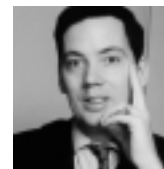


Chronique *financière* et *boursière*



HUBERT DE VAUPLANE
Direction des affaires juridiques
BNP Paribas
Vice-président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE
Professeur de droit, Paris I

Commission bancaire - Procédure disciplinaire - Saisine d'office - Faits et infractions présentes comme établis - Irrégularité de la procédure - Annulation sans renvoi

Conseil d'Etat, section du contentieux, 20.10.2000, société Habib Bank Limited ; voir «Droit des marchés financiers», Litec, 1998, n° 216 et suivants.

La Commission bancaire est une juridiction administrative lorsqu'elle statue en matière disciplinaire. En application de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des Droits de l'homme, elle doit, comme tout tribunal, être impartiale et cette exigence s'apprécie objectivement. Il en résulte que si l'acte par lequel elle décide de se saisir de certains faits doit, afin que 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 qu'elle est chargée d'appliquer, sa lecture ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision, 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 déjà reconnu.

Le Conseil d'Etat vient à nouveau de faire application de la Convention européenne des Droits de l'homme à la Commission bancaire statuant en matière disciplinaire. En l'espèce, une banque avait été poursuivie disciplinairement pour avoir enfreint la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et celle relative au paiement par chèque. La Commission s'était saisie d'office et avait précisé, dans sa lettre de poursuite, les faits reprochés à la banque et les infractions imputées à celle-ci, dans des termes qui laissaient entendre qu'ils étaient établis. Le Conseil d'Etat rappelle que, si la Commission bancaire peut agir d'office, en particulier lorsqu'un organisme financier méconnaît les règles relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux (art. 17 de la loi du 12 juillet

1990), et lancer des poursuites disciplinaires (art. 45 de la loi du 24 janvier 1984), elle est en ce cas une juridiction administrative (art. 48-I de la même loi) et doit respecter les principes de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des Droits de l'homme, en particulier les principes d'équité et d'impartialité. S'agissant du caractère équitable de la procédure, le Conseil considère que la possibilité conférée à la Commission bancaire de se saisir d'office n'y est pas, en soi, contraire. Sur ce point, la décision est en accord avec la jurisprudence judiciaire, qui ne condamne pas la possibilité de saisine d'office mais exige simplement que celle-ci se réalise dans le respect des droits de la défense, en particulier du principe de la contradiction (1). Au regard des exigences de la Convention EDH, il suffit que la personne mise en cause soit informée dans le plus court délai de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle (art. 6, § 3). Telle est la règle devant la Commission bancaire (art. 9, décret n° 84-708 du 24 juillet 1984). En revanche, s'agissant du caractère impartial, le Conseil d'Etat, invoquant l'exigence renforcée d'impartialité objective, annule la décision qui a sanctionné la banque. Il considère que celle-ci a méconnu la règle d'impartialité dans sa notification de griefs «en présentant pour établis les faits dont elle faisait état et en prenant partie sur leur qualification d'infractions à différentes dispositions législatives et réglementaires». Il en infère que la décision de la Commission était donc entachée d'irrégularité, qu'elle doit être annulée et que, compte tenu de la nature de l'irrégularité, qui gît dans l'acte d'ouverture de la procédure disciplinaire, la Commission ne peut statuer à nouveau sur cette affaire pour les mêmes griefs et qu'il n'y a dès lors pas lieu à renvoi. L'affaire est définitivement enterrée et ne peut plus être reprise.

Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre. En premier lieu, il vient directement déduire le principe d'impartialité objective des règles de la Convention EDH et de la jurisprudence de la cour de Strasbourg et non plus des principes du droit processuel interne. En effet, dans une précédente décision rendue à propos du Conseil des marchés financiers, l'arrêt Didier du 3 décembre 1999, la Haute juridiction avait évoqué le principe d'impartialité «rappelé» à

l'article 6, § 1, de la Convention EDH, ce qui avait été interprété comme signifiant que ce principe prenait sa source ailleurs que dans la Convention, c'est-à-dire dans un principe général du droit processuel français, de sorte qu'un auteur particulièrement averti avait pu écrire que «*le Conseil d'Etat procède à la "déconventionalisation" du principe d'impartialité, car si le principe d'impartialité est simplement "rappelé" (formule que l'on espérait naïvement appartenir à une époque révolue) par l'art. 6, § 1 de la Convention EDH, c'est qu'il a sa source ailleurs et qu'il se situe hors la convention*» (2). Dans l'arrêt *Habib Bank Limited*, le Conseil d'Etat ne reprend pas cette formule et vise directement l'art. 6, § 1, de la Convention. Fin de la tentative donc, pourtant sympathique, de faire émerger des principes fondamentaux du droit processuel français comparables à ceux du droit fondamental européen. On peut le regretter, car ils existent bel et bien en filigrane dans nos trois procédures administrative, civile et pénale. Sans doute est-ce le constat de l'inutilité et de la gratuité de l'entreprise qui a finalement conduit le Conseil d'Etat à s'abriter directement et exclusivement sous le principe européen d'impartialité. A quoi bon, il est vrai, s'échiner à les dégager quand le droit conventionnel européen les fournit prêts à servir ?

En deuxième lieu, l'arrêt confirme que la procédure disciplinaire de la Commission bancaire est soumise aux principes conventionnels européens. Curieusement, il prend soin de rappeler l'interprétation extensive de la notion de tribunal de la Cour européenne des Droits de l'homme en indiquant «*que la possibilité conférée à une juridiction ou à un organisme administratif qui, eu égard à sa nature, à sa composition et à ses attributions, peut être qualifié de tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales*», ce qui, en l'espèce, était inutile dans la mesure où la Commission bancaire statuant en matière disciplinaire est une juridiction administrative par détermination de la loi. En effet, ainsi que le rappelle d'ailleurs l'arrêt un peu plus loin, l'article 48-I de la loi bancaire du 24 janvier 1984 précise que «*lorsque la Commission bancaire statue en application de l'article 45, elle est une juridiction administrative*», et l'article 45 vise les sanctions disciplinaires que peut prendre la Commission en application du pouvoir qui lui est conféré par l'article 37-1 de la même loi. La Commission bancaire a en effet une double nature : autorité administrative dans sa mission ordinaire, juridiction administrative dans sa mission de répression disciplinaire (3). Le Conseil d'Etat avait déjà eu à connaître de l'application des principes de la Convention EDH à la Commission bancaire statuant disciplinairement, spécialement à propos de la violation des prescriptions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, et avait déjà reconnu que la procédure disciplinaire devant la Commission bancaire devait s'y soumettre (4). En revanche, lorsque la Commission bancaire procède à une radiation administrative de l'établissement en application de l'article 46 de la loi bancaire, elle agit en qualité d'autorité administrative, non en qualité de juridiction, elle prend une décision administrative, non une décision disciplinaire assimilable à une sanction pénale, elle n'a donc pas la qualité de tribunal, même fonctionnellement, au regard de l'article 6, § 1, de la Convention EDH (5).

En troisième lieu, l'arrêt fait appel à la notion objective d'impartialité, celle qui implique que non seulement

les juges soient indépendants (impartialité subjective), mais qu'ils prennent soin de ne jamais laisser naître le soupçon qu'ils pourraient avoir un quelconque a priori, en particulier en raison de leur participation à une instance antérieure qui aurait eu à connaître d'un aspect du litige. En l'espèce, la requérante considérait que la Commission avait manqué à son devoir d'impartialité dans la notification de griefs qui lui avait été faite lors de l'ouverture de la procédure disciplinaire. Ce reproche prenait une importance d'autant plus grande que la procédure avait été ouverte d'office par la Commission elle-même. Il est vrai que les termes employés ne laissaient pas place au doute. Il était écrit, par exemple, que le rapport établi à la suite de l'enquête a «*mis en évidence plusieurs infractions aux dispositions législatives ou réglementaires visant à lutter contre le blanchiment des capitaux ainsi qu'à celles qui unifient le droit en matière de chèques*», le reste étant à l'avenant. Il faut en tirer les conséquences, ce qui n'est pas difficile d'un point de vue pratique. Il suffit en effet d'avoir un peu de prudence dans les mots et, en particulier, d'utiliser le mode conditionnel au lieu du mode indicatif, ce que la Commission bancaire fait depuis lors.

Mais, la dernière question à se poser est de savoir si une précaution de plume peut réellement suffire. En effet, il faut se souvenir que ce qui a fait naître la difficulté tient à ce que c'est la même instance qui décide de lancer les poursuites et qui juge ensuite. Autrement dit, la Commission bancaire est à la fois organe de poursuite et organe de jugement. En effet, sa composition ne varie pas en fonction de sa mission. Dans tous les cas, tous ses membres doivent être présents ou représentés, sauf s'il y a urgence (art. 48-III, loi du 24 janvier 1984). Aucun texte n'organise des sections distinctes, entre par exemple une section administrative et une section contentieuse, pas plus la loi bancaire que son décret d'application (décret n° 84-708 du 24 juillet 1984). Cette identité de composition, entre l'instance qui décide de la poursuite et celle qui juge est-elle conforme au principe d'impartialité objective ? Si l'on se réfère à l'amplitude donnée à ce principe par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le doute est permis. Rappelons que la Cour a jugé que l'impartialité «*consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier*» et que «*en la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance*» (6). Elle a précisément jugé que s'il n'est pas contraire au principe d'impartialité objective qu'un juge ait déjà connu de l'affaire avant d'en juger, c'est à la condition que «*les questions qu'un magistrat doit trancher de la sorte avant les débats ne se confondent pas avec celles qui dicteront son jugement final*» et qu'il n'en va pas ainsi lorsque «*un juge doit entre autre s'assurer de l'existence de "soupçons particulièrement renforcés que l'intéressé a commis les infractions dont on l'accuse"*» (7). Or, en décidant de lancer les poursuites, même au conditionnel, un juge statue directement sur les questions qu'il aura à connaître lorsqu'il sera en situation de juger. Même si rien n'est encore arrêté à ce stade, même s'il prend soin de rédiger son acte de poursuite au conditionnel, il n'en reste pas moins qu'il prend partie sur l'opportunité de lancer la poursuite, qu'il considère qu'il y a des raisons suffisantes à le faire, ce qui est un début de pré-jugement. Dans l'affaire *Didier*, rendue à propos de la procédure disciplinaire devant le Conseil des

marchés financiers, la Haute juridiction avait eu à trancher le problème né de la présence du rapporteur à l'instance de jugement. Elle avait finalement considéré que celle-ci n'était pas contraire au principe d'impartialité objective, mais après une analyse minutieuse de la procédure. Elle avait écarté le grief en remarquant «*que le rapporteur, qui n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs, qu'il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine ; que les pouvoirs d'investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction*» (8). C'est donc parce que le rapporteur du CMF ne participe pas à la formulation des griefs qu'il peut participer à l'instance de jugement. La cour d'appel de Paris, statuant à l'égard de la procédure de sanction administrative de la Commission des opérations de bourse, a au contraire jugé que le fait que le collège de la Commission décide de la mise en accusation d'une personne, formule les griefs l'avisant, statue sur sa culpabilité et la sanctionne, était directement contraire au principe d'impartialité objective (9). La Cour de cassation avait déjà statué dans le même sens à propos de la présence du rapporteur au délibéré de la Commission des opérations de bourse (10).

Dès lors, de la même manière que la Cob a réformé son décret de procédure, pour séparer radicalement les fonctions de poursuite et de jugement (11), ne faudrait-il pas que la Commission bancaire fasse de même et réforme l'article 9 du décret du 24 juillet 1984 ? La question nous paraît posée et la réponse nous paraît devoir être positive, cela d'autant plus que la Commission bancaire statuant en matière disciplinaire est une véritable juridiction, donc un tribunal, organiquement et non simplement fonctionnellement, à la différence de la Cob statuant en matière de sanction administrative, qui reste une autorité administrative.

(1) CA Paris, 9 novembre 1993, Kotter Kaplan c/Josse ; voir M. Fabre et A. Gouron-Mazel, *Convention européenne des Droits de l'homme, Application par le juge français, dix ans de jurisprudence, Litec, collec. Jurisprudence française* 1998, n° 163, p. 63.

(2) Voir F. Sudre, note sous CE, sect., 3 décembre 1999, Didier, Rec. n° 207434 : *JCP G.* 2000, II, 10267, spéc. p. 427.

(3) E. Fernandez-Bollo, «Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires», *Juris-Classeur Banque et crédit*, fasc. 60, n° 18.

(4) CE, 29 novembre 1999, Société Rivoli Exchange : *RD bancaire et financier* n° 1, janvier-février 2000, n° 35, p. 32, obs. M.-A. Frison-Roche, M. Germain, C. Marin et C. Pénichon.

(5) CE, 26 mai 1995, Helle : *JCP* 1995 E, Panorama p. 225 ; voir M. Fabre et A. Gouron-Mazelle, *Convention européenne des Droits de l'homme, Application par le juge français, 10 ans de jurisprudence, Litec, collec. Jurisprudence française*, 1998, p. 41, n° 76.

(6) CEDH, 24 mai 1989, Hauschildt c/Danemark, série A, n° 154 ; voir F. Sudre, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme, PUF, collec. Que sais-je ?*, n° 32, p. 67.

(7) Même arrêt.

(8) CE, sect. 3 décembre 1999, préc.

(9) CA Paris, 7 mars 2000, Société KPMG Fiduciaire de France : *Banque & droit* n° 70, mars-avril 2000, p. 36, note H. de Vauplane ; *JCP éd. G.*, 2000, 10408, p. 1931, note R. Drago.

(10) Cas. ass. plen. 5 février 1999 : *Banque & droit*, n° 64, mars-avril 1999, note H. de Vauplane ; *JCP éd. G.*, 1999, II, 10060, note H. Matsopoulou ; *Gaz. Pal.* des 24 et 25 février 1999, p. 8, concl. M.-A. Lafortune.