

Chronique financière et boursière



Hubert de Vauplane
Direction des affaires juridiques
Banque Paribas

Résultats prévisionnels. Information inexacte et trompeuse. Atteinte à la présomption d'innocence (oui). Atteinte au principe du contradictoire (oui). Atteinte au droit de la défense (oui). Atteinte au principe de la personnalité des peines (oui). Annulation de la sanction Cob (oui)

Paris, 7 mai 1997, JM Oury/Cob.
Paris, 14 mai 1997 Anjou/Cob.

La Cob n'est investie d'un pouvoir de sanction qu'à la condition que ce pouvoir soit assorti par la loi des mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés garantis par la Constitution au nombre desquels figurent les droits de la défense et le respect de la présomption d'innocence. Doit être annulée la décision de sanction prise par la Cob pour laquelle le président de la Commission a exprimé des propos péjoratifs qui ont atteint à la présomption d'innocence, et dont la procédure ne prévoit pas débat contradictoire sur le rapport d'instruction. De la même manière, doit être annulée la décision qui ne tient pas compte du principe de personnalité des poursuites et des sanctions en sanctionnant les sociétés issues d'une scission de l'entreprise poursuivie.

Les décisions rendues dans l'affaire Oury et CIP par la Cour d'appel de Paris sont importantes en ce qu'elles remettent en cause le principe même du déroulement des procédures de sanction devant la Commission des opérations de bourse. C'est en effet la deuxième fois que la Cob se voit sanctionnée en moins d'un an pour atteinte à la présomption d'innocence, dans les deux cas sur la base de la Convention européenne des Droits de l'homme à l'occasion de propos tenus dans la presse par des représentants de la Cob. Déjà en 1993, dans l'affaire «Deverloy», la cour d'appel avait annulé une procédure de la Commission, au titre de la faute lourde et non de la CEDH, du fait que celle-ci avait publié un communiqué tenant pour acquis et délictueux les faits notifiés quelques jours plus tôt au dirigeant intéressé (30). La première condamnation au titre de la CEDH est intervenue par la Cour de cassation en juin 1996 dans l'affaire Conso (31).

La présente décision, par ses motifs généraux, apparaît

comme une véritable mise en garde adressée à la Commission. Celle-ci se voit désormais contrainte de réformer en profondeur ses procédures, sous peine de voir un nombre de plus en plus important de ses décisions annulées. M. Oury contestait devant la cour d'appel le principe même de la sanction, considérant que celle-ci avait été prise en violation de la présomption d'innocence, de la garantie d'impartialité, du respect des droits de la défense et du principe de contradiction. La cour d'appel dans plusieurs considérants de principe qu'il convient de reproduire in extenso, rappelle la portée des sanctions Cob au regard de ces principes. Elle indique d'abord, en reprenant le même considérant qu'elle avait employé dans sa décision du 12 janvier 1994, que «*les prescriptions de l'article 6 de la CEDH s'appliquent aux sanctions pécuniaires prévues par l'article 9-2 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, qui bien que de nature administrative, visent comme en matière pénale, par leur montant élevé [...] et la publicité qui leur est donnée, à punir les auteurs de faits contraires aux normes générales édictées par les règlements de la Commission et à dissuader les opérateurs de se livrer à de telles pratiques*». Les magistrats parisiens apportent ensuite une précision particulièrement importante : ils considèrent que si en la matière, toutes les dispositions de la CEDH n'ont pas à être suivies par la Cob, celle-ci doit pour autant se conformer aux grands principes généraux du respect des droits de la défense : «*Que si, en tant qu'autorité administrative investie d'un pouvoir répressif dont les décisions sont soumises à un recours de pleine juridiction devant une juridiction de l'ordre judiciaire, la Commission n'est pas tenue de satisfaire, sous tous ces aspects, aux prescriptions de forme du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la CEDH, elle doit néanmoins se prononcer de manière impartiale, selon une procédure garantissant l'égalité des armes et respecter la présomption d'innocence*». Autrement dit, ce n'est pas parce que la Cob est dispensée de suivre, à la lettre, les impératifs posés par la CEDH qu'elle peut se soustraire aux principes généraux du droit. Or, parmi ceux-ci «*en tant qu'il constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République [...] le respect des droits de la défense implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties*». La cour mentionne à cet égard l'existence du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, ainsi que la déclaration des Droits de

l'homme et du citoyen, figurant elle aussi dans le Préambule de la Constitution de 1958.

En ce qui concerne les décisions de la Commission à l'encontre de M. Oury, la cour les annule en considérant que *«même si elle a été conduite en conformité aux dispositions réglementaires qui en fixent les modalités et si M. Oury, ayant eu accès au dossier de l'enquête administrative et étant assisté d'un avocat, a pu exprimer ses moyens de défense par écrit et oralement, la procédure, engagée et suivie dans les conditions ci-dessus décrites, confondant dans le même organe de décision les fonctions de poursuite, d'instruction et constatation de culpabilité, sans faire connaître la raison du maintien des poursuites ni prévoir de débat contradictoire écrit sur le rapport d'instruction établi par l'un des membres ayant ensuite pris part au délibéré, ajouté au fait que, lors de la même séance, à partir de deux dossiers contenant au total plus de 3 000 cotes, 23 décisions ont été prises, a pu donner l'impression que la sanction prononcée à l'encontre de M. Oury n'avait pas été décidée dans des conditions d'impartialité, selon une procédure équitable ménageant les droits de la personne poursuivie, satisfaisant tout à la fois aux exigences de l'article, paragraphe 1^{er} de la Convention et à celles du principe fondamental du respect des droits de la défense ; que la décision doit, en conséquence, être annulée»*. Autrement dit, il ne suffit pas de suivre les prescriptions du décret de 1990 pour que le respect des droits de la défense soit assuré. Encore faut-il, de plus, que l'ensemble de la procédure soit en conformité avec ces grands principes rappelés par la cour.

C'est donc tout le déroulement même de la procédure de sanction devant la Cob qui doit être revu pour éviter une annulation. Plus grave, c'est le mélange des genres entre attributions de sanction et d'investigation qui semble être remis en cause par les magistrats parisiens. Il n'est pas sûr à ce titre que la modification annoncée du décret du 23 mars 1990 afin de conforter le caractère contradictoire de la procédure de sanction permettra de satisfaire à ces exigences (32). En effet, lorsque la cour précise que la procédure confond *«dans le même organe de décision les fonctions de poursuite, d'instruction et constatation de la culpabilité»*, c'est une remise en cause du cumul au sein du collège de la Cob de l'ensemble de ces pouvoirs qui semble se dessiner dans ces propos. Le collège détient à la fois le pouvoir d'ouvrir une procédure, d'instruire le dossier par le rapporteur et de sanctionner. Autrement dit, toute proportion gardée, c'est comme si cette institution disposait des pouvoirs du parquet, du juge d'instruction et du juge du siège. C'est cette confusion des pouvoirs au sein du même organe qui est contestée. La critique opérée par la cour d'appel porte en effet moins sur la phase d'enquête proprement dite que sur le déroulement de la procédure devant le collège. Les adversaires de la double sanction administrative et pénale verront aussi dans cette décision, à défaut d'une remise en cause du principe même de sanction administrative, la condamnation des modalités d'exercice de ce pouvoir, et donc indirectement du principe lui-même, tel que le Conseil constitutionnel l'a admis (33). Pourtant, une telle condamnation de cette procédure était déjà inscrite en germe dans les propos de M. Canivet lorsqu'il indiquait qu'en confiant le contentieux des décisions de sanction de la Cob au pouvoir judiciaire *«le législateur a soumis le jugement de ces affaires à une culture procédurale propre à cet ordre de juridiction, culture qui s'exprime essentiellement par le respect du principe de la contradiction»* (34).

La protection de la défense, au-delà même des garde-fous mis en place par les textes, relève in fine de l'appréciation du juge du recours au regard des principes généraux du droit processuel (35). Au cas présent, plusieurs reproches sont formulés à l'encontre de la procédure de sanction : la décision du collège de poursuivre la procédure a été prise sans que les motifs de cette décision aient été communiqués à M. Oury ; ce dernier n'a jamais été entendu par le rapporteur et n'a pas eu connaissance du rapport ; il est aussi reproché à la Commission d'avoir pris sa décision de sanction au cours d'une seule séance où il était nécessaire d'examiner un dossier de plusieurs milliers de pages, ce qui comme le relève la cour *«a pu donner l'impression que la sanction prononcée à l'encontre de M. Oury n'avait pas été décidée dans les conditions d'impartialité»*. Il paraît en effet impossible d'étudier plus de 3 000 cotes au cours de la même séance. Ce qui est reproché, à mot couvert, à la Commission, c'est donc d'avoir «avalisé» purement et simplement les conclusions de ses services, sans avoir étudié dans le détail les faits eux-mêmes. Pourtant, étant assimilés de facto à un juge compte tenu des pouvoirs dont dispose le collège, les membres de celui-ci devraient se comporter comme tel c'est-à-dire examiner dans le détail les moyens de la défense et non se contenter de reprendre à leur compte les rapports des services internes de la Commission. A ce égard, le présent arrêt fait œuvre d'humanisme en rappelant à des non-professionnels du droit que sont en majorité les membres du collège que l'exercice de la justice est un art difficile qui doit être exercé avec précaution. On restera toutefois troublé devant la solution retenue au cas présent et celle rendue par la même cour (dans une composition différente, il est vrai) à l'encontre de la même personne et pour des faits similaires. Le parallèle entre les deux décisions est frappant. En effet, dans son arrêt du 10 septembre 1996 relatif au recours exercé à l'encontre de la sanction Cob du 12 décembre 1995 à l'encontre de M. Oury, la cour de Paris n'a pas retenu l'argumentation de ce dernier relative à l'atteinte à la présomption d'innocence au regard de la CEDH (36). Les magistrats de l'époque ont considéré que *«M. Saint Geours [ayant cessé] d'exercer les fonctions de président de la Commission le 4 octobre 1995 ; qu'il n'a donc participé ni à la délibération au terme de laquelle a été arrêté le principe de la poursuite de la procédure, ni à la décision sur le fond»*. Cette décision fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Enfin, en ce qui concerne les procédures à l'encontre des différentes sociétés nées de la scission de la CIP, la cour annule l'ensemble de ces décisions au motif que la Cob n'aurait pas respecté le principe de la personnalité des peines. La Cour rappelle avec force qu'en l'absence de dispositions textuelles dérogatoires, *«le principe de la personnalité des peines s'oppose [...] à ce que la notion de continuité économique de l'entité préexistante [...] puisse être substituée à la qualification légale strictement entendue d'auteur du manquement»*. En l'occurrence l'opération de scission *«n'a pu avoir pour effet d'opérer un transfert de l'imputabilité des manquements [...] et des sanctions»*. Dans son mémoire, la Cob invoquait le droit de la concurrence pour reconnaître la notion de *«continuité économique de l'entreprise»*. La cour écarte cette référence en estimant que celle-ci est dépourvue de portée *«dès lors que le sujet de droit de la réglementation boursière, tel qu'il résulte des propres règlements de la Commission, n'est pas l'entreprise mais la personne physique ou morale»*. Pour fonder sa décision, la cour constate que, au regard du prin-

cipe général de la personnalité des poursuites et des sanctions consacré par l'article 6 de la CEDH, ni les dispositions de l'ordonnance de 1967, ni celles du règlement n° 92-02 «*ne permettent d'incriminer une personne autre que l'auteur du manquement c'est-à-dire la personne qui en est personnellement à l'origine*».

Il convient de noter ici que ces principes issus de la CEDH sont insérés dans l'article 121-1 du nouveau Code pénal. On sait en effet que notre droit ne connaît d'exceptions à ce principe que de manière très limitée en ce qui concerne l'appartenance à un groupe ou la participation à un fait collectif (article 132-7 du nouveau Code pénal sur la notion de «bande organisée» ; et article 412-6 qui punit le ou les dirigeant(s) d'un mouvement insurrectionnel quand bien même il(s) n'auraient pas participé personnellement aux actes de violence), ou en ce qui concerne la responsabilité pénale du chef d'entreprise, spécialement en droit du travail.

Tout ceci ne fait que nous conforter dans notre idée due supprimer la procédure de double sanction administrative et pénale. ■

(30) Paris, 15 janvier 1993, affaire Deverloy : D. 1993, p. 273, note C. Ducouloux-Favard.

(31) Cass. com. 18 juin 1996, *Banque & Droit*, n° 48, juillet/août 1996, note F. Peltier et H. de Vauplane, p. 34.

(32) Rapport Cob 1996, p. 73.

(33) Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *JO* 1^{er} août 1989, p. 9676 : *RFD adm.* juillet/août 1989, p. 671.

(34) G. Canivet, «Les garanties de procédures applicables à la procédure de sanction de la Commission des opérations de bourse» : *Dalloz Affaires*, 1996/3, p. 63.

(35) M.-A. Frison-Roche, «Vers un droit processuel économique» : *Justice*, n° 1, janvier/juin 1995, p. 91.

(36) Paris, 10 septembre 1996, Oury/Cob : *RJDA* 12/96, n° 1487, p. 1041.