

Affaire C-481/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

21 juin 2019

Juridiction de renvoi :

Corte costituzionale (Italie)

Date de la décision de renvoi :

6 mars 2019

Partie demanderesse en cassation :

D.B.

Partie défenderesse en cassation :

Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

AU NOM DU PEUPLE ITALIEN

LA CORTE COSTITUZIONALE (Cour constitutionnelle, Italie)

[OMISSIS]

[OMISSIS] [composition de la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle)]

a rendu la présente

ORDONNANCE

dans le cadre d'une procédure de contrôle de constitutionnalité de l'article 187-quinquiesdecies du decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) (décret législatif n° 58, du 24 février 1998 portant texte unique des dispositions en matière d'intermédiation financière, au sens des articles 8 et 21 de la loi n° 52, du 6 février 1996, ci-après le « décret législatif n° 58 de 1998 »), tel qu'inséré par l'article 9, paragraphe 2, sous b), de la legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti

dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee Legge comunitaria 2004) (loi n° 62, du 18 avril 2005, portant dispositions destinées à exécuter des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes. Loi communautaire 2004), engagée par la Corte di cassazione (Cour de cassation, Italie), deuxième chambre civile, dans le cadre de la procédure opposant M. D. B. à la Commissione nazionale per le società e la borsa (commission nationale pour les sociétés et la bourse, Italie, ci-après la « CONSOB »), par ordonnance du 16 février 2018, inscrite au numéro 54 du registre des ordonnances de 2018 [OMISSIS] [publication de l'ordonnance].

[OMISSIS] [Or. 2] [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [questions de procédure nationale]

Exposé des faits

1 – La juridiction de céans est appelée à se prononcer sur plusieurs questions de légalité constitutionnelle soulevées par la Corte di cassazione (Cour de cassation, Italie) [OMISSIS] [répétition des référence de l'ordonnance].

Pour ce qui importe en l'espèce, la Corte di cassazione (Cour de cassation) demande si l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998 [OMISSIS] [répétition du titre] est constitutionnel dans la mesure où il sanctionne le défaut d'obtempérer, dans les délais, aux demandes de la [OMISSIS] CONSOB [OMISSIS], ou la génération d'un retard dans l'exercice de ses fonctions, « y compris en ce qui concerne celui auquel la CONSOB, dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, reproche un délit d'initié ».

La Corte di cassazione (Cour de cassation) émet des doutes quant à la conformité de cette disposition, dans la partie pertinente en l'espèce, avec les articles 24, 111 et 117, premier alinéa, della Costituzione (constitution italienne, ci-après la « constitution »), ce dernier au regard de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « CEDH ») et de l'article 14, paragraphe 3, sous g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'avec les articles 11 et 117, premier alinéa, de la constitution, au regard de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »).

2 – La procédure pendante devant la Corte di cassazione (Cour de cassation) trouve quant à elle son origine dans une procédure de sanction ouverte par la CONSOB à l'encontre de M. D. B.

2.1 – Il ressort du dossier que, à l'issue de cette procédure, par décision du 2 mai 2012, la CONSOB avait infligé à M. D. B. les sanctions administratives suivantes :

a) une sanction pécuniaire de 200 000 EUR pour l'infraction administrative de délit d'initié, visée à l'article 187-bis, paragraphe 1, sous a), du décret législatif n° 58 de 1998, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, s'agissant de l'achat, effectué par M. D. B. en février 2009, de 30 000 actions d'une [Or. 3] société cotée dont il était actionnaire et membre du conseil d'administration, sur la base de la possession de l'information privilégiée relative au lancement imminent d'une offre publique d'achat de cette société, qu'il avait promue avec deux autres actionnaires de cette société ;

b) une sanction pécuniaire de 100 000 euros pour la même infraction administrative dans le cas de figure prévu à l'article 187 bis, paragraphe 1, point c), [du décret législatif n° 58 de 1998] lui aussi dans sa version en vigueur à l'époque des faits, M. D. B. ayant amené une tierce personne à acquérir des actions de la société en question, alors qu'il était en possession de ladite information privilégiée ;

c) une sanction pécuniaire de 50 000 euros pour l'infraction administrative visée à l'article 187-quinquiesdecies ([intitulé] « Protection de l'activité de surveillance de la Banque d'Italie et de la CONSOB ») du décret législatif n° 58 de 1998, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, pour avoir reporté à plusieurs reprises la date de l'audition à laquelle il avait été convoqué par la CONSOB et, une fois qu'il s'y était présenté, pour avoir refusé de répondre aux questions qui lui avaient été adressées ;

d) la sanction accessoire de la perte d'honorabilité temporaire d'une durée de dix-huit mois ;

e) la confiscation d'argent ou de biens jusqu'à hauteur de 149 760 euros, correspondant à la totalité des actions acquises au moyen du comportement décrit sous a).

Pour les mêmes comportements que ceux visés aux points a) et b) ci-dessus, il était également reproché à M. D. B., dans le cadre d'une procédure pénale distincte, le délit d'initié prévu à l'article 184 du décret législatif n° 58 de 1998. Pour ce délit, M. D. B. s'est accordé avec le ministère public sur la peine, assortie du sursis avec mise à l'épreuve, de privation de liberté de onze mois et 300 000 euros d'amende, appliquée par le giudice per le indagini preliminari (juge de la mise en état) du Tribunale di Milano (tribunal de Milan, Italie) le 18 décembre 2013.

2.2 – M. D. B. avait formé opposition devant la Corte d'appello di Roma (cour d'appel de Rome, Italie) contre la mesure de sanction de la CONSOB, soulevant, entre autres, l'illégalité de la sanction qui lui avait été infligée en vertu de l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998.

La Corte d'appello di Roma (cour d'appel de Rome) avait toutefois rejeté l'opposition, confirmant ainsi la mesure de sanction adoptée par la CONSOB, par arrêt déposé le 20 novembre 2013. [Or. 4]

2.3 – M. D. B. avait donc formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt, procédure qui a donné lieu à la présente procédure incidente de constitutionnalité.

3 – Comme exposé ci-dessus, la Corte di cassazione (Cour de cassation) doute de la constitutionnalité de l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998 [répétition de la question, voir point 1, deuxième phrase], en raison du possible défaut de conformité de cette disposition avec plusieurs dispositions de la constitution italienne et, de manière indirecte, avec les articles 6 CEDH et 47 de la Charte, ainsi qu'avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3.1 – Selon la Corte di cassazione (Cour de cassation), la disposition critiquée se heurterait, premièrement à l'article 24 de la constitution, [OMISSIS].

[OMISSIS] [exposition de l'inconstitutionnalité au titre de l'article 24]

3.2 – Deuxièmement, la disposition contestée irait à l'encontre du « principe de l'égalité des parties » dans le procès prévu à l'article 111, deuxième alinéa, de la constitution.

[OMISSIS] [exposition de l'inconstitutionnalité au titre de l'article 111, deuxième alinéa] **[Or. 5]**

3.3 – Troisièmement, la Corte di cassazione (Cour de cassation) doute de la compatibilité de la réglementation contestée avec l'article 117, premier alinéa, de la constitution, qui prévoit que « [l]a compétence législative est exercée par l'État et les Régions dans le respect de la constitution, ainsi que des contraintes découlant du droit communautaire et des obligations internationales », en raison de l'incompatibilité de cette réglementation avec les articles 6 CEDH et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

S'agissant de l'article 6 CEDH, la Corte di cassazione (Cour de cassation) observe que, selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de ne pas coopérer à sa propre incrimination et le droit au silence – y compris dans le cadre de procédures administratives qui servent à infliger des sanctions présentant un caractère essentiellement « punitif » – doivent être considérés comme implicitement reconnus par cette disposition de la convention, se situant même « au cœur de la notion de procès équitable ».

S'agissant, ensuite, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Corte di cassazione (Cour de cassation) observe que l'article 14, paragraphe 3, sous g), de cet instrument reconnaît explicitement le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale à « ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ». Ce droit devrait nécessairement être reconnu également à quiconque fait l'objet d'une enquête menée par une autorité administrative, mais servant potentiellement à lui infliger des sanctions présentant un caractère « punitif ».

3.4 – Enfin, la Corte di cassazione (Cour de cassation) suspecte que la réglementation en cause viole les dispositions combinées du même article 117, premier alinéa, de la constitution et de l'article 11 de la constitution (qui autorise « les limitations de souveraineté nécessaires à un ordre qui assure la paix et la justice entre les Nations »), en raison de son incompatibilité avec l'article 47, paragraphe 2, de la Charte.

Compte tenu du fait que l'article 187-quinquiesdecies, et plus généralement l'ensemble du régime du décret législatif n° 58 de 1998, relèvent du champ d'application du droit de l'Union en vertu de l'article 51 de la Charte, la juridiction de renvoi observe que le libellé de l'article 47, paragraphe 2, de la Charte correspond, en substance, celui de l'article 6, paragraphe 1, CEDH : en vertu de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il convient donc de l'interpréter conformément à l'interprétation fournie par la Cour européenne des droits de l'homme de la disposition correspondante de la CEDH.

La Corte di cassazione (Cour de cassation) observe en outre que la jurisprudence de la Cour de justice elle-même en matière de protection de la concurrence a dégagé le principe selon lequel **[Or. 6]** la Commission ne saurait imposer à l'entreprise l'obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence de l'infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve.

La Corte di cassazione (Cour de cassation) souligne toutefois qu'il découle de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2003, sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) (ci-après la « directive 2003/6/CE ») – directive pour la mise en œuvre de laquelle l'article 187-quinquiesdecies a été introduit dans le décret n° 58 de 1998 – une obligation générale de collaboration avec les autorités de surveillance, dont la violation doit être sanctionnée par l'État membre en vertu de l'article 14, paragraphe 3, de cette directive ; elle précise que cette obligation est consacrée également par l'ancien 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 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 2003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission (ci-après le « règlement n° 596/2014 »).

Cette considération amène la juridiction de renvoi à se demander si cette obligation, si elle est considérée applicable également à la personne qui fait l'objet de l'enquête, est compatible avec l'article 47 de la Charte et, par conséquent, si cet article s'oppose à une disposition nationale qui, à l'instar de l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998, suppose un devoir de coopération aux enquêtes (et, partant, de sanctionner le défaut de coopération) également de la part de la personne à l'encontre de laquelle la CONSOB mène enquêtes relatives à la possible commission d'une infraction passible de sanctions présentant un caractère essentiellement pénal.

3.5 – Partant, compte tenu du fait que la constitutionnalité de l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998 est mise en doute en ce qu'il est éventuellement contraire à des critères constitutionnels nationaux (article 24, deuxième alinéa et article 111, deuxième alinéa, de la constitution), et parce qu'il est éventuellement contraire à la CEDH et à la Charte – incompatibilité dont découlerait même, de manière indirecte, son inconstitutionnalité en vertu des articles 11 et 117, premier alinéa, de la constitution –, la Corte di cassazione (Cour de cassation) estime devoir d'abord soumettre ces questions à l'examen de la juridiction de céans.

Dans l'hypothèse où les doutes quant à la constitutionnalité seraient rejetés comme non fondés, la Corte di cassazione (Cour de cassation) se réserve par ailleurs expressément de faire face à son « devoir, au titre de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, d'activer le renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 TFUE [s'il n'a pas été déclenché par la Corte [Or. 7] costituzionale (Cour constitutionnelle) elle-même dans la procédure incidente] et de donner au droit de l'Union une application conforme à la décision adoptée en conséquence par la Cour de justice ».

4 – [OMISSIS].

5 – [OMISSIS].

6 – [OMISSIS]. [éléments de procédure interne]

En droit

1 – La juridiction de céans est appelée à se prononcer sur la question, formulée par la Corte di cassazione (Cour de cassation), de savoir si l'article 187-quinquiesdecies du décret n° 58 de 1998 est contraire à la constitution, en ce qu'il sanctionne le défaut d'obtempérer, dans les délais, aux demandes de la CONSOB, ou la génération d'un retard dans l'exercice de ses fonctions, « y compris en ce qui concerne celui auquel la CONSOB, dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, reproche un délit d'initié ».

Ainsi qu'il ressort de l'exposé qui précède, la question est posée par référence à plusieurs critères, dont certains issus du droit national [OMISSIS] [répétition des critères constitutionnels, voir ci-dessus point 3.1 à 3.2], d'autres issus du droit international et de l'Union (le droit à un procès équitable, visé aux articles 6 CEDH, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et 47 de la Charte), ces derniers étant aussi susceptibles d'entraîner l'inconstitutionnalité de la disposition concernée, en vertu des articles 11 et 117, premier alinéa, de la constitution.

2 – S'agissant plus particulièrement des dispositions de la Charte, la juridiction de céans a récemment affirmé sa compétence pour examiner les éventuels aspects d'incompatibilité des dispositions légales nationales avec les dispositions de la Charte que la juridiction de renvoi estime devoir lui soumettre.

Cela, dans la mesure où « [l]es principes et les droits énoncés dans la Charte recourent dans une large mesure ceux garantis par la constitution italienne (et par les constitutions nationales des autres États membres). Dès lors, il se peut que la violation d'un droit des personnes enfreigne, en même temps, à la fois les garanties protégées par la constitution [Or. 8] italienne, et celles codifiées par la Charte » (arrêt n° 269 de 2017, OMISSIS) [point de l'arrêt].

Dans ces hypothèses, la juridiction de céans, qui est elle-même une « juridiction » nationale au sens de l'article 267 TFUE, pourra donc apprécier si la disposition contestée porte atteinte aux garanties reconnues, à la fois, par la constitution et par la Charte, en procédant au renvoi préjudiciel à la Cour de justice dans tous les cas où cela est nécessaire pour clarifier la signification et les effets des dispositions de la Charte et elle pourra, au terme de cette appréciation, déclarer l'inconstitutionnalité de la disposition contestée, l'écartant ainsi de l'ordre juridique national avec des effets erga omnes. Cela, sans préjudice du fait « que les juridictions ordinaires peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne, sur la même réglementation, de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire » (arrêt n° 20 de 2019) [OMISSIS], même au terme de la procédure incidente de constitutionnalité et sans préjudice également de leur devoir, le cas échéant, de refuser d'appliquer, dans le cas concret qui leur est soumis, la disposition nationale contraire aux droits consacrés par la Charte (arrêt n° 63 de 2019, [OMISSIS]) [point de l'arrêt]

L'arrêt n° 20 de 2019 a en outre précisé, à cet égard, qu'« [e]n général, lorsque les garanties conférées par la Charte s'ajoutent à celles prévues par la constitution italienne, cela [génère] un concours de recours juridictionnels, enrichit les instruments de protection des droits fondamentaux et exclut, par définition, toute forclusion ». Ce concours de voies de recours permet en effet à la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) « de contribuer, pour sa part, à permettre effectivement, conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne (TUE) [...] que les droits fondamentaux correspondants garantis par le droit de l'Union, et notamment par la Charte, soient interprétés en harmonie avec les traditions constitutionnelles communes aux États membres, évoquées également par l'article 52, paragraphe 4, de la Charte en tant que sources pertinentes » [OMISSIS] [point de l'arrêt].

Tout cela, comme l'avait déjà mis en exergue l'arrêt n° 269 de 2017, « dans un cadre de coopération constructive et loyale entre les divers régimes de garantie, dans lequel les cours constitutionnelles sont appelées à valoriser le dialogue avec la Cour de justice (voir, récemment, ordonnance n° 24 de 2017), afin d'assurer la meilleure sauvegarde des droits au niveau systémique (article 53 de la Charte) » [OMISSIS] [point de l'arrêt]. [Or. 9]

3 – Toutes les dispositions de la constitution, de la CEDH, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Charte invoquées par la Corte di cassazione (Cour de cassation) convergent dans la reconnaissance – explicite, dans le cas de l'article 14 du Pacte international et implicite, dans tous les autres

cas – du droit de la personne à ne pas contribuer à sa propre incrimination et à ne pas être contrainte de faire des déclarations ayant la nature d’aveux (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

Selon la Corte di cassazione (Cour de cassation), il est impossible que ce « droit au silence » ne s’étende pas également aux procédures de nature formellement administrative, mais servant à imposer des sanctions présentant un caractère essentiellement « punitif », telle que celle prévue à l’article 187-bis du décret législatif n° 58 de 1998 (délit d’initié), de la violation duquel M. D. B. a été tenu responsable par la CONSOB à l’issue d’une procédure ayant abouti à l’infliction des sanctions déjà mentionnées au point 2.1 de l’exposé des faits.

4 – La juridiction de céans considère que le doute de constitutionnalité soulevé peut être résumé, en substance, dans la question de savoir s’il est conforme à la constitution de sanctionner, conformément à l’article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998, la personne qui a refusé de répondre à des questions dont sa responsabilité aurait pu ressortir, dans le cadre d’une audition ordonnée par la CONSOB dans l’exercice de ses fonctions de surveillance.

En effet, il ne semble pas à la juridiction de céans que le « droit au silence », fondé sur les dispositions constitutionnelles, de droit de l’Union et de droit international invoquées, puisse en soi justifier le refus de la personne de se présenter à l’audition ordonnée par la CONSOB, ni son retard indu à se présenter à cette audition, pour autant que soit garanti, contrairement à ce qui a été le cas en l’espèce, son droit de ne pas répondre aux questions qui lui seraient adressées lors de cette audition. Par ailleurs, M. D. B. ne disposait pas de cette garantie : cela pourrait être apprécié par la juridiction saisie de la procédure au principal pour conclure qu’il ne peut pas être sanctionné ni pour le silence tenu lors de l’audition, ni pour le retard à se présenter à celle-ci.

5 – Dans sa version applicable *ratione temporis* aux faits en cause au principal, l’article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998 s’énonçait comme suit : « [h]ors des cas prévus par l’article 2638 du codice civile (code civil), quiconque n’obtempère pas dans les délais aux demandes de la CONSOB ou retarde l’exercice de ses fonctions est puni d’une sanction administrative pécuniaire de cinquante mille à un million d’euros ». **[Or. 10]**

Parmi les fonctions attribuées à la CONSOB figure notamment, au sens de l’article 187-octies, paragraphe 3, sous c), du décret n° 58 de 1998, le pouvoir de « procéder à l’audition personnelle » de « toute personne susceptible d’être informée des faits ».

Le libellé de l’article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998, dans sa version en vigueur à l’époque des faits, couvre également l’hypothèse dans laquelle l’audition personnelle est ordonnée à l’égard de la personne que la CONSOB a déjà identifiée, sur la base des informations en sa possession, comme l’auteur possible d’une infraction dont la constatation relève de sa compétence.

Notamment, la disposition permet que celui-ci soit puni d'une sanction administrative pécuniaire de cinquante mille à un million d'euros s'il a refusé de répondre lors de l'audition personnelle ordonnée par la CONSOB.

6 – Il convient de tirer la même conclusion aujourd'hui, sur la base du libellé actuel de l'article 187-*quinquiesdecies* du décret législatif n° 58 de 1998, tel que modifié par le d.lgs. n. 129 del 2017 (décret législatif n° 129 de 2017), qui prévoit en son premier alinéa : « [h]ors des cas prévus par l'article 2638 du codice civile (code civil), est puni conformément au présent article quiconque n'obtempère pas dans les délais aux demandes de la Banca d'Italia (Banque d'Italie) et de la CONSOB, ou ne coopère pas avec ces autorités aux fins de l'exercice de leurs fonctions de surveillance, ou retarde l'exercice de celles-ci ».

En effet, le libellé modifié de l'article 187-*quinquiesdecies* du décret n° 58 de 1998 se limite à préciser que l'infraction peut être commise non seulement par quiconque n'obtempère pas dans les délais aux demandes des autorités ou retarde l'exercice de leurs fonctions, mais aussi, plus généralement, par quiconque ne coopère pas avec lesdites autorités en vue de l'exercice de leurs fonctions de surveillance. Toutefois, sur le fondement de la nouvelle disposition non plus, aucune faculté de ne pas répondre n'est prévue pour celui qui a déjà été identifié par la CONSOB comme l'auteur possible d'une infraction, dont la constatation relève de la compétence de ladite autorité.

7 – Il convient, dès lors, de déterminer si le « droit au silence » évoqué par la Corte di cassazione (Cour de cassation) s'applique non seulement dans le cadre des procédures pénales, mais également dans les auditions personnelles ordonnées par la CONSOB dans le cadre de son activité de surveillance, qui peut donner lieu à l'ouverture d'une procédure de sanction « punitive » à l'égard de celui qui est désigné comme auteur d'une infraction.

Comme l'observe la Corte di cassazione (Cour de cassation), les arguments fondés tant sur l'article 24 de la constitution italienne que sur l'article 6 CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, militent dans le sens d'une réponse affirmative à cette question. **[Or. 11]**

7.1 – Dans sa jurisprudence constante, la juridiction de céans considère que le « droit au silence » du prévenu – bien que n'étant pas expressément reconnu par la constitution – constitue un « corollaire essentiel de l'inviolabilité du droit de la défense », consacré par l'article 24 de la constitution (ordonnances n° 202 de 2004, n° 485 et n° 291 de 2002). Ce droit garantit au prévenu la possibilité de refuser de se soumettre à l'interrogatoire en tant que témoin et, plus généralement, de faire usage de la faculté de ne pas répondre aux questions du juge ou de l'autorité compétente pour l'enquête.

La juridiction de céans n'a pas été amenée, jusqu'à présent, à examiner si et dans quelle mesure ce droit – qui relève des droits inaliénables de la personne humaine (arrêts n° 238 de 2014, n° 323 de 1989 et n° 18 de 1982) caractérisant l'identité

constitutionnelle italienne – est également applicable dans le cadre de procédures administratives en vue de l'imposition de sanctions « punitives » selon les critères Engel.

Cependant, à plusieurs reprises, elle a estimé que certaines garanties reconnues en matière pénale par la CEDH et la constitution italienne elle-même couvrent également ce type de sanctions. Tel a été le cas, notamment, en ce qui concerne les garanties de l'interdiction de la rétroactivité des modifications de sanction in pejus (arrêts n° 223 de 2018, n° 68 de 2017, n° 276 de 2016, n° 104 de 2014 et n° 196 de 2010), de la précision suffisante de la règle sanctionnée (arrêts n° 121 de 2018 et n° 78 de 1967), ainsi que de la rétroactivité des modifications de sanctions in mitius (arrêt n° 63 de 2019).

En outre, la juridiction de céans a déjà jugé à plusieurs reprises que les sanctions administratives prévues en droit italien en matière de délits d'initiés constituent, au vu de leur particulière sévérité, des mesures présentant un caractère « punitif » (arrêts n° 63 de 2019, n° 223 de 2018 et n° 68 de 2017), tout comme l'a d'ailleurs considéré la Cour de justice elle-même (arrêt du 20 mars 2018, Di Puma et Zecca, C-596/16 et C-597/16, EU:C:2018:192, point 38).

La juridiction de céans est parvenue à cette conclusion en appréciant, notamment, le montant très élevé des sanctions prévues en matière de délits d'initiés, passibles aujourd'hui d'une sanction pécuniaire pouvant atteindre, à charge d'une personne physique, jusqu'à cinq millions d'euros – montant pouvant être triplé en présence de circonstances particulières – ou jusqu'au montant supérieur correspondant à dix fois le bénéfice réalisé ou les pertes évitées du fait de l'infraction. Ces sanctions pécuniaires sont, en outre, accompagnées des sanctions d'interdiction prévues [Or. 12] à l'article 187-quater du décret législatif n° 58 de 1998, qui limitent fortement les choix professionnels des personnes frappées par la sanction, et sont appliquées conjointement à la confiscation, directe et par équivalent, du profit de l'infraction.

Face à de telles sanctions, la Corte di cassazione (Cour de cassation) estime qu'il serait logiquement acceptable de reconnaître, en faveur de quiconque est accusé d'une telle infraction, les mêmes droits de la défense que ceux reconnus par la constitution italienne à la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale, et notamment le droit de ne pas être contraint – sous la menace d'une sanction pécuniaire importante, telle que celle appliquée au demandeur au principal – de faire des déclarations susceptibles d'être utilisées ultérieurement en tant qu'éléments de preuve à sa charge.

Et cela, même en ce qui concerne le risque que, par l'effet de l'obligation de coopération avec l'autorité de surveillance actuellement consacrée par le droit dérivé de l'Union, l'auteur présumé d'une infraction administrative ayant un caractère « punitif » puisse également contribuer, de fait, à la formulation d'une accusation en matière pénale à son encontre. En droit italien, l'opération d'initié est, en effet, constitutive à la fois d'une infraction administrative (article 187-bis

du décret législatif n° 58 de 1998) et d'une infraction pénale (article 184 du décret législatif n° 58 de 1998). Les procédures y afférentes peuvent être activées et poursuivies parallèlement (comme c'est effectivement le cas de M. D. B.), dans la mesure compatible avec le principe ne bis in idem (arrêt du 20 [mars] 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, C-537/16, EU:C:2018:193, points 42 à 63).

En effet, bien qu'il ne soit pas permis, en droit italien, d'utiliser dans le procès pénal les déclarations faites à l'autorité administrative en l'absence des garanties des droits de la défense, dont notamment l'avertissement relatif à la faculté de ne pas répondre, il est toutefois possible que ces déclarations – obtenues par l'autorité administrative sous la menace de sanctions en cas de défaut de coopération – soient en réalité susceptibles de fournir à cette autorité des informations essentielles en vue de l'acquisition de nouveaux éléments de preuve du comportement illicite, destinés à être utilisés également dans le procès pénal ultérieur contre l'auteur du comportement.

7.2 – Les doutes exprimés par la Corte di cassazione (Cour de cassation) sont également corroborés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 de la CEDH.

Malgré l'absence de reconnaissance explicite du droit en cause dans le texte de la CEDH [par opposition à l'article 14, paragraphe 3, sous g], du Pacte international relatif aux droits civils et politiques], la Cour de Strasbourg a, à [Or. 13] plusieurs reprises, affirmé que le « droit de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination » (Cour EDH, 25 février 1993, *Funke c. France*, ECLI:CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, point 44) se situe au cœur de la notion de « procès équitable » consacrée à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (voir, entre autres, Cour EDH, 5 avril 2012, *Chambaz c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2012:0405JUD001166304, point 52). Ce droit vise, en effet, à mettre le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités destinée à provoquer son aveu (Cour EDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, point 45). En outre, dans l'appréciation de la Cour EDH, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6, paragraphe 2, CEDH (Cour EDH, 21 décembre 2000, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, point 40, et 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, point 68).

Par ailleurs, ce droit en cause a été considéré plusieurs fois enfreint s'agissant de personnes sanctionnées par le droit national parce qu'elles n'avaient pas répondu aux questions des autorités administratives dans le cadre de procédures de constatation d'infractions administratives (Cour EDH, 4 octobre 2005, *Shannon c. Royaume-Uni*, ECLICE:ECHR:2005:1004JUD000656303, points 38 à 41, et 5 avril 2012, *Chambaz c. Suisse*, ECLI:CE:ECHR:2012:0405JUD001166304, points 50 à 58).

En particulier, une violation de l'article 6 de la CEDH a été constatée dans un cas où une personne, à l'encontre de laquelle une enquête administrative relative à des infractions fiscales avait été ouverte, avait, de manière répétée, refusé de répondre aux demandes d'éclaircissements formulées par l'autorité menant l'enquête et avait été punie de son comportement par des sanctions pécuniaires (Cour EDH, 3 mai 2001, J. B. c. Suisse, ECLI:CE:ECHR:2001:0503JUD 003182796, points 63 à 71). Dans ce dernier cas, c'est la prise en considération du caractère « punitif », selon les critères Engel, des sanctions applicables par l'autorité administrative aux infractions fiscales faisant l'objet de l'enquête qui a été déterminante. Selon l'appréciation de la Cour [EDH], ce caractère « punitif » a, en effet, appelé l'ensemble des garanties assurées par la CEDH en matière pénale, y compris celle du « droit au silence » de celui qui est accusé d'avoir commis une infraction.

Il semble donc que, même selon la Cour EDH, le droit de ne pas coopérer à sa propre incrimination et de ne pas être contraint de faire des déclarations ayant la nature d'aveux, qui relève de l'article 6 de la CEDH, comprend le droit de toute personne faisant l'objet d'une procédure administrative, susceptible d'aboutir à l'infliction de sanctions ayant un caractère « punitif » à son égard, de ne pas être tenue de fournir à l'autorité des réponses dont sa responsabilité pourrait ressortir, sous la menace d'une sanction en cas de non-respect. **[Or. 14]**

8 – Il convient, par ailleurs, de considérer, aux fins de la décision sur l'incident de constitutionnalité soumis à l'examen de la juridiction de céans, que, comme la Corte di cassazione (Cour de cassation) l'a souligné à juste titre, l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998, critiqué en l'espèce, a été introduit dans l'ordre juridique italien en exécution d'une obligation spécifique imposée par la directive 2003/6/CE. Cette disposition constitue aujourd'hui la mise en œuvre précise d'une disposition analogue du règlement (UE) n° 596/2014, qui a abrogé cette directive.

8.1 – Plus précisément, l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6/CE prévoyait que : « Les États membres déterminent les sanctions applicables en cas de défaut de coopération dans le cadre d'une enquête relevant de l'article 12 ».

Quant à l'article 12, paragraphe 2, sous b), de la même directive, il prévoyait que les autorités compétentes des différents États membres étaient investies du pouvoir, dans l'exercice de leur activité de surveillance et d'enquête, de « demander des informations à toutes les personnes, y compris celles qui interviennent successivement dans la transmission des ordres ou dans l'exécution des opérations en cause ainsi qu'aux mandants de celles-ci, et, si nécessaire, de convoquer une personne et de l'entendre ».

Les dispositions combinées des articles 12 et 14 de la directive [2003/6/CE] semblaient donc imposer aux États le devoir de sanctionner par voie administrative, et sans préjudice du possible recours à des sanctions pénales pour le même comportement (article 14, paragraphe 1, de ladite directive), également

quiconque, ayant matériellement effectué des opérations qualifiables d'infractions ou ayant donné l'ordre de les accomplir, refuserait de répondre aux questions posées par l'autorité de surveillance lors de l'audition, dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction dont la constatation relève de la compétence de ladite autorité.

8.2 – Actuellement, l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) n° 596/2014 dispose de manière analogue que, sans préjudice de toute sanction pénale et des pouvoirs de surveillance des autorités compétentes au titre de l'article 23, les États membres ont en sorte que les autorités compétentes aient le pouvoir de prendre les sanctions administratives et autres mesures administratives appropriées pour le « défaut de coopérer ou de se soumettre à une enquête ou une inspection ou à une demande visées à l'article 23, paragraphe 2 ».

Quant à l'article 23, paragraphe 2, sous b), du même règlement, il prévoit que les autorités compétentes doivent être dotées des pouvoirs d'« exiger des informations de toute personne ou [de] leur en demander, y compris les personnes qui interviennent successivement dans la [Or. 15] transmission des ordres ou dans l'exécution des opérations en cause ainsi qu'aux mandants de celles-ci, et, si nécessaire, [de] convoquer une personne et [de] l'interroger afin d'obtenir des informations ».

Donc, sur le fondement également de la réglementation de l'Union actuellement en vigueur, il semblerait qu'il y ait à la charge de l'État membre un devoir de sanctionner le silence gardé lors de l'audition par la personne qui a effectué des opérations constitutives d'infractions que cette même autorité peut sanctionner, ou par celui qui a donné l'ordre d'accomplir ces opérations.

9 – Il s'ensuit qu'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité, pour la partie en cause en l'espèce, de l'article 187-quinquiesdecies du décret législatif n° 58 de 1998 risquerait de se heurter au droit de l'Union, et en particulier à l'obligation qui découle aujourd'hui de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) n° 596/2014, obligation dont ledit article 187-quinquiesdecies constitue la mise en œuvre.

Par ailleurs, on pourrait douter de la compatibilité de cette obligation – comme de celle qui découlait par le passé de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6/CE – avec les articles 47 et 48 de la Charte, qui semblent également reconnaître un droit fondamental de l'individu à ne pas contribuer à sa propre incrimination et à ne pas être contraint de faire des déclarations ayant la nature d'aveux, dans les mêmes limites que celles résultant de l'article 6 CEDH et de l'article 24 de la constitution italienne.

9.1 – La juridiction de céans connaît la jurisprudence abondante de la Cour de justice en matière de droit au silence et d'agissements anticoncurrentiels. Cette jurisprudence reconnaît, en principe, la nécessité de protéger les droits de la défense des personnes qui pourraient être accusées d'une infraction, tout en

affirmant qu'une « obligation de collaboration active » pèse sur ces personnes. Celles-ci doivent, selon la Cour de justice, non seulement « [tenir] à la disposition de la Commission tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête » (arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission*, 374/87, EU:C:1989:387, point 27 ; dans le même sens, arrêt du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, point 40) et « satisfaire aux demandes de celle-ci de production de documents préexistants », mais elles sont également obligées de « répondre aux questions purement factuelles posées par la Commission » (arrêt du 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commission*, T-112/98, EU:T:2001:61, points 77 à 78 ; dans le même sens, arrêt du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, points 44 à 49). Selon cette jurisprudence, l'obligation de répondre aux questions posées par la Commission ne serait pas contraire aux droits de la défense ni au droit à un procès équitable, car « [r]ien n'empêche en effet le destinataire de [Or. 16] démontrer, plus tard dans le cadre de la procédure administrative ou lors d'une procédure devant le juge communautaire, en exerçant ses droits de la défense, que les faits exposés dans ses réponses [...] ont une autre signification que celle retenue par la Commission » (arrêt du 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commission*, T-112/98, EU:T:2001:61, points 77 à 78 ; dans le même sens, arrêt du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, points 44 à 49). La seule limite au devoir de répondre qui incombe aux entreprises concernées est l'interdiction pour la Commission d'« imposer à l'entreprise l'obligation de fournir des réponses par lesquelles celle-ci serait amenée à admettre l'existence de l'infraction dont il appartient à la Commission d'établir la preuve » (arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission*, 374/87, EU:C:1989:387, point 35 ; dans le même sens, arrêts du 24 septembre 2009, *Erste Group Bank e.a./Commission*, C-125/07 P, C-133/07 P et C-137/07 P, EU:C:2009:576, point 271, du 25 janvier 2007, *Dalmine/Commission*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 34, et du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432).

Ainsi, la Cour de justice exclut que les droits de la défense dans le cadre des procédures de sanction en matière de concurrence puissent être considérés comme lésés par l'obligation d'une entreprise, qui pourrait ensuite être accusée de l'infraction, de fournir des informations relatives à des circonstances de fait susceptibles d'être utilisées comme fondement d'une accusation portée contre elle. Selon cette jurisprudence, une violation des droits de la défense ne saurait donc exister que si des questions posées à l'entreprise ont pour objet, en substance, d'obtenir son aveu concernant la commission de l'infraction ; sans préjudice toutefois du devoir de l'entreprise, en principe, de répondre aux questions de la Commission.

9.2 – Cependant, selon la juridiction de céans, cette jurisprudence – qui s'est formée en ce qui concerne des personnes morales et non physiques, et dans une large mesure avant l'adoption de la Charte et l'attribution à celle-ci de la même valeur juridique que les traités – apparaît difficilement conciliable avec le caractère « punitif », reconnu par la Cour elle-même dans l'arrêt [du 20 mars 2018, *Di Puma et Zecca*, C-596/16 et C-597/16, EU:C:2018:192] des sanctions

administratives prévues dans l'ordre juridique italien en matière de délits d'initiés, qui semblerait suggérer la nécessité de reconnaître à l'auteur de l'infraction une garantie analogue à celle qui lui est reconnue en matière pénale. En effet, il est évident que si l'on considérait – à l'instar de ce qui est le cas dans le cadre différent des infractions au droit de la concurrence – que le contrevenant est tenu de répondre à des questions de pur fait, sous réserve [Or. 17] de la possibilité de démontrer ultérieurement que les faits exposés « ont une autre signification » que celle retenue par l'autorité compétente, cela reviendrait à limiter significativement la portée du principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, principe qui implique normalement, en matière pénale, le droit pour l'intéressé de ne pas contribuer par ses déclarations, même indirectement, à sa propre incrimination.

En outre, il semble à la juridiction de céans que cette jurisprudence n'est pas pleinement dans la ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme analysée ci-dessus, laquelle paraît, au contraire, reconnaître une portée plus large au droit au silence du prévenu, y compris dans le cadre de procédures administratives en vue de l'imposition de sanctions présentant un caractère « punitif ».

9.3 – Par ailleurs, la question de savoir si les articles 47 et 48 de la Charte imposent, au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 CEDH, de rattacher ce droit aussi à des procédures administratives susceptibles d'aboutir à l'imposition de sanctions de caractère « punitif » ne semble pas avoir été abordée par la Cour de justice.

Le droit dérivé de l'Union n'a pas non plus fourni, jusqu'à présent, de réponse à cette question qui a, au contraire, été délibérément (considérant 11) laissée ouverte par la directive (UE) 2016/343 du Parlement et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales (JO 2016, L 65, p. 1).

10 – Dans le souci, dont nous avons déjà fait mention, de coopération loyale entre les juridictions nationales et de l'Union pour définir des niveaux communs de protection des droits fondamentaux, un objectif primordial dans des domaines qui font l'objet d'une harmonisation réglementaire, tel que celui en cause, la juridiction de céans estime nécessaire, avant de se prononcer sur la question de constitutionnalité qui lui est soumise, de saisir la Cour de justice pour qu'elle éclaire l'interprétation et, le cas échéant, la validité au regard des articles 47 et 48 de la Charte, de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6/CE tel qu'il est applicable *ratione temporis*, ainsi que de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) n° 596/2014.

10.1 – À titre liminaire, il y a lieu de déterminer si les dispositions mentionnées de la directive 2003/6/CE et du règlement (UE) n° 596/2014 doivent être interprétées en ce sens qu'elles permettent à l'État membre de ne pas sanctionner quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité compétente dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction sanctionnée par des

sanctions pénales ou par des sanctions administratives revêtant un caractère **[Or. 18]** « punitif ». Cela, compte tenu également du membre de phrase « conformément à [la] législation nationale » des États membres, inséré à l'article 14, paragraphe 1, de la directive, et du membre de phrase « conformément au droit national » figurant à l'article 30, paragraphe 1, du règlement, qui sembleraient faire réserve, en tout état de cause, de la nécessité de respecter les standards de protection des droits fondamentaux reconnus par les droits des États membres, dans l'hypothèse où ils seraient plus élevés que ceux reconnus au niveau du droit de l'Union.

En effet, en cas de réponse affirmative à cette question, la déclaration d'inconstitutionnalité, pour la partie concernée en l'espèce, de l'article 187-quinquiesdecies du décret n° 58 de 1998, sollicitée par la Corte di cassazione (Cour de cassation), fondée sur le droit fondamental de la personne à ne pas être contrainte de faire des déclarations ayant la nature d'aveux, ne serait pas contraire au droit de l'Union.

10.2 – En revanche, dans l'hypothèse d'une réponse négative de la Cour de justice à cette première question, il est demandé à la Cour si les dispositions précitées de la directive 2003/6/CE et du règlement (UE) n° 596/2014 sont compatibles avec les articles 47 et 48 de la Charte, y compris à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 CEDH et des traditions constitutionnelles communes aux États membres, dans la mesure où elles imposent de sanctionner également quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité compétente dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions pénales et/ou de sanctions administratives présentant un caractère « punitif ».

PAR CES MOTIFS

LA CORTE COSTITUZIONALE (Cour constitutionnelle)

1) décide de soumettre à la Cour de justice, à titre préjudiciel en application et en vertu de l'article 267 TFUE, tel que modifié par l'article 2 du Traité de Lisbonne, du 13 décembre 2007, et ratifié par la legge 2 agosto 2008, n. 130 (loi n° 130, du 2 août 2008), les questions préjudicielles suivantes :

a) convient-il d'interpréter l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6/CE, tel qu'il est applicable *ratione temporis*, et l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) n° 596/2014 en ce sens qu'ils permettent aux États membres de ne pas sanctionner quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité compétente, dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère « punitif » ? **[Or. 19]**

b) en cas de réponse négative à cette première question, l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6/CE, tel qu'il est applicable *ratione temporis*, et l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement (UE) n° 596/2014 sont-ils compatibles avec les articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de

l'Union européenne, y compris à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 de la CEDH et des traditions constitutionnelles communes aux États membres, dans la mesure où ils imposent de sanctionner également quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité compétente, dont peut ressortir sa responsabilité pour une infraction passible d'une sanction administrative présentant un caractère « punitif » ?

2) sursoit à statuer dans la présente procédure jusqu'à la décision dans la demande de décision préjudicielle susmentionnée ;

3) [OMISSIS].

[OMISSIS] Rome, [OMISSIS] le 6 mars 2019.

[OMISSIS] [signatures et formules d'usage]

DOCUMENT DE TRAVAIL