



Discours de

Jean-Claude Marin

Procureur général près la Cour de cassation

**Le contentieux boursier :
entre répression pénale et sanction administrative**

Colloque

Jeudi 1^{er} décembre 2016

Mesdames, Messieurs,

S'interroger sur le contentieux boursier sous l'angle de la répression des agissements qualifiés de délits ou d'abus de marché, met en lumière une thématique bien plus large, et d'une particulière actualité : l'articulation voire le cumul entre les pouvoirs de l'autorité judiciaire et la compétence de l'autorité administrative.

A cet égard, je tiens à remercier Monsieur Renaud SALOMON premier vice-président adjoint au tribunal de grande instance de Paris, d'avoir proposé à la Cour de cassation d'organiser ce colloque.

Après un premier colloque consacré au droit fiscal, le 8 juillet dernier, nous sommes à nouveau réunis aujourd'hui pour aborder le double regard porté sur les comportements les plus graves en droit financier : un regard administratif lorsque le fonctionnement du marché a été affecté, et un regard pénal lorsque l'acte a notamment causé un trouble grave à l'ordre social.

Toutefois, lorsqu'un opérateur commet un abus de marché, ne cause-t-il pas un trouble au bon fonctionnement du marché, mais aussi à l'ordre social ? Comment réagir lors de la diffusion d'informations fausses ou trompeuses sur un titre coté sur un marché réglementé, qui affecterait le marché et causerait ainsi un préjudice à la société civile et aux autres opérateurs ? Doit-on sanctionner doublement un opérateur de marché qui utilise des informations privilégiées afin de prendre position sur un titre ?

Ces interrogations illustrent la parfaite adéquation de l'intitulé de ce colloque. Le contentieux boursier, et donc la sanction visant l'auteur de comportements fautifs au regard du droit financier, se trouve à la lisière de deux corpus législatifs : le droit pénal et le droit administratif. Ceux-ci représentent des forces d'attraction cherchant à appréhender le contentieux boursier, qui se retrouve *in fine* à la confluence entre les compétences du parquet national financier et celles de l'Autorité des marchés financiers.

Jusque récemment, les forces d'attraction pouvaient être d'égale intensité, de telle façon que l'abus de marché pouvait être sanctionné à la fois par le juge judiciaire et par l'Autorité des marchés financiers.

La justification donnée semblait être frappée du sceau du bon sens : à double trouble, double sanction. Nul doute, en effet, que sanctionner pénalement un abus de marché permet de préserver l'intérêt général, et que la sanction administrative permet d'assurer l'intégrité des marchés financiers¹.

Ce raisonnement simple, qui pourrait répondre à la même logique que le concours idéal d'infractions, recèle toutefois une faiblesse originelle. Comme le concours d'infractions, l'abus de sanction viole deux intérêts différents, l'un ayant trait à l'ordre social, l'autre à l'ordre financier. Mais contrairement au concours réel, l'abus de marché peut amener deux entités différentes à sanctionner le même agissement. Toute la difficulté de la répression des abus de marché réside dans une question : peut-on, sans méconnaître les droits fondamentaux, sanctionner cet agissement à la fois par les juridictions répressives et l'Autorité des marchés financiers au motif que les intérêts protégés sont différents.

Parmi ceux-ci, le principe *non bis in idem*, reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme², la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³ et le Pacte international des droits civils et politiques⁴, prohibe la sanction du même acte par deux jugements différents. La position nationale traditionnelle risquait alors d'être contredite par le droit supranational.

Après un premier coup de semonce venu de la Cour de Strasbourg qui avait considéré que les réserves à l'article 4 du septième protocole additionnel à la CEDH n'empêchaient pas la sanction de la méconnaissance du principe *non bis in idem*⁵, le véritable coup de tonnerre est survenu le 4 mars 2014, lorsque celle-ci dans son arrêt *Grande Stevens contre Italie*, décision concernant le droit financier italien, a considéré que la CONSOB, équivalent transalpin de l'AMF, pouvait statuer sur une accusation de nature pénale. Dès lors, un opérateur de marché déjà condamné par la CONSOB ne pouvait être à nouveau poursuivi devant les juridictions pénales pour les mêmes faits⁶.

L'état du Conseil de l'Europe se resserrant, une modification de la jurisprudence et de la législation internes ne pouvaient que survenir. Cette modification est intervenue en deux temps.

La première en date : le 18 mars 2015 : le Conseil constitutionnel a prononcé l'inconstitutionnalité des textes du code monétaire et financier organisant les sanctions des abus de marché. En effet, ces textes, parce qu'ils pouvaient entraîner une condamnation pénale et administrative, étaient considérés comme contraires au principe de nécessité des peines, édicté à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹ Cass. crim. 22 janvier 2014, n° 12-83.579.

² Article 4 du protocole additionnel n°7 : « 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 de cet État ».

³ Article 50 : « 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 »

⁴ Article 14.7 : « Nul ne peut être poursuivi ou puni 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 chaque pays ».

⁵ CEDH, *Franz Fischer c/ Autriche*, 29 mai 2001, n°37950/97 ; *W.F. c/ Autriche*, 30 mai 2002, n° 38275/97 ; *Sailer c/ Autriche*, 6 juin 2002, n° 38237/97.

⁶ Frédéric DESPORTES, Laurence LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{ème} éd., 2015, § 435-1.

Seconde modification : la promulgation, le 21 juin 2016, de la loi tirant les conséquences de cette inconstitutionnalité et organisant un nouveau système de répression des abus de marché. Plutôt qu'une compétence cumulative de l'Autorité des marchés financiers et du parquet financier, elle organise désormais une compétence alternative de l'une ou de l'autre qui, en cas de conflit, est tranchée par le procureur général près la Cour d'appel de Paris.

S'il y a compétence alternative des juridictions, cela signifie-t-il pour autant compétence alternative de la part des services d'enquête, entre d'une part l'autorité des marchés financiers et, d'autre part, le parquet national financier ?

Les réflexions qui vont nourrir ce colloque permettront assurément de mieux comprendre les réactions de ces autorités face aux abus de marché.

La thématique du cumul des poursuites en matière boursière n'est pas close pour autant et de nouvelles perspectives s'ouvrent devant nous. La lande encore vierge issue de la loi du 21 juin 2016, offre deux chemins que la pratique devra dégager et baliser.

Mais l'actualité vient déjà rattraper notre droit national. Un doute apparaît en effet à la lecture de la décision *A et B contre Norvège* du 15 novembre 2016. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, il est possible de sanctionner un délit fiscal administrativement et pénalement, sans violer le principe *non bis in idem* se rapprochant ainsi de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne et des toutes dernières décisions du Conseil constitutionnel.

Pauvre juriste écartelé entre nos juridictions nationales, le législateur et nos Cours européennes.

Mais nous avons la chance de réunir, aujourd'hui, dans cette grand' chambre, magistrats, décideurs publics, avocats, universitaires éminents, pour nous éclairer sur ces problématiques complexes et notamment les acteurs essentiels des mécanismes issus de la loi du 21 juin 2016 avec le procureur général de Paris, le Président de l'AMF et le procureur nationale financier.

Une journée riche en réflexions s'amorce, réflexions d'où sortiront, je n'en doute pas, une lumière tant attendue.

Je vous remercie.

Jean-Claude Marin