

---

---

**EXAMEN FINAL**

**Module Droit de la régulation  
bancaire et financière (KFIN 2690)**

**Professeur Marie-Anne Frison-Roche**

**Durée de l'épreuve : 3 h 00**

**Vendredi 15 mai 2015 de 14 h 00 à 17 h 00**

---

---

**Aucun document n'est autorisé**

**Ne pas écrire au crayon à papier sur votre copie**

**Dictionnaire de langue autorisé**

**Nombre de pages y compris celle-ci (39)**

---

Les étudiants devront choisir de traiter **le sujet 1 (dissertation)** ou **le sujet 2 (note de synthèse)**

**Sujet n° 1 : Dissertation** : Les abus de marché.

**Ou**

**Sujet n° 2 : Note de synthèse :**

Un membre du collège d'une Autorité de régulation financière vous demande de lui fournir une note de synthèse pour une réunion du collège, qui va se tenir et au cours de laquelle il doit présenter l'état du droit concernant la règle *Non bis in idem*.

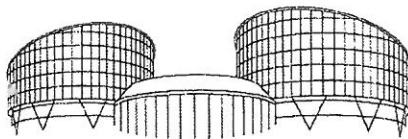
Vous devez lui transmettre une note de synthèse de 5 ou 6 pages au plus à partir des documents qui suivent :

Document n° 1 : CEDH, arrêt du 4 mars 2014, *Grande Stevens* (extrait) (pages 3 à 20) ;

Document n° 2 : Crim., 17 décembre 2014 (pages 21 à 23) ;

Document n° 3 : Conseil const., déc. QPC, M. John L. et autres, 18 mars 2015 (pages 24 à 36) ;

Document n° 4 : Frison-Roche, M.-A., *Vers une conformité au droit européen*, 2015 (pages 37 à 39).



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE GRANDE STEVENS ET AUTRES c. ITALIE**

*(Requêtes n<sup>os</sup> 18640/10, 18647/10, 18663/10,  
18668/10 et 18698/10)*

ARRÊT

STRASBOURG

4 mars 2014

DÉFINITIF

07/07/2014

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut  
subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Grande Stevens et autres c. Italie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Işıl Karakaş, *présidente*,  
Guido Raimondi,  
Peer Lorenzen,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 28 janvier 2013,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. À l'origine de l'affaire se trouvent cinq requêtes (n<sup>os</sup> 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10) dirigées contre la République italienne et dont trois ressortissants et deux sociétés de cet État, MM. Franzo Grande Stevens, Gianluigi Gabetti et Virgilio Marrone, ainsi que Exor S.p.a. et Giovanni Agnelli & C. S.a.s. (« les requérants »), ont saisi la Cour le 27 mars 2010 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés par M<sup>os</sup> A. et G. Bozzi, avocats respectivement à Milan et à Rome. M. Grande Stevens a également été représenté par M<sup>e</sup> N. Irti, avocat à Milan. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agente, M<sup>me</sup> E. Spatafora, et par sa co-agente, M<sup>me</sup> P. Accardo.

3. Les requérants allèguent en particulier que les procédures judiciaires dont ils ont fait l'objet n'ont pas été équitables et n'ont pas eu lieu devant un « tribunal » indépendant et impartial, qu'ils ont subi une atteinte à leur droit au respect de leurs biens et qu'ils ont été victimes d'une violation du principe *ne bis in idem*.

4. Le 15 janvier 2013, les requêtes ont été déclarées partiellement irrecevables et les griefs tirés de l'article 6 de la Convention, ainsi que des articles 1 du Protocole n<sup>o</sup> 1 et 4 du Protocole n<sup>o</sup> 7 ont été communiqués au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.



## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La liste des parties requérantes figure en annexe.

#### A. Le contexte de l'affaire

6. À l'époque des faits, M. Gianluigi Gabetti était le président des deux sociétés requérantes et M. Virgilio Marrone était le fondé de pouvoir (*procuratore*) de la société Giovanni Agnelli & C. s.a.a.

7. Le 26 juillet 2002, la société anonyme FIAT (*Fabbrica Italiana Automobili Torino*) signa un contrat de financement (*prestito convertendo*) avec huit banques. Ce contrat expirait le 20 septembre 2005 et prévoyait qu'en cas de non-remboursement du prêt de la part de FIAT, les banques auraient pu compenser leur créance en souscrivant à une augmentation du capital de la société. Ainsi, les banques auraient acquis 28 % du capital social de FIAT, alors que la participation de la société anonyme IFIL Investments (devenue par la suite, le 20 février 2009, Exor s.p.a., dénomination sous laquelle elle sera désignée ci-après) serait passée de 30,06 % à 22 % environ.

8. M. Gabetti souhaite obtenir un conseil juridique pour rechercher une façon de permettre à Exor de rester l'actionnaire ayant le contrôle de FIAT, et s'adressa dans cette perspective à un avocat spécialisé en droit des sociétés, M<sup>e</sup> Grande Stevens. Ce dernier considéra qu'une possibilité à cette fin était de renégocier un contrat d'*equity swap* (c'est-à-dire, un contrat permettant d'échanger la performance d'une action contre un taux d'intérêt, sans avoir à avancer d'argent) en date du 26 avril 2005 portant sur environ 90 millions d'actions FIAT qu'Exor avait conclu avec une banque d'affaires anglaise, Merrill Lynch International Ltd, et dont l'échéance était fixée au 26 décembre 2006. De l'avis de M<sup>e</sup> Grande Stevens, c'était là l'une des voies pour éviter le lancement d'une offre publique d'achat (« OPA ») sur les actions FIAT.

9. Sans mentionner Merrill Lynch International Ltd par crainte de violer ses devoirs de confidentialité, le 12 août 2005 M<sup>e</sup> Grande Stevens demanda à la Commission nationale des sociétés et de la bourse (*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* – la « CONSOB », qui dans le système juridique italien, a pour but, entre autres, d'assurer la protection des investisseurs et l'efficacité, la transparence et le développement des marchés boursiers) si, dans l'hypothèse qu'il envisageait, une OPA pourrait être évitée. En même temps, M<sup>e</sup> Grande Stevens commença à s'informer auprès de Merrill Lynch International Ltd quant à la possibilité de modifier le contrat d'*equity swap*.

10. Le 23 août 2005, la CONSOB demanda aux sociétés Exor et Giovanni Agnelli de diffuser un communiqué de presse faisant état de toute initiative prise en vue de l'échéance du contrat de financement avec les banques, de tout fait nouveau concernant la société FIAT et de tout fait utile pour expliquer les fluctuations des actions FIAT sur le marché.

11. M. Marrone expose que ce jour-là, il était en congé. Il avait informé M<sup>e</sup> Grande Stevens de la demande de la CONSOB, et lui en avait fait parvenir une copie. M. Marrone soutient qu'il n'a pas participé à la rédaction des communiqués de presse décrits aux paragraphes 13 et 14 ci-après.

12. M. Gabetti expose que le 23 août 2005, il était hospitalisé aux États-Unis. Il avait reçu un projet de communiqué de presse et avait contacté par téléphone M<sup>e</sup> Grande Stevens, qui lui avait confirmé qu'au vu des nombreuses données restant incertaines, l'hypothèse d'une renégociation du contrat d'*equity swap* ne pouvait pas être considérée comme une option concrète et actuelle. Dans ces circonstances, M. Gabetti approuva le projet de communiqué.

13. Le communiqué de presse émis en réponse, approuvé par M<sup>e</sup> Grande Stevens, se bornait à indiquer qu'Exor n'avait « ni entamé ni étudié d'initiatives concernant l'échéance du contrat de financement » et qu'elle souhaitait « rester l'actionnaire de référence de FIAT ». Aucune mention ne fut faite de l'éventuelle renégociation du contrat d'*equity swap* avec Merrill Lynch International Ltd, considérée par les requérants comme une simple hypothèse future faute d'un fondement factuel et juridique clair.

14. La société Giovanni Agnelli confirma le communiqué de presse d'Exor.

15. Du 30 août au 15 septembre 2005, M<sup>e</sup> Grande Stevens poursuivit ses pourparlers avec Merrill Lynch International Ltd pour vérifier la possibilité de modifier le contrat d'*equity swap*.

16. Le 14 septembre 2005, au cours d'une réunion de la famille Agnelli, il fut décidé que le projet étudié par M<sup>e</sup> Grande Stevens devait être soumis à l'approbation du conseil d'administration d'Exor. Le même jour, la CONSOB reçut une copie du contrat d'*equity swap* et fut informée des pourparlers en cours afin de l'utiliser pour permettre à Exor d'acquérir des actions FIAT.

17. Le 15 septembre 2005, en exécution de délibérations de leurs conseils d'administration respectifs, Exor et Merrill Lynch International Ltd conclurent l'accord modifiant le contrat d'*equity swap*.

18. Le 17 septembre 2005, répondant à la question qui lui avait été posée par M<sup>e</sup> Grande Stevens le 12 août 2005 (paragraphe 9 ci-dessus), la CONSOB indiqua que dans l'hypothèse envisagée, il n'y avait pas d'obligation de lancer une OPA.

19. Le 20 septembre 2005, FIAT augmenta son capital ; les nouvelles actions émises furent acquises par les huit banques en compensation de

leurs créances. Le même jour, l'accord modifiant le contrat d'*equity swap* prit effet. Par conséquent, Exor maintint sa participation de 30 % dans le capital de FIAT.

## B. La procédure devant la CONSOB

20. Le 20 février 2006, la division des marchés et des avis économiques – bureau *Insider Trading* (*Divisione mercati e consulenza economica – ufficio Insider Trading* – ci-après le « bureau IT ») de la CONSOB reprocha aux requérants la violation de l'article 187 *ter* § 1 du décret législatif n° 58 du 24 février 1998. Aux termes de cette disposition, intitulée « manipulation du marché »,

« Sans préjudice des sanctions pénales lorsque la conduite est constitutive d'une infraction, toute personne qui, par le biais de moyens d'information, y compris Internet ou tout autre moyen, diffuse des informations, des nouvelles ou des bruits faux ou trompeurs de nature à fournir des indications fausses ou trompeuses à propos d'instruments financiers est punie d'une sanction administrative allant de 20 000 à 5 000 000 d'euros (EUR). »<sup>1</sup>

21. Selon la thèse du bureau IT, l'accord modifiant l'*equity swap* avait été conclu ou était en passe de l'être avant la diffusion des communiqués de presse du 24 août 2005, de sorte qu'il était anormal que ceux-ci n'en fissent aucune mention. Les requérants furent invités à présenter leur défense.

22. Le bureau IT transmet ensuite le dossier à la direction des sanctions administratives (*ufficio sanzioni amministrative* – ci-après, « la direction ») de la CONSOB, accompagné d'un rapport (*relazione istruttoria*) daté du 13 septembre 2006, qui faisait état des éléments à charge et des arguments des inculpés. Selon ce rapport, les défenses avancées par les requérants n'étaient pas de nature à permettre de classer le dossier.

23. La direction communiqua ce rapport aux requérants et les invita à présenter par écrit, dans un délai de trente jours expirant le 23 octobre 2006, les arguments qu'ils estimaient nécessaires pour leur défense. Entre-temps, le bureau IT continua à examiner l'affaire des requérants, en obtenant des informations orales et en analysant les documents reçus le 7 juillet 2006 de Merrill Lynch International Ltd. Le 19 octobre 2006, il transmit à la direction une « note complémentaire » dans laquelle il affirmait que les nouveaux documents examinés n'étaient pas de nature à modifier ses conclusions. Le 26 octobre 2006, les requérants reçurent une copie de la note complémentaire du 19 octobre 2006 et de ses annexes ; un nouveau délai de trente jours leur fut octroyé pour présenter d'éventuelles observations.

---

<sup>1</sup> Le montant de cette sanction a été multiplié par cinq par l'article 39 § 3 de la loi n° 262 du 28 décembre 2005, entrée en vigueur après la diffusion des communiqués de presse incriminés.

24. Sans le communiquer aux requérants, la direction présenta son rapport (daté du 19 janvier 2007 et contenant ses conclusions) à la commission – la CONSOB proprement dite –, c'est-à-dire à l'organe chargé d'adopter la décision sur d'éventuelles sanctions. Celle-ci se composait, à l'époque des faits, d'un président et de quatre membres, nommés par le président de la République sur proposition (*su proposta*) du président du Conseil des ministres. Leur mandat durait cinq ans et ne pouvait être renouvelé qu'une seule fois.

25. Par une délibération n° 15760 du 9 février 2007, la CONSOB infligea aux requérants les amendes administratives suivantes :

- 5 000 000 EUR à M. Gabetti,
- 3 000 000 EUR à M. Grande Stevens,
- 500 000 EUR à M. Marrone,
- 4 500 000 EUR à la société Exor,
- 3 000 000 EUR à la société Giovanni Agnelli.

26. MM. Gabetti, Grande Stevens et Marrone furent frappés d'une interdiction d'administrer, de diriger ou de contrôler des sociétés cotées en bourse, pour des durées, respectivement, de six, quatre et deux mois.

27. La CONSOB estima notamment qu'il ressortait du dossier que le 24 août 2005, date des communiqués de presse incriminés, le projet visant à conserver une participation de 30 % dans le capital de FIAT sur la base d'une renégociation du contrat d'*equity swap* signé avec Merrill Lynch International Ltd avait déjà été étudié et était en cours d'exécution. Il s'ensuivait que les communiqués de presse donnaient une fausse représentation (*rappresentazione falsa*) de la situation de l'époque. La CONSOB souligna également la position occupée par les personnes concernées, la « gravité objective » de l'infraction et l'existence d'un dol.

### C. L'opposition devant la cour d'appel

28. Les requérants firent opposition à cette sanction devant la cour d'appel de Turin. Ils alléguèrent, entre autres, que le règlement de la CONSOB était illégal car, contrairement à ce qui était exigé par l'article 187 *septies* du décret législatif n° 58 de 1998 (paragraphe 57 ci-après), il ne respectait pas le principe d'un examen contradictoire de l'affaire.

29. M. Grande Stevens nota en outre que la CONSOB l'avait inculpé et puni pour avoir pris part à la publication du communiqué de presse du 24 août 2005 en sa qualité d'administrateur d'Exor. Devant la CONSOB, l'intéressé avait excipé sans succès de ce qu'il ne possédait pas cette qualité et qu'il était simplement l'avocat et le consultant du groupe Agnelli. Devant la cour d'appel, M. Grande Stevens maintint que, n'étant pas administrateur, il ne pouvait pas avoir participé à la décision de publier le communiqué de presse incriminé. Dans un mémoire du 25 septembre 2007, M. Grande

Stevens indiqua qu'au cas où la cour d'appel aurait considéré insuffisants ou non utilisables les documents versés au dossier, il demandait de convoquer et examiner des témoins « sur les faits relatés dans les documents susmentionnés ». Il n'indiqua clairement dans ce mémoire ni les noms de ces témoins ni les circonstances sur lesquelles ils auraient dû témoigner. Dans un mémoire du même jour, M. Marrone cita deux témoins, dont les déclarations auraient prouvé qu'il n'avait pas participé à la rédaction des communiqués de presse, et précisa que la cour d'appel aurait pu, si nécessaire (*ove occorresse*), les auditionner.

30. Par des arrêts déposés au greffe le 23 janvier 2008, la cour d'appel de Turin réduisit pour certains des requérants le montant des amendes administratives infligées par la CONSOB, de la manière suivante :

- 600 000 EUR pour Giovanni Agnelli s.a.a. ;
- 1 000 000 EUR pour Exor s.p.a. ;
- 1 200 000 EUR pour M. Gabetti.

Il était indiqué dans l'entête des arrêts rendus envers MM. Gabetti et Marrone et envers Exor S.p.a. que la cour d'appel avait siégé en chambre du conseil (*riunita in camera di consiglio*). La partie « procédure » des arrêts rendus contre M. Grande Stevens et Giovanni Agnelli & C. S.a.s. mentionnait que les parties avaient été convoquées en chambre du conseil (*disposta la comparizione delle parti in camera di consiglio*).

31. La durée de l'interdiction d'assumer des responsabilités d'administration, de direction ou de contrôle de sociétés cotées en bourse infligée à M. Gabetti fut réduite de six à quatre mois.

32. La cour d'appel rejeta toute autre doléance des intéressés. Elle nota entre autres que, même après la transmission du dossier à la direction, le bureau IT restait en droit de continuer ses activités d'investigation, le délai de 210 jours prévu pour les délibérations de la CONSOB n'étant pas contraignant. Par ailleurs, le principe du contradictoire était respecté dès lors que, comme en l'espèce, les inculpés avaient été informés des éléments nouvellement recueillis par le bureau IT et avaient eu la possibilité de présenter leurs répliques.

33. La cour d'appel observa également qu'il était vrai que la CONSOB avait d'un côté infligé les sanctions prévues par l'article 187 *ter* du décret législatif n° 58 de 1998, et de l'autre dénoncé au parquet la commission de l'infraction pénale décrite à l'article 185 § 1 du même décret. Aux termes de cette disposition,

« Quiconque diffuse de fausses nouvelles ou procède à des opérations simulées ou emploie d'autres artifices (*artifici*) objectivement susceptibles de provoquer une modification sensible de la valeur d'instruments financiers est puni d'une réclusion de un à six ans et d'une amende de 20 000 à 5 000 000 d'euros. »

34. Selon la cour d'appel, ces deux dispositions avaient pour objet la même conduite (la « diffusion de fausses informations ») et poursuivaient le même but (éviter des manipulations du marché), mais différaient quant à la

situation de danger censée avoir été engendrée par cette conduite : pour l'article 187 *ter*, il était suffisant en soi d'avoir donné des indications fausses ou trompeuses concernant des instruments financiers, tandis que l'article 185 exigeait en outre que ces informations aient été de nature à provoquer une altération sensible du prix des instruments en question. Comme la Cour constitutionnelle l'avait indiqué dans son ordonnance n° 409 du 12 novembre 1991, il était loisible au législateur de punir un comportement illégal à la fois par une sanction administrative pécuniaire et par une sanction pénale. De plus, l'article 14 de la directive 2003/6/CE (paragraphe 60 ci-après), qui invitait les États membres de l'Union européenne à appliquer des sanctions administratives à l'encontre des personnes responsables d'une manipulation du marché, contenait lui-même la mention « sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales ».

35. Sur le fond, la cour d'appel observa qu'il ressortait du dossier que la renégociation de l'*equity swap* avait à l'époque litigieuse été examinée dans les moindres détails et que la conclusion à laquelle la CONSOB était parvenue (à savoir, que ce projet existait déjà un mois avant le 24 août 2005) était raisonnable à la lumière des faits établis et de la conduite des personnes concernées.

36. Quant à M. Grande Stevens, il était vrai qu'il n'était pas administrateur d'Exor s.p.a. Il n'en demeurait pas moins que l'infraction administrative punie par l'article 187 *ter* du décret législatif n° 58 de 1998 pouvait être commise par « quiconque », donc en quelque qualité que ce soit ; or, M. Grande Stevens avait bien participé au processus décisionnel ayant amené à la publication du communiqué de presse en sa qualité d'avocat consulté par les sociétés requérantes.

#### **D. Le pourvoi en cassation**

37. Les requérants se pourvurent en cassation. Dans leurs troisième et quatrième moyens de leur pourvoi, ils alléguèrent notamment une violation des principes du procès équitable, consacrés par l'article 111 de la Constitution, en raison notamment : de l'absence de caractère contradictoire de la phase d'instruction devant la CONSOB ; de la non-transmission aux accusés du rapport de la direction ; de l'impossibilité selon eux de déposer des mémoires et des documents et d'être entendus en personne par la commission ; du fait que le bureau IT avait continué son enquête et transmis une note complémentaire après l'échéance du délai fixé à cet effet.

38. Par des arrêts du 23 juin 2009, dont le texte fut déposé au greffe le 30 septembre 2009, la Cour de cassation rejeta leurs pourvois. Elle estima notamment que le principe d'un examen contradictoire de l'affaire avait été respecté dans la procédure devant la CONSOB, relevant que celle-ci avait indiqué aux intéressés la conduite qui leur était reprochée et tenu compte de leur défense respective. L'omission d'entendre les requérants et de leur



transmettre les conclusions de la direction ne violait pas ce principe, les dispositions constitutionnelles en matière de procès équitable et de droit à la défense n'étant applicables qu'aux procédures judiciaires, et non à la procédure pour l'infliction de sanctions administratives.

#### E. Les poursuites pénales contre les requérants

39. Aux termes du décret législatif n° 58 de 1998, la conduite en cause des requérants pouvait faire l'objet non seulement d'une sanction administrative infligée par la CONSOB, mais également des sanctions pénales prévues par l'article 185 § 1, cité au paragraphe 33 ci-dessus.

40. Le 7 novembre 2008, les requérants furent renvoyés en jugement devant le tribunal de Turin. Ils étaient accusés d'avoir déclaré, dans les communiqués de presse du 24 août 2005, qu'Exor souhaitait rester l'actionnaire de référence de FIAT et qu'elle n'avait ni entamé ni étudié d'initiatives concernant l'échéance du contrat de financement, alors que l'accord modifiant l'*equity swap* avait déjà été examiné et conclu, information qui aurait été cachée afin d'éviter une probable chute du prix des actions FIAT.

41. La CONSOB se constitua partie civile, comme il lui était loisible de le faire aux termes de l'article 187 *undecies* du décret législatif n° 58 de 1998.

42. Après le 30 septembre 2009, date du dépôt au greffe de l'arrêt rejetant le pourvoi en cassation des requérants contre la condamnation infligée par la CONSOB (paragraphe 38 ci-dessus), les intéressés demandèrent l'abandon des poursuites pénales à leur encontre en vertu du principe *ne bis in idem*. En particulier, à l'audience du 7 janvier 2010, ils excipèrent de l'inconstitutionnalité des dispositions pertinentes du décret législatif n° 58 de 1998 et de l'article 649 du code de procédure pénale (le « CPP » - voir le paragraphe 59 ci-après), à raison de leur incompatibilité selon eux avec l'article 4 du Protocole n° 7.

43. Le représentant du parquet s'opposa à cette exception, alléguant que le « double procès » (administratif et pénal) était imposé par l'article 14 de la directive 2003/6/CE du 28 janvier 2003 (paragraphe 60 ci-dessus), à laquelle le législateur italien avait donné exécution en introduisant les articles 185 et 187 *ter* du décret législatif n° 58 de 1998.

44. Le tribunal de Turin ne se prononça pas immédiatement sur la question incidente de constitutionnalité soulevée par la défense. Il ordonna une expertise pour déterminer les fluctuations des actions FIAT entre décembre 2004 et avril 2005 et pour évaluer les effets des communiqués de presse du 24 août 2005 et des informations diffusées le 15 septembre 2005.

45. Par un jugement du 21 décembre 2010, dont le texte fut déposé au greffe le 18 mars 2011, le tribunal de Turin relaxa M. Marrone au motif qu'il n'avait pas contribué à la publication des communiqués de presse, et

relaxa également les autres requérants au motif qu'il n'avait pas été prouvé que leur conduite eût été de nature à provoquer une altération significative du marché financier. Il observa que le fait que les communiqués de presse contenaient de fausses informations avait déjà été sanctionné par l'autorité administrative. De l'avis du tribunal, la conduite reprochée aux intéressés visait, probablement, à cacher à la CONSOB la renégociation du contrat d'*equity swap*, et non à faire augmenter le prix des actions FIAT.

46. Le tribunal déclara manifestement mal fondée la question incidente de constitutionnalité soulevée par les requérants. Il nota que la loi italienne (article 9 de la loi n° 689 de 1981) interdisait un « double procès » (*doppio giudizio*), pénal et administratif, sur un « même fait ». Or, les articles 185 et 187 *ter* du décret législatif n° 58 de 1998 ne punissaient pas le même fait : seule la disposition pénale (l'article 185) exigeait que la conduite ait été de nature à provoquer une altération importante de la valeur d'instruments financiers (voir Cour de cassation, sixième section, arrêt du 16 mars 2006, n° 15199). En outre, l'application de la disposition pénale supposait l'existence d'un dol, alors que la disposition administrative s'appliquait en présence d'un simple comportement fautif. Par ailleurs, les poursuites pénales qui avaient suivi le prononcé de la sanction pécuniaire prévue par l'article 187 *ter* du décret législatif n° 58 de 1998 étaient autorisées par l'article 14 de la directive 2003/6/CE.

47. Quant à la jurisprudence de la Cour citée par les requérants (*Gradinger c. Autriche* (23 octobre 1995, série A n° 328-C), *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* ([GC], n° 14939/03, CEDH 2009-...), *Maresti c. Croatie* (n° 55759/07, 25 juin 2009), et *Ruotsalainen c. Finlande* (n° 13079/03, 16 juin 2009)), elle n'était pas pertinente en l'espèce, car elle se rapportait à des cas où un même fait était puni par des sanctions pénales et administratives et où ces dernières avaient un caractère punitif et pouvaient comprendre des privations de liberté ou bien (affaire *Ruotsalainen*) étaient d'un montant supérieur à l'amende pénale.

48. Le parquet se pourvut en cassation, alléguant que l'infraction reprochée aux requérants était « de danger » (*reato di pericolo*) et non « de préjudice » (*reato di danno*). Elle pouvait dès lors être constituée même en l'absence de préjudice pour les actionnaires.

49. Le 20 juin 2012, la Cour de cassation accueillit en partie le pourvoi du parquet et cassa la relaxe des sociétés Giovanni Agnelli et Exor, ainsi que de MM. Grande Stevens et Gabetti. Elle confirma en revanche l'acquittement de M. Marrone, dès lors que celui-ci n'avait pas pris part à la conduite incriminée.

50. Par un arrêt du 28 février 2013, la cour d'appel de Turin condamna MM. Gabetti et Grande Stevens pour l'infraction prévue à l'article 185 § 1 du décret législatif n° 58 de 1998, estimant qu'il était hautement probable que, sans les fausses informations incluses dans le communiqué de presse émis le 24 août 2005, la valeur des actions FIAT se serait abaissée de manière



beaucoup plus significative. Elle acquitta en revanche les sociétés Exor et Giovanni Agnelli, estimant qu'il n'y avait pas de faits délictueux pouvant leur être imputés.

51. La cour d'appel exclut toute apparence de violation du principe du *ne bis in idem*, en confirmant, pour l'essentiel, le raisonnement suivi par le tribunal de Turin.

52. Selon les informations fournies par le Gouvernement le 7 juin 2013, MM. Gabetti et Grande Stevens se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et la procédure restait pendante à cette date. Dans leurs pourvois, ces deux requérants ont invoqué la violation du principe *ne bis in idem* et demandé de soulever une question incidente de constitutionnalité vis-à-vis l'article 649 du CPP.

...

**b) Appréciation de la Cour**

94. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle il faut, afin de déterminer l'existence d'une « accusation en matière pénale », avoir égard à trois critères : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la « sanction » (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 82, série A n° 22). Ces critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs : pour que l'article 6 § 1 s'applique au titre des mots « accusation en matière pénale », il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale ». Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une « accusation en matière pénale » (*Jussila c. Finlande* [GC], n° 73053/01, §§ 30 et 31, CEDH 2006-XIII, et *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01, § 31, CEDH 2007-IX (extraits)).

95. En l'espèce, la Cour constate d'abord que les manipulations du marché reprochées aux requérants ne constituent pas une infraction pénale en droit italien. Ces comportements y sont en effet sanctionnés par une sanction qualifiée d'« administrative » par l'article 187 *ter* § 1 du décret législatif n° 58 de 1998 (paragraphe 20 ci-dessus). Cela n'est toutefois pas décisif aux fins de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention dans son volet pénal, les indications que fournit le droit interne n'ayant qu'une valeur relative (*Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, § 52, série A n° 73, et *Menarini Diagnostics S.r.l.*, précité, § 39).

96. Quant à la nature de l'infraction, il apparaît que les dispositions dont la violation a été reprochée aux requérants visaient à garantir l'intégrité des marchés financiers et à maintenir la confiance du public dans la sécurité des transactions. La Cour rappelle que la CONSOB, autorité administrative indépendante, a comme but d'assurer la protection des investisseurs et l'efficacité, la transparence et le développement des marchés boursiers (paragraphe 9 ci-dessus). Il s'agit là d'intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal (voir, *mutatis mutandis*, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, précité, § 40 ; voir également *Société Stenuit c. France*, rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 30 mai 1991, § 62, série A n° 232-A). En outre, la Cour est d'avis que les amendes infligées visaient pour l'essentiel à punir pour empêcher la récidive. Elles étaient donc fondées sur des normes poursuivant un but à la fois préventif, à savoir de dissuader les intéressés de recommencer, et répressif, puisqu'elles sanctionnaient une irrégularité (voir, *mutatis mutandis*, *Jussila*, précité, § 38). Elles ne visaient donc pas uniquement, comme le prétend le Gouvernement (paragraphe 91 ci-dessus), à réparer un préjudice de nature financière. À cet égard, il convient de noter que les sanctions étaient

infligées par la CONSOB en fonction de la gravité de la conduite reprochée et non du préjudice provoqué aux investisseurs.

97. Quant à la nature et à la sévérité de la sanction « susceptible d'être infligée » aux requérants (*Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>os</sup> 39665/98 et 40086/98, § 120, CEDH 2003-X), la Cour constate avec le Gouvernement (paragraphe 90 ci-dessus) que les amendes en question ne pouvaient pas être remplacées par une peine privative de liberté en cas de non-paiement (voir, *a contrario*, *Anghel c. Roumanie*, n<sup>o</sup> 28183/03, § 52, 4 octobre 2007). Cependant, l'amende pouvant être infligée par la CONSOB pouvait aller jusqu'à 5 000 000 EUR (paragraphe 20 ci-dessus), ce plafond ordinaire pouvant dans certaines circonstances être triplé ou porté à dix fois le produit ou le profit obtenu grâce au comportement illicite (paragraphe 53 ci-dessus). L'infliction des sanctions administratives pécuniaires susmentionnées entraîne la perte temporaire de leur honorabilité pour les représentants des sociétés impliquées, et si ces dernières sont cotées en bourse, leurs représentants sont frappés d'une incapacité temporaire d'administrer, de diriger ou de contrôler des sociétés cotées pour une durée allant de deux mois à trois ans. La CONSOB peut également interdire aux sociétés cotées, aux sociétés de gestion et aux sociétés de révision de se prévaloir de la collaboration de l'auteur de l'infraction, pour une durée maximale de trois ans, et demander aux ordres professionnels la suspension temporaire de l'intéressé de l'exercice de son activité professionnelle (paragraphe 54 ci-dessus). Enfin, l'application des sanctions administratives pécuniaires entraîne la confiscation du produit ou du profit de la conduite illicite et des biens au moyen desquels elle a été possible (paragraphe 56 ci-dessus).

98. Il est vrai qu'en l'espèce les sanctions n'ont pas été appliquées dans leur montant maximum, la cour d'appel de Turin ayant réduit certaines des amendes infligées par la CONSOB (paragraphe 30 ci-dessus), et aucune confiscation n'ayant été ordonnée. Cependant, la coloration pénale d'une instance est subordonnée au degré de gravité de la sanction dont est a priori passible la personne concernée (*Engel et autres*, précité, § 82), et non à la gravité de la sanction finalement infligée (*Dubus S.A.*, précité, § 37). De plus, en l'espèce les requérants ont finalement été sanctionnés par des amendes comprises entre 500 000 et 3 000 000 EUR, et MM. Gabetti, Grande Stevens et Marrone ont été frappés d'une interdiction d'administrer, diriger ou contrôler des sociétés cotées en bourse pour des durées comprises entre deux et quatre mois (paragraphe 25-26 et 30-31 ci-dessus). Cette dernière sanction était de nature à porter atteinte au crédit des personnes concernées (voir, *mutatis mutandis*, *Dubus S.A.*, *loc. ult. cit.*), et les amendes étaient, par leur montant, d'une sévérité indéniable, entraînant pour les intéressés des conséquences patrimoniales importantes.

99. À la lumière de ce qui précède et compte tenu du montant élevé des amendes infligées et de celles que les requérants encouraient, la Cour estime

que les sanctions en cause relèvent, par leur sévérité, de la matière pénale (voir, *mutatis mutandis*, *Öztürk*, précité, § 54, et, *a contrario*, *Inocêncio c. Portugal* (déc.), n° 43862/98, CEDH 2001-I).

100. Au demeurant, la Cour rappelle également qu'à propos de certaines autorités administratives françaises compétentes en droit économique et financier et disposant de pouvoirs de sanction, elle a jugé que l'article 6, dans son volet pénal, s'appliquait notamment dans le cas de la Cour de discipline budgétaire et financière (*Guisset c. France*, n° 33933/96, § 59, CEDH 2000-IX), du Conseil des marchés financiers (*Didier c. France* (déc.), n° 58188/00, 27 août 2002), du Conseil de la concurrence (*Lilly France S.A. c. France* (déc.), n° 53892/00, 3 décembre 2002), de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (*Messier c. France* (déc.), n° 25041/07, 19 mai 2009), et de la Commission bancaire (*Dubus S.A.*, précité, § 38). Il en a été de même pour l'autorité italienne de régulation de la concurrence et du marché (l'AGCM – *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* ; voir *Menarini Diagnostics S.r.l.*, précité, § 44).

101. Compte tenu des divers aspects de l'affaire, dûment pondérés, la Cour estime que les amendes infligées aux requérants ont un caractère pénal, de sorte que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, en l'occurrence, sous son volet pénal (voir, *mutatis mutandis*, *Menarini Diagnostics S.r.l.*, *loc. ult. cit.*).

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4  
DU PROTOCOLE N° 7

202. Les requérants s'estiment victimes d'une violation du principe *ne bis in idem*, tel que garanti par l'article 4 du Protocole n° 7.

Cette disposition se lit ainsi :

« 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État 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 État.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention. »

203. Le Gouvernement conteste cette thèse.

d'un cas typique de concours idéal d'infractions, caractérisé par la circonstance qu'un fait pénal unique se décompose en deux infractions distinctes (voir *Oliveira c. Suisse*, n° 25711/94, § 26, 30 juillet 1998 ; *Goktan c. France*, n° 33402/96, § 50, 2 juillet 2002 ; *Gauthier c. France* (déc.), n° 61178/00, 24 juin 2003 ; et *Ongun c. Turquie* (déc.), n° 15737/02, 10 octobre 2006).

218. Enfin, il convient de noter qu'afin d'assurer la proportionnalité de la peine aux faits reprochés, le juge pénal peut tenir compte de l'infliction préalable d'une sanction administrative, et décider de réduire la sanction pénale. Notamment, le montant de l'amende administrative est déduit de la peine pécuniaire pénale (article 187 *terdecies* du décret législatif n° 58 de 1998) et les biens déjà saisis dans le cadre de la procédure administrative ne peuvent pas être confisqués.

## 2. *Appréciation de la Cour*

219. La Cour rappelle que dans l'affaire *Sergueï Zolotoukhine* (précité, § 82), la Grande Chambre a précisé que l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits qui sont en substance les mêmes.

220. La garantie consacrée à l'article 4 du Protocole n° 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. À ce stade, les éléments du dossier comprendront forcément la décision par laquelle la première « procédure pénale » s'est terminée et la liste des accusations portées contre le requérant dans la nouvelle procédure. Normalement, ces pièces renfermeront un exposé des faits concernant l'infraction pour laquelle le requérant a déjà été jugé et un autre se rapportant à la seconde infraction dont il est accusé. Ces exposés constituent un utile point de départ pour l'examen par la Cour de la question de savoir si les faits des deux procédures sont identiques ou sont en substance les mêmes.

Peu importe quelles parties de ces nouvelles accusations sont finalement retenues ou écartées dans la procédure ultérieure, puisque l'article 4 du Protocole n° 7 énonce une garantie contre de nouvelles poursuites ou le risque de nouvelles poursuites, et non l'interdiction d'une seconde condamnation ou d'un second acquiescement (*Sergueï Zolotoukhine*, précité, § 83).

221. La Cour doit donc faire porter son examen sur les faits décrits dans ces exposés, qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des

poursuites pénales puissent être engagées (*Sergueï Zolotoukhine*, précité, § 84).

222. Faisant application de ces principes en l'espèce, la Cour note tout d'abord qu'elle vient de conclure, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, qu'il y avait bien lieu de considérer que la procédure devant la CONSOB portait sur une « accusation en matière pénale » contre les requérants (paragraphe 101 ci-dessus) et observe également que les condamnations infligées par la CONSOB et partiellement réduites par la cour d'appel ont acquis l'autorité de la chose jugée le 23 juin 2009, lors du prononcé des arrêts de la Cour de cassation (paragraphe 38 ci-dessus). À partir de ce moment, les requérants devaient donc être considérés comme ayant été « déjà condamnés en raison d'une infraction par un jugement définitif » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7.

223. En dépit de cela, les nouvelles poursuites pénales qui avaient entre-temps été ouvertes à leur encontre (paragraphe 39-40 ci-dessus) n'ont pas été arrêtées, et ont conduit au prononcé de jugements de première et deuxième instance.

224. Il reste à déterminer si ces nouvelles poursuites avaient pour origine des faits qui étaient en substance les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la condamnation définitive. À cet égard, la Cour note que, contrairement à ce que semble affirmer le Gouvernement (paragraphe 217 ci-dessus), il ressort des principes énoncés dans l'affaire *Sergueï Zolotoukhine* précitée que la question à trancher n'est pas celle de savoir si les éléments constitutifs des infractions prévues par les articles 187 *ter* et 185 § 1 du décret législatif n° 58 de 1998 sont ou non identiques, mais celle de déterminer si les faits reprochés aux requérants devant la CONSOB et devant les juridictions pénales se référaient à la même conduite.

225. Devant la CONSOB, les requérants étaient accusés, pour l'essentiel, de ne pas avoir mentionné dans les communiqués de presse du 24 août 2005 le projet visant à une renégociation du contrat d'*equity swap* avec Merrill Lynch International Ltd alors que ce projet existait déjà et se trouvait à un stade avancé de réalisation (paragraphe 20 et 21 ci-dessus). Ils ont ensuite été condamnés pour cela par la CONSOB et par la cour d'appel de Turin (paragraphe 27 et 35 ci-dessus).

226. Devant les juridictions pénales, les intéressés ont été accusés d'avoir déclaré, dans les mêmes communiqués, qu'Exor n'avait ni entamé ni étudié d'initiatives concernant l'échéance du contrat de financement, alors que l'accord modifiant l'*equity swap* avait déjà été examiné et conclu, information qui aurait été cachée afin d'éviter une probable chute du prix des actions FIAT (paragraphe 40 ci-dessus).

227. Aux yeux de la Cour, il s'agit clairement d'une seule et même conduite de la part des mêmes personnes à la même date. Par ailleurs, la cour d'appel de Turin elle-même, dans ses arrêts du 23 janvier 2008, a admis que les articles 187 *ter* et 185 § 1 du décret législatif n° 58 de 1998



avaient pour objet la même conduite, à savoir la diffusion de fausses informations (paragraphe 34 ci-dessus). Il s'ensuit que les nouvelles poursuites concernaient une seconde « infraction » ayant pour origine des faits identiques à ceux qui avaient fait l'objet de la première condamnation définitive.

228. Ce constat suffit pour conclure à la violation de l'article 4 du Protocole n° 7.

229. Par ailleurs, dans la mesure où le Gouvernement affirme que le droit de l'Union européenne aurait ouvertement autorisé le recours à une double sanction (administrative et pénale) dans le cadre de la lutte contre les conduites abusives sur les marchés financiers (paragraphe 216 ci-dessus), la Cour, tout en précisant que sa tâche n'est pas celle d'interpréter la jurisprudence de la CJUE, relève que dans son arrêt du 23 décembre 2009, rendu dans l'affaire *Spector Photo Group*, précité, la CJUE a indiqué que l'article 14 de la directive 2003/6 n'impose pas aux États membres de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des auteurs d'opérations d'initiés, mais se limite à énoncer que ces États sont tenus de veiller à ce que des sanctions administratives soient appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de cette directive. Elle a également alerté les États sur le fait que de telles sanctions administratives étaient susceptibles, aux fins de l'application de la Convention, de se voir qualifiées de sanctions pénales (paragraphe 61 ci-dessus). De plus, dans son arrêt *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, précité, relatif au domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, la CJUE a précisé qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, un État ne peut imposer une double sanction (fiscale et pénale) pour les mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal (paragraphe 92 ci-dessus).



Le : 29/01/2015

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 17 décembre 2014**

**N° de pourvoi: 14-90042**

**ECLI:FR:CCASS:2014:CR07607**

Non publié au bulletin

**Qpc seule - renvoi au cc**

**M. Guérin (président), président**

Me Foussard, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Piwnica et Molinié, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à Paris, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité transmise par un jugement n° 1 bis du tribunal correctionnel de PARIS, 11e chambre, en date du 3 octobre 2014, dans la procédure suivie du chef du délit d'initié contre, notamment :

- M. John X...,
- M. Andréas Y...,

reçu le 8 octobre 2014 à la Cour de cassation ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 3 décembre 2014 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, Mme de la Lance, conseiller rapporteur, M. Soulard, Mme Chaubon, M. Sadot, conseillers de la chambre, M. Azema, Mme Pichon, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Lacan ;

Greffier de chambre : Mme Zita ;

Sur le rapport de Mme le conseiller DE LA LANCE, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU et de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, de Me FOUSSARD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général LACAN, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu les observations produites ;

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

"Le fait que l'article 6 du code de procédure pénale, tel qu'interprété de façon constante par la jurisprudence :

- aboutit au refus de reconnaître l'autorité de la chose jugée à une décision définitive de la Commission des sanctions de l'AMF, compétente pour prononcer le cas échéant des sanctions suffisamment lourdes pour être assimilées à des peines au sens du droit pénal

- et considère comme juridiquement possibles de nouvelles poursuites pour les mêmes faits devant un tribunal correctionnel après que la Commission des sanctions de l'AMF a mis la personne concernée hors de cause

1) est-il en contradiction avec le principe d'égalité de tous devant la Loi (article 6 de la Déclaration des droits de l'homme)

2) Et l'affirmation que seules des "peines strictement et évidemment nécessaires" doivent être établies par la loi (article 8 de la Déclaration des droits de l'homme), ce qui inscrit dans la norme constitutionnelle la règle non bis in idem ?" ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question posée présente un caractère sérieux, en ce que l'article 6 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par une jurisprudence constante, qui n'exclut pas le cumul de poursuites pénales et administratives pour de mêmes faits, est susceptible de porter une atteinte injustifiée au principe ne bis in idem ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

RENVOIE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-sept décembre deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

**Décision attaquée** : Tribunal de grande instance de Paris , du 3 octobre 2014



Vous êtes ici > [Accueil](#) > [Français](#) > [Les décisions](#) > [Accès par date](#) > [2015](#) > [2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC](#)

## Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015

### M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 décembre 2014 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 7607 du 17 décembre 2014), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 6 du code de procédure pénale, posée pour :

- M. John L., par Me Jean-Yves Le Borgne et Me Patrick Bernard, avocats au barreau de Paris ;
- M. Andreas S., par Me Bernard Vatier et Me Antoine Kirry, avocats au barreau de Paris.

Il a été saisi le même jour par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 7608 du 17 décembre 2014), dans les mêmes conditions, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 465-1, L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16, L. 621-16-1 et L. 621-20-1 du code monétaire et financier, posée pour :

- la société Daimler AG par Me Aurélien Hamelle et Me Denis Chemla, avocats au barreau de Paris ;
- M. Olivier A., par Me Mauricia Courrège, avocat au barreau de Paris ;
- M. Alain F., par Me Thomas Baudesson, Me Diego de Lammerville et Me Frédéric Peltier, avocats au barreau de Paris ;
- M. Noël F., par Me Olivier Gutkès et Me Lina Mroueh-Lefevre, avocats au Barreau de Paris ;
- M. John L., par Me Le Borgne et Me Bernard ;
- M. Andreas S., par Me Vatier et Me Kirry ;
- M. Erik P., par Me Mario-Pierre Stasi, avocat au barreau de Paris.

Il a également été saisi le 4 février 2015 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 652 du 28 janvier 2015), dans les mêmes conditions, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 6 du code de procédure pénale et des articles L. 465-1, L. 466-1, L. 621-15, L. 621-15-1, L. 621-16, L. 621-16-1 et L. 621-20-1 du code monétaire et financier, posée pour :

- M. Toufic A., par Me Julien Visconti et Me Benjamin Grundler, avocats au barreau de Paris ;
- M. Philippe B., par Me Antonin Levy, avocat au barreau de Paris ;
- M. Mourad M., par Me François Artuphel, avocat au barreau de Paris ;
- M. Jean-Baptiste T., par la SCP UGGC Avocats, avocat au barreau de Paris ;
- M. Olivier V., par Me Aurélien Chardeau, avocat au barreau de Paris.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code monétaire et financier ;



- Vu le code pénal ;
- Vu le code de procédure pénale ;
- Vu la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale ;
- Vu la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière ;
- Vu la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie ;
- Vu l'ordonnance n° 2007-544 du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers ;
- Vu la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier ;
- Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;
- Vu l'ordonnance n° 2009-80 du 22 janvier 2009 relative à l'appel public à l'épargne et portant diverses dispositions en matière financière ;
- Vu la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ;
- Vu l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance ;
- Vu la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière ;
- Vu le règlement de l'Autorité des marchés financiers dans sa rédaction résultant de l'arrêté du 30 décembre 2005 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;
- Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;
- Vu la demande en intervention produite par l'Agence française de lutte contre le dopage, enregistrée le 5 janvier 2015 ;
- Vu les observations produites pour la société Daimler AG par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 12 et 27 janvier 2015 ;
- Vu les observations produites pour MM. A., F., F., L., P. et S. par la SCP Spinosi et Surreau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 12, 13, 27 et 28 janvier, 19 et 25 février 2015 ;
- Vu les observations produites pour la Caisse des dépôts et consignation, partie en défense dans la procédure à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité, par la SCP Normand et Associés, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 12 janvier 2015 ;



Vu les observations produites pour la SCA Lagardère, partie poursuivie dans la procédure à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité, par la SCP Lyon-Caen-Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées les 12 et 27 janvier et 19 février 2015 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées les 12, 13 et 28 janvier et 19 février 2015 ;

Vu les observations en intervention produites pour M. Marc F. et la société Euroland Finance, par la SELAS Pardo, Sichel et associés, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 12 et 28 janvier 2015 ;

Vu les observations en intervention produites pour M. Luis Fernando D. et la société Sacyr Vallehermoso, par l'AARPI Darrois Villez Maillot Brochier, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 13 janvier 2015 ;

Vu les observations produites pour MM. A., B., M., et T., ainsi que pour MM. Abdorahman C., Jean-Patrice R. et Antoine R. parties poursuivies dans la procédure à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité, par le cabinet Visconti et Grundler, enregistrées le 18 février 2015 ;

Vu les observations, produite pour M. V., par l'AARPI Dentons Europe, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 24 février 2015 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Le Borgne, Me Piwnica, Me Spinosi, Me Hamelle, Me Veil, Me Visconti, et Me Chardeau pour les parties requérantes, Me Normand-Bodard pour la Caisse des dépôts et consignations, partie en défense, Me Bonan pour M. Luis Fernando D. et la société Sacyr Vallehermoso, parties intervenantes et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 3 mars 2015 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'il y a lieu de joindre ces questions prioritaires de constitutionnalité pour y répondre par une seule décision ;

2. Considérant qu'en vertu de l'article 6 du règlement intérieur du 4 février 2010 susvisé, seules les personnes justifiant d'un « intérêt spécial » sont admises à présenter une intervention ; que l'Agence française de lutte contre le dopage ne justifie pas d'un intérêt spécial à intervenir dans la procédure des présentes questions prioritaires de constitutionnalité ; que, par suite, son intervention n'est pas admise ;

- SUR LES DISPOSITIONS RENVOYÉES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

3. Considérant que les questions prioritaires de constitutionnalité doivent être regardées comme portant sur les dispositions dans leur rédaction applicable aux litiges à l'occasion desquels elles ont été posées ; que, d'une part, la question posée pour la Société Daimler AG et MM. A., F., F., L., P. et S. a été soulevée à l'occasion d'une procédure pénale visant des faits commis en mars et avril 2006 ; que l'action publique a été mise en mouvement par réquisitoire introductif du 20 novembre 2006 ; que ces faits ont, par ailleurs, donné lieu à l'ouverture d'une procédure de sanction devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers avec notification des griefs en avril 2008 qui s'est conclue par une décision prononcée le 27 novembre 2009 ; que, d'autre part, la question posée pour MM. A., B.,



C., M., R., T. et V. a été soulevée à l'occasion d'une procédure pénale visant des faits commis entre le 3 et le 22 septembre 2008 ; que l'action publique a été mise en mouvement par citation directe le 27 avril 2013 ; que ces faits ont par ailleurs donné lieu à l'ouverture d'une procédure de sanction devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers avec notification des griefs le 16 février 2010 qui s'est conclue par une décision prononcée le 17 février 2011 ;

4. Considérant qu'il suit de là que le Conseil constitutionnel est saisi de l'article 6 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi du 23 juin 1999 susvisée, de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de la loi du 26 juillet 2005 susvisée, des paragraphes II et III de l'article L. 621-15 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008 susvisée, des paragraphes I, III bis, IV et V du même article dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 21 janvier 2010 susvisée et des paragraphes I, III bis, IV, IV bis et V de ce même article dans sa rédaction résultant de la loi du 22 octobre 2010 susvisée, des articles L. 621-15-1, L. 621-16, L. 621-16-1 et L. 621-20-1 du même code dans leur rédaction résultant de la loi du 1er août 2003 susvisée et de l'article L. 621-20-1 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 avril 2007 susvisée ;

5. Considérant que l'article L. 466-1 du code monétaire et financier a été modifié par la loi du 1er août 2003, par l'ordonnance du 22 janvier 2009 susvisée et par la loi du 22 octobre 2010 ; qu'en l'absence de précision dans la décision de renvoi sur la version applicable au litige, il y a lieu de considérer que le Conseil constitutionnel est uniquement saisi de cet article dans sa rédaction résultant de la loi du 22 octobre 2010 ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 6 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 juin 1999 : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

« Toutefois, si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux.

« Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale ; il en est de même en cas de retrait de plainte, lorsque celle-ci est une condition nécessaire de la poursuite » ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi du 26 juillet 2005 : « Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit éventuellement réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait, pour les dirigeants d'une société mentionnée à l'article L. 225-109 du code de commerce, et pour les personnes disposant, à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions, d'informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que le public ait connaissance de ces informations.

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions.





« Est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150 000 euros dont le montant peut être porté au-delà de ce chiffre, jusqu'au décuple du montant du profit réalisé, sans que l'amende puisse être inférieure à ce même profit, le fait pour toute personne autre que celles visées aux deux alinéas précédents, possédant en connaissance de cause des informations privilégiées sur la situation ou les perspectives d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, de réaliser ou de permettre de réaliser, directement ou indirectement, une opération ou de communiquer à un tiers ces informations, avant que le public en ait connaissance. Lorsque les informations en cause concernent la commission d'un crime ou d'un délit, les peines encourues sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 1 500 000 euros si le montant des profits réalisés est inférieur à ce chiffre » ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article L. 466-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 octobre 2010 : « Les autorités judiciaires compétentes, saisies de poursuites relatives à des infractions mettant en cause les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou offerts au public sur un système multilatéral de négociation qui se soumet aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, ou à des infractions commises à l'occasion d'opérations sur un marché d'instruments financiers ou d'actifs mentionnés au II de l'article L. 421-1, peuvent, en tout état de la procédure, demander l'avis de l'Autorité des marchés financiers. Cet avis est obligatoirement demandé lorsque les poursuites sont engagées en exécution de l'article L. 465-1 » ;

9. Considérant qu'aux termes des paragraphes II et III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008 : « II.-La commission des sanctions peut, après une procédure contradictoire, prononcer une sanction à l'encontre des personnes suivantes : « a) Les personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 15° du II de l'article L. 621-9, au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 613-21 ;

« b) Les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 15° du II de l'article L. 621-9 au titre de tout manquement à leurs obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers en vigueur, sous réserve des dispositions de l'article L. 613-21 ;

« c) Toute personne qui, sur le territoire français ou à l'étranger, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement mentionné au premier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent un instrument financier émis par une personne ou une entité faisant appel public à l'épargne ou admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée, dans les conditions déterminées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers ;

« d) Toute personne qui, sur le territoire français, s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou s'est livrée à une manipulation de cours, à la diffusion d'une fausse information ou à tout autre manquement mentionné au dernier alinéa du I de l'article L. 621-14, dès lors que ces actes concernent un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé d'un autre État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou pour lequel une demande d'admission aux négociations sur un tel marché a été présentée.

« III.-Les sanctions applicables sont :

« a) Pour les personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12° et 15° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis ; la commission des





sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ;

« b) Pour les personnes physiques placées sous l'autorité ou agissant pour le compte de l'une des personnes mentionnées aux 1° à 8°, 11°, 12° et 15° du II de l'article L. 621-9, l'avertissement, le blâme, le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle, l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des activités ; la commission des sanctions peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 1,5 million d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés en cas de pratiques mentionnées aux c et d du II ou à 300 000 euros ou au quintuple des profits éventuellement réalisés dans les autres cas ; les sommes sont versées au fonds de garantie auquel est affiliée la personne morale sous l'autorité ou pour le compte de qui agit la personne sanctionnée ou, à défaut, au Trésor public ;

« c) Pour les personnes autres que l'une des personnes mentionnées au II de l'article L. 621-9, auteurs des faits mentionnés aux c et d du II, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d'euros ou au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; les sommes sont versées au Trésor public.

« Le montant de la sanction doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements.

« Le fonds de garantie mentionné aux a et b peut, dans des conditions fixées par son règlement intérieur et dans la limite de 300 000 euros par an, affecter à des actions éducatives dans le domaine financier une partie du produit des sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions qu'il perçoit. »

10. Considérant qu'aux termes des paragraphes I, III bis, IV, et V de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 21 janvier 2010 : « I.-Le collège examine le rapport d'enquête ou de contrôle établi par les services de l'Autorité des marchés financiers, ou la demande formulée par le président de l'Autorité de contrôle prudentiel. » S'il décide l'ouverture d'une procédure de sanction, il notifie les griefs aux personnes concernées. Il transmet la notification des griefs à la commission des sanctions, qui désigne un rapporteur parmi ses membres. La commission des sanctions ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction.

« En cas d'urgence, le collège peut suspendre d'activité les personnes mentionnées aux a et b du II contre lesquelles des procédures de sanction sont engagées.

« Si le collège transmet au procureur de la République le rapport mentionné au premier alinéa, le collège peut décider de rendre publique la transmission.

« III bis.-Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, la récusation d'un membre de la commission des sanctions est prononcée à la demande de la personne mise en cause s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre.

« IV.-La commission des sanctions statue par décision motivée, hors la présence du rapporteur. Aucune sanction ne peut être prononcée sans que la personne concernée ou son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment appelé.

« V.-La commission des sanctions peut rendre publique sa décision dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, à moins que cette publication ne risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées. »

11. Considérant que, dans leur rédaction résultant de la loi du 22 octobre 2010, les paragraphes I, III bis, IV, IV bis et V de ce même article L. 621-15 disposent : « I.-Le collège examine le rapport d'enquête ou de contrôle établi par les services de l'Autorité des marchés financiers, ou la demande formulée par le président de l'Autorité de contrôle prudentiel.



« S'il décide l'ouverture d'une procédure de sanction, il notifie les griefs aux personnes concernées. Il transmet la notification des griefs à la commission des sanctions, qui désigne un rapporteur parmi ses membres. La commission des sanctions ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait pendant ce délai aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction.

« 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 voix délibérative. Il peut être assisté ou représenté par les services de l'Autorité des marchés financiers. Il peut présenter des observations au soutien des griefs notifiés et proposer une sanction.

« La commission des sanctions peut entendre tout agent des services de l'autorité.

« En cas d'urgence, le collège peut suspendre d'activité les personnes mentionnées aux a et b du II contre lesquelles des procédures de sanction sont engagées.

« Si le collège transmet au procureur de la République le rapport mentionné au premier alinéa, le collège peut décider de rendre publique la transmission.

« III bis.-Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, la récusation d'un membre de la commission des sanctions est prononcée à la demande de la personne mise en cause s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre.

« IV.-La commission des sanctions statue par décision motivée, hors la présence du rapporteur. Aucune sanction ne peut être prononcée sans que la personne concernée ou son représentant ait été entendu ou, à défaut, dûment appelé.

« IV bis.-Les séances de la commission des sanctions sont publiques.

« Toutefois, d'office ou sur la demande d'une personne mise en cause, le président de la formation saisie de l'affaire peut interdire au public l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public, de la sécurité nationale ou lorsque la protection des secrets d'affaires ou de tout autre secret protégé par la loi l'exige.

« V.-La décision de la commission des sanctions est rendue publique dans les publications, journaux ou supports qu'elle désigne, dans un format proportionné à la faute commise et à la sanction infligée. Les frais sont supportés par les personnes sanctionnées. Toutefois, lorsque la publication risque de perturber gravement les marchés financiers ou de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause, la décision de la commission peut prévoir qu'elle ne sera pas publiée. »

12. Considérant qu'aux termes de l'article L. 621-15-1 du code monétaire et financier, dans sa rédaction résultant de la loi du 1er août 2003 : « Si l'un des griefs notifiés conformément au deuxième alinéa du I de l'article L. 621-15 est susceptible de constituer un des délits mentionnés aux articles L. 465-1 et L. 465-2, le collège transmet immédiatement le rapport d'enquête ou de contrôle au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris.

« Lorsque le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris décide de mettre en mouvement l'action publique sur les faits, objets de la transmission, il en informe sans délai l'Autorité des marchés financiers.

« Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris peut transmettre à l'Autorité des marchés financiers, d'office ou à la demande de cette dernière, la copie de toute pièce d'une procédure relative aux faits objets de la transmission. » :

13. Considérant qu'aux termes de l'article L. 621-16 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 1er août 2003 : « Lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce » :

14. Considérant qu'aux termes de l'article L. 621-16-1 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 1er août 2003 : « Lorsque des poursuites sont engagées en application des articles L. 465-1 et L. 465-2, l'Autorité des marchés financiers peut exercer les droits de la partie civile. Toutefois, elle ne peut à l'égard d'une même personne et s'agissant des mêmes faits concurremment exercer les pouvoirs de sanction qu'elle tient du présent code et les droits de la partie civile » ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article L. 621-20-1 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 1er août 2003 : « 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 de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

« Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 621-21, le procureur de la République peut obtenir de l'Autorité des marchés financiers la communication de tous les renseignements détenus par celle-ci dans le cadre de l'exercice de ses missions, sans que puisse lui être opposée l'obligation au secret » ; que l'ordonnance du 12 avril 2007 a remplacé, au second alinéa de cet article, la référence au quatrième alinéa de l'article L. 621-21 par celle au « troisième alinéa de l'article L. 632-16 » ;

16. Considérant que les requérants font grief à l'article 6 du code de procédure pénale de méconnaître le principe d'égalité devant la loi pénale et les principes de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines ; qu'ils soutiennent que les dispositions du code monétaire et financier contestées relatives au délit d'initié et au manquement d'initié, qui permettent de poursuivre et de réprimer deux fois un même fait, portent atteinte, en méconnaissance du principe non bis in idem, aux principes de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines, au principe de la séparation des pouvoirs et au droit au maintien des situations légalement acquises ; qu'ils font enfin valoir que les dispositions obligeant l'autorité judiciaire à recueillir l'avis de l'Autorité des marchés financiers en cas de poursuites pour des faits de délit d'initié, celles lui permettant d'obtenir communication des éléments de l'enquête menée par l'Autorité des marchés financiers et celles autorisant le juge pénal à prendre en compte l'éventuelle décision de sanction prononcée par la commission des sanctions de cette autorité méconnaissent le principe de la présomption d'innocence et les droits de la défense ;

17. Considérant que, s'agissant de l'article 6 du code de procédure pénale, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « la chose jugée » figurant à son premier alinéa ; que, s'agissant de l'article L. 466-1 du code monétaire et financier, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur sa dernière phrase ; que, s'agissant de l'article L. 621-15 du même code, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou » figurant au c) de son paragraphe II et les mots « s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou » figurant au d) du même paragraphe II ; que, s'agissant des articles L. 621-15-1 et L. 621-16-1 du même code, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots : « L. 465-1 et » ;

#### - SUR LES DISPOSITIONS CONTESTÉES DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER :

18. Considérant que, selon les requérants, en permettant que des poursuites pénales visant les mêmes faits que ceux poursuivis devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers puissent être engagées et prospérer, ces dispositions portent atteinte, en méconnaissance du principe non bis in idem, aux principes de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines et au droit au maintien des situations légalement acquises ; que les requérants soutiennent en particulier qu'il en va ainsi en raison des similitudes entre la définition du manquement d'initié, poursuivi devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, et la définition du délit d'initié, poursuivi devant les juridictions pénales ; qu'en confiant à l'Autorité des marchés financiers

un pouvoir de sanction de nature pénale, ces dispositions porteraient aussi atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ; qu'en outre, en obligeant l'autorité judiciaire à recueillir l'avis de l'Autorité des marchés financiers en cas de poursuites pour des faits de délit d'initié, en permettant à l'autorité judiciaire d'obtenir communication des éléments de l'enquête menée par l'Autorité des marchés financiers et en autorisant le juge pénal à prendre en compte l'éventuelle décision de sanction prononcée par cette dernière, le principe de la présomption d'innocence et les droits de la défense seraient méconnus ;

19. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ;

20. Considérant qu'en vertu de l'article 9 de la Déclaration de 1789, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ; qu'il en résulte qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ;

21. Considérant, d'une part, que l'article L. 621-20-1 du code monétaire et financier prévoit les modalités selon lesquelles l'Autorité des marchés financiers communique au procureur de la République des informations sur les faits dont elle a connaissance lorsque ceux-ci sont susceptibles de constituer des délits et la possibilité pour le procureur de la République d'obtenir la communication de renseignements détenus par l'Autorité des marchés financiers ; que ces dispositions ne portent aucune atteinte aux exigences constitutionnelles précitées ;

22. Considérant, d'autre part, en premier lieu, que l'article L. 465-1 du code monétaire et financier définit le délit d'initié comme le fait, pour toute personne, de réaliser ou de permettre de réaliser, soit directement soit indirectement, une ou plusieurs opérations en utilisant des informations privilégiées sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier admis sur un marché réglementé, dès lors que cette personne a acquis ces informations à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de ses fonctions ou qu'elle avait connaissance de leur caractère privilégié ; que ce même article incrimine également le fait de communiquer à un tiers les informations susmentionnées avant que le public en ait connaissance ;

23. Considérant que les dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code définissent le manquement d'initié comme le fait, pour toute personne, de se livrer ou de tenter de se livrer à une opération d'initié dès lors que ces actes concernent un instrument financier admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur certains systèmes multilatéraux de négociation ; qu'en vertu de l'article 622-1 du règlement de l'Autorité des marchés financiers susvisé, pris en application de l'article L. 621-6 du code monétaire et financier, toute personne disposant d'une information privilégiée doit s'abstenir d'utiliser celle-ci en acquérant ou en cédant, ou en tentant d'acquérir ou de céder, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, soit directement soit indirectement, les instruments financiers auxquels se rapporte cette information ; qu'en vertu de ce même article 622-1, toute personne disposant d'une information privilégiée doit également s'abstenir de communiquer cette information à une autre personne en dehors du cadre



normal de son travail, de sa profession ou de ses fonctions ou à des fins autres que celles à raison desquelles elle lui a été communiquée et de recommander à une autre personne d'acquérir ou de céder, ou de faire acquérir ou céder par une autre personne, sur la base d'une information privilégiée, les instruments financiers auxquels se rapporte cette information ; qu'en vertu de l'article 622-2 du même règlement ces obligations d'abstention s'appliquent à toute personne détenant une information privilégiée en raison de certaines fonctions ou qualités ainsi qu'à toute personne détenant une information privilégiée et « qui sait ou qui aurait dû savoir » qu'il s'agit d'une information privilégiée ;

24. Considérant que les dispositions contestées tendent à réprimer les mêmes faits ; que soit les délits et manquements d'initié ne peuvent être commis qu'à l'occasion de l'exercice de certaines fonctions, soit ils ne peuvent être commis, pour le délit d'initié, que par une personne possédant une information privilégiée « en connaissance de cause » et, pour le manquement d'initié, par une personne « qui sait ou qui aurait dû savoir » que l'information qu'elle détenait constituait une information privilégiée ; qu'il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées définissent et qualifient de la même manière le manquement d'initié et le délit d'initié ;

25. Considérant, en deuxième lieu, que l'article L. 465-1 du code monétaire et financier relatif à la répression du délit d'initié est inclus dans un chapitre de ce code consacré aux « infractions relatives à la protection des investisseurs » ; qu'aux termes de l'article L. 621-1 du même code, l'Autorité des marchés financiers veille à « la protection de l'épargne investie » dans les instruments financiers, divers actifs et tous les autres placements offerts au public ; qu'ainsi, la répression du manquement d'initié et celle du délit d'initié poursuivent une seule et même finalité de protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers ; que ces répressions d'atteintes portées à l'ordre public économique s'exercent dans les deux cas non seulement à l'égard des professionnels, mais également à l'égard de toute personne ayant utilisé illégalement une information privilégiée ; que ces deux répressions protègent en conséquence les mêmes intérêts sociaux ;

26. Considérant, en troisième lieu, qu'en vertu de l'article L. 465-1, l'auteur d'un délit d'initié peut être puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros qui peut être portée au décuple du montant du profit éventuellement réalisé ; qu'en vertu des articles 131-38 et 131-39 du code pénal et L. 465-3 du code monétaire et financier, s'il s'agit d'une personne morale, le taux maximum de l'amende est égal au quintuple de celui prévu par l'article L. 465-1 et le juge pénal peut, sous certaines conditions, prononcer la dissolution de celle-ci ; qu'en vertu du paragraphe III de l'article L. 621-15 dans sa version contestée, l'auteur d'un manquement d'initié, qu'il soit ou non soumis à certaines obligations professionnelles définies par les lois, règlements et règles professionnelles approuvées par l'Autorité des marchés financiers, encourt une sanction pécuniaire de 10 millions d'euros, qui peut être portée au décuple du montant des profits éventuellement réalisés ; que, si seul le juge pénal peut condamner l'auteur d'un délit d'initié à une peine d'emprisonnement lorsqu'il s'agit d'une personne physique et prononcer sa dissolution lorsqu'il s'agit d'une personne morale, les sanctions pécuniaires prononcées par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers peuvent être d'une très grande sévérité et atteindre, selon les dispositions contestées de l'article L. 621-15, jusqu'à plus de six fois celles encourues devant la juridiction pénale en cas de délit d'initié ; qu'en outre, en vertu du paragraphe III de l'article L. 621-15, le montant de la sanction du manquement d'initié doit être fixé en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages ou les profits éventuellement tirés de ces manquements et, en vertu de l'article 132-24 du code pénal, la peine prononcée en cas de condamnation pour délit d'initié doit être prononcée en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il résulte de ce qui précède que les faits prévus par les articles précités doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions qui ne sont pas de nature différente ;

27. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier : « L'examen des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres



que celles, y compris les sanctions prononcées à leur encontre, relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 est de la compétence du juge judiciaire » ; qu'aux termes de l'article 705-1 du code de procédure pénale : « Le procureur de la République financier et les juridictions d'instruction et de jugement de Paris ont seuls compétence pour la poursuite, l'instruction et le jugement des délits prévus aux articles L. 465-1, L. 465-2 et L. 465-2-1 du code monétaire et financier. » ; que la sanction encourue par l'auteur d'un manquement d'initié autre qu'une personne ou entité mentionnée au paragraphe II de l'article L. 621-9 et la sanction encourue par l'auteur d'un délit d'initié relèvent toutes deux des juridictions de l'ordre judiciaire ;

28. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sanctions du délit d'initié et du manquement d'initié ne peuvent, pour les personnes autres que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier, être regardées comme de nature différente en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction : que, ni les articles L. 465-1 et L. 621-15 du code monétaire et financier, ni aucune autre disposition législative, n'excluent qu'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 puisse faire l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement de l'article L. 621-15 et devant l'autorité judiciaire sur le fondement de l'article L. 465-1 ; que, par suite, les articles L. 465-1 et L. 621-15 méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article L. 465-1 du code monétaire et financier et les dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code doivent être déclarés contraires à la Constitution ; qu'il en va de même, par voie de conséquence, des dispositions contestées des articles L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16 et L. 621-16-1 du même code, qui en sont inséparables ;

29. Considérant que l'article L. 621-20-1 du code monétaire et financier, qui ne méconnaît aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doit être déclaré conforme à la Constitution ;

-Sur les dispositions contestées de l'article 6 du code de procédure pénale :

30. Considérant que, selon les requérants et les parties intervenantes, en ne reconnaissant pas l'autorité de la chose jugée à une décision définitive de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, ces dispositions portent atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale et aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines ;

31. Considérant que le premier alinéa de l'article 6 du code de procédure pénale fixe la liste des causes éteignant l'action publique, qu'elle ait été ou non mise en mouvement lors de la survenance de l'une de ces causes ; qu'au nombre des causes d'extinction de l'action publique, il mentionne « la chose jugée » ; qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que seule une décision définitive rendue par une juridiction répressive statuant sur l'action publique a l'autorité de la chose jugée en matière pénale ;

32. Considérant que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que s'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales ;

33. Considérant que s'il résulte des dispositions contestées de l'article 6 du code de procédure pénale qu'une décision définitive d'une autorité administrative prononçant une sanction ayant le caractère d'une punition ne constitue pas une cause d'extinction de l'action publique, ces dispositions ne méconnaissent en elles-mêmes aucun autre droit ou liberté



que la Constitution garantit ; que les mots « la chose jugée » figurant au premier alinéa de l'article 6 du code de procédure pénale doivent être déclarés conformes à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :

34. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

35. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que l'abrogation immédiate de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier et des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code aurait pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, d'empêcher toute poursuite et de mettre fin à celles engagées à l'encontre des personnes ayant commis des faits qualifiés de délit ou de manquement d'initié, que celles-ci aient ou non déjà fait l'objet de poursuites devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers ou le juge pénal, et entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er septembre 2016 la date de l'abrogation de l'article L. 465-1, des dispositions contestées de l'article L. 621-15 et de celles des articles L. 466-1, L. 621-15-1, L. 621-16 et L. 621-16-1, qui en sont inséparables ;

36. Considérant, d'autre part, qu'afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier à l'encontre d'une personne autre que celles mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du même code dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant le juge judiciaire statuant en matière pénale sur le fondement de l'article L. 465-1 du même code ou que celui-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne ; que, de la même manière, des poursuites ne pourront être engagées ou continuées sur le fondement de l'article L. 465-1 du code monétaire et financier dès lors que des premières poursuites auront déjà été engagées pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne devant la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers sur le fondement des dispositions contestées de l'article L. 621-15 du même code ou que celle-ci aura déjà statué de manière définitive sur des poursuites pour les mêmes faits à l'encontre de la même personne,

D É C I D E :

Article 1er. - L'intervention de l'Agence française de lutte contre le dopage n'est pas admise.

Article 2. - Sont conformes à la Constitution :

- au premier alinéa de l'article 6 du code de procédure pénale, les mots « la chose jugée » ;



- l'article L. 621-20-1 du code monétaire et financier dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière et dans sa rédaction en vigueur.

Article 3. - Sont contraires à la Constitution :

- l'article L. 465-1 du code monétaire et financier dans sa rédaction résultant de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie ;
- la dernière phrase de l'article L. 466-1 du même code dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière ;
- au c) et au d) du paragraphe II de l'article L. 621-15 du même code dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, les mots « s'est livrée ou a tenté de se livrer à une opération d'initié ou » ;
- aux articles L. 621-15-1 et L. 621-16-1 du même code dans leur rédaction issue de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière, les mots « L. 465-1 et » ;
- l'article L. 621-16 du même code.

Article 4. - La déclaration d'inconstitutionnalité prévue par l'article 3 prend effet dans les conditions fixées aux considérants 35 et 36.

Article 5. - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 17 mars 2015, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, Mmes Claire BAZY MALAURIE, Nicole BELLOUBET, MM. Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Hubert HAENEL, Lionel JOSPIN et Mme Nicole MAESTRACCI.

Rendu public le 18 mars 2015.

JORF n°0067 du 20 mars 2015 page 5183, texte n° 98  
ECLI:FR:CC:2015:2014.453.QPC



Document n° 4 :

## DROIT DE LA RÉGULATION

VERS UNE CONFORMITÉ  
AU DROIT EUROPÉENMarie-Anne  
Frison-RocheProfesseur  
des universités  
Sciences Po (Paris)Directeur, éditeur  
et rédacteur en chef  
The Journal  
of Regulation (JR)

La décision du Conseil  
constitutionnel du 18 mars 2015  
impose au Parlement  
de modifier la loi avant  
le 1<sup>er</sup> septembre 2016 :  
il est désormais  
anticonstitutionnel de cumuler  
sanctions administratives  
et pénales. L'arrêt *Grande  
Stevens*, dont la portée réelle  
faisait l'objet d'âpres débats  
en France, n'est plus un sujet.

■ Un membre du conseil d'État a minimisé la portée de l'arrêt *Grande Stevens* lors de son audition devant le Sénat<sup>[1]</sup>. Partagez-vous son analyse ?

M. Sauron a dit – et c'est vrai – qu'il ne faut pas avoir peur à ce point des arrêts de la CEDH. Certes, à lire cet arrêt, on mesure que sa portée dépasse le seul secteur financier, pour atteindre tous les secteurs soumis à la fois par

[1] Audition à l'initiative de la Commission des finances du Sénat du 28 janvier 2015 : « Pouvoirs de sanction des régulateurs financiers ».

des sanctions administratives et des sanctions pénales – par exemple, pour ne citer que lui, le secteur de l'électricité. Mais l'arrêt ne vise que l'Italie et non la France ; sa portée est donc à mesurer au cas par cas par les États, lesquels doivent tout de même apprécier la conformité de leur droit aux principes édictés par la CEDH.

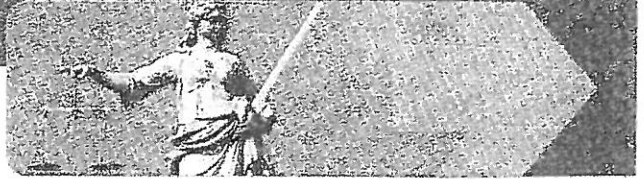
En outre, la mécanique juridique de la Convention européenne des droits de l'homme est très complexe ; et les procédures de sanction très longues : une à deux années peuvent s'écouler avant que le comité administratif ne se prononce sur la remise en conformité du système juridique d'un État. C'est une procédure qui relève autant de la diplomatie que du droit.

■ Si l'arrêt *Grande Stevens* a une portée casuistique, pourquoi s'inquiéter ?

Parce que les décisions de l'autre Cour européenne qu'est la CJUE ont une portée plus contraignante. L'arrêt de la CJUE du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, bien que rendu en matière de sanctions fiscales, rend ce risque tangible. La CEDH peut ainsi être confortée par d'autres juridictions, par exemple le Conseil constitutionnel.

■ La Commission des sanctions de l'ACPR considère n'être pas réellement concernée par cet arrêt...

Pourtant, l'arrêt UBS rendu par le Conseil d'État le 5 novembre 2014 va effectivement dans ce sens, mais l'on peut s'en étonner. En effet, UBS avait une QPC fondée construite sur le reproche d'une double poursuite sur la voie pénale et sur la voie de la répression administrative. Le Conseil d'État, au lieu de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel pour que celui-ci apprécie la conformité (ou non) à la Constitution d'un tel dispositif, a estimé qu'il convenait de ne pas transmettre, puisqu'il avait répondu à la ques-



tion, en l'espèce la conformité d'un tel état du droit à la Constitution. C'est un usage abusif de la fonction de filtrage, qui transforme le Conseil d'État en juge constitutionnel. Ce n'est pas à lui de statuer en lieu et place du Conseil constitutionnel.

■ **La Commission des sanctions voit-elle la décision du conseil d'État comme une protection ?**

Pensez-vous que la lecture de l'arrêt UBS va satisfaire les cours européennes ? Pensez-vous que le Conseil constitutionnel continue d'apprécier qu'on estime que les questions ne se posent pas dès l'instant qu'on pense y avoir réponse ? Le droit français n'a pas prévu un contrôle constitutionnel diffus, mais un contrôle de constitutionnalité entre les mains du Conseil constitutionnel. Un jour, le Conseil constitutionnel a fait entendre sa prévalence. On peut considérer que par l'arrêt dit EADS du 18 mars 2015, il vient de le faire avec éclat, en posant que la sanction pénale et la sanction administrative ont une finalité identique. On peut penser que l'Europe va nous donner une leçon de la même ampleur, obligeant à des réformes dans l'urgence, comme le provoqua l'arrêt Dubus du 23 juin 2009, ayant sanctionné l'organisation de la Commission pour violation de l'impartialité objective. Dans cette bataille d'arrêts et de décisions, c'est l'État qui est perdu, alors qu'il aurait fallu penser au calme les réformes. Ainsi, la non-conformité de l'ARCEP[2] à l'impartialité objective était notoire, mais le gouvernement préféra attendre la décision du Conseil constitutionnel du 5 juillet 2013, Numérisable, pour imposer la réforme et le régulateur s'est retrouvé un temps sans pouvoir de sanction. « Encore un instant, Monsieur le Bourreau... »

Il serait plus efficace de réformer « à froid » et de ne pas monter ainsi les juges contre les autres, ce qui conduit au bout du compte à l'affaiblissement des régulateurs et à la perte de confiance des opérateurs dans le système public de régulation.

■ **Le régulateur pouvait jusqu'à présent se juger à l'abri de ces préoccupations, au motif que leurs procédures reposent sur des défauts de contrôle interne, tandis que les poursuites au pénal concernent des faits de fraude fiscale. Vous utilisez le terme de « préoccupations », alors que ce sont les principes fondamentaux qui sont en jeu : la procédure est le fondement de l'État de droit. Les régulateurs ont parfois le sentiment d'être légitimes du seul fait qu'ils sont efficaces et cherchent le bien public, mais les juges ont dans leur ADN la protection des droits de la défense, du contradictoire, de la présomption d'innocence,**

§6 *La portée de la décision EADS est considérable : pour la première fois, le Conseil cesse de dire qu'il existe per se une différence de nature entre la sanction administrative et la sanction pénale.* §9

de l'impartialité, même si cela constitue autant de grains d'inefficacité dans la machine. En outre, la procédure, comme le droit de la régulation, plonge à travers les distinctions formelle, et va directement à l'essentiel : la protection de la personne menacée par la décision que l'Autorité va prendre. En cela, cet « archaïsme » fait la puissance du droit économique processuel.

Je pense que le gouvernement a tort de s'endormir sur des distinctions juridiques formelles, car vont venir des décisions juridictionnelles qui finiront par dire simplement que la répression a une unité, et que cette unité a pour source les garanties des personnes qui sont sanctionnées.

La situation actuelle, où chacun invoque des distinctions toujours plus byzantines pour échapper aux grands principes fondamentaux, n'est pas tenable et crée une grande insécurité.

■ **Quelles sont, dans ces conditions, les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 ? La décision EADS du Conseil constitutionnel rendue le 18 mars 2015 est historique. Elle pose en effet que le délit d'initié et le manquement d'initié « sont des faits identiques, que leur sanction poursuit une seule et même finalité de protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers », et cela non seulement à l'égard des professionnels, mais encore à l'égard de toute personne (considérant 25), qu'ils sont punis très sévèrement et devant la Commission des sanctions de l'AMF et devant le Tribunal correctionnel, ce qui rend l'état du droit contraire au principe constitutionnel de nécessité des peines.**

La portée de la décision EADS est considérable : pour la première fois, le Conseil cesse de dire qu'il existe per se une différence de nature entre la sanction administrative – qui aurait pour finalité le bon fonctionnement du système – et la sanction pénale – qui aurait pour fin la punition des fautifs –, permettant ainsi tout cumul. Le Conseil admet qu'il y a unicité de finalités, sauf si le droit pénal économique ne vise qu'à punir l'intention coupable – et cela précisément –, ou bien si la sanction

[2] Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

« La composition administrative, en lien avec les engagements et la compliance, est parfaitement en phase avec cette conception de la répression dont le temps pertinent est le futur. »

administrative est légère. Se dégage enfin une différence tangible, là où les opérateurs subissent depuis des années une duplication de la répression.

Dès lors, quelle que soit la situation, non seulement en abus de marché, mais encore en sanction disciplinaire ou pour toutes les autorités de régulation ou de supervision, il va falloir reprendre un à un les textes et trouver une véritable différence de nature, sauf à renoncer à une des voies ou à modifier le droit substantiel, par exemple en adoucissant l'administratif ou en durcissant le pénal, bref en établissant enfin une vraie différence de nature. C'est en tout cas ce que j'avais pour ma part suggéré lors de cette séance devant la Commission des finances au Sénat.

#### ■ Quelles options se présentent pour faire évoluer les règles de droit ?

La procédure est le cœur du droit économique et constitue souvent le moteur des questions préjudicielles. Les grands arrêts comme l'arrêt *Oury*, rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 5 février 1999, sont des arrêts de procédure. Il faut tenir la balance, c'est-à-dire préserver les pouvoirs des régulateurs et des juges, face à des opérateurs puissants, qui demandent d'ailleurs eux aussi à ce que les places financières soient tenues par des règles effectives. L'opinion publique attend elle aussi que des condamnations pénales puissent être prononcées, mais celles-ci ne devraient concerner que des auteurs dont on a démontré l'intention coupable. Il faut restaurer dans les faits la différence de nature entre le pénal et l'administratif. L'Europe l'a fait l'année dernière, le Conseil constitutionnel il y a quelques jours. Le respect de la procédure ne signifie pas la faiblesse des autorités de régulation et de supervision et la pire des idées serait de songer à leur ôter leur pouvoir de sanction. D'ailleurs, si l'on y procédait, par exemple, ceux qui possèdent le pouvoir d'opérer des compositions administratives, dont nous savons bien qu'il s'agit d'une forme de sanction, l'utiliseraient en substitut et ne transmettraient plus de dossier au ministère public, alors que l'information est le plus souvent chez le régulateur, qui est le capteur des marchés et des PSI[3].

■ Vous pensez donc qu'il faudrait, en l'absence de solution fondée sur une procédure, distinguer les incriminations ? Je ne vois pas d'autre solution que de repenser les infractions. De les penser comme le fait l'Europe, c'est-à-dire en concevant : d'un côté de véritables « infractions », punissables parce que commises par des personnes ayant des intentions fautives, malicieuses, dolosives,

qui heurtent les valeurs du groupe social, infractions auxquelles il faut attacher des peines lourdes, comme la prison ; de l'autre côté, par la répression administrative – instrument qui entre dans la palette des instruments interchangeables du Régulateur et du Superviseur –, il s'agit d'appliquer des sanctions objectives en réaction à des manquements imputables à des opérateurs qui étaient en position sur un secteur et qui ont commis des faits ou qui n'ont pas eu le comportement attendu, ce qui a eu un effet systémique dommageable. La conception systémique devra caractériser la répression administrative, sur laquelle l'analyse économique du droit, basée sur la théorie de l'incitation, est adéquate. Ainsi, la composition administrative[4], en lien avec les engagements et la compliance, est parfaitement en phase avec cette conception de la répression dont le temps pertinent est le futur. Cela permettrait de restaurer le droit pénal dans ce qu'il doit être, un droit sévère, qui vient punir les agissements du passé commis par des personnes qui ont intentionnellement commis des fautes graves que le groupe social réprouve et qu'il faut punir. Tirons les leçons de la décision EADS. Remettons les sanctions financières et administratives là où elles doivent être, c'est-à-dire assurant l'effectivité des normes encadrant les marchés financiers et maniées d'une façon adéquate par le régulateur et le superviseur. À l'inverse, lorsqu'un comportement moralement ou socialement dommageable est prouvé, mettons en place des incriminations aux conséquences rigoureuses, incluant de la prison : cela, seul un juge peut l'infliger, et à quelqu'un qui bénéficie de la présomption d'innocence dont la culpabilité est prouvée.

Pour qu'un système soit clair, il doit être à même de désigner correctement les choses. C'est exactement ce que vient de faire le Conseil constitutionnel dans la décision EADS : comme l'enfant voyant passer le roi[5], il a dit que le manquement d'initié et le délit d'initié sont une seule et même chose. Or, le droit n'a pas le droit de désigner la même chose par deux termes différents et il ne peut qu'être source de désordre en utilisant son pouvoir de nommer de cette façon malicieuse. Le Conseil constitutionnel vient d'y mettre bon ordre : c'est ce que l'on attend du juge de la norme fondamentale, il est avant tout le gardien des mots. ■

Propos recueillis par Annick Masounave

[3] Prestataires de services d'investissement.

[4] Procédure alternative à une procédure de sanction, qui fait l'objet d'une négociation entre l'Autorité de régulation et les parties visées, ndlr.

[5] Référence au conte d'Andersen « Les habits neufs de l'empereur », ndlr.