

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

LES DERNIÈRES RÉFORMES DE LA PROCÉDURE D'ENQUÊTE ET DE LA COMMISSION DES SANCTIONS



Muriel Goldberg-Darmon

Docteur en droit,
Avocat Associé
Cabinet Salans

Si la procédure d'enquête a été, pour la première fois de son histoire, modifiée en profondeur en ce qui concerne les visites domiciliaires, d'autres réformes ont aussi eu lieu concernant la procédure de sanction.



Guillaume Guérin

Avocat
Cabinet Salans

La procédure de sanction de l'ancienne Commission des opérations de bourse et de l'Autorité des marchés financiers (AMF) a évolué, au fil des années, vers une plus grande indépendance et impartialité. Différentes réformes ont encore été récemment apportées, notamment suite à des décisions judiciaires, tant françaises qu'européennes, afin d'améliorer le respect des droits de la défense au niveau de la procédure d'enquête, mais également de la procédure de sanction de l'AMF.

LE RECOURS CONTRE LES VISITES DOMICILIAIRES

L'ordonnance n° 2009-233 du 26 février 2009 a modifié l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier (CMF) relatif aux visites domiciliaires des enquêteurs de l'AMF, afin de renforcer les droits de la défense et permettre la mise en conformité des procédures de l'AMF avec les conclusions de l'arrêt du 21 février 2008 de la Cour européenne des droits de l'homme (affaire Ravon et autres c./France). Cet arrêt a invalidé des dispositions concernant les voies de recours contre les visites domiciliaires prévues en matière fiscale, identiques à celles en matière de recherche des infractions pénales d'abus de marché par l'AMF.

D'une part, afin d'améliorer les droits de la défense, l'article L. 621-12 du CMF modifié prévoit que :

■ la compétence pour autoriser les visites domiciliaires par les enquêteurs de l'AMF est désormais dévolue au juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance

dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter (et non plus au président du Tribunal de grande instance), sur demande motivée du secrétaire générale de l'AMF ;

■ l'ordonnance du juge des libertés et de la détention doit désormais faire l'objet d'une notification verbale et sur place, au moment de la visite, à l'occupant des lieux, qui en reçoit copie intégrale. En cas d'absence de l'occupant ou de ses représentants, l'ordonnance doit être notifiée par lettre recommandée avec avis de réception ;

■ ces actes de notification mentionnent les délais et modalités des voies de recours ;

■ l'occupant a la faculté de faire appel, pendant la visite, à un conseil de son choix. Cette faculté est non suspensive, l'ordonnance étant exécutoire de plein droit.

D'autre part, les personnes mises en cause peuvent désormais former recours sur le fond non seulement, contre l'ordonnance autorisant la visite mais aussi, contre les moda-

lités d'exécution de la visite [1]. L'ordonnance autorisant la visite est ainsi susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. Le premier président de la cour d'appel connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie ainsi autorisées. À ce titre, le procès-verbal et l'inventaire rédigés à l'issue de ces opérations mentionnent le délai et la voie de recours.

Ces recours doivent être exclusivement formés par déclaration au greffe de la cour d'appel dans un délai de 15 jours. Ce délai court à compter pour l'ordonnance, soit de sa remise, soit de sa réception, soit de sa signification et, pour le déroulement des opérations de visite ou de saisies, de la remise ou de la réception soit du procès-verbal, soit de l'inventaire. Les parties ne sont pas tenues de constituer avoué et ces recours ne sont pas suspensifs [2].

Enfin, l'ordonnance du premier président de la cour d'appel est elle-même susceptible d'un pourvoi en cassation, dans un délai de 15 jours, selon les règles prévues par le Code de procédure civile. Il s'agit de la première réforme majeure de la procédure d'enquête de l'AMF. La procédure de sanction est quant à elle significativement amendée sur trois éléments importants.

LES RÉFORMES DE LA PROCÉDURE DE SANCTION

■ La procédure de récusation des membres de la Commission des sanctions et du rapporteur

L'annulation de plusieurs décisions de la Commission des sanctions de l'AMF par le Conseil d'État [3],

[1] Antérieurement, l'ordonnance du président du Tribunal de grande instance, autorisant la visite domiciliaire, n'était susceptible que d'un pourvoi en cassation, non suspensif.

[2] Ces procédures de recours sont régies par le Code de procédure civile.

[3] Arrêt CE n° 293624 du 26 juillet 2007 et arrêt CE n° 288538 du 30 mai 2007.

relative à l'absence d'impartialité de ses membres, a poussé le législateur à prévoir une procédure de récusation des membres de la Commission des sanctions ainsi que du rapporteur [4].

D'une part, il est dorénavant fait expressément obligation au membre de la Commission des sanctions de ne pas siéger à ladite commission s'il considère qu'existe une cause de récusation ou s'il estime en conscience devoir s'abstenir. Cette obligation entérine, en fait, une pratique antérieure.

D'autre part, la personne mise en cause peut demander la récusation d'un membre de la Commission des sanctions ou du rapporteur, par acte ou par déclaration remis au secrétariat de la Commission des sanctions. Cette demande doit, à peine d'irrecevabilité, indiquer avec précision les motifs de la récusation et doit être accompagnée des pièces propres à la justifier. Cette demande doit être effectuée dans un délai d'un mois à compter de la notification de la désignation du rapporteur ou de 15 jours à compter de la notification de la composition de la Commission des sanctions. Néanmoins, si le motif invoqué n'a pu être connu dans ces délais, la récusation peut intervenir au plus tard avant la fin de la séance de la Commission des sanctions appelée à statuer.

Le membre récusé doit y répondre dans les 8 jours, en faisant connaître par écrit soit son acquiescement à la récusation, soit les motifs pour lesquels il s'y oppose. À défaut d'acquiescement, il revient à la Commission des sanctions de se prononcer sur cette demande.

La présence d'un représentant du Collège de l'AMF à la séance de la Commission des sanctions

[4] Article L. 621-15 III bis du Code monétaire et financier - Loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007; Articles R. 621-39-1 à R. 621-39-8 du Code monétaire et financier - Décret n° 2008-893 du 2 septembre 2008.

■ Lors de la séance de la Commission des sanctions, le collège est désormais représenté par une personne désignée à cette fin par le président de l'AMF, qu'elle soit ou non membre du collège ou des services de l'AMF [5].

Soulignons qu'il est pour le moins étonnant qu'aucune procédure de récusation n'est prévue à son égard et que cette représentation du Collège résulte d'un texte de nature réglementaire alors que la présence de tous les autres participants à la séance de la Commission des sanctions (y compris le commissaire du gouvernement et le rapporteur) est prévue par la loi.

Le représentant du Collège peut, lors de la séance, présenter des observations orales au soutien des griefs notifiés. Cette faculté pourrait rendre difficile le respect du principe du contradictoire dans une procédure fondamentalement écrite.

Rappelons, à cet égard, que le rapport du rapporteur doit être adressé, au moins un mois avant la séance de la Commission des sanctions, à la personne mise en cause qui dispose d'un délai de 15 jours pour faire connaître par écrit ses observations sur ce rapport [6].

Le rehaussement du plafond des amendes pouvant être prononcées par la Commission des sanctions

■ Dans le cadre de ses procédures de sanction, l'AMF peut prononcer des sanctions disciplinaires et pécuniaires. Le montant de la sanction, qui est plafonné, doit respecter le principe de proportionnalité et doit être fixé en fonction de la gravité des actes commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements.

Il ressort des travaux parlementaires de la loi de modernisation de l'économie (LME) que le plafond de la sanction

[5] Article R. 621-40 I bis et II du Code monétaire et financier - Décret n° 2008-893 du 2 septembre 2008.

[6] Article R. 621-39 du Code monétaire et financier.

qui s'élevait à 1,5 million d'euros ou au décuple des profits réalisés apparaissait comme insuffisant, s'agissant des personnes morales, notamment au regard de la crise des subprime et la nécessité de disposer d'une autorité boursière investie de pouvoirs de sanction assurant une prévention et une dissuasion efficace.

La LME a donc relevé à 10 millions d'euros le plafond des sanctions pécuniaires applicables aux prestataires de services d'investissement (PSI) pour leur manquement professionnel et à toutes personnes pour un abus de marché [7]. Le plafond demeure en revanche inchangé pour

[7] Article L. 621-15 III a) et c) du Code monétaire et financier - Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

les manquements professionnels des salariés de PSI.

Ces nouvelles dispositions plus sévères ne s'appliqueront que pour les faits commis à compter de la date d'entrée en vigueur du texte de loi, soit le 6 août 2008.

Les sanctions pour le délit pénal d'abus de marchés [8] demeurent, quant à elles, inchangées. Le plafond de l'amende est fixé, pour les personnes physiques à hauteur de 1,5 million d'euros ou le décuple des profits, et par une peine d'emprisonnement de 2 ans et, pour les personnes morales, à 7,5 millions d'euros.

Tout en renforçant le pouvoir de sanction et de représentation de l'AMF,

[8] Article L. 465-1 à 465-3 du Code monétaire et financier et article 131-38 du Code pénal.

ces réformes tendent à améliorer le respect des droits de la défense. À cet égard, il convient de souligner la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) du 11 juin 2009 (Dubus SA c./France), dans lequel elle remet en cause la procédure de sanctions de la Commission bancaire pour défaut d'indépendance et d'impartialité [9]. ■

[9] La CEDH a estimé qu'il y eu "violation de l'article 6 § 1 de la Convention" de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en concluant "qu'en résumé, la Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du Gouvernement sur l'existence d'une séparation organique au sein de la Commission bancaire. Elle estime que la requérante pouvait nourrir des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la Commission du fait de l'absence de distinction claire entre ses différentes fonctions" de poursuite, d'instruction et de sanction.

LA LUTTE ANTI-BLANCHIMENT À L'HEURE DE LA 3^e DIRECTIVE

Judi 19 novembre 2009, de 18 h 00 à 20 h 00

Président de la séance : **MARIE-AGNÈS NICOLET**, Présidente, Audisoft Consultants

■ **Les enjeux de la 3^e directive et sa transposition : mise en œuvre et impacts pour les différentes activités bancaires et financières**

MARIE-AGNÈS NICOLET, Présidente, Audisoft Consultants

■ **Les attentes du régulateur sur les évolutions du dispositif des banques suite à la transposition**

DANIÈLE NOUY, Secrétaire générale, Commission Bancaire

■ **La déclaration de soupçon : quels enjeux et quels critères pour les établissements financiers ?**

JEAN-BAPTISTE CARPENTIER, Directeur Général de Tracfin

■ **Les grands chantiers 2009-2010 : modalités pratiques de l'application de la transposition – gel des avoirs et prolifération nucléaire**

HENRI QUINTARD, Responsable sécurité financière, BNP Paribas

LIEU

Auditorium de la FBF
18, rue La Fayette 75009 Paris
Métro : Chaussée d'Antin

CONTACT

Magali Marchal
Tél. : 01 48 00 54 04
Fax : 01 48 24 12 97
marchal@revue-banque.fr