

3^e colloque de la Commission des sanctions de l'AMF : transcription des débats

Lundi 18 octobre 2010 – Maison du Barreau, Paris

Avertissement : Ce document est une transcription des débats du 18 octobre 2010. La forme orale a été conservée.

Table ronde n°1

La procédure répressive : réformes en cours

L'enquête, l'instruction devant la Commission des sanctions, la publicité et les recours de l'autorité de poursuite

Table ronde présidée par Pierre-François RACINE, président de la section des finances du Conseil d'Etat ; président du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie (CRE)

Intervenants :

Sylvie DARIOSECQ, directeur des affaires juridiques, AMAFI
Marie-Noëlle DOMPÉ, avocat associé, Darrois Villey Maillot Brochier
Olivier DOUVRELEUR, directeur des affaires juridiques, AMF
Thierry GONTARD, avocat à la Cour, associé gérant, Simmons & Simmons

Pierre-François RACINE

Mesdames et Messieurs, au nom des personnes qui sont autour de moi à cette table, je voudrais remercier les organisateurs du colloque de nous avoir confié l'animation de cette première table ronde. Je tiens, en particulier, à saluer le don de divination qui est celui du Président de la Commission des sanctions, puisqu'il a choisi pour ce colloque une date qui suit d'à peine une semaine l'adoption définitive, semble-t-il, d'une loi de régulation bancaire et financière fort importante qui, sur bien des points, apporte des modifications de première importance, certaines touchant directement le sujet de ce jour.

Nous avons choisi de nous concentrer, dans le temps qui nous est imparti, sur quatre thèmes qui nous ont paru mériter une attention particulière. Le premier thème est la réforme de la procédure des enquêtes, distincte de la procédure de contrôle, comme vous le savez. Le deuxième thème est l'instruction devant la Commission des sanctions, question à laquelle nous joindrions une autre particularité qui est la possibilité désormais ouverte à l'Autorité de contester les décisions de la Commission des sanctions. Le troisième thème concerne les questions de publicité entendues au sens large, c'est-à-dire aussi bien la publication des décisions de sanction ou de non sanction que la question de la publicité des audiences. Enfin, nous avons gardé pour la bonne bouche, ce qui est sans doute le plus nouveau et peut-être le plus délicat, l'introduction sous le vocable de « composition administrative » d'une forme de transaction reconnue à l'Autorité.

Pour répondre aux questions que soulèvent ces différents points, interviendront : à ma droite, maître Marie-Noëlle Dompé, avocat associé du cabinet Darrois Villey ; à ma droite, un peu plus loin, Olivier Douvreur, directeur des affaires juridiques de l'AMF ; à ma gauche, Sylvie Dariosecq, directeur des affaires juridiques de l'AMAFI, membre du barreau de New-York, qui – si ma mémoire est bonne – a été l'une des chevilles ouvrières du très intéressant rapport que l'AMAFI a livré en 2009 sur les questions qui nous occupent aujourd'hui ; enfin, à ma gauche, Thierry Gontard, avocat associé au cabinet Simmons & Simmons qui – là encore si ma mémoire n'est pas défaillante – a été membre du groupe de travail de l'AMAFI, une autre raison de dire que ce rapport est tout ce qu'il y a de plus remarquable.

Un mot à présent pour vous dire comment nous avons décidé de procéder. Pour chacun des quatre thèmes que j'ai énoncés, il y aura un tour de table impliquant, dans chaque cas, trois des quatre participants à cette table ronde. Chacun devra prendre la parole à peu près cinq minutes, sans, bien entendu, que cela interdise au quatrième membre de prendre part à la discussion. Nous reproduirons donc ce schéma quatre fois, ce qui fait que chacun interviendra au moins trois fois. A l'issue de cette partie qui va nous occuper un peu plus d'une heure, il y aura, bien entendu, un moment d'environ un quart d'heure pour les questions et les réponses. Enfin, il me reviendra la mission impossible de faire la synthèse de ce qui aura été dit.

Nous allons donc tout de suite commencer, pour ne pas empiéter sur un calendrier fort serré, par traiter les questions qui concernent la procédure d'enquête. Comme vous le savez tous, une charte des enquêtes a été mise au point en juillet dernier avec vocation à être rendue publique sur le site de l'AMF, faisant suite à une charte des contrôles publiée il y a deux ans. Il revient donc tout naturellement à Olivier Douvreur d'ouvrir le débat sur cette question.

Olivier DOUVREUR

Merci Monsieur le Président. Quelques mots, en effet, pour présenter les grandes lignes de cette charte des enquêtes, mais auparavant un bref appel, avant d'y venir plus longuement tout à l'heure, des importantes innovations procédurales issues du projet de loi de régulation bancaire et financière. Ce texte vient d'être adopté définitivement par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture – il peut être consulté sur le site de l'une et l'autre assemblée –, et est en instance de publication imminente au Journal Officiel¹. Ces innovations sont relatives aux procédures répressives de l'AMF, que nous regroupons sous le terme de « filière répressive » de l'AMF. On citera parmi elles l'augmentation du montant maximum des sanctions pécuniaires susceptibles d'être prononcées par la Commission des sanctions : très forte augmentation puisque, sur le modèle des règles applicables à la nouvelle Autorité de contrôle prudentiel, la Commission des sanctions pourra porter la sanction pécuniaire qu'elle prononce à un maximum de 100 millions d'euros. Autre disposition du texte, la désignation d'un membre du Collège pour prendre part à la séance de la Commission des sanctions ou s'y faire représenter ; on remarquera que cette « présence » du Collège aux séances de la Commission est déjà pratiquée, mais sur la base de dispositions seulement réglementaires du Code monétaire et financier. La publicité a également été l'objet des attentions du législateur : publicité des séances de la Commission des sanctions – comme Monsieur le Président Labetoulle l'a rappelé tout à l'heure –, mais aussi publicité des décisions mêmes de la Commission des sanctions. Le projet, par ailleurs, fait aboutir d'anciennes propositions de l'AMF en reconnaissant à son Collège un droit de recours contre les décisions de la Commission des sanctions. On notera que ces mesures sont toutes issues d'amendements parlementaires au projet de loi du gouvernement, et qu'elles témoignent ainsi de l'intérêt que porte le législateur aux procédures de sanction de l'AMF et du souci qui est le sien d'en assurer l'efficacité et l'équilibre.

Venons-en maintenant, Monsieur le Président, sur votre invitation, aux innovations qui viendront s'appliquer à la phase d'enquête de cette procédure répressive.

La première innovation n'a pas à proprement parler de caractère réglementaire puisqu'il s'agit de la publication prochaine d'une Charte des enquêtes, dont le contenu est connu, au moins dans son principe. On sait que l'AMF a publié en 2007 un document qui en est très proche, puisqu'il s'agit de la Charte de conduite d'une mission de contrôle sur place. Comme son nom l'indique, ce document s'applique aux contrôles que mènent les services compétents de l'AMF à l'égard des professionnels régulés ; il rappelle quelles sont les règles applicables à ces contrôles et quels sont les droits et les obligations des personnes qui conduisent ces contrôles, quels sont les principes de conduite, ou plutôt de bonne conduite qui doivent en régir le déroulement.

La nouvelle Charte des enquêtes a exactement le même objet. Elle rappellera les textes applicables aux enquêtes : quels sont les droits, les devoirs et les obligations des personnes chargées de l'enquête ainsi que des personnes qui sont sollicitées dans le cadre de ces enquêtes et qui sont éventuellement susceptibles d'être ensuite mises en cause. Ce texte rappelle les principes qui doivent guider l'action des enquêteurs : impartialité et loyauté de leurs investigations. Il annonce également, en en décrivant les grandes lignes, les autres réformes dont nous allons parler dans un instant. Ainsi, il prévoit qu'il est de règle, sauf impossibilité

¹ Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière (v. l'article 6 de cette loi).

matérielle, à l'issue d'une enquête et avant de la clôturer, de procéder à une audition récapitulative des personnes susceptibles d'être ultérieurement mises en cause par le Collège ; ce même texte évoque une deuxième procédure, de caractère réglementaire cette fois et sur laquelle nous allons nous attarder : l'envoi d'une « lettre circonstanciée » aux personnes susceptibles d'être mises en cause ultérieurement par le Collège.

Cette formalité nouvelle – l'envoi aux personnes susceptibles d'être mises en cause par le Collège d'une « lettre circonstanciée » - résultera d'une modification prochaine du règlement général de l'AMF.

Il s'agira de permettre au Collège, lorsqu'il examinera le résultat des investigations conduites par les enquêteurs et lorsqu'il aura à délibérer sur la question de savoir s'il faut ou pas notifier des griefs, de disposer d'une information étendue et, en particulier, du point de vue des intéressés sur les faits susceptibles de leur être reprochés. A cette fin, le dispositif à venir prévoira qu'avant la clôture de l'enquête, et donc avant la rédaction par les enquêteurs de leur rapport, une « lettre circonstanciée » sera adressée aux personnes susceptibles d'être mises en cause, celles-ci disposant d'un délai pour y répondre.

Que contiendra cette lettre ? Elle exposera ce qui, aux yeux des enquêteurs et au stade de leurs investigations, pourrait ensuite être retenu, les éléments de fait qui ont été recueillis et qui semblent démontrer que peut-être un manquement a été commis, les éléments de droit sur la base desquels les faits pourront être juridiquement qualifiés. Une fois cette lettre circonstanciée reçue, son destinataire disposera d'un délai pour y répondre, probablement un délai d'un mois. A l'issue de ce délai, les enquêteurs clôtureront leur enquête, ou décideront de reprendre leurs investigations. Tel sera le cas, s'ils estiment, par exemple, qu'il résulte des observations reçues des éléments nouveaux qu'il faudrait vérifier, des arguments susceptibles de modifier leur analyse ou des pistes qui mériteraient d'être explorées exhaustivement. En toute hypothèse, les enquêteurs auront à prendre en compte les observations qui ont été reçues : non certes pour y acquiescer aveuglément et se ranger à la position de leurs auteurs, mais pour en rendre compte dans leur rapport et, s'il y a lieu, pour en tirer les conséquences qui s'imposent. En toute hypothèse, le Collège – et ce point est très important – aura connaissance des observations reçues en réponse aux lettres circonstanciées ; c'est, par conséquent, dans des conditions parfaitement éclairées qu'il prendra sa délibération.

Pierre-François RACINE

Merci. Je vais donner la parole à Sylvie Dariosecq. L'AMAFI a beaucoup réfléchi à la question des enquêtes dans son rapport de 2009 que j'ai déjà mentionné.

Sylvie DARIOSECQ

Merci Monsieur le Président.

Effectivement, puisque vous avez bien voulu vous référer à notre rapport de 2009 sur le pouvoir de sanction de l'AMF, il se trouve que dans celui-ci, sur les trente propositions que nous avons faites, sept d'entre elles portaient sur la phase de contrôle et d'enquête car cette phase, bien que préalable à la procédure de sanction proprement dite, est essentielle pour la suite. Ce qui avait dicté les mesures que nous avons proposées, c'était effectivement, comme l'a dit Monsieur Douvreur, le souci d'assurer que le Collège disposait bien des éléments lui permettant de prendre une décision éclairée, non seulement en prenant en compte la vision des services qui, naturellement, lui était proposée par le biais d'un rapport mais également la vision des personnes concernées. Ce qui jusqu'à maintenant, dans le cadre des procédures d'enquête, n'était pas véritablement le cas, contrairement à ce qui se passait en matière de contrôle. Nous avons donc proposé la mise en place d'une charte de conduite des enquêtes, à l'instar de ce qui existe déjà en matière de contrôle.

Le deuxième point important que nous avons également proposé était d'assurer que les personnes qui étaient susceptibles d'être mises en cause et de se voir notifier des griefs soient préalablement entendues par les services de contrôle ou d'enquête.

Nous avons enfin proposé, ce qui est le point le plus important qui a été développé par Olivier Douvreur, d'instaurer une phase contradictoire dès ce stade de l'enquête préalablement à la production du rapport, en permettant à toute personne susceptible d'être mise en cause, de pouvoir formuler des observations sur le

projet de rapport. Il s'agissait d'assurer, encore une fois, que le Collège, au moment de se prononcer sur l'opportunité ou non d'une notification de griefs, avait une vision large et égale des positions des uns et des autres dans le dossier en cause.

Qu'en est-il alors de cette charte des enquêtes de l'AMF qui, je dois le préciser, n'a pas encore été publiée ? Nous en avons eu connaissance en tant qu'association professionnelle mais je dois exprimer un regret à cet égard, à savoir que cette charte n'ait pas donné lieu à une consultation publique. C'est dommage parce que les professionnels auraient pu, sans aucun doute, contribuer utilement à l'élaboration de ce document. Nous avons donc nous-mêmes été consultés et avons fait un certain nombre de commentaires. Nous avons d'ailleurs pu constater, dans la dernière version dont nous avons eu connaissance, celle qui a été approuvée par le Collège au mois de juillet, qu'un certain nombre de nos propositions avaient été prises en compte, ce qui fait évidemment toujours plaisir. A la lecture de cette charte, nous pouvons donc exprimer une certaine satisfaction, d'abord du fait de l'existence même d'une charte qui énonce les droits et obligations des enquêteurs et des personnes sollicitées dans le cadre d'une enquête ainsi qu'un certain nombre de principes de bonne conduite qui s'appliquent à eux respectivement. A ce stade, bien sûr, cela n'a pas de valeur réglementaire mais c'est déjà mieux que rien ! C'est déjà un pas dans la bonne direction.

Le deuxième point très important que nous avons noté est l'affirmation du principe selon lequel, avant la clôture de l'enquête, toute personne susceptible d'être mise en cause est, sauf impossibilité matérielle, entendue sur les faits qui seraient susceptibles de lui être reprochés. Ce point-là est nouveau et c'est une bonne chose. En outre, est prévue la possibilité pour l'enquêteur – ce n'est qu'une possibilité mais c'est déjà bien – de recevoir toute personne qui demande à être auditionnée et enfin, il est dit que l'enquêteur « *s'impose d'entendre ou de ré-entendre en fin d'enquête, dans la mesure du possible, toute personne susceptible d'être mise en cause* ». « *Réentendre* » est aussi important parce que l'on peut avoir entendu quelqu'un au début d'une enquête mais ensuite les choses évoluent et l'on peut avoir besoin de l'entendre à nouveau. C'est donc un point qui nous paraît aussi tout à fait satisfaisant.

Le troisième point, dont vous avez déjà entendu le détail, est l'introduction d'une phase contradictoire en fin d'enquête, ce qui est fondamental. Il n'est pas prévu, comme nous l'avions proposé, de communiquer le projet de rapport, comme cela se fait en matière de contrôle mais on peut comprendre pourquoi. En revanche, le texte, tel qu'il est rédigé, nous paraît assez satisfaisant. Il parle bien d'un courrier circonstancié relatant la nature exacte des faits et la qualification juridique, accompagné des pièces qui s'avèrent essentielles à sa compréhension ainsi que d'une liste des pièces que la personne a remises. Cela semble adéquat. Après, on verra, évidemment, dans l'application et dans des situations concrètes comment les choses se passeront. Ensuite, il est prévu que la personne susceptible d'être mise en cause dispose d'un délai d'un mois, « *réglementaire* » dit le texte pour formuler par écrit ses observations et demander, le cas échéant, l'insertion de pièces complémentaires. Je ne sais pas très bien ce que cela veut dire sur le plan juridique, mais en tous cas « *délai réglementaire* » cela fait sérieux !

Nous souhaiterions, pour aller un peu plus loin, qu'il soit envisagé d'intégrer ces dispositions dans le règlement général, à l'instar de ce qui figure en matière de contrôle. L'article 143-5 du règlement général prévoit en effet que le rapport en matière de contrôle est communiqué à la personne qui dispose d'un délai de dix jours pour formuler ses observations. Là, en matière d'enquête, on parle d'un délai d'un mois, ce qui peut s'expliquer s'agissant d'une matière un peu différente. Je pense donc qu'il serait assez légitime de pouvoir intégrer ces dispositions dans le règlement général. Il est même prévu dans le projet de charte que « *l'AMF peut accepter de reconsidérer ce délai* » d'un mois. On ne sait pas ce que « *reconsidérer* » veut dire mais on peut imaginer et espérer que cela veuille dire « *prolonger* ». En tous cas, le texte de la charte prévoit clairement que le rapport tient compte des observations reçues, et que c'est l'ensemble qui est communiqué au Collège. C'est bien ce qui est important et donc cela nous paraît tout à fait positif.

Je tiens également à signaler, très rapidement, deux autres points positifs qui avaient été évoqués dans le rapport de l'AMAFI.

D'abord, nous étions soucieux de trouver des solutions pour régler les crispations éventuelles qui peuvent survenir dans le cadre des enquêtes. Nous avons proposé l'instauration d'une procédure au sein des services à laquelle la personne concernée pouvait recourir en cas de difficulté. L'idée n'a pas été reprise exactement comme telle mais ce qui est proposé va quand même, me semble-t-il, dans le bon sens puisqu'il est dit dans la charte d'une part que l'enquêteur doit faire part à son supérieur hiérarchique des difficultés

rencontrées de nature à entraver le bon déroulement de la mission, et d'autre part que les personnes sollicitées au cours de l'enquête peuvent, en cas de difficulté, « *se rapprocher pour information du secrétariat du service des enquêtes qui transmettra à qui de droit au sein de la ligne hiérarchique de l'AMF* ». Il n'est pas dit ce que fera la ligne hiérarchique de l'AMF mais on peut espérer quand même qu'elle en fera quelque chose si des faits importants étaient portés à son attention. .

Le deuxième souci que nous avons exprimé était une certaine inquiétude devant une durée ressentie parfois comme excessive de certaines enquêtes même s'il est, bien sûr, difficile d'encadrer les enquêtes qui sont toutes différentes dans un délai précis. La charte tout en prévoyant que les enquêtes ne sont pas limitées dans le temps précise néanmoins que les délais feront l'objet d'une « *surveillance attentive de la part de la Direction de l'AMF* ». Cela nous paraît être aussi un principe intéressant.

Y-a-t-il des insuffisances dans ce texte ? Il y en sûrement, et je pense que Marie-Noëlle Dompé va nous parler peut-être de quelques aspects négatifs. Il y avait un point que nous aurions souhaité rajouter mais qui n'a pas été repris et qui concernait le PV d'audition dont il n'est toujours pas prévu qu'il soit remis à la personne concernée. On nous a expliqué qu'il y avait de bonnes raisons à cela. Je ne suis pas totalement convaincue.

En tous cas, dans l'ensemble, on peut dire que ce texte représentera une évolution importante et positive lorsqu'il sera publié. Nous attendons maintenant la suite pour voir si la pratique sera effectivement en ligne avec ce qui est annoncé.

Pierre-François RACINE

Merci beaucoup pour ces précisions. Je vais donner la parole à Maître Dompé qui aura le dernier mot, peut-être, sur ce sujet.

Marie-Noëlle DOMPE

Merci Monsieur le Président.

Deux nouveautés sur cette procédure d'enquête : la charte des enquêtes tout d'abord, puis l'introduction d'une phase contradictoire en fin d'enquête. Ce sont ces deux nouveautés dont je vais vous parler assez brièvement, en sélectionnant certains points de l'un ou l'autre de ces deux chapitres qui vont bientôt arriver devant les services et la Commission des sanctions.

Pourquoi y a-t-il des nouveautés en matière d'enquête ? Parce qu'il m'apparaît depuis des années et des années que la phase qui cristallise le plus de mécontentement est la phase d'enquête. Je ne formule pas, et je n'ai jamais eu jamais envie de formuler, de critiques contre le Collège dont je sais qu'il ne perçoit qu'une face de la problématique qui lui est soumise, à savoir cette face soumise par les enquêteurs. D'où la nécessité d'une petite phase contradictoire en fin d'enquête. Ce n'est pas non plus une critique vis-à-vis de la Commission des sanctions qui rend toujours des décisions que j'estime, pour ma part, équilibrée, mais ces nouveautés viennent justement procéder à un rééquilibrage du déséquilibre manifesté par l'enquête.

En quoi consistent ces déséquilibres manifestés par l'enquête ? Qu'est-ce qui agace le plus les conseils des personnes qui sont reçues devant la commission des sanctions ? Ce qui agace le plus, c'est une manie, peut-être pas forcément méchante, de certains enquêteurs mais qui est assez récurrente dans les dossiers : procéder à une sélection des pièces, des personnes entendues et des questions. Tout se passe un peu comme si les enquêteurs avaient peur d'être confrontés au principe de réalité, et ne fournissaient au soutien de leur dossier que les pièces qui les arrangent, écartant de temps en temps les pièces qui sont absolument nécessaires à la défense, préférant ne pas poser certaines questions dès lors que la réponse anticipée viendrait porter atteinte à la thèse qu'ils ont d'ores et déjà envie d'établir, et procédant, de la même façon, à la sélection des personnes entendues. C'est cela qui agace et c'est contre cela, j'imagine, que la charte des enquêtes a été élaborée puisque ce sont des pratiques récurrentes qui sont faites devant la Commission des sanctions de l'AMF. Ce sont des problèmes qui, à aucun moment auparavant, n'étaient apparus.

En ce qui concerne la charte des enquêtes, je dirais que cette charte des enquêtes est un début. Je m'adresserai à l'AMF en disant : « vous pouvez encore mieux faire ». Pourquoi pouvez-vous encore mieux faire ? Je prendrai deux exemples pour illustrer mon propos. J'ai comparé la charte des enquêtes avec la charte des contrôles que nous connaissons depuis 2007. Dans la charte des contrôles, il y avait un impératif, une demande ou une discipline qui était imposé aux enquêteurs et qui faisait que la problématique éthique était placée de leur côté. Dans la charte des enquêtes, en termes de conflit d'intérêt, les enquêteurs devaient

préciser eux-mêmes s'ils étaient susceptibles ou non d'être en conflit d'intérêt avec la personne appelée à être l'objet de l'enquête de la mission. C'est donc l'enquêteur qui devait aller voir son Secrétaire général en lui disant : « non, je ne peux pas faire cette enquête-là ». Cet élément a disparu de la charte des enquêtes. Or, il est un peu dommage que cette règle de déontologie qui doit être intériorisée par tout enquêteur qui porte, de toute façon, atteinte *in fine* par les décisions qu'il doit prendre aux libertés individuelles, ne soit pas réincluse dans la charte des enquêtes. C'était mon premier point.

Mon deuxième point est de constater que les sanctions du manquement d'initié, du manquement pour une information et du manquement pour manipulation de coûts, sont amplement alourdies puisque la peine pécuniaire qui peut être appliquée peut aller aujourd'hui jusqu'à 100 millions d'euros. 100 millions d'euros, à comparer avec ce que peut faire un tribunal correctionnel. Certes, un tribunal correctionnel peut envoyer un mis en cause en prison. A ma connaissance, depuis à peu près 1988, il y eu des mis en cause envoyés en prison par le tribunal correctionnel pour trois dossiers, ce qui est quand même extrêmement marginal. C'est une juridiction avec toutes les garanties de la défense, après une phase, en général, d'instruction préparatoire soumise subie par un magistrat qui est en soi une juridiction, mais ce tribunal correctionnel ne peut prononcer qu'une peine pécuniaire qui va de 1,5 millions à 7,5 millions d'euros, ces 7,5 millions d'euros s'appliquant aux personnes morales. A comparer, donc, aux sanctions pécuniaires qui peuvent être prononcées en termes de manquement, c'est-à-dire entre 15 millions et 100 millions d'euros.

Par rapport à ce poids, comparer les sanctions pécuniaires qui peuvent être prononcées, à quoi assiste-t-on dans la charte des enquêtes ? Alors même qu'un juge d'instruction, chaque fois qu'il reçoit une pièce, est obligé de la coter, de la faire parapher par son greffier et de la ranger dans le dossier, les inspecteurs, eux, ont encore la possibilité d'opérer une sélection parmi les pièces qu'ils recueillent. Dans la charte des enquêtes, on voit, après le propos introductif sur la composition du dossier ou sur les pièces qui doivent figurer dans le dossier, ces arrêts Vivendi, Cour d'appel et Cour de cassation, qui sont répétés à l'envi alors qu'il s'agit d'une jurisprudence que j'estime regrettable et, Dieu merci, isolée. Quand on procède à des auditions qui vont proposer un rapport d'enquête qui va pouvoir permettre à la Commission des sanctions de prononcer l'amende pécuniaire qui va jusqu'à 100 millions d'euros, à mon avis, on ne peut pas s'autoriser à ne pas coter toutes les pièces qui arrivent dans le dossier. C'est une question de protection des libertés individuelles et c'est une question incontournable. Je regrette donc que la charte des enquêtes autorise les enquêteurs à opérer ce tri des pièces que nous déplorons depuis que la procédure est posée. Voilà ce que je voulais dire sur cette charte des enquêtes, sur la façon dont elle est mise en cause et sur le fait que leurs conseils appréhendent la façon dont il est procédé aux enquêtes professionnelles.

J'irai très vite sur le deuxième point qui est l'introduction d'une clause contradictoire en fin d'enquête. Pourquoi ? Pour donner au Collège un autre éclairage que celui des enquêteurs. Je n'en veux pas aux enquêteurs quand ils procèdent comme cela avec des éléments à charge ou quand ils mettent tous leurs efforts pour bâtir un dossier qui doit correspondre à ce qu'ils ont dans la tête depuis l'origine de l'enquête, alors même qu'ils auraient pu, peut-être, faire preuve au minimum d'un tout petit peu plus de curiosité ! C'est pourquoi, il est important d'assurer la clause contradictoire. Pourquoi ? Pour mettre le Collège en situation d'avoir un peu le point de vue de la partie mise en cause. Voilà pourquoi cette instillation de la clause contradictoire a été introduite par les nouvelles mesures. C'est, là-aussi, un progrès.

Je m'adresserais peut-être, à ce moment-là, plus directement aux membres du Collège. Comme je vous l'ai expliqué, cette réaction des mis en cause va être envoyée au service des enquêtes. Ce que je crains fort, c'est que, effectivement, le service des enquêtes retrace les éléments qu'il pourrait trouver parce que, comme Monsieur Douvreur le disait tout à l'heure, ils reviendront sur ce qui leur semble pertinent et écarteront ce qui ne leur semble pas pertinent. Je m'adresserai donc directement aux membres du Collège en leur disant : de grâce, lisez avec attention les observations qui sont faites par les parties concernées après réception de la lettre, qui dit aux parties concernées ce qui risque de leur être reproché. Je m'adresse donc directement aux membres du Collège : lisez, en dernier lieu, les observations qui vous seront remises. Parce que qu'est-ce que le contradictoire ? Dites vous bien que le contradictoire, c'est uniquement le moyen de s'approcher au plus près de la réalité. Ce n'est pas un gimmick qui sert à embêter les enquêteurs ! C'est quelque chose qui va permettre au Collège d'être mieux informé et de décider, en connaissance de cause, d'une poursuite qui va être grave pour tout un chacun qui fait l'objet d'une poursuite devant la Commission des sanctions.

Pierre-François RACINE

Je vous remercie, Maître, pour cette intervention très vigoureuse qui semble recueillir déjà l'assentiment d'une bonne partie de l'audience, et qui fera certainement l'objet de questions ultérieurement. Je suis obligé malheureusement – le temps imparti étant strictement minuté – de passer sans transition au second tour de table qui va aborder des questions liées à l'instruction devant la Commission et à la création d'un droit de recours pour l'autorité de poursuite contre les décisions de la commission des sanctions. Maître Olivier Douvreur va disposer de cinq minutes pour lancer ce thème.

Olivier DOUVRELEUR

Merci Monsieur le Président. Je vais essayer de ne pas dépasser le temps qui m'est imparti.

Je rappelle, pour la bonne compréhension du sujet, que la procédure dont nous avons parlé, à savoir l'envoi d'une lettre circonstanciée, résultera d'une modification du règlement général de l'AMF. Déjà adoptée par le Collège, cette modification a été transmise à la Ministre de l'Economie aux fins d'homologation et devrait être prochainement publiée. Cela fait, abordons la phase consécutive à la décision de notification de griefs, prise par le Collège au vu du résultat des enquêtes et des contrôles, autrement dit la procédure menée devant la Commission des sanctions et son aboutissement, sous la forme de la décision prise par cette commission, décision de sanction ou décision de mise hors de cause. Deux importantes innovations viennent d'être adoptées ou sont en voie de l'être : la participation du Collège à la procédure menée par le rapporteur, le droit de recours du Collège contre les décisions de la Commission des sanctions.

Ces deux innovations procèdent l'une et l'autre du constat que le Collège, autorité de poursuite devant la Commission des sanctions, ne dispose pas, à ce jour, de la plénitude des prérogatives qui devraient être naturellement attachées à sa mission.

Ainsi, durant l'instruction menée par le rapporteur : à ce jour, le Collège n'a pas accès au dossier, il n'a connaissance ni des observations écrites déposées par les personnes en cause sur les griefs qui leur ont été notifiés, ni, le cas échéant, du procès-verbal de leur audition par le rapporteur ; il ne peut répondre sous forme écrite et durant l'instruction aux observations présentées par la défense. Il ne réapparaît dans la procédure qu'une fois terminée l'instruction du rapporteur – dont on a rappelé tout à l'heure quel « volume procédural » elle pouvait représenter : plus de 120 heures d'audition par le rapporteur dans l'affaire EADS... -, lorsque ce rapporteur aura remis son rapport et pour les besoins de la séance à laquelle il présent ou représenté. C'est en effet dans les temps précédant cette séance que le dossier est alors ouvert au Collège et que celui-ci en prend connaissance, la phase active de l'instruction étant terminée et les positions des uns et des autres – défense, rapporteur – étant maintenant « figées ». Il y a donc là, durant le déroulement de la procédure d'instruction préalable à la séance de la Commission, un véritable déséquilibre entre la défense et l'accusation, au détriment de celle-ci : la défense peut seule faire valoir son point de vue et accéder aux pièces et documents au vu desquels le rapporteur mène son instruction, ces droits élémentaires étant à ce jour refusés au Collège. Celui-ci, en somme, n'intervient dans la procédure que tardivement et passivement : au stade ultime de la procédure, c'est-à-dire en séance, sans avoir pu apporter son point de vue au rapporteur, dont les travaux pourtant vont, par l'ampleur et la rigueur de ses analyses, comme par les arguments développés par la défense, faire évoluer le dossier, au point quelquefois d'en ébranler les bases de l'accusation.

C'est à ce déséquilibre qu'un décret en cours de publication entend remédier. Il s'agira simplement, par quelques dispositions introduites dans la partie réglementaire du code monétaire et financier, de prévoir que le Collège, à l'instar de la défense, a, postérieurement à la notification de griefs, accès au dossier de l'affaire, qu'il peut déposer des observations écrites et, le cas échéant, être entendu par le rapporteur. L'exercice de ces prérogatives se fera naturellement dans le strict respect du contradictoire, à la réalisation duquel il contribuera d'ailleurs en plaçant sur un pied d'égalité défense et accusation.

Le constat du même déséquilibre s'impose lorsque la Commission, ayant tenu sa séance rend sa décision. Cette décision peut bien sûr être attaquée par la personne qui en est destinataire, sous la forme d'un recours porté, selon les cas, devant la Cour d'appel de Paris ou le Conseil d'Etat. Le collège, en revanche, quoique portant l'accusation, ne dispose pas de cette prérogative : qu'il estime infondée une mise hors de cause, ou insuffisantes ou inappropriées les sanctions prononcées, le « droit au recours » lui est refusé, la conséquence pratique étant que les juridictions de recours ne connaissent, en fait, que des décisions de

condamnation dont d'ailleurs, par l'effet d'une jurisprudence constitutionnelle, elles ne peuvent aggraver les sanctions.

A cette disparité de traitement, le législateur a décidé de mettre fin : le projet de loi de régulation bancaire et financière, en effet, a institué un droit de recours du Collège contre les décisions de la Commission des sanctions. Ce recours pourra être formé à titre principal, par exemple si le Collège estime que c'est à tort que la Commission a écarté tout ou partie des griefs ; il pourra aussi être formé « à titre incident », à la suite du recours formé par la personne sanctionnée, permettant ainsi à la juridiction de recours d'aggraver, si elle le souhaite, les sanctions prononcées.

Pierre-François RACINE

Merci. Je voudrais simplement rajouter un commentaire sur cette nouvelle procédure : il a été décidé de recopier ce qui a été approuvé, il y a quelque mois, au profit de l'Autorité de Contrôle Prudentiel. Je donne tout de suite la parole à Maître Dompé.

Marie-Noëlle DOMPE

Je vais revenir sur deux points qui viennent de vous être exposés par Maître Douvreur. Le premier point est la présence d'un représentant du Collège qui devient, en quelque sorte, une partie au procès. Il s'agit de la présence d'un représentant du Collège pendant toute la phase de l'instruction devant la Commission des sanctions, c'est-à-dire par le rapporteur. Le deuxième point est le nouveau droit d'appel qui est conféré au Collège de l'AMF.

Sur le premier point, c'est-à-dire la présence d'un représentant du Collège tout au long de l'instruction, je commencerai par une remarque.

Nous parlions tout à l'heure de l'inclusion d'une phase contradictoire en fin d'enquête, ce qui procède d'un article de la loi qui permet à un membre du Collège d'être présent à l'audience de sanction. Ce nouvel article, l'article 6, dit qu'« un membre du Collège ayant examiné le rapport d'enquête ou de contrôle et pris part à la décision d'ouverture d'une procédure de sanction, est convoqué à l'audience. Il y assiste sans voie délibérative. Il peut être assisté ou représenté par les services de l'Autorité des Marchés Financiers ». Je trouve que ce sont deux données complètement différentes. Evidemment, on ne va pas pouvoir demander à un membre du Collège de venir assister à chaque audience de la Commission des sanctions parce que les membres du Collège sont très peu nombreux. En général, les dossiers dont ils suivent les données sont soumis simplement à une Commission du Collège qui ne regroupe donc pas tout le Collège. Il n'en demeure pas moins que, pour cette phase d'audience, la loi dit que c'est un membre du collège ou quelqu'un qui le représente. Or, un membre du Collège, dans mon esprit, est complètement différent de quelqu'un qui le représente. Pourquoi ? Parce que celui qui va le représenter sera nécessairement un agent de l'AMF. Or, un agent de l'AMF est hiérarchiquement soumis à son Secrétaire général. Vous avez donc le rapporteur qui peut demander aux services supports de l'AMF de l'aider à constituer le dossier d'instruction, et le représentant du Collège qui, tout au long de l'instruction, va suivre la procédure d'instruction. Or, ce représentant du Collège est, de même, un agent qui est hiérarchiquement soumis au Secrétaire général.

Par conséquent, la question que je me pose est : est-ce que ce représentant du Collège va se constituer une conviction seul, qu'il va aller développer devant le Collège, ou est-ce qu'il va aller en parler très librement devant le Collège ? Est-ce que le Collège sera parfaitement éclairé sur l'intégralité des moyens de la défense qui ont donné lieu à la notification des griefs ? Est-ce que le Collège va être mis à même – c'était ma préoccupation sur la question précédente – de constater qu'il avait, au moment de la prise de décision de notification des griefs, été parfaitement informé par l'enquêteur qui lui a soumis son rapport ? Est-ce que le Collège va être parfaitement informé de tout ce qui s'explique, de tout ce qui se dit et de tout ce qui s'écrit pour la défense des mis en cause ? Est-ce que ce représentant du Collège, qui est un agent de la Commission, va représenter l'intérêt du Collège ? N'oublions pas que le Collège peut avoir sa responsabilité civile, l'AMF, mise en cause pour toute faute grave que l'AMF aurait commise, ce qui s'est déjà produit dans le passé –. Il faut donc que le Collège ait toujours à l'esprit que les décisions qu'il prend peuvent donner lieu à une mise en cause de la responsabilité civile de l'AMF. A mon avis, il y a donc une barrière infranchissable entre l'avis d'un membre du collège ou l'avis du Collège et l'avis qui lui sera retransmis après, le cas échéant réécriture des moyens de défense devant le Collège. Est-ce que ce représentant du Collège va représenter

la Direction des enquêtes, ou est-ce qu'il va représenter l'éclairage qu'il se doit de donner au Collège qui a pris la décision de poursuivre par le biais d'une notification de griefs ? A mon avis, il y a là un petit problème qu'il faudra régler au fil du temps et qui ne doit pas être ignoré.

En ce qui concerne le recours du Collège contre une décision de la Commission des sanctions, on peut reprendre l'article de la loi que je citais tout à l'heure sur un membre du Collège et son représentant. Nous nous trouvons en face de la même problématique : est-ce que le représentant du Collège, qui représente le Collège, va éclairer le Collège ? Il faudra que le représentant du Collège donne au Collège une information parfaitement éclairée sur l'intégralité des moyens de défense qui ont été soulevés devant la Commission des sanctions, et auxquels ce représentant du Collège a accès. Ce n'est qu'un Collège parfaitement éclairé qui pourra apprécier s'il exerce ou non son droit de recours. Que le représentant du Collège, ne serait-ce que d'une façon infime, lui ait scellé une partie de la réalité, c'est peut-être cette partie de la réalité dont le Collège n'aura pas conscience qui risquera de créer un problème devant la juridiction de recours qui aura été saisie sur un recours du Collège de l'AMF. Tout cela doit donc être mis sur pied avec une grande loyauté par les services de l'AMF mais le Collège doit être conscient qu'il y a là une faille qui risque de lui être préjudiciable. De la même façon que risque d'être préjudiciable cet espèce de point qui est enfoncé par cette réforme entre la Commission des sanctions et le Collège. Monsieur le Président, vous rappelez tout à l'heure l'affaire EADS : Dieu sait que cela a fait couler beaucoup d'encre parce que le public n'a pas accepté cette divergence. Par conséquent, ce recours du Collège ne risque-t-il pas de perturber l'ordonnancement des choses ? C'est une question que je me pose. La loyauté, la transparence et une parfaite information du Collège ne pourront, seuls, y remédier.

Pierre-François RACINE

Merci de nous avoir donné votre point de vue dans cette intervention toujours aussi vigoureuse. J'avoue moi-même avoir été un peu surpris quand j'ai découvert, au détour de la lecture de la nouvelle loi, ce type de représentation des membres du Collège par un représentant des services. Il est vrai que cette disposition très importante n'a pas été examinée par le Conseil d'Etat. Je donne la parole à Maître Gontard.

Thierry GONTARD

Merci Monsieur le Président. Je vais continuer sur le rôle du Collège.

Il est vrai qu'une sorte d'équilibre est en train de se mettre en place, avec la participation renforcée du Collège au cours de cette procédure. Je pense que cela va dans le bon sens, bien que je fasse miennes les observations de Marie-Noëlle Dompé. Néanmoins, je m'interroge sur le point de savoir si l'on n'aurait pas pu aller un tout petit peu plus loin dans cette association du Collège et dans la clarification des rôles dans cette phase de l'instruction. On aboutit à la situation suivante : le Collège va avoir connaissance – et c'est heureux ! – des observations en réponse à la notification des griefs, de l'analyse du rapporteur – il pourra avoir été entendu par le rapporteur – ainsi que des éventuelles observations en réponse au rapport du rapporteur. Ensuite, on nous dit qu'il pourra prendre des observations écrites au soutien de ces griefs. Je reviens à ce que disait tout à l'heure Monsieur Labetoulle et à ce qui a été redit au travers de l'affaire EADS mais aussi de bien d'autres. Toute cette phase d'instruction contradictoire permet d'avoir un nouvel éclairage sur le dossier au regard de celui que l'inspection et le Collège ont pu avoir. Ne pourrait-on pas aller encore un peu plus loin et demander au représentant du Collège de prendre une position et de la faire connaître avant la séance, par exemple 15 jours avant la séance selon une procédure bien organisée. En effet, à l'issue de ce processus contradictoire, il sera la seule partie prenante à la procédure dont on ignore la position : maintient-il l'intégralité des griefs qui ont été le point de départ de l'accusation ? Considère-t-il que, finalement, une part de lumière s'est faite au travers de l'instruction et que, pour le coup, certains éléments qualifiés de griefs sont un peu moins prégnants qu'ils ne l'étaient au début de la procédure ? Par conséquent, j'appellerais de mes vœux, à l'occasion peut-être d'une modification législative future, que la présentation des observations écrites du Collège soit rendue obligatoire et non pas seulement facultative.

Mon second propos porte sur la clarification des rôles. Alors que le Collège va être autorité de poursuite, le rapporteur se voit confirmé dans son rôle qui est un peu celui – pardonnez-moi le parallélisme – de magistrat instructeur. Au moment où certains projets visent à la suppression du juge d'instruction, j'ai tendance à penser qu'on lui donne là, un petit peu, ses lettres de noblesse puisque le rapporteur devient en quelque

sorte un juge d'instruction ou, dans tous les cas, un instructeur. S'il a évidemment des pouvoirs en tant qu'instructeur, ce qui est légitime, il devrait peut-être également avoir des devoirs. Nous nous étions interrogés – en cela, je mets ma casquette de membre de Commission de l'AMAFI – sur la possibilité pour les mis en cause de demander l'audition de témoins. Le rapporteur a un pouvoir discrétionnaire. Dans l'hypothèse où le rapporteur n'accéderait pas à cette demande, il devrait motiver ce refus : pour quelle raison ce témoin ne peut-il pas être entendu. Dans tous les cas, il faudrait organiser cette audition des témoins puisque, dans la procédure actuelle, seuls les mis en cause peuvent être demandés à être entendus par le rapporteur qui a le devoir de les recevoir. Les témoins invités par les mis en causes ne peuvent être entendus qu'au stade de la séance de la Commission des Sanctions.

Une seconde question à propos de ces témoins : ne pourraient-ils pas se faire assister d'un avocat, ce qui n'est pas prévu aujourd'hui ? Lors de la phase initiale de l'enquête, toute personne qui est entendue et qui, lors de cette phase, est un témoin peut se faire assister de toute personne de son choix. Pourquoi cette différence de traitement ? Qui peut le plus peut le moins ! Peut-être pourrait-on concevoir que ce témoin qui viendra devant le rapporteur, à la demande du rapporteur ou à la demande des mis en cause, puisse se faire assister d'un avocat ou d'une personne de son choix.

Enfin, je terminerai ce propos sur les devoirs et les pouvoirs des rapporteurs en esquissant quelques pistes d'amélioration ou de réflexion. Le rapporteur peut prendre toutes mesures utiles. Ne pourrait-on pas lui permettre de se faire assister d'experts sur certains points techniques. Faire appel à des experts externes serait, le cas échéant, un moyen de lever également quelques soupçons dont Marie-Noëlle Dompé parlait tout à l'heure. Si l'on va jusqu'au bout, on pourrait également concevoir, un jour, une confrontation. Dans tous les cas, je pense, effectivement, qu'il y a des améliorations possibles, qui ne nécessitent pas obligatoirement des modifications législatives, mais peuvent naître de la pratique.

Pierre-François RACINE

Merci pour cet effort de concision. Je vais lancer le troisième tour de table qui est consacré au thème vraiment délicat de la publication des décisions et de la publicité des séances. C'est Sylvie Dariosecq qui ouvre le bal.

Sylvie DARIOSECQ

Sur la question de la publicité des séances, nous n'avons pas de position forte, si ce n'est le constat que le rapprochement avec la matière judiciaire et les principes de la Cour Européenne des Droits de l'Homme font que cette évolution est naturelle et peut présenter des avantages. De toutes les façons, en cas de recours contre les décisions de la Commission des sanctions devant la Cour d'Appel ou le Conseil d'Etat, l'audience est déjà publique. Je crois donc qu'il n'y a pas vraiment de problème hormis peut-être un problème très concret pour l'AMF d'aménagement de ses locaux pour permettre l'accès du public !

Le vrai problème pour nous se trouve au niveau de la publication des décisions et de la forme que revêt cette publication. Naturellement, si la séance a été publique précédemment, on pourrait nous dire que le dossier en question est déjà devenu public mais dans la réalité des choses, en dehors des affaires très médiatiques, je pense qu'il y aura probablement aussi peu de « public » aux séances futures de la Commission des sanctions qu'il y en a dans la plupart des audiences des tribunaux.

C'est donc au niveau de la publication des décisions que se situe le problème. Qu'est-ce qui a changé ? Ce qui a changé, c'est que là où jusqu'à présent la Commission des sanctions « *pouvait* » rendre publiques ses décisions, un principe de publicité automatique est désormais posé. Il y a toujours des exceptions, les mêmes que celles qui existent actuellement qui sont reprises à l'identique.

Dès lors, la vraie question, pour nous, est celle de l'anonymisation. On comprend bien la vertu pédagogique de la publication, ce qui n'est pas remis en cause, mais on sait, en même temps, que la publication constitue une peine complémentaire qu'il faut évidemment pouvoir utiliser à bon escient. Des principes ont déjà été dégagés en cette matière par la Commission des sanctions et on a pu constater ces dernières années un recours plus fréquent, que nous avons salué, même si nous l'estimons insuffisant, à l'anonymisation. Il y a deux situations dans lesquelles le principe de l'anonymisation a été reconnu. L'une de ces situations résulte d'une intervention du Conseil d'Etat qui, dans un arrêt du 17 décembre 2008, a considéré que le principe de

responsabilité personnelle fait obstacle à la publication d'une sanction pécuniaire infligée à une société en raison des manquements commis par une autre société qu'elle a entre-temps absorbée. L'autre situation dans laquelle le principe a été maintenant, je crois, acté et est appliqué systématiquement, c'est celle de la personne mise hors de cause : dans ce cas il y a anonymisation, sauf naturellement si la personne concernée souhaite une publication nominative parce que sa mise en cause est déjà connue.

Le débat sur l'anonymisation n'est donc pas nouveau. En revanche la question qui se pose aujourd'hui avec la substitution d'un principe de publicité à ce qui n'était auparavant qu'une possibilité est en fait de nature juridique. Avec ce principe de publicité, est-ce que l'anonymisation est encore possible ? Je remarque que la loi de régulation bancaire et financière a tout de même précisé que la publication intervient « *dans un format proportionné à la faute commise et à la sanction infligée* ». Qu'est-ce que veut dire cette formule ? Est-ce qu'elle va permettre l'anonymisation ? Bien évidemment, nous le souhaitons très fortement.

Nous avons eu connaissance, récemment, d'une décision fort intéressante du Conseil Constitutionnel (en date du 29 septembre 2010). Cette décision a été rendue dans une matière pénale, ce qui est un petit peu différent, mais elle est néanmoins très intéressante car était en cause le délit de publicité mensongère auquel est attachée, de par la loi, l'obligation de publier le jugement. Cette disposition avait été soumise au Conseil Constitutionnel. Celui-ci a rappelé à cette occasion le principe constitutionnel d'individualisation des peines, et la nécessité d'assurer que le juge n'était pas privé, par une disposition législative, du pouvoir d'individualiser la peine. En l'espèce, il a considéré que la disposition incriminée était conforme à la Constitution dans la mesure où le juge, même s'il lui était fait obligation de publier la décision, conservait le pouvoir d'individualiser la peine en fixant les modalités de la publication, notamment en ce qui concerne son importance et sa durée.

Notre souhait est que le même principe ou le même raisonnement s'applique malgré le principe de publicité qui est posé aujourd'hui par le législateur et que la Commission des sanctions conserve donc le pouvoir d'anonymiser la publication dans les cas où la publication nominative porterait un tort disproportionné à la partie concernée.

Pierre-François RACINE

Merci Maître. Maître Gontard ?

Thierry GONTARD

Je considère que l'anonymisation des décisions, notamment à l'occasion des mises hors de cause ou de certains manquements mineurs, est indéniablement un grand progrès.

J'avais la crainte que cette anonymisation puisse être remise en cause mais je ne le crois pas. Néanmoins, on peut quand même assister à des situations, qui, du fait de la publicité des séances, risquent en pratique de remettre en cause cette anonymisation. Dès lors qu'il y aura des journalistes dans la salle lors de l'examen devant la Commission des sanctions, ceux-ci seront tentés d'en faire état dans leurs journaux respectifs, sous une forme nominative, alors même que la décision pourrait se traduire ensuite par une mise hors de cause et une publication sous une forme anonymisée. Comment concilier la publicité de la séance dont Marie-Noëlle Dompé énoncera les aspects positifs, et la possibilité de plus en plus utilisée, lors des mises hors de cause ou des manquements mineurs, de continuer dans cette voie de l'anonymisation ? C'est une question.

La seconde question concerne la pratique liée à cette publicité des séances. Je ne sais pas ce qui est prévu ou ce qui sera prévu de faire s'agissant de la mise en œuvre de cette publicité : le calendrier des séances sera-t-il dévoilé ? Vous aurez tous noté que l'Agence France Presse est assez voisine des locaux de l'AMF ! Va-t-il y avoir un affichage quelque part ? S'il y a un affichage, est-ce que ce sera sous X ou avec le nom des personnes mises en cause ? Je lance quelques éléments à la volée.

Marie-Noëlle DOMPE

Concernant la publicité de l'audience devant la Commission des sanctions, quels peuvent en être les aspects positifs ? J'en vois un. Je suis d'accord avec les avis pour considérer que les audiences de la Commission

des sanctions ne vont pas forcément remuer les foules. Sauf dans un cas : quand il aura été donné une publicité antérieure à la saisine et l'audience de la Commission des sanctions. Je pense plus particulièrement à l'affaire EADS : pourquoi l'opinion publique a-t-elle aussi mal réagi après la décision de la Commission des sanctions ? Bien évidemment, parce qu'elle avait été chauffée à blanc par la note d'étape qui s'était retrouvée dans les pages saumon du Figaro. C'est dans ces affaires médiatiques que la publicité de l'audience de sanction peut revêtir un avantage. Les personnes qui lisent de tels articles de presse, et qui se font une idée de l'affaire sur le fondement de cette seule note d'étape, sont évidemment trompées sur ce que l'enquête révèle ; à la suite de l'enquête, sur ce que l'instruction devant le rapporteur révèle ; à la suite de ce que l'instruction devant le rapporteur révèle, sur ce que révèle l'audience devant la Commission des sanctions.

Alors, me direz-vous, peut-être que ce problème est « liturgique » ? Or, je crains que non puisque j'ai vu, dans la charte des enquêtes, comme une grenade des boucliers ! Il est fait état, sous la rubrique c de la page 7 « Transmission au parquet », de l'article L621-20-1 du Code monétaire et financier qui dispose : « si dans le cadre de ses attributions, l'Autorité des Marchés Financiers acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, elle est tenue d'en donner avis sans délai au Procureur de la République, et transmettre à ses magistrats tous les renseignements, procès-verbaux et actes relatifs ». Evidemment, je suis tout à fait disposée à discuter de cet article L621-20-1 avec mes amis de l'AMF. Il ne concerne pas les délits boursiers puisque les délits boursiers font l'objet d'une disposition spécifique qui dit : « dès lors que le Collège transmet des notifications de griefs soit en matière d'initié, soit en matière de mauvaise information, soit en matière de manipulation de coûts, le Collège envoie le dossier au Procureur de la République ». Cet article L621-20-1 du Code monétaire et financier permet donc au Collège, qui a connaissance d'un crime ou d'un délit, de donner connaissance au Procureur de la République, par exemple de faux en écriture publique qui auraient été découverts dans le cadre d'une enquête. Cependant, cela n'autorise évidemment pas la transmission au Parquet et encore moins à la presse d'une note d'étape dans laquelle le Collège aurait la conviction d'un manquement de délit boursier avant même que l'enquête ne soit terminée. Or, quand l'enquête est terminée, on envoie une notification de griefs si le manquement semble caractérisé. En même temps, on envoie le dossier au Procureur de la République puisque le Procureur de la République est compétent pour ces délits boursiers qui correspondent aux manquements boursiers. Par conséquent, ce qui s'est passé dans l'affaire EADS peut, si cette phase est maintenue dans la charte des enquêtes, se reproduire. Or, ce n'est pas une possibilité qui est ouverte que de transmettre au Procureur de la République, et moins encore à la presse, une enquête qui n'est pas terminée ou un avis sur une enquête qui n'est pas terminée en matière boursière. Pour autant que telle maladresse puisse un jour se renouveler, ce que j'espère ne se reproduira jamais, la publicité des audiences vient corriger la mauvaise publicité qui a été faite sur une enquête qui n'a pas été terminée et avant même l'instruction par le rapporteur et par la Commission des sanctions.

Pierre-François RACINE

Merci, Maître, de démontrer que le chemin de l'enfer peut être pavé de très bonnes intentions ! Il est temps d'en venir au dernier tour de table qui concerne ce qui est peut-être le plus nouveau, c'est-à-dire l'introduction de la transaction sous le nom de composition administrative. C'est Olivier Douvreur qui va introduire ce sujet.

Olivier DOUVREUR

L'une des innovations majeures du projet de loi de régulation bancaire et financière en voie de publication consiste, en effet, dans l'institution d'une nouvelle procédure de transaction, dite précisément de « composition administrative ». Elle fait directement écho à des propositions présentées dans le passé par l'AMF elle-même, qui avait fait valoir l'intérêt qu'il y aurait à disposer d'une telle procédure dans les cas où elle paraîtrait préférable au recours à la lourde procédure de sanction.

Quel en est principe ? Il est assez simple et on va ici évoquer les grandes lignes de cette composition administrative, étant entendu que la loi nouvelle renvoie à un décret la détermination de ses modalités d'application. Le Collège, en sa qualité d'autorité de poursuite, examine les rapports d'enquête et de contrôle et se détermine sur le point de savoir s'il en résulte des raisons suffisantes de considérer qu'un manquement a pu être commis ; si tel est le cas, il notifie des griefs aux personnes en cause. C'est à ce stade que la nouvelle procédure offrira au Collège un choix qu'il n'a pas aujourd'hui. Jusqu'à présent, en effet, la notification de griefs entraînait par elle-même la saisine de la Commission des sanctions et l'ouverture d'une

procédure de sanction. La nouvelle procédure permettra au Collège, bien qu'il ait notifié des griefs, de ne pas saisir la Commission des sanctions mais d'engager une composition administrative. La proposition en sera faite à la personne en cause, et la procédure sera alors conduite par le Secrétaire général. Elle aboutira, ou aura vocation à aboutir, à la conclusion d'un accord avec la personne en cause, aux termes duquel celle-ci s'engagera à verser une somme d'argent au Trésor Public, somme dont le texte dit que le montant maximum ne pourra excéder le montant maximum de la sanction normalement encourue. Cet accord, une fois arrêté, sera présenté au Collège pour être validé. Si le Collège accorde sa validation, le dossier est transmis à la Commission des sanctions pour homologation de sa part. Tel est le mécanisme général de la composition administrative.

Quelques brèves précisions sur les points les plus saillants de cette procédure. D'abord son périmètre : le législateur n'a pas souhaité que la transaction puisse s'appliquer à tous les manquements relevant du pouvoir d'enquête et de sanction de l'AMF et il en a exclu les abus de marché. Aussi est-ce pour l'essentiel dans le domaine des manquements par les professionnels à leurs obligations que le Collège pourra recourir à la transaction. Autre point important à signaler : contrairement à d'autres modèles de transaction déjà connus de notre droit, la composition administrative menée par l'AMF ne procèdera pas d'une reconnaissance préalable de culpabilité ; elle se distingue ainsi radicalement, par exemple, de la composition pénale qui ne peut être engagée par le Procureur de la République que si les faits constatés sont reconnus par la personne en cause.

Dernier point à signaler, la publicité de la procédure de composition administrative. Le principe en est clairement posé par la loi qui prévoit que l'accord une fois homologué « est rendu public ». On notera que le texte n'aménage aucune possibilité de déroger à cette publicité et qu'en particulier – à l'inverse de ce qu'il applique à la publication des décisions de sanction –, il n'écarte la publicité ni pour des raisons de proportionnalité, ni en cas de risque de perturbation grave des marchés financiers. Peut-être ce point donnera-t-il lieu à discussion ; à ce stade je me bornerai, par conséquent, à indiquer que, ce faisant, le législateur a entendu couper court à toute espèce de soupçon en permettant à chacun de constater le caractère impartial de la procédure menée et de l'accord intervenu.

Pierre-François RACINE

Merci. Avant de passer la parole à Sylvie Dariosecq, je brûle d'envie de vous poser une question. Si j'ai bien compris, la transaction est conclue par le Secrétaire général, validée par le Collège puis homologuée par la Commission des sanctions. Imaginons un accord qui recueille l'accord du Collège mais que la Commission des sanctions n'homologue pas. Le droit de recours reconnu à l'Autorité peut-il s'exercer contre cette décision de la Commission des sanctions ? Peut-être nos experts peuvent-ils y répondre ?

Sylvie DARIOSECQ

Je crois que vous avez mis le doigt sur l'une des multiples questions que pose ce nouveau texte. Concernant le principe même de la composition administrative ou de la transaction, nous y sommes tout à fait favorables et l'avons défendu. Nous sommes donc heureux de voir cette procédure mise en place mais nous émettons, néanmoins, plusieurs réserves dues à un certain nombre de points que je vais indiquer. Dans le principe, l'idée était que la Commission des sanctions puisse se concentrer sur les dossiers les plus complexes et que son temps ne soit pas utilisé pour des dossiers plus simples qui peuvent être réglés différemment. Dans ce sens, le champ d'application tel qu'il a été fixé nous paraît tout à fait correct. Nous avons d'ailleurs proposé d'exclure les manquements pénalement qualifiables.

En revanche, ce texte suggère des interrogations et de véritables inquiétudes.

Ce sont tout d'abord des interrogations dues au texte même de la loi et plus précisément, sans doute, à de simples problèmes de rédaction. En effet, le nouvel article L. 621-14-1 du Code monétaire et financier prévoit que « toute personne à qui il a été proposé d'entrer en voie de composition administrative s'engage, dans le cadre d'un accord, (...) à verser au Trésor Public (...) ». Bien évidemment, le principe même qui sous-tend un accord de transaction est la volonté des parties de conclure un tel accord, tant du côté de l'AMF que du côté de la partie concernée. Cette rédaction est donc un peu malheureuse car clairement il ne peut s'agir d'imposer la conclusion d'une transaction à toute personne mise en cause qui se voit proposer d'entrer dans cette voie.

Ce que je dis là est peut-être une évidence mais on sent, dans nos établissements, les établissements que représente l'AMAFI, une certaine inquiétude par rapport à cette procédure. Nous nous efforçons de mettre en avant les avantages que représente cette procédure et on répète toujours qu'en tout état de cause il s'agit d'une procédure dans laquelle nul n'est contraint de rentrer. La rédaction du texte de loi est donc un petit peu malheureuse à cet égard mais il y aura un décret qui viendra peut-être, je l'espère, préciser les choses. S'agissant du montant de la transaction, il nous semble clair, que l'accord, devra intégrer le montant précis qui aura été convenu et non le montant maximum de la sanction pécuniaire encourue, sachant que ce que le législateur a sans doute voulu dire – mais qu'il a formulé de façon peu élégante – est que le montant convenu peut aller jusqu'au montant maximum de la sanction, comme le disait Olivier Douvreur, et non pas jusqu'à un simple pourcentage de celle-ci.

Par ailleurs nous avons deux interrogations beaucoup plus importantes et inquiétantes. Il s'agit de la question de la reconnaissance ou non du bien fondé des griefs d'une part, et de la question de la publication d'autre part.

Sur le premier point, il faut rappeler que dans le premier texte proposé par la Commission des finances du Sénat, il y avait un alinéa qui disait que « *l'accord ne valait pas reconnaissance du bien fondé du ou des griefs qui avaient été notifiés* ». Pour nous, il s'agissait là d'un élément fondamental si l'on veut garantir le succès de cette transaction et inciter les deux parties, en particulier les personnes concernées, à entrer dans cette voie. Cet alinéa a été supprimé à la demande du Gouvernement pour des raisons que je trouve, à titre tout à fait personnel, un peu bizarres, puisqu'il a été fait état d'un risque d'invalidité qui serait dû dans ce cas à un défaut de cause juridique... peu convaincant à mon sens. En revanche, une chose très intéressante a été dite par Madame le Ministre en séance publique lorsqu'elle a défendu cette suppression. Elle a dit : « *Il reviendra aux parties de prévoir dans quelle mesure elles reconnaissent la validité des griefs* ». Je comprends donc que si la loi n'a pas voulu d'ores et déjà prévoir que l'accord de transaction ne valait pas reconnaissance du bien fondé des griefs, en revanche, il n'était pas exclu de le prévoir contractuellement. J'insiste vraiment sur ce point parce que je pense que l'avenir et le succès de cette transaction vont dépendre dans une large mesure de la façon dont ces nouvelles dispositions vont être comprises et appliquées et en particulier de l'acceptation ou non par l'AMF du fait que la non reconnaissance de la validité des griefs peut être un élément de la transaction. C'est en tous cas ce que nous souhaitons très vivement dans l'intérêt même de cette nouvelle institution. En effet, s'il peut y avoir des cas dans lesquels reconnaître le bien fondé des griefs pourra peut-être ne pas poser problème à la personne concernée, il nous semble en revanche que dans la grande majorité des cas, si l'on exclut d'ores et déjà la possibilité de prévoir cette non reconnaissance du bien fondé des griefs, l'institution est vouée à sa perte...

D'autant plus qu'il y avait une deuxième phrase qui figurait dans le texte de la Commission des finances du Sénat et qui a été également supprimée, à notre sens malheureusement. Cette phrase prévoyait qu'« *en aucun cas les éléments recueillis dans le cadre d'une procédure de composition administrative ne peuvent être invoqués dans le cadre d'une autre procédure* ». Madame Lagarde a même ajouté : « *Je propose, au contraire, que ces différents éléments de procédure puissent être utilisés dans le cadre d'une autre procédure* ». Cela est un peu inquiétant parce que l'on imagine que ce qui est visé ici est l'indemnisation des victimes. Ce sujet est tout à fait d'actualité et un groupe de travail constitué par l'AMF se penche actuellement sur cette question. Des propositions seront faites pour améliorer les choses s'il y a lieu et c'est sans doute tout à fait positif.

Mais, il ne faut pas tout mélanger. La transaction est un autre sujet. Si l'on veut mélanger les deux, à mon sens, on court à la perte de cette institution.

Un autre point important pour nous est la publication de l'accord de transaction. Je comprends bien cette même idée selon laquelle il ne faut pas risquer de se faire critiquer, avec l'accusation sous-jacente de possibles « petits arrangements entre amis ». Je souscris totalement à cette préoccupation. Néanmoins, si l'on veut inciter ou développer cette institution, il faut impérativement que la publicité soit faite sous une forme anonyme, sinon on n'ira pas très loin et la transaction est vouée à sa perte. L'établissement qui va accepter de rentrer dans cette procédure n'a très probablement pas envie qu'il en soit fait état publiquement. Dès lors que l'accord de transaction devient public et sous une forme nominative, quel est véritablement son incitation à aller dans cette voie ? On revient alors à la même question que celle de tout à l'heure : avec le principe désormais posé de publication de l'accord qui, là – comme vient de l'observer Olivier Douvreur –, n'est pas

assorti d'exceptions ou d'une rédaction particulière concernant le format, est-ce que l'anonymisation va encore être possible ? A notre sens, permettre une publication anonymisée est fondamental si l'on veut assurer le succès de cette procédure.

Le dernier point porte sur l'homologation. On peut comprendre ce que le législateur a souhaité faire mais on peut aussi s'interroger. Le Collège va valider ou pas un accord de transaction qui, ensuite, va être soumis à la Commission des sanctions pour homologation. Or, personne ne nous dit sur quelle base l'homologation doit ou non être prononcée et donc sur quelles bases la Commission des sanctions peut décider de ne pas homologuer un accord qui aura été validé par le Collège. On peut effectivement s'interroger. Je suis sûre que la Commission des sanctions trouvera les ressources et les éléments qui lui permettront de développer sa « doctrine » en la matière ! Je pense qu'il y a là également un éventuel problème de conflit d'intérêt dans la mesure où si l'accord n'est pas homologué, on revient à la procédure de sanction. Nous avons d'ailleurs prévu dans notre rapport, l'année dernière, que la procédure d'homologation, s'il devait y en avoir une, devait relever du Collège et ce, afin que la Commission des sanctions n'ait pas connaissance de la transaction, de sorte que si jamais par suite d'un échec, l'affaire revenait devant elle, elle était vierge de toute connaissance. Là, dans le cas sans doute rare en pratique où la Commission des sanctions refuserait d'homologuer l'accord approuvé par le Collège, elle serait donc amenée à traiter d'un dossier dont elle aurait déjà eu connaissance. Certes, il y a deux sections à la Commission des sanctions et c'est peut-être ainsi que le problème sera réglé. Néanmoins la situation me semble quand même un petit peu regrettable.

Enfin, on peut s'interroger sur la question des voies de recours. La loi prévoit que tant la décision du Collège que celle de la Commission des sanctions en cette matière sont susceptibles de recours. En dehors des éventuels cas de vice du consentement ou d'un non respect flagrant du cadre juridique très large posé par la loi, on peut là aussi s'interroger sur les bases sur lesquels un recours peut s'exercer pour contester la validation ou non validation de l'accord ou une fois l'accord validé le refus éventuel de l'homologuer. Voilà en tous cas bien des questions qu'il va falloir régler.

En conclusion je dirais que la composition administrative nous semble être une bonne chose. Cependant, il faut vraiment faire attention aux deux points principaux que j'ai évoqués à savoir la possibilité d'inclure dans l'accord une non reconnaissance de validité des griefs et la possibilité d'une publication anonymisée. Si l'AMF est prête à considérer que l'accord est véritablement un accord qui va être négocié entre les parties et que dans les éléments de la négociation, il y aura non seulement la question de la sanction mais aussi la question de la publicité et la question de la reconnaissance ou non des griefs, dans ce cas, je pense que la transaction a des chances de prospérer. Dans le cas contraire, je crains que l'on ne soit face à une institution mort-née.

Pierre-François RACINE

Maître Gontard, que pensez-vous de ce pronostic ?

Thierry GONTARD

Je souscris à ce que vient de dire Sylvie Dariosecq et à ses interrogations qui conditionnent le succès futur de cette composition administrative. Je vais vous proposer maintenant de traverser la Manche et l'Atlantique pour vous donner quelques éléments sur l'expérience qu'ont les pays anglo-saxons de la transaction afin de lancer le débat pour la suite. Et vous livrer mon premier point de vue de professionnel à chaud.

Tout d'abord, l'expérience américaine à laquelle le Sénateur Marini s'est référé dans ses travaux. Vous ne serez pas surpris d'apprendre que les deux maître-mots de la SEC sont l'efficacité et le rendement. De fait, aujourd'hui, plus de 90 % des enquêtes conduites par la SEC se terminent par une transaction. En premier lieu, il faut que vous sachiez que la SEC a des pouvoirs un peu différents de ceux de l'AMF. Elle a le même type de pouvoir s'agissant des professionnels, à savoir un pouvoir de sanction administrative. Elle est aussi autorité de poursuite au pénal. Enfin, elle est également autorité de poursuite au civil jouant un rôle important dans l'indemnisation des victimes.

Les Américains sont très pragmatiques : ils permettent à la transaction d'intervenir à tout moment de l'enquête même si, dans la pratique, c'est plutôt à son terme que les négociations sont entamées, généralement après le premier échange d'écritures entre les inspecteurs et la personne poursuivie. Une

transaction avec la SEC se négocie. On négocie la liste et la qualification des griefs ainsi que l'appréciation des charges en quantité et en gravité. On négocie, en outre, le niveau de la sanction en argumentant sur les remèdes susceptibles d'être apportés par les mis en cause, la réparation civile et la coopération avec les services de la SEC. On négocie la formulation, ce qui est presque le plus important, du communiqué de presse qui annonce la transaction. Enfin, on négocie les suites données devant le juge civil ou pénal, la SEC pouvant renoncer à son pouvoir de poursuite devant les juridictions. C'est donc quelque chose d'un petit peu éloigné de la culture française mais néanmoins intéressant. Ce pragmatisme se retrouve dans la terminologie utilisée dont on pourrait s'inspirer s'agissant de la question de la reconnaissance de culpabilité. On trouve ainsi la formulation suivante : « la personne poursuivie n'admet ni ne nie les allégations » – « *the pleader is not admitting or denying the allegations / the findings of the facts* » –. Il y a un flou volontairement entretenu sur la question. Enfin, si cette transaction aboutit, elle est conclue avec les Commissaires de la SEC qui reçoivent le projet approuvé par les enquêteurs et les parties. Ces Commissaires peuvent refuser la transaction mais ce sont des cas très rares.

Si la transaction est conclue, il y a extinction des poursuites. Est publié sur le site internet de la SEC un communiqué de presse – dont j'ai parlé – qui a été négocié au mot près entre les parties. Il n'y a donc pas, *a priori*, d'anonymisation mais des mots savamment choisis qui satisfont chacun. Enfin un tribunal fédéral homologue la transaction. Le juge vérifie que la décision est dans l'intérêt public, qu'elle est juste et adéquate. Il n'y a pas d'appel possible.

Passons maintenant à l'exemple britannique qui est un peu différent, et peut-être plus proche de notre composition administrative. Du côté de la FSA, l'autorité de régulation britannique, les maître-mots sont différents : plus c'est conclu tôt, moins c'est cher ! Selon le degré d'avancée de l'enquête, on peut prétendre à un abattement de 30 %, 20 % ou 10 %. Tout dernièrement, la FSA a publié un guide donnant des indications sur les différents critères qui permettent de quantifier la sanction, et de calculer son risque. Cette transaction peut intervenir à tout moment sauf si la FSA décide d'utiliser la possibilité qu'elle a de poursuivre au pénal. Si la FSA décide d'engager une poursuite au pénal, la voie de la transaction est fermée. On se rapproche du choix, opéré pour la composition administrative, qui est d'exclure les abus de marché de ce mécanisme.

De plus, chez les Britanniques, la personne ne conteste pas la réalité des faits ni la validité des griefs. La publication intervient sous une forme nominative. La transaction est confidentielle mais la décision de la FSA consécutive à cette transaction est rendue publique, et fait l'objet d'une mise en ligne sur le site. D'après ce que nous disent les confrères anglais : les personnes morales préfèrent en terminer vite en payant quelque chose, ce qui leur fait des économies de frais d'avocat, de temps et leur permet de passer à autre chose. En revanche, les personnes physiques considèrent qu'il est souvent préférable d'aller jusqu'au terme de la procédure parce que leur réputation personnelle est en cause en plus des enjeux financiers. A titre informatif, l'an passé, sur 79 poursuites disciplinaires engagées par la FSA entre le 1^{er} avril 2009 et le 31 mars 2010, 48 ont fait l'objet de cette procédure, soit environ la moitié, ce qui est la preuve de son efficacité.

Quelques mots, pour terminer, sur notre composition administrative. Tout d'abord, le terme en lui-même fait penser immédiatement – ce qui a été relevé par Olivier Douvreur – à la composition pénale prévue à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, aboutissant, sous réserve d'exécution, à l'extinction de l'action publique. Ce qui est intéressant, c'est que cette composition administrative participe, à certains titres, de la composition pénale, mais également, à d'autres titres, du fameux « plaider coupable » ou « CRPC ». Tout va dépendre de l'usage qui en sera fait.

Pourquoi participe-t-elle de l'un et de l'autre ? Tout d'abord, ces deux mesures pénales, la composition pénale et la CRPC s'appliquent au même type d'infractions, à savoir certaines contraventions et les délits passibles de moins de cinq ans d'emprisonnement. Ce qui est intéressant, c'est que, dans la composition pénale, il y a une validation par un juge à l'occasion d'une audience qui n'est pas publique alors que, dans la CRPC, on parle d'homologation à l'occasion d'une audience qui, elle, l'est. On est soit d'un côté soit de l'autre. L'aveu est requis dans le deuxième cas. Dans l'autre, il s'agit plus des faits qui ne sont pas contestés : l'aspect culpabilité n'est pas aussi fortement marqué que dans le CRPC.

Pour ma part, je déplore que l'on ne soit pas resté à la proposition du Sénateur Marini qui permettait d'exclure cet aspect de reconnaissance du bien fondé des griefs. Il me semble également que, s'il est possible de ne pas aller, dans un certain nombre de cas, dans cette voie de reconnaissance, alors la

transaction a de bonnes chances d'être suivie d'effets et d'être un succès. Par contre, si l'AMF, à l'occasion de l'entrée en voie de composition administrative, demande cette reconnaissance préalable – j'ai noté de la part de Monsieur Douvreur que cela ne semblait pas être le cas et j'espère aussi que non –, cela tuera dans l'œuf cette mesure.

S'agissant de la publicité, je partage le point de vue de Sylvie Dariosecq. Si l'on peut également, dans certains cas, permettre aux accords rendus publics d'avoir une forme anonymisée, alors tant mieux.

J'ai pu apprécier – comme Marie-Noëlle Dompé l'a indiqué – la qualité des travaux de la Commission des sanctions. Dans certains cas, on assiste à des décisions qui se traduisent par des avertissements et donc, quelque part, par une sanction, même faible, avec anonymisation. Par conséquent, pourquoi préférera-t-on entrer dans un schéma de transaction dans certains dossiers, pour se retrouver possiblement avec une sanction plus forte et une décision nominative ? La question se posera. C'est la pratique qui donnera ses lettres de noblesse ou, au contraire, tuera cet instrument.

Pierre-François RACINE

Merci, Maître, de nous avoir donné un éclairage international qui manquait jusque-là.
Deux mots en guise de conclusion.

Première observation générale due à mes fonctions en Conseil d'Etat. Nous avons vu cette année la création de trois autorités administratives indépendantes : l'Autorité des transports ferroviaires, l'ARAF, l'Autorité de Contrôle Prudentiel qui est le résultat d'une fusion entre la Commission bancaire et de trois autres institutions, et enfin, plus proche de nous, la création de l'Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL) en mai dernier. Au-delà de la diversité des expressions que le législateur a retenues, on est frappé par l'apparition d'un modèle ou d'un standard commun d'autorité indépendante dotée de pouvoirs de sanction. Je n'en recense pas les caractéristiques, ce serait trop long. Le sentiment est que l'AMF reste peut-être à la tête de ce mouvement notamment parce qu'elle bénéficie de la création de nouvelles institutions. Il est clair que certains des pouvoirs dévolus à l'ACP sont maintenant reconnus à l'AMF. On peut imaginer que, demain, l'ACP va demander à son tour des pouvoirs et des positions reconnus à l'AMF... Je pense qu'il faut également être attentif – une question y a fait très justement allusion – à ce qui va se passer du côté de l'Autorité de la Concurrence en fonction des conclusions que le gouvernement tirera du rapport Folz-Rayseguier-Schaub. Ce rapport met l'accent, entre autres, sur l'insuffisance des procédures contradictoires et sur l'institution originale au sein de cette autorité du conseiller-auditeur. On peut imaginer, là encore, qu'il y ait des imitations qui se produisent.

Seconde observation. Pour l'AMF plus particulièrement, il y a deux choses : l'enquête et les trois autres points qui ont été traités ensuite. Sur ces trois autres points, à savoir l'instruction, la publicité et la transaction, le législateur vient de se prononcer. La messe a été dite – si je puis dire – et il s'agit maintenant d'une question de pratique, comme plusieurs intervenants l'ont souligné à juste titre. En revanche, concernant l'enquête, le législateur n'est pas intervenu. J'ai un peu le sentiment que c'est peut-être le chantier le plus délicat. Avec un brin d'ironie, je dirais que l'on est en train de réinventer l'eau chaude ! C'est une réflexion de fiscaliste. Il y a plus de trente ans qu'il existe, en matière de contrôle fiscal, une charte des droits et des obligations du contribuable vérifié, qui est reconnue par la loi et qui doit être remise aux contribuables au début de la vérification. Il y a des irrégularités qui ne sont sanctionnées que par la charte et qui peuvent entraîner la décharge de l'imposition. Certes le droit fiscal n'est pas le droit qui nous concerne. Ce que je veux dire, c'est que ces procédures, qui ont maintenant trente ans, ont considérablement pacifié les choses même si, bien entendu, elles n'ont pas réglé tous les problèmes.

Voilà ma conclusion. Je m'excuse, encore une fois, auprès des participants du retard que nous avons pris et auprès de celles et ceux qui n'ont pas pu poser leurs questions. Je remercie aussi très vivement les intervenants d'avoir réussi à tenir des propos aussi intéressants dans un temps aussi limité.
