

## Autorité italienne des marchés financiers – Manipulation de cours – Pouvoir de sanction – Non bis in idem – Convention européenne des droits de l'homme.

CEDH, 2<sup>e</sup> section, 4 mars 2014, n° 18640/18, *Affaire Grande Stevens et autres c/ Italie*.

**La CEDH confirme son interprétation du principe non bis in idem et invalide la réserve faite par l'Italie en marge de l'article 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. La violation de ce principe est caractérisée dès lors que les nouvelles poursuites visent des faits identiques à ceux qui ont fait l'objet d'une première condamnation définitive.**

La décision rendue par la Cour de Strasbourg le 4 mars 2014<sup>50</sup> vient confirmer la fragilité de la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>51</sup> au regard du droit européen. On sait que pour celle-ci, le principe *non bis in idem*, consacré à l'article 4 du protocole n° 7 additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, n'interdit pas le prononcé de sanctions administratives parallèlement aux peines infligées par le juge répressif<sup>52</sup>. La Cour de cassation fonde cette solution sur les réserves faites par la France en marge de ce protocole, selon lesquelles ce texte ne s'applique que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale. Dans l'arrêt *Grande Stevens*, la Cour de Strasbourg confirme son interprétation du principe *non bis in idem* et invalide la réserve faite par l'Italie en marge de ce même protocole, ce qui laisse augurer du sort de la réserve française si la Haute cour avait à en connaître.

Des personnes avaient été condamnées pour diffusion de fausses informations, d'abord par l'autorité de régulation italienne, la CONSOB, puis par la juridiction pénale. Il était plus précisément reproché à des actionnaires et à leurs conseils de ne pas avoir porté à la connaissance du marché la renégociation d'un contrat d'equity swap conclu avec une banque d'affaires, renégociation visant à maintenir le niveau de leur participation au capital de Fiat (grâce à un dénouement physique au lieu du dénouement différentiel initialement prévu) en cas d'augmentation de capital réservée à une banque créancière et à éviter le lancement d'une OPA. Sanctionnés pénalement alors qu'ils avaient déjà fait l'objet de sanctions financières de plusieurs millions d'euros chacune prononcées par la CONSOB, ils intro-

duisirent un recours devant la CEDH. À l'appui de leur recours, les requérants invoquaient plusieurs griefs et notamment la violation du droit au procès équitable de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi que du principe *non bis in idem* consacré par l'article 4 du protocole n° 7.

Le raisonnement de la Cour sur le fondement de l'article 6 § 1 est classique. Elle réaffirme qu'une sanction peut être prononcée par une autorité administrative dont la procédure ne satisfait pas aux exigences d'équité et d'impartialité objective, dès lors que la décision de cette autorité est soumise au contrôle ultérieur d'un organe indépendant et impartial de pleine juridiction<sup>53</sup>. Elle considère en revanche que la procédure devant la CONSOB ne satisfait pas à d'autres exigences de l'article 6 de la Convention, notamment en ce qui concerne l'égalité des armes entre l'accusation et la défense (en raison de l'absence de communication aux requérants du rapport définitif établi par les organes d'investigation et transmis à l'organe de sanction) et la tenue d'une audience publique permettant une confrontation orale<sup>54</sup>.

L'apport de la décision concerne l'article 4 du protocole additionnel n° 7. Le Gouvernement italien se prévalait de la réserve selon laquelle « la République italienne déclare que les articles 2 à 4 du Protocole ne s'appliquent qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiées pénales par la loi italienne ». À l'unanimité, la Haute cour invalide la réserve, ce qui a conduit à examiner ensuite la question sur le fond.

Pour se prononcer sur la validité de la réserve italienne, la Cour commence par examiner si la réserve satisfait aux exigences de l'article 57 de la Convention<sup>55</sup>. Il résulte de ce texte qu'une réserve doit, pour être valable : 1) avoir été faite au moment de la signature ou de la ratification de la Convention ou du Protocole ; 2) porter sur des lois déterminées en vigueur à l'époque de la ratification ; 3) ne pas revêtir un caractère général et 4) comporter un bref exposé de la loi visée. Dans la droite ligne de l'arrêt *Gradinger*<sup>56</sup>, la Cour rappelle que la troisième de ces conditions implique que la réserve ne soit pas rédigée en des termes trop vagues pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts<sup>57</sup>. En l'espèce, elle relève l'absence dans la réserve en cause d'un bref exposé de la loi visée et estime « qu'une réserve qui n'invoque ni ne mentionne les dispositions spécifiques de l'ordre juridique

53. § 139. V. déjà CEDH, 23 octobre 1995 (6 arrêts), série A, n° 328 A-C et 329 A-C, *Schmautzer, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarmer c/ Autriche*, respectivement § 34, 37, 42 et 39, 41 et 38.

54. § 123.

55. Art. 57 CESDH : « Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

56. CEDH 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, série A, n° 328-C (spéc. § 55) : RFDA 1997. 1, étude F. Moderne; RSC 1996, p. 479 et 487, obs. R. Koering-Joulin; JCP G 1996, I, 3910, obs. F. Sudre.

57. § 209. V. égal. CEDH 29 avril 1988, série A, n° 132, *Belilos c. Suisse*, spéc. § 55 et 59.

50. *Dr Sociétés* n° 5, mai 2014, comm. 84, note S. Torck; *BJB* n° 4, avril 2014, § 111h1, p. 209, note J. Chacornac.

51. Cass. crim. 22 janvier 2014 : v. *supra*.

52. Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 99-86.299, *Bull. Crim.* 2000, n° 98 : *Dr Sociétés* n° 4, 2009, p. 40, note R. Salomon; *Dr pénal* 2000, n° 75, note J.-H. Robert; *BJB* n° 5, 2000, § 92, p. 443, note N. Rontchevsky; Cass. crim., 2 avr. 2008, n° 07-85.179 : *Dr Sociétés* 2008, comm. 136, obs. R. Salomon; *Dr pénal* n° 9, 2008, p. 58, note J.-H. Robert; Cass. com., 28 janvier 2009, n° 07-81.674 : *Dr pénal* 2009, comm. 48, note J.-H. Robert; *Dr Sociétés* 2009, comm. 83, note R. Salomon; Cass. com., 8 février 2011, n° 10-10.965, *Bull. Civ.*, IV, n° 17 : *BJB* n° 6, 2011, § 180, p. 360, note N. Rontchevsky; *Rev. Sociétés* n° 7-8, 2011, p. 432, note E. Dezeuze.

italien excluant des infractions ou des procédures du champ d'application de l'article 4 du Protocole n° 7, n'offre pas à un degré suffisant la garantie qu'elle ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État contractant »<sup>58</sup>. Cette lacune suffit selon la Cour à fonder l'invalidité de la réserve, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres conditions. Or la réserve émise par la France (selon laquelle « le Gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent Protocole ») n'est pas libellée dans des termes plus précis et ne comporte pas non plus un exposé des lois visées<sup>59</sup>. La réserve française semble ainsi vouée au même sort que les réserves autrichienne et italienne dans le cadre d'un recours devant la Cour européenne.

Après avoir ainsi écarté la réserve, la Cour se prononce sur le fond. Elle considère que le principe *non bis in idem* trouve bien à s'appliquer, dès lors que chacune des deux procédures porte sur une « accusation en matière pénale » et qu'elles visent les mêmes faits.

S'agissant du cumul de poursuites en matière pénale, la Cour se réfère au raisonnement qu'elle a tenu sur le terrain de l'article 6 de la Convention, et au terme duquel elle a conclu que la procédure devant la CONSOB portait sur une « accusation en matière pénale »<sup>60</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour, la « matière pénale » se détermine à partir de trois critères (les « critères Engel ») : la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la sanction. Elle rappelle en outre que ces critères sont alternatifs et non cumulatifs : il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale »<sup>61</sup>. Or la Cour estime que compte tenu du montant élevé des amendes infligées et de celles que les requérants encouraient, les sanctions en cause relèvent bien, par leur sévérité, de la matière pénale. Le « bis » est donc caractérisé. Faut-il rappeler qu'en France le montant maximal des sanctions pécuniaires pouvant être prononcées par l'AMF est de 100 millions d'euros<sup>62</sup> ? La Cour prend d'ailleurs le soin de souligner que l'article 6 s'applique à certaines autorités administratives françaises compétentes en droit économique et financier et disposant de pouvoirs de sanction, notamment à la commission des sanctions de l'AMF<sup>63</sup>.

S'agissant de l'appréciation de l'*idem*, la Cour fait application des principes qu'elle a posés dans l'arrêt

Zolotoukhine<sup>64</sup> et examine si les nouvelles poursuites avaient pour origine des faits qui étaient en substance les mêmes que ceux ayant fait l'objet de la condamnation définitive<sup>65</sup>. Elle précise à cet égard que la question à trancher n'est pas celle de savoir si les éléments constitutifs des infractions sont ou non identiques, mais celle de déterminer si les faits reprochés aux requérants se réfèrent à la même conduite. La réponse est en l'occurrence positive, la même conduite (en substance, le fait de ne pas avoir mentionné dans les communiqués de presse le projet visant à une renégociation du contrat d'*equity swap* alors que ce projet existait déjà et se trouvait à un stade avancé de réalisation) ayant donné lieu à un cumul de poursuites.

L'argumentaire développé par le Gouvernement italien conduit enfin la Cour à se prononcer sur l'articulation de la Convention européenne des droits de l'homme avec le droit de l'Union européenne. Le Gouvernement italien faisait en effet valoir que la directive Abus de marché autorisait le cumul de sanctions. La Cour, tout en précisant qu'il ne lui appartient pas d'interpréter la jurisprudence de la CJUE, relève que dans l'arrêt *Spector*<sup>66</sup>, celle-ci a indiqué que l'article 14 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 sanctions administratives soient appliquées à l'encontre des personnes responsables d'une violation des dispositions arrêtées en application de cette directive<sup>67</sup>. Elle se réfère également à l'arrêt *Hans Akerberg Fransson* dans lequel la CJUE a précisé qu'en vertu du principe *non bis in idem*, un État ne peut imposer une double sanction (en l'occurrence, fiscale et pénale) pour les mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal<sup>68</sup>. Il reste à souhaiter que les deux Hautes cours parviennent à dialoguer pour harmoniser leur interprétation du principe *non bis in idem* – et que la Cour de cassation française s'aligne sur cette interprétation.

Anne-Claire Rouaud

58. § 210.

59. La réserve autrichienne, jugée inopérante par la Cour dans l'arrêt *Gradinger*, est quant à elle libellée en ces termes : « Les articles 3 et 4 se réfèrent uniquement aux procédures pénales dans le sens du Code pénal autrichien ».

60. § 222.

61. § 94.

62. Art. L. 621-15, III C. mon. fin.

63. § 100. V. égal. CEDH 19 mai 2009, n° 25041/07, *Messier c/ France*.

64. CEDH, gde ch., 10 févr. 2009, n° 14939/03, *Zolotoukhine c/ Russie* : JCP G 2009, I, 143, n° 33, note F. Sudre ; D. 2009, p. 2014, note J. Pradel ; *Dr Pén.* 2010, chron. 3, note E. Dreyer ; RSC 2009, p. 675, obs. D. Roets ; RTDH 2009, p. 867, note H. Mock.

65. § 224.

66. CJUE 23 décembre 2009, aff. C-45/08, *Spector Photo Group NV : Banque & droit* n° 129, janv.-fév. 2010, cette chronique, p. 27 ; v. également F. Drummond, « Le manquement d'initié : données récentes », Table ronde n° 2, 3<sup>e</sup> colloque de la Commission des sanctions de l'AMF : transcription des débats, lundi 18 octobre 2010, p. 11.

67. § 229.

68. CJUE, gde ch., 26 févr. 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren c/ Hans Akerberg Fransson* : Europe 2013, comm. 154, note D. Simon ; D. 2013, p. 1977, note C. Roth et F. Burgaud ; AJ pénal 2013, p. 270, note C. Copain.