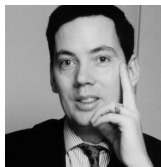


# Chronique financière et boursière



**Hubert de Vauplane**  
Direction des affaires juridiques  
Paribas

## Jurisprudence et décisions administratives

### **Conseil des marchés à terme. Sanctions disciplinaires. Illégalité de la procédure (non). Jurisdiction (non). Application de la CEDH (non)**

*CE 9 avril 1999, Oddo/CMT et Securities Futures/CMT, voir aussi «Droit des marchés financiers», Litec, 1998, n° 194.*

*Le CMT n'est pas une juridiction. Dès lors, les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme ne lui sont pas applicables.*

Les conditions d'application de la Convention européenne des Droits de l'homme (CEDH) aux institutions administratives dotées d'un pouvoir disciplinaire ou de sanction administrative semblent être l'un des grands débats juridiques du moment. Dans le domaine financier qui est celui qui nous intéresse, l'on constate une inflation des moyens de défense faisant référence à cette convention, comme s'il s'agissait de l'argument magique qui permet, excusez du peu, d'annuler toute une procédure de sanction à l'égard de personne poursuivie. Au cas présent, et dans les deux décisions, le Conseil d'Etat devait, notamment, examiner dans quelles conditions un adhérent du Matif, poursuivi par le Conseil des marchés à terme pour non-respect de règles de marché, peut invoquer la violation de la Convention européenne des Droits de l'homme lors de la procédure de sanction. S'écarter de la solution retenue par la Cour de cassation en ce qui concerne les sanctions administratives, notamment celles prononcées par la Cob (1) (cf. encore tout récemment l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1999, CIP/Cob qui sera commenté ultérieurement dans cette chronique où la Cour rappelle que les règles de la matière pénale, notamment celle de l'article 6 de la CEDH, s'appliquent aux procédures de sanction administrative diligentées par la Cob), la Haute juridiction administrative s'appuyant sur sa propre jurisprudence et

une analyse restrictive de celle de la Cour de Strasbourg, refuse, pour sa part, d'appliquer ce texte aux aîeux du CMF, à savoir les anciens Conseil du marché à terme et Conseil des bourses de valeurs. Certes, l'un comme l'autre étaient des institutions administratives dont la nature était un peu différente de celle de la Cob puisqu'il s'agissait d'organismes professionnels dotés de pouvoirs disciplinaires (et non de sanction administrative) et dont la procédure différait un peu de celle de la Cob. Toutefois, la dichotomie de solution retenue quant à l'application de la CEDH entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation est, d'un strict point de vue de politique judiciaire, choquante, même si les raisons conduisant à cette distinction peuvent trouver des explications. Quoique l'on pense, il reste que cette décision est particulièrement importante dans la mesure où sa solution est transposable pour partie au CMF dont la procédure disciplinaire est comparable à celle du CMT.

Les deux arrêts du Conseil d'Etat du 9 avril 1999 portent sur des faits quasi identiques. Nous ne présenterons que ceux applicables au GIE Oddo Futures dans la mesure où les moyens invoqués sont pratiquement identiques à ceux développés par Securities Futures. Dans le courant du mois de janvier 1996, Matif SA a conduit une mission d'inspection auprès des différents opérateurs intervenant sur ce marché, mission essentiellement axée sur le traitement des ordres dits de *spreads* (2). Il est ressorti des rapports de vérification établis un certain nombre d'infractions ponctuelles aux dispositions du règlement général du marché à terme et du règlement de la négociation (3), infractions portant sur l'horodatage des ordres, les applications et les opérations de contrepartie. Sur cette base, la formation disciplinaire du CMT a décidé d'ouvrir une procédure de sanction disciplinaire à l'encontre de différents opérateurs, dont le GIE Oddo Futures qui en a été informé par une lettre de notification des griefs le 2 mai 1996. Le GIE a répondu le 13 mai 1996 à cette notification en exposant, selon lui, le caractère extrêmement limité des infractions en cause et en contestant, pour une partie d'entre elles la qualification retenue par le CMT. En suite, de quoi, les responsables du GIE Oddo Futures ont été entendus par le rapporteur, audition au cours de laquelle ils ont indiqué qu'ils présenteraient de nouveaux éléments de réponse aux griefs. Quelques jours

plus tard, et avant même que ces éléments aient été produits, le CMT adressait une lettre au gérant du GIE datée du 29 mai, lettre portée par coursier et remise non pas en main propre à son destinataire mais à un agent d'accueil de la société mère du GIE. Cette lettre avait pour objet de convoquer les dirigeants du GIE à la séance d'instance disciplinaire qui devait se tenir le 13 juin à 8 h 30. Le requérant contestait la réception de cette convocation. En l'absence du requérant, le CMT a prononcé à son encontre un blâme ainsi qu'une sanction pécuniaire de 200 000 francs. Celui-ci décida alors d'attaquer cette décision sur plusieurs fondements. Étaient ainsi contestés l'irrégularité de la procédure du fait de l'absence de remise en main propre de la convocation à l'audience, la disproportion de la sanction du fait de l'absence de préjudice pour les clients, l'illégalité de certaines dispositions du règlement du Matif, et surtout le non-respect des garanties posées par la CEDH imposant la publicité des débats.

En premier lieu, le requérant contestait la régularité de la procédure de sanction effectuée par le CMT. Il constatait ainsi que, conformément à son propre règlement, c'est la même formation collégiale du CMT qui avait pris la décision d'ouverture de la procédure disciplinaire et prononcé la sanction. Il était ainsi reproché la légalité du règlement du CMT dans la mesure où les principes généraux du droit régissant le fonctionnement des juridictions disciplinaires font obstacle à ce qu'une même personne (ou une même formation collégiale) puisse être à la fois plaignante et juge, c'est-à-dire juge et partie (4). Les hauts magistrats rejettent cependant l'argument en considérant que *«la décision du CMT du 24 avril 1996, décidant d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre du GIE Oddo Futures, a été régulièrement prise par ce conseil siégeant en formation disciplinaire ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général de droit n'imposait que cette décision, prise d'office, fût précédée d'une procédure contradictoire»*. S'il est exact que les textes applicables alors au CMT n'imposaient pas un partage des rôles au sein même du Conseil, il reste que l'on ne peut qu'être dubitatif par la décision du Conseil d'Etat d'écarter, sans s'y attarder, le moyen invoqué par le requérant, notamment en ce qui concerne l'application du principe du contradictoire.

Par ailleurs, le requérant soutenait que du fait du caractère non public de la séance à l'issue de laquelle le CMT avait prononcé un blâme et une sanction pécuniaire, les dispositions de l'article 6 de la CEDH avaient été méconnues. Il s'agissait donc de déterminer si le CMT statuant en formation disciplinaire était ou non une juridiction.

La nature juridictionnelle ou non de certaines institutions administratives est une question relativement classique. D'un côté, le Conseil d'Etat a déjà jugé à de nombreuses reprises qu'un organisme collégial disposant d'un pouvoir de décision, c'est-à-dire du pouvoir de trancher une contestation en droit, et surtout d'un pouvoir de répression disciplinaire est une juridiction, et ce, quelles que soient les formes dans lesquelles elle statue (5). En effet, il est exclu de faire varier la qualification de juridiction selon des règles formelles, organiques ou procédurales, qui sont nécessairement sans influence sur la nature de l'institution à laquelle ces règles s'appliquent. Ainsi, un arrêt important de 1983 a jugé que présentent un caractère juridictionnel les sanctions disciplinaires infligées par le Conseil de direction de la Compagnie des Commissionnaires agréés près la Bourse du

commerce de Paris (6). D'un autre côté, on sait que le Conseil d'Etat a refusé une telle qualification à propos des décisions disciplinaires prises par la Chambre syndicale des agents de change, instituée par voie réglementaire, et non par la loi à la différence du CMT (7). Par ailleurs, un organisme statuant en formation disciplinaire décide sur des droits et obligations de caractère civil et du bien-fondé d'une accusation en matière pénale (8). Le GIE Oddo Futures estimait ainsi que le CMT, statuant en formation disciplinaire, était une juridiction au sens de la jurisprudence administrative. En tout état de cause, le requérant estimait que l'exigence d'indépendance et d'impartialité a vocation à s'appliquer à tout organisme collégial investi d'un pouvoir de répression disciplinaire (9).

Comme cela a déjà été évoqué, le débat portait donc sur la nature juridictionnelle ou non du CMT. Pour être qualifié comme telle, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, encore faut-il qu'il n'existe pas dans le régime juridique applicable au CMT des éléments incompatibles avec le statut de juridiction. En l'espèce, l'article 5, alinéa 6 de la loi du 28 mars 1885 prévoyait que *«la Cob peut, dans un délai de trois jours suivant une délibération du Conseil en matière disciplinaire, demander une deuxième délibération»*. Le Conseil d'Etat, à propos du CBV, a décidé qu'une disposition de cette nature faisait obstacle à la qualification de juridiction car l'un des grands principes applicables aux juridictions est qu'elles sont dessaisies d'un litige qu'elles ont statué (10). S'agissant du CMT, le Conseil d'Etat avait déjà estimé le 3 avril 1998, à l'occasion d'un recours contre une décision disciplinaire, que celui-ci *«même lorsqu'il statue en matière disciplinaire n'est pas une juridiction ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que la procédure suivie devant lui ne respecterait pas les stipulations de l'article 6 de la CEDH est inopérant»*.

Concernant le conseil de discipline des OPCVM, le même Conseil, le 21 octobre 1998, avait considéré que *«les stipulations du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6 de la CEDH, qui n'énoncent aucune règle ou aucun principe qui serait applicable à d'autres procédures que les procédures contentieuses suivies devant les juridictions et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé des sanctions, quelle qu'en soit la nature, par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi, ne sauraient être utilement invoquées à l'encontre d'une décision du conseil de discipline des OPCVM»*.

S'agissant de la Cob, lorsque celle-ci retire un agrément à une société de gestion de portefeuille en sa qualité d'autorité de surveillance, le Conseil d'Etat a tout récemment encore écarté l'application de la CEDH au motif que *«l'autorité compétente pour délivrer un agrément dispose par là-même du pouvoir de retirer celui-ci lorsque son titulaire cesse de remplir les conditions d'octroi [...]. La Commission des opérations de bourse, qui n'est pas une juridiction, s'est bornée sans prononcer une sanction ni poursuivre une infraction, à faire usage de ce pouvoir»* (11). Dans ce dernier cas, la position du Conseil d'Etat s'expliquerait par le type de retrait réalisé. Il conviendrait ainsi, selon cette décision, de distinguer le «retrait-sanction» où la personne poursuivie doit pouvoir présenter sa défense, du «retrait-mesure de police» où tel ne serait pas le cas dans la mesure où le simple constat d'incompatibilité de la situation de l'agréé avec la réglementation permettrait un retrait «automatique», sans qu'il y ait un quelconque objectif répressif. En définitive, il ressort de ces différentes jurisprudences du Conseil d'Etat que celui-ci retient comme critère d'applicabilité de la CEDH la nature juridique

de l'autorité en cause, qui doit être une juridiction (12).

Quant à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme, celle-ci admet que les garanties de ce texte ne s'appliquent pas au prononcé de sanctions disciplinaires en matière professionnelle dans les deux cas suivants (13) : tout d'abord, si la sanction n'a pas pour effet de priver le professionnel de l'exercice temporaire ou définitif de sa profession, il n'y a pas « contestation sur des droits et obligations de caractère civil » ce qui n'est jamais le cas lorsque la sanction est, comme en l'espèce, constituée d'un blâme et d'une sanction pécuniaire. Ensuite, lorsque cette sanction disciplinaire est soumise à un contrôle de pleine juridiction par un organe juridictionnel dont la procédure présente toutes les garanties de l'article 6. A cet égard, l'article 12 du décret n° 90-256 du 21 mars 1990 précisait que les décisions du CMT en matière disciplinaire faisaient l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, juridiction satisfaisant aux garanties de l'article 6. Il n'en demeure pas moins que les règles du procès applicable doivent s'appliquer à toutes les juridictions.

Dans la lignée de sa jurisprudence restrictive, le Conseil d'Etat a ainsi exprimé « *que l'examen en séance publique par le Conseil d'Etat d'un recours présenté, comme en l'espèce, en application [du décret du 21 mars 1990 lequel prévoit un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat des décisions du CMT] assure le respect de la publicité de l'audience exigée par l'article 6-1 de la CEDH ; que le GIE Oddo Futures n'est pas, par suite, fondé à soutenir que, du fait du caractère non public de la séance à l'issue de laquelle le CMT a prononcé à son encontre un blâme et une sanction pécuniaire de 200 000 francs, les stipulations de l'article 6-1 auraient été méconnues* ». Cette décision s'inscrit dans celle du 30 juin 1993 de la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire Le Cun qui avait estimé à propos du CBV, que « *le Conseil d'Etat, appelé en l'espèce à statuer au contentieux, a exercé un contrôle sur la légalité externe et la légalité interne de la décision mise en cause ; [dès lors], le Conseil d'Etat répondait aux exigences de l'article 6 paragraphe 1 de la convention* ».

Enfin, on notera que le requérant contestait aussi la légalité de certaines dispositions du règlement du CMT, notamment celle aux termes de laquelle le membre du marché doit assurer son activité avec « *diligence, loyauté, neutralité et impartialité, en privilégiant l'intérêt des donneurs d'ordres et en respectant l'intégrité et la transparence du marché* ». Dans quelle mesure ces dispositions pouvaient fonder une sanction disciplinaire ? Autrement dit, le requérant contestait la légalité de cette disposition au motif qu'elle n'aurait pas respecté le principe de la légalité répressive en n'étant pas suffisamment précise. Le Conseil d'Etat ne l'a cependant pas suivi et a estimé au contraire que ces dispositions étaient « *suffisamment précises* » et n'étaient « *entachées d'aucune contradiction* ». Il convient de rappeler qu'en matière disciplinaire la règle *nullum crimen sine lege* ne s'applique pas. La Haute juridiction a précisé que le respect de ces obligations devait s'apprécier opération par opération, et non de façon globale. Cette précision donnée par la Haute juridiction administrative doit être examinée de près dans la mesure où de tels principes généraux existent pareillement dans le règlement général du CMF.

(1) Cass. plén. 5 février 1999, Oury/Cob, *Banque & droit*, cette chronique, p. 35 ; cf. aussi pour la cour de Paris l'arrêt du 2 juillet 1999 dans l'affaire Fischer, *Banque & droit*, cette chronique p. 30.

(2) Les « *spreads* » sont des opérations visées par l'article 3-3-0-2 du règlement général du CMT consistant en l'achat et la vente d'une même quantité de contrats sur deux échéances différentes ou sur deux prix d'exercice différents effectués simultanément pour le compte d'un même donneur d'ordres par un membre du marché.

(3) Il était ainsi reproché d'avoir procédé à des recherches de contreparties avant la production effective d'ordres sur le marché, d'avoir procédé à des modalités d'affectation des ordres non conformes aux règles de priorité, d'avoir accepté des ordres d'application transmis par un tiers et d'horodater avec retard certains ordres.

(4) CE, 29 avril 1949, Bourdeaux, Rec. P. 188 ; CE, 2 mars 1956, Berson et Mouillard, Rec. P. 104 ; CE, 14 janvier 1981, Putot, Rec. P. 17.

(5) CE, Ass. 12 décembre 1953, De Bayo, Rec. p. 544.

(6) CE, 10 juin 1983, Charbit, Rec. p. 240.

(7) CE, 16 novembre 1984, Woetglin, D. 1985, p. 57, concl. Stirn.

(8) CE, Ass. 14 février 1996, Maubleu, inédit.

(9) CE, 14 janvier 1981, Putot, Rec. p. 17.

(10) CE, Le Cun, 1<sup>er</sup> mars 1991, *RFDA* 1991, p. 613, concl. M. de Saint Pulgent.

(11) CE, 12 mars 1999, SA Jacqueline du Roure, *Bull. Joly Bourse* 1999, 82, p. 357, note A. Bienvenu-Perrot.

(12) CE, 29 juillet 1994, Département de l'Indre, *RFDA* 1995, p. 169, oncl. Bonichot.

(13) CEDH, 23 juin 1981, Le compte c/Belgique, série A, n° 58 ; CEDH, 10 février 1983, Le compte c/Belgique, série A, n° 58 ; CEDH, 30 novembre 1987, H. c/Belgique, série A, n° 27 ; CEDH, 26 septembre 1995, Diennet c/France, série A, n° 352 A.