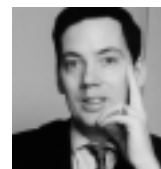


# Chronique *financière* *et boursière*



**HUBERT DE VAUPLANE**  
Direction des affaires juridiques  
BNP Paribas  
Président AEDBF



**JEAN-JACQUES DAIGRE**  
Professeur de droit, Paris I

## I Jurisprudence

### **Cob - Sanctions administratives - Nom des membres de la Commission ayant prononcé la sanction non divulguée - Vérification de leur indépendance et impartialité - Impossibilité - Nullité encourue**

CA Paris, 1<sup>re</sup> H. 5 mars 2002 (deux arrêts), SA Olitec c/Cob et Gerbelot-Barillon c/Cob., H. de Vauplane et J.-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001, n° 1069 et s., p. 951 et s.

Il est nécessaire de connaître le nom des membres de la Cob qui prononcent une sanction administrative pour pouvoir vérifier s'ils remplissent les conditions d'indépendance et d'impartialité requises par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reprises par l'article L. 621-4 du code monétaire et financier.

1. La première chambre, section H., de la cour d'appel de Paris, sous la présidence de Mme Kamara, vient de rendre deux décisions identiques d'une grande importance au regard des principes fondamentaux du droit processuel européen. La situation était la suivante : dans les deux affaires, la Cob avait pris des sanctions administratives, dans la première parce que la société poursuivie avait communiqué des informations inexactes, imprécises ou trompeuses au marché, dans la seconde parce que l'intéressé avait acquis des actions en utilisant une information privilégiée. Dans les deux cas, les appelants demandaient l'infirmité de la décision de la Cob pour diverses raisons de procédure et de fond. Sans s'y arrêter, la cour soulève elle-même un moyen et le soumet au débat contradictoire des parties présentes à l'instance ; pour cela, elle rouvre les débats, invite les appelants et la Cob à s'expliquer et renvoie l'affaire à une prochaine audience. Le fait est régulier, même s'il n'est pas fréquent. Ce qui est original, c'est le moyen soulevé par la cour. Dans les deux affaires, elle constate que la décision de sanction de la Cob est signée du président et de la secrétaire, mais qu'elle ne précise pas le nom des membres ayant délibéré et que celui-ci ne peut être connu, aucun procès-verbal de la séance n'ayant été établi. La cour rappelle alors les principes fondamentaux de l'article 6-1 de la CESDH, relatifs à l'exi-

gence d'indépendance et d'impartialité du tribunal, et leur application à la Cob lorsqu'elle prend des sanctions pécuniaires.

La constatation qu'une autorité administrative ou professionnelle est un tribunal au sens de la CESDH quand elle prend une sanction pécuniaire d'une certaine importance et qu'elle l'accompagne de publicité n'est pas nouvelle<sup>1</sup>. Par conséquent, l'application des principes processuels fondamentaux de l'article 6-1 de la CESDH ne fait pas discussion. S'y ajoute une exigence particulière au fonctionnement du collège de la Cob lorsqu'il est appelé à prononcer une sanction pécuniaire : depuis un décret du 1<sup>er</sup> août 2000, qui a profondément remanié la procédure de sanction pour mettre un terme à une confusion des fonctions, l'article 9 du décret de procédure du 23 mars 1990 impose que la décision soit prise en la seule présence du président et des membres autres que le rapporteur et le secrétaire de la Commission.

Pour être assuré du respect de ces principes et règles, il faut encore pouvoir en contrôler l'application, ce qui suppose nécessairement de connaître le nom des membres de la Cob qui participent à la décision de sanction et imposent forcément leur révélation. Or, il se trouve que le Règlement intérieur de la Cob ne prévoyait rien de tel à l'époque, c'est-à-dire encore très récemment. Aucun procès-verbal de la séance au cours de laquelle la sanction était prise, ni aucun registre d'audience comparable à celui qui est imposé à toutes les juridictions étatiques n'étaient exigés, et la décision de sanction était simplement signée du président de séance et du secrétaire. Aussi, comprend-on que la chambre spécialisée de la cour d'appel de Paris ait soulevé d'office ce moyen, rouvert les débats et invité les appelants et la Cob à s'expliquer sur l'éventuelle nullité de la décision déferée, nullité qui pourrait être tirée de ce que la décision ne permet pas de contrôler si elle a été rendue conformément aux principes institués par la CESDH et les textes internes rappelés précédemment.

La Cob, qui a déjà plusieurs fois eu maille à partir avec la cour d'appel de Paris, a compris le message et modifié in extremis son règlement intérieur. Désormais, depuis une décision n° 627 du 4 avril 2002, l'article 17 ajoute un certain nombre d'exigences, qui sont essentielles : il prévoit d'abord l'établissement et la signature d'une feuille de présence ; il impose ensuite l'établisse-

ment d'un procès-verbal de séance, signé par le président et le secrétaire de la Commission, la feuille de présence devant y être annexée ; il exige enfin que la décision de la Commission mentionne le nom des membres ayant participé au délibéré. C'était bien le minimum qu'on pouvait attendre d'une autorité administrative dès lors qu'elle fait fonction de juridiction.

**2.** Mais l'affaire soulève néanmoins deux questions. La première est relative au passé. Les décisions précédemment rendues par la Cob, qui ne révèlent pas le nom des membres, sont-elles susceptibles d'être annulées ? Tout dépend du point de savoir si la Cob entend donner le nom de ceux qui ont participé à la décision de sanction et peut apporter la preuve indiscutable de leur présence effective. A défaut, se pose la question de ce que fera la cour sur le fond : annulant sans doute la décision, se considérera-t-elle compétente pour statuer sur les faits et prononcer éventuellement des sanctions, ou renverra-t-elle l'affaire à la Cob ? Il nous semble que l'effet dévolutif de l'appel devrait la conduire à s'emparer de l'affaire et statuer au fond (art. 561 NCPC) <sup>2</sup>.

La seconde est relative à la portée de la solution. Elle est évidemment transposable à toutes les autorités administratives et professionnelles placées dans la même situation, ainsi par exemple au Conseil de la concurrence ou au CMF. Mais, pour en délimiter exactement l'aire d'application, il faut tenir compte de plusieurs distinctions. En premier lieu, s'agissant d'une solution principalement dictée par l'application des principes de la CESDH, elle n'est transposable à d'autres autorités ou organismes que dans l'hypothèse où ils font fonction de tribunal au sens de la Convention européenne. Or, une autorité ou un organisme ne sont assimilables à un tribunal que si les sanctions qu'ils prononcent sont, en raison de leur montant élevé et de la publicité qui leur est donnée, destinées à punir les auteurs des faits poursuivis. Si l'on prend alors l'exemple du CMF, qui n'est pas habilité à prononcer des sanctions administratives, peut-on considérer qu'il fait fonction de tribunal au sens de la CESDH lorsqu'il statue disciplinairement, le fait que la compétence sur recours appartient au Conseil d'Etat ne changeant pas la question ? Il semble bien que oui <sup>3</sup>. En revanche, cette exigence cesse de s'appliquer lorsque l'autorité ou l'organisme en cause exerce une fonction administrative.

Cependant, s'agissant de la Cob ou du CMF, leur caractéristique commune et première est d'être des organismes indépendants de l'administration dont il émane pour le premier, des milieux financiers dont il provient pour le second, de sorte que chaque membre doit respecter un certain nombre d'incompatibilités et se comporter de manière impartiale. C'est ce que prévoient les articles L. 621-4 et L. 622-4 du code monétaire et financier pour l'un et l'autre de ces organismes. Dès lors, n'est-ce pas, de manière générale, pour l'exercice de toutes leurs missions, administratives (au sens large) ou juridictionnelles (au sens large), que ces autorités et leurs membres doivent faire montre d'indépendance et d'impartialité ? Il nous semble que l'exigence du nom des membres participant à une décision doit toujours figurer dans l'instrumentum qui l'authen-

tifie, seule solution pour permettre à la juridiction de recours de vérifier si les conditions d'impartialité et d'indépendance sont remplies, que cette juridiction soit la cour d'appel de Paris ou le Conseil d'Etat. Il serait, en effet, pour le moins étonnant qu'une autorité administrative ne publie pas les noms de ceux qui participent à ses décisions, alors que tout agent de La Poste doit afficher le sien dès lors qu'il siège derrière un guichet...

**3.** Enfin, on ne peut manquer de rapprocher cette décision de celle rendue par la même 1<sup>re</sup> chambre H. de la cour d'appel de Paris le 26 février 2002, composée différemment, dans une affaire qui opposait principalement l'Association Adam à la SCA Pinault <sup>4</sup>. Dans cette espèce, les requérants exerçaient un recours contre une décision du Conseil des marchés financiers par laquelle celui-ci avait considéré qu'il n'y avait pas lieu à dépôt d'une offre publique obligatoire et invoquaient, parmi de nombreux arguments, le fait que la décision ne comportait pas le nom et la qualité de ses auteurs, ce qui les privait de savoir qui avait effectivement délibéré. La cour a écarté l'argument au motif que la communication d'un extrait du procès-verbal de la séance du Conseil au cours duquel la décision avait été prise suffisait à justifier du respect des incompatibilités prévues par l'article L. 622-5 du code monétaire et financier. Autrement dit, la cour retient une preuve extrinsèque là où les requérants considéraient que, s'agissant de justifier de ceux qui avaient pris part à la décision, seule une preuve intrinsèque était recevable, ce qui aurait supposé que les noms fussent précisés dans la décision elle-même. Un autre aspect de cette décision doit être mis en regard de celle commentée. La cour écarte l'argument tiré de l'article 6.1 de la CESDH, considérant que l'indépendance et l'impartialité du CMF sont suffisamment assurées par les dispositions régissant son fonctionnement (art. L. 622-5 et L. 622-6 C. mon. fi.), ce qui revient à écarter l'application de l'article 6 de la CESDH. Mais, en l'espèce, cela se comprend, la décision du CMF attaquée relevant de la mission administrative (au sens large) de cet organisme, non d'une mission de nature juridictionnelle, même entendue largement <sup>5</sup>.

1 Pour la Cob, voir Cass. com. 18 juin 1996, *Banque & droit* n° 48, juill.-août 1996, p. 34, note F. Peltier et H. de Vauplane ; Cass. com., 1<sup>er</sup> déc. 1998, *Banque & droit* n° 53, mai-juin 1997, p. 40, note H. de Vauplane ; Ass. plén., 5 fév. 1999, *Banque & droit* n° 64, mars-avril 1999, p. 35, note H. de Vauplane ; Paris, 7 mars 2000, *Banque & droit* n° 70, mars-avril 2000, p. 41, note H. de Vauplane. Pour le CMF, voir CE, 3 av. 1998, Wargny, *Banque & droit* n° 61, sept.-oct. 1998, p. 30, obs. H. de Vauplane ; CE 9 av. 1999, Oddo, *Banque & droit* n° 67, sept.-oct. 1999, p. 36, obs. H. de Vauplane.

2 C.S. Delicostopoulos, L'encadrement processuel des autorités de marché en droits français et communautaire, *Bib. dr. privé*, T. 364, n° 222, p. 339.

3 Th. Bonneau et F. Drummond, Droit des marchés financiers, *Economica*, n° 340, p. 292.

4 Paris, 26 fév. 2002, *Banque & droit* n° 82, mars-avril 2002, p. 28, note H. de Vauplane et J.-J. Daigre.

5 Voir CE, 28 juill. 2000, n° 210798, Jessua, *Bull. Joly Bourse* 2001, p. 52, note J.-P. Delville ; Cass. com., 17 juill. 2001, *Banque & droit* n° 79, sept.-oct. 2001, p. 26, note H. de Vauplane et J.-J. Daigre.