

CONFERENCE ASSOCIATION EUROPE FINANCES REGULATIONS

3 avril 2024

**LA RESPONSABILITE DE L'INDIVIDU OU DE L'ENTREPRISE :
LE DILEMME DE LA SANCTION**

Jean-Pierre BUYLE

Avocat au barreau de Bruxelles

Monard Law joined by Buyle

Ancien bâtonnier de Bruxelles

Responsabilité de l'entreprise ou de l'individu : dilemme de la sanction

I. Introduction

Le 20 février 2024, le tribunal correctionnel de Liège a rendu son verdict : François FORNIERI, fondateur, ancien patron et actionnaire principal de MITHRA (entreprise pharmaceutique belge) est acquitté dans une affaire où il lui était reproché d'avoir partagé, à un de ses amis proches, des informations privilégiées et confidentielles liées à la prochaine commercialisation d'un médicament par l'entreprise belge dans le cadre d'achats d'actions de cette dernière. Le parquet de Liège avait requis, à l'encontre de Monsieur FORNIERI, 18 mois de prison avec sursis, 60 000 euros d'amende, une confiscation de plus de 233 000 euros et une interdiction professionnelle de trois ans¹. Dans une volonté d'exhaustivité, veuillez noter que Samuel DI GIOVANNI, soit la personne ayant bénéficié du partage des informations privilégiées et confidentielles, n'a pas été renvoyé devant le tribunal correctionnel mais s'est vu proposé une transaction pénale.

Comment qualifier juridiquement ce comportement consistant à partager une information privilégiée et confidentielle liée à la commercialisation d'un produit d'une entreprise dans le cadre d'achats d'actions de cette dernière ? Conformément au droit belge, il s'agit d'un délit d'initié pénalement sanctionné par loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers² par lequel une personne « initiée » dispose d'une information dite « privilégiée », autrement dit non connue du public et « *qui peut avoir une influence sur la valeur d'un instrument financier, soit d'acheter, soit de vendre,*

¹ J. MATRICHE, « Affaire Mithra : François Fornieri acquitté par le tribunal » [récupéré le 27 février 2024 de] <https://www.lesoir.be/569666/article/2024-02-20/affaire-mithra-francois-fornieri-acquitte-par-le-tribunal>.; T. MICHIELS et D. WATHELET, « Poursuivi pour un délit d'initié, l'ancien patron de Mithra, François Fornieri, est acquitté » [récupéré le 27 février 2024 de] <https://www.rtb.be/article/poursuivi-pour-delit-dinitie-lancien-patron-de-mithra-francois-fornieri-est-acquitte-11332380>.

² Il a fallu attendre la loi du 9 mars 1989 pour que le délit d'initié soit puni pénalement. ; Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002, p. 39121. Cette loi a été modifiée par la loi du 31 juillet 2017 modifiant « la loi du 2 août 2002 », en vue de mettre en œuvre le Règlement (UE) n° 596/2014 sur les abus de marché et de transposer la directive 2014/57/UE relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché ainsi que la directive d'exécution (UE) 2015/2392 concernant le signalement des violations, et portant des disposition diverses ». ; J.-P. COLLIN, E.R. FRANCE, F. ROGGEN, et J. SPREUTELS, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 1023.

soit de recommencer l'achat ou la vente de cet instrument ou l'annulation ou la modification de l'ordre, en vue de réaliser un profit ou d'éviter une perte »³.

Le délit d'initié constitue un abus de marché dont l'instrument de référence en la matière est le règlement 596/2014⁴ du Parlement européen et du Conseil entré en vigueur le 3 juillet 2016. Ce règlement est complété par la directive 2014/57/UE⁵ du Parlement européen et du Conseil relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché⁶.

Dès lors qu'un délit d'initié est commis, se pose la question des sanctions pénales attachées à la perpétration d'une telle infraction de même que les personnes visées par ces dernières. Dans le contexte de l'affaire MITHRA, les sanctions pénales requises par le parquet de Liège visaient une personne physique, à savoir Monsieur FORNIERI. Mais quid de l'imputabilité de ces sanctions en cas de présence d'une personne morale ou de certains co-auteurs ou complices dans les faits ? Le régime des sanctions administratives est-il semblable au régime pénal à cet égard ?

En droit belge, il est possible de rencontrer tant un régime de sanctions administratives qu'un régime de sanctions pénales au cœur d'une même législation. Tel est le cas, par exemple, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire ») qui organise en son Livre V, les régimes des amendes administratives et des sanctions pénales applicables en cas d'infractions à la présente loi. Notons que des mêmes faits peuvent être sujets à des sanctions administratives et, en cas d'incrimination, à des sanctions pénales⁷.

Pour les besoins de la présentation, nous aborderons dans un premier temps la problématique relative à l'auteur de l'infraction dans la procédure pénale belge (II) en

³ J.-P. COLLIN, E.R. FRANCE, F. ROGGEN, et J. SPREUTELS, *op.cit.*, p. 1021. ; S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *Gros plan sur la FSMA : Chronique de jurisprudence depuis la création de la Commission des sanctions à nos jours*, 1^{ère} ed. Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 14-15.

⁴ Règlement (UE) n°596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (règlement relatif aux abus de marché) et abrogeant la directive 2003/06/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125CE et 20004/72/CE de la Commission Texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E, *J.O.C.E.*, 12 juin 2014.

⁵ Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), *J.O.C.E.*, 12 juin 2014.

⁶ S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁷ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 347 et 348. ; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, « Les sanctions administratives dans la loi bancaire », *D.B.F.-B.F.R.*, 2015, p. 100.

distinguant la personne physique (i), la personne morale (ii), un exemple relatif au droit bancaire (iii) et les autorités compétentes (iv). Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons aux mêmes protagonistes mais cette fois, dans le cadre de la procédure administrative en droit belge (III). Dans un troisième temps, l'hypothèse d'une confusion entre la responsabilité de la personne physique et la responsabilité de la personne morale sera analysée (IV). Finalement, nous nous pencherons sur le droit français des procédures pénales et administratives (V) avant de se préoccuper de la question du cumul des sanctions pénales et administratives au regard du principe *non bis in idem* (VI).

II. L'auteur de l'infraction dans la procédure pénale belge

Avant toute chose, il nous paraît essentiel de revenir sur les notions d'imputabilité et de responsabilité, celles-ci étant distinctes. Effectivement, l'imputabilité renvoie au lien causal qui unit l'auteur à l'infraction, permettant ainsi d'identifier qui doit répondre pénalement de la commission de cette dernière et par conséquent, qui peut être qualifié d'auteur (ou de participant). Concernant le concept de responsabilité pénale, il s'agit de déterminer si celui qui doit pénalement répondre de la commission de l'infraction peut en être considéré comme pénalement responsable⁸. Autrement dit, la responsabilité pénale présuppose l'existence d'une culpabilité, à savoir une faute ainsi que l'existence d'une imputabilité, à savoir la possibilité de mettre la faute au compte de celui qui l'a commise⁹. Dans le cadre de cette contribution, nous allons nous concentrer sur la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction en droit belge.

i. Focus sur la responsabilité pénale des personnes physiques

Dans le cadre de toute procédure pénale, l'auteur de l'infraction peut être une personne physique. Lors de l'entrée en vigueur du Code pénal en 1867, seule la personne humaine peut

⁸ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome III : l'auteur de l'infraction pénale*, 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 161-162. Par exemple, l'auteur d'une infraction peut ne pas être considéré comme pénalement responsable de celle-ci s'il bénéficie d'une cause de justification (voy. légitime défense, état de nécessité ou encore ordre de l'autorité), bien que l'infraction pénale lui soit imputable.

⁹ F. – X. ROUX-DEMARE, « L'imputabilité la culpabilité et la responsabilité » [récupéré le 27 février 2024 de] <http://fxrd.blogspot.com/archive/2008/03/24/l-imputabilite-la-culpabilite-et-la-responsabilite.html>.

être considérée comme un sujet passif de droit pénal, c'est-à-dire une personne à charge de qui la poursuite pénale est susceptible d'être dirigée¹⁰.

Toute personne physique, qu'elle soit majeure ou mineure, belge ou étrangère, de sexe masculin ou féminin, saine d'esprit ou non, peut commettre un fait qualifié d'infraction pénale. Toutefois, tel qu'indiqué précédemment, la commission d'une telle infraction n'emporte pas nécessairement la responsabilité pénale de l'individu. En effet, une personne physique est reconnue pénalement responsable seulement si cette dernière est un être humain, vivant, saint d'esprit et, en règle, majeure¹¹ au moment où elle commet l'infraction reprochée¹².

Dès lors que la responsabilité pénale de la personne physique est engagée, celle-ci peut se voir imposer une peine déterminée par le Code pénal en fonction de l'infraction commise. Il faut avoir égard à l'article 7 du Code pénal qui liste les différentes peines applicables. D'abord, en matière criminelle, nous distinguons la réclusion, la détention (réservée aux crimes politiques), l'interdiction de certains droits politiques et civils, la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, l'amende et la confiscation spéciale. Ensuite, en matière correctionnelle, nous retrouvons l'emprisonnement, la peine de surveillance électronique, la peine de travail, la peine de probation autonome¹³, l'interdiction de certains droits politiques et civils, la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, l'amende et la confiscation spéciale. Finalement, en matière contraventionnelle, nous remarquons que les peines applicables sont les mêmes qu'en matière correctionnelle, à l'exception de l'interdiction des droits politiques et civils et la mise à disposition du tribunal de l'application des peines ; ces dernières étant réservées aux matières criminelles et correctionnelles¹⁴. Précisons que la durée de la peine et le montant de l'amende varient en fonction de la nature de la peine, à savoir criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle.

¹⁰ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op.cit.*, p. 180.; F. KUTY, *op. cit.*, p. 69.

¹¹ À ce sujet, il existe une présomption d'absence de discernement caractérisant le mineur qui contrevient à la loi pénale. Cette présomption est simple et peut donc être renversée parce qu'on appelle le dessaisissement : procédure par laquelle le juge du tribunal de la jeunesse renvoie le dossier au Ministère public afin qu'il saisisse les juridictions compétentes. ; Défense des enfants (DEI-Belgique-, « L'âge minimum de responsabilité pénale », 2010 [récupéré le 19 mars 2024 de] [Microsoft Word - Fiche 2010-10 Age minim responsabilite.docx \(dei-belgique.be\)](#).

¹² F. KUTY, *op. cit.*, p. 70.

¹³ Les quatre peines décrites ne peuvent s'appliquer cumulativement.

¹⁴ Code pénal, art. 7.

ii. L'article 5 du Code pénal comme socle de la responsabilité pénale des personnes morales

a. Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales

Avant 1999, le droit belge consacrait l'irresponsabilité pénale des personnes morales et des groupements, lesquelles pouvaient commettre des infractions mais ne pouvaient pas faire l'objet d'une condamnation pénale¹⁵. Il faut attendre la loi du 4 mai 1999¹⁶ qui, par le biais de l'article 5 du Code pénal¹⁷, instaure la responsabilité pénale des personnes morales, révolutionnant ainsi le droit pénal de l'entreprise. Effectivement, désormais, les personnes morales peuvent être punies pénalement en cas d'infractions commises pour leur compte¹⁸. Modifié à deux reprises par les lois du 11 juillet 2018¹⁹ et du 28 novembre 2021, le libellé de l'article 5 du Code pénal actuellement applicable est le suivant :

« Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Sont assimilées à des personnes morales:

1° les sociétés simples;

2° les sociétés en formation.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé »²⁰.

Notons d'ores et déjà, tel qu'inscrit dans cette disposition pénale, que la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs des mêmes faits ou y ayant participé. En d'autres termes, en droit belge, le cumul des responsabilités est

¹⁵ J.-P. COLLIN, E.R. FRANCE, F. ROGGEN, et J. SPREUTELS, *op.cit.*, p. 101.

¹⁶ Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *M.B.*, 22 juin 1999.

¹⁷ Cette disposition est entrée en vigueur le 2 juillet 1999.

¹⁸ T. DRIESSE, *Le contrôle social*, Liège, Wolters Kluwers, 2021, p. 120.

¹⁹ Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, *M.B.*, 20 juillet 2018, p. 58484. ; Loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, *M.B.*, 30 novembre 2021, p. 115153. ; L. CAROLUS, C.-E. CLESSE, P. DECKERS, V. FOSSION, M. GIACOMETTI, F. VANSILIETTE, et B. VEILLE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 317.

²⁰ Code pénal, art. 5. ; C. CLESSE, *Les sanctions pénales des obligations contractuelles de la loi du 3 juillet 1978*, Liège, Wolters Kluwer, 2023, p. 40.

retenu dès lors que chacune personne, physique et morale, peut se voir imputer l'infraction²¹. Effectivement, le législateur considère que chacune des personnes, physique et morale, peut avoir commis une faute dans sa propre sphère de responsabilité, les responsabilités de ces dernières étant autonomes²². Par exemple, « *un même fait peut constituer un comportement intentionnel dans le chef de la personne physique et, dans le même temps, un défaut grave de prévoyance ou de précaution dans le chef de la personne morale* »²³.

b. Champ d'application *rationae personae* de la responsabilité pénale

Concernant l'étendue du champ d'application *rationae personae* de la responsabilité pénale des personnes morales, nous nous prenons pas de risques en le qualifiant de « large ». En effet, l'article 5 du Code pénal vise l'ensemble des personnes morales, y compris celles de droit public. Toutefois, il est nécessaire de faire état de l'article 7bis du Code pénal qui dispose :

« *En ce qui concerne l'État fédéral, les Régions, les Communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale seule la simple déclaration de culpabilité peut être prononcée, à l'exclusion de toute autre peine* »²⁴.

Avant l'adoption de la loi du 11 juillet 2018, les personnes morales de droit public disposaient donc d'une immunité pénale en vertu de l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal²⁵. Bien que cette dernière fut abolie par la loi précitée, il n'en reste pas moins que la perte d'immunité des personnes morales de droit public reste relative puisque si elles sont

²¹ L. CAROLUS, C.-E. CLESSE, P. DECKERS, V. FOSSION, M. GIACOMETTI, F. VANSILIETTE, et B. VEILLE, *op. cit.*, p. 396.

²² C. CLESSE, *op. cit.*, p. 41., Cass (2^{ème} ch.), 9 septembre 2014, *Arr. Cass. 2014*, liv. 9, 1807; <https://juportal.be> (20 septembre 2014); *Pas. 2014*, liv. 9, p. 1782; *RABG 2015*, liv. 1, p. 9, note [WAETERINCKX, P.](#); *R.W. 2015-16*, liv. 31, p. 1228 et <http://www.rw.be/> (28 septembre 2016), note [DE W., D.](#)

²³ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2018-2019, n° 54-0816/3, p. 15.

²⁴ Code pénal, art. 7bis. ; C. CLESSE, *op.cit.*, p. 40.

²⁵ Code pénal, anc. art. 5, al. 4. : [...] *Ne peuvent pas être considérées comme des personnes morales responsables pénalement pour l'application du présent article : l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, l'agglomération bruxelloise, les communes, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'aide sociale.* »

reconnues pénalement responsables, elles ne peuvent se voir infliger qu'une simple déclaration culpabilité, à l'exclusion de toute peine d'amende²⁶.

c. Conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales

Outre la vérification des éléments constitutifs propres à l'infraction²⁷, l'article 5 du Code pénale dispose qu'une personne morale ne peut être tenue pénalement responsable que dans une des hypothèses suivantes²⁸ : l'infraction commise est intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de la personne morale²⁹, l'infraction commise est intrinsèquement liée à la défense des intérêts de la personne morale³⁰ ou l'infraction est commise pour le compte de la personne morale pour autant que cela soit démontré par des éléments concrets (voy. exemples en notes de bas de page)³¹. Au regard de ce qui précède, si aucune des hypothèses n'est remplie, seule la responsabilité pénale de la personne physique ayant commis l'infraction, pourra être engagée³².

Selon la Cour de cassation, « *la responsabilité de la personne morale peut être engagée pour toutes [les sortes] les infractions [pour autant que l'on se trouve dans une hypothèse*

²⁶ L. CAROLUS, C.-E. CLESSE, P. DECKERS, , V. FOSSION, M. GIACOMETTI, F. VANSILIETTE, et B. VEILLE, *op.cit.*, p. 397.

²⁷ Les éléments constitutifs de l'infraction sont : l'élément moral (conscience de commettre un acte interdit), l'élément légal (comportement interdit expressément par la loi) et l'élément matériel (acte ou omission interdit par la loi) - Note pour les personnes qui assistent à l'audience mais qui ne sont pas nécessairement juristes.

²⁸ B. CEULEMANS et T. PAPART, « [Éléments de procédure] La responsabilité des personnes morales » in *Vademecum du Tribunal de Police*, Liège, Wolters Kluwer, 2021, p. 347.

²⁹ Par exemple, une société d'intérim non agréée qui mettrait du personnel à disposition de divers utilisateurs de manière illégale (violation de la loi du 24 juillet 1987 relative au travail temporaire, au travail intérimaire et la mise à disposition de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ; T. DRIESSE, *op. cit.*, p. 120.

³⁰ Par exemple, une société qui tiendrait une « fausse comptabilité » dans le but de donner l'impression d'une certaine solvabilité. ; T. DRIESSE, *op. cit.*, p. 121.

³¹ Par exemple, en droit du travail, une société commerciale qui établirait une politique délibérément discriminatoire à l'embauche en refusant l'engagement de toute personne n'ayant pas la nationalité belge. Dans ce cas : dans ce cas, la société n'obtient aucun avantage direct mais l'infraction est réalisée « pour son compte ». ; T. DRIESSE, *op. cit.*, p. 121.

³² T. DRIESSE, *op. cit.*, p. 121.

mentionnée précédemment] [car] *toutes les infractions imputées à une personne morale se réalisent in concreto par des personnes physiques* »³³.

Dans le but de prévenir l'établissement d'une responsabilité pénale objective de la personne morale, il faut constater l'existence d'un élément moral dans son chef afin qu'elle puisse être condamnée. En effet, en l'absence de l'établissement d'une faute pénale (ou un élément moral) commise par la personne morale, elle doit être acquittée. Notons que la faute pénale ne peut pas être celle de la personne physique qui, engagée sous contrat de travail avec une société et qui agirait pour le compte de celle-ci au moment de la perpétration de l'infraction, déciderait d'engager la responsabilité pénale de cette dernière. En d'autres termes, il est requis de la personne morale qu'elle ait commis l'infraction par sa propre décision, du moins dans son mode de fonctionnement³⁴. À ce propos, les travaux parlementaires sont explicites :

*« Il devra être établi soit que la réalisation de l'infraction découle d'une décision intentionnelle prise au sein de la personne morale, soit qu'elle résulte, par un lien de causalité déterminé, d'une négligence au sein de la personne morale. On vise par exemple l'hypothèse où une organisation interne déficiente de la personne morale, des mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables ont créé les conditions qui ont permis la réalisation de l'infraction »*³⁵.

En ce qui concerne les peines applicables aux infractions commises par des personnes morales, celles-ci sont prévues à l'article 7bis du Code pénal. Que ce soit en matière criminelle, correctionnelle ou de police, une personne morale peut se voir infliger une amende et une confiscation spéciale. En plus de ces dernières, il faut rajouter les peines criminelles et correctionnelles que sont la dissolution³⁶, l'interdiction d'exercer une activité relevant de

³³ C.-E CLESSE, « Personnes morales pénalement responsables » in *Droit pénal social*, 4^e ed, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 329. ; Cass., 20 décembre 2005, *Arr. Cass.* 2005, liv. 12, p. 2580; <https://juportal.be> (12 janvier 2006); *Pas.* 2005, liv. 12, p. 2576; *RABG* 2006, liv. 20, p. 1505, note [WAETERINCKX, P.](#); *J.D.S.C.* 2007, p. 167, note DELVAUX, M.; *CRA* 2007, liv. 1, p. 63, note [VANDROMME, S.](#)

³⁴ L. CAROLUS, C.-E. CLESSE, P. DECKERS, V. FOSSION, M. GIACOMETTI, F. VANSILIETTE, et B. VEILLE, *op.cit.*, p. 398.

³⁵ *Ibid.* ; Rapport fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. Parl.* Sénat, sess. Ord. 1998-1999, n° 49-1-1217/6, point 1.3 de l'exposé introductif de l'auteur de la proposition [récupéré le 29 février 2024 de] [Document parlementaire n° 1-1217/6 \(senate.be\)](#).

³⁶ La dissolution ne peut être prononcée à l'égard des personnes morales de droit public.; Code pénal, art. 7bis.

l'objet social, la fermeture d'un ou plusieurs établissements³⁷ et la publication ou la diffusion de la décision³⁸.

Enfin, un projet de loi introduisant le Livre I^{er} du Code pénal a été adopté par la Chambre des représentants le 22 février 2024. Par conséquent, dès l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, des nouvelles peines seront susceptibles d'être infligées aux personnes morales telles que la peine de probation et la peine de prestation au faveur de la communauté (analogue à la peine de travail applicable aux personnes physiques)³⁹.

iii. Article 348 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit

La loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire ») prévoit, en son article 348, un régime de sanctions pénales applicable en cas d'infractions (listées) aux dispositions de la présente loi. L'article 348, §1^{er} identifie les personnes susceptibles de faire l'objet d'une condamnation pénale⁴⁰ : « ceux qui » ou « les personnes qui » ont violé la disposition pénalement sanctionnée⁴¹, « les membres de l'organe d'administration ou les personnes chargées de la direction effective »⁴² et « ceux qui, en qualité de commissaire, de réviseur agréé ou d'expert indépendant »⁴³. Il s'agit donc d'une imputabilité laissée à l'appréciation du juge ainsi qu'une imputabilité liée à la fonction exercée⁴⁴. Notons également l'existence de l'article 348, §2, qui n'identifie aucune « personne » pénalement responsable mais qui se contente de préciser que toute infraction à l'article 20 (exercice des fonctions de dirigeants) de la loi est sanctionnée pénalement⁴⁵.

À la lecture de l'article 348 de la loi bancaire, nous remarquons que les personnes morales ne peuvent être reconnues comme étant les auteurs de l'infraction pénale et par conséquent, ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée. Cependant, l'article 350 de

³⁷ À l'exception des établissements où sont exercés des activités relevant d'une mission de service public.

³⁸ Code pénal, art. 7.

³⁹ ³⁹ Projet de loi introduisant le Livre I^{er} du Code pénal, *Doc., Ch.*, 2022-2023, n° 55 3374/1 ; pp. 228-231.

⁴⁰ A.-P ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 101.

⁴¹ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 348, §1^{er}, 1°, 2°, 3°, 5°, 9°, 10°, 12°, 15°, 17° et 18°.

⁴² *Ibid.*, art. 348, §1^{er}, 4°, 6°, 7°, 8°, 14°, 16° et §3.

⁴³ *Ibid.*, art. 348, §1^{er}, 11°.

⁴⁴ A. RISOPOULOS, « II. - Les sanctions de la Loi bancaire » in Fyon, M. (dir.), *Les récentes réformes de droit bancaire et financier : quel impact pour les établissements de crédit, leurs clients et leurs responsables ?*, 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 237.

⁴⁵ A.-P ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 101.

la loi bancaire n'épargne pas les personnes morales. En effet, les établissements de crédit, les établissements financiers et les entreprises sont civilement responsables des amendes auxquelles sont condamnés leurs membres de l'organe légal d'administration, les personnes en charge de la direction effective ou les mandataires en application des dispositions relatives aux sanctions pénales⁴⁶.

iv. Autorités chargées de statuer sur la responsabilité pénale

Dans le cadre d'une procédure pénale, plusieurs autorités sont mobilisées pour d'une part, engager les poursuites à l'égard de la personne physique ou morale concernée et d'autre part, statuer sur la responsabilité pénale de cette dernière.

Sans trop entrer dans les détails, nous pouvons mettre en avant le rôle de la partie poursuivante, tenu pour l'essentiel par le ministère public⁴⁷. Effectivement, en matière répressive, le ministère public près les tribunaux de première instance et près les cours d'appel est notamment responsable de l'action publique et est chargé de garantir la légalité et la régularité de la procédure. Le ministère public accomplit des missions relatives à la recherche et la poursuite des infractions et exerce l'action publique en ce qu'il intervient au procès en tant que sujet actif afin de proposer au juge, une réponse à l'infraction commise⁴⁸.

À côté de la partie poursuivante que représente le ministère public, nous retrouvons les juridictions chargées de statuer sur la responsabilité pénale de la personne physique ou morale. En matière répressive, plusieurs juridictions sont susceptibles d'être compétentes, en fonction de l'infraction commise. Nous retrouvons le tribunal de police, le tribunal de première instance chambre correctionnelle, le tribunal de la jeunesse, la cour d'assises et la cour d'appel. Notons qu'en droit pénal des affaires, le tribunal compétent est celui de première instance, chambre correctionnelle⁴⁹.

III. L'auteur de l'infraction dans la procédure administrative belge

⁴⁶ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 350. ; A.-P. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, pp. 101 et 102. ; A. RISOPOULOS, *op. cit.*, p. 245.

⁴⁷ Titre préliminaire du Code de procédure pénale, art. 1.

⁴⁸ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, « Tome 1 : Introduction générale » in *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Charte, 2021, p. 163. ; Code d'instruction criminelle, art. 22.

⁴⁹ L. CAROLUS, C.-E. CLESSE, P. DECKERS, V. FOSSION, M. GIACOMETTI, F. VANSILIETTE, et B. VEILLE, *op.cit.*, p. 309.

En parallèle de la procédure pénale à travers laquelle des sanctions pénales peuvent être prononcées, une procédure administrative existe également, au cours de laquelle des sanctions administratives sont susceptibles d'être infligées. Face à cette dualité procédurale, le législateur a le choix : il peut choisir la voie pénale ou administrative, voire les deux⁵⁰.

Dans le cadre de la répression des infractions à la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), le législateur a choisi la dualité en imposant à la fois des sanctions administratives et pénales. Constituant la seule composante du Titre I^{er} du Livre V, l'article 347 de la loi bancaire réunit toutes les caractéristiques des sanctions administratives qu'elle énonce dont notamment l'autorité compétente pour les infliger, les conditions devant être remplies pour pouvoir les prononcer ou encore les personnes ciblées par ces sanctions⁵¹.

Dans une communication du 8 décembre 2010 relative au renforcement des régimes de sanctions dans le secteur des services financiers, la Commission européenne a remarqué une divergence notable entre les Etats-membres concernant les destinataires d'une amende administrative. Effectivement, face à une même infraction, certains États infligent une sanction à la personne physique tandis que d'autres ciblent la personne morale, conduisant donc à un manque d'efficacité dissuasive de la sanction pour l'une ou l'autre des parties concernées⁵². À ce propos, la Commission déclare notamment :

« [...] il est souvent opportun de mettre à l'amende l'établissement au profit duquel l'individu (responsable d'une infraction) a agi [...]. Cela pourrait également encourager les établissements financiers à prendre les mesures organisationnelles et à dispenser au personnel la formation nécessaire pour prévenir les infractions. La Commission estime que, sous réserve des spécificités de chaque acte législatif, des sanctions administratives devraient être prévues contre les individus responsables d'infractions et contre les établissements financiers au profit desquels ils ont agi [...] »⁵³.

⁵⁰ S. CHARLIER, J. HUBERT et M. PÂQUES, *Droit administratif*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 687.

⁵¹ M. GRÉGOIRE, « Le cumul des sanctions administratives et pénales dans la nouvelle législation bancaire belge », *R.I.S.F.-I.J.F.S.*, 2015/1, p. 19.

⁵² A.-P. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 101.

⁵³ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 20. ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions : Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers, 8 décembre 2010, p. 14 [récupéré le 13 mars 2024 de] [EN \(europa.eu\)](#).

Face à ces préoccupations, la directive 2013/36/UE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement⁵⁴ est adoptée et organise un régime de sanctions administratives. Cette directive précise notamment en son article 65, §2 que :

« Les États membres veillent, en cas d'infractions aux dispositions nationales transposant la présente directive ou au règlement (UE) no 575/2013, lorsque les obligations visées au paragraphe 1 s'appliquent à des établissements, des compagnies financières holding et des compagnies financières holding mixtes, à ce que des sanctions puissent être imposées, sous réserve des conditions prévues par le droit national, aux membres de l'organe de direction et aux autres personnes physiques responsables de l'infraction en vertu du droit national »⁵⁵.

Par le biais de l'article 347, §1^{er} (« Des amendes administratives ») de la loi bancaire, le législateur belge transpose donc la disposition de la directive précitée et met en place un système de sanctions de nature administrative à travers lequel tant les personnes physiques que les personnes morales peuvent être les cibles d'une telle sanction, individuellement ou simultanément.

i. Coup d'œil sur le sort réservé aux personnes physiques en vertu de l'article 347 de la loi bancaire

Alors que les personnes physiques peuvent être les destinataires d'une sanction de nature pénale, elles peuvent également revêtir cette qualité pour une sanction de nature administrative. Pour illustrer notre propos, analysons le régime des sanctions applicables aux personnes physiques dans le cadre de la loi bancaire du 25 avril 2014.

Sur la base de l'article 347, §1^{er} de la loi bancaire, plusieurs sujets responsables d'un manquement sanctionné par cette dernière peuvent être les destinataires de la sanction administrative, à savoir une amende administrative dont les montants sont déterminés sur la base du §2 du même article . Parmi ceux-ci, nous retrouvons la/les personne(s) physique(s)

⁵⁴ Directive n°2013/36/UE du parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/C, *J.O.C.E.*, 27 juin 2013.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 65, §2. ; A.-P ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 101.

membre(s) de l'organe légal d'administration des établissements de crédit, des compagnies financières, des compagnies financières mixtes, de droit belge ou de droit étranger, établis en Belgique. À défaut de comité de direction, la/les personne(s) physique(s) participant à la direction effective de ces entités peuvent être les destinataires de la sanction administrative. Précisons que ces personnes physiques ne peuvent être sanctionnées que dans le cas où elles sont reconnues responsables d'une des infractions listées à l'article 347, §1^{er}, 1° au 8°⁵⁶.

Pour plus de précisions, il faut avoir égard à l'article 2, 45° de la loi bancaire qui définit le membre exécutif de l'organe légal d'administration comme :

« un membre de l'organe légal d'administration qui participe à la direction effective de l'établissement; est notamment membre exécutif, le membre de l'organe légal d'administration qui est membre du comité de direction ou qui s'est vu déléguer la gestion journalière au sens des articles 6:67, alinéa 2 ou 7:121, alinéa 2 du Code des sociétés et des associations »⁵⁷.

Dès lors que la/les personne(s) physique(s) précitée(s) est/sont reconnue(s) responsable(s) du manquement constaté, une amende administrative d'un montant maximum de 5 000 000 EUR peut lui/leur être infligée par l'autorité compétente constatant l'infraction⁵⁸.

ii. Les personnes morales comme cibles des sanctions administratives en vertu de l'article 347 de loi bancaire

Les personnes morales, susceptibles d'être visées par la procédure pénale en tant que sujets passifs, peuvent également être tenues responsables d'infractions dans le cadre d'une procédure administrative et se voir imposer des sanctions de nature similaire.

Dans le cadre de la loi bancaire, il faut distinguer trois personnes morales pouvant être qualifiées de destinataires de la sanction administrative, qu'elles soient de droit belge ou de droit étranger, pourvu qu'elles soient établies en Belgique : les établissements de crédit, les compagnies financières et les compagnies financières mixtes⁵⁹. Alors que les établissements

⁵⁶ A.-P. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 101.

⁵⁷ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 3, 45°.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 347, §2. ; A. RISOPOULOS, *op. cit.*, p. 247.

⁵⁹ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 347, §1^{er}.

de crédit sont définis à l'article 1, §3 de la loi bancaire, les compagnies financières et les compagnies financières mixtes sont quant à elles définies à l'article 3, 39° et 40° (voy. articles pour plus de détails).

De même que les personnes physiques, les personnes morales précitées ne peuvent être sanctionnées que dans les cas où elles sont reconnues responsables d'une des infractions listées à l'article 347, §1^{er}, 1° à 8° de la loi bancaire.

Concernant le montant de l'amende administrative, la loi bancaire prévoit que l'autorité compétente peut, lorsqu'elle constate l'infraction, infliger une amende administrative s'élevant à un maximum de 10% du chiffre d'affaires annuel net de l'établissement au cours de l'exercice précédent⁶⁰.

iii. Autorités de contrôle compétentes en matière administrative en vertu de l'article 347 de la loi bancaire

Dès lors que les personnes physiques et les personnes morales peuvent être la cible d'une sanction de nature administrative, la question suivante se pose : quelle est la/les autorité(s) compétente(s) pour infliger une telle sanction ?

Si nous repartons de notre exemple relatif au droit bancaire, il faut avoir égard à la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique pour connaître l'autorité compétente en la matière (« loi BNB »)⁶¹. Effectivement, le législateur charge la Banque nationale de Belgique, de mettre en œuvre le régime des sanctions administratives aux personnes physiques et morales soumises à son contrôle⁶². Sur la base de l'article 36/8, §1^{er} de la loi BNB, la Commission des sanctions de la Banque nationale de Belgique a pour mission d'imposer les amendes administrative dans le cadre des activités de contrôle confiée à cette dernière⁶³.

Les décisions par lesquelles la Banque nationale de Belgique infligent une sanction administrative sont susceptibles de recours devant la Cour des marchés, section bilingue de la

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, *M.B.*, 28 mars 1998.

⁶² M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 20. ; A.-P ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 99.

⁶³ H. CULOT, « Le cadre institutionnel de la régulation bancaire et financière en Belgique », *T.P.D.C.*, 2016, p. 68.

Cour d'appel de Bruxelles⁶⁴ : la Cour des marchés est compétente pour connaître des recours contre les décisions des autorités administratives et des régulateurs dans le domaine de l'économie, des finances et des marchés⁶⁵.

Une différence significative est à noter dans le rôle du juge entre la répression pénale de droit commun et l'usage de la sanction administrative. En droit pénal, le juge analyse lui-même directement les faits qui lui sont soumis et décide d'une sanction pénale en cas d'infraction. En revanche, dans le cadre d'un recours contre une sanction administrative, le juge examine la légalité de l'acte administratif qui a prononcé la sanction⁶⁶. Il faut noter que la Cour des marchés statue dans le cadre d'un contentieux de « pleine juridiction »⁶⁷, c'est-à-dire qu'elle est appelée « à substituer entièrement son appréciation à celle de l'autorité dont la décision est attaquée dans tous ses aspects de fait et de droit »⁶⁸ : la Cour a le pouvoir non seulement d'annuler, mais aussi de réformer la décision de l'autorité administrative et substituer sa propre décision⁶⁹.

A côté de la Banque nationale de Belgique compétente dans le cadre du régime de sanctions administratives prévu par la loi bancaire, il faut souligner l'existence d'une autre institution de contrôle, à savoir la FSMA (Financial Services and Markets Authority), l'autorité des services et marchés financiers, dont le statut est réglé par la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers. À l'instar de la Banque nationale de Belgique, la FSMA est dotée d'une Commission de sanctions dont le rôle est de prononcer des amendes administratives⁷⁰ dans le cas où elle constate des violations des dispositions dont elle contrôle le respect, c'est-à-dire notamment la commission d'un délit d'initié en violation de la loi du 2 août 2002⁷¹. Notons que les décisions par laquelle la Commission des sanctions

⁶⁴ Loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, *M.B.*, 28 mars 1998, art. 36/21.

⁶⁵ Cours et Tribunaux de Belgique, « Cour des Marchés – Market Court » [récupéré le 15 mars 2024 de] [Cours & Tribunaux \(rechtbanken-tribunaux.be\)](https://www.rechtbanken-tribunaux.be).

⁶⁶ S. CHARLIER, J. HUBERT et M. PÂQUES, *Droit administratif*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 702 à 705.

⁶⁷ A.-P. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁸ J. JAUMOTTE, « Le contrôle de « pleine juridiction » : portée. Quelques réflexions à la suite de l'article de Laure DEMEZ consacré à la notion de contrôle juridictionnel « de pleine juridiction en matière de sanctions administratives » », *A.P.T.*, 2023/1, p. 11.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ H. CULOT, « Le cadre institutionnel de la régulation bancaire et financière en Belgique », *T.P.D.C.*, 2016, p. 36.

⁷¹ X. TATON, « Les nouvelles procédures de sanctions devant la FSMA et la BNB », *D.B.F.-B.F.R.*, 2012/2, p. 87.

de la FSMA inflige ,des sanctions administratives sont également susceptibles de recours devant la Cour des marchés⁷².

IV. Confusion entre la responsabilité de la personne physique et la responsabilité de la personne morale : l'exemple du délit d'initié

Dans le cadre de l'affaire FORNIERI abordée précédemment, il était reproché à une personne physique, Monsieur FORNIERI, d'avoir commis un délit d'initié, c'est-à-dire avoir partagé des informations privilégiées et confidentielles à une autre personne physique, Monsieur DI GIOVANNI. En l'espèce, nous faisons donc face à deux personnes physiques. Quid des rapports entre une personne physique prétendument initiée, qui posséderait l'information privilégiée et confidentielle, et une personne morale pour le compte de laquelle elle soutient avoir agi ?

En vertu de l'article 25, §1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, a) de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers :

« §1^{er} Il est interdit à toute personne :

1^o qui dispose d'une information privilégiée : a) d'utiliser cette information en acquérant ou en cédant, ou en tentant d'acquérir ou de céder, pour son compte propre ou pour le compte d'autrui, directement ou indirectement, les instruments financiers sur lesquels porte l'information ou des instruments financiers connexes; [...] »⁷³.

À la lecture de cette disposition, il apparaît que le délit d'initié est réprimé dans le chef de son auteur même si l'opération litigieuse a été entreprise dans le dessin de bénéficier à une autre personne, physique ou morale. En conséquence, la personne qui tire profit de l'information privilégiée et confidentielle n'a pas à être sanctionnée si elle est démontrée comme totalement étrangère aux opérations litigieuses en question⁷⁴. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner la décision de la Commission des sanctions de la FSMA du 12 juin 2015.

⁷² Cours et Tribunaux de Belgique, « Cour des Marchés – Market Court » [récupéré le 15 mars 2024 de] [Cours & Tribunaux \(rechtbanken-tribunaux.be\)](https://www.rechtbanken-tribunaux.be).

⁷³ Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, *M.B.*, 4 septembre 2002, art. 25, §1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, a).

⁷⁴ S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *op. cit.*, pp. 51-52.

En l'espèce, le conseil des personnes poursuivies pour avoir commis un délit d'initié laisse sous-entendre qu'il ne comprend pas pourquoi les bénéficiaires de l'opération litigieuse n'étaient pas également poursuivis. À cet égard, la Commission des sanctions relève que :

« [...] *il est évident que ces personnes ne devaient pas être poursuivies dans la mesure où aucun indice de délit d'initié n'existe dans leur chef* »⁷⁵.

Qu'en est-il si la personne initiée soutient avoir agi non plus seulement pour le compte d'une personne morale mais également en son nom ? Dans cette hypothèse, qui doit être sanctionnée ? La personne physique qui a commis l'infraction, la personne morale au nom et pour le compte de laquelle l'infraction a été perpétrée ou les deux ?

L'article 8, §5 du règlement sur les abus de marché (voy. article 25, §2, al.1^{er} de la loi du 2 août 2002 en droit belge⁷⁶) dispose que :

« *Lorsque la personne est une personne morale, le présent article s'applique également, conformément au droit national, aux personnes physiques qui participent à la décision de procéder à l'acquisition, à la cession, à l'annulation ou à la modification d'un ordre pour le compte de la personne morale concernée* »⁷⁷.

Malgré les tentatives de certaines personnes physiques de se disculper en prétendant avoir effectué des opérations litigieuses au nom et pour le compte d'une personne morale, il ressort de l'analyse de la disposition légale précitée que cet argument est inefficace⁷⁸. Effectivement, dans la décision du 12 juin 2015 abordée précédemment, la Commission des sanctions de la FSMA soutient que :

⁷⁵ Commission des sanctions (FSMA), décision du 12 juin 2015 dans le cadre d'une procédure de sanction menée à l'encontre de X et de Y, §82 [récupéré le 6 mars 2024 de] [2015-06-12_abusdemarche.pdf \(fsma.be\)](https://www.fsma.be/fr/actualites/2015-06-12_abusdemarche.pdf). ; S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *op. cit.*, p. 52.

⁷⁶ Art. 25, §2, al. 1er : « *Dans le cas d'une société ou autre personne morale, les interdictions prévues au § 1er s'appliquent également aux personnes physiques qui participent à la décision d'effectuer une transaction ou de passer un ordre pour le compte de la personne morale en question* ».

⁷⁷ Règlement (UE) n°596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché, art. 8, §5.

⁷⁸ S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *op. cit.*, p. 52.

« Le fait que Y ait placé l'ordre litigieux pour le compte de la société X et non pour son propre compte est à cet égard irrelevant. En tant qu'administrateur de X et en tant que mandataire de cette dernière, chargé de l'acquisition d'actions Z dans le cadre d'un d'intéressement du personnel, Y devait évidemment veiller à respecter la réglementation en matière d'abus de marché »⁷⁹.

En définitive, nous arrivons à la conclusion que la Commission des sanctions impose des sanctions tant à l'auteur des opérations douteuses qu'à la personne morale pour le compte de laquelle ce dernier a agi⁸⁰. Il faut toutefois souligner l'article 9, §1^{er}, b) du règlement sur les abus de marché qui dispose que :

« Aux fins des articles 8 et 14, il ne doit pas être considéré que le simple fait qu'une personne morale est en possession ou a été en possession d'une information privilégiée signifie que cette personne a utilisé cette information et a ainsi effectué une opération d'initié sur la base d'une acquisition ou d'une cession, lorsque cette personne morale : [...] b) n'a pas encouragé, recommandé, incité ou influencé d'une quelconque manière la personne physique qui a, pour le compte de la personne morale, acquis ou cédé des instruments financiers auxquels se rapporte l'information »⁸¹.

V. Détour par le droit français : ressemblances ou dissemblances ?

Après l'examen du droit belge relatif à la responsabilité de la personne physique et de la personne morale, faisons un petit détour par le droit français ? Observons-nous des ressemblances ou des dissemblances ?

Pour les besoins de la présentation, nous allons focaliser notre attention sur la responsabilité pénale des personnes morales en droit français : ce concept étant plus récent et suscitant davantage d'interrogations que la responsabilité pénale des personnes physiques.

⁷⁹ Commission des sanctions (FSMA), décision du 12 juin 2015 dans le cadre d'une procédure de sanction menée à l'encontre de X et de Y, §98 [récupéré le 6 mars 2024 de] [2015-06-12 abusdemarche.pdf \(fsma.be\)](https://www.fsma.be/fr/actualites/2015-06-12-abusdemarche.pdf)

⁸⁰ S. BENZIDI, et F. LEFÈVRE, *op. cit.*, p. 55.

⁸¹ Règlement (UE) n°596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché, art. 9, §1^{er}, al. 1^{er}, b).

i. La procédure pénale

a. Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales

En droit français, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales a été introduit par une loi du 1^{er} mars 1994. Ce principe est désormais consacré, après modifications par la loi du 9 mars 2004, à l'article 121-2 du Code pénal :

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-2 »⁸².

b. Le champ d'application *rationae personae* de la responsabilité pénale

Quid du champ d'application du principe de la responsabilité pénale des personnes morales en droit français ? En d'autres termes, à quelle(s) personne(s) morale(s) s'applique ce principe consacré à l'article 121-2 du Code pénal français ?

Si nous nous référons au prescrit de l'article 121-2, nous distinguons deux grandes catégories de personnes morales, à savoir les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public. En définitive, tous les personnes morales sont susceptibles d'être reconnues pénalement responsables, à l'exception de l'État qui bénéficie d'une immunité. Il faut également nuancer l'étendue de la responsabilité pénale des collectivités

⁸² Code pénal français, art. 121-2.

territoriales, cette dernière étant limitée aux infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de délégation du Service Public⁸³.

c. L'article 121-2 du Code pénal français face à l'article 5 du Code pénal belge

Les législations belge et française reconnaissent toutes deux le principe de la responsabilité pénale des personnes morales. Après l'analyse de ces deux régimes, il faut souligner quelques ressemblances et divergences entre les ordres juridiques français et belge.

D'abord, alors qu'en droit belge la personne morale est responsable « directement » de l'infraction commise « pour son compte », même si aucune personne physique n'a commis une faute au préalable, le droit français semble différer à cet égard⁸⁴. Effectivement, le droit français n'envisage la responsabilité pénale de la personnes morale qu' « indirectement », c'est-à-dire à travers la faute d'une personne physique identifiée (représentant ou organe), sans que ne doive être établie une faute distincte pouvant être mise à charge de cette personne morale⁸⁵ : on parle alors de responsabilité pénale « par ricochet » ou « par représentation » de la personne morale⁸⁶. Toutefois, il convient de préciser que la jurisprudence française évolue de plus en plus vers une conception autonome de la responsabilité pénale de la personne morale⁸⁷. Effectivement, la Chambre criminelle de la Cour de cassation française ne requiert plus des juges qu'ils identifient de manière précise une personne physique (organe ou représentant) auteur matériel des faits⁸⁸ et elle tend à reconnaître que la faute puisse être constatée chez la personne morale et imputée à cette dernière⁸⁹.

⁸³ Par exemple, si une commune exploite un ramassage d'ordures ménagères, la responsabilité pénale de cette commune ne pourra être engagée qu'en cas d'infractions commises dans le cadre de cette activité. ; Code pénal français, art. 121-2. ; Ordre des avocats de Périgueux, La responsabilité pénale des personnes morales [récupéré le 19 mars 2023 de] [fiche15-ResponsabilitePersonnes.pdf \(avocats-perigueux.com\)](#).

⁸⁴ E. DAUD, « La responsabilité pénale de la personne morale dans les droits belge et français », *Préventique Sécurité*, 2010, p. 2.

⁸⁵ Dalloz, « Point sur la responsabilité pénale des personnes morales », 2012 [récupéré le 20 mars 2024 de] [DALLOZ Etudiant - Actualité: Point sur la responsabilité pénale des personnes morales \(daloz-etudiant.fr\)](#).

⁸⁶ *Ibid.*, M. DELVAUX, « La responsabilité pénale des personnes morales en droit français », *J.D.S.C.*, 2002, p. 304. ; M. -C. AMAUGER-LATTES et C. MASCALA, « Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise » in X. BIOY, *La personnalité juridique*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse, 2018, pp. 1-334.

⁸⁷ E. DAUD, *op.cit.*, p. 3.

⁸⁸ Cass. crim., 25 juin 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 167.

⁸⁹ Cass. crim., 20 juin 2006 : JurisData n° 2006-034775 : "il résulte des motifs de l'arrêt qu'en laissant effectuer le nettoyage du silo dans les conditions ci-dessus décrites, la personne morale, par ses organes ou représentants, a

Ensuite, le texte du Code pénal français exige que l'infraction ait été commise « pour le compte » de la personne morale et non pas dans l'intérêt personnel de l'auteur de l'infraction, dans l'intérêt des actionnaires majoritaires ou encore dans l'intérêt d'une autre société. Or, en droit belge, l'infraction commise « pour le compte » de la personne morale ne constitue que l'une des trois possibilités d'engager la responsabilité pénale de la personne morale : les deux autres possibilités renvoyant aux infractions liées à la réalisation de l'objet social et à celles liées à la défense des intérêts de la société⁹⁰.

Enfin, l'article 121-2 du Code pénal français dispose que la responsabilité pénale des personnes morales n'entraîne pas l'exclusion de celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Ce prescrit légal se retrouve également en droit belge, plus précisément à l'article 5 du Code pénal. Dès lors, le cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique est la règle, le transfert de la responsabilité pénale sur la seule personne morale étant l'exception au sein des ordres juridiques belge et français⁹¹.

d. Les peines applicables aux personnes morales

En droit français, les peines applicables aux personnes morales, consacrées aux articles 131-37 à 131-49 du Code pénal, peuvent également être catégorisées en fonction de leur nature criminelle, correctionnelle ou contraventionnelle. En examinant ces dispositions, il apparaît que le Code pénal français envisage un plus large éventail de peines pouvant être infligées aux personnes morales par rapport au Code pénal belge. À l'exception des nouvelles peines introduites dans le nouveau Code pénal, toutes les peines applicables en Belgique le sont également en France.

En matière criminelle et correctionnelle, la peine principale applicable aux personnes morales est l'amende d'un montant maximal cinq fois supérieur à celle encourue par la personne physique. Dans les cas où la loi prévoit, la personne morale peut également se voir infliger une des peines prévues à l'article 131-39. Parmi ces peines et à la différence du droit

commis une faute en relation avec le décès". ; Cass. crim. 29 septembre 2009 : JurisData n° 2009-049707.: "*la société poursuivie n'a pas satisfait aux obligations légales qui lui incombent*" ; J.-Y. MARÉCHAL, « Responsabilité pénale des personnes morales », 15 décembre 2009, pp. 33-40.

⁹⁰ M. DELVAUX, *op.cit.*, p. 304.

⁹¹ F. ROGGEN, « La responsabilité pénale des personnes morales », *Droit pénal et procédure pénale*, 2015, p. 129.

belge figurent notamment l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal ; le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ; l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus. Notons qu'en matière correctionnelle, la personne morale peut également se voir imposer la peine de sanction-réparation prévue à l'article 131-39-1 qui consiste dans l'obligation pour cette dernière de procéder, dans le délai et sur la base des modalités prévues par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime⁹².

En matière contraventionnelle, les personnes morales encourent principalement une peine d'amende d'un montant maximal cinq fois supérieur à celle encourue par la personne physique. Toutefois, pour les contraventions relevant, d'après le Code pénal français, de la 5^{ème} classe⁹³, la peine d'amende peut être remplacée par deux autres peines : une interdiction pour une durée d'un an au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ou ; par une confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou la chose qui en est le produit⁹⁴. Aussi, la peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-44-1 est envisageable pour les contraventions relevant également de la 5^{ème} classe.

Tel qu'indiqué précédemment, nous remarquons que le droit français présente une diversification importante des peines applicables aux personnes morales bien que la peine d'amende soit celle principalement encourue⁹⁵.

ii. La procédure administrative

En droit français, l'équivalent de la loi bancaire belge du 25 avril 2014 et de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, réside dans le Code monétaire et financier. À la différence de l'ordre juridique belge au sein duquel la réglementation bancaire et la réglementation relative aux abus de marché font l'objet de

⁹² Code pénal français, art. 131-37 à 131-39.

⁹³ Les infractions sont classées de la 1^{ère} classe (moins grave) à la 5^{ème} classe (plus grave).

⁹⁴ Code pénal français, art. 131-40 et 131-42.

⁹⁵ Cabinet ORECO, « La responsabilité pénale des personnes morales » [récupéré le 27 mars 2024 de] [La responsabilité pénale des personnes morales - Cabinet Oreco \(cabinet-oreco.fr\)](https://www.cabinet-oreco.fr/)

législations différentes, l'ordre juridique français opte quant à lui pour un seul et unique code, le Code monétaire et financier.

En France, il faut notamment distinguer deux autorités de contrôle et de surveillance de la réglementation bancaire, à savoir l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) et l'Autorité des Marchés Financiers (AMF)⁹⁶.

À l'instar de la BNB et la FSMA en Belgique, l'ACPR et l'AMF sont composées d'une Commission des sanctions compétente pour infliger des sanctions. Alors que l'AMF dispose d'un pouvoir de sanction administrative à l'égard de toute personne commettant un abus de marché sur la base de l'article L621-15 du Code monétaire et financier, il faut souligner l'attribution de ce pouvoir à l'ACPR en vertu de l'article L612-39, mais uniquement à l'encontre des personnes soumises à son contrôle ainsi que de leurs dirigeants. Précisons que l'article L621-15, II, a et b dispose que la Commission des sanctions de l'AMF inflige ses sanctions sous réserve de l'application des articles L612-39 et L612-40. En d'autres termes, en cas de manquement constaté et tombant sous le pouvoir de l'ACPR, cette autorité aura la prééminence pour imposer des sanctions afin d'éviter un chevauchement des sanctions susceptibles d'être infligées par l'AMF et l'ACPR⁹⁷.

Comme en droit belge, les décisions prises par l'AMF ainsi que celles prises par l'ACPR peuvent faire l'objet de recours. En effet, les décisions de la Commission des sanctions de l'ACPR peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État par la personne faisant l'objet de la sanction ou par le Président de l'ACPR⁹⁸. En cas de recours d'une personne poursuivie, le Président de l'ACPR dispose également de la possibilité de former un recours incident⁹⁹. Pour les recours portés contre les décisions de la Commission des sanctions de l'AMF, il faut distinguer deux hypothèses : le Conseil d'État est compétent pour les décisions de sanctions prononcées contre les professionnels soumis au contrôle de l'AMF (dont la liste figure au II de l'article L.621-9 du Code monétaire et financier) et contre les personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte ; la Cour d'appel de Paris

⁹⁶ B. BARBAN, « L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) » in X., *Droit bancaire et financier*, Paris, LexisNexis, 2023, fasc. 71.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Après accord de la formation du collège de supervision ou du collège de résolution à l'origine de la notification des griefs. ; Code monétaire et financier, art. L.612-16, III.

⁹⁹ Code monétaire et financier, art. L612-16. ; Autorité de Contrôle Prudentiel et de Régulation, « Procédure disciplinaire » [récupéré le 28 mars 2024 de] [Procédure disciplinaire | ACPR \(banque-france.fr\)](https://www.acpr.banque-france.fr/procedure-disciplinaire)

est quant à elle compétente pour les recours formés par toute autre personne. Notons également que les arrêts rendus par la Cour d'appel de Paris sont susceptibles de pourvoi en cassations formés devant la Cour de cassation¹⁰⁰.

En ce qui concerne les personnes susceptibles de se voir infliger une sanction administrative, nous remarquons, à l'instar de la Belgique, que tant les personnes morales que les personnes physiques, responsables d'un manquement déterminé, sont visées par les pouvoirs de sanction de l'AMF et l'ACPR. À titre exemplatif, l'article L621-15, II, prévoit que la Commission des sanctions de l'AMF peut prononcer une sanction pécuniaire à l'encontre des personnes mentionnées aux 1° à 8° et 11° à 17° du II de l'article L621-9, c'est-à-dire les entreprises de marché (personnes morales), certaines succursales agréées (personnes morales) ou encore les conseillers en investissement financier (personne physique)¹⁰¹.

VI. Cumul des sanctions administratives et pénales vs. principe *non bis in idem*

i. Le principe *non bis in idem*

Par application du principe *non bis in idem*, une personne ne peut être poursuivie ou condamnée pénalement une seconde fois pour des faits identiques - même sous une autre qualification - à ceux ayant déjà donné lieu à une décision définitive¹⁰². Au regard de ce principe, les doubles poursuites et les doubles condamnations pour des faits identiques sont prohibées.

Au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne, le principe *non bis in idem* est notamment consacré à l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les termes suivants :

¹⁰⁰ Autorité des marchés financiers, « Le recours » [récupéré le 28 mars 2024 de] [Le recours | AMF \(amf-france.org\)](https://www.amf-france.org)

¹⁰¹ Code monétaire et financier, art. L621-15, II.

¹⁰² J. -P. COLLIN, E. - R., FRANCE, F. ROGGEN, ET J. SPREUTELS, *op.cit.*, p. 353.

« 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 »¹⁰³.

Au regard de cette disposition légale, quatre éléments constitutifs doivent être réunis afin que le principe *non bis in idem* puisse être appliqué : la nature répressive des procédures considérées, la nécessité d'une décision coulée en force de chose jugée, l'impossibilité d'une double poursuites ou d'une double condamnations et l'« identité de faits » (l'existence de faits identiques ou qui sont en substance les mêmes)¹⁰⁴.

Au sujet de ce dernier élément constitutif, il convient de souligner que seule la personne ayant fait l'objet d'une procédure répressive est protégée contre une seconde poursuite ou condamnation. En d'autres termes, si une personne morale fait l'objet d'une procédure répressive, puis qu'une seconde procédure de même nature vise une personne physique, le principe *non bis in idem* n'aurait pas vocation à s'appliquer même en présence de faits similaires¹⁰⁵.

Le principe *non bis in idem* interdit donc le cumul des poursuites/sanctions pénales et administratives lorsque ces dernières relèvent de la matière pénale. En d'autres termes, il est requis de la sanction administrative qu'elle puisse être de nature répressive ou être qualifiée « d'accusation en matière pénale » au sens de la jurisprudence *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976 de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁶. Concrètement, pour déterminer si une sanction peut revêtir cette qualification, trois critères (« Engel ») doivent être mis en œuvre, à savoir la qualification de la sanction en droit interne, la nature du comportement réprimé et la nature et le degré de sévérité de la sanction concernée¹⁰⁷. Si nous ne nous attarderons pas sur l'analyse de ces critères dans le cadre de la présentation, nous pouvons néanmoins souligner qu'en application de ces critères, la Cour européenne des droits de l'homme admet par exemple que les amendes administratives infligées par une autorité des marchés financiers

¹⁰³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 50.

¹⁰⁴ A. LECOQ, « Principe non bis in idem : vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural - expériences belges et françaises », *RPS-TRV*, 2016/6, pp. 650 et 655.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 655 et 656.

¹⁰⁶ H. BOULARBAH, « Les sanctions administratives » in B. BÉNICHOU, *et al.* (dir.), *De nieuwe uitdagingen voor de onderneming / L'entreprise face à ses nouveaux défis*, 1^e ed., Bruxelles, Intersentia, 2019, pp. 170-171.

¹⁰⁷ Il faut souligner que les deuxièmes et troisièmes critères sont alternatifs et ne doivent pas nécessairement être cumulatifs. ; H. BOULARBAH, *op. cit.*, p. 165.

constituent des sanctions pénales (voy. ii. Le principe non bis in idem face aux juridictions internationales)¹⁰⁸.

a. Réception du principe non bis in idem en droit belge

En droit belge, les infractions à la législation bancaire sont, comme indiqué précédemment, sanctionnées par un régime de sanctions administratives et pénales¹⁰⁹. Aussi, le délit d'initié en tant qu'abus de marché est passible à la fois de sanctions pénales et administratives¹¹⁰.

Qu'en-est-il de la réception du principe *non bis in idem* en droit belge au regard de ces régimes de sanctions pénales et administratives ? Comment le législateur fait-il usage de ce principe¹¹¹ en présence d'un cumul d'une sanction pénale et d'une sanction administrative ?

La Cour de cassation belge retient une interprétation assez restrictive du principe « *non bis in idem* » qui constitue, au sein de l'ordre juridique belge, un principe général de droit¹¹². La Cour suprême est d'avis que ce principe s'oppose à la possibilité de prononcer une condamnation pour des faits ayant déjà fait l'objet d'une condamnation ou d'un acquittement antérieur. Ainsi, il est nécessaire que les premières poursuites à l'égard d'une personne aient été définitivement jugées et que les secondes poursuites concernent la même personne. Dans son arrêt du 4 février 2003, la Cour considère que les juges d'appel ont régulièrement motivé et légalement justifié leur décision en ce qu'ils considèrent que les amendes administratives invoquées par le demandeur ne lui ont pas été infligées mais ont été imposées à une personne morale distincte du demandeur, à savoir l'ASB. Dès lors, le principe *non bis in idem* n'est pas d'application car il requiert tant une identité de faits que de personne poursuivie¹¹³. En d'autres termes, dans l'hypothèse où une personne physique est poursuivie et définitivement jugé pour délit d'initié, le principe *non bis in idem* ne trouve pas à s'appliquer à une personne morale qui serait poursuivie pour les mêmes faits relatifs à ce délit d'initié.

¹⁰⁸ H. BOULARBAH, *op cit.*, p. 165 ; CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens e.a. c. Italie* ; CEDH, 11 septembre 2009, *Dubus c. France*.

¹⁰⁹ Loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit (« loi bancaire »), *M.B.*, 7 mai 2014, art. 347 et 348.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 657.

¹¹¹ J. -P. COLLIN, E. - R., FRANCE, F. ROGGEN, et J. SPREUTELS, *op.cit.*, p. 353.

¹¹² M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 22.

¹¹³ Cass., 4 février 2003, *Arr. Cass. 2003*, liv. 2, p. 319; <https://juportal.be> (5 mars 2003); *Pas.* 2003, liv. 2, p. 265. ; M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 22.

Au cœur de la loi bancaire, divers correctifs ont été prévus par le législateur afin d'éviter les effets néfastes de l'imposition à une personne de sanctions administratives et pénales pour des mêmes faits¹¹⁴. Outre la mise en œuvre d'un système d'information entre l'autorité administrative (BNB-FSMA) et le parquet, l'article 36/12 de la loi BNB prévoit que les amendes administratives imposées par la Commission des sanctions et devenues définitives de même que les règlements transactionnels intervenus avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits, s'imputent sur le montant d'une quelconque amende pénale qui serait prononcée pour ces faits à l'encontre de la même personne¹¹⁵. Bien que ces correctifs ont le mérite d'exister, il n'en reste pas moins qu'ils n'offrent pas avec certitude la protection de ne pas être poursuivie ou jugée deux fois pour les mêmes faits.

b. Réception du principe *non bis in idem* en droit français

En matière d'abus de marché, le Code monétaire et financier prévoit une double sanction pouvant conduire à un cumul des poursuites pénales et administratives. De cette manière, il n'est pas impossible que des mêmes faits puissent être qualifiés à la fois, sur le plan administratif, de manquement d'initié et sur le plan pénal, de délit d'initié¹¹⁶.

Dans un arrêt *Grande Stevens c. Italie* du 4 mars 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'État italien, sur le fondement du principe *non bis in idem*, en ce qu'il prévoyait un cumul des poursuites et sanctions administratives et pénales en matière d'abus de marché. La même année, le Conseil constitutionnel français a été saisi de la question suivante : la double répression, administrative et pénale, des abus de marché, est-elle conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit ? En réponse à cette question, le Conseil rend une décision le 18 mars 2015 et opère un revirement de jurisprudence en déclarant le cumul des poursuites administratives et pénales en matière de délit d'initié inconstitutionnel¹¹⁷.

¹¹⁴ M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁵ A.-P. ANDRÉ-DUMONT, *op. cit.*, pp. 107-109.

¹¹⁶ M. BROWN, « La fin du cumul des poursuites et des sanctions administratives et pénales en matière de manquements et de délits d'initiés : décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2014 », 24 novembre 2015 [récupéré le 21 mars 2024 de] [La fin du cumul des poursuites et des sanctions administratives et pénales en matière de manquements et de délits d'initiés : décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 - Lexology.](#)

¹¹⁷ *Ibid.*

À la suite de cette décision du Conseil constitutionnel, le législateur a instauré, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 juin 2016¹¹⁸, complétée par un décret d'application du 11 août 2016, une procédure d'aiguillage obligatoire entre la voie administrative et la voie pénale. Cette procédure est actionnée avant que la Commission des sanctions ne soit saisie afin de choisir qui du Collège de l'AMF ou du procureur de la République financier, avec l'accord de l'autre, engagera des poursuites pour réprimer les faits reprochés (voy. par exemple, art. L465-3-6 du Code monétaire et financier)¹¹⁹.

ii. Le principe *non bis in idem* face aux juridictions internationales

Tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne ont eu à se prononcer sur l'application du principe *non bis in idem*, notamment à l'égard de l'imposition d'une double sanction administrative et pénale. Quelle est la position respective adoptée par ces deux Cours internationales face au principe *non bis in idem* ?

a. La réponse de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans un arrêt *Grande Stevens et a c. Italie* du 4 mars 2014, la Cour européenne des droits de l'homme décide que poursuivre pénalement des personnes déjà sanctionnées administrativement par le régulateur boursier pour les mêmes faits constitue une violation du principe *non bis in idem*. En l'espèce, les requérants sont deux sociétés, M. GABETTI, leur président, M. MARRONE, le mandataire de l'une d'entre elles et M. GRANDE STEVENS, avocat les ayant conseillées. Ces derniers consultent la Commission nationale des sociétés et de la bourse (CONSOB) à propos d'une éventuelle opération financière. En guise de réponse à une question posée par la Commission, les requérants émettent un communiqué de presse dénonçant qu'aucune initiative n'a été entamée ou étudiée relativement à l'échéance d'un contrat de financement alors même que des négociations avancées sont en cours avec une banque anglaise. Une division de la CONSOB reproche alors aux requérants d'avoir violé une disposition d'un décret législatif italien sanctionnant la diffusion d'informations, de nouvelles ou de bruits faux ou trompeurs de nature à fournir des indications fausses ou trompeuses à

¹¹⁸ Loi n°2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché, *J.O.R.F.*, n°0144.

¹¹⁹ Autorité des marchés financiers, "Sanctions et transactions » [récupéré le 21 mars 2024 de] [La procédure | AMF \(amf-france.org\)](https://www.amf-france.org).

propos d'instruments financiers¹²⁰. En procédure d'appel, les requérants sont condamnés à des amendes d'un montant allant de 500 000 à 3 000 000 EUR et les trois personnes physiques font l'objet d'une interdiction d'administrer, diriger ou contrôler des sociétés cotées en bourse durant quelques mois. Alors qu'une procédure en cassation est cours devant la Cour de cassation, des poursuites pénales sont entreprises contre les requérants à propos du même communiqué de presse. Face à cette situation factuelle, la Cour européenne des droits de l'homme considère que la procédure devant la CONSOB est relative à une « accusation en matière pénale » à l'encontre des requérants. Et dès lors que la CONSOB inflige des amendes dont le montant a été partiellement réduit par la Cour d'appel, il faut considérer que les requérants sont définitivement jugés et donc, les poursuites pénales engagées à l'encontre d'une même conduite par les mêmes personnes à la même date portent atteinte au principe *non bis in idem*. Outre le dédommagement moral des requérants, Cour condamne finalement l'Italie à clôturer les poursuites pénales engagées dans les plus brefs délais¹²¹.

Dans un autre arrêt *Ruotsalainen c. Finlande* du 16 juin 2009, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'amende administrative imposée au requérant finlandais est de nature pénale et dès lors, empêche que ce justiciable soit poursuivi sur le plan pénal pour les mêmes faits en application du principe *non bis in idem*. À propos de l'amende administrative, la Cour affirme qu'elle revêt un caractère pénale car :

« [e]lle frappe la généralité des contrevenants, visait à prévenir la réitération du comportement répréhensible, et présentait un aspect clairement punitif eu égard à la hauteur potentielle de l'amende, plutôt qu'indemnitaire »¹²².

Plus tard, dans un arrêt *A. et B. c. Norvège* du 15 novembre 2016, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir assoupli sa jurisprudence sur le principe *non bis in idem*. En l'espèce, A. et B., deux contribuables, sont poursuivis et condamnés sur le plan administratif et sur le plan pénal pour une même infraction constitutive de fraude fiscale. En plus de se voir imposer une sanction fiscale, les requérants sont également condamnés pénalement à une

¹²⁰ Art. 187ter, §1er du décret législatif n° 58 du 24 février 1998.

¹²¹ CEDH, *Grande Stevens et a. c. Italie*, 4 mars 2014.

¹²² F. KONING, « La loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe *una via* dans la répression des infractions fiscales, ou la transposition manquée du principe *non bis in idem* » in A. Jacobs, et A. Masset (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, 1^e éd. Bruxelles, Larcier, 2014, p. 136. ; CEDH, *Ruotsalainen c. Finlande*, 16 juin 2009.

peine d'un an d'emprisonnement ferme. Devant la Cour, les requérants se plaignent d'une violation du principe *non bis in idem* consacré à l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention en ce qu'ils subissent à la fois l'application d'une sanction pénale et administrative pour les mêmes faits. Au terme d'un long raisonnement, la Cour conclut que même en présence de sanctions différentes imposées par deux autorités différentes lors de procédures pénale et administrative distinctes, un lien matériel et temporel suffisamment étroit existe entre ces dernières et permet de les considérer comme faisant partie intégrante du système de sanctions prévu par le droit norvégien. Pour étayer sa décision, la Cour souligne que les procédures pénale et administrative ont été menées de manière parallèle et étaient enchevêtrées étant donné que les faits établis dans le cadre de l'une des procédures étaient incorporés dans l'autre. De plus, en ce qui concerne la proportionnalité de la sanction globale, celle de nature pénale a été ajustée dans le dessin de tenir compte de l'augmentation de l'impôt¹²³.

b. La réponse de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le 20 mars 2018¹²⁴, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur l'interprétation et l'application du principe *non bis in idem*. La demande de décision préjudicielle a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Garlsson Real Estate SA, en liquidation, M. Stefano Ricucci et Magiste International SA à la Commission nationale des sociétés et de la bourse italienne (CONSOB). Par une décision du 9 septembre 2007, la CONSOB inflige une sanction administrative pécuniaire d'un montant de 10 200 000 EUR à M. Ricucci et à la Magiste International SA en raison d'infractions à la législation sur les manipulations de marché. Par un arrêt du 2 janvier 2009, la Cour d'appel de Rome réduit cette sanction à 5 000 000 EUR mais l'ensemble des parties au litige au principal introduisent un pourvoi en cassation. Pour les mêmes agissements, M. Ricucci fait l'objet de poursuites pénales qui conduit à sa condamnation, par un jugement définitif du 10 décembre 2008, à une peine d'emprisonnement de quatre ans et six mois, réduite à 3 ans puis éteinte finalement par amnistie. En l'espèce, la question préjudicielle porte notamment sur l'interprétation du principe *non bis in idem*, à savoir s'il doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une

¹²³ CEDH, *A. et B. c. Norvège*, 15 novembre 2016. ; J. MARTIN, « CEDH, A et B c. Norvège, 15.11.2016 » [récupéré le 21 mars 2024 de] [CEDH A et B c. Norvège, 15.11.2016 – Julien Martin Avocat](#)

¹²⁴ C.J., *Garlsson Real Estate SA, Stefano Ricucci et Magiste International SA c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, 20 mars 2018, C-537-16.

réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative pécuniaire contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marchés pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre. Après avoir conclu à la nature pénale de la sanction administrative pécuniaire en application des critères « Engel » et après avoir analysé la justification de la limitation apportée au droit garanti à l'article 50 de la Charte (soit le principe *non bis in idem*)¹²⁵, la Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit que :

*« L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre, dans la mesure où cette condamnation est, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction commise, de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive »*¹²⁶.

Plus récemment, dans un arrêt du 14 septembre 2023¹²⁷, la Cour de justice de l'Union européenne aborde la question de l'application du principe *non bis in idem* et des limites justifiées qui peuvent lui être apportées. En l'espèce, l'Autorité de la concurrence italienne (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM) inflige à Volkswagen Group Italia (VWGI) et à Volkswagen Aktiengesellschaft (VWAG) une amende d'un montant de 5 000 000 EUR pour pratiques commerciales déloyales à l'encontre des consommateurs (voy. décision pour plus de détails). Alors que VWGI et VWGA conteste la décision devant le tribunal administratif régional pour le Latium (Italie), le parquet de Braunschweig (Allemagne), dans l'intervalle, impose à VWGA une amende s'élevant à 1 000 000 000 EUR en ce que VWGA a violé les dispositions de la loi italienne relative aux infractions administratives sanctionnant le manquement, par négligence, au devoir de surveillance dans les activités des entreprises (voy.

¹²⁵ Dans son arrêt du 27 mai 2014, *Spasic* (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, points 55 et 56), la Cour a jugé qu'une limitation du principe *non bis in idem* garanti à l'article 50 de la Charte peut être justifiée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, de celle-ci : limitation prévue par la loi, proportionnalité, nécessaire et objectif d'intérêt général

¹²⁶ C.J., *Garlsson Real Estate SA, Stefano Riccuci et Magiste International SA c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, 20 mars 2018, C-537-16, p. 12.

¹²⁷ C.J., *Volkswagen Group Italia SpA et Volkswagen Aktiengesellschaft c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, 14 septembre 2023, C-27/22.

décision pour plus de détails). Après que la décision allemande soit devenue définitive, que VWGA ait payé son amende et ait renoncé à introduire un recours, VWGA et VWGI invoque l'illégalité, intervenue postérieurement, de la décision italienne pour violation du principe *non bis in idem*. Saisi en appel, le Conseil d'État italien interroge la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de l'application, ou non, de ce principe en l'espèce. Dans son raisonnement, la Cour se demande si les sanctions infligées en matière de pratiques commerciales déloyales peuvent être qualifiées de sanctions administratives de nature pénale. À ce sujet, la Cour fait application des trois critères de la jurisprudence « Engel » de la Cour de Strasbourg (voy. I. Le principe non bis in idem) et conclut que :

« [b]ien que qualifiée de sanction administrative par la réglementation nationale, une amende pécuniaire infligée à une société par l'autorité nationale compétente en matière de protection des consommateurs pour sanctionner des pratiques commerciales déloyales constitue une sanction pénale lorsqu'elle poursuit une finalité répressive et présente un degré de sévérité élevé »¹²⁸.

À la question de savoir dans quelles conditions des limitations à l'application du principe *non bis in idem* peuvent être justifiées, la Cour estime que la limitation à ce dernier est autorisée, de manière à permettre un cumul de procédures et de sanctions pénales et administratives pour les mêmes faits lorsque trois conditions sont réunies :

« [c]e cumul ne doit pas représenter une charge excessive pour la personne en cause ; des règles claires et précises doivent permettre de prévoir quels actes et omissions sont susceptibles de faire l'objet d'un cumul et, enfin, les procédures en cause doivent avoir été menées de manière suffisamment coordonnée et rapprochée dans le temps »¹²⁹.

Jean-Pierre BUYLE
Avocat au barreau de Bruxelles
Monard Law joined by Buyle
Ancien bâtonnier de Bruxelles

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*; Communiqué de presse n° 139/23, « Le principe non bis in idem s'applique aux sanctions infligées en matière de pratiques commerciales déloyales qualifiées de sanctions administratives de nature pénale » [récupéré le 22 mars 2024 de] [Le principe non bis in idem s'applique aux sanctions infligées en matière de pratiques commerciales déloyales qualifiées de sanctions administratives de nature pénale \(europa.eu\)](https://europa.eu/press-room/fr/2023/139).