

N° 573

---

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2015-2016

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 3 mai 2016

## AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE, réformant le système de répression des abus de marché,*

Par M. François PILLET,

Sénateur

---

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, *président* ; Mme Catherine Troendlé, MM. Jean-Pierre Sueur, François Pillet, Alain Richard, François-Noël Buffet, Alain Anziani, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Pierre-Yves Collombat, Mme Esther Benbassa, *vice-présidents* ; MM. André Reichardt, Michel Delebarre, Christophe-André Frassa, Thani Mohamed Soilihi, *secrétaires* ; MM. Christophe Béchu, Jacques Bigot, François Bonhomme, Luc Carounas, Gérard Collomb, Mme Cécile Cukierman, M. Mathieu Darnaud, Mme Jacky Deromedi, M. Félix Desplan, Mme Catherine Di Folco, MM. Christian Favier, Pierre Frogier, Mme Jacqueline Gourault, M. François Grosdidier, Mme Sophie Joissains, MM. Philippe Kaltenbach, Jean-Yves Leconte, Roger Madec, Alain Marc, Didier Marie, Patrick Masclat, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Michel Mercier, Jacques Mézard, Hugues Portelli, Bernard Saugey, Simon Sutour, Mmes Catherine Tasca, Lana Tetuanui, MM. René Vandierendonck, Alain Vasselle, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

**Voir le(s) numéro(s) :**

**Assemblée nationale (14<sup>ème</sup> législ.) :** 3601, 3622 et T.A. 719

**Sénat :** 542, 575 et 576 (2015-2016)



---

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL .....	7
I. LA CONTESTATION DU CUMUL DES SANCTIONS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES AU NOM DU PRINCIPE « <i>NON BIS IN IDEM</i> ».....	8
II. LE MÉCANISME PROCÉDURAL ENVISAGÉ PAR LA PROPOSITION DE LOI POUR REMÉDIER À LA CENSURE CONSTITUTIONNELLE .....	20
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : APPROUVER L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE LA PROCÉDURE INSTAURÉE PAR LE TEXTE, TOUT EN CLARIFIANT SON DÉROULEMENT .....	24
EXAMEN EN COMMISSION.....	27
AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS .....	33
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES .....	37



## LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mardi 3 mai 2016, sous la présidence de **M. Philippe Bas, président**, la commission des lois a examiné le rapport pour avis de **M. François Pillet, rapporteur**, sur la proposition de loi n° 542 (2015-2016), adoptée par l'Assemblée nationale, réformant le système de répression des abus de marché (*procédure accélérée*), envoyée au fond à la commission des finances.

La commission des lois a **examiné pour avis les articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4 et 5**, qui visent à instaurer un mécanisme d'aiguillage entre l'Autorité des marchés financiers et le procureur de la République financier, sous l'arbitrage éventuel du procureur général près la cour d'appel de Paris, pour déterminer l'autorité chargée de conduire les poursuites en matière d'abus de marché, en particulier les opérations d'initié. Il s'agit ainsi de se conformer à la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, qui a censuré le cumul des poursuites et des sanctions administratives et pénales en matière d'abus de marché.

M. François Pillet a indiqué qu'il existait d'**autres cas de cumul de sanctions administratives et pénales** comparables à celui qui avait été censuré par le Conseil constitutionnel et que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pourrait, en outre, remettre en cause plus largement encore le système français de cumul de sanctions administratives et pénales.

La commission des lois a adopté les **quatre amendements** présentés par son rapporteur.

La commission a ainsi adopté deux amendements en vue de **préciser et de clarifier les différentes étapes de la procédure** ainsi que leur déroulement chronologique, **sans en modifier l'économie générale**, mais tout en veillant à ce que l'exercice de l'action publique ne semble pas subordonné, d'un point de vue procédural, à l'accord préalable d'une autorité administrative.

En outre, la commission a adopté un amendement destiné à **lever le risque constitutionnel** pesant sur la possibilité, pour l'Autorité des marchés financiers, d'avoir **communication des données de connexion** (« fadettes ») dans le cadre de ses enquêtes, en prévoyant à cette fin l'autorisation du juge des libertés et de la détention au vu d'une demande motivée de l'Autorité.

La commission a aussi adopté un amendement rédactionnel concernant l'application du texte outre-mer.

**Sous réserve de l'adoption de ses amendements**, la commission des lois a donné un **avis favorable** à l'adoption des articles de la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché dont elle s'est saisie pour avis.



---

Mesdames, Messieurs,

Au titre de ses compétences en matière d'organisation juridictionnelle, votre commission des lois s'est saisie pour avis de la proposition de loi n° 542 (2015-2016), adoptée par l'Assemblée nationale, réformant le système de répression des abus de marché, envoyée au fond à la commission des finances, destinée à répondre aux exigences de la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015.

Dans certaines de ses dispositions, en effet, la présente proposition de loi concerne l'organisation juridictionnelle, à savoir les conditions d'exercice des poursuites des infractions boursières particulières que sont les abus de marché par le ministère public, en l'espèce le procureur de la République financier (PRF), et par une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de sanction, en l'espèce l'Autorité des marchés financiers (AMF). La proposition de loi s'attache ainsi à la question du cumul des poursuites et, le cas échéant, à l'articulation des sanctions pénales et des sanctions administratives.

Dans sa décision du 18 mars 2015 précitée, le Conseil constitutionnel a censuré la possibilité de cumul, dans la mesure où les sanctions prononcées par le juge pénal comme par l'AMF relèvent en appel de la compétence de l'ordre judiciaire, méconnaissant ainsi le principe de nécessité des délits et des peines.

Examinée dans des délais brefs – elle a été déposée le 24 mars dernier par nos collègues députés Dominique Baert et Dominique Lefebvre avant d'être adoptée par l'Assemblée nationale le 7 avril, le Gouvernement ayant engagé la procédure accélérée<sup>1</sup> –, la présente proposition de loi vise à substituer sans tarder de nouvelles dispositions à celles qui ont été abrogées par le Conseil constitutionnel, avec une date d'effet différée au 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Aussi la présente proposition de loi instaure-t-elle, parmi les diverses solutions débattues depuis mars 2015 pour supprimer le cumul sans remettre en cause les compétences du juge pénal et de l'AMF, un principe d'exclusivité des poursuites par l'une ou l'autre des deux autorités compétentes, dans le

---

<sup>1</sup> Cette question devait initialement être résolue dans le cadre du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 2016. Les délais d'examen envisagés pour ce projet de loi ont été jugés incompatibles avec la nécessité de résoudre la question rapidement.

cadre d'un mécanisme procédural de dialogue entre elles sous l'arbitrage du procureur général près la cour d'appel de Paris. Ce texte intéresse ainsi plus largement les conditions d'organisation de la compétence du juge judiciaire. De plus, ce mécanisme pourra servir de modèle pour résoudre, le moment venu, dans d'autres champs que la législation boursière, d'autres difficultés résultant d'un tel cumul, susceptibles de résulter de décisions du Conseil constitutionnel voire de décisions d'une juridiction européenne.

## I. LA CONTESTATION DU CUMUL DES SANCTIONS PÉNALES ET ADMINISTRATIVES AU NOM DU PRINCIPE « *NON BIS IN IDEM* »

Le principe juridictionnel « *non bis in idem* » veut que l'on ne puisse pas être poursuivi, jugé et puni deux fois pour les mêmes faits<sup>1</sup>. Ainsi, l'article 6 du code de procédure pénale prévoit le principe selon lequel « *l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par (...) la chose jugée* ».

Toutefois, le droit français comporte de nombreux régimes prévoyant, pour la même personne et pour les mêmes faits, le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives<sup>2</sup>. En d'autres termes, la même personne peut être poursuivie par la voie pénale et par la voie administrative et se voir infliger cumulativement par le juge pénal et l'administration – le cas échéant agissant sous forme d'une autorité administrative indépendante disposant d'un pouvoir de sanction – une sanction pénale et une sanction administrative. Alors que le recours contre la sanction pénale relève toujours de l'ordre judiciaire, le recours contre la sanction administrative relève en principe, mais pas dans tous les cas, de l'ordre administratif.

Dans le champ économique, il a pu apparaître opportun au législateur, dans un souci de bonne administration de la justice, puisque le juge judiciaire est le juge naturel des relations économiques, de faire relever de ce dernier les recours formés contre des sanctions prononcées par une autorité administrative indépendante agissant comme régulateur économique, par exemple l'Autorité de la concurrence ou l'Autorité des marchés financiers. Pour cette dernière, les sanctions de nature administrative prononcées par sa commission des sanctions en cas d'abus de marché peuvent être cumulées avec des sanctions pénales, prononcées par le tribunal correctionnel de Paris, seul compétent<sup>3</sup>, au terme de poursuites exercées par le procureur de la République financier, également

---

<sup>1</sup> Dans sa décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, le Conseil constitutionnel a considéré que « la règle du non-cumul des peines en matière de crimes et délits », c'est-à-dire le principe « *non bis in idem* », « n'a que valeur législative et qu'il peut donc toujours y être dérogé par une loi ».

<sup>2</sup> Par exemple en matière fiscale ou douanière, en matière d'infractions au droit de la consommation ou en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement.

<sup>3</sup> Selon 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 connaître des délits d'abus de marché sur l'ensemble du territoire national.



seul compétent, les unes comme les autres étant susceptibles de relever ensuite de la compétence de la cour d'appel de Paris<sup>1</sup>.

Pour mémoire, votre rapporteur rappelle qu'il existe trois catégories d'abus de marché<sup>2</sup> :

- l'opération d'initié, consistant à utiliser ou à communiquer, en toute connaissance de cause, une information privilégiée pour en retirer un bénéfice, à son profit ou à celui d'un tiers, sur un marché d'instruments financiers ;

- la manipulation de cours d'instrument financier ou la manipulation d'indice, consistant à se comporter sur un marché d'une manière donnant des indications trompeuses de nature à affecter le cours de l'instrument financier ou le calcul de l'indice ;

- la diffusion de fausses nouvelles, consistant à diffuser au marché des informations trompeuses de nature à affecter le cours d'un instrument financier ou le calcul d'un indice.

Les sanctions encourues en cas d'abus de marché, prononcées par le juge pénal ou par l'Autorité des marchés financiers (AMF), sont rappelées dans l'encadré ci-après.

#### **Les sanctions encourues en cas d'abus de marché**

En l'état du droit, en application des articles L. 465-1 à L. 465-3 du code monétaire et financier, les abus de marché sont réprimés par le juge pénal avec les sanctions suivantes :

- le délit d'initié fait encourir deux ans de prison et 1,5 million d'euros d'amende à son auteur, s'il utilise des informations privilégiées obtenues à l'occasion de ses fonctions pour en retirer un profit personnel ;

- le délit d'initié fait encourir un an de prison et 150 000 euros d'amende à son auteur, s'il communique des informations privilégiées obtenues à l'occasion de ses fonctions à un tiers en dehors du cadre normal de ses fonctions ;

- le délit d'initié fait encourir un an de prison et 150 000 euros d'amende à son auteur, s'il utilise ou communique des informations privilégiées obtenues en dehors de ses fonctions ;

- la manipulation de cours ou d'indice fait encourir deux ans de prison et 1,5 million d'euros d'amende à son auteur ;

- la diffusion de fausses nouvelles fait encourir deux ans de prison et 1,5 million d'euros d'amende à son auteur.

Dans tous les cas, l'amende peut être portée au décuple du montant du profit réalisé, sans être inférieure à ce même profit.

<sup>1</sup> Les sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence en cas de pratiques anticoncurrentielles relèvent également de la compétence de la cour d'appel de Paris.

<sup>2</sup> Les délits d'abus de marché, relevant du juge pénal et susceptibles d'être commis par des personnes physiques ou des personnes morales, sont actuellement définis aux articles L. 465-1 à L. 465-3 du code monétaire et financier, tandis que les manquements correspondants susceptibles d'être sanctionnés par l'Autorité des marchés financiers sont définis à l'article L. 621-15 du même code.

Lorsque ces délits sont commis par une personne morale, les amendes encourues sont portées au quintuple, en application de l'article 131-38 du code pénal, et peuvent aussi être encourues la dissolution, l'interdiction temporaire ou définitive de l'activité professionnelle concernée, le placement sous surveillance judiciaire, l'interdiction temporaire ou définitive de procéder à une offre au public de titres financiers...

La présente proposition de loi tend à réformer ces délits, avec des sanctions aggravées, dans le cadre déterminé par la directive 2014/57/UE du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché : cinq ans de prison et 100 millions d'euros d'amende, l'amende pouvant être portée au décuple de l'avantage retiré du délit.

En application de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier, les abus de marché sont réprimés par l'Autorité des marchés financiers (AMF) avec les sanctions suivantes :

- pour les professionnels des marchés financiers, l'opération d'initié, la manipulation de cours et la diffusion de fausse information font encourir à leur auteur une sanction professionnelle (avertissement, blâme, interdiction temporaire ou définitif d'exercice...) ainsi qu'une sanction pécuniaire de 100 millions d'euros ou du décuple du profit réalisé ;
- pour les personnes physiques placées sous la responsabilité des professionnels ou agissant pour leur compte, les mêmes infractions font encourir à leur auteur une sanction professionnelle (avertissement, blâme, interdiction temporaire ou définitif d'exercice...) ainsi qu'une sanction pécuniaire, selon le cas, de 15 millions d'euros ou du décuple du profit réalisé ou bien de 300 000 euros ou du quintuple des profits réalisés ;
- pour les non-professionnels, les mêmes infractions font encourir à leur auteur une sanction pécuniaire de 100 millions d'euros ou du décuple du profit réalisé.

À cet égard, outre les appels formés devant la cour d'appel de Paris à l'encontre des condamnations pénales prononcées en la matière par le tribunal correctionnel de Paris, votre rapporteur précise que les recours formés contre les sanctions prononcées par l'AMF en matière d'abus de marché relèvent, selon le cas, du Conseil d'État ou de la cour d'appel de Paris<sup>1</sup>.

Ainsi, il existe trois cas de figure en matière d'organisation des voies de recours en matière de répression des abus de marché :

- les sanctions professionnelles et pécuniaires prononcées par l'AMF à l'encontre de professionnels des marchés financiers<sup>2</sup> relèvent du Conseil d'État, en premier et dernier ressort, par la voie d'un recours de pleine juridiction ;
- les sanctions pécuniaires prononcées par l'AMF à l'encontre de non-professionnels relèvent de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation ;
- les peines d'amende et d'emprisonnement prononcées par le tribunal correctionnel de Paris à l'encontre de professionnels et de non-professionnels relèvent de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation.

Un même non-professionnel peut donc être cumulativement condamné à des sanctions de nature pécuniaire par l'AMF et par le juge pénal, relevant

<sup>1</sup> Articles L. 621-30 et R. 621-45 du code monétaire et financier.

<sup>2</sup> La liste des professionnels est limitativement définie au II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier (prestataires de services d'investissement, entreprises de marché, chambres de compensation, conseillers en investissement...).

toutes en appel de la compétence de la cour d'appel de Paris. C'est le principe d'un tel cumul de sanctions pour les mêmes faits au sein d'un même ordre de juridiction que le Conseil constitutionnel a censuré dans sa décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015.

Par cette décision, dont les principaux extraits figurent dans l'encadré ci-après, le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence selon laquelle « *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* »<sup>1</sup>. Il a ensuite constaté que le délit d'initié, dont la répression relève du juge pénal, et le manquement d'initié, dont la sanction appartient à l'AMF, visent en réalité les mêmes faits<sup>2</sup>, pour protéger les mêmes intérêts sociaux<sup>3</sup>, en les réprimant par des sanctions de même nature, c'est-à-dire d'une sévérité équivalente<sup>4</sup>. Il a enfin constaté que la condamnation pour délit d'initié prononcée par le juge pénal et la sanction pour manquement d'initié prononcée par l'AMF à l'encontre d'un non-professionnel « *relèvent toutes deux des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

Le Conseil constitutionnel a ainsi dégagé quatre critères d'appréciation de la conformité du cumul au principe de nécessité des délits et des peines, la réunion de ces quatre critères entraînant une inconstitutionnalité : identité des faits poursuivis, identité des intérêts sociaux protégés par le système répressif existant, même nature des sanctions encourues et compétence du même ordre de juridiction.

---

<sup>1</sup> Voir par exemple la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, précisée seulement, s'agissant de la question de l'ordre de juridiction, par la récente décision n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013.

<sup>2</sup> À cet égard, le commentaire publié par le Conseil constitutionnel indique, s'agissant du délit d'initié et du manquement d'initié, qu'« à l'origine, la différence entre ces deux incriminations était importante (...). Mais, ces deux répressions n'ont eu de cesse de se rapprocher (...) et le législateur a rapproché le champ d'application des deux régimes. Il en est résulté un effacement de la différence initiale entre un dispositif pénal d'objet général et un dispositif administratif visant principalement à faire sanctionner les opérations échappant au dispositif pénal. »

<sup>3</sup> Toute personne commettant l'infraction encourt ces sanctions et pas uniquement les professionnels.

<sup>4</sup> Le commentaire publié par le Conseil constitutionnel précise que sont de même nature des « sanctions qui, quoique différentes, peuvent être regardées comme d'une sévérité équivalente ». Il ajoute que, « si le juge pénal n'avait pas disposé de la peine d'emprisonnement ou s'il n'avait pas existé la même disproportion entre les sanctions pécuniaires pouvant être prononcées par l'AMF et par le juge pénal, les sanctions auraient été jugées comme de nature différente ». Dans sa décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, portant sur les mêmes dispositions réprimant les opérations d'initié, mais dans une rédaction différente, le Conseil constitutionnel a ainsi précisé le critère de la même nature de sanctions (considérant 12). En effet, dans sa décision du 18 mars 2015, il considère de même nature, d'une part, une sanction pénale de 1,5 million d'euros d'amende ainsi que de deux ans d'emprisonnement pour une personne physique et de dissolution pour une personne morale et, d'autre part, une sanction administrative de 10 millions d'euros, tandis que, dans sa décision du 14 janvier 2016, il considère de nature différente, d'une part, la même sanction pénale et, d'autre part, une sanction administrative de 1,5 million d'euros d'amende. Nécessitant une appréciation au cas par cas, le critère de la même nature de sanctions demeure difficile à appréhender.

Les trois premiers critères étant réunis, le quatrième critère du même ordre de juridiction a conduit le Conseil à censurer les dispositions contestées relatives au délit d'initié et au manquement d'initié, avec toutefois une date d'abrogation différée au 1<sup>er</sup> septembre 2016, de façon à ce que le législateur ait la possibilité de remédier à l'inconstitutionnalité constatée sans qu'entre-temps soient empêchées la poursuite et la correcte répression des opérations d'initié.

**Extraits de la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 (considérants 19 à 28)**

« 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. (...)

« 21. (...)

« 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 rencontre, 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 ; »

La lecture de la décision montre que c'est bien ce quatrième critère qui a conduit le Conseil constitutionnel à prononcer l'inconstitutionnalité au titre du principe « *non bis in idem* » tel qu'il l'a interprété. *A contrario*, le cumul pour les mêmes faits d'une sanction pénale et d'une sanction administrative d'une nature comparable, en vue de protéger les mêmes intérêts sociaux, mais qui relèveraient pour la première du juge judiciaire et pour la seconde du juge administratif, ne soulèverait aucun problème de constitutionnalité, sous réserve du plafonnement des sanctions cumulées au montant de la sanction encourue la plus élevée conformément au principe de proportionnalité.

Votre rapporteur constate que ce critère du même ordre de juridiction fait l'objet de critiques pour son manque de pertinence au regard du principe « *non bis in idem* », y compris lors de ses auditions, de même que le critère de la même nature des sanctions, lequel laisse supposer qu'une lourde amende serait équivalente à une peine d'emprisonnement pour une personne physique.

Si la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 précitée exige une intervention rapide du législateur pour continuer à assurer une répression efficace des abus de marché, la contestation du cumul des sanctions pénales et administratives pour les mêmes faits au sein d'un même ordre de juridiction n'est pas apparue à l'occasion de cette décision.

Ainsi, le rapport du groupe de travail sur la dépenalisation de la vie des affaires, présidé par M. Jean-Marie Coulon, premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, dit « rapport Coulon »<sup>1</sup>, remontant à janvier 2008, soulignait déjà le risque juridique résultant d'un tel cumul et préconisait de « *limiter le cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives* » et même de

<sup>1</sup> Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000090.pdf>

le supprimer pour les infractions en matière de droit boursier et de droit de la concurrence. Les principales conclusions de ce rapport concernant le principe « *non bis in idem* » dans le domaine des infractions boursières sont présentées dans l'encadré ci-après. Les recommandations formulées pour mieux articuler les poursuites pénales et les poursuites de l'AMF en matière d'abus de marché ne sont pas très éloignées du mécanisme envisagé par la présente proposition de loi.

**Extraits du rapport du groupe de travail sur la dépénalisation de la vie des affaires,  
janvier 2008 (pages 61 à 68)**

**« Limiter le cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives**

« Le cumul des sanctions pénales et administratives, qui existe notamment s'agissant des sanctions prononcées par l'Autorité des marchés financiers (AMF) et le Conseil de la concurrence, fait l'objet de vives critiques, même si cette situation a été juridiquement validée par le Conseil constitutionnel (...).

« La position de la France apparaît également fragile au regard de nos engagements internationaux, notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont le protocole n° 7 demande aux États parties de se conformer à l'adage *non bis in idem*. (...)

« Cette situation est peu satisfaisante et entraîne un accroissement des frais engagés par l'État pour réguler ces secteurs. Les autorités administratives indépendantes concernées, et notamment l'AMF, sont accusées d'avoir un rôle quasi-pénal sans disposer des garanties attachées à la procédure pénale, et il est reproché au juge pénal la méconnaissance de ces matières techniques, la faiblesse des sanctions prononcées ainsi que la lenteur de ses procédures.

« La suppression de ce cumul de sanctions s'impose donc, mais se pose en des termes différents pour le Conseil de la concurrence et pour l'Autorité des marchés financiers. (...)

**« Cumul de sanctions et Conseil de la concurrence**

« La réforme de l'article 121-2 du Code pénal a généralisé la responsabilité des personnes morales à l'ensemble des infractions, dont l'article L. 420-6 du Code de commerce.

« La suppression de la sanction administrative pour mettre fin à la double sanction doit être écartée, car notre système de régulation de la concurrence, qui repose principalement, comme presque partout ailleurs en Europe, sur des sanctions administratives applicables aux personnes morales, a été retenu en 1986 car il présentait l'avantage, par rapport à un système principalement judiciaire (civil et/ou pénal) de concentrer les moyens et l'expertise nécessaires dans le domaine juridiquement et économiquement complexe du droit de la concurrence, pour réunir les preuves et apprécier les faits. (...)

« Aussi serait-il plus cohérent de prévoir une exception à la généralisation de la responsabilité des personnes morales, en prévoyant que l'article L. 420-6 ne leur est pas applicable, du fait de l'existence d'une procédure de sanction administrative confiée au Conseil de la concurrence. (...)

**« Cumul de sanctions et AMF**

« (...) Le droit boursier est donc probablement le principal domaine concerné par le cumul, les infractions boursières constituant à la fois des violations de la réglementation de l'AMF et des violations de la loi pénale.

« Par ailleurs, les critiques formulées à l'encontre de la commission des sanctions sont nombreuses (...).

« Nombre d'intervenants se sont prononcés en faveur d'une architecture confiant au seul juge pénal les cas d'abus de marché les plus graves, la commission des sanctions restant compétente pour la répression de tous les manquements à son règlement général. (...)

« En outre, lorsque la voie pénale est privilégiée, il apparaît nécessaire de garantir que la réponse apportée le sera rapidement et efficacement. (...)

« Les propositions qui suivent visent à répondre à ces objectifs :

« 1. Maintien du rôle de l'AMF et de ses procédures en l'état, pour tous les manquements ne faisant pas l'objet d'un cumul avec le droit pénal. (...)

« 2. S'agissant des faits susceptibles de recevoir à la fois la qualification de manquement au règlement de l'AMF et d'infraction pénale, la procédure suivante devrait être adoptée afin de mettre fin au système actuel de la double sanction :

« - obligation pour l'AMF de dénoncer au plus vite au parquet les faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, sans attendre la notification de griefs ;

« - conduite parallèle de l'enquête AMF et de l'enquête judiciaire, avec des échanges d'informations, de pièces et de demandes d'avis tels qu'ils sont d'ores et déjà pratiqués ;

« - dans l'attente de la décision finale du parquet quant à la suite judiciaire ou administrative, l'AMF serait tenue de surseoir à l'engagement de sanctions ;

« - à l'issue de l'enquête pénale et après avis de l'AMF, le parquet aurait la possibilité de renvoyer la procédure à l'AMF pour une sanction administrative ;

« - au cas où celle-ci ne serait finalement pas prononcée, il serait toujours possible pour le parquet de poursuivre.

« Par ailleurs, il est apparu au groupe de travail que la création d'équipes communes d'enquête, sous l'autorité du procureur de la République, pourrait être encouragée à l'avenir dans un cadre juridique restant à définir, afin de répondre aux critiques formulées à l'égard de l'existence d'une double enquête par deux services distincts, qui procèdent cependant aux mêmes actes et auditions. (...)

« Il aurait pu être envisagé, plus simplement, de supprimer les manquements susceptibles d'entrer en cumul avec des délits, mais cette hypothèse a été écartée afin d'éviter les failles dans la répression de certains manquements administratifs, tels que la diffusion de fausse information par simple erreur. (...) »

Plus largement, au-delà de la réponse urgente à apporter à la décision du 18 mars 2015 précitée, votre rapporteur estime que le risque constitutionnel existe aussi dans d'autres domaines connaissant un cumul de sanctions pénales et administratives relevant du même ordre de juridiction.

À cet égard, il observe que le Conseil constitutionnel a été saisi très récemment de deux questions prioritaires de constitutionnalité<sup>1</sup> comparables à celles ayant donné lieu à sa décision du 18 mars 2015 précitée. Ces deux affaires concernent le cumul de sanctions pénales et fiscales en matière respectivement de droits d'enregistrement, en particulier les droits de succession, et d'impôt

<sup>1</sup> Arrêts n° 1736 et 2117 du 30 mars 2016 de la chambre criminelle de la Cour de cassation.



---

sur la fortune, les recours formés à l'encontre des pénalités infligées par l'administration fiscale relevant de l'ordre judiciaire<sup>1</sup>.

La question peut aussi se poser pour le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives prononcées par l'Autorité de la concurrence, en cas de sanctions pécuniaires, à l'encontre des personnes morales responsables de pratiques anticoncurrentielles<sup>2</sup> : dans les deux cas, ces sanctions relèvent de l'ordre judiciaire.

À cet égard, votre rapporteur rappelle le constat critique formulé par notre collègue Jacques Mézard, dans son rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes<sup>3</sup>, selon lequel, « *jugé plus efficace et rapide que la répression pénale devant l'autorité judiciaire, le recours aux sanctions administratives confiées à des autorités indépendantes du Gouvernement a prospéré* », conduisant aux difficultés juridiques actuelles.

En outre, au-delà même de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le droit français prévoyant le cumul de sanctions pénales et administratives présente une fragilité au regard du droit de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, dans une moindre mesure, au regard du droit de l'Union européenne. Le commentaire autorisé publié par le Conseil constitutionnel sur sa décision du 18 mars 2015 précitée fait d'ailleurs état de la façon dont la Cour européenne des droits de l'homme appréhende cette question<sup>4</sup>.

Ainsi, le protocole n° 7 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifié par la France<sup>5</sup>, stipule dans son article 4, rappelé dans l'encadré ci-après, le « *droit à ne pas être jugé ou puni deux fois* », c'est-à-dire le principe « *non bis in idem* »<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Toutefois, même si elle a décidé de transmettre au Conseil constitutionnel les deux questions prioritaires de constitutionnalité, la chambre criminelle a certes relevé que la sanction pénale encourue par l'auteur d'une fraude fiscale au titre de ces impositions et la pénalité fiscale encourue par ce même auteur relèvent toutes les deux des juridictions de l'ordre judiciaire, mais que, « bien qu'appartenant au même ordre de juridiction, le juge judiciaire de l'impôt et le juge pénal sont deux juridictions de nature différente, à l'office distinct ».

<sup>2</sup> Combinaison des articles L. 420-6 du code de commerce et 121-2 du code pénal s'agissant, d'une part, de la compétence du juge pénal, et article L. 464-2 du code de commerce s'agissant, d'autre part, de la compétence de l'Autorité de la concurrence.

<sup>3</sup> Ce rapport n° 126 (2015-2016) est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r15-126-1/r15-126-1.html>

<sup>4</sup> Pages 7 à 10 du commentaire.

<sup>5</sup> Ouvert à la signature en 1984, ce protocole a été ratifié par sept États, dont la France en 1986, avec une entrée en vigueur en 1988.

<sup>6</sup> De même valeur que les traités, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit, dans son article 50, un « droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction », selon lequel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».

**Article 4 du protocole n° 7  
à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

*Article 4 – Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois*

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.

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.

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

Ainsi interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, un tel principe fait peser, selon votre rapporteur, une sérieuse menace sur le droit français du cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives, quand bien même d'ailleurs elles ne relèveraient pas du même ordre de juridiction, un tel critère ne semblant pas être pris en considération par la Cour dès lors qu'elle est en présence de décisions présentant le caractère matériel d'une punition et une certaine gravité<sup>1</sup>. L'encadré ci-après donne un aperçu de la jurisprudence rigoureuse de la Cour sur l'application du principe « *non bis in idem* ».

La décision principale en la matière est l'arrêt rendu le 4 mars 2014 par la Cour dans l'affaire *Grande Stevens*, concernant les sanctions prononcées par l'équivalent italien de l'AMF et très semblable à l'affaire ayant donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 précitée. La Cour a jugé que des poursuites pénales ne pouvaient pas être engagées pour des faits ayant déjà donné lieu à des sanctions administratives définitives par l'autorité de régulation des marchés financiers. Des décisions ultérieures sont intervenues condamnant le cumul de sanctions pénales avec des sanctions fiscales ou encore douanières.

La France a certes formulé une réserve à l'occasion de la ratification de ce protocole, précisant que seules les infractions relevant de la compétence du juge pénal sont concernées par son article 4, de façon à préserver le système français de cumul de sanctions pénales et administratives<sup>2</sup>. Toutefois, dans son arrêt du 4 mars 2014 précité, la Cour a écarté une réserve similaire de l'Italie, ne s'estimant pas liée par les qualifications nationales.

---

<sup>1</sup> Depuis longtemps, la Cour ne se considère pas limitée par les qualifications nationales pour apprécier ce qui relève de la matière pénale. Voir par exemple son arrêt *Öztürk c. RFA* du 21 février 1984. Elle estime qu'une infraction est par nature pénale si elle expose son auteur à une sanction qui relève de la matière pénale, en raison notamment de sa gravité. Voir son arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976.

<sup>2</sup> Contenue dans l'instrument de ratification déposé en février 1986, la réserve française indique :  
« Le Gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent Protocole. »

Votre rapporteur s'interroge donc sérieusement sur le risque pour la France d'être condamnée par la Cour, à terme, à devoir remettre en question son régime de cumul de sanctions administratives et pénales. Cette perspective doit être prise en compte, comme de nombreux commentateurs y invitent le législateur français.

**Éléments de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme  
relative au principe « non bis in idem »**

Dans l'arrêt du 10 février 2009 *Zolotoukhine c. Russie*, la Cour a jugé qu'une procédure qualifiée d'administrative en droit interne devait s'analyser comme une procédure pénale en raison de la nature de l'infraction et de la gravité de la sanction et que le principe « non bis in idem » devait être compris comme interdisant de poursuivre ou juger une personne ayant déjà été poursuivie et jugée pour les mêmes faits ou des faits qui sont « en substance » les mêmes. En s'appuyant sur une approche extensive de la notion de procédure pénale incluant des sanctions de nature administrative d'une certaine gravité, la Cour a ainsi donné au principe « non bis in idem » une acception particulièrement large.

Dans l'arrêt du 4 mars 2014 *Grande Stevens et autres c. Italie*, la Cour a jugé que les poursuites pénales engagées dans une affaire de manipulation de marché devaient être clôturées car les mêmes faits avaient déjà donné lieu à une sanction administrative par la Commission nationale des sociétés et de la bourse. La Cour a rejeté l'argumentation soulevée par l'Italie du fait de la réserve qu'elle avait formulée, en vertu de laquelle cette sanction ne constituerait pas une condamnation pénale : elle a estimé qu'une telle sanction, bien que qualifiée d'administrative, présentait un caractère pénal en raison de sa sévérité. Selon la loi italienne, les sanctions administratives et pénales relevaient toutes les deux du même ordre de juridiction.

Dans l'arrêt du 27 novembre 2014 *Lucky Dev c. Suède*, la Cour a jugé que des pénalités fiscales, bien que constituant des sanctions administratives, devaient être considérées comme relevant de la matière pénale et ne pouvaient pas être maintenues alors que les mêmes faits avaient donné lieu ultérieurement à un acquittement au terme de poursuites pénales pour infraction fiscale. Elle a estimé que le principe « non bis in idem » ne vise pas seulement le cas de double condamnation pour une même infraction, mais également le cas de double poursuite dès lors qu'une décision définitive a déjà été rendue au titre de l'une des procédures, de sorte que la procédure fiscale ne pouvait pas être poursuivie alors que la procédure pénale était arrivée à son terme.

Enfin, dans l'arrêt du 30 avril 2015 *Kapetanios et autres c. Grèce*, la Cour a jugé que des amendes douanières, bien que constituant des sanctions administratives, présentaient un caractère pénal en raison de leur gravité et ne pouvaient pas être prononcées car les mêmes faits avaient déjà donné lieu à des poursuites pénales, qui s'étaient conclues par une absence de condamnation. Dans le système juridictionnel grec, les sanctions administratives et pénales relèvent de deux ordres différents de juridiction.

À titre de comparaison, dans l'arrêt *Hans Akerberg Fransson* du 26 février 2013, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a considéré que, si les États membres peuvent combiner dans le domaine fiscal des sanctions administratives et pénales, une sanction administrative fiscale peut revêtir un caractère pénal et s'opposer, si elle est définitive, à ce que des poursuites pénales puissent être engagées pour les mêmes faits. La CJUE retient la même jurisprudence que la Cour européenne des droits de l'homme pour apprécier le caractère pénal d'une sanction.

Ainsi, dans la perspective de l'examen de la présente proposition de loi en séance publique, votre rapporteur entend examiner les autres cas de cumul

---

problématique de sanctions pénales et administratives au sein d'un même ordre de juridiction, en particulier ceux évoqués *supra*.

Votre rapporteur entend également étudier la question de l'unification du traitement juridictionnel des recours formés contre des sanctions prononcées par l'AMF à l'encontre des professionnels et des non-professionnels, relevant pour les premiers du Conseil d'État<sup>1</sup> et pour les seconds de la cour d'appel de Paris. En effet, une telle disparité est une source potentielle de discordances jurisprudentielles, *a fortiori* dans l'hypothèse, certes rare, où une même affaire concerne un professionnel et un non-professionnel, également condamnés. En l'absence même de divergence d'appréciation, il n'est pas satisfaisant que deux juridictions aient à se prononcer de façon concurrente sur une même affaire, selon une chronologie différente : la juridiction qui se prononce la première sur les faits limite *de facto* la latitude de la seconde<sup>2</sup>.

## II. LE MÉCANISME PROCÉDURAL ENVISAGÉ PAR LA PROPOSITION DE LOI POUR REMÉDIER À LA CENSURE CONSTITUTIONNELLE

Votre commission a examiné pour avis les **articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4 et 5**, qui visent à instaurer un dispositif procédural de nature à empêcher le cumul des poursuites et des sanctions pénales et administratives des abus de marché, pour satisfaire aux exigences de la décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015.

Complémentaires, les articles 1<sup>er</sup> et 2 mettent en place un mécanisme de concertation préalable entre le procureur de la République financier (PRF) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour la poursuite et la répression des abus de marché, sous l'arbitrage du procureur général près la cour d'appel de Paris. Au vu de ses auditions, votre rapporteur constate que cette architecture fait consensus, en particulier auprès du PRF et de l'AMF.

D'une part, l'article 1<sup>er</sup> établit<sup>3</sup> un principe d'exclusivité des poursuites et, en conséquence, des sanctions, en disposant que l'action publique, exercée par le PRF, s'éteint en cas de notification de griefs par l'AMF à la même personne et pour les mêmes faits. Compte tenu de la rédaction retenue par le présent texte, cette extinction de l'action publique peut, selon votre rapporteur, être interprétée de deux façons, ce qui peut être une source d'ambiguïté : soit

---

<sup>1</sup> Les sanctions de nature professionnelle, relevant du Conseil d'État, s'apparentent davantage à des décisions administratives classiques relatives à la régulation d'un secteur et au contrôle administratif de l'activité de ses acteurs que les sanctions pécuniaires.

<sup>2</sup> Voir récemment l'opération d'initié concernant l'offre publique d'acquisition de la SNCF pour Geodis. La décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers du 18 octobre 2013 à l'égard de MM. Joseph Raad et Charles Rosier a fait l'objet d'un recours, par le premier sanctionné, devant la cour d'appel de Paris, dans la mesure où il agissait comme non-professionnel à l'égard de l'information privilégiée, et, par le second, devant le Conseil d'État, en tant que professionnel : le Conseil d'État s'est prononcé le 6 avril 2016, la cour d'appel de Paris ne s'étant pas prononcée à ce jour.

<sup>3</sup> Au sein d'un nouvel article L. 465-3-6 du code monétaire et financier.

---

l'action publique ne peut pas être engagée si l'AMF a déjà notifié des griefs, soit elle peut être engagée, mais s'éteint dès lors que l'AMF notifie des griefs. Or, compte tenu de la procédure de concertation préalable envisagée par le texte, cette seconde hypothèse ne semble pas cohérente, car l'extinction suppose que l'action publique a déjà été engagée.

L'article 1<sup>er</sup> énonce ensuite que l'action publique ne peut être mise en mouvement qu'après concertation avec l'AMF et sur l'avis conforme de celle-ci. En l'absence d'avis conforme de l'AMF – hypothèse recouvrant le cas d'absence de caractère conforme de l'avis et le cas d'absence pure et simple d'avis –, le procureur général près la cour d'appel de Paris serait saisi aux fins d'autoriser le PRF à exercer l'action publique ou bien de donner son accord à l'AMF pour notifier des griefs. À cet égard, votre rapporteur rappelle que la cour d'appel de Paris connaît des sanctions pénales prononcées par le tribunal correctionnel de Paris comme des sanctions infligées aux non-professionnels par la commission des sanctions de l'AMF, de sorte que la désignation de son procureur général comme autorité d'arbitrage lui semble une solution simple et cohérente, au sein de l'ordre judiciaire, s'appuyant sur une expertise dans les matières concernées, même si d'autres solutions pouvaient être envisagées<sup>1</sup>.

Le procureur général disposerait d'un délai de deux mois pour statuer, aucun délai n'étant prévu pour la concertation préalable entre PRF et AMF, un décret en Conseil d'État devant intervenir pour prévoir ces délais, selon les informations communiquées à votre rapporteur, ainsi que les modalités de cette concertation et de la transmission des dossiers, lesquelles ne sont pas davantage détaillées par le texte.

Le cours de la prescription de l'action publique serait suspendu pour le temps de la mise en œuvre de cette procédure de départage.

En matière d'abus de marché, la constitution de partie civile ne serait logiquement possible que dans l'hypothèse où le PRF aurait été désigné pour poursuivre, par dérogation à l'article 85 du code de procédure pénale, de même que, par dérogation à l'article 551 du code de procédure pénale, la citation ne serait possible qu'à l'initiative du ministère public, de façon à préserver le mécanisme de répartition des poursuites entre PRF et AMF en évitant toute attribution impromptue de compétence au PRF du fait d'une citation.

D'autre part, l'article 2 prévoit<sup>2</sup> des dispositions similaires symétriques pour l'AMF, en disposant que celle-ci ne peut notifier de griefs lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement par le PRF à l'encontre de la même personne et pour les mêmes faits. Il ajoute que les griefs ne peuvent être notifiés par l'AMF qu'après concertation avec le PRF et avis conforme de celui-ci. En

---

<sup>1</sup> Voir *infra*. De ce fait, le procureur général peut indirectement décider qu'une affaire concernant un professionnel, s'il l'attribue au PRF plutôt qu'à l'AMF, relèvera en appel de la cour d'appel de Paris et non du Conseil d'État.

<sup>2</sup> Au sein de l'article L. 621-15-1 du code monétaire et financier, qu'il réécrit entièrement.

l'absence d'avis conforme, il serait fait appel au procureur général selon les modalités déjà exposées *supra*.

Il est précisé que les différentes décisions de procédures du PRF, de l'AMF et du procureur général mentionnées aux articles 1<sup>er</sup> et 2 ne sont pas susceptibles de recours et sont versées au dossier de la procédure. S'agissant plus spécialement de la décision d'autorisation du procureur général, laquelle a pour effet de déterminer l'autorité de poursuite compétente, votre rapporteur juge légitime qu'elle ne puisse faire l'objet d'un recours, puisqu'il s'agit d'une décision d'administration de la justice, étant précisé qu'elle pourrait en tout état de cause être contestée à l'occasion d'un recours contre une sanction prononcée à l'issue de cette procédure par l'AMF ou le tribunal correctionnel de Paris.

Votre rapporteur relève un choix particulier de termes, par la présente proposition de loi, pour décrire cette procédure de départage : l'AMF comme le PRF ne donnent pas leur accord à l'autre autorité pour poursuivre, mais un avis conforme, de façon à éviter formellement que l'exercice des poursuites par une autorité ne paraisse dépendre de l'accord de l'autre, même si les effets sont les mêmes. Une telle formulation peut néanmoins laisser entendre que l'exercice de l'action publique serait subordonné à l'autorisation préalable d'une autorité administrative, fût-elle indépendante, la notion d'avis conforme se rapprochant de celle d'accord préalable : cette formulation peut paraître problématique au regard du principe de séparation des pouvoirs. En outre, le procureur général autorise le PRF à poursuivre, mais donne son accord à l'AMF pour qu'elle procède à la notification des griefs. La notion de concertation entre le PRF et l'AMF est, quant à elle, juridiquement imprécise.

Le mécanisme de concertation prévu par le présent texte correspond à la pratique qui s'est mise en place d'un commun accord entre l'AMF et le PRF depuis la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 précitée, de façon à éviter le cumul des poursuites. Il s'agirait donc de consacrer dans la loi cette pratique, qui donne satisfaction aux deux autorités concernées, de sorte que la saisine du procureur général aux fins d'arbitrage est perçue en pratique comme une solution à laquelle il ne sera que très rarement recouru, selon les auditions de votre rapporteur. Le PRF et l'AMF coopèrent aujourd'hui de façon confiante.

La présente proposition de loi a écarté l'hypothèse de différenciation des infractions susceptibles d'être poursuivies par chaque autorité, qui avait pu être avancée par l'AMF.

À la lumière des échanges de votre rapporteur avec l'AMF et le PRF, le mécanisme ainsi envisagé pourrait conduire à ce que les affaires les plus graves, pour lesquelles des peines d'emprisonnement seraient envisageables, mettant en cause des récidivistes ou exigeant des mesures coercitives d'enquête dont l'AMF ne peut pas disposer, soient poursuivies par le PRF<sup>1</sup>. Entendu par votre rapporteur, le procureur général près la cour d'appel de Paris a partagé cette

---

<sup>1</sup> Une affaire comportant des ramifications à l'étranger pourra aussi conduire à ce que les poursuites soient exercées par le parquet, le juge d'instruction pouvant faire appel à l'entraide pénale internationale.

---

analyse. En pratique, c'est généralement l'AMF qui détecte les faits susceptibles de constituer des abus de marché et en informe en conséquence le PRF, lequel demande à se saisir avec discernement, et ce d'autant que les services d'enquête à la disposition du PRF – la brigade financière – sont soumis à d'importantes contraintes. Ainsi, depuis la décision du 18 mars 2015 précitée, l'AMF a informé de sept affaires le PRF, lequel n'a souhaité poursuivre que dans l'une d'elles.

Au vu de ces critères pratiques de répartition des affaires tels qu'ils sont envisagés par le PRF et l'AMF, votre commission considère que ces deux autorités conservent chacune leur légitimité dans la poursuite des infractions financières, la dépenalisation ne semblant pas être, dans ces conditions, une solution souhaitable.

Les représentants du parquet entendus par votre rapporteur ont insisté sur la nécessité d'une procédure rapide, considérant que la justice pénale devait améliorer les délais de traitement des affaires financières, par comparaison avec l'AMF, pour mieux asseoir sa crédibilité. Ils ont également évoqué la question du montant des amendes infligées par le juge pénal, par comparaison avec le montant de celles prononcées par l'AMF.

Les articles 3 et 4 sont de coordination, tandis que l'article 5 organise l'application du texte en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna.

En première lecture, l'Assemblée nationale a introduit dans la présente proposition de loi des dispositions additionnelles en vue de transposer deux textes européens d'avril 2014 en matière de répression des abus de marché<sup>1</sup> : ces dispositions excèdent le champ de compétence de votre commission, même si votre rapporteur en a pris connaissance pour apprécier le fonctionnement du mécanisme d'aiguillage instauré par le texte.

Votre rapporteur tient à rappeler que nos deux collègues Albéric de Montgolfier et Claude Raynal, bien avant le dépôt de la présente proposition de loi par nos collègues députés Dominique Baert et Dominique Lefebvre, ont réalisé en 2015, au nom de la commission des finances, un examen approfondi de la question, ayant abouti au dépôt de deux propositions de loi<sup>2</sup> préconisant un système quelque peu différent de celui prévu par le présent texte<sup>3</sup>. Force est donc de reconnaître que l'intervention de la présente proposition de loi s'avère

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) n° 596/2014 du 16 avril 2014 sur les abus de marché, dit « règlement MAR » (« market abuse regulation »), et directive 2014/57/UE du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché, dite « directive MAD » (« market abuse directive »).

<sup>2</sup> Ces propositions de loi sont consultables à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp15-019.html>

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp15-020.html>

<sup>3</sup> Les faits les plus graves et commis intentionnellement relevaient de la compétence du procureur de la République financier et la résolution des conflits d'attribution entre ce dernier et l'Autorité des marchés financiers relevait d'une commission ad hoc dénommée conseil des infractions boursières, composé à parité de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation, plutôt que de l'intervention du procureur général près la cour d'appel de Paris.

tardive, au regard de l'échéance fixée au 1<sup>er</sup> septembre prochain par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 mars 2015 précitée.

### III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : APPROUVER L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DE LA PROCÉDURE INSTAURÉE PAR LE TEXTE, TOUT EN CLARIFIANT SON DÉROULEMENT

Tout en approuvant l'économie générale du mécanisme instauré par la présente proposition de loi pour organiser l'exercice exclusif des poursuites en matière d'abus de marché, votre commission a adopté **quatre amendements** sur la proposition de son rapporteur.

Par les **amendements COM-16 et COM-18**, élaborés de concert par votre rapporteur et par notre collègue Albéric de Montgolfier, rapporteur de la commission des finances, et portant respectivement sur les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la présente proposition de loi, votre commission propose de réécrire entièrement, sans en modifier l'économie générale, le mécanisme conçu pour départager le procureur de la République financier (PRF) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) et déterminer l'autorité en charge des poursuites, sous l'arbitrage du procureur général près la cour d'appel de Paris.

Il s'agit de regrouper ce mécanisme au sein d'un même article du code monétaire et financier et de mieux préciser et qualifier les différentes étapes de la procédure ainsi que leur déroulement chronologique, en fixant également l'ensemble des délais, dans un souci de clarté et de cohérence rédactionnelle et procédurale. Un mécanisme d'information réciproque entre le PRF et l'AMF serait prévu, sans recourir aux notions d'avis conforme ou d'accord. De la sorte, l'exercice de l'action publique ne serait en aucun cas subordonné, d'un point de vue procédural, à une décision préalable d'une autorité administrative.

Ainsi, si le PRF envisage de mettre en mouvement l'action publique, il devrait en informer l'AMF, qui disposerait d'un délai de deux mois pour lui faire connaître si elle souhaite également poursuivre ou non. Si elle lui indique qu'elle souhaite poursuivre, le PRF disposerait d'un délai de quinze jours pour saisir le procureur général aux fins d'arbitrage si lui-même souhaite toujours poursuivre. L'absence de réponse de l'AMF vaudrait renonciation à poursuivre, sans qu'il soit nécessaire de saisir le procureur général, solution qui a recueilli l'approbation du PRF comme de l'AMF. La procédure symétrique serait prévue dans le cas où l'AMF souhaite notifier les griefs.

Votre commission a également adopté un **amendement COM-19** de précision rédactionnelle concernant l'application outre-mer, à l'article 5.

Par ailleurs, votre rapporteur s'est intéressé aux répercussions sur les pouvoirs d'enquête de l'AMF de la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 du Conseil constitutionnel, en ce qu'elle a censuré, au nom du droit au respect de la vie privée, la possibilité pour l'Autorité de la concurrence de se faire communiquer les données de connexion détenues par les opérateurs de



---

communications électroniques, lesquelles permettent d'avoir connaissance de la liste des appels passés et reçus par une personne et donc d'apporter la preuve d'un contact entre deux personnes.

En effet, la rédaction de la disposition envisagée pour l'Autorité de la concurrence était identique à celle en vigueur concernant l'AMF<sup>1</sup>. En l'état du droit, les enquêteurs de l'AMF peuvent se faire communiquer les données de connexion conservées et traitées par les opérateurs. La constitutionnalité de la disposition concernant l'AMF semble donc fragile à votre rapporteur.

Selon les informations communiquées par l'AMF à votre rapporteur, celle-ci effectue annuellement environ 2 500 demandes de communication des données de connexion.

Votre rapporteur n'ignore pas que, dans une décision n° 2001-457 DC du 27 décembre 2001, le Conseil constitutionnel a expressément validé cette disposition, qui concernait à l'époque la Commission des opérations de bourse (COB), à laquelle a succédé l'AMF : la décision du 5 août 2015 peut apparaître comme un revirement, dont il faut tenir compte<sup>2</sup>. Il n'ignore pas non plus que, dans un arrêt du 9 mars 2016, donc postérieur à la décision du 5 août 2015, la cour d'appel de Paris a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur cette disposition, considérant que le Conseil avait déjà statué en 2001 et qu'il n'existait aucun changement de circonstance justifiant de passer outre<sup>3</sup>, ce que votre rapporteur estime discutable au vu de la décision même du 5 août 2015. Pour autant, une question prioritaire peut être soulevée à nouveau devant le Conseil d'État, dans le cadre d'un recours formé par un professionnel contre une sanction prononcée par l'AMF, sans compter le risque conventionnel éventuel devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Considérant indispensable le recours aux données de connexion pour l'AMF, afin de disposer de preuves de contact dans les affaires de manquement d'initié, faute de preuve directe du manquement, votre commission estime nécessaire de surmonter cette contradiction jurisprudentielle et de remédier à cette situation de fragilité juridique des enquêtes et, par conséquent, des sanctions de l'AMF. À cette fin, elle a adopté un **amendement COM-17**, portant article additionnel, destiné à apporter des garanties de nature à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et,

---

<sup>1</sup> Article L. 621-10 du code monétaire et financier.

<sup>2</sup> À cet égard, le commentaire de la décision du 5 août 2015 publié par le Conseil constitutionnel indique que « l'évolution des usages des communications électroniques a modifié largement l'importance et la nature des informations contenues dans les données de connexion », raison pour laquelle « la jurisprudence la plus récente montre que le Conseil constitutionnel vérifie si des garanties suffisantes sont prévues par le législateur pour assurer le droit au respect de la vie privée, lorsque la disposition législative soumise à l'examen du Conseil permet l'accès aux données de connexion relatives à une personne ».

<sup>3</sup> L'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose qu'il est procédé à la transmission de la question lorsque la disposition en cause « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions en matière d'abus de marché, en prévoyant l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention, au vu d'une demande motivée du secrétaire général de l'AMF. Actuellement, à titre de comparaison, les visites domiciliaires des enquêteurs de l'AMF doivent être autorisées par le juge des libertés et de la détention sur demande motivée du secrétaire général<sup>1</sup>.

S'il ne sous-estime pas les difficultés pratiques pouvant résulter d'une telle procédure, compte tenu de la masse des demandes actuelles, votre rapporteur croit néanmoins nécessaire de fixer un cadre plus rigoureux pour permettre à l'AMF de continuer à disposer de cette prérogative. Il précise, au demeurant, qu'en dépit de ses difficultés de fonctionnement sur d'autres aspects, la plate-forme nationale des interceptions judiciaires (PNIJ)<sup>2</sup> permet aujourd'hui une gestion dématérialisée efficace et très rapide des demandes de communication des données de connexion et des délivrances d'ordonnances d'autorisation par le juge des libertés et de la détention : l'AMF pourrait accéder à la PNIJ.

Votre commission considère opportun de résoudre cette difficulté sans tarder, à l'occasion de l'examen de la présente proposition de loi, avec laquelle elle présente un lien direct évident.

\* \*  
\*

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption des articles de la proposition de loi réformant le système de répression des abus de marché dont elle s'est saisie pour avis, **sous réserve de l'adoption de ses amendements**.

---

<sup>1</sup> Article L. 621-12 du code monétaire et financier.

<sup>2</sup> Voir le décret n° 2014-1162 du 9 octobre 2014.

---

## EXAMEN EN COMMISSION

---

Mardi 3 mai 2016

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Ce rapport est surtout technique et rédactionnel. J’ai dû travailler dans des délais très courts.

Notre commission est saisie pour avis de la proposition de loi, adoptée par l’Assemblée nationale, réformant le système de répression des abus de marché, dont l’examen au fond a été renvoyé à la commission des finances. Elle est destinée à répondre aux exigences de la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015, dont les ramifications sont nombreuses. Le Conseil a en effet censuré la possibilité de cumul de sanctions dans la mesure où, prononcées par le juge pénal comme par l’Autorité des marchés financiers (AMF), elles relèvent en appel de la compétence de l’ordre judiciaire, ce qui méconnaît le principe de nécessité des délits et des peines. Ce texte vise à substituer sans tarder de nouvelles dispositions à celles qui ont été abrogées par le Conseil constitutionnel, avec une date d’effet différée au 1<sup>er</sup> septembre 2016.

Ce texte instaure, parmi les diverses solutions débattues depuis mars 2015 pour supprimer le cumul sans remettre en cause les compétences du juge pénal et de l’AMF, un principe d’exclusivité des poursuites par l’une ou l’autre des deux autorités compétentes, dans le cadre d’un mécanisme procédural de dialogue entre elles et sous l’arbitrage du procureur général près la cour d’appel de Paris. Ce texte intéresse ainsi plus largement les conditions d’organisation de la compétence du juge judiciaire. De plus, ce mécanisme pourra servir de modèle pour résoudre, le moment venu, dans d’autres champs que la législation boursière, d’autres difficultés susceptibles de résulter de décisions du Conseil constitutionnel ou même d’une juridiction européenne.

Le principe juridictionnel « *non bis in idem* », qui veut que l’on ne puisse être poursuivi, jugé et puni deux fois pour les mêmes faits, est consacré par l’article 6 de notre code de procédure pénale. Toutefois, le droit français comporte de nombreux régimes prévoyant, pour la même personne et pour les mêmes faits, le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives. Alors que le recours contre la sanction pénale relève toujours de l’ordre judiciaire, le recours contre la sanction administrative relève en principe, mais pas dans tous les cas, de l’ordre administratif. À cet égard, outre les appels formés devant la cour d’appel de Paris à l’encontre des condamnations pénales prononcées en matière d’abus de marché par le tribunal correctionnel de Paris, les recours formés contre les sanctions

prononcées par l'AMF pour abus de marché relèvent, selon le cas, du Conseil d'État ou de la cour d'appel de Paris. Quelle complexité ! Un non-professionnel peut donc être cumulativement condamné à des sanctions de nature pécuniaire par l'AMF et par le juge pénal, relevant toutes deux, en appel, de la compétence de la cour d'appel de Paris. C'est le principe d'un tel cumul de sanctions pour les mêmes faits au sein d'un même ordre de juridiction que le Conseil constitutionnel a censuré le 18 mars 2015. Le critère du même ordre de juridiction retenu par le Conseil me paraît ténu, notamment au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH).

Au-delà de la réponse urgente à apporter à la décision du 18 mars 2015, j'estime que le risque constitutionnel existe aussi dans d'autres domaines connaissant un cumul de sanctions pénales et administratives relevant du même ordre de juridiction. Deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) portant sur le sujet devraient être traitées dans les prochaines semaines, relevant de la matière fiscale et concernant les droits de succession et l'impôt sur la fortune. En outre, au-delà même de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le droit français prévoyant le cumul de sanctions pénales et administratives présente une fragilité au regard du droit de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, dans une moindre mesure, au regard du droit de l'Union européenne. La France risque fort d'être condamnée...

Ainsi, dans la perspective de l'examen de la présente proposition de loi en séance publique, je vous propose d'examiner les autres cas de cumul problématique de sanctions pénales et administratives au sein d'un même ordre de juridiction. Nous verrons quelle sera la réaction du Gouvernement.

Il faut également étudier la question de l'unification du traitement juridictionnel des recours formés contre des sanctions prononcées par l'AMF à l'encontre des professionnels et des non-professionnels, relevant pour les premiers du Conseil d'État et pour les seconds de la cour d'appel de Paris. En effet, une telle disparité est une source potentielle de discordances jurisprudentielles.

Aussi je vous demande, mes chers collègues, de me donner mandat aux fins de présenter, en séance, des amendements pour proposer de régler ces deux questions. Voilà pourquoi nous devons statuer en urgence sur ce texte.

Mon premier amendement réécrit l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi, sans changer son objectif, qui est d'organiser l'aiguillage entre AMF et juridiction pénale, et le deuxième est son symétrique. Ces deux amendements de clarification sont assez consensuels : Bercy, l'AMF, le procureur national financier l'approuvent semble-t-il, seule la chancellerie opposant un point mineur. Le rapporteur général de la commission des finances déposera des amendements identiques.

---

De quoi s'agit-il avec mon troisième amendement ? À la suite de la « loi Macron », le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la possibilité pour l'Autorité de la concurrence d'utiliser les « fadettes ». Or le texte qui autorise l'AMF à le faire est très similaire à celui qui a été censuré. Il y a donc une insécurité qu'il faut corriger. Nous le faisons en prévoyant des garanties supplémentaires, avec l'intervention du juge des libertés et de la détention pour autoriser les demandes de communication des données de connexion formulées par l'AMF.

**M. Philippe Bas, président.** – Merci pour ce rapport détaillé et précis. La commission vous donne bien sûr mandat en vue de la séance publique pour les propositions complémentaires que vous avez suggérées.

**M. Thani Mohamed Soilihi.** – Avez-vous songé à l'application dans le temps de ces nouvelles dispositions ? La loi pénale ne peut pas être rétroactive...

**M. Pierre-Yves Collombat.** – Le texte que nous examinons traite de la question des rapports difficiles entre autorités administratives dites indépendantes et juridictions. Au lieu de laisser les marchés s'autoréguler avec ces autorités, pourquoi ne pas prévoir que l'ordre judiciaire tranchera ? Cela pourrait être, au besoin, sur saisine de l'autorité dite indépendante – indépendance relative, on l'a bien vu avec EADS.

**M. Alain Vasselle.** – Sur ces sujets, que je connais mal, M. Pillet est comme un poisson dans l'eau et je lui fais toute confiance. Nous devrions tout de même entendre l'avertissement qu'est cette décision du Conseil constitutionnel et prévoir une pause législative pour toiletter nos codes. Si deux niveaux doivent se prononcer sur ces sanctions, c'est que leurs compétences sont différentes – peut-être sont-elles complémentaires ? Quels enseignements tirer de cette décision ? Un éclairage n'est pas inutile. Existe-t-il d'autres cas problématiques de cumul de sanctions ?

**M. René Vandierendonck.** – Réfléchissons aussi à cette dangereuse prolifération d'autorités administratives indépendantes, qui entrave la lisibilité du recours au droit, à l'heure où l'on prône la simplification. En l'espèce, vu l'urgence, il n'y avait guère d'autre choix que de rechercher un consensus. La solution doit beaucoup au crédit dont jouit notre rapporteur.

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – À l'évidence, ces dispositions pénales nouvelles ne vaudront que pour l'avenir. La décision d'abrogation du Conseil constitutionnel ne s'appliquera qu'à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2016, après l'adoption de la proposition de loi *a priori*. Les affaires en cours ne souffrent donc pas d'incertitude, d'autant que l'AMF et le procureur national financier se sont mis d'accord en pratique : au second les affaires les plus graves, l'AMF traitera les autres. L'interrègne est donc correctement assuré, grâce au débat entre juges : les choses se passent bien.

Mon amendement revient sur la notion d'avis conforme de l'autorité indépendante à l'exercice des poursuites par le parquet, initialement prévu par le texte, ce qui place bien l'AMF et le parquet sur un pied d'égalité.

**M. Pierre-Yves Collombat.** – En cas de désaccord, c'est tout de même le procureur qui décide...

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Oui, le procureur général de Paris, qui exercera un arbitrage, pas le procureur de la République financier lui-même.

Il ne me paraît guère critiquable de laisser aux autorités administratives indépendantes une possibilité de sanction : elles offrent une plus grande rapidité de traitement que la justice, avec des moyens d'enquête plus spécialisés, et sont plus adaptés à la technicité des affaires en question, de l'aveu même du parquet. Comment faire dans les autres domaines que ceux couverts par l'AMF ? Nous pourrions supprimer la capacité de toutes les autorités indépendantes à prononcer des sanctions, comme le suggère M. Collombat, ou définir de manière spécifique les infractions dont chacune a à connaître... Sur ce sujet complexe, je propose que notre commission des lois crée une mission d'information pour préparer une proposition de loi, au vu du traitement des deux QPC pendantes que j'ai mentionnées et, peut-être, d'arrêts nouveaux de la CEDH.

**M. Philippe Bas, président.** – Seriez-vous disponible pour la conduire, au cas où la commission souhaiterait vous la confier ?

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – Bien sûr : c'est un sujet passionnant car très technique et loin de toute idéologie...

**M. Pierre-Yves Collombat.** – Beaucoup d'autorités administratives dites indépendantes émanent d'une volonté européenne de court-circuiter l'État. Voulons-nous remettre en cause cette répartition des tâches ?

## EXAMEN DES AMENDEMENTS

### *Article 1<sup>er</sup>*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – L'amendement COM-16 réécrit totalement l'article 1<sup>er</sup> du texte en clarifiant la procédure d'aiguillage entre l'AMF et le parquet financier, en réorganisant sa chronologie et en évacuant l'avis conforme. Ainsi, si le parquet veut poursuivre des infractions sur lesquelles l'AMF a enquêté, celle-ci a deux mois pour manifester son intention de poursuivre, et réciproquement. À défaut, nous considérons qu'elle a accepté la compétence du parquet. C'est sur ce dernier point que nous avons un léger désaccord avec la chancellerie.

*L'amendement COM-16 est adopté.*

*Article additionnel après l'article 1<sup>er</sup>*

**M. François Pillet, rapporteur pour avis.** – J'ai pris l'initiative de proposer l'amendement COM-17 pour que l'AMF, qui s'en inquiète, n'ait plus à craindre une censure du Conseil constitutionnel ou de la CEDH sur le recours aux « fadettes ».

*L'amendement COM-17 est adopté.*

*Article 2*

*L'amendement COM-18 est adopté.*

*Article 5*

*L'amendement COM-19 est adopté.*





---

## AMENDEMENTS PRÉSENTÉS PAR LA COMMISSION DES LOIS

### Article 1<sup>er</sup>

#### *Amendement COM-16*

Rédiger ainsi cet article :

La section 1 du chapitre V du titre VI du livre IV du code monétaire et financier est complétée par un article L. 465-3-6 ainsi rédigé :

« *Art. L. 465-3-6. – I. – Sans préjudice de l'article 6 du code de procédure pénale, le procureur de la République financier ne peut mettre en mouvement l'action publique pour l'application des peines prévues à la présente section lorsque l'Autorité des marchés financiers a procédé à la notification des griefs pour les mêmes faits et à l'égard de la même personne en application de l'article L. 621-15 du présent code.*

« *L'Autorité des marchés financiers ne peut procéder à la notification des griefs à une personne à l'encontre de laquelle l'action publique a été mise en mouvement pour les mêmes faits par le procureur de la République financier pour l'application des peines prévues à la présente section.*

« *II. – Avant toute mise en mouvement de l'action publique pour l'application des peines prévues à la présente section, le procureur de la République financier informe de son intention l'Autorité des marchés financiers. Celle-ci dispose d'un délai de deux mois pour lui faire connaître si elle souhaite procéder à la notification des griefs à la même personne pour les mêmes faits.*

« *Si l'Autorité des marchés financiers ne fait pas connaître, dans le délai imparti, son intention de procéder à la notification des griefs ou si elle fait connaître qu'elle ne souhaite pas y procéder, le procureur de la République financier peut mettre en mouvement l'action publique.*

« *Si l'Autorité des marchés financiers fait connaître son intention de procéder à la notification des griefs, le procureur de la République financier dispose d'un délai de quinze jours pour confirmer son intention de mettre en mouvement l'action publique et saisir le procureur général près la cour d'appel de Paris. À défaut, l'Autorité des marchés financiers peut procéder à la notification des griefs.*

« *III. – Avant toute notification des griefs pour des faits susceptibles de constituer un des délits mentionnés à la présente section, l'Autorité des marchés financiers informe de son intention le procureur de la République financier. Celui-ci dispose d'un délai de deux mois pour lui faire connaître*

s'il souhaite mettre en mouvement l'action publique pour les mêmes faits et à l'encontre de la même personne.

« Si le procureur de la République financier ne fait pas connaître, dans le délai imparti, son intention de mettre en mouvement l'action publique ou s'il fait connaître qu'il ne souhaite pas y procéder, l'Autorité des marchés financiers peut procéder à la notification des griefs.

« Si le procureur de la République financier fait connaître son intention de mettre en mouvement l'action publique, l'Autorité des marchés financiers dispose d'un délai de quinze jours pour confirmer son intention de procéder à la notification des griefs et saisir le procureur général près la cour d'appel de Paris. À défaut, le procureur de la République financier peut mettre en mouvement l'action publique.

« IV. – Saisi en application du II ou du III du présent article, le procureur général près la cour d'appel de Paris dispose d'un délai de deux mois à compter de sa saisine pour autoriser ou non le procureur de la République financier à mettre en mouvement l'action publique, après avoir mis en mesure le procureur de la République financier et l'Autorité des marchés financiers de présenter leurs observations. Si le procureur de la République financier n'est pas autorisé, dans le délai imparti, à mettre en mouvement l'action publique, l'Autorité des marchés financiers peut procéder à la notification des griefs.

« V. – Dans le cadre des procédures prévues aux II et III, toute décision par laquelle l'Autorité des marchés financiers renonce à procéder à la notification des griefs et toute décision par laquelle le procureur de la République financier renonce à mettre en mouvement l'action publique est définitive et n'est pas susceptible de recours. Elle est versée au dossier de la procédure. L'absence de réponse de l'Autorité des marchés financiers et du procureur de la République financier dans les délais prévus aux mêmes II et III est définitive et n'est pas susceptible de recours.

« La décision du procureur général près la cour d'appel de Paris prévue au IV est définitive et n'est pas susceptible de recours. Elle est versée au dossier de la procédure.

« VI. – Les procédures prévues aux II à IV du présent article suspendent la prescription de l'action publique et de l'action de l'Autorité des marchés financiers pour les faits auxquels elles se rapportent.

« VII. – Par dérogation à l'article 85 du code de procédure pénale, une plainte avec constitution de partie civile pour des faits susceptibles de constituer un des délits mentionnés à la présente section n'est recevable qu'à condition que le procureur de la République financier ait la possibilité d'exercer les poursuites en application du présent article, et que la personne qui se prétend lésée justifie qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou depuis qu'elle a adressé,

---

selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire. La prescription de l'action publique est suspendue, au profit de la victime, du dépôt de la plainte jusqu'à la réponse du procureur de la République financier, ou, au plus tard, une fois écoulé le délai de trois mois.

« VIII. – Par dérogation au premier alinéa de l'article 551 du code de procédure pénale, la citation visant les délits mentionnés à la présente section ne peut être délivrée qu'à la demande du procureur de la République financier à condition qu'il ait la possibilité d'exercer les poursuites en application du présent article.

« IX. – La section 8 du chapitre Ier du titre II du livre II du code de procédure pénale est applicable aux délits mentionnés à la présente section.

« X. – Un décret en Conseil d'État précise les conditions et modalités d'application du présent article. »

### **Article additionnel après l'article 1<sup>er</sup>**

#### *Amendement COM-17*

Après l'article 1er, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

La sous-section 3 de la section 4 du chapitre unique du titre II du livre VI du même code est ainsi modifiée :

1° La seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 621-10 est supprimée ;

2° Après l'article L. 621-10-1, il est inséré un article L. 621-10-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 621-10-2. – Pour la recherche des infractions définies aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 et des faits susceptibles d'être qualifiés de délit contre les biens et d'être sanctionnés par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers en application de l'article L. 621-15, le juge des libertés et de la détention peut, sur demande motivée du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, autoriser par ordonnance les enquêteurs de l'Autorité à se faire communiquer les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques en application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques et par les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et à en obtenir la copie. La demande d'autorisation comporte tous les éléments d'information en possession de l'Autorité de nature à la justifier. »

## **Article 2**

### *Amendement COM-18*

Rédiger ainsi cet article :

La section 4 du chapitre unique du titre II du livre VI du code monétaire et financier est ainsi modifiée :

1° Au début de la première phrase du deuxième alinéa du I de l'article L. 621-15, sont ajoutés les mots : « Sous réserve de l'article L. 465-3-6, » ;

2° L'article L. 621-15-1 est abrogé ;

3° À l'article L. 621-17-3, les mots : « conformément aux articles L. 621-15-1 et » sont remplacés par les mots : « en application de l'article » ;

4° A la première phrase du premier alinéa de l'article L. 621-17-6, les références : « L. 621-15-1, L. 621-17-3, L. 621-20-1 » sont remplacés par les références : « L. 621-17-3 et L. 621-20-1 ».

## **Article 5**

### *Amendement COM-19*

A. - Alinéa 1

Remplacer les mots :

sur l'ensemble du territoire de la République

par les mots :

en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna

B. - Alinéas 4 et 5

Remplacer ces alinéas par un alinéa ainsi rédigé :

2° Avant les mots : « sous réserve », sont insérés les mots : « , dans leur rédaction résultant de la loi n° du réformant le système de répression des abus de marché, ».

---

## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

### Ministère des finances et des comptes publics

**Mme Gabrielle d'Arailh**, conseillère en charge des services financiers au cabinet du ministre des finances et des comptes publics

**M. Hubert Gasztowtt**, conseiller juridique à la direction générale du Trésor

**Mme Marianne Thiéry**, chef du bureau de l'épargne et du marché financier à la direction générale du Trésor

**M. Pierre Davoust**, adjoint au chef du bureau de l'épargne et du marché financier à la direction générale du Trésor

### Ministère de la justice

**M. Charles Moynot**, conseiller en charge de la législation pénale au cabinet du garde des sceaux

**Mme Morgane Frétault**, conseillère parlementaire au cabinet du garde des sceaux

**M. Thibault Cayssials**, adjoint au chef du bureau de la législation pénale spécialisée à la direction des affaires criminelles et des grâces

### Cour d'appel de Paris

**Mme Catherine Champrenault**, procureur général

**M. Marc Rouchayrole**, avocat général, chef de la division des affaires économiques et financières

### Parquet national financier

**Mme Éliane Houlette**, procureur de la République financier

**M. Jean-Marc Toub blanc**, vice-procureur

### Autorité des marchés financiers

**M. Gérard Rameix**, président

**Mme Laure Tertrais**, conseillère en charge des relations avec le Parlement

Personnalités qualifiées

**M. Éric Dezeuze**, avocat (cabinet Bredin Prat)

**M. Sébastien Prat**, avocat (cabinet Bredin Prat)

**M. Aurélien Hamelle**, ancien avocat (cabinet Allen & Overy)