

Impartialité ou partialité de la procédure disciplinaire

LE CONSEIL D'ÉTAT CHANGE DE CAMP!



Après la Cour européenne des droits de l'homme, c'était au tour des juges du Palais Royal de se prononcer sur le caractère partial de la procédure de sanction de l'autorité de régulation bancaire française. L'arrêt rendu par le Conseil d'État en date du 8 novembre 2010 s'inscrit dans un mouvement de mise en conformité avec les exigences de la Convention européenne, des procédures de sanction des autorités de régulation. L'influence de la jurisprudence européenne en matière de contentieux disciplinaire bancaire est ici prégnante.

INTRODUCTION

Pris en étau entre, d'une part, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « CEDH ») qui a récemment constaté¹ l'incompatibilité de la procédure de sanction de la Commission bancaire avec l'article 6 § 1² de la Conven-

tion européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après, la « Convention européenne ») et, d'autre part, la publication de l'Ordonnance du 21 janvier 2010³ portant création de l'Autorité de contrôle prudentiel (l'« ACP »), le Conseil d'État a jugé par un arrêt du 8 novembre 2010⁴ que la procédure de sanction de la Commission bancaire n'était pas conforme aux exigences de l'article 6 § 1 susmentionné. Certes, la Commission bancaire a disparu, aujourd'hui remplacée par l'ACP⁵, néanmoins cette décision⁶ retient notre attention à un double titre.

En premier lieu, elle constitue la première occasion pour le Conseil d'État, depuis la décision précitée de la CEDH, de s'exprimer sur la compatibilité à l'article 6 de la Convention européenne de la procédure de sanction de la Commission bancaire. En second lieu, cette décision du Conseil d'État s'inscrit dans la continuité d'un mouvement qui tend à ce que la procédure de sanction des autorités de régulation françaises⁷ soit conforme aux exigences de la Convention européenne.

décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

1. CEDH, 11 juin 2009, req. n° 5242/04, *aff. Dubus SA c/ France* : V. notamment, Th. Bonneau, note sous arrêt : *Banque & droit* n° 126, juill. 2009, p. 16 ; Th. Samin et F.-J. Crédot, « Défaut d'indépendance », *RD bancaire et fin.*, juill. 2009, p. 37 ; A. Couret, « La Commission bancaire à l'épreuve de l'article 6 § 1 CEDH », *D.* 2009 n° 33, *chron.* p. 2247 ; P. Pallier, « Procédure de discipline devant la Commission bancaire », *JCP E* 2010 n° 47, 11 ; M. Guyomar, « Article 6 § 1 CEDH, la procédure de la Commission bancaire remise en cause », *Banque & droit* n° 127, 3 ; L. Ruet, « La procédure de la Commission bancaire sanctionnée à l'unanimité », *Bull. Joly Bourse*, sept. 2009, p. 388. Adde : J.-Ph. Kovar et J. Lasserre-Capdeville, « Les autorités de régulation et l'article 6 CEDH », *RD bancaire et fin.*, mai 2010, p. 75 ; A.-M. Moulin, « Les incidences de l'arrêt Dubus sur la Commission bancaire et l'Autorité de contrôle prudentiel », *RD bancaire et fin.*, mai 2010, p. 90 ; N. Mordaunt-Crook, « De l'arrêt Dubus à la création de l'ACP », *Banque & droit* n° 129, janv.-fév. 2010, 8.
2. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui
3. Ordonnance du 21 janvier 2010 (n° 2010-76). V. notamment : Th. Bonneau, Commentaire de l'ordonnance numéro 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, *JCP E* 2010 n° 6, p. 16 ; H. de Vauplane, J.-P. Bornet, B. de Saint Mars et J.-J. Daigre, Commentaire de l'ordonnance 2010-76, *Banque & droit* n° 129, p. 31 ; V. Ruol, « Création de l'ACP : Premières leçons entre continuité et contrastes », *Banque Magazine*, juin 2010, p. 63 ; V. Ruol, « L'Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 : évolution ou révolution ? », *Banque & droit* n° 131, mai 2010, 3 ; H. Causse et A. Maymont, Commentaire de l'ordonnance du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, *RD bancaire et fin.*, mai 2010, p. 11 ; B. Bury et J. Lasserre-Capdeville, « La nouvelle autorité de contrôle prudentiel », *Gaz. Pal.* 2010, n° 64-65, p. 7 ; G. Notté, « Création de l'ACP », *JCP E* 2010 n° 4, p. 4.
4. CE, 8 novembre 2010, req. n° 329384, *aff. Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance*.
5. V. les articles L. 612-1 et s. du Code monétaire et financier (CMF).
6. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.
7. Pour un exemple de procédure de sanction d'une autorité de régulation non financière : on peut évoquer le cas de la procédure de sanction de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), créée par la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 qui prévoit, expressément et respectivement en ses articles 1 et 8, une séparation entre l'organe de poursuite et l'organe de sanction.

HISTORIQUE JURISPRUDENTIEL

En 2003, saisi de la question de la conformité de la procédure de sanction de la Commission bancaire au principe d'impartialité dégagé par l'article 6 § 1 de la Convention européenne, le Conseil d'État avait jugé que le cumul par la Commission bancaire de fonctions administratives et d'un pouvoir de sanction ne saurait être vu comme contraire à l'article 6 § 1 mentionné ci-dessus, « dès lors que ce pouvoir de sanction est aménagé de telle façon que soient assurés le respect des droits de la défense, le caractère contradictoire de la procédure et l'impartialité de la décision »⁸. Cette décision avait été approuvée par un auteur⁹ selon lequel la double nature qui caractérisait la Commission bancaire (autorité administrative et juridiction disciplinaire) ne contrevenait pas, par principe, à l'exigence d'impartialité. On pouvait néanmoins douter de la justesse de cette solution dans la mesure où, comme le relève un autre auteur¹⁰, le Conseil d'État a semble-t-il évacué dans cette affaire la question de l'impartialité d'une manière quelque peu expéditive¹¹. Les doutes émis en 2003 se sont d'ailleurs avérés exacts puisque la CEDH a jugé, par un arrêt du 11 juin 2009¹², que la procédure disciplinaire de la Commission bancaire manquait effectivement d'indépendance et d'impartialité.

Levant le voile sur les interrogations suscitées¹³ par cette dissension de position qui l'opposait à la CEDH¹⁴, le Conseil d'État¹⁵, à nouveau saisi de la question de la compatibilité de la procédure de sanction de la Commission bancaire aux exigences de la Convention européenne, a pris le parti de s'éloigner de la solution qu'il avait dégagée¹⁶ afin de se ranger derrière celle de la CEDH¹⁷.

LES FAITS

En l'espèce, l'activité d'un agent de trading de la Caisse nationale des caisses d'épargne (ci-après, la « CNCE ») sur

le marché des produits dérivés a conduit, en octobre 2008, à une perte colossale de l'ordre de 750 millions d'euros pour cette banque. L'opérateur de marché, en charge de la gestion pour compte propre des fonds appartenant à la banque, était censé liquider progressivement son portefeuille de dérivés actions d'ici à la fin de l'année 2008, la direction de la CNCE ayant décidé en juin 2008 la cessation totale de ces activités d'investissement (run-off). Toutefois, l'opérateur s'était engagé, contrairement aux directives de la CNCE, dans une stratégie de positions perdantes ce qui a entraîné une perte historique pour la CNCE au moment du débouclage des opérations, l'exposition à la hausse de la volatilité étant alors extrême et les circonstances de marché exceptionnelles¹⁸.

C'est dans ce contexte que la Commission bancaire s'est saisie de cette affaire.

LA DÉCISION DE LA COMMISSION BANCAIRE

À la suite de l'instruction menée par ses services, la Commission bancaire a jugé sur le fondement du Règlement CRBF n° 97-02¹⁹, par décision du 15 juillet 2009²⁰, que la CNCE avait « enfreint plusieurs dispositions essentielles de la réglementation applicable en matière de contrôle interne dans le domaine des opérations de marché, alors même que ce domaine avait déjà fait l'objet de contrôles et de demandes de mesures correctrices de la part du Secrétariat général de la Commission bancaire ». De même, elle a considéré que la CNCE avait « développé des activités particulièrement risquées en raison de la complexité des produits commercialisés, sans disposer des outils et de l'environnement de contrôle adéquats ». Enfin, elle a estimé que la CNCE « n'avait pas mis en œuvre les actions résolues et rapides indispensables pour remédier aux déficiences de son dispositif de contrôle interne alors que l'attention des établissements était tout particulièrement attirée sur la nécessité de renforcer le contrôle des risques de marché dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations figurant dans le rapport de février 2008 du Ministre de l'économie, des finances et de l'emploi et que si la CNCE a pris la décision de mettre en gestion extinctive ses activités de marché pour compte propre, la mise en œuvre de cette décision n'a pas fait l'objet d'un suivi effectif, exercé à tous les niveaux appropriés, notamment au plus haut niveau décisionnel ». Pour toutes ces raisons, la Commission bancaire a condamné la CNCE à payer une amende historique de vingt millions d'euros accompagnée d'un blâme.

L'ANNONCE D'UNE SOLUTION NOUVELLE

À la suite de cette condamnation²¹, la CNCE a décidé

8. CE, 30 juillet 2003, req. n° 240884, *Société Dubus SA* : voir M. Guyomar, « Respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la Commission bancaire », *Petites Affiches* n° 37, 20 février 2004.3 ; Th. Bonneau, *Banque & droit* n° 126, juillet-août 2009, p. 16.
9. M. Guyomar, « Respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la Commission bancaire », *Petites affiches* n° 37, 20 février 2004.3.
10. A. Couret, « La Commission bancaire à l'épreuve de l'article 6 § 1 CEDH », *D.* 2009 n° 33, *chron.* p. 2247.
11. « [...] aucun principe général du droit, non plus que les stipulations du premier paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'impose la séparation des phases d'instruction et de jugement au sein d'un même procès ; que ni le secrétariat général, chargé des contrôles sur pièces et sur place sur instruction de la commission, ni les personnes qui procèdent pour lui à ces contrôles, ne prennent part à la décision de la commission relative à la sanction susceptible d'être infligée à l'entreprise contrôlée ; qu'ainsi la procédure suivie par la commission n'est pas contraire à l'exigence d'impartialité rappelée au premier paragraphe de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] ».
12. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc., spéc. § 60 : « De cet enchaînement d'actes pris au cours de la procédure juridictionnelle, il résulte, de l'avis de la Cour, que la société requérante pouvait raisonnablement avoir l'impression que ce sont les mêmes personnes qui l'ont poursuivie et jugée. En témoigne particulièrement la phase d'ouverture de la procédure disciplinaire et de la notification des griefs où la confusion des rôles conforte ladite impression (paragraphe 12 et 13 ci-dessus). »
13. V. notamment : Th. Samin et F.-J. Crédot, art. préc.
14. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc.
15. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.
16. CE, 30 juillet 2003, arrêt préc.
17. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc.

18. F.-J. Crédot et Th. Samin, note sous décision de la Commission bancaire du 15 juillet 2009 : *Bull. Joly Bourse*, nov. 2009, p. 506.
19. Règlement CRBF n° 97-02 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement portant sur la réglementation prudentielle des établissements de paiement.
20. Commission bancaire, 15 juillet 2009, aff. *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance* : *V. Bulletin officiel du CECEI et de la Commission bancaire*, n° 17, juillet 2009, p. 4 et s.
21. Commission bancaire, 15 juillet 2009, déc. préc.

de se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État en contestant la régularité de la décision de la Commission bancaire, au motif que la procédure de sanction suivie en l'espèce était contraire aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne. Plus précisément, la CNCE reprochait à la Commission bancaire qu'un de ses membres ait non seulement participé à la délibération décidant l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre mais qu'il ait aussi siégé à l'audience au cours de laquelle ont été examinés les griefs qui lui avaient été notifiés²². Commentant la portée de la décision de la CEDH précitée²³, certains auteurs²⁴ prédisaient un changement de cap qu'opérerait la haute juridiction administrative sur la problématique litigieuse. En effet, ils estimaient probable que le Conseil d'État censure des décisions non définitives rendues par la Commission bancaire dans des conditions similaires, pour défaut d'impartialité structurelle de ladite autorité.

LE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

En l'espèce, reprenant largement à son compte les arguments de la CNCE, le Conseil d'État²⁵ a cassé la décision rendue par la Commission bancaire²⁶ et a retenu :

« [...] qu'ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme par l'arrêt du 11 juin 2009 rendu dans l'affaire *Dubus S.A. c/ France*, cet encadrement était insuffisant dans le cas de la Commission bancaire, au regard de l'étendue des pouvoirs dont elle disposait, couvrant à la fois le contrôle des établissements de crédit, la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire et de définir les griefs reprochés, l'instruction de la procédure et le prononcé des sanctions disciplinaires ; qu'eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure était entourée, la circonstance que les mêmes personnes se prononcent sur la décision de poursuivre, d'une part, et sur la sanction, d'autre part, était de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette juridiction [...]. »

Il en conclut que « [...] la procédure suivie par la Commission bancaire a méconnu l'exigence d'impartialité rappelée par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...] »²⁷.

En d'autres termes, le Conseil d'État a jugé, dans son arrêt du 8 novembre 2010, que la procédure disciplinaire de la Commission bancaire ne répondait pas à l'exigence d'impartialité structurelle imposée par l'article 6 de la Convention européenne. Certes les faits de l'espèce ne sont pas identiques à ceux dont il était question dans la décision du Conseil d'État en 2003²⁸, il n'en demeure pas moins qu'il a, contrairement à ce qu'il avait jugé à cette époque²⁹, estimé que les garanties d'impartialité

de la procédure de sanction de la Commission bancaire étaient insuffisantes³⁰. En d'autres termes, c'est le caractère lacunaire des dispositions qui régissaient cette procédure qui est dénoncé et notamment, le fait que lesdites dispositions ne prévoyaient pas de mécanisme permettant de prévenir la situation qui est survenue en l'espèce : à savoir, qu'une même personne participe à la formation d'instruction puis à celle de jugement. C'est ce constat nouveau d'absence de mécanisme prévenant la survenance d'un tel conflit d'intérêt (que le Conseil d'État n'avait pas relevé en 2003) qui, abstraction faite des différences de situations factuelles qui caractérisent les décisions du Conseil d'État de 2003 et de 2010, nous permet légitimement de considérer que le Conseil d'État a, en l'espèce, opéré un revirement de jurisprudence.

ANALYSE DE LA SOLUTION

Sensible à la jurisprudence européenne³¹ et à la publication de l'Ordonnance du 21 janvier 2010³², le Conseil d'État³³ a fait preuve de discipline en revenant sur sa position dérogée en 2003³⁴ pour condamner, si ce n'est la perméabilité entre les fonctions administratives et juridictionnelles de la Commission bancaire, à tout le moins le fait que la CNCE ait pu être animée d'un doute sur l'éventuelle existence d'un « préjugement » de la Commission bancaire au seul stade de l'instruction. La décision du Conseil d'État du 8 novembre 2010³⁵ constitue donc un revirement de jurisprudence dont la solution prévisible³⁶ vient enfin mettre un terme à la dissension qui a opposé la CEDH au Conseil d'État. Cette solution mérite, selon nous, d'être approuvée pour au moins deux raisons.

En premier lieu, nous pensons qu'il aurait été très délicat pour le Conseil d'État de maintenir la voie dans laquelle il s'était engagé en 2003³⁷ car cela aurait indirectement eu pour effet de minimiser l'importance des efforts fournis par le Gouvernement dans le but de créer une nouvelle autorité de régulation financière (l'ACP) dont les fonctions de poursuite et de jugement sont clairement séparées³⁸. En second lieu, le Conseil d'État se serait sans doute exposé une nouvelle fois à la saisine de la CEDH qui n'aurait certainement pas manqué de sanctionner à nouveau la procédure disciplinaire de la Commission bancaire pour défaut d'impartialité.

Par ailleurs, il convient de relever que la décision du Conseil d'État du 8 novembre 2010³⁹ vient élargir le champ matériel d'application de l'article 6 § 1 de la Convention

22. *Ibid.*

23. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc.

24. F.-J. Crédot et Th. Samin, note sous décision de la Commission bancaire du 15 juillet 2009, note préc.

25. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

26. Commission bancaire, 15 juillet 2009, déc. préc.

27. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

28. CE, 30 juillet 2003, arrêt préc.

29. *Ibid.*

30. CE, 8 novembre 2010 : « [...] qu'eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure était entourée [...] ».

31. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc.

32. V. Ordonnance préc.

33. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

34. CE, 30 juillet 2003, arrêt préc.

35. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

36. F.-J. Crédot et Th. Samin, note préc. ; A. Couret, art. préc.

37. CE 30 juillet 2003, arrêt préc.

38. V. Ordonnance du 21 janvier 2010 (n° 2010-76) et notamment article L. 612-4 du CMF : « L'autorité de contrôle prudentiel comprend un collège et une commission des sanctions ».

39. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

européenne dont il avait été reconnu auparavant, s'agissant de la procédure de sanction de la Commission bancaire, qu'il était applicable dans ses seules dimensions relatives au respect du principe du contradictoire⁴⁰, de publicité des audiences⁴¹ et de faculté d'auto-saisine⁴². L'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne dans sa dimension relative à l'impartialité est désormais consacrée par le Conseil d'État⁴³.

Enfin, notons que la décision rendue par la CEDH a véritablement interpellé les membres du Conseil d'État. On en veut d'ailleurs pour preuve que les juges du Palais Royal ont pris la peine de mentionner expressément dans cette décision⁴⁴ l'arrêt précité⁴⁵ de la CEDH. On peut voir dans cette démarche la volonté du Conseil d'État de montrer qu'il prend réellement en compte les décisions de la CEDH, au besoin en revenant sur sa propre position⁴⁶. On peut également y voir une marque de reconnaissance à l'égard de la CEDH qui avait pris soin de mentionner expressément quelques décisions⁴⁷ émanant du Conseil d'État dans lesquelles l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention européenne à la procédure de sanction de la Commission bancaire avait été reconnue.

CONCLUSION

Revenant sur sa position⁴⁸ que l'on aurait pu croire définitivement acquise, le Conseil d'État reconnaît à juste titre dans son arrêt du 8 novembre 2010 le caractère partiel de la procédure de sanction de la Commission bancaire.

Si cette décision constitue sans doute un revirement de jurisprudence, sa portée pratique doit être relativisée en ce qu'elle ne devrait pas avoir d'impact sur la procédure de sanction. En effet, celle-ci est aujourd'hui régie par des dispositions dont on peut légitimement penser qu'elles n'encourent pas les critiques que la CEDH avait formulées⁴⁹ à l'encontre de la Commission bancaire, dans la mesure où une séparation claire entre la formation d'instruction et celle de sanction est désormais faite⁵⁰.

Enfin, il convient de relever qu'un certain nombre de recours formés à l'encontre de décisions rendues par la Commission bancaire sont actuellement pendants devant le Conseil d'État⁵¹. Les fondements de ces pouvoirs étant très similaires à ceux qui avaient été développés en l'espèce, tout porte à croire que ces contentieux bancaires déboucheront sur des décisions favorables aux établissements bancaires ■

40. CE, n° 247985, *Banque de l'Île-de-France*, 3 décembre 2003 : voir notamment : F.-J. Crédot et Y. Gérard, *RD droit bancaire et fin.*, sept. 2004, p. 318 ; ou encore : CE, no 238169, *Banque d'escompte et Wormser frères réunis*, 30 juillet 2003 : M. Guyomar, « Article 6 § 1 CEDH, la procédure de la Commission bancaire remise en cause », *Banque & droit* n° 127, sept. 2009, 3.

41. CE, 29 nov. 1999, n° 194721, *Sté Rivoli Exchange* : M. Cabrillac, *RJDA* 2000, n° 324 ; M. Guyomar et P. Collin, note sous arrêt, *AJDA*, déc. 2000, p. 1001.

42. CE, 20 octobre 2000, n° 180122, *Société Habib Bank limited* : H. de Vauplane et J.-J. Daigre, note sous arrêt, *Banque & droit* n° 74, nov. 2000, 31 ; A. Louvaris, « Impartialité des organes de régulation (à propos de la Commission bancaire) », *D.* 2001, chron. p. 2665 ; H. Synvet, « La Commission bancaire est-elle impartiale ? », *D.* 2002, chron. p. 634.

43. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

44. CE, 8 novembre 2010, arrêt préc.

45. CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc.

46. V. pour une illustration dans un autre domaine, notamment en matière de retrait de points du permis de conduire : CE, avis, 27 septembre 1999, Rouxel (*Juris-Data* n° 1999-051112).

47. V. § 26 et § 27 de la décision CEDH, 11 juin 2009, arrêt préc., où sont notamment citées les deux décisions du Conseil d'État suivantes : CE, 29 nov. 1999, *Sté Rivoli Exchange*, arrêt préc. : « [La Commission bancaire] décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations de l'article 6 § 1 de la CEDH, lesquelles imposent le respect par la Commission bancaire, du principe de publicité des audiences » et CE, 20 octobre 2000, *Société Habib Bank limited*, arrêt préc. : « si l'acte par lequel un tribunal statuant en matière disciplinaire décide de se saisir de certains faits, doit – afin que la ou les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs observations – faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlements que ce tribunal est chargé d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu [...] ».

48. CE, 30 juillet 2003, arrêt préc.

49. Th. Bonneau, note sous arrêt CEDH, 11 juin 2009 : *Banque & droit* n° 126, juill. 2009, p. 16.

50. V. article L. 612-4 du CMF, préc.

51. V. Commission bancaire, 1^{er} février 2010, aff. BRED Banque populaire, BO CECEI et Commission bancaire, n° 24, février 2010 ; C. Cutajar, « Lutte contre le blanchiment et "devoir d'ingérence du banquier" », *JCP E* n° 18, 6 mai 2010, 1434.

ANNEXE – EXTRAIT DE LA DÉCISION

M. Vigouroux, président
Mme Karin Ciavaldini, rapporteur
M. Collin Pierre, commissaire du
gouvernement
SCP BORE ET SALVE DE BRUNETON ; SCP
CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER, avocats
Lecture du lundi 8 novembre 2010

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

■ Le Conseil d'État

Vu le Code monétaire et financier ;
Vu l'ordonnance n° 2010-76 du
21 janvier 2010 ;
Vu le règlement n° 97-02 du
21 février 1997 du comité de la
réglementation bancaire et financière ;
Vu le Code de justice administrative ;
[...]
Sur le pourvoi n° 330042 dirigé contre la
décision de la Commission bancaire du
15 juillet 2009 ;
Sans qu'il soit besoin d'examiner les
autres moyens du pourvoi ;
Considérant qu'aux termes du
premier paragraphe de l'article 6 de la
Convention européenne de sauvegarde
des droits de l'homme et des libertés
fondamentales : Toute personne a
droit à ce que sa cause soit entendue
[...] publiquement [...] par un tribunal
indépendant et impartial établi par la
loi, qui décidera, soit des contestations
sur ses droits et obligations de caractère
civil, soit du bien-fondé de toute
accusation en matière pénale dirigée
contre elle [...] ; qu'aux termes du
premier alinéa de l'article L. 613-1 du
code monétaire et financier, alors en
vigueur : La Commission bancaire est
chargée de contrôler le respect par les
établissements de crédit des dispositions
législatives et réglementaires qui leur
sont applicables et de sanctionner
les manquements constatés ; qu'en
vertu des articles L. 613-6 et suivants
du même code, alors en vigueur, des
contrôles sur pièces et sur place sont
effectués par le secrétariat général de la
Commission bancaire, sur instruction de
la Commission bancaire, qui détermine
les documents et informations qui
doivent lui être remis et peut, en outre,
demander aux personnes soumises à
son contrôle tous renseignements et
documents et tous éclaircissements ou
justifications nécessaires à l'exercice
de sa mission et à leurs commissaires
aux comptes tout renseignement sur
l'activité et sur la situation financière

de l'entité qu'ils contrôlent ; que le I de
l'article L. 613-21 du même code, alors
en vigueur, dispose : Si un établissement
de crédit [...] a enfreint une disposition
législative ou réglementaire afférente
à son activité, [...] la Commission
bancaire, sous réserve des compétences
de l'Autorité des marchés financiers,
peut prononcer l'une des sanctions
disciplinaires suivantes : / 1.
l'avertissement ; / 2. le blâme ; / 3.
l'interdiction, à titre temporaire ou
définitif, d'effectuer certaines opérations
et toutes autres limitations dans
l'exercice de l'activité ; / 4. la suspension
temporaire de l'une ou de plusieurs
des personnes mentionnées à l'article
L. 511-13 et à l'article L. 532-2 avec ou
sans nomination d'administrateur
provisoire ; / 5. la démission d'office
de l'une ou de plusieurs de ces mêmes
personnes avec ou sans nomination
d'administrateur provisoire ; / 6. la
radiation de l'établissement de crédit
[...] de la liste des établissements
de crédit [...] agréés avec ou sans
nomination d'un liquidateur [...] ; qu'aux
termes du I de l'article L. 613-23 du
même code, alors en vigueur : Lorsque
la Commission bancaire statue en
application de l'article L. 613-21, elle est
une juridiction administrative ; qu'aux
termes de l'article R. 613-4 du même
code, alors en vigueur : Lorsque la
Commission bancaire décide l'ouverture
d'une procédure disciplinaire, elle porte
à la connaissance de l'établissement de
crédit ou de l'entreprise d'investissement
[...] les faits qui seraient susceptibles de
constituer des infractions [...] ;
Considérant que la possibilité conférée
à une juridiction de se saisir de son
propre mouvement d'affaires qui
entrent dans le domaine de compétence
qui lui est attribué n'est pas, en soi,
contraire à l'exigence d'équité dans le
procès énoncée par les stipulations de
l'article 6 de la convention européenne
de sauvegarde des droits de l'homme
et des libertés fondamentales ;
que, toutefois, ce pouvoir doit être
suffisamment encadré pour ne pas
donner à penser que les membres de
la formation disciplinaire tiennent les
faits visés par la décision d'ouverture
de la procédure ou la notification
subséquente des griefs comme d'ores
et déjà établis ou leur caractère
répréhensible au regard des règles ou

principes à appliquer comme d'ores
et déjà reconnu, en méconnaissance
du principe d'impartialité rappelé par
l'article 6 précité ; qu'ainsi que l'a jugé la
Cour européenne des droits de l'homme
par l'arrêt du 11 juin 2009 rendu dans
l'affaire Dubus S.A. contre France, cet
encadrement était insuffisant dans le cas
de la Commission bancaire, au regard
de l'étendue des pouvoirs dont elle
disposait, couvrant à la fois le contrôle
des établissements de crédit, la décision
d'ouvrir une procédure disciplinaire et de
définir les griefs reprochés, l'instruction
de la procédure et le prononcé des
sanctions disciplinaires ; qu'eu égard
à l'insuffisance des garanties dont la
procédure était entourée, la circonstance
que les mêmes personnes se prononcent
sur la décision de poursuivre, d'une
part, et sur la sanction, d'autre part,
était de nature à faire naître un doute
objectivement justifié sur l'impartialité
de cette juridiction ;
Considérant qu'à la suite d'un premier
contrôle qu'elle avait diligenté, relatif
à l'activité de gestion pour compte
propre de la Caisse nationale des
Caisses d'Épargne et de Prévoyance,
la Commission bancaire a, par une
délibération du 3 novembre 2008, décidé
d'engager une procédure disciplinaire
à l'encontre de cet établissement,
fondée sur plusieurs griefs tirés
de manquements présumés aux
dispositions du règlement n° 97-02 du
comité de la réglementation bancaire
et financière relatif au contrôle interne
des établissements de crédit et des
entreprises d'investissement ; que
ces griefs ont été communiqués à
l'établissement par un courrier du
12 novembre 2008 ; qu'à la suite d'un
second contrôle portant sur la même
activité, la Commission bancaire a,
lors d'une délibération en date du
23 mars 2009, retenu d'autres griefs
à l'encontre de l'établissement, tirés
de manquements présumés aux
dispositions du même règlement ; que
ces derniers griefs ont été notifiés à la
Caisse nationale des Caisses d'Épargne
et de Prévoyance par un courrier du
30 mars 2009 ;
Considérant qu'il ressort des pièces
du dossier que M. Jachiet, membre
suppléant de la Commission bancaire,
qui a siégé lors de l'audience du
8 juillet 2009 au cours de laquelle ont

été examinés les griefs qui avaient été
maintenus contre la Caisse nationale des
Caisses d'Épargne et de Prévoyance et à
la suite de laquelle a été prise la décision
attaquée du 15 juillet 2009 infligeant
des sanctions disciplinaires à la Caisse
nationale des Caisses d'Épargne et de
Prévoyance, avait également participé
à la délibération du 3 novembre 2008,
qui avait décidé l'ouverture d'une
procédure disciplinaire à l'encontre de
cet établissement ; que les faits examinés
lors de l'audience du 8 juillet 2009 et
ceux retenus lors de la délibération du
3 novembre 2008, étaient, pour certains,
identiques ; qu'ils avaient été relevés à la
suite de deux contrôles rapprochés dans
le temps et portant sur la même branche
d'activité de l'établissement ; qu'ils se
rattachaient aux prescriptions de mêmes
articles du règlement n° 97-02 ; qu'ainsi,
alors même que, par la décision du
19 juin 2009, la Commission bancaire
avait décidé l'abandon des poursuites
engagées sur le fondement des griefs
autres que ceux contenus dans la lettre
du 30 mars 2009, la procédure suivie
par la Commission bancaire a méconnu
l'exigence d'impartialité rappelée par
l'article 6 de la convention européenne de
sauvegarde des droits de l'homme et des
libertés fondamentales ; que, dès lors, la
Caisse nationale des Caisses d'Épargne
et de Prévoyance est fondée à soutenir
que la décision du 15 juillet 2009 est
entachée d'irrégularité et à en demander
l'annulation pour ce motif ; [...]

■ Décide :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la Caisse
nationale des Caisses d'Épargne et de
Prévoyance, enregistré sous le n° 329384,
est rejeté.

Article 2 : La décision du 15 juillet 2009 de
la Commission bancaire est annulée.

Article 3 : Les conclusions de la
Commission bancaire présentées au
titre de l'article L. 761-1 du Code de
justice administrative dans les affaires
n° 329384 et n° 330042 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera
notifiée à la société BPCE, à la ministre
de l'Économie, de l'Industrie et de
l'Emploi et, en application de l'article 22
de l'ordonnance du 21 janvier 2010
portant fusion des autorités d'agrément
et de contrôle de la banque et de
l'assurance, à l'Autorité de contrôle
prudentiel.