

ARTICLE

DE L'(IN)OPPORTUNITÉ DE FORMER UN RECOURS À L'ENCONTRE D'UNE DÉCISION DE LA COMMISSION DES SANCTIONS DE L'AMF.

| 15/03/22 | Olivier Attias

Par Olivier Attias (avocat aux barreaux de Paris et New York) et Arnaud Grassullo, chargé d'enseignements à l'UPEC et à l'ESSEC

Le conseil constitutionnel s'est prononcé le 11 mars[1] sur une question relative aux recours incidents formés par le Président de l'AMF à l'encontre des décisions de sanction prononcées par la Commission des sanctions de la même autorité.

Au premier abord, il peut paraître étonnant de voir l'AMF contester une de ses propres décisions devant le juge.

En réalité, à l'image du Parquet ou de la personne condamnée qui peuvent interjeter appel d'un jugement pénal, le Président de l'AMF et la personne sanctionnée peuvent former un recours contre la décision de la Commission des Sanctions, étant rappelé que cette commission est organiquement indépendante du Président de l'AMF depuis 2003 et chargée de connaître des affaires que le Collège de l'AMF décide de lui soumettre[2].

Ce recours donne le pouvoir au juge qui en est saisi de : confirmer la décision de la commission des sanctions, l'annuler ou la réformer en tout ou partie[3].

À ces possibilités de recours, le législateur a confié depuis août 2011[4] au seul Président de l'AMF, après avis du Collège, un avantage considérable sur la personne sanctionnée, tant en termes de délai pour former un recours qu'en terme de portée de son recours (I). Néanmoins – et en réalité sans surprise - cet avantage a été validé par le juge constitutionnel (II).

I. L'avantage concédé au Président de l'AMF

Pour comprendre l'intérêt de former un recours, il faut commencer par saluer le seul réel apport de la décision du 11 mars : la reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe général du droit selon lequel la situation de la personne sanctionnée ne peut être aggravée sur son seul recours[5].

Ce principe général du droit, déjà scrupuleusement appliqué par la Cour d'appel de Paris[6] lorsqu'elle a à connaître des recours en matière de droit pénal boursier, tend à inciter les personnes sanctionnées à former un recours contre la décision de l'AMF.

Par parallélisme, il est également permis au juge d'appel d'aggraver la sanction lorsque le recours est formé par le Président de l'AMF. Néanmoins, le recours de ce dernier permet également au juge d'appel de rendre un arrêt plus favorable à la personne condamnée[7].

Le parallèle entre appel en matière pénale et recours à l'encontre d'une décision de sanction de l'AMF ne va pas plus loin, surtout en matière de délai.

En effet, les parties peuvent former un recours contre une décision de l'AMF dans un délai de 2 mois[8]. Mais là où la procédure pénale prévoit qu'en cas d'appel d'une des parties, les autres ont un délai supplémentaire de 5 jours pour interjeter appel incident[9], cette possibilité n'est offerte dans le cadre d'une procédure AMF qu'au seul Président de l'Autorité[10] qui bénéficie d'un délai supplémentaire de 2 mois[11].

Concrètement, à l'inverse du droit pénal commun, le législateur s'est assuré qu'en matière boursière, le dernier mot revienne toujours à l'accusation, de sorte que la personne sanctionnée qui souhaite former un recours ait conscience qu'elle prend systématiquement le risque de voir son sort aggravé !

Ce risque s'avère d'autant plus certain à la lecture des propos tenus par le Président de l'AMF :

« Nous avons retenu la ligne de conduite suivante : le président fait en principe toujours un recours incident lorsque la personne sanctionnée fait un recours principal contre une décision qui l'a sanctionné pour un quantum inférieur à celui demandé par le collège. L'idée est bien de faire comprendre qu'un recours n'est pas

une sorte d'option gratuite, où, l'on risque, au pire, la confirmation de la sanction prononcée. » [12]

C'est une politique surprenante quand on sait que la mission de l'AMF est de protéger l'intégrité des marchés financiers et les épargnants. On voit mal en quoi la dissuasion de former un recours échoit dans ses missions.

Ce déséquilibre est d'autant plus accentué par la possibilité qui est laissée au Président de l'AMF de former un recours incident pouvant porter sur tout ou partie de la décision contestée[13]. A l'inverse, privée de la possibilité de former un recours incident, la partie sanctionnée ne pourra que présenter des arguments relatifs au domaine défini par le recours principal ou incident du Président de l'AMF.

Concrètement, une personne qui a été reconnue responsable d'une partie des manquements qui lui sont reprochés peut ne pas vouloir prendre le risque de voir son sort aggravé et donc renoncer à former un recours. Or, si le Président de l'AMF forme un recours ne portant que sur les chefs dont la personne n'a pas été reconnue coupable et fautive pour la personne sanctionnée de pouvoir former un recours incident à l'occasion duquel elle pourrait étendre la saisine de la Cour d'appel, et à défaut de temps pour former un recours principal, celle-ci ne pourra voir que son sort aggravé ou confirmé.

On l'aura donc compris, en matière de recours, la personne sanctionnée part avec un sérieux handicap, et ce n'est pas la maigre consolation offerte par la possibilité de voir son sort amélioré même sur recours du Président de l'AMF, qui permet de rééquilibrer les choses.

Pourtant, le Conseil a déclaré cette disposition conforme à la Constitution.

II. Une validation constitutionnelle

La validation constitutionnelle de l'article L. 621-30 CMF est malheureuse, mais compréhensible.

En lisant attentivement la décision rendue par le Conseil, on y décèle une injonction faite aux juges de permettre une égalité des armes qui n'est pas expressément prévue par la loi. Ainsi, lorsqu'il indique que les dispositions de L. 621-30 CMF « *n'ont pas par elles-mêmes, ni pour objet ni pour effet de priver une personne sanctionnée {...} de la possibilité de présenter des demandes reconventionnelles tendant à l'annulation ou à la réformation de la sanction prononcée* »[14], le Conseil enjoint en réalité le juge à infléchir sa jurisprudence interdisant à la personne sanctionnée d'étendre le champ de la saisine de la Cour d'appel par une demande reconventionnelle[15].

Si besoin était, le Conseil réaffirme cette volonté tout de suite après en précisant qu' « *il appartient aux juridictions d'apprécier la recevabilité de telles demandes en garantissant le caractère juste et équitable de la procédure ainsi que l'équilibre des droits des parties* »[16].

Mais alors pourquoi le Conseil ne censure-t-il pas l'article L. 621-30 CMF s'il reconnaît lui-même, implicitement, qu'il ne respecte pas en pratique l'équilibre des droits des parties ?

La raison en est sûrement que le Conseil constitutionnel est juge de la loi, et non de son application. Comme il l'a précisé dans son célèbre arrêt *IVG[17]* pour refuser de juger de la conventionnalité d'une loi, la Constitution confère à ses décisions une portée générale et absolue. De ce fait, il ne peut juger de l'application d'une loi en fonction d'une interprétation d'un juge d'appel ou de la politique du Président d'une Autorité Administrative Indépendante, qui sont, elles, de nature plus éphémère.

Si on peut regretter cette position du Conseil, il ne faut pas oublier que la Constitution n'est pas la seule source de droits et libertés fondamentaux en France. Et là où le juge constitutionnel opère un contrôle abstrait de la conformité des lois à la Constitution, le juge ordinaire opère un contrôle abstrait ET concret de la conformité des lois à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et au droit de l'Union, dont la Charte de droits fondamentaux.

On ne peut qu'espérer que, saisi de la question, le juge ordinaire, à l'instar du juge constitutionnel, reconnaitra que la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris en matière de demandes reconventionnelles et la politique affichée du Président de l'AMF en matière de recours opèrent un déséquilibre abstrait et concret des armes entre les parties, si ce n'est même une atteinte au droit d'accès au juge, voir au double degré de juridiction. Ce qui pourrait conduire à écarter l'application des dispositions en cause.

En attendant, une telle décision, la décision de former un recours contre la décision de la commission des sanctions de l'AMF devra faire l'objet d'une analyse minutieuse des risques et opportunités qu'elle crée.

- [1] Décision n°2021-979 QPC, *Société Prologue*.
 - [2] Article R. 621-44 CMF : délai application en matière de sanction.
 - [3] Article R. 621-45 CMF pour le Conseil d'Etat. Dans le silence de la loi, la Cour de cassation a précisé que la Cour d'appel de Paris avait les mêmes pouvoirs – Com. 23 juin 2004, n°02-17.936.
 - [4] Décret n°2011-965 du 16 août 2011 et loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010.
 - [5] Décision n°2021-979 QPC, §7.
 - [6] Certainement par analogie avec l'article 515 al. 2 du CPP.
 - [7] Article 515 al. 1 du CPP, et R. 621-46, VI CMF.
 - [8] Le délai est de 10 jours en matière pénale (article 498 du Code de procédure pénale), ou de 20 jours pour le Procureur Général en cas de condamnation (article 505 du CPP).
 - [9] Article 500 du CPP.
 - [10] Pour un refus de reconnaître la même possibilité de former un recours incident à la personne sanctionnée : voir Paris, 22 avril 2021, n°20/039157.
 - [11] R. 621-46, VI du Code monétaire et financier.
 - [12] R. Ophéle, 13e colloque de la Commission des sanctions de l'AMF, discours de clôture, Lundi 5 octobre 2020, en ligne <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/prises-de-parole/13e-colloque-de-la-commission-des-sanctions-de-lamf-discours-de-cloture-de-robert-ophele-president>.
 - [13] Paris 12 mai 2016, n° 2014/26120.
 - [14] Décision n°2021-979 QPC, §8.
 - [15] Semblant ainsi directement viser l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 avril 2021, qui a ensuite donné lieu à un pourvoi en cassation et à la présente décision QPC.
 - [16] Décision n°2021-979 QPC, §9.
 - [17] Cons. const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, IVG.
-