

Chronique *financière* *et boursière*



Hubert de Vauplane
Direction
des affaires juridiques
Paribas

Jurisprudence et décisions administratives

CMF. Sanction disciplinaire. Présence du rapporteur au délibéré. Principe d'impartialité. Application de la CEDH (non).

■ CE, 3 décembre 1999, Didier/CMF ; voir aussi «Droit des marchés financiers», *Litec*, 1998, n° 194 et 1071.

Bien que n'étant pas une juridiction au sens du droit interne mais une autorité administrative indépendante dans la mesure où la formation disciplinaire décide du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH, le principe d'impartialité doit s'appliquer dès le stade du prononcé de la sanction par le CMF. Par contre, la participation du rapporteur aux débats et au vote à l'issue desquels la sanction est infligée n'est pas contraire au principe d'impartialité de l'article 6 § 1 de la CEDH.

L'application de la CEDH aux différents organismes administratifs en France aura été la grande affaire de l'année 1999, au point qu'un certain nombre de personnes ont pu échapper à une sanction sur le seul motif d'un vice de forme dans la procédure, alors que celle-ci était largement motivée sur le fond. On se souvient que dans deux décisions très attendues et largement commentées, la Cour de cassation, d'abord dans le cadre de son assemblée plénière, puis dans le cadre de sa chambre commerciale, a décidé l'applicabilité du § 1 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) aux décisions prononcées par la Commission des opérations de bourse (10) et à celles du Conseil de la Concurrence (11). Depuis lors, le Conseil d'Etat avait rendu deux décisions relatives au Conseil du marché à terme dans lesquelles il déniait l'application de la CEDH (12). Dans trois décisions prononcées le même jour et relatives à trois autorités administratives différentes, le Conseil d'Etat a été amené à préciser sa position quant à l'application de cette disposition. Le 3 décembre 1999, la Haute juridiction administrative s'est prononcée sur la compatibilité de la présence du rapporteur au délibéré du CMF en matière disciplinaire, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), et de la section disciplinaire de l'Ordre des médecins avec le principe d'impartialité rappelé par l'article 6 § 1 de la CEDH. A cet égard, s'il a très clairement mentionné l'application de principe de la CEDH aux décisions prononcées par ces institutions, il a par contre considéré que la présence du rapporteur au délibéré

n'entachait pas celles-ci au regard du principe d'impartialité. Ainsi, le Conseil d'Etat fait évoluer sa position antérieure mais sans aller jusqu'à adopter la solution retenue par la Cour de cassation. Compte tenu des conditions dans lesquelles ces trois arrêts ont été rendus, il convient de considérer ces décisions comme étant de principe et de leur attacher toute l'importance qu'il se doit. L'on peut donc, au premier abord, parler d'une divergence entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Bien sur, comme il le fait remarqué dans son communiqué de presse «cette solution ne préjuge pas de celles qui seront adoptées par le Conseil d'Etat lorsque celui-ci aura à connaître de sanctions infligées par des organismes au sein desquels le rapporteur est doté de certains pouvoirs de poursuite ou de formulation des griefs. Mais elle ouvre la voie à un examen au cas par cas de chacune des procédures suivies par les organismes administratifs du type du CMF qui sont chargés d'infliger des sanctions administratives». Au cas présent, la divergence entre la solution du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation ne porte tant sur le principe même de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la CEDH à la procédure suivie devant le CMF, mais sur le respect du principe d'impartialité compte tenu de la présence du rapporteur lors du délibéré. Autrement dit, sur la qualification de «juridiction» du CMF.

- Par une décision du 27 janvier 1999, le CMF, statuant disciplinairement, a infligé à M. Didier, responsable des activités d'arbitrage de la société Dynabourse, la sanction du retrait de la carte professionnelle pour une durée de 6 mois assortie d'une sanction pécuniaire de 5 millions de francs. M. Didier a déféré cette décision devant le Conseil d'Etat estimant que la participation du rapporteur de l'affaire au délibéré du CMF avait méconnu le principe d'impartialité visé à l'article 6 § 1 de la CEDH.

Dans sa décision du 3 décembre 1999, la Haute juridiction administrative a jugé que, «*bien que n'étant pas une juridiction au sens du droit interne mais une autorité administrative indépendante (sic)*» dans la mesure où la formation disciplinaire décide du bien fondé d'accusations en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH, le principe d'impartialité doit s'appliquer dès le stade du prononcé de la sanction par le CMF. Dans certains cas, en effet, la méconnaissance de ce principe peut entacher la procédure de vices tels qu'un recours ultérieur devant la juridiction administrative, qui peut être saisie de la légalité des sanctions infligées par le CMF, n'est pas de nature à les effacer. Or, comme le précise M. Seban, Commissaire du Gouvernement, «il est certain que dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, le CMF statue sur des accusations en matière pénale au sens de l'article 5» de la CEDH. En conséquence, une sanction disciplinaire du CMF rentre bien dans le champ de la Convention. Sur ce point qui n'est pas

négligeable puisqu'il s'agit d'un principe, le Conseil d'Etat adopte une position identique à celle de la Cour de cassation concernant la Cob et le Conseil de la concurrence.

En revanche, le Conseil d'Etat se démarque de la juridiction judiciaire en jugeant, pour le cas de la procédure devant le CMF, que la participation du rapporteur aux débats et au vote à l'issue desquels la sanction est infligée n'était pas contraire au principe d'impartialité de l'article 6 § 1 de la CEDH. Si, dans une précédente chronique (*Banque & Droit* n° 67) nous avons indiqué que le Conseil d'Etat se refusait d'appliquer la CEDH aux sanctions prononcées par des autorités de régulation soumises à sa juridiction, il convient de préciser ce propos. En effet, comme nous venons de le voir, les jurisprudences administratives et judiciaires s'accordent pour admettre que les sanctions administratives relèvent de la matière pénale au sens de l'article 6 de la CEDH. Elles divergent cependant sur les conséquences à en tirer quant à la procédure à suivre devant l'autorité investie du pouvoir de sanction. La contradiction se focalise sur les règles du procès équitable. Comme l'indique si justement M. le professeur Brisson, la Cour de cassation, soucieuse de faire prévaloir la garantie des droits devant la Cob, «a retenu une approche résolument matérielle de la règle du procès équitable, au contraire du Conseil d'Etat qui, fidèle à ses vues traditionnelles, s'appuie sur une lecture organiciste pour s'opposer à pareille extension de l'article 6 § 1 de la CEDH au-delà du champ de la procédure juridictionnelle et défendre les impératifs d'efficacité procédurale propre à l'administration publique» (13). Alors que selon une conception formelle les actes juridictionnels sont accomplis par certains organes collégiaux constitués à cet effet et suivant certaines formes, la conception matérielle du même acte attache plus d'importance à la décision elle-même qu'à l'organe qui la prend. Ainsi, le débat se résume à la nature des organes de régulation ; l'application de l'article 6 § 1 de la CEDH dépend d'un seul critère fonctionnel : la décision contestée doit émaner d'un «tribunal», c'est-à-dire avoir un caractère juridictionnel. Autrement dit, les prescriptions de l'article 6 de la CEDH pèsent-elles uniquement sur le juge, ou bien aussi sur l'Administration ? Selon l'excellente formule du professeur Brisson, «le caractère exorbitant et la gravité des sanctions administratives peuvent-ils justifier que l'équité attende l'intervention du juge ?» (14). Dans ses conclusions, M. le Commissaire du Gouvernement a parfaitement précisé la portée de l'article 6 § 1 de la CEDH et les conditions dans lesquelles sa violation doit être reçue comme un moyen de légalité : «l'opérance du moyen est subordonnée à la condition que la violation dont le requérant se plaint l'ait empêché de jouir de son droit à un procès équitable». Or, dans un recours pour excès de pouvoir ou un recours de pleine juridiction (comme au cas présent) «le moyen est inopérant non pas parce que la décision est administrative, mais parce qu'on peut avoir la conviction raisonnable que le droit au procès équitable est garanti devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Pour que le moyen devienne opérant, il faudrait que le requérant démontre en outre qu'il ne bénéficie pas d'un procès équitable devant le Conseil d'Etat». Tel est d'ailleurs le sens à donner à la jurisprudence *Oddo Futures* du 9 avril 1999 où le Conseil d'Etat avait écarté le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 faute pour cette instance d'avoir statué en audience publique en relevant que «l'examen en séance publique, par le Conseil d'Etat d'un recours [de pleine juridiction] assure le respect de la publicité de l'audience exigée par l'article 6 § 1». Toutefois, la présente décision *Didier* marque une évolution de la jurisprudence du

Conseil d'Etat dans la mesure où la jurisprudence *Oddo* précitée présentait le défaut de considérer que la méconnaissance d'une prescription de l'article 6 § 1 par un organisme administratif était effacée par le respect de la même prescription par le Conseil d'Etat. Or, c'est l'ensemble de la procédure qui doit satisfaire à l'exigence d'un procès équitable. Dès lors, la méconnaissance d'une prescription de la CEDH par un organe administratif n'est sans conséquence qu'à la double condition, selon l'excellente formule de M. Seban, «d'une part que la décision de cet organisme [puisse] être déferée à un juge administratif par la voie d'un recours qui lui permet d'examiner l'ensemble des questions de fait et de droit ; d'autre part [que] ce juge administratif répond lui-même à l'ensemble des prescriptions de l'article 6 § 1». Tel n'est pas la solution adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt *Haddad* du 6 avril 1996 d'où il ressort l'application de l'ensemble des dispositions prévues par le 1^{er} paragraphe de l'article, à l'exception de la publicité de l'audience, dès la phase administrative.

- La « crispation » du Conseil d'Etat sur la notion de « tribunal » s'explique parfaitement dans la mesure où elle correspond à ses habitudes culturelles : l'application des garanties de la procédure contentieuse suppose au préalable la reconnaissance de la nature juridictionnelle de l'organisme en cause ; or, sur ce point, le droit administratif privilégie l'approche de nature organique et formelle. Et l'on sait que la Haute juridiction administrative a jusqu'à présent refusé cette qualification à propos du Conseil supérieur de l'audiovisuel (15), du Conseil des bourses de valeurs (16), ou de l'ex-Commission de la concurrence (17), pour ne prendre que ces exemples. De même, l'on sait aussi que le Conseil constitutionnel a refusé la qualification d'organe juridictionnel au Conseil de la concurrence (18), au Conseil supérieur de l'audiovisuel (19) et à la Cob (20). Pour écarter la qualification de « tribunal », l'on a mentionné que le Commissaire du Gouvernement présent au sein du CMF peut demander une seconde délibération à la suite du prononcé d'une sanction disciplinaire, ce qui est impossible devant une juridiction qui est dessaisie dès qu'elle a statué, mais ce qui constitue un cas fréquent devant les juridictions administratives. De même, la possibilité pour le CMF de s'auto-saisir en matière disciplinaire paraît radicalement incompatible avec un caractère juridictionnel. On le voit, la décision *Didier* répond parfaitement aux exigences jurisprudentielles du Conseil d'Etat.

- L'utilisation du moyen tiré de la violation de la CEDH paralyse les poursuites des autorités administratives qui, bien qu'ayant pour certaines d'entre elles, modifié leur procédure de sanction, redoutent à tout instant de voir leurs sanctions prononcées remises en cause pour défaut de conformité avec la Convention. Que l'on ne se méprenne pas : l'application la plus large de la CEDH est souhaitable ; il est par contre regrettable que certains utilisent ce moyen de manière systématique pour annuler des procédures de sanction. Face à cette situation, l'Etat devrait prendre ses responsabilités et proposer les modifications nécessaires au sein de chacun de ses organismes, y compris d'ordres législatives. Il va sans dire que cette « divergence » entre nos deux plus hautes juridictions accroît l'illisibilité du droit et l'insécurité des opérateurs économiques : comment justifier qu'une sanction Cob soit soumise à une certaine vision du respect du principe du procès équitable alors qu'une autre vision prévaudrait concernant une sanction disciplinaire du CMF ? En définitive, l'enjeu du

débat qui «oppose» le Conseil d'Etat et la Cour de cassation porte sur le rôle de l'Etat en matière de régulation économique et les moyens dont celui-ci dispose. Dans la mesure où l'Etat se désengage de la régulation des activités économiques en devenant un arbitre au lieu et place d'un acteur, il convient de s'interroger sur l'efficacité des procédures contentieuses administratives confiées aux nouvelles autorités de régulation. Celles-ci doivent-elles suivre la procédure administrative traditionnelle, ou bien faut-il leur appliquer les règles de fonctionnement des tribunaux ? Il s'agit là d'un débat de société qui dépasse le cadre d'«opposition» entre les deux plus hautes juridictions de l'Etat. Dès lors, seuls le gouvernement et le législateur sont en mesure d'apporter une réponse à cette opposition. Cependant, en attendant que soit tranchée cette délicate question de politique de gouvernement, il convient d'inviter ces derniers à clarifier la situation, et ce pour une meilleure régulation de l'économie. Au minimum, et pour mettre fin à cette dichotomie de traitement entre décisions disciplinaires du CMF et sanctions Cob, la solution, radicale, serait d'intégrer dans la loi elle-même la caractère juridictionnel de ces autorités, comme le législateur l'a déjà fait avec la Commission bancaire dans l'article 48 de la loi du 24 janvier 1984 qui qualifie de «juridiction» la Commission quand elle prononce des sanctions. Toutefois, l'on observera que la notion de sanction administrative constitue une transgression de la théorie de la séparation des pouvoirs et que les principes du procès équitable condamne sans doute à terme la confusion des pouvoirs de réglementation, d'instruction et de sanction des autorités de régulation. Une nouvelle forme de contrôle reste à trouver qui pourrait consister à confier à une juridiction spécialisée de l'ordre judiciaire l'ensemble du contentieux, disciplinaire mais aussi de sanction, des organes de régulation économique.

(10) Cass. Ass. Plén., 5 février 1999, Cob/Oury : *Banque & Droit* n° 64, mars-avril 1999, p. 35, note H. de Vauplane.

(11) Cass. com., 5 octobre 1999, SNC Campenon Bernard et autres/ministre de l'économie et des finances.

(12) CE, 9 avril 1999, Oddo/CMT : *Banque & Droit* n° 67, sept.-oct 1999, p. 36, note H. de Vauplane.

(13) J.-F. Brisson, «Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6 § 1 de la CEDH : à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation», *AJDA* 1999, p. 847.

(14) *Idem*, p. 850.

(15) CE, 9 octobre 1996, Association ici et Maintenant : D. 1996, inf. rap. P. 250

(16) CE, 1^{er} mars 1991, Le Cun, *AJDA* 1991, p. 358.

(17) CE, 24 mars 1983, Ste Arthur Martin, Lebon, p. 164.

(18) Cons. const. Déc. n° 86-224 du 23 janvier 1987, *Rec.* p. 8.

(19) Cons. const. Déc. n° 88-248 du 17 janvier 1989, *Rec.* p. 18.

(20) Cons. const. Déc. n° 89-260 du 28 juillet 1989, *Rec.* p. 71.