

carnet ; ils n'étaient pas les seuls de cette nature, de sorte que la hausse du cours des titres était moins imputable à la seule activité de la société de trading qu'à l'accroissement d'activité de la part des autres intervenants, sensibles, notamment, aux signaux que constituaient les ordres de la société de trading ; les renversements des positions étaient, certes, rapides et massifs, mais ne pouvaient être pris en compte en tant qu'indices de manipulation de cours car ils étaient précédés d'ordres d'achat qui avaient été effectivement exécutés et n'avaient donc pas comme seule raison d'être le renversement de position à venir, mais bien l'acquisition effective des titres demandés ; enfin, les renversements de position avaient pour justification de sécuriser régulièrement, au cours d'une seule séance de bourse, les gains potentiels de la société de trading, qui était essentiellement tournée vers une politique de trading journalier. C'est la consécration du *day trading*.

Reconnaissons que la situation était différente d'autres hypothèses qu'avait eu à connaître la commission des sanctions dans lesquelles des éléments d'environnement coloraient les pratiques poursuivies<sup>9</sup>. Néanmoins, on peut être surpris de la conclusion favorable car, au résultat, si la décision est rassurante pour les droits de la défense et la justice, elle n'est pas totalement satisfaisante pour le bon fonctionnement du marché. On peut en effet difficilement se déprendre de l'idée d'une organisation habile ayant provoqué un fonctionnement artificiel de la loi de l'offre et de la demande.

Jean-Jacques Daigre

### **PSI – Risques imprévisibles – Obligation d'en informer le souscripteur d'un produit financier.**

Cass. com. 11 février 2014, n° 12-26083.

**Le prestataire de services d'investissement est tenu, à l'égard de son client, d'une obligation d'information portant, le cas échéant, sur les risques inhérents aux placements proposés, leur chance de réalisation, fût-elle imprévisible.**

Cet arrêt sera commenté dans le prochain numéro de la revue, mais est néanmoins signalé car, bien que non publié au *Bulletin*, il recèle un enseignement très important pour les professionnels : même les risques imprévisibles doivent être révélés au client. En l'occurrence, une personne avait souscrit des parts de SCPI par l'intermédiaire d'une banque et avait financé l'opération par un emprunt auprès de cet établissement ; les ayant revendues, elle avait recherché la responsabilité de la banque ; une cour d'appel avait rejeté sa demande, estimant qu'elle était suffisamment expérimentée en matière de placements financiers, mais la décision avait été cassée par un premier arrêt<sup>10</sup>, qui avait reproché aux juges

du fond de n'avoir pas recherché si l'information délivrée avait été cohérente avec l'investissement proposé et avait mentionné les caractéristiques les moins favorables et les risques inhérents à l'investissement ; la cour de renvoi avait rejeté l'action de l'investisseur, au motif qu'il ne pouvait être reproché à la banque de n'avoir ni prévu que la SCPI ne serait pas en mesure de tenir ses engagements ni anticiper l'effondrement du marché immobilier. La décision est à nouveau cassée au motif « qu'en statuant ainsi, alors que le prestataire de services d'investissement est tenu, à l'égard de son client, d'une obligation d'information portant, le cas échéant, sur les risques inhérents au placement proposé, leur chance de réalisation fût-elle imprévisible ». Prise à la lettre, cette formule est redoutable, car elle impose une obligation d'alerte apparemment sans limite. Faudra-t-il avertir le souscripteur que le ciel peut lui tomber sur la tête ? ...Évidemment non, car il faut qu'il s'agisse de risques inhérents au placement.

Cette décision fera l'objet d'un commentaire bien plus complet dans le prochain numéro de la revue.

Jean-Jacques Daigre

### **AMF – Pouvoir de sanction – Abus de marché – Manipulation de cours – Cumul de sanctions – Non bis in idem – Convention européenne des droits de l'homme – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.**

Cass. Crim. 22 janvier 2014, n° 12-83579, FS-P+B+R+I.

**Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas au cumul de poursuites et de sanctions pénales et administratives à raison des mêmes faits en matière d'abus de marché.**

Au croisement de différents ordres juridiques, entre exigences constitutionnelles et conventionnelles, entre la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et celle de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), les difficultés soulevées par la double répression pénale et administrative des abus de marché<sup>11</sup> au regard du principe *non bis in idem* ne tarissent pas<sup>12</sup>. Par un arrêt rendu le 22 janvier 2014<sup>13</sup>, la chambre criminelle

11. Depuis que la COB s'est vue attribuer par la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier le pouvoir de sanctionner administrativement les abus de marché en plus des sanctions pénales déjà existantes.

12. Pour une approche critique, v. notamment H. Le Nabasque, « La règle *non bis in idem* et les abus de marché », RDBF 2010. Repère 6 ; J. Lasserre Capdeville, C. Mascala et S. Neuville, « Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe *non bis in idem* en matière financière », D. 2012, p. 693 ; N. Rontchevsky, « Pour en finir avec une acrobatie intellectuelle française : retour sur le cumul des procédures administratives et pénales en matière d'abus de marché », BJB 2012, p. 610 ; C. Copain, « Le principe *ne bis in idem* : entre harmonisation et dissonance européenne », AJ pénal 2013, p. 270 ; E. Dezeuze, « Abus de marché : de la coexistence à la coordination des procédures administrative et pénale » : RDBF 2013, dossier 18.

13. RLDA n° 92, 2014, p. 26, note A.-D. Merville ; LPA n° 62, 2014, p. 13, note L. Ruet ; RTD com. 2014, p. 159, obs. N. Rontchevsky ; RDBF n° 2, mars 2014, comm. 83, note P. Pailler ; Dr Sociétés n° 3, mars 2014, comm. 56, note R. Salomon ; JCP éd. G n° 12, 2014, 345, note C. Mauro ; BJB n° 4, avril 2014, § 11185, p. 203, note J. Chacornac.

9. Décision de la Commission des sanctions de l'AMF du 9 avril 2009, *Société Spa*.  
Décision de la Commission des sanctions du 28 octobre 2011, *Société Tocqueville Finance*.

10. Cass. com. 14 décembre 2010, n° 10-10165, non publié au *Bulletin*.

de la Cour de cassation campe sur ses positions, dans ce qui semble toutefois un combat d'arrière-garde compte tenu de l'évolution du droit européen. Elle réaffirme en effet que la double sanction administrative et pénale des abus de marché – en l'occurrence, de la manipulation de cours – n'est pas contraire au principe *non bis in idem*.

La critique de ce cumul au regard des exigences constitutionnelles a été depuis longtemps neutralisée par le Conseil constitutionnel, qui a écarté dans sa décision du 28 juillet 1989<sup>14</sup> l'application de la règle *non bis in idem* « au cas de cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives » et posé pour seule limite le principe de nécessité et de proportionnalité des peines de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui « s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ». En conséquence, « si l'éventualité d'une double procédure peut ainsi 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 »<sup>15</sup>. Dans le prolongement de cette décision, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont par la suite refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité mettant en cause la conformité du pouvoir de sanction de l'AMF au regard du principe *non bis in idem*<sup>16</sup>. Mais les critiques du cumul de sanctions au regard du droit européen ne peuvent être aussi aisément écartées, quoiqu'en juge la Chambre criminelle dans la présente décision.

Un analyste financier s'était vu reprocher d'avoir manipulé le cours d'un titre peu liquide en effectuant, de manière dissimulée, de nombreuses opérations de face-à-face entre plusieurs comptes qu'il gérait, et en annulant une part importante (plus de 60 %) de ses ordres. Sanctionné par l'AMF pour manquement de manipulation de cours sur le fondement de l'article 631-1 du Règlement général de l'AMF<sup>17</sup>, il fut ensuite poursuivi pénalement pour les mêmes faits et condamné par la cour d'appel de Paris à trois mois d'emprisonnement avec sursis pour entrave au fonctionnement régulier d'un marché réglementé, sur le fondement de l'article L. 465-2 du Code monétaire et financier<sup>18</sup>.

Au soutien du pourvoi formé contre cette dernière décision, il soutenait tout d'abord que l'article L. 465-2 du Code monétaire et financier heurte le principe de légalité des délits et des peines, en raison de l'absence de définition de l'un des éléments de l'infraction – en l'occurrence les « manœuvres » ayant pour objet d'entraver le fonction-

nement régulier du marché en induisant autrui en erreur. L'argument est écarté sans ambages, la Chambre criminelle ayant précédemment refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité correspondante<sup>19</sup>.

Il excipait, dans un second moyen, de la contrariété du cumul de sanctions administrative et pénale de la manipulation de cours avec le principe *non bis in idem* consacré par les articles 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, 14-7 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Chambre criminelle balaye l'ensemble de ces critiques. S'agissant des deux premiers textes, elle se contente de se référer aux motifs des juges du fond. Elle énonce ensuite que « l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'AMF puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un délit dès lors que, d'une part, ce cumul garantit la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14-1 de la directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne, entrant dans les prévisions de l'article 52 de la Charte et tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs, d'autre part, le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne peut dépasser le plafond de la sanction encourue la plus élevée ».

La Haute juridiction maintient ainsi implicitement sa position au regard de l'article 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, tout en se prononçant, pour la première fois semble-t-il, sur le fondement de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. On peut toutefois se demander si l'une et l'autre de ces solutions ont vocation à perdurer.

I. En se référant aux motifs de la cour d'appel relatifs à l'article 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, la Cour de cassation confirme implicitement sa position. Les juges du fond s'étaient en effet inscrits dans la droite ligne de sa jurisprudence, en énonçant que ce texte (qui dispose, en son premier alinéa, que « 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 ») ne trouve à s'appliquer, selon les réserves faites par la France en marge de ce protocole, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale et n'interdit donc pas le prononcé de sanctions administratives parallèlement aux peines infligées par le juge répressif<sup>20</sup>.

14. Cons. Const. 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, JO du 1<sup>er</sup> août 1989, p. 9676.

15. Décision n° 89-260, préc., cons. 15 à 22.

16. Cass., ass. plén., 8 juill. 2010, n° 10-10.965 : Banque & Droit n° 135, 2011, cette chronique, p. 39 ; RDBF n° 6, 2010, Repère, note H. Le Nabasque ; RTDF n° 3, 2010, p. 152 (1<sup>re</sup> espèce), obs. E. Dezeuze ; CE, 6<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> ss-sect. réunies, 16 juill. 2010, n° 321056 : Banque & Droit n° 135, 2011, p. 39, préc. ; RTDF n° 3, 2010, p. 152 (3<sup>e</sup> espèce), obs. E. Dezeuze.

17. AMF, déc. sanct., 20 décembre 2007, M. Nodet (SAN-2008-09) : BJB 2008, p. 290, note N. Rontchevsky, confirmée par CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. H, 24 septembre 2008, n° 2008/02369 : BJB 2009, p. 90, note L. Ruet. Pourvoi rejeté par Cass. Com. 10 nov. 2009, n° 08-21073.

18. CA Paris, ch. 5-12, 28 mars 2012, n° 10/04868 : RSC 2013, p. 371, note J.-M. Brigant.

19. Cass. crim. 16 janvier 2013, n° 12-83-579. Sur ce point, voir note de R. Salomon, préc.

20. Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 99-86.299, Bull. Crim. 2000, n° 98 : Dr Sociétés n° 4, 2009, p. 40, note R. Salomon ; Dr pénal 2000, n° 75, note J.-H. Robert ; BJB n° 5, 2000, § 92, p. 443, note N. Rontchevsky ; Cass. crim. 2 avr. 2008, n° 07-85-179 : Dr Sociétés 2008, comm. 136, obs. R. Salomon ; Dr pénal n° 9, 2008, p. 58, note J.-H. Robert ; Cass. com. 28 janvier 2009, n° 07-81.674 : Dr pénal 2009, comm. 48, note J.-H. Robert ; Dr Sociétés 2009, comm. 83, note R. Salomon ; Cass. com. 8 février

La position ne paraît toutefois pas pouvoir être maintenue. Elle n'est tout d'abord guère compatible avec celle de la CEDH, tant en ce qui concerne l'appréciation du *bis* que celle de l'*idem*.

S'agissant du *bis*, elle s'appuie sur la nature administrative des sanctions prononcées par l'AMF pour exclure l'application du principe, ce qui contraste avec l'acception compréhensive de la notion de « matière pénale » retenue par la Cour de Strasbourg, mais aussi par les juridictions internes elles-mêmes, pour l'application des garanties du procès équitable. Il est en effet admis que même si la Commission des sanctions de l'AMF n'est pas une juridiction, elle « doit être regardée comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme »<sup>21</sup>. Comme cela a été relevé, si la matière est « pénale » pour les besoins de l'application de l'article 6, elle devrait le rester pour l'application de la règle *non bis in idem*<sup>22</sup>. Se retrancher derrière l'appellation de « sanction administrative » pour évincer le principe de non-cumul des peines pénales « relève d'une distinction plus formelle que substantielle »<sup>23</sup>.

S'agissant de l'*idem*, la Cour européenne s'attache, depuis l'arrêt *Zolotoukhine c/ Russie*<sup>24</sup>, à l'identité de faits matériels pour apprécier l'identité d'infraction. Après avoir oscillé entre différentes approches, tantôt privilégiant l'identité de faits matériels<sup>25</sup>, tantôt admettant qu'un même comportement puisse être constitutif de plusieurs infractions jugées dans le cadre de procédures distinctes (concours idéal d'infractions)<sup>26</sup>, quitte à exiger que ces infractions diffèrent dans leurs « éléments essentiels »<sup>27</sup>, elle juge désormais que l'article 4 du protocole n° 7 « doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes », alors même qu'ils relèveraient de qualifications juridiques distinctes<sup>28</sup>. La Cour de Strasbourg rejoint ainsi la position retenue par la CJUE sur le fondement de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, pour laquelle le critère déterminant tient à l'identité des faits matériels, à l'exclusion de celle de leur qualification juridique<sup>29</sup>.

Ensuite, il est douteux que la réserve faite par la France à l'article 4 du protocole n° 7, sur laquelle se fonde la Cour de cassation<sup>30</sup>, réponde aux exigences de l'article 57 de la Convention<sup>31</sup>, faute de porter sur une loi en vigueur au jour où elle a été formulée, d'être suffisamment précise et de comporter un bref exposé de la loi en cause. Or la CEDH a déjà déclaré inopérantes des réserves pourtant formulées dans des termes moins imprécis<sup>32</sup> et vient de condamner l'Italie en raison du caractère trop général de la réserve<sup>33</sup>. Il semble par conséquent probable que la réserve française connaisse le même sort en cas de recours devant la Cour de Strasbourg.

II. Si la position de la Chambre criminelle au regard de l'article 4 du protocole n° 7 n'est qu'une réitération, c'est en revanche la première fois, semble-t-il, que la Haute juridiction se prononce au regard de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui est d'application directe en droit interne<sup>34</sup>. Il résulte de ce texte que « 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 ». Pour la Chambre criminelle, ce texte « ne s'oppose pas à ce qu'une personne sanctionnée pour un manquement relevant de la compétence de l'AMF puisse, en raison des mêmes faits, être poursuivie et condamnée pour un délit dès lors que, d'une part, ce cumul garantit la sanction effective, proportionnée et dissuasive, au sens de l'article 14-1 de la directive n° 2003/6/CE du 28 janvier 2003, dont dépend la réalisation de l'objectif d'intérêt général reconnu par l'Union européenne, entrant dans les prévisions de l'article 52 de la Charte et tendant à assurer l'intégrité des marchés financiers communautaires et à renforcer la confiance des investisseurs, d'autre part, le montant global des amendes susceptibles d'être prononcées ne peut dépasser le plafond de la sanction encourue la plus élevée ».

Pour affirmer que le cumul de sanctions ne heurte pas ce texte, la Chambre criminelle s'appuie ainsi sur deux éléments. Le premier tient à l'effectivité de la sanction assurée grâce au cumul. Elle estime à ce titre que l'objectif d'intérêt général de mise en place d'un dispositif de répression efficace des abus de marché, qu'elle rattache à l'article 14-1 de la directive Abus de marché de 2003, entre dans les prévisions de l'article 52 de la Charte. C'est peut-être faire dire à l'article 14, § 1 de la directive plus qu'il ne dit vraiment. Ce texte prévoit que « sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales », les États membres veillent à ce que des

2011, n° 10-10.965, Bull. Civ., IV, n° 17 : *BJB* n° 6, 2011, § 180, p. 360, note N. Rontchevsky ; *Rev. Sociétés* n° 7-8, 2011, p. 432, note E. Dezeuze.

21. CEDH 21 février 1984, *Öztürk c/ RFA*, série A, n° 73 ; Cass., Ass. Plén., 5 février 1999, n° 97-16.440, Bull. Ass. Plén., n° 1 : *JCP G* 1999, II, 10060, note H. Matsopoulou ; CE, ass., 3 décembre 1999, n° 207434.

22. CE, 6<sup>e</sup> et 1<sup>re</sup> ss-sect. réunies, 4 févr. 2005, n° 269001, *Société GSD Gestion* : D. 2005, p. 717, obs. A. Lienhard ; *ibid.*, p. 2601, obs. Y. Reinhard et S. Thomasset-Pierre ; *RFDA* 2005, p. 1174, note D. Costa ; *RTD com.* 2005, p. 384, obs. N. Rontchevsky ; *Dr sociétés* 2005, comm. 197, obs. Th. Bonneau.

23. H. Le Nabasque, « La règle *non bis in idem* et les abus de marché », préc.

24. V. H. de Vauplane, J.-J. Daigre, B. de Saint-Mars, J.-P. Bornet, obs. préc. sous Cass., ass. plén., 8 juill. 2010.

25. CEDH, gde ch., 10 févr. 2009, n° 14939/03, *Zolotoukhine c/ Russie* : *JCP G* 2009, I, 143, n° 33, note F. Sudre ; D. 2009, p. 2014, note J. Pradel ; *Dr Pén.* 2010, chron. 3, note E. Dreyer ; *RSC* 2009, p. 675, obs. D. Roets ; *RTDH* 2009, p. 867, note H. Mock.

26. CEDH 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, série A, n° 328-C (spéc. § 55) : *RFDA* 1997, 1, étude F. Moderne ; *RSC* 1996, p. 479 et 487, obs. R. Koering-Joulin ; *JCP G* 1996, I, 3910, obs. F. Sudre.

27. CEDH 30 juill. 1998, n° 25711/94, *Oliveira c/ Suisse* : *RTDH* 1999, p. 623, note H. Mock.

28. CEDH 29 mai 2001, n° 37950/97, *Franz Fischer c/ Autriche*.

29. CEDH 10 févr. 2009, préc., § 82.

30. CJCE 9 mars 2006, aff. C-43/04, *Van Esbroeck* : *Europe* 2006, comm. 147, note

F. Kauff-Gazin ; *RSC* 2006, p. 684, n° 10, obs. L. Idot ; 28 sept. 2006 (2 arrêts), aff. C-467/04, *Gasparini* (§ 54) et aff. C-150/05, *van Straaten* (§ 48) : *Europe* 2006, comm. 308, note F. Kauff-Gazin ; *RSC* 2007, p. 143, spéc. n° 12 et s., note L. Idot ; 18 juillet 2007, aff. C-367/05, *Kraaijenbrink* (§ 26) : *RSC*, p. 168, n° 8, obs. L. Idot.

31. Selon cette réserve, « 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 ».

32. Sur ce point, v. *infra*, note sous CEDH, 2<sup>e</sup> section, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Grande Stevens et autres c/ Italie*. V. égal. J. Chacornac, note préc.

33. V. notamment CEDH, *Gradinger c/ Autriche* et *Franz Fischer c/ Autriche*, préc.

34. CEDH, 2<sup>e</sup> section, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, commenté *infra*.

35. CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson* : *Europe* 2013, comm. 154, note D. Simon ; D. 2013, p. 1977, note C. Roth et F. Burgaud ; *AJ pénal* 2013, p. 270, note C. Copain.

sanctions administratives puissent être appliquées en matière d'abus de marché, et « garantissent que ces mesures sont effectives, proportionnées et dissuasives ». On peut considérer que cela justifie implicitement le cumul de sanctions pénales et administratives<sup>35</sup>. Mais le syllogisme par lequel la Cour en déduit la conformité du cumul de sanctions par rapport au droit de l'Union est peu convaincant. Certes, l'article 52 de la Charte prévoit que « dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui »<sup>36</sup>. Mais lorsque des droits garantis par la Charte le sont également par la Convention EDH – ce qui est le cas du principe *non bis in idem* –, ce même article prévoit que « leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention »<sup>37</sup>. La Charte prévoit en outre, en son article 53, que ses dispositions ne doivent pas être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux reconnus, notamment, par la Convention EDH. Le second élément sur lequel se fonde la Chambre criminelle tient au fait que le montant cumulé des sanctions pécuniaires pénales et administratives est plafonné au montant de la sanction encourue la plus élevée<sup>38</sup>. La Chambre criminelle reprend ici l'un des éléments retenus par le Conseil constitutionnel dans la décision de 1989<sup>39</sup>.

En s'appuyant sur ces éléments, la Chambre criminelle admet la double répression, administrative et pénale, « en raison des mêmes faits ». Elle met en avant la différence de nature des infractions (un manquement d'un côté, un délit de l'autre) et ignore l'identité des faits. Elle interprète ainsi la Charte en faisant complètement abstraction de la jurisprudence de la CEDH relative à l'article 4 du Protocole n° 7. La solution pourrait se réclamer de l'arrêt *Hans Akerberg Fransson* de la CJUE<sup>40</sup>, dans lequel celle-ci a retenu une interprétation autonome de la Charte<sup>41</sup>, jugeant que « le principe *non bis in idem* énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect

d'obligations déclaratives dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier ». Mais pour cela, encore faut-il que la première sanction ne soit pas de nature pénale. Selon la Cour de Luxembourg, la nature pénale de la sanction doit être appréciée par la juridiction nationale sur la base des trois critères qu'elle a posés dans l'arrêt *Bonda*<sup>42</sup>, qui sont d'ailleurs les mêmes que ceux dégagés par la CEDH dans l'arrêt *Engel*<sup>43</sup>, à savoir la qualification juridique de l'infraction en droit interne, la nature même de l'infraction et la nature ainsi que le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé, déterminé en fonction de la peine maximale prévue par les dispositions juridiques applicables. Or dans l'arrêt du 22 janvier 2014, la Chambre criminelle ne se réfère à aucun de ces critères. Sa position n'apparaît donc conforme ni à celle de la Cour de Luxembourg ni, a fortiori, à celle de la Cour de Strasbourg.

Les choses vont-elles évoluer sous l'effet de la révision de la directive Abus de marché? Les nouveaux textes<sup>44</sup>, signés le 16 avril dernier et en attente de publication au Journal officiel, ne tranchent pas la question. Ils laissent en effet aux États membres la possibilité d'opter pour des sanctions exclusivement pénales ou pour une dualité de sanctions<sup>45</sup>, sans poser dans ce dernier cas un critère net de répartition. Pour le reste, la directive se contente de prévoir que les États membres doivent veiller à ce que l'application de sanctions pénales conformément à la directive et de sanctions administratives conformément au règlement n'entraîne pas une violation du principe *non bis in idem*<sup>46</sup> et se réfère expressément aux principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union et notamment au droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction<sup>47</sup>. Une clarification pourrait toutefois être opérée en droit interne. La césure entre répression pénale et administrative des abus de marchés doit-elle être effectuée en fonction de l'existence ou non d'un élément intentionnel? De la nature, pécuniaire ou autre, de la sanction prononcée? Ou bien le choix de la sanction doit-il être confié aux autorités administratives et judiciaires? Les propositions ne manquent pas<sup>48</sup>. La création d'un unique tribunal des marchés financiers pourrait prononcer selon les cas l'un ou l'autre type de sanction permettrait de mettre fin au cumul des sanctions<sup>49</sup>.

Anne-Claire Rouaud

35. En ce sens, P. Pailler, note préc. Contra : S. Torck, note sous CEDH, 2<sup>e</sup> section, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, citée infra.

36. Art. 52, § 1<sup>er</sup>.

37. Art. 52, § 3.

38. Art. L. 621-16 C. mon. fin. : « lorsque la Commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce ». Il ne s'agit toutefois que d'une faculté ouverte au juge pénal.

39. Décision n° 89-260, préc.

40. CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson* : Europe 2013, comm. 154, note D. Simon ; D. 2013, p. 1977, note C. Roth et F. Burgaud ; AJ pénal 2013, p. 270, note C. Copain.

41. CJUE, *Hans Akerberg Fransson*, préc., § 44 : « S'agissant, d'abord, des conséquences à tirer, pour le juge national, d'un conflit entre le droit national et la CEDH, il y a lieu de rappeler que si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte impose de donner aux droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union. Par conséquent, le droit de l'Union ne régit pas les rapports entre la CEDH et les ordres juridiques des États membres [...] ».

42. CJUE 5 juin 2012, aff. C-489/10, *Bonda*, spéc. § 37.

43. CEDH 8 juin 1976, série A n° 22, *Engel et autres c/ Pays-Bas*.

44. Directive n° 2014/57/UE et règlement n° .../2014 du 16 avril 2014 relatifs aux abus de marché.

45. Règl. préc., art. 30.

46. Dir. préc., cons. 23 in fine.

47. Dir. préc., cons. 27.

48. J. Lasserre Capdeville, C. Mascala et S. Neuville, « Propositions doctrinales pour lutter contre l'atteinte au principe *non bis in idem* en matière financière », préc. ; N. Rontchevsky, « Pour en finir avec une acrobatie intellectuelle française : retour sur le cumul des procédures administratives et pénales en matière d'abus de marché », préc. V. égal. « La dépenalisation de la vie des affaires », Rapp. au garde des Sceaux : Doc. fr., 2008.

49. A.-V. Le Fur, D. Schmidt, « Il faut un tribunal des marchés financiers », D. 2014, p. 551.