

**LES POUVOIRS DE L'AMF CONFORTES PAR LA CEDH
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME (CINQUIEME SECTION), 1ER SEPTEMBRE 2016,
AFFAIRE X ET Y C. FRANCE (REQUETE N° 48158/11)**

A RETENIR

- Le pouvoir de sanction de l'AMF et sa procédure disciplinaire sont confortés par cette décision.
- La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il n'y a pas lieu de douter de l'indépendance de la Commission des sanctions et de son rapporteur par rapport aux autres organes de l'AMF.
- Elle estime que la loi applicable à l'époque des faits était suffisamment prévisible pour permettre aux requérants de savoir que leur responsabilité professionnelle pouvait être engagée du fait de la poursuite, sans couverture raisonnablement prévisible, d'achats de droits préférentiels jusqu'à la clôture de la période de souscription.

Etat des lieux

Une fois n'est pas coutume, ce n'est pas une décision de la Commission des sanctions de l'AMF ou de l'ACPR qui sera commentée dans ces colonnes. Il s'agit d'une décision non moins intéressante, rendue par la Cour européenne des droits de l'homme sur saisine de deux cadres supérieurs d'un établissement de crédit français, MM. X et Y, qui avaient été condamnés à un avertissement et des amendes de 20.000 et 25.000 € par la Commission des sanctions de l'AMF pour non-respect des règles et du délai de couverture de ventes d'actions à découvert à l'occasion d'une opération d'augmentation de capital de la société Euro Disney. Après un vain recours devant le Conseil d'Etat, les requérants se sont tournés vers la Cour de Strasbourg en invoquant un manquement de l'AMF aux exigences d'impartialité et en lui reprochant de les avoir sanctionnés sur la base de dispositions ne répondant pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité. C'était donc l'AMF qui, de manière inaccoutumée, était mise en cause !

Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des droits de l'homme, MM. X et Y estimaient que leur cause n'avait pas été examinée de manière impartiale par la Commission des sanctions de l'AMF (I). Ils dénonçaient également une violation du principe d'intelligibilité de la loi : invoquant l'article 7 (pas de peine sans loi), ils se plaignaient d'une absence d'infraction et de sanction prévues par la loi (II).

I. L'article 6 § 1 et l'impartialité de la procédure disciplinaire devant la Commission des sanctions

Les requérants considéraient que leur cause n'a pas été examinée de manière impartiale par la Commission des sanctions de l'AMF. C'est un sentiment, il est vrai, souvent partagé par les personnes mises en cause par les services disciplinaires de l'AMF. Les circonstances de l'espèce pouvaient facilement l'expliquer.

MM. X et Y reprochaient le fait, pour le rapporteur, d'avoir, à la demande de la Commission des sanctions, sollicité du président de l'AMF des observations sur le fond du droit, ce qui, à leur yeux, constituait une atteinte à la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Autre circonstance : le président de l'AMF présidait la commission spécialisée du Collège qui avait initié les poursuites à leur encontre alors même que le Collège était également l'auteur d'une partie des dispositions dont la méconnaissance pouvait être sanctionnée par la Commission des sanctions. Il en résultait, selon les requérants, un manque évident d'objectivité du président de l'AMF sur la portée exacte des textes en cause.

Ils ajoutaient que la loi n'autorisait pas une telle demande d'observations complémentaires et que, dans les faits, le rapporteur et la Commission des sanctions s'en étaient remis à l'interprétation et au jugement du président de l'AMF. Enfin, ils

Attorney Advertising

relevaient que les services de l'AMF étaient intervenus à tous les stades de la procédure, allant jusqu'à rédiger la réponse du président de l'AMF à la demande de complément d'instruction.

L'on sait de longue date que, selon la Cour, l'exigence d'impartialité recouvre deux critères : l'impartialité dite subjective et l'impartialité dite objective.

Le premier critère est dit « subjectif » car il consiste à examiner la psychologie du juge afin de rechercher un préjugé ou un parti pris. En ce cas, l'impartialité est présumée, jusqu'à preuve du contraire. En l'espèce, la Cour constate que rien n'indique en l'espèce un quelconque préjugé ou parti-pris de la part de ses membres et du rapporteur désigné parmi ceux-ci. Le fait que la Commission des sanctions ait partagé l'avis du président de l'AMF quant à la compréhension des textes en cause ne saurait à lui seul mettre en doute son impartialité.

Quant au critère de l'impartialité dite « objective », il est étroitement lié à la notion d'indépendance. Pour déterminer si un tribunal est indépendant, il faut prendre notamment en compte le mode de désignation, la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance.

Or, la Cour constate que les dispositions du droit interne régissant l'organisation et la procédure de sanction au sein de l'AMF opèrent une séparation claire et étanche entre les organes de contrôle, d'enquête et de poursuite, d'une part, et l'organe de jugement, d'autre part. Le déclenchement de la procédure de sanction relève du Collège, qui peut être saisi par un rapport de contrôle ou d'enquête établi sous l'autorité du secrétaire général de l'AMF. Le Collège notifie les griefs aux personnes mises en cause et transmet cette notification à la Commission des sanctions, seule compétente pour apprécier l'existence de manquements et prononcer une sanction. L'instruction de l'affaire est assurée par l'un de ses membres désigné en qualité de rapporteur. La qualité de membre de la Commission est incompatible avec celle de membre du Collège. Les modalités et les conditions de nomination des membres de cette Commission garantissent leur indépendance. Figurent parmi ses

membres deux magistrats de la Cour de cassation et deux conseillers d'Etat, lesquels jouissent en droit interne de larges garanties les prémunissant des pressions extérieures.

Au regard de ces critères purement formels, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de douter de l'indépendance de la Commission des sanctions et de son rapporteur par rapport aux autres organes de l'AMF.

La Cour estime ensuite que le fait pour la Commission des sanctions d'avoir demandé un supplément d'instruction ne porte pas atteinte à son impartialité, dès lors que les requérants ont été également entendus. La Cour considère enfin que le fait que le Collège soit, au sein de l'AMF, l'autorité principalement compétente pour édicter ou conférer un statut normatif aux règles dont la violation peut être sanctionnée par la Commission des sanctions ne porte pas non plus atteinte à l'impartialité de ladite Commission, laquelle jouit d'une indépendance et d'une plénitude de juridiction pour apprécier la portée de ces règles et l'existence d'un manquement à celles-ci. Il en va de même de la possibilité pour la Commission des sanctions et son rapporteur d'être assistés par les services administratifs de l'AMF, lesquels sont placés statutairement sous l'autorité de son secrétaire général. En conséquence, constatant qu'il n'existe aucune apparence de violation du principe d'impartialité, la Cour considère que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée.

La Cour reste fidèle à sa jurisprudence qui privilégie l'apparence d'indépendance sur la réalité des faits. L'on sait, en effet, que la Cour avait déjà retenu l'impartialité de la Commission des sanctions de l'AMF dans une décision *Messier c. France* du 23 juin 2011, ce qui avait fait dire à certains commentateurs que la Cour témoignait d'une grande tolérance à l'égard des autorités administratives indépendantes. On peut regretter cette approche formelle de l'impartialité qui ne fait que peu de cas de la façon dont le dossier est réellement traité dans les faits, avec ses risques évidents de connivence, même purement involontaire, des agents de l'administration de l'AMF entre eux, quand ils relèvent formellement d'ordres différents (poursuite, instruction, jugement) mais travaillent dans les faits dans les

mêmes locaux et se retrouvent tous autour de la même machine à café.

II. L'article 7 et la question de la prévisibilité de la loi

Les requérants soutenaient que le non-respect des obligations professionnelles qui s'imposaient à eux ne pouvaient pas être constitutif d'un manquement sanctionné par l'AMF car les sanctions étaient fondées sur la combinaison de plusieurs normes, de sources différentes, qui ne prévoyaient pas expressément que les faits poursuivis constituent un manquement au sens du Code monétaire et financier, si ce n'est au prix d'une interprétation extensive. Ils précisait également qu'il n'existait, avant cette décision, aucun précédent portant sur ce type de faits et de manquement.

Ces arguments, ici encore, sont écartés par la Cour européenne des droits de l'homme.

La Cour rappelle que l'un des principaux apports de la loi du 1er août 2003, a été d'unifier le régime et la procédure des sanctions administratives et disciplinaires, tout en instaurant un mécanisme général de sanction applicable également aux manquements de certains professionnels intervenant sur les marchés à leurs obligations professionnelles déterminées par les lois, règlements et règles approuvés par l'AMF.

Si la question de l'articulation des textes en cause pouvait constituer une difficulté certaine d'interprétation, la Cour estime que la Commission des sanctions n'était pas pour autant dans l'incapacité de qualifier juridiquement les fautes commises par les requérants. La Cour rappelle à ce sujet que le caractère inédit d'une question juridique posée ne constitue pas en soi une atteinte aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité de la loi dès lors que la solution retenue fait partie des interprétations possibles et raisonnablement prévisibles. Le caractère inédit de la question posée était dû en grande partie à la réforme du mécanisme de sanction disciplinaire devant l'AMF, intervenue moins de deux ans avant les faits, qui ne pouvait cependant pas être ignorée des professionnels des marchés financiers.

La Cour estime que la loi applicable à l'époque des faits était suffisamment prévisible pour permettre

aux requérants de savoir que leur responsabilité professionnelle pouvait être engagée du fait de la poursuite, sans couverture raisonnablement prévisible, des achats de droits préférentiels jusqu'à la clôture de la période de souscription.

Aux yeux de la Cour, il n'y a donc pas eu violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Conclusion

La Cour européenne des droits de l'homme n'est clairement plus aussi audacieuse qu'elle avait pu l'être par le passé. On peut regretter cette timidité nouvelle qui consiste à se retrancher derrière l'apparence et la régularité formelle des textes pour ne pas regarder la réalité telle qu'elle peut être vécue par les mis en cause. S'il est certain que les pouvoirs de sanction de l'AMF sortent renforcés par cet arrêt, la confiance nécessaire qu'ils doivent inspirer ne l'est toutefois pas.

Contacts

Valentine Baudouin, Avocat au barreau de Paris, vbaudouin@kramerlevin.com

Henry Besseyre des Horts, Avocat au barreau de Paris, hbesseyredeshorts@kramerlevin.com

Hugues Bouchetemple, Associé, Avocat au barreau de Paris, hbouchetemple@kramerlevin.com

Guillaume Clément-Larosière, Avocat au barreau de Paris, gclementlarosiere@kramerlevin.com

Augustin Fargier, Avocat au barreau de Paris, afargier@kramerlevin.com

Rémi Jouaneton, Avocat au barreau de Paris, rjouaneton@kramerlevin.com

Hubert de Vauplane, Associé, Avocat au barreau de Paris, hdevauplane@kramerlevin.com