



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 18640/10
Franzo GRANDE STEVENS contre l'Italie
et 4 autres requêtes
(voir liste en annexe)

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant le 15 janvier 2013 en une Chambre composée de :

Danutė Jočienė, *présidente*,

Guido Raimondi,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Vu les requêtes susmentionnées introduites le 27 mars 2010,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. La liste des parties requérantes figure en annexe.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

1. Le contexte de l'affaire

3. A l'époque des faits, M. Gianluigi Gabetti était le président des deux sociétés requérantes et M. Virgilio Marrone était le fondé de pouvoir (*procuratore*) de la société Giovanni Agnelli & C. s.a.a.

4. Le 26 juillet 2002, la société anonyme FIAT (*Fabbrica Italiana Automobili Torino*) signa un contrat de financement (*prestito convertendo*) avec huit banques. Ce contrat expirait le 20 septembre 2005 et prévoyait qu'en cas de non-remboursement du prêt de la part de FIAT, les banques auraient pu compenser leur créance en souscrivant à une augmentation du capital de la société. Ainsi, les banques auraient acquis 28% du capital social de FIAT, alors que la participation de la société anonyme IFIL Investments (devenue par la suite, le 20 février 2009, Exor s.p.a., dénomination sous laquelle elle sera désignée ci-après) serait passée de 30,06% à 22% environ.

5. M. Gabetti souhaite obtenir un conseil juridique pour rechercher une façon de permettre à Exor de rester l'actionnaire majoritaire de FIAT, et s'adressa dans cette perspective à un avocat spécialisé en droit des sociétés, M^e Grande Stevens. Ce dernier considéra qu'une possibilité à cette fin était de renégocier un contrat d'*equity swap* en date du 26 avril 2005 portant sur environ 90 millions d'actions FIAT qu'Exor avait conclu avec une banque d'affaires anglaise, Merrill Lynch International Ltd, et dont l'échéance était fixée au 26 décembre 2006. De l'avis de M^e Grande Stevens, c'était là l'une des voies pour éviter le lancement d'une offre publique d'achat (« OPA ») sur les actions FIAT.

6. Sans mentionner Merrill Lynch International par crainte de violer ses devoirs de confidentialité, le 12 août 2005 M^e Grande Stevens demanda à la Commission nationale des sociétés et de la Bourse (*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* – la « CONSOB ») si, dans l'hypothèse qu'il envisageait, une OPA pourrait être évitée.

7. Le 23 août 2005, la CONSOB demanda aux sociétés Exor et Giovanni Agnelli de diffuser un communiqué de presse faisant état de toute initiative prise en vue de l'échéance du contrat de financement avec les banques, de tout fait nouveau concernant la société FIAT et de tout fait utile pour expliquer les fluctuations des actions FIAT sur le marché.

8. M. Marrone expose que ce jour-là, il était en congé. Il avait informé M^e Grande Stevens de la demande de la CONSOB, et lui en avait fait parvenir une copie. M. Marrone soutient qu'il n'a pas participé à la rédaction des communiqués de presse décrits aux paragraphes 10 et 11 ci-après.

9. M. Gabetti expose que le 23 août 2005, il était hospitalisé aux Etats-Unis. Il avait reçu un projet de communiqué de presse et avait contacté par téléphone M^e Grande Stevens, qui lui avait confirmé qu'au vu des nombreuses données restant incertaines, l'hypothèse d'une renégociation du contrat d'*equity swap* ne pouvait pas être considérée

comme une option concrète et actuelle. Dans ces circonstances, M. Gabetti approuva le projet de communiqué.

10. Le communiqué de presse émis en réponse, approuvé par M^e Grande Stevens, se bornait à indiquer qu'Exor n'avait « ni entamé ni étudié d'initiatives concernant l'échéance du contrat de financement » et qu'elle souhaitait « rester l'actionnaire de référence de FIAT ». Aucune mention ne fut faite de l'éventuelle renégociation du contrat d'*equity swap* avec Merrill Lynch International, considérée comme une simple hypothèse future faute d'un fondement factuel et juridique clair.

11. La société Giovanni Agnelli confirma le communiqué de presse d'Exor.

12. Du 30 août au 15 septembre 2005, M^e Grande Stevens poursuivit ses pourparlers avec Merrill Lynch International pour vérifier la possibilité de modifier le contrat d'*equity swap*.

13. Le 14 septembre 2005, au cours d'une réunion de la famille Agnelli, il fut décidé que le projet étudié par M^e Grande Stevens devait être soumis à l'approbation du conseil d'administration d'Exor. Le même jour, la CONSOB reçut une copie du contrat d'*equity swap* et fut informée des pourparlers en cours afin de l'utiliser pour permettre à Exor d'acquérir des actions FIAT.

14. Le 15 septembre 2005, en exécution de délibérations de leurs conseils d'administration respectifs, Exor et Merrill Lynch International conclurent l'accord modifiant le contrat d'*equity swap*.

15. Le 17 septembre 2005, répondant à la question qui lui avait été posée par M^e Grande Stevens le 12 août 2005 (paragraphe 6 ci-dessus), la CONSOB indiqua que dans l'hypothèse envisagée, il n'y avait pas d'obligation de lancer une OPA.

16. Le 20 septembre 2005, FIAT augmenta son capital ; les nouvelles actions émises furent acquises par les huit banques en compensation de leurs créances. Le même jour, l'accord modifiant le contrat d'*equity swap* prit effet. Par conséquent, Exor maintint sa participation de 30% dans le capital de FIAT.

2. La procédure devant la CONSOB

17. Le 20 février 2006, la Division des marchés et des avis économiques – bureau *Insider Trading* (*Divisione mercati e consulenza economica – ufficio Insider Trading* – ci-après le « bureau IT ») de la CONSOB reprocha aux requérants la violation de l'article 187^{ter} § 1 du décret législatif n° 58 du 24 février 1998. Aux termes de cette disposition, intitulée « manipulation du marché »,

« Sans préjudice des sanctions pénales lorsque la conduite est constitutive d'une infraction, toute personne qui, par le biais de moyens d'information, y compris Internet ou tout autre moyen, diffuse des informations, des nouvelles ou des bruits faux ou trompeurs de nature à fournir des indications fausses ou trompeuses à propos

d'instruments financiers est punie d'une sanction administrative allant de 20 000 à 5 000 000 d'euros (EUR). »¹

18. Selon la thèse du bureau IT, l'accord modifiant l'*equity swap* avait été conclu ou était en passe de l'être avant la diffusion des communiqués de presse du 24 août 2005, de sorte qu'il était anormal que ceux-ci n'en fissent aucune mention. Les requérants furent invités à présenter leur défense.

19. Le bureau IT transmet ensuite le dossier à la direction des sanctions administratives (*ufficio sanzioni amministrative* – ci-après, « la direction ») de la CONSOB, accompagné d'un rapport (*relazione istruttoria*) daté du 13 septembre 2006, qui faisait état des éléments à charge et des arguments des inculpés. Selon ce rapport, les défenses avancées par les requérants n'étaient pas de nature à permettre de classer le dossier.

20. La direction communiqua ce rapport aux requérants et les invita à présenter par écrit, dans un délai de trente jours expirant le 23 octobre 2006, les arguments qu'ils estimaient nécessaires pour leur défense. Entre-temps, le bureau IT continua à examiner l'affaire des requérants, en obtenant des informations orales et en analysant les documents reçus le 7 juillet 2006 de Merrill Lynch International. Le 19 octobre 2006, il transmet à la direction une « note complémentaire » dans laquelle il affirmait que les nouveaux documents examinés n'étaient pas de nature à modifier ses conclusions. Le 26 octobre 2006, les requérants reçurent une copie de la note complémentaire du 19 octobre 2006 et de ses annexes ; un nouveau délai de trente jours leur fut octroyé pour présenter d'éventuelles observations.

21. Sans le communiquer aux requérants, la direction présenta son rapport (daté du 19 janvier 2007 et contenant ses conclusions) à la commission – la CONSOB proprement dite –, c'est-à-dire à l'organe chargé d'adopter la décision sur d'éventuelles sanctions. Celle-ci se composait, à l'époque des faits, d'un président et de quatre membres, nommés par le Président de la République sur proposition (*su proposta*) du Président du Conseil des ministres. Leur mandat durait cinq ans et ne pouvait être renouvelé qu'une seule fois.

22. Par une délibération n° 15760 du 9 février 2007, la CONSOB infligea aux requérants les amendes administratives suivantes :

- 5 000 000 EUR à M. Gabetti,
- 3 000 000 EUR à M. Grande Stevens,
- 500 000 EUR à M. Marrone,
- 4 500 000 EUR à la société Exor,
- 3 000 000 EUR à la société Giovanni Agnelli.

¹ Le montant de cette sanction a été multiplié par cinq par l'article 39 § 3 de la loi n° 262 du 28 décembre 2005, entrée en vigueur après la diffusion des communiqués de presse incriminés.

23. MM. Gabetti, Grande Stevens et Marrone furent frappés d'une interdiction d'administrer, de diriger ou de contrôler des sociétés cotées en bourse, pour des durées, respectivement, de six, quatre et deux mois.

24. La CONSOB estima notamment qu'il ressortait du dossier que le 24 août 2005, date des communiqués de presse incriminés, le projet visant à conserver une participation de 30% dans le capital de FIAT sur la base d'une renégociation du contrat d'*equity swap* signé avec Merrill Lynch International avait déjà été étudié et était en cours d'exécution. Il s'ensuivait que les communiqués de presse donnaient une fausse représentation (*rappresentazione falsa*) de la situation de l'époque. La CONSOB souligna également la position occupée par les personnes concernées, la « gravité objective » de l'infraction et l'existence d'un dol.

3. *L'opposition devant la cour d'appel*

25. Les requérants firent opposition à cette sanction devant la cour d'appel de Turin. Ils alléguèrent, entre autres, que le règlement de la CONSOB était illégal car, contrairement à ce qui était exigé par l'article 187^{septies} du décret législatif n° 58 de 1998 (paragraphe 51 ci-après), il ne respectait pas le principe d'un examen contradictoire de l'affaire.

26. M. Grande Stevens nota en outre que la CONSOB l'avait inculpé et puni pour avoir pris part à la publication du communiqué de presse du 24 août 2005 en sa qualité d'administrateur d'Exor. Devant la CONSOB, l'intéressé avait excipé sans succès de ce qu'il ne possédait pas cette qualité et qu'il était simplement l'avocat et le consultant du groupe Agnelli. Devant la cour d'appel, M. Grande Stevens maintint que, n'étant pas administrateur, il ne pouvait pas avoir participé à la décision de publier le communiqué de presse incriminé.

27. Par des arrêts déposés au greffe le 23 janvier 2008, la cour d'appel de Turin réduisit pour certains des requérants le montant des amendes administratives infligées par la CONSOB, de la manière suivante :

- 600 000 EUR pour Giovanni Agnelli s.a.a. ;
- 1 000 000 EUR pour Exor s.p.a. ;
- 1 200 000 EUR pour M. Gianluigi Gabetti.

28. La durée de l'interdiction d'assumer des responsabilités d'administration, de direction ou de contrôle de sociétés cotées en bourse infligée à M. Gabetti fut réduite de six à quatre mois.

29. La cour d'appel rejeta toute autre doléance des intéressés. Elle nota entre autres que, même après la transmission du dossier à la direction, le bureau IT restait en droit de continuer ses activités d'investigation, le délai de 210 jours prévu pour les délibérations de la CONSOB n'étant pas contraignant. Par ailleurs, le principe du contradictoire était respecté dès lors que, comme en l'espèce, les inculpés avaient été informés des éléments

nouvellement recueillis par le bureau IT et avaient eu la possibilité de présenter leurs répliques.

30. La cour d'appel observa également qu'il était vrai que la CONSOB avait d'un côté infligé les sanctions prévues par l'article 187^{ter} du décret législatif n° 58 de 1998, et de l'autre dénoncé au parquet la commission de l'infraction pénale décrite à l'article 185 § 1 du même décret. Aux termes de cette disposition,

« Quiconque diffuse des fausses nouvelles ou procède à des opérations simulées ou emploie d'autres artifices (*artifici*) objectivement susceptibles de provoquer une modification sensible de la valeur d'instruments financiers est puni d'une réclusion de un à six ans et d'une amende de 20 000 à 5 000 000 d'euros. »

31. Selon la cour d'appel, ces deux dispositions avaient pour objet la même conduite (la « diffusion de fausses informations ») et poursuivaient le même but (éviter des manipulations du marché), mais différaient quant à la situation de danger censée avoir été engendrée par cette conduite : pour l'article 187^{ter}, il était suffisant en soi d'avoir donné des indications fausses ou trompeuses concernant des instruments financiers, tandis que l'article 185 exigeait en outre que ces informations aient été de nature à provoquer une altération sensible du prix des instruments en question. Comme la Cour constitutionnelle l'avait indiqué dans son ordonnance n° 409 du 12 novembre 1991, il était loisible au législateur de punir un comportement illégal à la fois par une sanction administrative pécuniaire et par une sanction pénale. De plus, l'article 14 de la directive 2003/6/CE (paragraphe 54 ci-après), qui invitait les Etats membres de l'Union européenne à appliquer des sanctions administratives à l'encontre des personnes responsables d'une manipulation du marché, contenait lui-même la mention « sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales ».

32. Sur le fond, la cour d'appel observa qu'il ressortait du dossier que la renégociation de l'*equity swap* avait à l'époque litigieuse été examinée dans les moindres détails et que la conclusion à laquelle la CONSOB était parvenue (à savoir, que ce projet existait déjà un mois avant le 24 août 2005) était raisonnable à la lumière des faits établis et de la conduite des personnes concernées.

33. Quant à M. Grande Stevens, il était vrai qu'il n'était pas administrateur d'Exor s.p.a. Il n'en demeurait pas moins que l'infraction administrative punie par l'article 187^{ter} du décret législatif n° 58 de 1998 pouvait être commise par « quiconque », donc en quelque qualité que ce soit ; or, M. Grande Stevens avait bien participé au processus décisionnel ayant amené à la publication du communiqué de presse en sa qualité d'avocat consulté par les sociétés requérantes.

4. *Le pourvoi en cassation*

34. Les requérants se pourvurent en cassation.

35. Par des arrêts du 23 juin 2009, dont le texte fut déposé au greffe le 30 septembre 2009, la Cour de cassation rejeta leurs pourvois. Elle estima notamment que le principe d'un examen contradictoire de l'affaire avait été respecté dans la procédure devant la CONSOB, relevant que celle-ci avait indiqué aux intéressés la conduite qui leur était reprochée et tenu compte des leur défense respective. L'omission d'entendre les requérants et de leur transmettre les conclusions de la direction ne violait pas ce principe, les dispositions constitutionnelles en matière de procès équitable et de droit à la défense n'étant applicables qu'aux procédures judiciaires, et non à la procédure pour l'infliction de sanctions administratives.

5. *Les poursuites pénales contre les requérants*

36. Aux termes du décret législatif n° 58 de 1998, la conduite en cause des requérants pouvait faire l'objet non seulement d'une sanction administrative infligée par la CONSOB, mais également des sanctions pénales prévues par l'article 185 § 1, cité au paragraphe 30 ci-dessus.

37. Le 7 novembre 2008, les requérants furent renvoyés en jugement devant le tribunal de Turin. Ils étaient accusés d'avoir déclaré, dans les communiqués de presse du 24 août 2005, qu'Exor souhaitait rester l'actionnaire de référence de FIAT et qu'elle n'avait ni entamé ni étudié d'initiatives concernant l'échéance du contrat de financement, alors que l'accord modifiant l'*equity swap* avait déjà été examiné et conclu, information qui aurait été cachée afin d'éviter une probable chute du prix des actions FIAT.

38. La CONSOB se constitua partie civile, comme il lui était loisible de le faire aux termes de l'article 187*undecies* du décret législatif n° 58 de 1998.

39. Après le 30 septembre 2009, date du dépôt au greffe de l'arrêt rejetant le pourvoi en cassation des requérants contre la condamnation infligée par la CONSOB (paragraphe 35 ci-dessus), les intéressés demandèrent l'abandon des poursuites pénales à leur encontre en vertu du principe *ne bis in idem*. En particulier, à l'audience du 7 janvier 2010, ils excipèrent de l'inconstitutionnalité des dispositions pertinentes du décret législatif n° 58 de 1998 et de l'article 649 du code de procédure pénale (le « CPP »), à raison de leur incompatibilité selon eux avec l'article 4 du Protocole n° 7.

40. Le représentant du parquet s'opposa à cette exception, alléguant que le « double procès » (administratif et pénal) était imposé par l'article 14 de la directive 2003/6/CE du 28 janvier 2003 (paragraphe 54 ci-dessus), à laquelle le législateur italien avait donné exécution en introduisant les articles 185 et 187*ter* du décret législatif n° 58 de 1998.

41. Le tribunal de Turin ne se prononça pas immédiatement sur la question incidente de constitutionnalité soulevée par la défense. Il ordonna une expertise pour déterminer les fluctuations des actions FIAT entre

décembre 2004 et avril 2005 et pour évaluer les effets des communiqués de presse du 24 août 2005 et des informations diffusées le 15 septembre 2005.

42. Par un jugement du 21 décembre 2010, dont le texte fut déposé au greffe le 18 mars 2011, le tribunal de Turin relaxa M. Marrone au motif qu'il n'avait pas contribué à la publication des communiqués de presse, et relaxa également les autres requérants au motif qu'il n'avait pas été prouvé que leur conduite eût été de nature à provoquer une altération significative du marché financier. Il observa que le fait que les communiqués de presse contenaient de fausses informations avait déjà été sanctionné par l'autorité administrative. De l'avis du tribunal, la conduite reprochée aux intéressés visait, probablement, à cacher à la CONSOB la renégociation du contrat d'*equality swap*, et non à faire augmenter le prix des actions FIAT.

43. Le tribunal déclara manifestement mal fondée la question incidente de constitutionnalité soulevée par les requérants. Il nota que la loi italienne (article 9 de la loi n° 689 de 1981) interdisait un « double procès » (*doppio giudizio*), pénal et administratif, sur un « même fait ». Or, les articles 185 et 187ter du décret législatif n° 58 de 1998 ne punissaient pas le même fait : seule la disposition pénale (l'article 185) exigeait que la conduite ait été de nature à provoquer une altération importante de la valeur d'instruments financiers (voir Cour de cassation, sixième section, arrêt du 16 mars 2006, n° 15199). En outre, l'application de la disposition pénale supposait l'existence d'un dol, alors que la disposition administrative s'appliquait en présence d'un simple comportement fautif. Par ailleurs, les poursuites pénales qui avaient suivi le prononcé de la sanction pécuniaire prévue par l'article 187ter du décret législatif n° 58 de 1998 étaient autorisées par l'article 14 de la directive 2003/6/CE.

44. Quant à la jurisprudence de la Cour citée par les requérants (*Gradinger c. Autriche* (23 octobre 1995, série A n° 328-C), *Sergueï Zoloutoukhine c. Russie* ([GC], n° 14939/03, CEDH 2009-..), *Maresti c. Croatie* (n° 55759/07, 25 juin 2009), et *Ruotsalainen c. Finlande* (n° 13079/03, 16 juin 2009)), elle n'était pas pertinente en l'espèce, car elle se rapportait à des cas où un même fait était puni par des sanctions pénales et administratives et où ces dernières avaient un caractère punitif et pouvaient comprendre des privations de liberté ou bien (affaire *Ruotsalainen*) étaient d'un montant supérieur à l'amende pénale.

45. Le parquet se pourvut en cassation, alléguant que l'infraction reprochée aux requérants était « de danger » (*reato di pericolo*) et non « de préjudice » (*reato di danno*). Elle pouvait dès lors être constituée même en l'absence d'un préjudice pour les actionnaires.

46. Le 20 juin 2012, la Cour de cassation accueillit en partie le pourvoi du parquet et cassa la relaxe des sociétés Giovanni Agnelli et Exor, ainsi que de MM. Grande Stevens et Gabetti. Elle confirma en revanche l'acquittement de M. Marrone, dès lors que celui-ci n'avait pas pris part à la conduite incriminée.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le droit interne

a) Le décret législatif n° 58 du 24 février 1998

47. Comme indiqué plus haut (paragraphe 17 ci-dessus), l'article 187ter § 1 de ce décret prévoit des amendes administratives pour les personnes responsables d'une manipulation du marché. Aux termes du paragraphe 5 de cette même disposition, lorsque leur niveau ordinaire apparaît inadéquat par rapport à la gravité de la conduite en cause, ces amendes peuvent être augmentées jusqu'à trois fois leur montant maximum ordinaire ou jusqu'à dix fois le produit ou le profit obtenu grâce au comportement illicite. La CONSOB doit indiquer les éléments et les circonstances qu'elle prend en considération pour évaluer les comportements constitutifs d'une manipulation du marché au sens de la directive 2003/6/CE (paragraphe 54 ci-après) et de ses dispositions d'exécution.

48. L'article 187quater précise que l'infliction des sanctions administratives pécuniaires susmentionnées entraîne la perte temporaire de leur honorabilité pour les représentants des sociétés impliquées. Si la société est cotée en bourse, ses représentants sont frappés d'une incapacité temporaire d'administrer, de diriger ou de contrôler des sociétés cotées. Ces sanctions accessoires ont une durée allant de deux mois à trois ans. Eu égard à la gravité de la conduite en cause et au degré de la faute commise, la CONSOB peut aussi interdire aux sociétés cotées, aux sociétés de gestion et aux sociétés de révision de se prévaloir de la collaboration de l'auteur de l'infraction, pour une durée maximale de trois ans. Elle peut également demander aux ordres professionnels la suspension temporaire de l'intéressé de l'exercice de son activité professionnelle.

49. Selon l'article 187quinquies, lorsque des infractions commises dans son intérêt et à son avantage par les administrateurs, directeurs ou managers d'une société commerciale ont valu à ceux-ci une sanction administrative, la société en question est tenue de payer une somme d'un montant identique à la sanction infligée auxdites personnes. Si ces infractions ont engendré un produit ou un profit important, la sanction appliquée à la société est augmentée jusqu'à totaliser dix fois ce produit ou ce profit. Toutefois, la responsabilité de la société est exclue si elle prouve que ses administrateurs, directeurs ou managers ont agi exclusivement dans leur propre intérêt ou pour favoriser des tiers.

50. Selon l'article 187sexies, l'application des sanctions administratives pécuniaires en question entraîne toujours la confiscation du produit ou du profit de la conduite illicite et des biens au moyen desquels elle a été possible. Aux termes de l'article 187septies, la délibération appliquant les sanctions est publiée par extraits dans le bulletin de la CONSOB, qui peut

ordonner, aux frais de l'auteur de l'infraction, des formes supplémentaires de publicité.

51. L'article 187^{septies} décrit la procédure d'application des sanctions par la CONSOB. Notamment, la conduite reprochée doit être notifiée aux intéressés dans un délai de 180 jours à partir de sa découverte, les intéressés peuvent demander à être entendus et la procédure doit s'inspirer des principes d'un examen contradictoire, de la connaissance des actes d'instruction, de l'oralité ainsi que de la distinction entre fonctions d'instruction et fonctions de décision (*distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie*).

52. Aux termes de l'article 3 du décret législatif n° 58 de 1998, la CONSOB est autorisée à fixer les délais et les procédures pour l'adoption des actes qui relèvent de sa compétence.

b) Le CPP

53. L'article 649 du CPP se lit ainsi :

« 1. Tout prévenu ayant été acquitté ou condamné par un jugement ou une ordonnance pénale devenus définitifs ne peut être à nouveau soumis à une procédure pénale pour le même fait, même appréhendé différemment quant à sa qualification juridique, son degré ou ses circonstances (...).

2. Lorsqu'une nouvelle procédure pénale est ouverte en dépit [de cette interdiction], le juge, en tout état et à tout stade du procès, prononce un jugement d'acquiescement ou un non-lieu, en en indiquant la cause dans le dispositif. »

2. Le droit et la pratique européens

54. L'article 14 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 – Journal officiel n° L 096 du 12/04/2003 p. 0016–0025) dispose :

« 1. Sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les États membres veillent à ce que, conformément à leur législation nationale, des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de la présente directive. Les États membres garantissent que ces mesures sont effectives, proportionnées et dissuasives.

2. La Commission établit, pour information, conformément à la procédure visée à l'article 17, paragraphe 2, une liste des mesures et sanctions administratives visées au paragraphe 1.

3. Les États membres déterminent les sanctions applicables en cas de défaut de coopération dans le cadre d'une enquête relevant de l'article 12.

4. Les États membres prévoient que l'autorité compétente concernée peut rendre publiques les mesures ou sanctions qui seront appliquées pour non-respect des

dispositions adoptées en application de la présente directive, excepté dans les cas où leur publication perturberait gravement les marchés financiers ou causerait un préjudice disproportionné aux parties en cause. »

55. Dans l'affaire *Spector Photo Group NV et Chris Van Raemdonck c/ Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen* (CBFA) (affaire C-45/08) du 23 décembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne s'est exprimée comme suit :

« 40. Il convient, à cet égard, de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect (arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, Rec. p. I-6351, point 283).

41. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires et que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect de ceux-ci (arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, précité, point 284).

42. Certes, l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/6 n'impose pas aux États membres de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des auteurs d'opérations d'initiés mais se limite à énoncer que ces États sont tenus de veiller à ce que « des mesures administratives appropriées puissent être prises ou des sanctions administratives appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de [cette] directive », les États membres étant, en outre, tenus de garantir que ces mesures sont « effectives, proportionnées et dissuasives ». Néanmoins, eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'au degré de sévérité des sanctions qu'elles sont susceptibles d'entraîner, de telles sanctions peuvent être, aux fins de l'application de la CEDH, qualifiées de sanctions pénales (voir, par analogie, arrêt du 8 juillet 1999, *Hüls/Commission*, C-199/92 P, Rec. p. I-4287, point 150, ainsi que Cour eur. D. H., arrêts *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, série A n° 22, § 82, *Öztürk c. Allemagne* du 21 février 1984, série A n° 73, § 53, et *Lutz c. Allemagne* du 25 août 1987, série A n° 123, § 54).

43. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit et la CEDH n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais, en matière pénale, elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil. Ainsi, le principe de la présomption d'innocence, consacré à l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH, ne se désintéresse pas des présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans les lois répressives. Il commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense (voir Cour eur. D. H., arrêts *Salabiaku c. France* du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, § 28, et *Pham Hoang c. France* du 25 septembre 1992, série A n° 243, § 33).

44. Il convient de considérer que le principe de la présomption d'innocence ne s'oppose pas à la présomption prévue à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/6, par laquelle l'intention de l'auteur d'une opération d'initié se déduit implicitement des éléments matériels constitutifs de cette infraction, dès lors que cette présomption est réfragable et que les droits de la défense sont assurés.

45. L'instauration d'un régime efficace et uniforme de prévention et de sanction des opérations d'initiés dans le but légitime de protéger l'intégrité des marchés financiers a ainsi pu conduire le législateur communautaire à retenir une définition objective des éléments constitutifs d'une opération d'initié interdite. Le fait que l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2003/6 ne prévoit pas expressément d'élément moral ne signifie pas pour autant qu'il faille interpréter cette disposition de telle sorte que tout initié primaire en possession d'une information privilégiée qui effectue une opération de marché tombe automatiquement sous le coup de la prohibition des opérations d'initiés. »

56. Pour un plus ample panorama du droit de l'Union européenne dans le domaine boursier, voir également *Soros c. France*, n° 50425/06, §§ 38-41, 6 octobre 2011.

GRIEFS

57. Invoquant l'article 6 de la Convention, les requérants se plaignent d'un manque d'équité de la procédure devant la CONSOB.

58. Les requérants émettent des doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité de la CONSOB.

59. Invoquant les articles 7 et 6 § 3 a) et c) de la Convention, M. Grande Stevens se plaint d'une mutation à son insu de l'accusation portée à son encontre et d'avoir été puni pour un fait qui ne constituait pas une infraction d'après le droit national.

60. Invoquant l'article 10 de la Convention, M. Grande Stevens se plaint d'une ingérence dans son droit à la liberté d'expression.

61. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants allèguent une violation de leur droit de propriété.

62. Invoquant l'article 4 du Protocole n° 7, les requérants se plaignent d'une violation du principe *ne bis in idem*.

EN DROIT

63. Compte tenu de la similitude des présentes requêtes (voir liste en annexe), la Cour estime opportun de prononcer leur jonction en application de l'article 42 § 1 de son règlement.

A. Grief d'iniquité de la procédure devant la CONSOB

64. Les requérants considèrent que la procédure devant la CONSOB n'a pas été équitable. Ils invoquent l'article 6 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial,

établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...). »

65. Les requérants soutiennent qu'au vu de la gravité des sanctions pouvant être infligées par la CONSOB, cette dernière doit être considérée comme ayant statué sur une « accusation en matière pénale » à leur endroit. Ils se réfèrent, sur ce point, à l'affaire *Dubus S.A. c. France* (n° 5242/04, 11 septembre 2009).

66. Les requérants soulignent que l'instruction de leur dossier a été faite de manière unilatérale et sans respect du contradictoire par le bureau IT de la CONSOB, qu'ils n'ont pas pu assister aux mesures d'instruction et qu'ils n'ont pu présenter leur défense respective que par écrit. De plus, la direction des sanctions administratives a présenté ses conclusions et son rapport à la commission sans les communiquer aux requérants. La commission a ensuite statué sans avoir connaissance de la défense des accusés, sans les entendre et sans tenir d'audience publique. Seule une réunion à huis clos a été tenue par la commission, au cours de laquelle ne fut entendu personne d'autre qu'un fonctionnaire du bureau IT (soit l'organe chargé de l'« accusation »). Ainsi, les requérants n'ont pas eu la possibilité d'interroger les personnes qui ont été entendues par le bureau IT et n'ont même pas pu obtenir une copie du procès-verbal de la réunion à huis clos.

67. Les requérants allèguent en outre qu'ils n'ont pas pu disposer du temps et des facilités nécessaires pour présenter leur défense par rapport aux documents et informations orales ayant formé l'objet de la note complémentaire du 19 octobre 2006 (paragraphe 20 ci-dessus), et qui ont été examinés par le bureau IT après la transmission du dossier à la direction. Ces documents et informations ont été tardivement portés à la connaissance des requérants, qui n'ont pas eu le loisir d'interroger ou de faire interroger les personnes entendues par le bureau IT.

68. Il est vrai qu'un appel a pu être interjeté devant la cour d'appel de Turin. Toutefois, celle-ci a statué à la suite d'une procédure ayant eu lieu exclusivement en chambre du conseil, sans tenir d'audience publique. Elle n'a ni interrogé de témoins ni entendu les requérants ou leurs fondés de pouvoir ; seuls les avocats qui les représentaient ont pu participer aux audiences en chambre du conseil.

69. Une audience publique a eu lieu uniquement en cassation. Cependant, la haute juridiction italienne n'est pas compétente pour examiner les questions de fait et ne connaît pas du fond des affaires. Elle a donc rejeté tout argument des requérants visant à contester l'appréciation des preuves faite par la CONSOB ou par la cour d'appel.

70. Les requérants affirment enfin que les communiqués de presse du 24 août 2005 contenaient des informations vraies et que leur condamnation en dépit des preuves à décharge contenues dans le dossier a été le résultat d'une « présomption de culpabilité » à leur encontre. Ils n'avaient par ailleurs aucune obligation de relater dans ces communiqués de simples projets ou des accords hypothétiques non encore parfaits.

71. En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie des requêtes au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

B. Grief de manque d'indépendance et d'impartialité de la CONSOB

72. Les requérants allèguent que la CONSOB n'était pas un « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

73. Ils soulignent que la phase d'instruction de leur dossier a été traitée par le bureau de l'*insider trading* et par la direction des sanctions administratives. Or le président de la CONSOB est appelé à superviser cette phase avant de présider la commission proprement dite, soit l'organe chargé de prononcer les sanctions. Il n'y aurait donc pas de séparation claire entre phase d'investigation et phase de décision, et cette position dualiste du président ferait naître des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité. Il en irait de même pour les autres membres de la commission, qui auraient connaissance des faits uniquement par l'intermédiaire du président et sur la base de la seule version donnée par la direction, à laquelle

ne serait pas jointe la défense présentée par les inculpés. Enfin, les organes chargés de l'enquête ne seraient pas indépendants par rapport à la haute hiérarchie de la CONSOB.

74. En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie des requêtes au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

C. Grievs de M. Grande Stevens tirés des articles 7 et 6 § 3 a) et c) de la Convention

75. Invoquant les articles 7 et 6 § 3 a) et c) de la Convention, M. Grande Stevens allègue qu'il y a eu une mutation à son insu de l'accusation portée à son encontre et qu'il a été puni pour un fait qui ne constituait pas une infraction d'après le droit national.

76. L'article 7 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

77. Rappelant qu'il avait dans un premier temps été inculpé et condamné par la CONSOB comme administrateur d'Exor, et que la cour d'appel de Turin a ensuite reconnu qu'il ne possédait pas cette qualité (paragraphe 33 ci-dessus), M. Grande Stevens se plaint que la cour d'appel ait néanmoins estimé qu'il pouvait tout de même être puni en raison de l'avis qu'il avait émis en tant qu'avocat à la demande des sociétés requérantes. Il y aurait donc eu une mutation de l'accusation sans que M. Grande Stevens ait la possibilité de se défendre par rapport au nouveau « fait » retenu par la cour d'appel comme élément matériel de l'infraction. De plus, l'article 187^{ter} du décret législatif n° 58 de 1998 punit quiconque « diffuse » des informations, alors que M. Grande Stevens a été condamné pour avoir simplement donné un avis juridique sur un document. Il plaide sa bonne foi et souligne que la cour d'appel n'a pas précisé quel aurait été l'élément intentionnel de sa participation à la diffusion du communiqué de presse litigieux.

78. Dans la mesure où M. Grande Stevens invoque l'article 7 de la Convention, la Cour observe que, à supposer même qu'elle constitue une « infraction » au sens de cette disposition, la conduite sanctionnée par l'article 187^{ter} du décret législatif n° 58 de 1998 est celle de « diffuse[r] des informations, des nouvelles ou des bruits faux ou trompeurs de nature à

fournir des indications fausses ou trompeuses à propos d'instruments financiers » (paragraphe 17 ci-dessus). En l'espèce, dans l'exercice de son rôle d'établir les faits, la cour d'appel de Turin a estimé que M. Grande Stevens avait contribué à la préparation et à la diffusion des communiqués de presse du 24 août 2005, et que ces derniers contenaient des informations fausses ou trompeuses.

79. Dans ces circonstances, la Cour ne saurait conclure que M. Grande Stevens ait été sanctionné pour une action qui « ne constituait pas une infraction d'après le droit national ».

80. Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 7 de la Convention est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 (a) et 4 de la Convention.

81. En revanche, dans la mesure où, se plaignant d'une prétendue mutation subreptice de l'accusation portée contre lui, M. Grande Stevens invoque l'article 6 § 3 a) et c) de la Convention, la Cour estime que ce grief est étroitement lié à celui que tous les requérants ont soulevé sous l'angle de l'article 6 de la Convention à propos de l'équité de la procédure pour l'infliction des sanctions prévues par l'article 187^{ter} du décret législatif n° 58 de 1998.

82. En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie de la requête de M. Grande Stevens au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

D. Grief de M. Grande Stevens tiré de l'article 10 de la Convention

83. M. Grande Stevens se plaint d'une violation de son droit à la liberté d'expression. Il allègue avoir été puni pour avoir librement exprimé un avis que les sociétés requérantes lui avaient demandé en sa qualité d'avocat expert dans la branche du droit concernée.

84. Il invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

85. La Cour observe que M. Grande Stevens n'a pas été condamné pour avoir exprimé son avis juridique, mais pour avoir contribué à la diffusion d'un communiqué de presse qui selon les juridictions internes contenait des informations fausses ou trompeuses.

86. Dans ces conditions, la Cour ne saurait déceler aucune apparence de violation de l'article 10 de la Convention.

87. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 (a) et 4 de la Convention.

E. Grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

88. Les requérants se plaignent d'une violation de leur droit au respect de leurs biens, tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1.

89. Cette disposition est ainsi libellée :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

90. Les requérants estiment que, pour les raisons exposés sous l'angle de l'article 6 de la Convention, les sanctions qui leur ont été infligées ne satisfaisaient pas à l'exigence de « légalité » posée par l'article 1 précité. En outre, elles n'ont pas respecté le « juste équilibre » qui doit régner en matière de réglementation de l'usage des biens, compte tenu notamment du fait que selon les instructions données par la CONSOB elle-même, il n'y avait pas d'obligation d'informer le public au sujet d'accords hypothétiques non encore parfaits.

91. En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie des requêtes au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

F. Grief tiré de l'article 4 du Protocole n° 7

92. Les requérants s'estiment victimes d'une violation du principe *ne bis in idem*, tel que garanti par l'article 4 du Protocole n° 7.

93. Cette disposition se lit ainsi :

« 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention. »

94. Les requérants estiment qu'ils ont fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits déjà sanctionnés par la CONSOB dans sa délibération du 9 février 2007, devenue définitive le 30 septembre 2009.

95. En l'état actuel du dossier, la Cour ne s'estime pas en mesure de se prononcer sur la recevabilité de ce grief et juge nécessaire de communiquer cette partie des requêtes au gouvernement défendeur conformément à l'article 54 § 2 b) de son règlement.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes ;

Ajourne l'examen des griefs des requérants tirés de l'article 6 de la Convention, ainsi que des articles 1 du Protocole n° 1 et 4 du Protocole n° 7 ;

Déclare les requêtes irrecevables pour le surplus.

Françoise Elens-Passos
Greffière adjointe

Danutė Jočienė
Présidente

ANNEXE

N°	Requête N°	Introduite le	Requérant Date de naissance Lieu de résidence	Représenté par
1.	18640/10	27/03/2010	Franzo GRANDE STEVENS 13/09/1928 Turin	Aldo BOZZI, avocat à Milan, Giuseppe BOZZI, avocat à Rome, et Natalino IRTI, avocat à Milan
2.	18647/10	27/03/2010	Gianluigi GABETTI 29/08/1924 Turin	Aldo BOZZI, avocat à Milan, et Giuseppe BOZZI, avocat à Rome
3.	18663/10	27/03/2010	Virgilio MARRONE 02/08/1946 Turin	Aldo BOZZI, avocat à Milan, et Giuseppe BOZZI, avocat à Rome
4.	18668/10	27/03/2010	EXOR S.P.A. Société anonyme ayant son siège à Turin	Aldo BOZZI, avocat à Milan, et Giuseppe BOZZI, avocat à Rome
5.	18698/10	27/03/2010	GIOVANNI AGNELLI & C. s.a.a. Société en commandite par actions ayant son siège à Turin	Aldo BOZZI, avocat à Milan, et Giuseppe BOZZI, avocat à Rome