

N° 389792

REPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
SOCIETE CARDS OFF SA

\_\_\_\_\_  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

\_\_\_\_\_  
Mme Marie-Gabrielle Merloz  
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 9ème et 10ème chambres réunies)

\_\_\_\_\_  
Mme Emilie Bokdam-Tognetti  
Rapporteur public

Sur le rapport de la 9ème chambre  
de la Section du contentieux

\_\_\_\_\_  
Séance du 9 septembre 2016  
Lecture du 21 septembre 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 27 avril, 21 juillet et 18 novembre 2015 et 14 juin 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Mutualize corporation, anciennement dénommée Cards off, demande au Conseil d'Etat :

1°) à titre principal, d'annuler la décision du 26 février 2015 par laquelle la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a prononcé à son encontre un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 100 000 euros ;

2°) à titre subsidiaire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : la règle d'exclusion figurant à l'article 57 j) de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 auquel renvoie, à l'article 7, la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 relative aux services de paiement est-elle compatible avec le principe d'égalité de traitement devant la réglementation économique ?

3°) de mettre à la charge de l'ACPR la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 ;
- le code monétaire et financier ;
- l'arrêté du 29 octobre 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement ;
- le règlement du comité de la réglementation bancaire n° 90-02 du 23 février 1990 relatif aux fonds propres ;
- l'arrêt C-95/14 du 16 juillet 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie-Gabrielle Merloz, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Odent, Poulet, avocat de la Société Cards Off SA et à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;

Considérant ce qui suit :

1. Il résulte de l'instruction que le collège de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), statuant en formation « sous-collège sectoriel de la banque », a décidé, lors de sa séance du 11 avril 2014, d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de la société Cards off SA, devenue société Mutualize corporation, agréée en qualité d'établissement de paiement depuis le 9 juin 2011 et offrant des services portant sur l'exécution d'opérations de paiement associés à un compte de paiement relevant de l'article L. 314-1 du code monétaire et financier. Le président de ce collège a, par deux lettres du 28 avril 2014, d'une part, notifié à la société les griefs retenus à son encontre dans ce cadre et, d'autre part, saisi la commission des sanctions. Cette dernière a, par une décision rendue le 26 février 2015 et après avoir entendu les représentants de la société au cours de l'audience du 20 février 2015, prononcé à son encontre un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 100 000 euros et ordonné la publication de cette décision sous forme nominative au registre de l'ACPR, pour infraction aux dispositions prudentielles relatives aux fonds propres depuis le 31 mars 2012. La société Mutualize corporation demande l'annulation de cette décision.

Sur la régularité de la décision attaquée :

2. La requête sommaire de la société Cards off, enregistrée le 27 avril 2015, ne contient que des moyens portant sur le bien-fondé de la sanction. La société n'a présenté le moyen tiré de ce que le rapporteur aurait outrepassé ses attributions légales, portant ainsi atteinte à la régularité de la procédure, que dans son mémoire complémentaire enregistré le 21 juillet 2015, soit après l'expiration du délai de recours contentieux. Ce moyen, qui relève d'une cause juridique distincte, ne peut dès lors qu'être écarté comme irrecevable.

Sur le bien-fondé de la décision attaquée :

En ce qui concerne l'exception d'illégalité du règlement n° 90-02 du 23 février 1990 :

3. L'article L. 522-7 du code monétaire et financier pose le principe selon lequel les établissements de paiement doivent disposer, au moment de la délivrance de leur agrément, d'un capital libéré d'un montant minimum fixé par voie réglementaire. Aux termes de l'article L. 522-14 du même code : « *Les établissements de paiement sont tenus de respecter des normes de gestion destinées à garantir leur solvabilité ainsi que l'équilibre de leur structure financière. (...) / Ils doivent respecter un niveau de fonds propres adéquat./ Les conditions d'application du présent article et, en particulier, les modalités de calcul afférentes aux exigences en fonds propres sont fixées par voie réglementaire* ». Aux termes de l'article L. 522-15 de ce code : « *Les fonds propres d'un établissement de paiement ne peuvent être inférieurs à aucune des exigences édictées par l'article L. 522-7 et par le deuxième alinéa de l'article L. 522-14* ». Aux termes de l'article 4 de l'arrêté du 29 octobre 2009 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement : « *Le capital minimum d'un établissement assujéti est de : (...) / 125 000 euros s'il est agréé pour fournir au moins l'un des services mentionnés du 1 au 5 du II de l'article L. 314-1 du code précité* ». L'article 27 de ce règlement précise que les fonds propres sont déterminés conformément au règlement n° 90-02 du 23 février 1990 relatif aux fonds propres. En vertu du c) de l'article 2 de ce règlement, qui définit les éléments à prendre en compte pour le calcul des fonds propres, viennent notamment en déduction les actifs incorporels.

4. En se fondant sur ces dispositions combinées, la décision contestée reproche à la société Cards off d'avoir méconnu l'obligation prudentielle relative aux fonds propres depuis le 31 mars 2012, soit depuis deux ans à la date de la notification de griefs. D'une part, la société requérante, qui reconnaît que le grief est établi, soutient par la voie de l'exception d'illégalité que les dispositions du c) de l'article 2 du règlement du 23 février 1990, qui fondent la décision contestée, sont contraires aux principes généraux de la comptabilité ainsi qu'au principe d'égalité qui constitue un principe fondamental du droit de l'Union européenne, en ce qu'elles excluent de manière générale et absolue les immobilisations incorporelles du calcul des fonds propres.

5. Toutefois la déduction, pour le calcul des fonds propres, des actifs incorporels prévue par le c) de l'article 2 du règlement du 23 février 1990, qui ne constitue pas une règle comptable mais une norme prudentielle propre au secteur bancaire, résulte de la transposition en droit interne des dispositions claires et inconditionnelles du j) de l'article 57 de la directive 2006/48/CE du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, auquel renvoie l'article 7 de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 relative aux services de paiement. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, rappelée notamment dans son arrêt C-95/14 du 16 juillet 2015, *Unione Nazionale Industria Conciaria*, (point 33), « toute mesure nationale dans

un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive à l'échelle de l'Union doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire ». Les dispositions des directives 2006/48/CE et 2007/64/CE ont précisément pour objectif d'harmoniser les règles imposées aux Etats membres en matière de surveillance prudentielle et, en particulier, de donner une définition commune des fonds propres. Le moyen tiré de ce que le c) de l'article 2 du règlement du 23 février 1990 serait contraire au principe d'égalité ne peut dès lors qu'être écarté.

6. D'autre part, la société requérante soutient que les dispositions du j) de l'article 57 de la directive du 14 juin 2006, à supposer que le c) de l'article 2 du règlement du 23 février 1990 soit regardé comme les transposant, sont elles-mêmes contraires au principe d'égalité de traitement reconnu par le droit de l'Union, en ce qu'elles traitent différemment un établissement pour le calcul de ses fonds propres selon qu'il détient directement un actif incorporel ou qu'il le cède à une filiale dont il détient les parts, alors que les garanties de solvabilité sont les mêmes dans les deux situations.

7. La règle prudentielle prescrivant, pour le calcul des fonds propres, la déduction des actifs incorporels fixée par le j) de l'article 57 de la directive du 14 juin 2006 a pour but de prévenir les risques d'insolvabilité des établissements et de protéger les bénéficiaires des services fournis. Contrairement à ce qui est soutenu, une immobilisation financière ne présente pas les mêmes caractéristiques en termes de liquidité et de disponibilité qu'un actif incorporel. La différence de traitement invoquée par la société requérante est par suite clairement justifiée au regard de l'objectif poursuivi par la règle prudentielle litigieuse. Le moyen ne peut dès lors qu'être écarté.

En ce qui concerne la sanction :

8. Compte tenu de la nature, de la durée et de la gravité du manquement consistant en une importante insuffisance de fonds propres sur toute la période considérée, la commission des sanctions qui a pris en compte, contrairement à ce qui est soutenu, les efforts engagés par la société afin de permettre à bref délai, à l'issue d'une augmentation de capital, la régularisation de sa situation, ainsi que l'amélioration de ses perspectives économiques et financières, n'a pas méconnu le principe de proportionnalité en prononçant un blâme et une sanction pécuniaire de 100 000 euros.

9. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, que la société Mutualize corporation n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision prise le 26 février 2015 par la commission des sanctions de l'ACPR.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat (ACPR), qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre une somme à la charge de la société Mutualize corporation au titre de ces mêmes dispositions.

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Mutualize corporation est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'ACPR au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Mutualize corporation et à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

Copie en sera adressée au ministre de l'économie et des finances.