

**Validité des doubles poursuites aux fins de sanction administrative devant la COB et de sanction pénale devant le juge répressif**

Alain Lienhard

\*\*

Après l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 mars 2000, dernier à ce jour de la spectaculaire série de décisions ayant annulé des décisions de la Commission des opérations de bourse pour méconnaissance des exigences des droits de la défense (V. notamment, Cass. ass. plén., 5 févr. 1999, D. 1999, Somm. p. 249, obs. Bon-Garcin ; Dalloz Affaires 1999, p. 410, obs. M. B. ; CA Paris, 2 juill. 1999, D. 1999, IR p. 209 ; 7 mars 2000, D. 2000, AJ p. 212, obs. Boizard), il apparaît clairement que c'est toute la procédure de sanction pécuniaire qu'il conviendrait de revoir afin de la mettre en accord avec la normes issues de la Convention européenne des droits de l'homme. A cette occasion, il ne semble d'ailleurs pas déplacé de s'interroger plus radicalement sur la pertinence du maintien de la dualité des procédures administrative et pénale (M. Boizard, obs. sous CA Paris, 7 mars 2000, préc.), renouant ainsi avec des critiques formulées dès l'instauration de cette curiosité hexagonale, en 1989, par la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, et périodiquement relayées depuis (V. N. Rontchevsky, in La modernisation des activités financières, GLN Joly, 1996, n° 429).

Pourtant, la validité même de ce système, au regard des normes tant françaises que supranationales, n'avait jamais sérieusement été contesté. Déjà avant la promulgation de ladite loi du 2 août 1989, le Conseil constitutionnel avait considéré que la règle *non bis in idem* ne s'appliquait pas au cumul entre sanctions pénales et administratives, sans toutefois se prononcer sur sa valeur constitutionnelle (Décis. n° 89-260 DC du 28 juill. 1989, JO 1er août 1989, p. 9676). On ne saurait alors être surpris de voir aujourd'hui la Cour de cassation affirmer, à son tour, la conformité à cette règle de la possibilité de poursuites parallèles. L'arrêt du 1er mars 2000 le fait en tant que le principe *non bis in idem* a reçu consécration au niveau européen dans l'art. 4 du protocole n° 7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en ces termes : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ». Des réserves faites par la France, la Chambre criminelle déduit deux conséquences, rejoignant l'interprétation du Conseil constitutionnel : le principe ne concerne que les infractions relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale (et non, par suite, les manquements sanctionnés par une autorité administrative indépendante comme la COB) ; il n'interdit donc pas l'exercice de poursuites devant le juge pénal parallèlement à une procédure de sanction menée par la Commission.

L'étonnement est d'autant moins de mise que, confrontée à des cas de figure similaires, la Haute juridiction avait adopté la même position, notamment en matières fiscale (Cass. crim., 4 juin 1998, Bull. crim. n° 186) ou de sanction disciplinaire infligée à un détenu (Cass. crim., 27 mars 1997, Bull. crim. n° 128 ; D. 1998, Somm. p. 172, obs. Pradel).

Cumul de procédures, oui, mais pas forcément, pour autant, cumul de sanctions. Car, comme l'avait relevé le Conseil constitutionnel dans son examen de la loi sécurité et transparence du marché financier, le principe de proportionnalité des peines résultant de l'art. 8 de la Déclaration des droits de l'homme implique que le montant global des sanctions prononcées n'excède pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (Décis. n° 89-260 DC du 28 juill. 1989, préc. ; pour une application, V. T. corr. Paris, 3 déc. 1993, Petites Affiches, 19 janv. 1994, note Ducouloux-Favard). Franchissant un pas supplémentaire, dans son élan de modernisation des activités financières, le législateur de 1996 a octroyé au juge pénal la faculté, le cas échéant, d'imputer la sanction pécuniaire décidée par la COB sur l'amende qu'il prononce (Ord. 28 sept. 1967, art. 9-3, aj. par la loi n° 96-597 du 2 juill. 1996 ; pour une application, V. CA Paris, 26 oct. 1999, D. 2000, AJ p. 122).

Ces procédures, nous apprend-on ensuite, ne sont pas seulement parallèles, elles sont aussi autonomes. Autrement dit, les vicissitudes de l'une n'affectent pas l'autre. En vérité, cela non plus, pour le savoir, il n'a pas fallu attendre l'arrêt du 1er mars 2000. La Cour d'appel de Paris avait déjà jugé que la circonstance qu'une ordonnance de non-lieu ait été rendue dans la procédure pénale pour délit d'initié ouverte à l'encontre de l'intéressé est indifférente, s'agissant de poursuites en vertu du règlement COB n° 90-08, le manquement d'initié ayant un fondement juridique distinct (CA Paris, 13 mai 1997, D. 1998, Somm. p. 77, obs. Reinhard ; Dalloz Affaires 1997, p. 787 ; Rev. sociétés 1997, p. 855, note Bouloc), et ce motif n'avait pas été attaqué par le pourvoi, qui n'avait porté que sur la notion d'information privilégiée (Cass. com., 5 oct. 1999, D. 1999, AJ p. 55, obs. V. A.-R.). Logiquement, dès lors, la Chambre criminelle estime-t-elle, par la présente décision, que, dans l'hypothèse symétriquement inverse, l'annulation de la procédure administrative d'enquête et des sanctions pécuniaires prononcées par la COB n'entraîne la nullité ni de la procédure et du rapport de la COB transmis au procureur de la République aux fins de poursuites pénales, ni du réquisitoire introductif subséquent. Il peut être intéressant ici de rappeler qu'en l'espèce la nullité, prononcée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 janv. 1993 (CA Paris, 15 janv. 1993, D. 1993, Jur. p. 373, note Ducouloux-Favard), trouvait son origine dans la publicité donnée aux griefs par la Commission, en cours de procédure.

La solution de l'arrêt du 1er mars 2000 consiste surtout en une approbation de la décision de la Chambre d'accusation ; la solution, qui procède plus de l'affirmation que de la démonstration, n'est pas réellement motivée. Implicitement, la Cour de cassation fait sienne la motivation de la décision frappée de pourvoi, appuyée principalement, elle aussi, sur la différence des textes servant respectivement de fondement aux poursuites pénales (pour délit d'initié), et administratives (et d'autant plus, ici, que contrairement à l'affaire précitée jugée le 13 mai 1997, celles-ci ne concernaient pas un manquement d'initié, mais un manquement aux règles d'information du public, définies, à l'époque des faits, par le règlement COB n° 90-02). A cela, la Haute juridiction ajoute, pour justifier la validation de la procédure pénale, que, d'ailleurs, l'ouverture de l'instruction résultait également de plaintes déposés par des petits porteurs de la société. Mais ce dernier argument apparaît presque superfétatoire.

Le troisième enseignement de la décision du 1er mars, plus technique, et qui ne prête guère à commentaire, se rapporte à la portée du dossier transmis par la COB au procureur de la République en vue de poursuites judiciaires. Le dirigeant soutenait la nullité de la procédure pour méconnaissance des dispositions de l'art. 12-1 de l'ordonnance du 28 sept. 1967. En effet, contrairement à ce que prescrit ce texte, l'avis de la COB n'avait pas été demandé bien que les poursuites eussent été engagées en exécution de l'art. 10-1, c'est-à-dire pour délit d'initié. Balayant cette prétention, la Chambre criminelle précise que le dossier établi par les services de la Commission et les conclusions de son rapport équivalent à cet avis.

