|  |
| --- |
| **AUTORITE DE MARCHE ET JURIDICTIONS REPRESSIVES** |

(Notes effectuées à partir de la nomenclature du manuel du Droit Pénal des Affaires des Professeurs Agathe Lepage, Patrick Maistre du Chambon et Renaud Salomon – Litec 2010 et commentaires de Jean-Pierre Mignard et recherches de Pierre-Emmanuel Blard)

**Particularisme du droit répressif boursier**

Le droit pénal boursier est habituellement défini comme « le droit pénal spécial des manieurs d’argent ».

Ce particularisme du droit boursier français est dû à sa situation au carrefour du droit pénal, du droit administratif et du droit commercial. Il en subsiste un partage de compétences en matière de régulation et de réglementation qui n’est pas sans créer une confusion préjudiciable à la politique criminelle dans ce domaine d’activités et au droit à un procès équitable.

**Evolution des missions de l’autorité de marché**

L’exemple américain de la Securities and exchange commission, institué par la Commission des opérations de bourse (COB).

L’Autorité de marché française s’est vue successivement attribuer un pouvoir réglementaire et un pouvoir de sanction.

**Création de l’Autorité des marchés financiers**

L’Autorité des marchés financiers (AMF), est héritée de la fusion, opérée par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers et du Conseil de discipline de la gestion financière.

Le régulateur boursier est organisé en une pluralité d’organes. Il comprend un collège et une commission des sanctions.

La composition du collège de l’AMF est de 16 membres.

La commission des sanctions de l’AMF a été introduite par la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1er août 2003 et comprend 12 membres.

**Missions et pouvoirs de l’Autorité des marchés financiers**

Pour l’exécution de ses missions, l’AMF dispose d’un règlement général, lequel ne l’exonère pas de répondre aux exigences des règles de droit fondamentales, légales, constitutionnelles et conventionnelles.

**Dualisme des infractions boursières**

Dans le premier ca de dualisme , il s’agit des délits prévus par les articles L 465-1 à L 465-3 du Code monétaire et financier.

Dans le second cas, il s’agit des manquements administratifs au règlement général de l’AMF, sanctionnant les pratiques boursières qui ont pour effet de fausser le fonctionnement du marché, de procurer à leurs auteurs un avantage injustifié qu’ils n’auraient pas obtenu dans le cadre normal du marché, de porter atteinte à l’égalité de l’information et de traitement des investisseurs ou à leurs intérêts, ou de faire bénéficier les émetteurs ainsi que les investisseurs des agissements d’intermédiaires contraires à leurs obligations professionnelles.

L’écriture des délits et manquements marque la proximité des fautes : Délit d’initié et délit de communication d’information privilégiée ; manquement d’initié

Délit de fausse information et manquement à la bonne information du public.

**Propositions du rapport de Jean-Marie Coulon**

S’agissant des comportements boursiers susceptibles de recevoir à la fois la qualification de manquement au règlement de l’AMF et d’infraction pénale, les auteurs du rapport de la commission présidée par J.M. Coulon suggèrent la mise en place d’une nouvelle procédure qui mettrait fin au système actuel de la double sanction.

En premier lieu, l’AMF aurait pour obligation de dénoncer au plus vite au Parquet les faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, sans attendre la notification de griefs. 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.

En bref une hiérarchie des poursuites qui amènerait l’AMF à retenir sa compétence tant que je juge répressif n’aurait pas statué.

**DELITS BOURSIERS**

|  |
| --- |
| **Délit d’initié :** « abus de savoir » |

* **ELEMENTS CONSTITUTIFS**

Un élément matériel particulièrement extensif fait pendant à un élément moral réduit.

Condition préalable : une information privilégiée.

Il doit s’agir d’ « *une information confidentielle précise, de nature à influer sur les cours et déterminante des opérations réalisées* ».

**Caractère confidentiel de l’information privilégiée**

La confidentialité de l’information disparait une fois celle-ci rendue publique par sa diffusion.

**Caractère précis de l’information privilégiée**

Cette exigence permet d’écarter les renseignements vagues ou les simples rumeurs.

Des informations précises, la préparation d’une offre publique d’achat, une garantie de cours, la connaissance de résultats bénéficiaires, la connaissance de pertes importantes et soudaines, un rapprochement entre deux sociétés.

**Caractère déterminant de l’information privilégiée** : Elle est de nature à influer sur le cours de la valeur et déterminante des opérations réalisées.

Le délit d’initié est constitué par le fait de « *réaliser (…) soit directement, soit par personne interposée, une ou plusieurs opérations*» sur la base d’une information privilégiée.

Tout d’abord, depuis la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983, le fait de permettre à un tiers de profiter d’une information privilégiée est désormais incriminé.

Il n’est pas nécessaire qu’ils « *connaissent l’identité des opérateurs, ni les modalités des opérations réalisées* ».

La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne a créé, à l’article L 465-1 alinéa 3 du Code monétaire et financier, un nouveau délit permettant de sanctionner le bénéficiaire-initié indirect d’une information privilégiée, à l’instar d’un initié, sans avoir à le considérer comme receleur.

**Communication d’une information privilégiée** :

L’élément matériel de ce délit, dit « de dîner en ville » (cf. Agathe Lepage et *alii)* est caractérisé par la communication de l’information à un tiers par l’agent « *en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions*».

**Limites temporelles de l’utilisation de l’information privilégiée :** « *avant que le public en ait connaissance* ».

La Cour de cassation a appliqué le principe de territorialité de la loi française à des opérations d’initiés effectués sur des places financières étrangères dès lors qu’ « *un acte caractérisant un des éléments constitutifs a été réalisé sur le territoire français*».

**Elément moral du délit d’initié**

Le délit de fausse information exige un élément moral minimal alors que pour le manquement d’initié, l’article L 622-1 du règlement général de l’AMF fait, tout au plus, implicitement référence à l’élément moral lorsqu’il interdit à l’initié de communiquer à des tiers une information privilégiée. L’élément intentionnel est plus fort dans le délit que dans la manquement ou il est quasi matériel dans le règlement AMF. La distinction est subtile, trop subtil peut être, puisqu’elle se réfère à une sorte d’intensité de l’intention pour marquer la frontière entre délit et manquement.

**Elément moral du délit d’initié par une utilisation d’une information privilégiée**

L’élément intentionnel du délit d’initié est caractérisé dès lors que le prévenu savait qu’il bénéficiait d’une information privilégiée dont le public n’avait pas connaissance et qu’il a entendu l’utiliser.

Il suffit que l’initié ait eu connaissance que les informations fournies étaient destinées à être utilisées par des opérateurs sur le marché. En définitive, comme le souligne la doctrine, « *l’intention coupable résulte de la simple violation du secret professionnel auquel l’initié était tenu* ».

**Elément moral du délit d’initié par communication d’une information privilégiée :** Si ce délit implique un dol général, ce dernier sera aisé à établir.

**Elément moral du délit d’initié du tiers bénéficiaire indirect d’une information privilégiée :** l’article L 465-1 aliéna 3 exige que la possession de l’information privilégiée soit intervenue « *en connaissance de cause* ». L’intention de s’exonérer d’une obligation doit être forte.

* **REPRESSION**

**Action publique :**

**Personnes punissables au titre du délit d’initié** : On distingue trois catégories de personnes physiques.

* **Initiés primaires** : les initiés classiques ;
* **Initiés secondaires** : les personnes bénéficiant d’une information privilégiée « *à l’occasion de l’exercice de leur profession ou de leurs fonctions* ».
* **Initiés tertiaires** : toute personne possédant en connaissance de cause des informations privilégiées. Cette nouvelle catégorie permettra désormais de sanctionner les bénéficiaires indirects d’informations privilégiées qui utilisent ou communiquent de telles informations en tant qu’auteurs principaux d’un délit autonome et non plus en tant que receleurs de délit d’initié.

**Personnes punissables au titre du délit de communication d’information privilégiée :** le champ d’application *rationae personae* du délit est très vaste.

**Règles de forme :**

**Prescription** : s’agissant de délits, les infractions d’initié se prescrivent par trois ans à compter de leur commission.

Si la transmission du rapport d’enquête par le collège de l’AMF, en application de l’article L 621-15-1 du Code monétaire et financier, ne saurait constituer un acte d’interruption, constituent en revanche de tels actes les investigations prévues par les articles L 621-10 et L 621-11 du Code monétaire et financier : communication de documents, auditions des personnes susceptibles de fournir des informations, accès aux locaux professionnels, visites domiciliaires. Il faut donc un acte de poursuite positif de l’autorité poursuivante, sa seule saisine n’en constituant pas un. Il s’agit d’une règle classique du droit commun pénal qui s’applique ici.

La Cour de cassation a confirmé le principe de territorialité de la loi pénale française en attribuant compétence française aux juridictions répressives françaises pour les opérations d’initiés réalisées sur des bourses étrangères.

**Action civile**

La Cour de cassation a clairement affirmé qu’ « *à le supposer établi, le délit d’initié est susceptible de causer un préjudice personnel direct aux actionnaires*».

|  |
| --- |
| **Délit de fausse information du marché** |

* **GENERALITES**

Dans ce délit *« d’intoxication boursiè*re », la nature des informations est identique à celle du délit d’initié : il s’agit d’informations 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.

Caractère de l’information fausse ou trompeuse : mensongère ou trompeuse – dolosive – comme l’a récemment relevé la jurisprudence.

**Elément moral**

Elément moral réduit du délit de fausse information : Le délit de fausse information exige un élément moral caractérisé par l’intention. La disparition de l’adverbe « *sciemment* » lors de la codification des règlements de l’ancienne commission des opérations de bourse dans le code monétaire et financier n’a pas changé la nature intentionnelle du délit, même si certains y ont vu un adoucissement. Au contraire ont rétorqué les autres une intention soulignée n’est plus nécessaire. L’intention résulte de l’acte lui-même.

**Elément moral requis des auteurs principaux**

**Elément moral requis des complices**

Les conditions requises pour que la complicité soit punissable rendent particulièrement difficile la mise en œuvre de la responsabilité pénale du créateur d’un site boursier, de l’éditeur d’un forum boursier, du fournisseur d’hébergement ou du fournisseur d’accès en qualité de complice par aide et assistance. Ce sont les textes relatifs à l’économie numérique qui s’appliquent ici (LCEN) ou les hébergeurs sont délégataires de la loi pour faire cesser les infractions commises sur les sites hébergés. Leur inertie en cas de mise en demeure de faire cesser le trouble vaut complicité.

* **REPRESSION**

**Personnes punissables** : la généralité des termes employés par l’article L 465-2 alinéa 2 du code monétaire et financier permet d’englober toute personne physique ou morale dans les mêmes conditions que pour le délit d’initié.

**Règles de forme**

Les causes d’interruption de la prescription du délit de fausse information sont les mêmes que pour le délit d’initié.

|  |
| --- |
| **Manœuvre ayant pour objet d’entraver le fonctionnement régulier d’un marché d’instruments financiers.** |

La notion de manœuvre évoquant celle de l’article 313-1 du Code pénal, il est possible que les infractions de manipulation de cours et d’escroquerie entrent en concours en particulier lorsque l’action sur les cours a été accompagnée d’autres manœuvres à condition toutefois pour l’escroquerie que l’autre condition tenant à la remise soit remplie.

**Manœuvre induisant autrui en erreur** : ainsi est sanctionné ici tout particulièrement la pratique de la « *bouilloire*» (ou agiotage, voir www/ boursebinaire.fr ) consistant à manipuler rapidement à la hausse une valeur dont le marché est étroit et sensible, en passant de très nombreux ordres d’achat, généralement sans disposer de la couverture nécessaire pour persuader les spéculateurs de l’imminence d’une opération sur ce titre et les amener ainsi à entretenir la hausse. Le manipulateur passe alors des ordres de vente sur les titres qu’il a initialement acquis, et retire rapidement les sommes qu’il a obtenues.

**Elément moral réduit**

* **REPRESSION**

**Personnes punissables** : il n’est pas nécessaire qu’il s’agisse de professionnels des marchés boursiers.

**Tentative** : l’article L 465-2 alinéa 1er du code monétaire et financier sanctionne indifféremment le fait « *d’exercer ou de tenter d’exercer (…) une manœuvre ayant pour objet d’entraver le fonctionnement régulier d’un marché* ».

|  |
| --- |
| **Manquements boursiers AMF** |

* **GENERALITES**

**Manquement d’initié**

La définition du manquement administratif est la même que celle du délit d’initié dans la mesure où l’opération incriminée est réalisée soit en opérant de façon illicite sur le marché soit en communiquant à un bénéficiaire l’information confidentielle.

**Information précise et non publique** : la confidentialité de l’information privilégiée est étendue de façon compréhensive.

**Une information susceptible d’avoir une influence sensible sur les cours** : cette condition est plus apparente que réelle.

**Exploitation, communication ou recommandation d’une information privilégiée**

Recommandation d’une information privilégiée : les obligations d’abstention des initiés ont été renforcées par l’article 622-1 du règlement général. Ceux-ci doivent s’abstenir de « communiquer » l’information privilégiée à un tiers en dehors du cadre normal de leurs fonctions.

* **REPRESSION**

**Personnes punissables à l’instar des délits**

* Initiés primaires
* Initiés secondaires
* Initiés tertiaires

**Exclusion des sanctions** : le fait justificatif.

Le devoir d’abstention sur le marché d’un opérateur disposant d’une information privilégiée peut céder lorsque ce dernier a poursuivi un intérêt autre que personnel.

**Exclusion des sanctions** : prescription triennale pour les manquements boursiers.

**Manquement à la bonne information du public**

* **ELEMENTS CONSTITUTIFS**

**Elément matériel** :

* La nature de l’information
* Caractères de l’information
* Modalités pratiques de l’information :
* Communication ou diffusion de fausses informations. Si la révélation émane de l’émetteur par la voie de ses organes de direction, il s’agit d’une communication de fausse information.
* Supports de la communication ou de la diffusion de fausse information : la diffusion dans le public de l’information peut s’effectuer par des canaux très variés.
* Effets de la communication ou de la diffusion de fausse information : le manquement administratif est constitué même « *en l’absence d’incidence de l’information sur le cours du titre* ».
* Lieu de la communication ou de la diffusion de fausse information : l’AMF peut prononcer des sanctions administratives en cas de fausse information diffusée non seulement sur le territoire français mais encore à l’étranger.

**Elément moral** :

S’agissant du manquement à l’obligation d’information du public, il convient de distinguer nettement la communication de la diffusion d’informations inexactes, imprécises ou trompeuses.

**Manquement au bon établissement des cours**

**Manipulation de cours**

**Appréhension convergente des infractions boursières**

Si le droit pénal en application du principe de légalité des incriminations de façon précise les personnes qu’il entend sanctionner le Code monétaire et financier et le règlement général de l’Autorité des marchés financiers désignent au contraire en des termes très généraux les personnes punissables au titre des infractions boursières.

Code monétaire et financière ou manquement au règlement général de l’AMF les infractions se ressemblent et leur distinction compliquée. Beaucoup plus technique dans la jurisprudence de l’AMF elles se caractérisent par une gravité plus marquée en cas de saisine de la justice. Mais il manque une hiérarchie des saisines qui mettrait notamment les personnes poursuivies à l’abri d’une violation réitérée de la règle *non bis in idem.* (cf. dictionnaire de droit criminel, Professeur Jean-Claude Doucet, 2ème partie, lettre N) pour connaitre la conception restrictive du non bis in idem : arrêt de grande chambre CEDH aff. Serguei Zolotoukin et conception extensive : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra>.

**Initié du délit du Code monétaire et financier**

Initiés primaires : Ce sont les dirigeants sociaux de l’article L 225-109 du Code de Commerce

Et dans la définition des initiés internes les salariés quel que soit leur rang hiérarchique

Initiés primaires externes : Ils le sont à raison de leur participation à la préparation et à l’exécution d’une opération financière

La Connaissance de l’information privilégiée est requise car en effet, leur qualité d’investisseur postule une telle connaissance.

Initiés secondaires : Ce sont les personnes bénéficiant d’une information privilégiée, à l’occasion de leur profession ou de leurs fonctions (un attaché de direction, un secrétaire général, un directeur financier).

Enfin, toute personne détenant une participation dans le capital de l’émetteur

Initiés tertiaires : Il s’agit de « *toute personne possédant en connaissance de cause des informations privilégiées »*. Le règlement de l’AMF semble concerner toute personne renseignée, indifféremment de la qualité de la personne dont il a obtenu l’information.

Quelle que soit sa qualité – primaire, secondaire ou tertiaire – l’initié est indifféremment une personne morale ou physique. Cette dernière ne peut utilement se retrancher derrière l’écran de la personnalité morale.

**Personnes morales**

A l’instar de l’AMF, le juge pénal peut infliger des sanctions pénales à l’encontre de l’une et l’autre de ces deux catégories de personnes. L’AMF a cependant une conception extensive de l’infraction boursière, autrement dite appréhension « *praeter le*g*em* » des délits et des manquements boursiers

**Appréciation extensive du délit et du manquement d’initié**

En vertu de l’application, de la règle *Ratione loci* tout d’abord, il a été étendu du marché national aux places étrangères. Dans l’affaire Péchiney, en application du principe résultant de l’article 113-2 du Code pénal, la Cour de cassation a considéré que le délit d’initié est punissable par la loi française, dès lors qu’un élément constitutif a été commis en France.

Une information confidentielle, doit être précise et de nature à influer sur les cours et déterminante sur les opérations réalisées. Le règlement général a précisé que n’est désormais privilégiée que l’information « *susceptible d’avoir une influence sensible sur le cours des instruments financiers »* en application de la Directive abus de marché de 2003.

Le seuil de sensibilité se conçoit différemment selon le type d’instrument financier en cause et surtout selon le marché sur lequel on l’applique.

**Appréciation extensive du manquement et du délit de manipulation de cours**

Le manquement est commis par toute personne qui, même non intentionnellement, entrave l’établissement du prix sur le marché, en induisant autrui en erreur.

Ce manquement de manipulation de cours, qui interdit les pratiques faussant la libre confrontation des ordres sur le marché, dépasse les limites du délit pénal, dans la mesure où il présente un caractère plus économique que moral. On perçoit mieux dans ce cas le rôle régulateur plus que répressif de l’AMF.

**Appréciation extensive du délit et du manquement de fausse information**

Article L 465-2 alinéa 2 du Code monétaire et financier, qui concerne des agissements matérialisées par le fait de répandre dans le public par des voies et moyens quelconques, des informations fausses ou trompeuses.

**Elément moral réduit des infractions boursières**

**Généralités**

**Elément moral réduit des délits boursiers**

Le Délit de manipulation *« afin d’agir sur le cours des* titres » ne suppose plus *un animus necandi* particulier. Désormais, il suffit que la personne ait agi en parfaite connaissance de cause des informations qu’elle répand. On retrouve là un délit quasi praeter intentionnel ancêtres du délit matériel.

**Délit d’initié**

En matière de délit d’initié, directement ou par personne interposée, une opération suffira à déterminer la mauvaise foi du prévenu. La matérialité des faits s’imposera au juge.

Lorsque l’initié a permis à un tiers de réaliser l’opération en lui divulguant l’information privilégiée, ce simple fait se suffit à lui-même.

**Délit de communication d’information privilégiée**

Le terme « sciemment » a disparu. L’intention sera d’autant plus aisée à déterminer.

Délit de diffusion de fausse information. Un dol spécial n’est pas davantage requis par l’article L 465-2 du Code monétaire et financier.

**Elément moral embryonnaire des manquements boursiers**

**Elément moral exprès**

La définition est banale : Celui « *qui sait ou qui aurait dû savoir qu’il s’agit d’une information privilégiée* ». L’AMF a estimé, selon un raisonnement a contrario, qu’en cas de communication d’une information inexacte, imprécise ou trompeuse, la mauvaise foi n’était pas exigée.

**Elément moral implicite**

**Appréciation convergente des infractions boursières**

En effet, les premiers faits constitutifs d’in fraction prévus aux articles L 465-1 à L 465-3 du Code monétaire et financier, sont réprimés par le juge pénal, alors que les seconds sont sanctionnés par la commission des sanctions de l’Autorité des marchés financiers. Le cercle des personnes poursuivies est large dans les deux cas, l’élément matériel s’étend au fur et à mesure que se complexifient les instruments financiers et les pratiques boursières, enfin l’élément moral tend à se rejoindre dans les deux séries de cas et la distinction s’opérer avec difficulté entre manquement et délits.

**Indépendance et soumission de l’autorité de marché à l’égard du juge**

**Attributions distinctes, autonomes et complémentaires de l’AMF et du juge en matière des délits boursiers**

L’AMF a le plus souvent l’initiative de ces investigations.

La direction de la surveillance et des enquêtes de l’AMF est un service qui dispose d’enquêteurs habilités par le secrétaire général.

La loi n° 2003-706 du 1er août 2003 a en outre prévu le recours par l’autorité de marché à des personnes extérieures en qualité d’enquêteurs, enrichissant davantage encore son expertise en matière d’investigation. C’est le cas notamment en matière comptable ou informatique

Ces enquêteurs peuvent se faire communiquer tout document quel qu’en soit le support.

Ils peuvent également convoquer et entendre toute personne susceptible de leur communiquer des informations et accéder aux locaux professionnels.

Un exemplaire du rapport d’enquête est remis au Procureur de la République : Les délits peuvent être transmis au parquet peuvent être aussi bien boursiers que financiers.

Une Etroite association de l’AMF à la procédure judiciaire peut alors être mise en place ce qui rapproche encore plus les procédures pénales et administratives.

**Soumission de certaines attributions de l’AMF au contrôle du juge en matière de manquements administratifs**

En premier lieu, certains actes de procédure sont effectués par l’AMF sous le contrôle du juge judiciaire. Par ailleurs, les recours contre les décisions de l’AMF sont portés devant le juge judiciaire ou administratif.

Le président du TGI du lieu du siège social peut sur demande motivée de l’AMF prononcer l’interdiction temporaire de l’activité d’une société ainsi que la mise sous séquestre de valeurs, titres ou droits appartenant aux personnes mises en cause par cette dernière.

En outre, le président de l’AMF s’il constate une pratique contraire aux dispositions législatives ou réglementaires peut saisir le président du TGI pour qu’il prenne toutes mesures de nature à faire cesser ces pratiques.

Il convient de relever que, même devant le juge judiciaire, la procédure de sanction de l’AMF présente une nature hybride, tout à fait imprégnée des règles de la procédure administrative et de la procédure civile.

En particulier, le président ou le secrétaire général de l’AMF peut saisir le président du TGI du siège social en vue de prononcer, par ordonnance sur requête, la mise sous séquestre de fonds, valeurs, titres ou droits appartenant aux personnes mises en cause ou l’interdiction temporaire de l’activité professionnelle ou de prononcer, en la forme des référés, la consignation d’une somme d’argent.

**Articulation originale des sanctions prononcées par les autorités de répression en matière boursière**

La Tendance contemporaine observable est à l’unification du régime des sanctions.

**Uniformisation de la procédure de sanction boursière**

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 juillet 1989 : son pouvoir de sanction est, à l’instar des juridictions pénales, assorti de garanties destinées à respecter les droits de la personne poursuivie.

Ce pouvoir de sanction, dévolu à l’AMF, est régi par trois catégories de normes juridiques d’application cumulée : les dispositions internes régissant l’AMF, au niveau immédiatement supérieur, les principes fondamentaux à valeur constitutionnelle dégagés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, enfin les prescriptions résultant de la Convention européenne des droits de l’homme.

**Soumission de la procédure de l’AMF aux garanties fondamentales de la Convention Européenne des droits de l’Homme**

La nouvelle autorité de marché issue de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 est à « *la fois jurislateur, investigateur et juge »*(**Agathe Lepage et *alii.***)Le jurislateur est une expression d’Edouard Lambert, un exercice d’interprétation du droit.

**Le renforcement de certaines garanties fondamentales de procédure**

Formalisme procédural accru entourant les pouvoirs d’enquête de l’AMF

L’article R 621-31 du Code monétaire et financier définit de façon énumérative les personnes habilitées à effectuer des enquêtes en application de l’article L 621-10 du Code monétaire et financier. Les Visites domiciliaires sont prévues à de l’article L 621-12 du même code

Enfin, comme en droit de la concurrence, les enquêtes donnent lieu à l’établissement de procès-verbaux et de rapports.

**Renforcement des droits de la défense lors de la procédure de sanction administrative**

Le régulateur boursier, dans la mise en œuvre de son pouvoir de sanction, est tenu constamment de veiller au respect du principe du contradictoire afin que chacun puisse être « être informé dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l’accusation ».

Les droits de la défense sont réaffirmés à tous les stades de la procédure, de la phase d’enquête diligentée par la direction de la surveillance et des enquêtes jusqu’à la séance de la commission des sanctions, appelée à statuer sur les faits reprochés au mis en cause, en passant par la phase intermédiaire de la notification des griefs.

**Soumission de la procédure de sanction de l’AMF à la présomption d’innocence**

De même, la Cour de cassation a considéré qu’étaient attentatoire au principe de l’article 6, paragraphes 1 et 2, de la convention européenne des droits de l’Homme, les déclarations du président de l’autorité de marché à la presse financière, au motif que ces déclarations étaient intervenues entre la notification des griefs et le prononcé de la sanction.

**Garanties entourant la détermination de l’infraction et de la sanction administrative**

L’article 5 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen et article 7 de la Convention Européenne des droits de l’Homme, sont parfaitement respectés dans la mesure où les contours des infractions boursières sont définis de façon suffisamment précise et claire.

**Cumul des sanctions pénales et administratives en matière pénale : le principe non bis in idem ;**

Le Prononcé cumulatif de sanctions pénales et administratives à raison d’un même fait pose de lourdes questions sur le parallélisme des procédures pénales et AMF.

En définitive, la différence irréductible entre ces deux types de sanctions tient à la philosophie respective des procédures pénales et administratives en matière boursière. En effet, tandis que le droit pénal accorde une place prééminente à l’intention dans l’appréciation de la sanction, le manquement administratif fait l’objet d’une appréciation beaucoup plus objective, plus neutre. Cela explique la proportion de l’amende en fonction de la gravité des faits et du profit illicitement tiré de l’acte répréhensible et non de la faute.

**Conformité du cumul des sanctions pénales et administratives à raison d’un même fait qualifié à la fois de manquement et de délit et le respect du principe *non bis in idem***

Le Tribunal correctionnel de Paris a prononcé une dispense de peine à l’encontre de l’auteur d’un délit d’initié déjà condamné par l’AMF à la sanction maximale encourue à l’époque de 1,5 million d’euros pour manquement d’initié.

Par ailleurs, pour pouvoir tempérer le montant global de la sanction pécuniaire prononcée par l’AMF et l’amende prononcée par le juge répressif, ce dernier a volontairement soustrait le condamné à la pie d’amende pénale prévue.

Les Cours supérieures (Cour de cassation, CEDH, Conseil Constitutionnel) sont dorénavant saisies à plusieurs titres de cette question et à travers elles seront amenées à préciser **une plus nette séparation et une meilleure hiérarchisation des deux organes juridictionnels et administratifs de répression des délits et manquements en matière boursière et financière.**

**Les documents adressés ci joints (Jugements de transmission de la QPC EADS en date du 3 octobre 2014, Décision CEDH Grande Stevens) illustrent cette tendance.**

**Maître Pierre-Emmanuel BLARD vous fera parvenir la décision de la Cour de Cassation sur la QPC EADS.**