

Chronique *financière* *et boursière*



HUBERT DE VAUPLANE
Direction des affaires juridiques
BNP Paribas
Président AEDBF



JEAN-JACQUES DAIGRE
Professeur de droit, Paris I

I Actualités jurisprudentielles

Cob. Sanction administrative. Connaissance du nom des membres ayant participé au délibéré. Vérification de leur présence et de leur indépendance et impartialité. Impossibilité. Nullité de la décision. Evocation par la cour. Observations écrites de la Cob en cause d'appel. Signature par l'initiateur de la procédure de sanction. Irrégularité

CA Paris, 1^{re} H, 27 juin 2002, deux arrêts, Gerbelot-Barillon c/Cob et SA Olitec c/Cob. Voir H. de Vauplane et J.-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3^e éd., Litec, Paris, 2001, n° 1069 et s., p. 951 et s.

La décision de sanction administrative de la Cob simplement signée du président de séance et de la secrétaire, qui ne précise pas le nom des membres qui ont délibéré, alors que n'existe aucun procès-verbal de séance ou registre d'audience susceptible de suppléer à cette absence, ne permet pas de contrôler si elle a été rendue dans le respect du principe d'ordre public d'indépendance et d'impartialité institué par la Convention européenne des droits de l'homme et en conformité avec les prescriptions légales et réglementaires relatives à la composition du collège quand il prononce une sanction. Il s'ensuit que la décision de condamnation de la Cob doit être annulée et que la cour d'appel peut évoquer l'affaire pour la juger elle-même. Les observations écrites déposées par la Cob devant la cour d'appel ne sont pas recevables dès lors qu'elles sont signées du président qui avait présidé l'instance à l'origine de la décision de sanction.

Voici l'épilogue, du moins devant la cour d'appel, des deux affaires qui avaient donné lieu à deux arrêts remarquables de réouverture des débats de la 1^{re} chambre H. de la cour d'appel de Paris le 5 mars 2002. On ne reviendra pas sur les faits et sur les considérations préliminaires, qui n'ont évidemment pas changé ¹. La cour d'appel a décidé ce que l'on pouvait aisément subodorer : d'une

part, elle a prononcé l'annulation de sanctions de la Cob pour violation du principe processuel européen d'indépendance et d'impartialité, qui s'applique à tout organe faisant fonction de juridiction, donc à la Cob quand elle prononce des sanctions administratives ; d'autre part, elle a évoqué le fond et, dans la première affaire, refusé de condamner la personne poursuivie pour manquement d'initié, là où la Cob l'avait sanctionnée, dans la seconde prononcé la même condamnation que celle décidée par la Cob pour manquement à l'obligation d'information du public.

On peut retenir plusieurs enseignements. Le premier est que la Cob doit faire en sorte que les noms de ceux qui participent à une décision de sanction soient connus et que leur présence lors de la décision soit indiscutable, ce qui a conduit cette autorité à modifier son règlement intérieur avant même le prononcé des deux arrêts, par une décision n° 627 du 4 avril 2002 (ce qui confirme que la cour d'appel de Paris a eu raison, d'où l'étonnement que l'on peut avoir face aux pourvois formés par la Commission). Désormais, l'article 17 impose l'établissement et la signature d'une feuille de présence à chaque séance, la rédaction d'un procès-verbal signé par le président et le secrétaire et la précision expresse dans la décision du nom des membres ayant participé au délibéré.

Le deuxième enseignement est que la cour d'appel a renoncé à prononcer l'irrecevabilité de principe des observations de la Cob au motif, évoqué dans l'un des arrêts de réouverture des débats, qu'il y aurait incompatibilité à être juge en première instance et partie en appel. Les observations présentées par cette autorité dans l'affaire Olitec ne sont finalement écartées que parce qu'elles avaient été signées par deux personnes qui avaient participé à la séance qui avait décidé le lancement de la procédure d'enquête, ce qui ne se reproduira plus depuis qu'un décret du 1^{er} août 2000 est venu préciser que l'ouverture d'une enquête est désormais décidée par le seul directeur général et non plus par le président ².

Le troisième enseignement est que, si la cour d'appel prononce la nullité de la décision sans prononcer celle de la procédure antérieure, elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond. Il y a là la contre-épreuve de l'arrêt KPMG

du 7 mars 2000 ³, qui avait estimé que la cour d'appel ne disposait pas du pouvoir de se prononcer après annulation parce que la nullité affectait l'ensemble de la procédure ; aussi avait-elle constaté l'évanouissement de la procédure, sans possibilité d'évocation ni de renvoi devant la Cob.

Le quatrième enseignement des deux arrêts est relatif au fond. Dans l'affaire Olitec, la cour, par une motivation propre et détaillée, considère que la société a bien commis un manquement à l'information du public et condamne la société à la même somme que celle qui lui avait été appliquée par la Cob, ce qui devrait rassurer cette dernière sur la conscience qu'ont les juges, autant que les autorités administratives, de la nécessité d'une bonne information du marché. En revanche, dans l'affaire Gerbelot-Barillon, la cour estime, après une analyse également approfondie, que le manquement d'initié n'était pas caractérisé, pour la raison principale que l'information dont avait bénéficié l'intéressé n'était pas suffisamment précise, ce qui «*implique l'existence d'un projet suffisamment défini entre les parties pour avoir des chances d'aboutir, quels que soient les aléas relatifs à la réalisation effective du projet*», ce qui a déjà été jugé ⁴, mais également parce que celui-ci était suffisamment familier du marché du titre et plus largement du secteur pour qu'il soit plausible qu'il ait pu lui-même faire l'analyse qui l'avait conduit à la décision d'achat. Ce faisant, la Cob regrettera à nouveau et à juste titre la difficulté de caractériser le manquement d'initié, alors qu'il a justement été créé pour faciliter la répression. Mais elle devra admettre que la raison en vient non pas de l'attitude des juges, mais de la difficulté à prouver ce genre de manœuvre. Au surplus, si la répression a ses raisons, les droits de l'homme ont les leurs, qui ne sont pas moins importantes, pour le moins.

A noter, pour terminer, que la Cob a déposé un pourvoi contre les deux arrêts ⁵.

1 *Banque & droit* n° 83, mai-juin 2002, p. 22 et s., *chronique financière et boursière* H. de Vauplane et J.-J. Daigre.

2 Décret n° 2000-721 du 1^{er} août 2000, art. 3 ; voir *Banque & droit* n° 73, septembre-octobre 2000, p. 32, *chronique financière et boursière* de H. de Vauplane et J.-J. Daigre ; adde : voir J.-J. Daigre, «La nouvelle procédure de sanction de la Cob. Une réforme en clair-obscur» : *JCP ed. E.* 2000, p. 1602.

3 Paris, 1^{re} H., 7 mars 2000 : *Banque & droit*, n° 70 mars-avril 2000, *Bull. Joly Bourse* 2000, p. 244, note N. Rontchevsky.

4 Cass. com., 5 octobre 1999 : D. 1999, AJ, p. 55, obs. V. Avena-Robardet ; voir les obs. N. Rontchevsky à la *RTD Com.* 2000, p. 141.

5 *Bull. Cob* n° 370, juill.-août, p. 53