des risques en fonction (...) du pays ou du territoire d'origine ou de destination des fonds* ». Cette disposition se justifie par la nature intrinsèquement variable du risque en fonction des circonstances de droit et de fait propres à chaque Etat. Et nous avons d'ailleurs peine à imaginer que les 107 pays ou îles à destination desquels la Banque d'escompte effectuait des opérations de transfert de fonds au cours de la période en litige³ présentaient tous un niveau de risque identique.

³ Selon les indications du rapport de contrôle de l'ACPR.

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.

La société ajoute qu'elle a, en tout état de cause, effectivement procédé à l'analyse des risques-pays. Mais les documents qu'elle invoque pour tenter de le démontrer sont postérieurs aux opérations de contrôle. Au contraire, la note de mars 2017 décrivant le dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme mis en place par la banque, sur laquelle s'est appuyée la commission des sanctions, classe les risques uniquement en fonction de la clientèle. S'agissant de l'activité de transfert de fonds, cette note se borne à relever que les pays avec lesquels travaille la banque n'apparaissent pas comme des pays à risques identifiés par les autorités internationales. Une telle affirmation est inexacte. Comme l'a relevé la décision de sanction, le **pays A**, le **pays B** et le **pays C** étaient identifiés comme des pays présentant des risques plus élevés que les autres par le groupe intergouvernemental d'action contre le blanchiment d'argent (GIABA) et par le GAFI.

Enfin, la société ne peut valablement se prévaloir de l'application d'un niveau de vigilance renforcée à l'ensemble de ses opérations de transfert de fonds. Outre que cette affirmation n'est guère étayée, elle ne permettrait pas de pallier sa carence dans l'accomplissement de ses obligations légales et ne pourrait à notre sens être prise en compte, le cas échéant, que pour apprécier la proportionnalité de la sanction infligée au regard de la gravité de l'infraction.

Les critiques dirigées contre le volet du manquement concernant les opérations effectuées avec des banques du **pays D** sont, quant à elles, inopérantes, la société se bornant à faire valoir qu'une telle activité ne pouvait être qualifiée de correspondance bancaire⁴. C'est sans erreur de droit ni d'appréciation que la commission des sanctions a estimé que, quelle que soit la qualification exacte de cette activité, le risque en résultant aurait dû être évalué, ce qui n'avait pas été fait.

3.2. Le manquement suivant concerne les mesures de contrôle interne.

La Banque d'escompte soutient qu'elle s'est conformée à ses obligations en la matière en confiant les opérations de contrôle périodique à un prestataire externe, comme le permet l'article R. 561-38-1 du code monétaire et financier.

La commission des sanctions n'a toutefois pas fait grief à la société d'avoir externalisé cette mission. Elle a, plus radicalement, estimé que la prestation effectuée par le prestataire, consistant à actualiser un « tableau de suivi » destiné à contrôler la mise en œuvre des recommandations issues d'un précédent contrôle de l'ACPR, ne constituait pas un contrôle périodique.

Ce motif, qui, contrairement à ce que soutient la société, est rédigé avec une précision suffisante, est incontestablement exact. L'étendue des obligations des établissements de crédit en matière de contrôle périodique est précisée par les articles 17 et 25 de l'arrêté du ministre

⁴ L'activité de correspondance bancaire est définie comme la fourniture de services bancaires par une banque en tant que « correspondant » à une autre banque en tant que « client », y compris la mise à disposition d'un compte courant ou d'un autre compte de passif et la fourniture des services qui y sont liés, tels que la gestion de trésorerie, les transferts internationaux de fonds, la compensation de chèques, les comptes « de passage » et les services de change (article 3§8 de la 4^e directive anti-blanchiment (UE) 2015/849 du 20 mai 2015).

des finances et des comptes publics du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'ACPR. Elles impliquent de réaliser des investigations poussées de l'ensemble des activités de l'établissement, lesquelles doivent être réalisées sur un nombre d'exercices aussi limité que possible⁵. La simple actualisation de recommandations générales ne peut, à l'évidence, y être assimilée.

3.3. Le manquement suivant porte sur l'absence d'identification des bénéficiaires effectifs de deux banques du **pays D** avec lesquelles la Banque d'escompte était entrée en relation d'affaires ainsi que d'une fiducie.

Précisons que l'article L. 561-5 du code monétaire et financier impose aux établissements de crédit, avant d'entrer en relation d'affaires avec leur client ou de l'assister dans la préparation ou la réalisation d'une transaction, d'identifier leur client et, le cas échéant, le bénéficiaire effectif. Ce dernier est défini comme la personne physique qui contrôle, directement ou indirectement, le client de celle pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée (article L. 561-2-2⁶). Lorsque le client est une personne morale, la notion de contrôle s'apprécie au regard notamment de la répartition de son capital social ou, s'il ne s'agit pas d'une société, des droits détenus sur ses biens (articles R. 561-1 et R. 561-3)⁷. L'article R. 561-7 impose de vérifier les éléments d'identification recueillis et de conserver les justificatifs des diligences accomplies afin d'être en mesure d'en justifier auprès des autorités de contrôle.

Il nous faut dire ici quelques mots de l'activité exercée par la Banque d'escompte dans le **pays D. (...)** La banque a interrompu cette activité à la fin de l'année 2018 (...).

La société ne conteste pas sérieusement ne pas avoir été en mesure de présenter au cours du contrôle des informations documentées sur la répartition du capital des banques du **pays D** permettant de déterminer le bénéficiaire effectif de celles-ci. Alors qu'il est constant qu'elle a rencontré les dirigeants des banques avant l'entrée en relations d'affaires, elle indique que le contexte **du pays D** ne permettait pas d'obtenir des justificatifs plus précis des diligences accomplies. Cette affirmation est sans doute exacte et le rapport de contrôle relève à ce sujet que le bénéficiaire ultime était, de toute évidence, l'Etat **D**. Mais le manquement à l'obligation d'identification résultant des dispositions précitées du code monétaire et financier s'apprécie de manière objective. Cet état de fait aurait dû conduire la société à ne pas entrer en relation d'affaires avec les entités dont elle ne pouvait identifier le bénéficiaire effectif.

Par ailleurs, s'il n'est pas contesté que ces relations d'affaires ont été nouées à l'instigation des autorités publiques françaises, cette circonstance nous semble sans incidence sur la caractérisation du manquement. Relevons par analogie que, s'agissant des infractions au droit de la concurrence, le Tribunal de l'Union européenne estime que l'intervention des pouvoirs

⁵ Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'ACPR.

⁶ Dans sa version issue de l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009, alors applicable.

⁷ Les critères permettant d'identifier le bénéficiaire effectif lorsque le client n'est pas une personne physique sont définis par les articles R. 561-1 et R. 561-3 du code monétaire et financier.

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.

publics ne constitue une cause exonératoire que lorsqu'elle ne laisse aucune place pour un comportement indépendant de l'entreprise⁸. Il n'est pas soutenu en l'espèce que l'entrée en relation d'affaires avec les banques **du pays D** résulterait d'une contrainte exercée par les services de Bercy et non d'une libre décision de la Banque d'escompte. Dans ces conditions, il ne peut en être tenu compte qu'au stade de détermination de la sanction – ce qu'a d'ailleurs fait la commission des sanctions.

S'agissant, enfin, de l'identification du bénéficiaire effectif de la fiducie MCM, il est constant que la Banque d'escompte n'a pas été en mesure de présenter le contrat de fiducie au cours du contrôle sur place, le manquement étant ainsi caractérisé.

3.4. Les manquements suivants concernent les obligations de vigilance constante et de connaissance de la clientèle. La commission a retenu des carences pour 50 des 74 dossiers examinés.

Les obligations de vigilance des établissements de crédit, qui leur imposent de veiller à ce que les opérations effectuées soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'elles ont de leurs clients, ont été introduites dans le code monétaire et financier par l'ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009. La société invoque l'article 19 de cette ordonnance, qui précise que ces nouvelles obligations s'appliquent, pour les relations d'affaires inactives, à leur première réactivation. Elle en déduit que 27 des comptes identifiés par la décision de sanction, « faiblement actifs » ou inactifs, étaient exonérés de cette obligation.

L'intervention postérieure de l'ordonnance précitée du 1^{er} décembre 2016, qui a renforcé les obligations des banques en la matière, nous semble faire échec à cette argumentation. Le nouvel article L. 561-5-1 du code monétaire et financier leur impose d'actualiser pendant toute la durée de la relation d'affaires les informations recueillies avant l'entrée en relation. Ces dispositions qui, compte tenu de leur précision, sont d'application immédiate, ne ménagent aucune exception pour les relations d'affaires inactives. Elles nous paraissent ainsi avoir mis un terme à l'exonération prévue par l'ordonnance de 2009. Si vous ne nous suiviez pas dans cette analyse, vous pourriez relever que cette exonération ne s'appliquait qu'aux seuls comptes ouverts avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2009 et demeurés inactifs depuis cette date et que les comptes identifiés par la requérante ne remplissent pas cette condition.

3.5 Vous écarterez enfin les critiques non étayées dirigées contre l'appréciation portée par la commission des sanctions sur les griefs relatifs aux obligations d'examen renforcé et de déclaration de soupçons.

4. Venons-en maintenant à l'appréciation des sanctions prononcées.

4.1. C'est d'abord la proportionnalité de la sanction principale qui est contestée.

⁸ Cf. arrêts du 18 septembre 1996, Asia Motor France e.a./Commission, T-387/94, Rec. p. II-961, point 65 et du 13 décembre 2006, FNCBV e.a./Commission, T-217/03 et T-245/03, Rec. p. II-4987, point 92.

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.

Votre rôle de juge de plein contentieux des sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions de l'ACPR vous conduit classiquement à en contrôler la proportionnalité, au regard tant de la gravité des manquements commis que du comportement et de la situation, notamment financière, de la personne sanctionnée (CE, 25 octobre 2017, Union des mutuelles d'assurance Monceau (UNAM) et société Mutuelle centrale de réassurance (MCR), n°s 399491 399493, aux tables sur d'autres points et CE, 15 novembre 2019, Société La Banque Postale, n° 428292, au rec. sur ce point).

Au cas présent, la commission des sanctions a tenu compte de la durée et de la nature des manquements pour fixer le montant de l'amende. Elle a également retenu, au titre des circonstances atténuantes, le faible nombre des dossiers au soutien des griefs relatifs au dispositif de détection des personnalités et au contrôle des transferts de fond, le rôle des pouvoirs publics dans la mise en relation avec les banques **du pays D**, et enfin, les actions correctrices entreprises par la banque. Ces éléments l'ont conduite à infliger un blâme et une sanction pécuniaire de 200.000 euros, soit la moitié du montant qui avait été proposé par le représentant du collègue lors de l'audience.

Nous ne pensons pas que la sanction prononcée soit excessive, compte tenu notamment de la nature des manquements en cause, alors que vous avez reconnu, dans votre décision précitée *Société La Banque Postale*, un caractère de particulière gravité aux infractions à la législation relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme eu égard à l'intérêt général impérieux de protection de l'ordre public et de la sécurité publique auquel elle répond. Vous y avez également jugé que, compte tenu de l'objet de cette législation, l'établissement sanctionné ne peut se prévaloir de ce qu'il n'aurait retiré aucun profit des manquements⁹. Pour la même raison, l'argument tiré par la société de ce qu'elle n'a participé à aucune fraude ne nous paraît pas devoir être pris en compte : la législation en cause ne vise pas à réprimer le blanchiment ou le financement du terrorisme, qui relèvent de l'action des juridictions pénales, mais a pour objet à prévenir l'utilisation du système financier pour la commission de ces délits, au moyen de la mise en place, par les entités qui y sont assujetties, de dispositifs d'identification des risques, de contrôle et de signalement des transactions suspectes aux autorités compétentes. En d'autres termes, il s'agit de sanctionner une carence d'ordre méthodologique, et non une action frauduleuse.

Les autres arguments invoqués ne sauraient davantage vous convaincre. Comme nous l'avons dit, la commission des sanctions a pris en compte le périmètre plus réduit de certains des manquements retenus par rapport aux griefs notifiés ainsi que la nature spécifique de l'activité exercée avec **le pays D**, dont l'utilité économique avait été reconnue par les services de Bercy. Par ailleurs, si la récidive constitue une circonstance aggravante, son absence n'en constitue pas pour autant une circonstance atténuante.

⁹ Il nous semble toutefois qu'il pourrait, en sens inverse, être tenu compte de l'existence d'un tel profit. L'article 60, paragraphe 4 sous d) de la directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 impose aux autorités de régulation nationale de tenir compte, pour déterminer le type de sanctions applicables et leur niveau, de l'avantage retiré de l'infraction s'il est possible de le déterminer.

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.

Quelques mots pour finir concernant la critique de la requérante quant à l'importance du montant de la sanction par rapport à celles qui ont été prononcées par l'ACPR dans des affaires comparables. Vous pourriez, en effet, vous étonner de ce que la sanction pécuniaire infligée à la Banque d'escompte soit, relativement à son produit net bancaire, près de deux fois plus élevée que celle dont la Banque Postale avait fait l'objet quelques mois auparavant¹⁰ et dont vous avez également eu à connaître, alors que les manquements reprochés à cette dernière apparaissaient autrement plus graves, eu égard au choix délibéré de ses organes dirigeants de ne pas corriger le défaut de conformité du dispositif de gel des avoirs signalé par ses services de contrôle et à la transmission d'informations sciemment inexactes à l'autorité de contrôle. Mais, à l'image des juridictions judiciaires, vous vous êtes toujours refusés à entrer dans une appréciation comparative du niveau des sanctions prononcées par les autorités de régulation (CE, 18 février 2011, Banque d'Orsay et autres, n° 322786, au rec. sur un autre point ; CE, 5 novembre 2014, Société UBS France, n° 371585, inédite). Nous ne vous proposons pas de revenir sur cette jurisprudence qui repose sur le fondement incontestable du principe d'individualisation des peines. Prise en elle-même, la sanction de 200.000 euros, qui ne représente que 1,7% du produit net bancaire de la Banque d'escompte en 2018, n'est nullement excessive au regard de la gravité et du nombre des manquements en cause.

4.2. Nous en venons maintenant à l'examen de la sanction de publication.

4.2.1. Il est d'abord soutenu que celle-ci serait dépourvue de base légale.

Il vous faut déterminer si la décision de sanction a été prise en vertu du pouvoir général de sanction de l'ACPR ou de ses pouvoirs spéciaux en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

L'article L. 612-39 dote l'ACPR d'un pouvoir de sanction des infractions à l'ensemble des dispositions européennes, législatives ou réglementaires au respect desquelles elle a pour mission de veiller. Il dresse l'éventail des sanctions encourues, qui vont de l'avertissement au retrait d'agrément, et dispose en outre que l'ACPR peut, à la place ou en sus de celles-ci, prononcer une sanction pécuniaire pour certaines infractions limitativement énumérées, parmi lesquelles la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016¹¹ a ajouté les manquements aux obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme¹². Enfin, il pose le principe de la publication de la décision de sanction, tout en précisant que la commission des sanctions peut décider du contraire lorsque la publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice aux parties en cause.

L'article L. 561-36-1, créé par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016, confie quant à lui à l'ACPR un pouvoir spécifique de sanction en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Le IV de cet article prévoit que ce pouvoir est

¹⁰ La Banque postale a été sanctionnée à hauteur de 0,9% de son produit net bancaire et la Banque d'escompte à hauteur de 1,7% de celui-ci.

¹¹ Article 46, issu d'un amendement en première lecture au Sénat.

¹² Plus exactement, les « *manquements (...) aux chapitres Ier et II du titre VI du livre V du code monétaire et financiers et aux dispositions européennes portant sur les obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme* ».

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.

exercé dans les conditions prévues par l'article L. 612-39. Il ajoute que l'ACPR peut prononcer, en sus ou à la place des sanctions prévues à l'article L. 612-39, une sanction pécuniaire – précision devenue inutile à peine l'ordonnance publiée, puisque, comme nous venons de le voir, la loi du 9 décembre 2016 insérait, 9 jours plus tard, des dispositions identiques directement dans l'article L. 612-39. L'unique divergence entre les deux articles concerne les modalités de publication des décisions, le texte spécial fixant un régime plus strict que le texte de portée générale. Le VIII de l'article L. 561-36-1, qui renvoie à l'article L. 612-40, dispose que la décision est rendue publique, cette publication intervenant de manière anonyme lorsqu'il ressort d'éléments objectifs et vérifiables fournis par la personne poursuivie que le préjudice qui résulterait pour elle d'une publication nominative serait disproportionné.

Vous êtes donc en présence de deux bases légales concurrentes. Nous pensons qu'il vous faut retenir celle de l'article L. 612-39 du code monétaire et financier, à l'instar de la commission des sanctions elle-même comme en témoignent les visas de la décision attaquée. Trois éléments nous ont convaincue.

D'abord, nous ne pensons pas, alors que l'adoption quasi-simultanée de l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 et de la loi du 9 décembre 2016 témoigne clairement d'une malfaçon législative, que vous puissiez analyser l'article L. 561-36-1 comme un texte spécial dérogeant à l'article L. 612-39 pour la seule définition des modalités de publication des sanctions relatives aux infractions en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Ensuite, permettre à la commission des sanctions de fonder sa décision sur l'article L. 612-39, loi répressive la plus douce, pour ne pas prononcer la sanction de publication lorsqu'elle estime que les conséquences en seraient excessives pour la personne poursuivie, nous semble l'option la plus respectueuse des principes du droit répressif.

Enfin, la solution que nous vous proposons est la seule qui permet d'assurer la conformité du droit français avec l'article 60, paragraphe 1 de la 4^e directive anti-blanchiment du 20 mai 2015. Celui-ci impose la publication sur le site internet des autorités compétentes des décisions de sanction devenues définitives, laquelle doit comprendre la mention de l'identité de la personne responsable. Lorsqu'une telle publication est jugée disproportionnée à l'issue d'une évaluation au cas par cas, ou lorsqu'elle est de nature à compromettre la stabilité des marchés financiers ou une enquête en cours, la directive permet que la publication soit retardée jusqu'au moment où les raisons qui y faisaient obstacle cessent d'exister, ou qu'elle soit publiée sur la base de l'anonymat, ou encore, lorsque les deux options précédentes sont jugées insuffisantes et notamment lorsque les mesures disciplinaires concernées sont jugées mineures, qu'elle ne soit pas publiée.

Une fois cet obstacle franchi, vous pourrez écarter sans difficulté le moyen tiré du défaut de base légale de la sanction. Le 9^e alinéa de l'article L. 612-39, qui dispose que la décision de la commission des sanctions est rendue publique « *dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne* » autorisait celle-ci à ordonner une publication sur son site internet¹³.

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.

Précisons également que, compte tenu de la formulation générale de ces dispositions, qui prévoient une publication « *dans un format proportionné à la faute commise et à la sanction infligée* », le texte permet à nos yeux à la commission des sanctions d'opter, selon les circonstances de l'espèce, pour une publication sous forme nominative ou sous forme anonyme.

Vous écarterez comme inopérante l'argumentation de la requérante, tirée de l'illégalité de l'article R. 612-50-1 du code monétaire et financier, dès lors que cet article a été pris pour l'application de l'article L. 612-40, qui, comme on l'a vu, ne fonde pas la décision attaquée.

Enfin, vous ne donnerez pas suite à la demande tendant à ce que la CJUE soit saisie de la question de la conformité de l'article 60, paragraphe 1, de la 4^e directive anti-blanchiment à l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 60 prévoit une publication des sanctions sur internet pour une durée de cinq ans, délai auquel l'ACPR s'est conformée dans sa décision. La banque soutient qu'il institue une sanction automatique contraire au principe de légalité des délits et des peines. Mais il n'en est rien : l'article 60 de la directive – à l'image des dispositions de droit interne qui le transposent – permet, comme nous l'avons dit, que la décision soit publiée sous une forme anonyme ou ne soit pas publiée.

4.2.2 Vous pourrez enfin en venir à l'examen de la proportionnalité de la sanction de publication, qui constitue, compte tenu des enjeux propres à ce type de mesure, le cœur de la contestation de la requérante.

C'est ce point qui a justifié la suspension de la décision de publication par votre juge des référés mais nous pensons qu'éclairés par le débat résultant d'une instruction approfondie de l'affaire, vous pourrez rejeter au fond les conclusions de la Banque d'escompte sur ce point.

- Quelques mots tout d'abord quant à la nature de votre contrôle en la matière.

Vous appréciez la proportionnalité de la sanction complémentaire de publication¹⁴ au regard de sa double finalité : punitive, elle permet aussi de porter à la connaissance de toutes les personnes intéressées les irrégularités commises et les sanctions prononcées (CE 9 nov. 2007, Société Bourse direct SA, n° 298911, aux tables). Vous mettez donc en balance les conséquences de la décision de publication sur la situation de la personne sanctionnée non seulement avec la gravité des manquements mais aussi avec les impératifs d'ordre public poursuivis par l'autorité de régulation¹⁵. Par ailleurs, alors que vous les regardiez auparavant comme de simples modalités d'exécution de la sanction, vous intégrez, depuis votre décision *Théâtre national de Bretagne* du 28 septembre 2016 (n° 389448, au rec.), les modalités de

¹³ Ce point a été, implicitement, déjà jugé par CE, 22 juillet 2020, M. Campoy, s'agissant de l'application de l'article L. 612-41 du code monétaire et financier, rédigé en des termes identiques sur le point qui nous occupe.

¹⁴ Sur la qualification de sanction complémentaire, voir Section, 17 novembre 2006, CNP Assurances, n° 276926, au rec. sur un autre point ; voir, parmi de nombreuses décisions en ce sens, 7 février 2007, Choquet, n° 288373, aux tables et 9 novembre 2007, Sté Bourse Direct SA n° 298911, aux tables pour l'AMF ; 28 septembre 2016, Théâtre national de Bretagne, n° 389448, au rec., pour la CNIL.

¹⁵ V. chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « Publication des sanctions : le juge face à l'éternité », AJDA 2016 p. 2150.

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.

publication de la décision dans ce contrôle, et notamment le support de diffusion retenu et la durée pendant laquelle cette publication est accessible de façon libre et continue.

En l'espèce, l'importance des impératifs d'ordre public en jeu, ont conduit le législateur, tant français qu'europpéen¹⁶, à faire de la publication sous forme nominative un principe assorti d'exceptions limitées. La menace de publication nominative participe pleinement, et sans doute davantage que la sanction pécuniaire, à l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, compte tenu du caractère dissuasif redoutable du « *name and shame* » dans un domaine aussi sensible.

L'anonymisation des décisions de l'ACPR pour ce type d'infractions est exceptionnelle et vous avez déjà validé le principe d'une publication nominative en ce domaine à plusieurs reprises (CE, 20 janvier 2016, Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon, n° 374950, aux tables sur un autre point ; 15 décembre 2014, Banque populaire Côte d'Azur, n° 366640, aux tables sur un autre point, 30 janvier 2013, Caisse de crédit municipal de Toulon, n° 347357, aux tables).

- La Banque d'escompte invoque un risque de fuite de sa clientèle traditionnelle sous gestion privée, d'une part, et de rupture des relations commerciales avec ses prestataires externes, d'autre part.

Sur le premier point, la simple invocation de la petite taille de la banque et du lien personnel noué avec les clients ne permet pas d'établir l'existence d'un risque de fuite de la clientèle. L'intérêt général qui s'attache à ce que le public ait connaissance du nom de la banque sanctionnée est par ailleurs d'autant plus vif qu'une part importante des manquements en cause concerne, contrairement à ce qui est soutenu, son activité principale de gestion privée.

Sur le second point, la requérante indique que plusieurs des prestataires de services externalisés auxquels elle a recours pour fournir des services bancaires à sa clientèle ont menacé de rompre les conventions conclues en raison de ses liens avec **le pays D**. Ces risques ne nous paraissent pas suffisamment démontrés par les pièces du dossier. Mais surtout, le préjudice invoqué est lié non à la décision de sanction elle-même, mais à l'exercice même d'une activité avec **le pays D**, (...). Or il s'agit là d'une information publique, la banque ayant contribué à lui assurer une large couverture médiatique (...). Et tant les clients que les partenaires institutionnels de la banque et le grand public ont été informés par le même canal de l'arrêt de ces activités à la fin de l'année 2018. En outre, la décision de sanction prend le soin de relever que les opérations de la banque **dans le pays D** ont été conduites à l'instigation des pouvoirs publics et que la banque a mis un terme à son activité et écarte ou relativise l'essentiel des griefs concernés.

Nous pensons que ces éléments suffiraient, à eux seuls, à écarter le risque de préjudice excessif résultant d'une publication nominative.

¹⁶ L'article 60 de la 4^e directive anti-blanchiment impose une publication sur le site internet officiel de l'autorité de régulation mentionnant au moins « *le type et la nature de l'infraction commise et l'identité de la personne responsable* », sauf évaluation au cas par cas du caractère non proportionné d'une telle publication.

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.

- Vous devriez normalement pouvoir vous en tenir là. Mais il vous faudra tenir compte d'une particularité du dossier, l'ACPR ayant proposé, lors de la notification de la version confidentielle à la banque, de publier une version de la décision expurgée du nom des pays concernés par les opérations en cause.

L'ACPR a annexé à son mémoire en défense devant vous le projet de version publique de sa décision, comportant, outre la désignation des pays concernés par une lettre alphabétique, la suppression de deux éléments de phrase concernant les opérations dans le pays D. La Banque d'escompte affiche en réplique un certain scepticisme quant à l'utilité du procédé et indique que le remède est, en quelque sorte, pire que le mal, puisque les membres de phrase supprimés, qui concernent le rôle des pouvoirs publics, étaient susceptibles d'atténuer sa responsabilité dans les griefs retenus.

La démarche de l'ACPR est inédite et, pour dire le fond de notre pensée, nous doutons qu'elle ne soit propre à créer davantage qu'un secret de Polichinelle.

Comment appréhender ce document ? Il ne nous semble pas possible de le regarder comme révélant une décision distincte de la sanction de publication elle-même. Vous avez certes jugé, dans votre décision *Société Google France* du 30 mars 2020 (n° 429279, inédite), que lorsqu'elle publie la décision par laquelle elle a prononcé des mesures conservatoires en faisant apparaître des informations susceptibles de relever du secret des affaires, l'Autorité de la concurrence prend une décision distincte de la décision prononçant les mesures conservatoires. Mais la configuration était très différente de celle qui vous est soumise, l'Adlc étant en situation de compétence liée pour publier les décisions – mesures conservatoires ou sanctions - prises en matière de pratiques anticoncurrentielles. Par ailleurs, la décision distincte identifiée par la décision *Société Google France* porte uniquement sur la protection du secret des affaires, et ne revêt pas de portée répressive.

L'occultation des noms de pays proposée par l'ACPR ne relève pas de la même préoccupation. Il ne s'agit pas de sauvegarder un secret protégé par la loi ou les données personnelles d'un tiers à la procédure, qui font d'ailleurs l'objet d'une occultation systématique. Dans son mémoire en défense, l'ACPR indique qu'elle a été décidée au cours du délibéré pour tenir compte de « l'insistance » des représentants de la banque lors de leur audition par la commission des sanctions. Nous analysons cette démarche comme visant à ménager un équilibre satisfaisant entre l'intérêt général s'attachant à une publication nominative et le risque d'atteinte aux intérêts de la banque. Nous sommes donc d'avis que l'occultation des noms de pays doit être regardée comme un élément constitutif à part entière de la sanction complémentaire de publication, à l'instar des autres paramètres de publication que sont le support de diffusion et la durée, intégrés à votre contrôle de proportionnalité depuis votre décision *Théâtre national de Bretagne*.

Si vous nous suivez dans cette analyse, vous devrez intégrer dans votre contrôle de la proportionnalité de la sanction autonome de publication le projet de version publique communiqué par l'ACPR au cours de la procédure contentieuse. Vous pourrez, à ce titre, prendre en compte l'impact sur la perception de la décision par le public susceptible de

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.

résulter des modalités d'anonymisation retenues, les exigences d'intérêt général protégées par l'ACPR ainsi que les intérêts de la personne sanctionnée. Et vous pourrez, dans le cadre de votre office de juge de plein contentieux, réformer la décision de l'ACPR s'agissant des modalités d'anonymisation retenues.

Le seul élément qui pourrait encore vous retenir concerne le déroulement du débat contradictoire. Précisons qu'il ne nous semble pas nécessaire que la commission des sanctions organise, postérieurement à son délibéré, un dialogue spécifique avec la personne sanctionnée sur le projet de version qu'elle s'apprête à rendre publique. Comme l'illustre la présente affaire, les établissements poursuivis, qui s'attendent à ce qu'une telle mesure soit prononcée, sont tout à fait à même d'exposer, dans le cadre du débat contradictoire écrit préalable à l'audience ou à l'occasion de cette dernière, les éléments pertinents dont la commission devrait, selon eux, tenir compte pour fixer les contours de la sanction autonome de publication. Et il leur est ensuite loisible de contester les modalités de publication effectivement arrêtées par la commission dans le cadre de la procédure contentieuse dirigée contre la décision de sanction. Une difficulté pourrait, le cas échéant, apparaître si la version rendue publique n'est diffusée que postérieurement à l'expiration du délai de recours, lequel court à compter de la notification de sa version confidentielle à la personne en cause. Si aucun recours n'a été déposé dans le délai imparti et que la version publique occulte ou omet certains éléments sans que ce procédé n'ait été prévu par la version confidentielle notifiée, vous pourriez à notre sens estimer que ceux-ci révèlent une décision distincte susceptible, si elle fait grief, d'être attaquée au contentieux. Rien de tel au cas d'espèce, les modalités d'accomplissement de l'anonymisation des noms de pays ayant pu être débattues contradictoirement au cours de la procédure contentieuse, au vu du document communiqué par l'ACPR, si bien que les droits de la défense de la Banque d'escompte ont été pleinement respectés.

Au cas d'espèce, nous sommes d'avis, afin éviter toute perception biaisée par le public des manquements relatifs aux opérations **dans le pays D**, que vous ordonniez le rétablissement des éléments dont la Banque d'escompte a critiqué la suppression. Et nous vous proposons de juger que la publication nominative de la décision de sanction selon les formes ainsi définies n'est pas susceptible de porter un préjudice disproportionné à la Banque.

PCMNC au rejet de la requête, à la publication de la décision de sanction selon les modalités que nous venons de décrire et à ce que la Banque d'escompte verse une somme de 3 000 euros à l'ACPR au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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.