

L'AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS : LIAISONS DANGEREUSES ENTRE SANCTION ADMINISTRATIVE ET SANCTION PENALE

Il peut être tentant d'assurer tant l'efficacité que la rapidité, quitte à négliger certaines garanties procédurales. La création des autorités administratives indépendantes (AAI) en est la preuve : le législateur, soucieux d'instaurer une entité répondant aux impératifs de technicité des mécanismes économiques, n'a pas daigné s'intéresser aux garanties procédurales. Si aujourd'hui l'activité des autorités administratives indépendantes est en conformité avec les principes constitutionnels d'indépendance et d'impartialité, il reste néanmoins de nombreux principes dont l'application est débattue, parmi lesquels la règle *non bis in idem*. A cet égard, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a réaffirmé l'inapplication du principe *non bis in idem* aux sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF) par un arrêt du 22 janvier 2014. Cette position, réitérée de manière constante par les juridictions nationales, pourrait être remise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme.

LE PRINCIPE NON BIS IN IDEM – Aux termes de l'article 368 du code pénal, « Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente. ». *Non bis in idem* désigne donc le principe selon lequel une même infraction ne peut faire l'objet de plusieurs poursuites.

On retrouve également ce principe dans plusieurs textes internationaux ratifiés par la France : l'article 4 du protocole n°7 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹, l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques, et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne² auquel la France a émis une réserve : seules les infractions relevant de la compétence des tribunaux en matière pénale sont soumises au principe *non bis in idem*³.

A la lumière de cette restriction, on comprend que la possibilité de cumul des sanctions pour un même fait, s'agissant l'AMF et des tribunaux pénaux, pose problème au regard du principe *non bis in idem*.

L'AMF, créée par la loi du 1^{er} août 2003⁴, est issue de la fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers, et du Conseil de discipline de la gestion financière. A l'instar de ses ancêtres, elle dispose d'un pouvoir de sanction individuel, consacré par l'article L621-15 du Code monétaire et financier, qui lui confère la possibilité de mettre en œuvre une large gamme de sanctions⁵, excluant les peines privatives de liberté. Ces sanctions sont toutefois prononcées par la Commission des sanctions, nouvelle née de la loi de 2003, afin de se

¹ « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat »

² « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi. »

³ « Seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens [de l'article 4 du Protocole n°7] »

⁴ Loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1^{er} août 2003

⁵ L'article L621-15 III les énumère : avertissement, blâme, retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle, interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités, sanction pécuniaire définie par la Commission des sanctions

conformer aux exigences constitutionnelles d'impartialité et d'indépendance posées par l'assemblée plénière de la Cour de cassation par un arrêt du 5 février 1999.

Ainsi, l'AMF est susceptible de poursuivre des manquements boursiers très similaires voire quasi-identiques aux infractions pénales qui relèvent du champ de compétence des juridictions pénales. Par exemple, le manquement d'initié (sanctionné d'une sanction administrative) et le délit d'initié (sanctionné par la loi pénale)⁶ sont deux infractions très proches, seul l'élément intentionnel diffère. De ce fait, il est très probable qu'un fait puisse engendrer une condamnation au pénal et devant l'AMF.

Le risque de double sanction se trouve en outre accru par la procédure de coopération entre l'AMF et les juridictions pénales. L'AMF a en effet une obligation de transmission des comportements pouvant entrer dans le champ de compétence des autorités judiciaires⁷.

Et pourtant, la règle *non bis in idem* est propre à la matière pénale, elle ne peut pas s'appliquer au cumul des sanctions pénales et administratives⁸. La détermination de la nature des sanctions de l'AMF pose à cet égard bien des difficultés.

LA NATURE AMBIGÛE DES SANCTIONS DE L'AMF – Le droit français s'attache traditionnellement à un critère organique pour déterminer la nature d'une sanction : est administrative la sanction prononcée par une autorité administrative, et inversement une sanction prononcée par un tribunal pénal est elle-même de nature pénale. Les AAI sont de nature administrative, elles agissent au nom de l'Etat et engagent sa responsabilité, leurs sanctions sont donc logiquement administratives. Le principe de cumul des sanctions administratives et pénales peut trouver à s'appliquer de manière justifiée.

S'agissant de l'AMF, la seule limite à ce principe peut être trouvée dans l'article L621-16 du Code monétaire et financier : le juge pénal, qui a statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce.

Néanmoins, comme le soulignent Emmanuel Rosenfeld et Jean Veil, la particularité des sanctions des AAI se situe dans leur faculté à sortir du cadre interne de l'administration pour toucher le non fonctionnaire : « Hier le juge administratif était, sauf exception, incompétent pour condamner les administrés à payer des dommages-intérêts à l'administration. Aujourd'hui l'administrateur non-juge peut leur infliger des amendes. »⁹. Les sanctions administratives des AAI permettent donc l'exercice d'un pouvoir répressif à l'encontre de personnes sans lien avec l'administration, elles sont à mi-chemin entre la sanction administrative classique et la sanction pénale. Aussi peut-on se demander si le juge a assoupli sa position face à la nature particulière des sanctions des AAI.

⁶ Article L465-1 du Code pénal

⁷ Obligation faite à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis au procureur de la République – Article 40 du Code de procédure pénale et 621-20-1 du Code monétaire et financier.

Obligation du Collège de l'AMF de transmettre immédiatement le rapport d'enquête ou de contrôle au Procureur de la République de Paris si l'un des griefs qu'il a notifiés est susceptible de constituer l'un des délits mentionnés aux articles L. 465-1 et L. 465-2 du Code monétaire et financier.

⁸ Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, consid. 16 ; Cons. const. 30 déc. 1997, n° 97-395 DC ; Cass., 8 juill. 2010 ; CE 16 juill. 2010

⁹ E. Rosenfeld, J. Veil, « Sanctions administratives, sanctions pénales », Revue Pouvoirs n°128, p.61

La jurisprudence en la matière, tant française qu'européenne, énonce clairement la possibilité de cumuler une sanction prononcée par un tribunal pénal et une sanction émanant de la Commission spécialisée de l'Autorité des marchés financiers.

LA POSITION AMBIGUË DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE – Le Conseil constitutionnel a tout d'abord rejeté la constitutionnalité du principe *non bis in idem* au nom de l'indépendance des ordres de juridiction. Ainsi, la séparation des contentieux judiciaires et administratifs permet pour la première fois de justifier le cumul de sanctions.¹⁰

Il est également admis par la Cour de cassation¹¹ ainsi que par le Conseil d'Etat¹² que la Commission des sanctions de l'AMF, autorité administrative indépendante, statue *en matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*. Toutefois, cette commission n'est pas un *Tribunal*, au sens de la réserve fait par la France en marge du protocole additionnel n°7 article 4 de la CEDH – selon laquelle le principe *non bis in idem* ne trouve à s'appliquer que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale, et n'interdit pas le prononcé de sanctions disciplinaires parallèlement aux sanctions infligées par le juge répressif. Ainsi, les sanctions de l'AMF, de nature administratives selon un critère organique, ne sont pas susceptibles d'empiéter sur le droit des justiciables de ne pas être jugé ou puni deux fois.

Cette position ne constitue qu'une réaffirmation du principe posé par la Cour de cassation en 1998¹³ « *T. c. Procureur de la République près du T.G.I. de Bordeaux et autres* » du 3 février 1998, selon lequel le cumul légal des sanctions disciplinaires et des sanctions pénales est admis, puisque les natures de celles-ci sont distinctes.

En outre, les juridictions françaises ont admis que « *lorsqu'elle est saisie d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 621-15 du Code monétaire et financier, la Commission des sanctions doit être regardée comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de la CEDH* ». Or si la commission des sanctions doit être considérée comme une juridiction, elle est mécaniquement soumise aux exigences du procès équitable, incluant le principe *non bis in idem*.

La doctrine majoritaire souligne cependant que la Commission des sanctions n'est qu'une *commission appelée à prononcer des sanctions de nature administrative au nom d'une autorité administrative indépendante, l'AMF*. Toutefois, cette commission demeure soumise aux règles du procès équitable, statue en matière pénale, et les décisions qu'elle rend en application des règles de droit peuvent faire l'objet d'appel devant la cour d'appel de Paris.

Parallèlement, la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que **LA MATIERE PENALE OUTREPASSE LES JURIDICTIONS PENALES** – Ainsi, les sanctions prononcées par une Autorité administrative indépendante, telle que l'AMF, peuvent être assimilées à des sanctions de nature pénale en droit, malgré leur caractère incontestablement administratif.

Le droit de l'**UNION EUROPEENNE** adopte une conception stricte de l'adage *non bis in idem*. A titre d'illustration, l'Autriche a été condamnée pour violation de ce principe, puisqu'une même personne avait été poursuivie et condamnée pour deux infractions similaires¹⁴. Il est important de souligner que l'Autriche avait émis les mêmes réserves que la France au protocole additionnel n°7 article 4 de la CEDH. Cette solution a été réitérée s'agissant de la France en

¹⁰ Décision COB, 28 juillet 1989

¹¹ A.P., 5 février 1999 et Criminelle, 2 avril 2008 et A.P., 8 juillet 2010

¹² Décision du 16 juillet 2010

¹³ A.P., 5 février 1999 et Criminelle, 2 avril 2008 et A.P., 8 juillet 2010

¹⁴ Franz Fischer c. Autriche, 29 mai 2001 ; Sailer c. Autriche, 6 juin 2002 ; WF c. Autriche, 30 mai 2002

1999¹⁵. Il semblerait toutefois que les faits de l'espèce se distinguent de ceux soumis à la Cour de cassation le 22 janvier 2014, puisque les deux infractions en cause étaient « essentiellement différentes » : la sanction pénale requérait en effet une fraude, contrairement à la sanction fiscale pouvant être établie sans fraude. Or en pratique, le délit et le manquement d'initié sont des infractions proches, que seul l'élément intentionnel permet de distinguer.

Fidèle à cette position, la CJUE a affirmé en 2013¹⁶ que des sanctions administratives et pénales peuvent être prononcées pour des faits semblables sans que le principe non bis in idem ne soit violé. Ce n'est en effet que dans l'hypothèse où la sanction administrative revêtirait un caractère pénal au sens de l'article 50 et serait devenue définitive que ce principe s'opposerait à ce que des poursuites pénales puissent être diligentées contre la même personne.

Cette position, divergente selon les juridictions considérées, met en exergue la dualité de qualification possible des sanctions de l'AMF, et contribue à créer un syllogisme trompeur autour de ces sanctions, prononcées en matière pénale, par une juridiction ne pouvant pas elle-même être qualifiée de Tribunal.

Toutefois, la décision rendue par la chambre criminelle de la **COUR DE CASSATION LE 22 JANVIER 2014** a confirmé la possibilité de cumuler deux sanctions, rendues par un Tribunal en matière pénale et par le Comité des sanctions de l'AMF. Par cet arrêt largement diffusé¹⁷, la Cour énonce clairement les conditions dans lesquelles ce cumul sera admis.

Le contexte est le suivant – la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire de 250 000 euros à l'encontre d'un homme auquel était reproché une manipulation de cours, sur le fondement de l'article 631-1-1 du règlement général de l'AMF. Il a ensuite été cité à comparaître devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article L. 465-2 du code monétaire et financier, pour entrave au fonctionnement régulier du marché de l'action en cause, ayant induit autrui en erreur.

Le prévenu ayant fait l'objet d'une seconde sanction pénale, il introduit une action en justice, invoquant notamment la violation des articles 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques, et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La Cour d'appel se déclare incompétente pour apprécier la validité de la clause de réserve formulée par l'Etat français en marge du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme. Elle retient que la règle « non bis in idem » ne trouve à s'appliquer que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale, et n'interdit pas l'exercice des poursuites devant le juge répressif parallèlement à une procédure conduite devant l'Autorité des marchés financiers aux fins de sanctions administratives.

Par ailleurs, l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques ne fait référence qu'à un précédent fondé sur une condamnation pénale. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, les décisions prononcées par l'Autorité des marchés financiers étant des sanctions administratives.

Le pourvoi argue que les sanctions administratives infligées par l'Autorité des marchés financiers constituent des sanctions à caractère pénal, ce qui induit que le prévenu peut se prévaloir du principe non bis in idem consacré par l'article 4 du protocole n°7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, malgré les réserves faites par la France en marge

¹⁵ Ponsetti et Chesnel contre France, le 14 septembre 1999

¹⁶ CJUE, Aklagaren c./ Hans Akerberg Fransson, 26 février 2013

¹⁷ Arrêt P.B.R.I.

de ce protocole.

De plus, l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques a vocation à s'appliquer lorsqu'une personne est poursuivie pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été condamnée par un jugement définitif rendu en matière pénale, peu importe la nature de la juridiction ayant prononcé la sanction, seul comptant la nature de celle-ci.

Enfin, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est d'applicabilité directe en droit français. Or la condamnation prononcée par l'Autorité des marchés financiers était susceptible de constituer un jugement pénal au sens de cette disposition et de faire ainsi obstacle à toute nouvelle poursuite devant la juridiction pénale.

La Cour de cassation rejette ce moyen, et retient que l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'AMF puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un délit. Elle y pose deux conditions cumulatives :

Il est tout d'abord nécessaire que ce cumul de sanctions garantisse la *sanction effective, proportionnée et dissuasive*, au sens de l'article 14-1 de la directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, permettant la réalisation de l'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne par l'article 52 de la Charte et tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs.

Ensuite, la Cour exige que le *montant des sanctions soit plafonné*. Le principe de proportionnalité implique en effet que le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé des sanctions encourues¹⁸.

Cette décision présente plusieurs incohérences. S'agissant de la réserve émise par la France à l'égard de l'article 4 du protocole n°7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme – la *CEDH* a rappelé¹⁹ l'interdiction qu'une personne soit pénalement punie deux fois pour la même *accusation en matière pénale*, ayant pour origine des faits identiques. La France ayant émis des réserves à cette interprétation extensive, le juge doit en tenir compte. Puisque les juges détiennent le pouvoir d'interpréter les conventions, il en va de même des réserves annexées à celles-ci. Toutefois, la question de la validité de ces réserves ne relève pas des juges nationaux mais des juridictions européennes, en charge de l'application de la Convention. L'article 64 de la CEDH reconnaît en effet aux Etats le droit de ratifier un traité sous certaines réserves, à condition que celles-ci ne soient pas de caractère général et qu'il existe une loi en vigueur au moment de la signature ou de la ratification non conforme à une disposition de la Convention. Or le caractère nécessaire ainsi que le degré de spécialité de la réserve émise par la France sont plus que critiquables, notamment car aucun texte français ne permet explicitement aux AAI d'être exonérées du respect du principe non bis in idem.

Par ailleurs, l'article 14-7 du Pacte international de New-York relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont écartés du fait de la nature de la juridiction ayant prononcé la sanction et non de la nature de la sanction elle-même. La Cour s'attache à un critère organique permettant de définir la matière pénale, en déniait totalement la possibilité pour une autorité administrative de prononcer une telle sanction.

Enfin, le principe de fongibilité des peines induit la possibilité que les sanctions

¹⁸ COB, 28 juillet 1989

¹⁹ Zolotoukhine, 10 février 2009

éventuellement prononcées par la juridiction de jugement soient modifiées par le juge de l'application des peines en cours d'exécution, afin d'adapter ces mesures aux évolutions de la situation du condamné et de l'intérêt des victimes. Ainsi, dans l'hypothèse d'une double condamnation par l'AMF puis par un Tribunal pénal, il serait plus cohérent que les juridictions pénales admettent le caractère pénal de la sanction prononcée antérieurement par l'AMF, et adaptent cette dernière selon les éléments révélés par l'information judiciaire. Cette idée transparaît dans le plafonnement du montant des sanctions imposé par la Cour de cassation. Néanmoins en pratique, celle-ci ne se contente pas d'adapter la sanction de l'AMF et prononce une nouvelle condamnation.

On peut également déplorer une absence totale de coordination entre les organes compétents pour exercer des poursuites en matière de délits boursiers. Le travail fait par les inspecteurs de l'AMF est en effet refait par les juges d'instruction et la brigade financière. Ainsi, l'information judiciaire n'utilise pas le travail fait par les enquêteurs – pourtant spécialisés – de l'AMF. Or à l'époque où la Cour de cassation exige en matière civile qu'il soit procédé à une *obligation de concentration des moyens*, cette déperdition

QUELLES SOLUTIONS ENVISAGER ? – Outre le risque de double sanction, l'incohérence générée par ce système deux poids deux mesures fait l'objet de vives critiques. Comment comprendre la condamnation d'une personne au pénal, sans que celle-ci ne soit accompagnée d'une sanction administrative pour les mêmes faits, alors que les deux infractions sont quasi-identiques ? Cette hypothèse n'a rien d'un cas d'école. Plusieurs alternatives avaient été envisagées.

Tout d'abord, la dépénalisation des délits boursiers avait été envisagée par un avant-projet de loi de 2008 sur la dépénalisation de la vie des affaires, qui n'est plus à l'ordre du jour. Cette proposition a l'avantage de privilégier la voie administrative, plus rapide et spécialisée.

Ensuite, le rapport Coulon remis le 20 février 2008 au garde des Sceaux, prévoyait l'unification de la procédure sous l'égide du parquet qui détermine l'organe compétent (AMF ou juridiction pénale). Cette solution tombe dans l'écueil inverse de la dépénalisation, tout en gardant le caractère dissuasif de la sanction pénale, elle engendre des procédures lourdes et difficiles à mettre en place.

En tout état de cause, un revirement de jurisprudence des juridictions françaises serait le bienvenu. Au vu des décisions des juridictions françaises, on peut regretter le manque de cohérence dans la matière pénale : « toutes les sanctions qui en relèvent ne sont pas soumises au même régime »²⁰. Il est difficile de justifier les disparités s'agissant du principe *non bis in idem*, alors que la Cour de cassation accepte d'intégrer les sanctions de l'AMF à la matière pénale au sens de la Cour européenne des droits de l'homme.

Sarah DJERID

sarah.djerid@gmail.com

Marika PIGOT

marika.pigot@gmail.com

²⁰ E. Dreyer, Droit pénal général, Lexisnexis, 2^e ed., p.100