



Commentaire

Décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022

Société Novaxia développement et autres

(Sanction des entraves aux contrôles et enquêtes de l'Autorité des marchés financiers)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 4 novembre 2021 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 869 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les sociétés Novaxia développement, Novaxia gestion et Novaxia portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du *f* du paragraphe II et du *c* du paragraphe III de l'article L. 621-15 du code monétaire et financier (CMF), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Dans sa décision n° 2021-965 QPC du 28 janvier 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le *f* du paragraphe II de cet article, dans cette rédaction, et a jugé conforme à la Constitution le *c* de son paragraphe III, dans cette même rédaction.

M. Michel Pinault a estimé devoir se déporter sur cette affaire.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'AMF

* L'Autorité des marchés financiers (AMF) est une autorité publique indépendante chargée de veiller à la protection de l'épargne investie, à l'information des investisseurs et au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers¹.

¹ Article L. 621-1 du CMF.

À cette fin, elle dispose d'un pouvoir réglementaire et définit notamment, dans son règlement général, les règles encadrant les pratiques professionnelles des émetteurs d'offres au public ainsi que les règles de bonne conduite et les obligations professionnelles des professionnels des marchés financiers.

* Afin d'assurer l'exécution de sa mission, l'AMF dispose d'un pouvoir d'investigation et peut ainsi réaliser des contrôles et des enquêtes² :

– les contrôles portent sur le respect, par les personnes soumises à l'autorité de l'AMF³, de leurs obligations professionnelles ;

– les enquêtes ont pour objet la recherche et, le cas échéant, le constat d'éventuels abus de marché (manquement d'initié, manipulation de cours et diffusion de fausses informations) ou de manquements de nature à porter atteinte à la protection ou à l'information des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché.

Ainsi, les contrôles conduisent l'AMF à s'intéresser aux activités d'une entité particulière, tandis que les enquêtes portent sur des faits susceptibles de constituer un comportement illicite sur un marché financier.

Pour mener ces enquêtes et contrôles, les services de l'AMF disposent de larges prérogatives.

En particulier, sur le fondement de l'article L. 621-10 du CMF, les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, « *pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support* ». Ils peuvent également « *convoquer et entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations* », « *accéder aux locaux à usage professionnel* » et « *recueillir des explications sur place* »⁴.

* Le législateur a également conféré à l'AMF un pouvoir de sanction administrative, prévu pour l'essentiel à l'article L. 621-15 du même code, qui s'exerce :

² Article L. 621-9 du CMF.

³ Soit les personnes et entités mentionnées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du CMF et soumises, à ce titre, à la réglementation des marchés financiers et à des obligations professionnelles dont l'AMF veille au respect (prestataires de services d'investissement, sociétés de gestion de portefeuille, teneurs de comptes, compensateurs, conseillers en investissements, démarcheurs...)

⁴ À cet égard, toute personne convoquée ou entendue a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix (article L. 621-11 du CMF).

– dans sa composante disciplinaire, à l’encontre des personnes et entités dont le respect des obligations professionnelles est contrôlé par l’AMF au titre de la réglementation des marchés⁵ ;

– et, plus généralement, à l’égard de toute personne commettant des faits de nature à avoir une influence illicite sur le fonctionnement des marchés, selon le lieu où l’instrument a été négocié ou selon la nature de l’instrument en cause (offre au public de titres financiers, produits dérivés, contrat commercial, *etc.*).

C’est à ce titre que l’AMF peut sanctionner toute personne qui entraverait une de ses enquêtes ou contrôles.

2. – La sanction des entraves aux contrôles et enquêtes de l’AMF

Afin d’assurer l’efficacité des contrôles et enquêtes de l’AMF et dissuader les personnes de ne pas coopérer avec ses services, le législateur a institué des sanctions pénales et administratives.

* La sanction pénale des entraves aux enquêtes et contrôles de l’AMF est prévue à l’article L. 642-2 du CMF. Le délit d’entrave punit de deux ans d’emprisonnement et d’une amende de 300 000 euros « *le fait, pour toute personne, de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d’enquête de l’Autorité des marchés financier (...) ou de lui communiquer des informations inexactes* ». Conformément au premier alinéa de l’article 131-38 du code pénal, le taux maximum de l’amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques, soit 1 500 000 euros.

* Le législateur a toutefois souhaité ajouter à cette sanction pénale une sanction administrative. En effet, il ressort des travaux parlementaires de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires, dont ces dispositions sont issues, que la sanction pénale avait été jugée insuffisante, car excessivement longue à mettre en œuvre et peu utilisée, alors que le manque de coopération des personnes sollicitées dans le cadre d’une enquête ou d’un contrôle de l’AMF était en pratique fréquent. L’institution d’un manquement administratif d’entrave susceptible d’être directement sanctionné par l’AMF devait donc renforcer le caractère dissuasif des sanctions encourues⁶.

⁵ Personnes et entités mentionnées au paragraphe II de l’article L. 621-9 du CMF précité.

⁶ L’étude d’impact accompagnant le projet de loi à l’origine des dispositions présentées précise ainsi : « *À ce jour, la seule réponse à l’obstruction aux investigations des enquêteurs et des contrôleurs, qui est pénale, conformément à l’article L.642-2 du code monétaire et financier. Et cette réponse apparaît inadaptée et, en pratique, peu utilisée. / Or les contrôleurs et les enquêteurs sont souvent confrontés à un manque de coopération des personnes faisant l’objet*

Le *f* du paragraphe II de l'article L. 621-15 du CMF (**première disposition renvoyée**) définit ainsi un manquement d'entrave aux contrôles et enquêtes de l'AMF. À ce titre, peut être sanctionnée par la commission des sanctions, après une procédure contradictoire, « *Toute personne qui, dans le cadre d'une enquête ou d'un contrôle effectués en application du I de l'article L. 621-9, sur demande des enquêteurs ou des contrôleurs et sous réserve de la préservation d'un secret légalement protégé et opposable à l'Autorité des marchés financiers⁷, refuse de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, refuse de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou refuse de donner accès à des locaux professionnels* ».

Ces différents refus peuvent justifier une sanction administrative quelle que soit la personne qui en est l'auteur, et donc indépendamment de sa possible qualité de tiers à la procédure ou de la circonstance qu'elle n'est pas soumise à des obligations professionnelles au titre de la réglementation des marchés financiers.

La nature des différentes sanctions administratives susceptibles d'être prononcées par l'AMF est quant à elle définie au paragraphe III de l'article L. 621-15 du CMF. Elle varie en fonction de la catégorie dont relèvent les personnes visées (personne morale ou physique soumise à régulation de l'AMF, ou autres personnes).

En particulier, le *c* du paragraphe III de l'article L. 621-15 du CMF (**seconde disposition renvoyée**) prévoit spécifiquement la nature des sanctions susceptibles d'être infligées aux personnes autres que celles soumises à la régulation de l'AMF⁸ :

d'un contrôle ou d'une enquête, ce qui constitue en pratique un obstacle au bon déroulement des missions. De plus en plus de personnes ne répondent aux demandes des enquêteurs ou des contrôleurs qu'après de multiples relances. Cette inertie dilatoire peut dans certains cas prolonger très nettement les délais des procédures de contrôle et/ou d'enquête. Il arrive également que les personnes sollicitées dans le cadre d'un contrôle ou d'une enquête adressent des documents qui ne correspondent pas aux demandes effectives des contrôleurs ou des enquêteurs ce qui constitue un autre moyen dilatoire pour retarder la procédure. Pour autant, la seule réponse pénale à de tels comportements, à travers le délit d'entrave, ne semble pas adaptée et reste longue et délicate à mettre en œuvre. L'introduction dans l'article L. 621-15 II du code monétaire et financier d'un nouveau manquement administratif sanctionnant l'obstruction aux investigations des enquêteurs et des contrôleurs, susceptible d'être sanctionné par la Commission des sanctions, résulte d'une volonté marquée d'accroître le caractère dissuasif de la sanction d'un tel comportement » (étude d'impact, page 37). Alors que les dispositions de la loi du 26 juillet 2013 ne concernaient que les entraves aux enquêtes de l'AMF, la loi du 9 décembre 2016 précitée a ajouté dans le champ de cette sanction les entraves à ses contrôles.

⁷ Les secrets légalement protégés et opposables à l'AMF concernent principalement la protection des informations dont disposent les auxiliaires de justice et, en particulier les avocats, dès lors que ne sont opposables à cette autorité, ni le secret professionnel, ni le secret des affaires. L'article L. 621-9-3 du CMF précise d'ailleurs expressément, concernant les commissaires aux comptes, qu'ils « *sont déliés* » du secret professionnel dans le cadre des enquêtes et contrôles de l'AMF.

⁸ Aux termes des a et b de ce paragraphe III, les personnes régulées peuvent notamment se voir infliger un avertissement, un blâme, une interdiction d'exercice, une radiation, un retrait de carte professionnelle ou une sanction

« Pour les personnes autres que l'une des personnes mentionnées au II de l'article L. 621-9, auteurs des faits mentionnés aux c à h du II du présent article, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros⁹ ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement si celui-ci peut être déterminé ; les sommes sont versées au Trésor public ».

Ces dispositions, par le jeu du renvoi au *f* du paragraphe II (inclus dans la référence « *c à h du II* »), concernent donc, notamment, les personnes non régulées et insusceptibles de faire elles-mêmes l'objet d'un contrôle, mais qui seraient sollicitées au cours d'investigations menées par les services de l'AMF et refuseraient d'exécuter une demande faite dans ce cadre par un enquêteur ou un contrôleur.

Ces personnes s'exposent ainsi à une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à 100 millions d'euros ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement si celui-ci peut être déterminé.

Enfin, conformément au paragraphe III *ter* de l'article L. 621-15 du CMF, pour la détermination du montant de la sanction, et dans le respect de ces plafonds, la commission des sanctions doit notamment prendre en compte certaines circonstances, à savoir la gravité et la durée du manquement, la qualité et le degré d'implication de la personne en cause, sa situation financière, l'importance des gains obtenus ou des pertes subies par des tiers du fait du manquement, le degré de coopération de la personne avec l'AMF, les manquements commis précédemment et toute circonstance propre à la personne en cause.

B. – Origine de la QPC et question posée

* Le 11 mai 2017, l'AMF avait décidé de procéder au contrôle du respect de ses obligations professionnelles par la société Novaxia asset management (dénommée Novaxia investissement depuis juin 2019), agréée en tant que société de gestion de portefeuille pour la gestion de fonds d'investissement alternatifs.

À l'occasion de cette opération de contrôle, pour compléter leur information et analyser d'éventuelles situations de conflits d'intérêts entre elles, les contrôleurs de l'AMF avaient été amenés à demander à trois autres sociétés du même groupe la communication de leurs grands livres pour les années 2014, 2015 et 2016.

pécuniaire. Les personnes soumises à des obligations professionnelles particulières au titre de la réglementation des marchés dont l'AMF veille au respect sont énumérées au paragraphe II de l'article L. 621-9 du CMF.

⁹ Le plafond de cette sanction a été régulièrement augmenté. Ainsi, il est passé, en 2008, de 1,5 à 10 millions d'euros (loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie) et il a été porté, en 2010, à 100 millions d'euros (loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.).

Ces trois sociétés avaient toutefois refusé de communiquer les documents demandés et, par décision du 19 novembre 2019, la commission des sanctions avait retenu que ce refus constituait une entrave au contrôle de l'AMF au sens des dispositions du *f* du paragraphe II de l'article L. 621-15 du CMF. Elle avait prononcé à l'encontre de ces sociétés des sanctions pécuniaires de respectivement 50 000, 10 000 et 20 000 euros.

Ces dernières avaient alors formé un recours devant la cour d'appel de Paris, à l'occasion duquel elles avaient soulevé une QPC. Cependant, par un arrêt rendu le 16 février 2021, la cour d'appel de Paris avait déclaré irrecevable la demande de transmission de la QPC au motif que les moyens d'inconstitutionnalité n'étaient pas présentés dans un écrit distinct et motivé. La cour d'appel avait en outre rejeté le recours en contestation des sanctions prononcées par l'AMF.

Un pourvoi en cassation avait alors été formé par les sociétés concernées qui avaient, à cette occasion, soulevé à nouveau une QPC dirigée contre le *f* du paragraphe II et le *c* du paragraphe III de l'article L. 621-15 du CMF.

Dans son arrêt précité du 4 novembre 2021, la Cour de cassation avait jugé que cette question présentait un caractère sérieux et l'avait donc renvoyée au Conseil constitutionnel.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les sociétés requérantes soutenaient que les dispositions renvoyées ne définissaient pas précisément le manquement d'entrave aux contrôles et enquêtes de l'AMF qu'elles réprimaient et instituaient une sanction manifestement excessive. Il en résultait, selon elles, une méconnaissance des principes de légalité des délits et des peines et de proportionnalité des peines.

Elles dénonçaient également, comme contraire au principe de nécessité des délits et des peines, le cumul possible entre la sanction administrative prévue par ces dispositions et les sanctions pénales prévues à l'article L. 642-2 du CMF en cas d'obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'AMF.

Elles soutenaient en outre qu'en permettant à l'AMF de sanctionner des personnes qui ne sont pas soumises à des obligations qu'elle a pour mission de contrôler, ces dispositions lui octroyaient un pouvoir qui empiétait sur celui de l'autorité judiciaire, en méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs.

Elles critiquaient enfin l'absence de possibilité de s'opposer aux demandes de l'autorité alors même que ces dispositions pourraient conduire la personne sollicitée à révéler des éléments relevant de la vie privée ou qu'elles tendraient à l'obtention d'aveux. Il en résultait, selon elles, une méconnaissance du droit au respect de la vie privée et du droit de ne pas s'auto-incriminer.

A. – Sur les griefs autres que celui tiré de la méconnaissance du principe *non bis in idem*

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe de légalité des délits et des peines

* Le principe de légalité des délits et des peines est fondé sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui énonce : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante qu'en vertu de ce principe, qui « *s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions répressives* », « *le législateur ou, dans son domaine de compétence, le pouvoir réglementaire, doivent fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis* »¹⁰. Il a précisé que « *cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* »¹¹.

* Si le principe de légalité des délits et des peines s'applique à toute sanction ayant le caractère de punition, l'exigence de clarté et de précision qui en résulte n'emporte pas les mêmes conséquences selon que la sanction en cause présente ou non un caractère pénal.

En matière pénale, dans la mesure où le législateur est seul compétent, conformément à l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles relatives à « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* », il lui revient

¹⁰ Décision n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017, *M. Olivier D. (Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats)*, paragr. 6.

¹¹ Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 8.

nécessairement de définir avec suffisamment de précision tant les éléments constitutifs de ces infractions que ceux des peines applicables¹².

En dehors de cette matière, l'exigence de définition des « infractions » résultant du principe de légalité des délits et des peines peut être satisfaite sans que le législateur ait aussi précisément défini ses éléments constitutifs, dès lors qu'il a renvoyé à un corps de règles identifiées. Le Conseil juge ainsi que : « *L'exigence d'une définition des manquements réprimés se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent* »¹³.

À défaut de tels renvois, propres à des matières relevant de la police administrative spéciale ou de la discipline professionnelle, le Conseil constitutionnel fait respecter le principe de légalité des infractions, en dehors de la matière pénale, d'une façon qui ne se différencie pas du niveau d'exigence de la matière pénale.

En matière de pénalités fiscales, le Conseil constitutionnel a ainsi également censuré comme contraire aux articles 34 de la Constitution et 8 de la Déclaration de 1789 le fait d'intégrer dans la définition de l'abus de droit les actes ayant pour « *motif principal* » d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales, compte tenu de « *[l']importante marge d'appréciation* » ainsi laissée à l'administration fiscale¹⁴. Corrélativement, il a écarté le grief tiré de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines dès lors que « *le législateur a défini de manière suffisamment claire et précise le manquement à l'obligation fiscale et la sanction dont il est assorti* »¹⁵.

Plus récemment, le Conseil a validé, dans sa décision n° 2020-861 QPC du 15 octobre 2020, les dispositions du code général des impôts réprimant la méconnaissance du plafond des frais et commissions versés à des intermédiaires, d'une amende administrative due par le vendeur, dont le montant ne peut être supérieur à dix fois les frais excédant ce plafond. Il a considéré que le législateur avait « *défini les éléments essentiels de l'obligation dont la méconnaissance est sanctionnée* » après avoir jugé, d'une part, que « *ni les termes de "prix de revient" ni*

¹² Pour un rappel de la jurisprudence applicable en matière pénale, voir notamment le commentaire de la décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, *Mme Saadia K. (Diffusion d'enregistrements ou de documents portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel)*.

¹³ Décision n° 2017-634 du 2 juin 2017, *M. Jacques R. et autres (Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché)*, paragr. 6

¹⁴ Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 115 à 118.

¹⁵ Décision n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie (Majoration de la contribution supplémentaire à l'apprentissage)*, cons. 5 et 6.

ceux de "frais et commissions directs et indirects", rapportés à l'activité d'intermédiation commerciale, ne présentent de caractère imprécis ou équivoque », et, d'autre part, que « Seul est [ainsi] sanctionné le fait pour le vendeur d'avoir dépassé le plafond des frais d'intermédiation commerciale au titre de la vente d'un logement éligible à la réduction d'impôt, alors que l'acquéreur lui avait fait connaître son intention d'en bénéficier »¹⁶.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka technologies et autres*, relative à la sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'Autorité de la concurrence, le Conseil constitutionnel, saisi d'un grief tiré de la méconnaissance du principe *non bis in idem* a jugé, pour s'assurer de la qualification juridique des faits réprimés, que les notions d'« obstruction » et d'« entreprise », auxquelles les sociétés requérantes reprochaient d'être ambiguës, étaient suffisamment précises : « l'obstruction aux mesures d'investigation ou d'instruction s'entend de toute entrave au déroulement de ces mesures, imputable à l'entreprise, qu'elle soit intentionnelle ou résulte d'une négligence »¹⁷ et qu'« en faisant référence à la notion d'entreprise, qui désigne les entités constituées sous l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif, et à celle de chiffre d'affaires mondial, le législateur s'est référé à des catégories juridiques précises permettant de déterminer avec une certitude suffisante les personnes responsables et la peine encourue »¹⁸.

2. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe de proportionnalité des peines

* Le principe de proportionnalité des peines, qui se fonde également sur l'article 8 de la Déclaration de 1789, s'applique à « toute sanction ayant le caractère d'une punition » et donc à l'ensemble des mesures répressives, qu'elles aient une nature pénale, administrative¹⁹, civile²⁰ ou disciplinaire²¹.

¹⁶ Décision n° 2020-861 QPC du 15 octobre 2020, *Fédération nationale de l'immobilier et autre (Plafonnement des frais d'intermédiation commerciale pour la vente de logements éligibles à la réduction d'impôt sur le revenu en faveur de l'investissement locatif intermédiaire)*, paragr. 27-29.

¹⁷ Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, *Société Akka technologies et autres (Sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'autorité de la concurrence)*, paragr. 15.

¹⁸ Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 précitée, paragr. 16.

¹⁹ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 31.

²⁰ Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

²¹ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*, cons. 5.

La formulation de principe applicable en matière de contrôle du respect de la proportionnalité des peines est la suivante : « *Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée". Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »²².

En principe, le respect de l'exigence constitutionnelle de proportionnalité s'apprécie en rapportant la sévérité de la sanction à la gravité des faits qu'elle punit. Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle restreint : il s'assure de l'absence de disproportion manifeste entre la sanction et la gravité des faits que le législateur a entendu réprimer.

Ce contrôle ne relève pas d'une appréciation très complexe lorsque le législateur a fixé un *quantum* chiffré, en valeur absolue, que celui-ci soit forfaitaire ou constitue un plafond. Lorsque le législateur s'est borné à fixer une amende-plafond, le contrôle du Conseil constitutionnel consiste principalement à comparer ce plafond avec les faits les plus graves susceptibles de tomber sous le coup de l'incrimination, dans la mesure où les faits les moins graves sont justiciables, sous le contrôle du juge, d'une sanction comprise entre zéro et ce plafond, ce qui favorise le respect, pour ce qui les concerne, de l'exigence de proportionnalité²³.

Dans sa décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017 concernant la sanction par l'AMF des manquements aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché, le Conseil constitutionnel a jugé que n'était pas manifestement disproportionnée à la gravité des comportements sanctionnés une sanction administrative dont le plafond est de cent millions d'euros.

Il a en effet jugé : « *En instituant une sanction pécuniaire destinée à réprimer les manquements de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché, le législateur a poursuivi l'objectif de préservation de*

²² Voir par exemple la décision n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, paragr. 6.

²³ Par exemple : décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, *Époux B. (Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger)*, cons. 7 : « *pour chaque sanction prononcée, le juge décide après avoir exercé son plein contrôle sur les faits invoqués et la qualification retenue par l'administration, en fonction de l'une ou l'autre des amendes prononcées, soit de maintenir l'amende, soit d'en dispenser le contribuable si ce dernier n'a pas manqué à l'obligation de déclaration de l'existence d'un compte bancaire à l'étranger ; qu'il peut ainsi proportionner les pénalités selon la gravité des agissements commis par le contribuable ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas le principe d'individualisation des peines* ».

l'ordre public économique. Un tel objectif implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des manquements assignée à la punition »²⁴.

Il a ajouté : « *En prévoyant de réprimer les manquements de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché d'une amende d'un montant pouvant aller jusqu'à un plafond de cent millions d'euros, le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée au regard de la nature des manquements réprimés, des risques de perturbation des marchés financiers, de l'importance des gains pouvant en être retirés et des pertes pouvant être subies par les investisseurs. Dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité doit être écarté »²⁵.*

* Toutefois, le Conseil constitutionnel a développé, depuis 2012, une jurisprudence spécifique sur les peines dont le *quantum* résulte de l'application d'un taux à une assiette, notamment en matière fiscale.

Deux difficultés peuvent en effet rendre le contrôle du respect de l'exigence de proportionnalité de ces peines plus délicat et justifier un examen plus poussé du Conseil constitutionnel :

- d'une part, si le législateur ne le prévoit pas expressément, cette méthode de calcul signifie que la peine ne comporte pas de plafond. En effet, une amende proportionnelle à taux unique s'applique aux faits les plus graves comme aux faits les moins graves, au risque de paraître manifestement disproportionnée pour ce qui concerne ces derniers ;

- d'autre part, cette méthode de calcul, dans la mesure où elle implique un montant de sanction qui varie selon les hypothèses, impose au Conseil constitutionnel une vigilance renforcée, afin de s'assurer de la cohérence du *quantum* de la sanction qui peut en résulter au regard des faits réprimés.

Pour l'examen de la constitutionnalité des amendes proportionnelles, le Conseil tient d'abord compte du lien entre la nature de la sanction et la gravité des faits réprimés, puis s'assure que le législateur a retenu, pour l'application de l'amende proportionnelle, une assiette pertinente au regard de cette gravité.

²⁴ Décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017, *M. Jacques R. et autres (Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché)*, paragr. 13.

²⁵ Décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017 précitée, paragr. 14.

Le Conseil a par exemple jugé, à plusieurs reprises, que des amendes fiscales proportionnelles réprimant le défaut de réponse à des demandes de renseignement de l'administration n'étaient pas manifestement disproportionnées dans la mesure où leur taux de 10 % s'appliquait à une assiette limitée au montant des droits rappelés à l'issue de l'éventuelle rectification²⁶.

Le Conseil constitutionnel prend également en compte la gravité des manquements constatés.

– À propos de l'amende réprimant le fait d'avoir contribué à l'obtention par un tiers d'un avantage indu, qui était égale au montant de cet avantage, le Conseil constitutionnel a jugé, d'une part, que cette sanction était justifiée par l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale et, d'autre part, que le législateur, en prévoyant que le montant de l'amende fiscale était fixé en proportion des sommes indûment obtenues, avait proportionné ce montant à la gravité des manquements réprimés. Toutefois, il a assorti sa déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation en précisant que, « *compte tenu des modalités de fixation de son montant en proportion de l'avantage obtenu par un tiers, cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements* »²⁷.

– Dans sa décision n° 2018-739 QPC du 12 octobre 2018, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions sanctionnant la délivrance irrégulière de documents permettant à un contribuable d'obtenir une déduction du revenu ou du bénéfice imposable, un crédit ou une réduction d'impôt. Le montant de cette amende correspondait à 25 % des sommes indûment mentionnées sur ces documents ou, à défaut d'une telle mention, au montant de l'avantage fiscal indûment obtenu par un tiers. Le Conseil a confirmé l'importance de l'intentionnalité du manquement en jugeant qu' « *en sanctionnant d'une amende d'un montant égal à l'avantage fiscal indûment obtenu par un tiers ou à 25 % des sommes indûment mentionnées sur le document sans que soit établi le caractère intentionnel du manquement réprimé, le*

²⁶ Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 56 (la même décision censure, en revanche, une amende du même type dont l'assiette est le chiffre d'affaires de la société, faute de lien avec les infractions – cons. 43) ; décision n° 2016-743 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances rectificative pour 2016*, cons. 11.

²⁷ Décision n° 2014-418 QPC du 8 octobre 2014, *Société SGI (Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu)*, cons. 9.

législateur a institué une amende revêtant un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de ce manquement »²⁸.

Enfin, le Conseil constitutionnel est également attentif à ce que le taux de l'amende proportionnelle ne soit pas disproportionné au regard de la gravité des manquements pouvant entraîner son application. Il peut, à cet égard, s'assurer que le taux retenu constitue uniquement un plafond, ce qui signifie que l'amende prononcée pourra être inférieure à ce plafond.

Sur ce point également, le caractère intentionnel des comportements sanctionnés est pris en compte par le Conseil pour apprécier leur gravité. Ainsi, dans sa décision n° 2021-942 QPC du 21 octobre 2021²⁹, alors qu'il devait se prononcer sur une amende fiscale égale à 50 % du montant des sommes versées ou reçues susceptible d'être infligée en cas de recours à une facture de complaisance, le Conseil a relevé que *« le taux de 50 % retenu n'est pas manifestement disproportionné au regard de la gravité des manquements que le législateur a entendu réprimer, dès lors que ceux-ci portent sur une opération réalisée par des professionnels dans le cadre de leur activité et ont nécessairement un caractère intentionnel »³⁰.*

* Saisi de dispositions prévoyant le prononcé par des autorités administratives chargées de missions de régulation économique de sanctions pécuniaires aux montants exprimés en pourcentages de chiffre d'affaires, le Conseil a fait application de ces principes pour écarter les griefs tirés de l'atteinte au principe de proportionnalité des peines dont il a pu être saisi.

Dans sa décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, relative notamment aux sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence, il était saisi du paragraphe I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoyant que ce dernier puisse réprimer les pratiques anticoncurrentielles d'une entreprise au moyen d'une amende dont le montant maximum correspond à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Le Conseil a relevé *« qu'en instituant une sanction pécuniaire destinée à réprimer les pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des entreprises, le législateur a poursuivi l'objectif de préservation de l'ordre public économique ; qu'un tel*

²⁸Décision n° 2018-739 QPC du 12 octobre 2018, *Société Dom Com Invest (Sanction de la délivrance irrégulière de documents permettant à un tiers d'obtenir un avantage fiscal)*, paragr. 7.

²⁹ Décision n° 2021-942 QPC du 21 octobre 2021, *Société Décor habitat 77 (Pénalités pour facture de complaisance)*.

³⁰ Décision n° 2021-942 QPC du 21 octobre 2021 précité, paragr. 9.

objectif implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des infractions assignée à la punition »³¹. Il a alors jugé qu'en adoptant les dispositions contestées, « le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée au regard, d'une part, de la nature des agissements réprimés et, d'autre part, du fait qu'ils ont pu et peuvent encore, alors même qu'ils ont cessé, continuer de procurer des gains illicites à l'entreprise » et écarté le grief tiré de l'atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

Dans sa décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 précitée relative à la sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'Autorité de la concurrence, le Conseil a de même écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines après avoir relevé que « *le montant de 1 % du chiffre d'affaires mondial ne constitue que le maximum de l'amende encourue* » et qu' « *Il appartient à l'Autorité de la concurrence de proportionner le montant de l'amende à la gravité de l'infraction commise* »³².

3. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil a d'abord examiné les griefs autres que celui tiré de la méconnaissance du principe de nécessité des délits et des peines, c'est-à-dire celui tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines en vertu duquel le législateur doit fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis (paragr. 7) et celui tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines, sur le fondement duquel le contrôle du Conseil constitutionnel se limite à celui de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue (paragr. 8).

Après avoir décrit l'objet des dispositions contestées en indiquant qu'elles « *punissent d'une sanction pécuniaire toute personne dont le comportement entrave le déroulement d'une enquête ou d'un contrôle diligenté par l'Autorité des marchés financiers* » (paragr. 9), le Conseil s'est d'abord assuré que le manquement ainsi sanctionné était défini de manière suffisamment claire et précise.

³¹ Décision n°2015-489 QPC du 14 octobre 2015, *Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre (Saisine d'office et sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence)*, cons. 14 et 15.

³² Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 précitée, paragr. 17.

Sur ce point, il a souligné qu'« *il résulte des termes mêmes de ces dispositions que, sauf dans le cas d'un secret légalement protégé et opposable à l'Autorité des marchés financiers, peut être sanctionné le refus opposé par toute personne, après une demande en ce sens des enquêteurs ou contrôleurs, de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou de donner accès à des locaux professionnels* ». Au regard de ces précisions prévues par les dispositions contestées elles-mêmes, le Conseil constitutionnel a considéré que « *le législateur a précisément défini les éléments constitutifs du manquement ainsi que les personnes auxquelles il peut être reproché* » (paragr. 10).

Le Conseil a ensuite vérifié que la sanction administrative du manquement d'entrave n'était pas manifestement disproportionnée au regard de la gravité des comportements réprimés.

Dans le cadre de cette appréciation, il a d'abord pris en compte l'objectif poursuivi par le législateur en relevant qu'« *en instituant une sanction pécuniaire destinée à assurer l'efficacité des enquêtes et contrôles de l'Autorité des marchés financiers, le législateur a poursuivi l'objectif de préservation de l'ordre public économique* » (paragr. 11).

Le Conseil a alors souligné, comme il l'avait déjà fait dans sa décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017³³, qu'« *Un tel objectif implique que le montant des sanctions fixées par la loi soit suffisamment dissuasif pour remplir la fonction de prévention des manquements assignée à la punition* » (même paragr.).

En outre, le Conseil a constaté que « *si l'amende peut atteindre cent millions d'euros ou le décuple de l'avantage retiré du manquement, ce montant ne constitue qu'un plafond et doit, en application du paragraphe III ter du même article L. 621-15, être modulé, sous le contrôle du juge, en fonction notamment de la gravité du manquement, de sa situation financière, des manquements commis précédemment et de toute circonstance propre à la personne en cause* » (paragr. 12).

Ces différents éléments l'ont amené à conclure que les dispositions contestées « *n'instituent pas une peine manifestement disproportionnée au regard de la gravité des manquements réprimés* » (même paragr.).

³³ Décision n° 2017-634 QPC du 2 juin 2017, *M. Jacques R. et autres (Sanction par l'AMF de tout manquement aux obligations visant à protéger les investisseurs ou le bon fonctionnement du marché)*, paragr. 13.

Il a donc écarté les griefs tirés de la méconnaissance des principes de légalité des délits et des peines et de proportionnalité des peines (paragr. 13). Il a également jugé que pouvaient être écartés les griefs tirés de la violation du principe de la séparation des pouvoirs, du droit au respect de la vie privée et du principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser (même paragr.).

B. – Sur le principe de nécessité des délits et des peines

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe *non bis in idem*

Aux termes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ». Sur le fondement des principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlant de cet article, le Conseil constitutionnel a progressivement développé une jurisprudence qui soumet à plusieurs conditions le cumul de sanctions ayant le caractère d'une punition (sanctions pénales, administratives, disciplinaires, etc.), ainsi que le cumul de poursuites tendant à de telles sanctions³⁴.

Cette jurisprudence recouvre plusieurs aspects.

a. – En premier lieu, le Conseil constitutionnel a jugé, s'agissant du cumul des sanctions, « *que, si l'éventualité d'une double procédure peut ainsi conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » et précisé « *qu'il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de veiller au respect de cette exigence* »³⁵. Dans les décisions les plus récentes, cette exigence fait désormais l'objet d'un simple rappel et n'est plus formalisée dans une réserve d'interprétation³⁶.

³⁴ Lorsqu'au moins l'une des deux sanctions ne présente pas le caractère d'une punition, cette jurisprudence n'est pas applicable : voir, par exemple, la décision n° 2018-765 DC du 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, paragr. 36.

³⁵ Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, cons. 22.

³⁶ Voir par exemple les décisions n°s 2016-621 QPC du 30 mars 2017, *Société Clos Teddi et autre (Cumul des poursuites pénales et administratives en cas d'emploi illégal d'un travailleur étranger)*, paragr. 4, et 2019-783 QPC du 17 mai 2019, *M. Nicolas S. (Cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle)*, paragr. 9.

b. – En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a progressivement forgé une jurisprudence interdisant le cumul de poursuites de nature similaire³⁷.

Dans son dernier état, cette jurisprudence se matérialise dans la formulation de principe suivante : « *Il découle du principe de nécessité des délits et des peines qu'une même personne ne peut faire l'objet de plusieurs poursuites tendant à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique, par des sanctions de même nature, aux fins de protéger les mêmes intérêts sociaux* »³⁸. Conformément à la règle relative au cumul des sanctions déjà évoquée, cette formulation de principe est complétée par une phrase selon laquelle « *Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* »³⁹.

Il en résulte que, pour que de « *mêmes faits* » puissent faire l'objet d'un cumul de poursuites sans méconnaître le principe de nécessité des peines, c'est-à-dire pour que ces poursuites soient jugées « *différentes* », il faut qu'au moins l'une des trois conditions suivantes soit remplie :

-1^{er} critère : Les sanctions ne tendent pas à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique.

Par exemple, le Conseil a jugé que deux dispositions du code monétaire et financier « *définissent et qualifient de la même manière le manquement d'initié et le délit d'initié* »⁴⁰ et que deux autres dispositions du même code « *tendent [...] à réprimer*

³⁷ Décisions n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, *M. Laurent D. (Discipline des médecins)*, cons. 3 ; décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014 *M. Stéphane R. et autre (Cour de discipline budgétaire)*, cons. 35 ; n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 *M. John L. et autres (Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié)*, cons. 19 ; n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres (Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II)* ; n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016 *M. Stéphane R. et autre (Procédure devant la cour de discipline budgétaire)*, paragr. 6 ; n°s 2016-570 QPC et 2016-573 QPC du 29 septembre 2016, *M. Pierre M. et M. Lakhdar Y. (Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres)*, paragr. 3 et 8 ; n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016, *M. Gilles M. et autres (Cumul des poursuites pénales pour le délit de diffusion de fausses informations avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement à la bonne information du public)*.

³⁸ Décision n° 2021-953 QPC du 3 décembre 2021, *Société Specitubes (Cumul des poursuites pour violation d'une mise en demeure prononcée par le préfet en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement)*, paragr. 6.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 précitée, cons. 24.

les mêmes faits. Elles définissent et qualifient de la même manière le manquement et le délit de diffusion de fausses informations »⁴¹.

Dans sa décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019, il a constaté que la sanction prononcée par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) et les sanctions pénales réprimant le dépassement du plafond des dépenses par un candidat à l'élection présidentielle « *tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique* »⁴².

En revanche, dans sa décision n° 2020-838/839 du 7 mai 2020, le Conseil constitutionnel était saisi de la question du cumul des poursuites pour gestion de fait avec celles pour les infractions d'abus de confiance, de concussion, de corruption passive, de détournement de fonds publics et d'abus de biens sociaux. Les requérants faisaient valoir que ces poursuites pénales tendaient à réprimer les mêmes faits que ceux sanctionnés par l'amende pour gestion de fait. Le Conseil a rappelé que « *la seule circonstance que plusieurs incriminations soient susceptibles de réprimer un même comportement ne peut caractériser une identité de faits au sens des exigences résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 que si ces derniers sont qualifiés de manière identique* »⁴³.

Ainsi, comme le relève le commentaire de cette décision, « *Cette condition tenant à la qualification juridique des faits n'exige pas que les textes définissant les infractions soient strictement identiques* », mais « *Elle exclut en revanche que des infractions dont les champs d'application sont très différents et ne se recoupent qu'accessoirement puissent être regardées comme portant sur des faits identiques* ».

Cette jurisprudence ne signifie pas que les champs d'application des sanctions comparées doivent nécessairement se recouvrir *entièrement* pour que le Conseil juge qu'elles répriment les mêmes faits, qualifiés de manière identique.

Ainsi, dans la décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, le Conseil a constaté que l'article L. 450-8 du code de commerce ne permettait de sanctionner que les entraves intentionnelles aux mesures d'investigation ou d'instruction conduites par les agents de l'Autorité de la concurrence, tandis que les dispositions contestées de l'article

⁴¹ Décision n° 2016-572 QPC du 29 septembre 2016 précitée, paragr. 9.

⁴² Décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019 M. Nicolas S. (Cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle), paragr. 11

⁴³ Décision n° 2020-838/839 du 7 mai 2020, M. Jean-Guy C. et autre (Cumul de poursuites et de sanctions en cas de gestion de fait), paragr. 9. Pour un rejet du grief sur la différence de qualification des faits voir également décision n° 2021-942 QPC du 21 octobre 2021, Société Décor habitat 77 (Pénalités pour facture de complaisance), paragr. 13 à 15.

L. 464-2 du même code permettaient d'infliger une sanction à une entreprise ayant entravé le déroulement d'une telle mesure, que cette entrave soit intentionnelle ou qu'elle résulte d'une négligence. Le champ d'application de la sanction prévue à l'article L. 464-2 du code de commerce était donc plus large que celui de la sanction prévue à l'article L. 450-8 du même code. Pour autant, le Conseil n'a pas jugé cette circonstance déterminante, considérant qu' « *en ce qu'elles permettent de sanctionner des entraves au contrôle de l'Autorité de la concurrence, commises par des entreprises de manière intentionnelle, les dispositions de l'article L. 450-8 du code de commerce et les dispositions contestées tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique* »⁴⁴.

- 2^{ème} critère : *Les deux répressions ne protègent pas les mêmes intérêts sociaux.*

C'est dans la décision n° 2019-783 QPC du 17 mai 2019 précitée, relative au cumul de poursuites en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle, que le Conseil constitutionnel a utilisé pour la première fois de manière explicite le critère relatif aux intérêts sociaux protégés pour établir la différence entre deux dispositifs de poursuite.

Il a jugé en ce sens que « *la sanction financière prononcée par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques intervient à l'issue de l'examen par cette commission, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, des comptes de campagne de chacun des candidats à l'élection du Président de la République. En conférant à cette sanction un caractère systématique et en prévoyant que son montant est égal au dépassement du plafond des dépenses électorales, le législateur a entendu assurer le bon déroulement de l'élection du Président de la République et, en particulier, l'égalité entre les candidats au cours de la campagne électorale. En revanche, en instaurant une répression pénale des mêmes faits, qui exige un élément intentionnel et permet de tenir compte des circonstances de l'infraction et d'adapter la sévérité de la peine à la gravité de ces faits, le législateur a entendu sanctionner les éventuels manquements à la probité des candidats et des élus* »⁴⁵. Après avoir également établi la différence de nature des sanctions (troisième critère), il a conclu que « *les deux répressions prévues par les dispositions contestées relèvent de corps de règles qui protègent des intérêts sociaux distincts aux fins de sanctions de nature différente* »⁴⁶.

⁴⁴ Décision n° 2021-892 QPC précitée, cons. 21.

⁴⁵ Décision n° 2019-783 QPC précitée, paragr. 12.

⁴⁶ *Ibidem*, paragr. 14.

- 3^{ème} critère : *Les deux répressions peuvent aboutir au prononcé de sanctions de nature différente.*

La pesée des sanctions pour l'appréciation de cette condition se fait d'abord en comparant les différentes sanctions encourues au titre des faits en cause et, s'il s'avère qu'elles sont d'une nature identique (hypothèse la plus fréquente dans les décisions rendues jusqu'à présent par le Conseil), en tenant compte, notamment, de leur sévérité.

Le Conseil constitutionnel a par exemple jugé que les dispositions du code monétaire et financier relatives aux poursuites pour délit d'initié et pour manquement d'initié méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines, au motif, notamment, que les sanctions punissant ce délit et ce manquement ne pouvaient « être regardées comme de nature différente » et étaient susceptibles de se cumuler⁴⁷. Ainsi, la peine de deux ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende réprimant le délit d'initié n'a pas été considérée comme une sanction d'une nature différente des pénalités financières infligées par l'Autorité des marchés financiers (AMF), qui pouvaient atteindre dix millions d'euros, voire le décuple du montant des profits éventuellement réalisés, et ainsi « être d'une très grande sévérité »⁴⁸.

Le Conseil a statué dans le même sens à propos du délit et du manquement de diffusion de fausses informations, le premier étant notamment puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 500 000 euros, tandis que le second encourait une sanction pécuniaire de 100 millions d'euros, pouvant être portée au décuple du montant des profits éventuellement réalisés⁴⁹.

De la même façon, le Conseil a considéré que, lorsqu'elle s'applique à des entreprises, l'amende de 1 500 000 euros pouvant être prononcée en cas de délit d'entrave au contrôle de l'Autorité de la concurrence n'était pas d'une nature différente « de celle de l'amende prévue par [le second alinéa du paragraphe V de l'article L. 464-2 du code de commerce], dont le montant ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise »⁵⁰.

⁴⁷ Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC précitée cons. 19 à 28.

⁴⁸ *Ibidem*, cons. 26.

⁴⁹ Décision n° 2016-572 QPC du 30 septembre 2016 précitée, cons. 11 et 12.

⁵⁰ Décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 précitée, paragr. 23. Le commentaire de cette décision précise que « Le fait que le quantum maximum d'une des sanctions soit exprimé en proportion du chiffre d'affaires, alors que celui de l'autre sanction est exprimé forfaitairement ne constitue donc pas nécessairement, pour le Conseil constitutionnel, un élément de différenciation des sanctions. En effet, dans de nombreuses situations, le montant de la sanction effectivement prononcée sur le fondement de l'une ou l'autre des sanctions, en tenant compte de leurs maxima respectifs, peut être proche. Ainsi, le maximum de 1 500 000 euros correspond, en l'exprimant sous la forme d'1 % du chiffre d'affaires, à un chiffre d'affaires mondial de 150 millions d'euros ».

À l'inverse, saisi d'une QPC portant sur la constitutionnalité de l'article L. 621-15 du CMF dans une rédaction antérieure à celle examinée dans sa décision, précitée, du 18 mars 2015, le Conseil constitutionnel a estimé que, dans la mesure où l'infraction du code pénal relative au délit d'initié prévoyait, pour les personnes physiques, une « *peine d'emprisonnement* » (en l'occurrence de deux ans) et une amende identique à celle susceptible d'être prononcée par l'AMF et, pour les personnes morales, une peine de dissolution et une amende cinq fois supérieure à celle encourue devant l'AMF, les faits réprimés par ce délit et les poursuites en manquement devant cette autorité faisaient « *l'objet de sanctions de nature différente* ». Il en a déduit que le cumul de poursuites n'était pas contraire au principe de nécessité des délits et des peines⁵¹.

Il a de même jugé, s'agissant des poursuites pénales pour banqueroute et des poursuites civiles pour faillite personnelle, que « *Les sanctions de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer pouvant être prononcées par le juge civil ou commercial [pour les manquements en cause] sont identiques à celles encourues devant la juridiction pénale pour les mêmes manquements constitutifs du délit de banqueroute. En revanche, le juge pénal peut condamner l'auteur de ce délit à une peine d'emprisonnement [de cinq ans] et à une peine d'amende, ainsi qu'à plusieurs autres peines complémentaires d'interdictions* »⁵². Il a donc considéré que les sanctions étaient de nature différente.

2. – L'application à l'espèce

Pour l'examen du grief tiré de la méconnaissance du principe *non bis in idem*, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé la portée qu'il donne à ce principe en énonçant « *qu'une même personne ne peut faire l'objet de plusieurs poursuites tendant à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique, par des sanctions de même nature, aux fins de protéger les mêmes intérêts sociaux* » (paragr. 14).

C'est au regard des critères mentionnés par cette formule de principe, relatifs aux faits sanctionnés, à la nature des sanctions et aux intérêts sociaux protégés, que le Conseil constitutionnel devait en l'espèce comparer la répression administrative du manquement d'entrave prévue par les dispositions contestées et la répression du délit d'entrave aux investigations de l'AMF prévue à l'article L. 642-2 du CMF.

⁵¹ Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, *M. Alain D. et autres (Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié II)*, cons. 11 à 13.

⁵² Décisions n°s 2016-570 QPC et 2016-573 QPC du 29 septembre 2016 précitées, respectivement paragr. 7 et 12.

Le Conseil a d'abord rappelé que « *l'article L. 642-2 du code monétaire et financier punit de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 euros le fait, pour toute personne, de faire obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'Autorité des marchés financiers ou de lui communiquer des renseignements inexacts* » (paragr. 15).

Puis il a apprécié si ces dispositions remplissaient le premier critère susceptible de différencier des poursuites, relatif aux faits sanctionnés. À cet égard, il a jugé que « *Les refus opposés aux demandes des enquêteurs et contrôleurs de l'Autorité des marchés financiers étant susceptibles de constituer également des obstacles à une mission de contrôle ou d'enquête, les dispositions contestées du f du paragraphe II de l'article L. 621-15 tendent ainsi à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique que ceux visés par l'article L. 642-2* » (paragr. 16).

Certes, les comportements concernés par le manquement administratif d'entrave prévu par les dispositions contestées et ceux concernés par le délit institué par l'article L. 642-2 du CMF ne se confondaient pas complètement mais se recouvraient très largement. De mêmes faits qualifiés de manière identique pouvaient donc bien donner lieu à une sanction administrative et à une sanction pénale.

En tenant compte de ce risque de cumul, le Conseil a retenu une approche similaire à celle suivie dans la décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 précitée, relative à la sanction administrative des obstructions aux investigations de l'Autorité de la concurrence, dans laquelle, malgré des champs d'application qui ne se superposaient pas exactement, il avait jugé qu'« *en ce qu'elles permettent de sanctionner des entraves au contrôle de l'Autorité de la concurrence, commises par des entreprises de manière intentionnelle, les dispositions de l'article L. 450-8 du code de commerce et les dispositions contestées tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique* »⁵³.

Examinant, ensuite, le critère relatif aux intérêts sociaux protégés, le Conseil constitutionnel a jugé que « *la sanction administrative instaurée par les dispositions contestées vise, comme la sanction pénale prévue à l'article L. 642-2, à assurer l'efficacité des investigations conduites par l'Autorité des marchés financiers* » et en a conclu que « *Ces deux répressions protègent ainsi les mêmes intérêts sociaux* » (paragr. 17).

⁵³ Décision n° 2021-892 QPC précitée, cons. 21.

Enfin, le Conseil a comparé la nature des sanctions administrative et pénale en cause. Sur ce point, il a constaté que « *le délit prévu à l'article L. 642-2 du code monétaire et financier est puni, lorsque sont en cause des personnes physiques, de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende et, lorsque sont en cause des personnes morales, conformément aux règles énoncées par l'article 131-38 du code pénal, d'une amende de 1 500 000 euros* ». Le Conseil a considéré que « *Ces sanctions ne sont pas d'une nature différente de celle de l'amende prévue par les dispositions contestées du c du paragraphe III de l'article L. 621-15, dont le montant maximal est fixé à cent millions d'euros ou au décuple du montant de l'avantage retiré du manquement* » (paragr. 18).

Ce faisant, en ce qui concerne les personnes physiques, le Conseil s'est inscrit dans le droit fil des jurisprudences précitées par lesquelles il avait déjà jugé qu'une sanction pécuniaire d'une particulière sévérité et une sanction pénale prévoyant le prononcé d'une peine d'emprisonnement ne pouvaient être considérées comme de nature différente. En ce qui concerne les personnes morales, il s'agissait dans les deux hypothèses de sanctions de nature pécuniaire.

Le Conseil a conclu de l'ensemble de ces éléments que « *la répression administrative du manquement d'entrave aux enquêtes et contrôles de l'Autorité des marchés financiers prévue par les dispositions contestées du f du paragraphe II de l'article L. 621-15 et la répression pénale organisée par l'article L. 642-2 du code monétaire et financier tendent à réprimer de mêmes faits qualifiés de manière identique, par des sanctions de même nature, aux fins de protéger les mêmes intérêts sociaux* » (paragr. 19).

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « *les dispositions du f du paragraphe II de l'article L. 621-15 du code des marchés financiers, qui permettent de poursuivre les refus opposés aux demandes des enquêteurs et contrôleurs de l'Autorité des marchés financiers, méconnaissent le principe de nécessité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution* » (paragr. 20).

En revanche, le Conseil a jugé que le c du paragraphe III du même article, qui détermine les sanctions applicables à un ensemble d'infractions plus large que le manquement administratif d'entrave déclaré inconstitutionnel, ne méconnaissait pas le principe de nécessité des délits et des peines, ni aucun autre droit ou liberté garanti par la Constitution. Ces dispositions ont donc été déclarées conformes à la Constitution (paragr. 21).

En ce qui concerne les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a constaté que « *les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée, ne sont plus en vigueur* » (paragr. 23).

En effet, l'article L. 621-15 du CMF a été modifié, depuis la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, par l'ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017 relative aux marchés d'instruments financiers et à la séparation du régime juridique des sociétés de gestion de portefeuille de celui des entreprises d'investissement.

S'agissant de l'invocabilité de cette déclaration d'inconstitutionnalité dans les procédures en cours, le Conseil constitutionnel a précisé que « *la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les procédures en cours par la personne poursuivie en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution lorsqu'elle a préalablement fait l'objet de poursuites sur le fondement de l'article L. 642-2 du code monétaire et financier* » (paragr. 24).

Il a donc limité l'invocabilité de la déclaration d'inconstitutionnalité au cas où le cumul de sanctions résulte bien de l'engagement de nouvelles poursuites sur le fondement de l'infraction administrative après que de premières poursuites sur le fondement du délit ont été engagées.

Cette invocabilité asymétrique, que le Conseil avait déjà admise dans sa décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021 relative à la sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'Autorité de la concurrence, se justifie par la circonstance que le Conseil n'était saisi que de la seule disposition instituant l'incrimination administrative.

Précédemment, lorsque le Conseil avait censuré des sanctions, pour violation du principe *non bis in idem*, il avait formulé une réserve transitoire interdisant l'engagement ou la continuation de doubles poursuites⁵⁴ quel que soit l'ordre dans lequel elles avaient été engagées. Toutefois, il était alors saisi de chacune des incriminations, ce qui lui avait permis de formuler sa réserve, symétriquement, pour l'une comme pour l'autre.

⁵⁴ Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, précitée, cons. 36.