



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PRIIT PIKAMÄE
présentées le 27 octobre 2020¹

Affaire C-481/19

DB
contre
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)
en présence de
Presidenza del Consiglio dei Ministri

[demande de décision préjudicielle formée par la Corte costituzionale [Cour constitutionnelle (Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Rapprochement des législations – Abus de marché – Directive 2003/6/CE – Article 14, paragraphe 3 – Règlement (UE) 596/2014 – Article 30, paragraphe 1, sous b) – Défaut de coopération avec les autorités compétentes – Sanctions administratives et/ou autres mesures administratives – Interprétation conforme aux droits fondamentaux – Articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Droit de garder le silence – Portée »

1. Dans la présente affaire, la Cour est saisie d'une demande de décision préjudicielle de la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie) portant sur l'interprétation et la validité de l'article 14, paragraphe 3, 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)² et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du 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 Commission³, qui imposent aux États membres l'obligation de sanctionner les manquements au devoir de coopération avec l'autorité chargée de la surveillance de marché (ci-après l'« autorité de surveillance »).

2. En particulier, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) interroge la Cour sur la question de savoir si ces dispositions peuvent être interprétées de manière conforme au droit de garder le silence (*nemo tenetur se detegere*), tel qu'il découlerait des articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») et, le cas échéant, sur la portée qu'il convient de reconnaître à ce droit.

3. En résumé, la Cour aura, dans son arrêt à venir, l'occasion de se prononcer sur un certain nombre de questions juridiques délicates, notamment l'applicabilité du droit de garder le silence dans le cadre de procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition d'une sanction de nature pénale, ainsi que sur la portée exacte d'un tel droit, dont la détermination est rendue problématique du fait de l'existence d'une prétendue divergence à ce sujet entre la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH ») et celle de la Cour.

¹ Langue originale : le français.

² JO 2003, L 96, p. 16.

³ JO 2014, L 173, p. 1.

I. Le cadre juridique

A. La CEDH

4. L'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, (ci-après la « CEDH ») dispose :

« 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 [...] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

[...] »

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

[...] »

B. Le droit de l'Union

1. La Charte

5. L'article 47, paragraphe 2, de la Charte se lit comme suit :

« 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 préalablement par la loi [...] »

6. Conformément à l'article 48, paragraphe 1, de la Charte :

« Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

2. La directive 2003/6

7. L'article 12 de la directive 2003/6 prévoit :

« 1. L'autorité compétente est investie de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Elle exerce ces pouvoirs :

- a) directement, ou
- b) en collaboration avec d'autres autorités ou avec les entreprises de marché, ou
- c) sous sa responsabilité, par délégation à d'autres autorités ou aux entreprises de marché, ou
- d) en saisissant les autorités judiciaires compétentes.

2. Sans préjudice de l'article 6, paragraphe 7, les pouvoirs visés au paragraphe 1 du présent article sont exercés en conformité avec la législation nationale et incluent au moins le droit :

[...]

- b) 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 mandant de celles-ci, et, si nécessaire, de convoquer une personne et de l'entendre ;

[...] »

8. L'article 14 de cette directive 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. »

3. Le règlement n° 596/2014

9. L'article 23 du règlement n° 596/2014, intitulé « Pouvoirs des autorités compétentes », énonce :

« 1. Les autorités compétentes exercent leurs fonctions et leurs pouvoirs selon l'une ou l'autre des modalités suivantes :

- a) directement ;
- b) en collaboration avec d'autres autorités ou avec les entreprises du marché ;
- c) sous leur responsabilité, par délégation à ces autorités ou à des entreprises de marché ;
- d) par saisine des autorités judiciaires compétentes.

2. Afin de mener à bien leurs missions au titre du présent règlement, les autorités compétentes sont dotées, conformément au droit national, au moins des pouvoirs de surveillance et d'enquête suivants :

[...]

- b) exiger des informations de toute personne ou leur en demander, y compris les personnes 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, convoquer une personne et l'interroger afin d'obtenir des informations ;

[...] »

10. L'article 30 de ce règlement, intitulé « Sanctions administratives et autres mesures administratives », dispose :

« 1. Sans préjudice de toute sanction pénale et des pouvoirs de surveillance des autorités compétentes au titre de l'article 23, les États membres, conformément au droit national, font en sorte que les autorités compétentes aient le pouvoir de prendre les sanctions administratives et autres mesures administratives appropriées en ce qui concerne au moins les violations suivantes :

[...]

b) défaut de coopérer ou de se soumettre à une enquête ou une inspection ou à une demande visée à l'article 23, paragraphe 2.

[...] »

C. Le droit italien

11. La république italienne a transposé la directive 2003/6 par l'article 9 de la legge n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004 (loi n° 62, portant dispositions destinées à exécuter des obligations découlant de l'appartenance de l'Italie aux Communautés européennes – Loi communautaire de 2004), du 18 avril 2005 (GURI n° 96, du 27 avril 2005 – supplément ordinaire à la GURI n° 76). Cet article a intégré dans le Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge n. 52 (texte unique des dispositions en matière d'intermédiation financière en application des articles 8 et 21 de la loi n° 52), du 6 février 1996 (ci-après le « texte unique »), qui figure dans le decreto legislativo n. 58 (décret législatif n° 58), du 24 février 1998 (supplément ordinaire à la GURI n° 71, du 26 mars 1998), de nombreuses dispositions, parmi lesquelles l'article 187 bis, relatif à l'infraction administrative de délit d'initié, et l'article 187 quinquiesdecies, relatif aux sanctions applicables en cas de défaut de coopération dans le cadre d'une enquête.

12. L'article 187 *bis* du texte unique, dans sa version en vigueur à la date des faits au principal, était intitulé « Délit d'initié » et était libellé comme suit :

« 1. Sans préjudice de sanctions pénales lorsque le fait est constitutif d'une infraction, est passible d'une sanction administrative pécuniaire comprise entre vingt mille euros et trois millions d'euros, toute personne qui, étant en possession d'informations privilégiées en raison de sa qualité de membre des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'émetteur, de sa participation dans le capital de l'émetteur ou de l'exercice d'un travail, d'une profession ou d'une fonction, y compris publique, ou d'une charge :

- a) acquiert, vend ou effectue d'autres opérations, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, sur des instruments financiers, en utilisant lesdites informations ;
- b) communique des informations à d'autres personnes, en dehors du cadre normal de l'exercice de son emploi, sa profession, sa fonction ou sa charge ;
- c) recommande à d'autres personnes, sur la base de ces informations, de réaliser l'une des opérations visées au point a) ou les y incite.

2. La sanction définie au paragraphe 1 s'applique également à toute personne qui, étant en possession d'informations privilégiées du fait de la préparation ou de la perpétration d'actes délictueux, accomplit l'une des actions visées audit paragraphe 1.

[...]

4. La sanction prévue au paragraphe 1 s'applique également à toute personne qui, étant en possession d'informations privilégiées et connaissant ou étant à même de connaître, en faisant preuve de diligence normale, le caractère privilégié de celles-ci, accomplit l'un des faits décrits audit paragraphe.

5. Les sanctions administratives pécuniaires prévues aux paragraphes 1, 2 et 4, sont majorées jusqu'à trois fois leur montant ou jusqu'au montant supérieur correspondant à dix fois le produit ou le profit tiré de l'infraction lorsque, en raison de la personnalité de l'auteur de l'infraction ou de l'importance du produit ou du profit tiré de l'infraction, elles apparaissent insuffisantes même si le montant maximum est appliqué.

[...] »

13. Dans la version en vigueur à la date des faits au principal, l'article 187 quinquiesdecies du texte unique était intitulé « Protection de l'activité de surveillance de la Consob » et disposait :

« 1. En dehors des cas prévus par l'article 2638 du codice civile [code civil], toute personne qui n'obtempère pas dans les délais aux demandes de la Consob ou qui retarde celle-ci dans l'exercice de ses fonctions est passible d'une sanction administrative pécuniaire comprise entre dix mille euros et deux cent mille euros. »

14. Dans sa version actuellement en vigueur, ce même article 187 quinquiesdecies du texte unique intitulé « Protection de l'activité de surveillance de la Banque d'Italie et de la Consob » se lit comme suit :

« 1. En dehors 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.

1 bis. Si l'infraction est commise par une personne physique, celle-ci est passible d'une sanction administrative pécuniaire comprise entre dix mille euros et cinq millions d'euros.

1 ter. Si l'infraction est commise par une société ou une institution, celle-ci est passible d'une sanction administrative pécuniaire comprise entre dix mille euros et cinq millions d'euros, ou pouvant atteindre dix pour cent du chiffre d'affaires lorsque ce montant est supérieur à cinq millions et le chiffre d'affaires est déterminable en vertu de l'article 195, paragraphe 1 bis. Sans préjudice des dispositions prévues pour les sociétés et les institutions à l'encontre desquelles sont constatées les infractions, la sanction administrative pécuniaire visée au paragraphe 1 bis s'applique aux représentants et au personnel de la société ou de l'institution dans les cas prévus par l'article 190 bis, paragraphe 1, point a).

1 quater. Si l'avantage acquis par l'auteur de l'infraction consécutivement à l'infraction est supérieur aux limites fixées dans le présent article, la sanction administrative pécuniaire est portée au double du montant de l'avantage obtenu, à condition que ce montant soit déterminable. »

II. Les faits à l'origine du litige, la procédure au principal et les questions préjudicielles

15. Par décision n° 18199 du 18 mai 2012, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Commission nationale pour les sociétés et la Bourse, Italie) a infligé à DB des sanctions pécuniaires pour l'infraction administrative de délit d'initié, comprenant deux volets : les opérations d'initié et la divulgation illicite d'informations privilégiées commises entre le 19 et le 26 février 2009.

Elle lui a également infligé une sanction pécuniaire d'un montant de 50 000 euros au titre de l'infraction administrative visée à l'article 187 quinquiesdecies du texte unique pour avoir reporté à plusieurs reprises la date de l'audition à laquelle il avait été convoqué en sa qualité de personne informée des faits et pour avoir refusé de répondre aux questions qui lui avaient été adressées quand il s'y était présenté. En outre, la Consob a infligé à DB la sanction de perte d'honorabilité temporaire visée à l'article 187 quater, paragraphe 1, du texte unique pour une durée de dix-huit mois et a ordonné la confiscation par équivalent du profit ou des moyens employés pour l'obtenir en vertu de l'article 187 sexies du texte unique.

16. Dans le cadre de la procédure au principal qui a donné lieu au présent renvoi, DB a d'abord formé opposition devant la Corte d'appello di Roma (cour d'appel de Rome, Italie), en 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 du 24 février 1998. À la suite du rejet de cette opposition, DB a formé un pourvoi en cassation. Par ordonnance du 16 février 2018, la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation, Italie) a soulevé deux questions incidentes de constitutionnalité devant être examinées par la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle).

17. La première de ces questions porte sur l'article 187 quinquiesdecies du texte unique, tel qu'inséré par l'article 9 de la loi n° 62 du 18 avril 2005, en ce que cette disposition sanctionne le défaut d'obtempérer dans les délais aux demandes de la Consob ou le fait de retarder l'exercice de ses fonctions, y compris en ce qui concerne la personne à laquelle la Consob, dans l'exercice de ses fonctions de surveillance, reproche un délit d'initié.

18. Dans sa décision de renvoi, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) fait observer que l'article 187 quinquiesdecies se heurterait à plusieurs principes, certains issus du droit national (le droit de la défense et le principe de l'égalité des parties dans le procès, prévus à l'article 24, deuxième alinéa, et à l'article 111, deuxième alinéa, de la Constitution italienne, respectivement), d'autres issus du droit international et du droit de l'Union (le droit à un procès équitable, visé à l'article 6 de la CEDH, à l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 47 de la Charte), la méconnaissance de ces dernières étant susceptible d'entraîner l'inconstitutionnalité de la disposition concernée, en vertu des articles 11 et 117, premier alinéa, de la Constitution italienne.

19. Selon la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), il ne semble pas que le « droit de garder le silence », fondé sur les dispositions constitutionnelles, les dispositions du droit de l'Union et du droit international invoquées, puisse en soi justifier le refus d'une personne de se présenter à l'audition ordonnée par la Consob, ni son retard à se présenter à cette audition, pour autant que soit garanti, contrairement à ce qui aurait été le cas en l'occurrence, son droit de ne pas répondre aux questions qui lui seraient adressées lors de cette audition.

20. En effet, selon la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), le libellé de l'article 187 quinquiesdecies du texte unique, dans sa version en vigueur à la date des faits comme dans celle en vigueur actuellement, couvrirait également l'hypothèse dans laquelle l'audition personnelle est ordonnée à l'égard d'une 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. Il conviendrait, dès lors, de déterminer si le droit de garder le silence s'applique non seulement dans le cadre des procédures pénales, mais également lors des auditions ordonnées par la Consob dans le cadre de son activité de surveillance. Or, les arguments fondés tant sur l'article 24 de la Constitution italienne que sur l'article 6 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour EDH, plaideraient en faveur d'une réponse affirmative à cette question.

21. Une conclusion opposée comporterait le risque que, en raison de l'obligation de coopération avec l'autorité de surveillance, l'auteur présumé d'une infraction administrative susceptible de conduire à une sanction à caractère « punitif » puisse également contribuer, de fait, à la formulation d'une accusation pénale à son égard. En effet, une opération d'initié serait, en droit italien, constitutive à la

fois d'une infraction administrative (article 187 bis du texte unique) et d'une infraction pénale (article 184 du texte unique). Les procédures applicables en la matière pourraient être mises en œuvre et conduites parallèlement, comme tel a effectivement été le cas de DB, pour autant que cela soit compatible avec le principe *ne bis in idem*⁴.

22. Par ailleurs, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) fait valoir que les doutes ainsi soulevés seraient également corroborés par la jurisprudence de la Cour EDH concernant l'article 6 de la CEDH.

23. Selon la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle), dès lors que l'article 187 quinquiesdecies du texte unique a été introduit dans l'ordre juridique italien en exécution d'une obligation spécifique imposée par l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et constituant aujourd'hui la mise en œuvre précise de l'article 30, paragraphe 1, point b), du règlement n° 596/2014, ces deux dispositions semblant également imposer aux autorités de surveillance des États membres le devoir de sanctionner le silence gardé lors d'une audition par la personne ayant effectué des opérations constitutives d'infractions relevant de la compétence de ces autorités, une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 187 quinquiesdecies risquerait de se heurter au droit de l'Union. Ainsi, on pourrait douter de la compatibilité d'un tel devoir de sanction avec les articles 47 et 48 de la Charte, qui paraissent 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 de la CEDH et de l'article 24 de la Constitution italienne.

24. À cet égard, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) indique connaître la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au droit de garder le silence dans le domaine des agissements anticoncurrentiels laquelle, en obligeant le contrevenant à répondre à des questions de pur fait, reviendrait cependant à limiter significativement la portée du principe *nemo tenetur se detegere*, dans la mesure où ce dernier implique, en matière pénale, le droit pour l'intéressé de ne pas contribuer par ses déclarations, même indirectement, à sa propre incrimination. Elle relève que cette jurisprudence – qui se serait 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 *Di Puma et Zecca*⁵, des sanctions administratives prévues dans l'ordre juridique italien en matière de délit d'initié. Ce caractère semblerait suggérer, selon cette juridiction, la nécessité de reconnaître à l'auteur présumé de l'infraction une garantie analogue à celle qui lui est reconnue en matière pénale.

25. En outre, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) estime que la jurisprudence de la Cour n'est pas pleinement dans la ligne de la jurisprudence de la Cour EDH, laquelle paraîtrait, au contraire, reconnaître une portée plus large au droit de garder le silence dont bénéficie le prévenu, y compris dans le cadre de procédures administratives en vue de l'imposition de sanctions présentant un caractère « punitif ».

26. La Cour et le législateur de l'Union n'ayant pas abordé à ce jour la question de savoir si les articles 47 et 48 de la Charte imposent, au regard de la jurisprudence de la Cour EDH concernant l'article 6 de la CEDH, de reconnaître l'existence de ce droit également dans le cadre des procédures administratives susceptibles d'aboutir à l'imposition de sanctions à caractère « punitif », la juridiction de renvoi estime nécessaire, avant de se prononcer sur la question de constitutionnalité qui lui est soumise, de saisir la Cour afin qu'elle l'éclaire sur l'interprétation et, le cas échéant, sur la validité, au regard des articles 47 et 48 de la Charte, de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 tel qu'il est applicable *ratione temporis*, ainsi que de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du

⁴ Voir, à cet égard, arrêt du 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate e.a.* (C-537/16, EU:C:2018:193, points 42 à 63).

⁵ Arrêt du 20 mars 2018 (C-596/16 et C-597/16, EU:C:2018:192).

règlement n° 596/2014. En particulier, il y aurait lieu de déterminer si ces dispositions permettent à un État membre de ne pas sanctionner quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité de surveillance dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction sanctionnée par des sanctions pénales ou par des sanctions administratives revêtant un caractère « punitif ».

27. Dans ces conditions, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Convient-il d'interpréter l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, tel qu'il est applicable *ratione temporis*, et l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement 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" ?
- 2) En cas de réponse négative à cette première question, l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, tel qu'il est applicable *ratione temporis*, et l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 sont-ils compatibles avec les articles 47 et 48 de la [Charte], y compris à la lumière de la jurisprudence de la Cour [EDH] 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" ? »

III. La procédure devant la Cour

28. Ces questions ont fait l'objet d'observations écrites de la part de DB, du gouvernement italien, du gouvernement espagnol, du Conseil de l'Union européenne, du Parlement européen ainsi que de la Commission européenne.

29. Ces mêmes parties intéressées ont été entendues en leurs plaidoiries lors de l'audience du 13 juillet 2020.

IV. Analyse

A. Sur la recevabilité des questions préjudicielles

30. Dans ses écritures, le Conseil observe que la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) elle-même indique, dans la décision de renvoi, que seule la directive 2003/6 s'applique *ratione temporis* aux faits en cause dans l'affaire au principal, tandis que le règlement n° 596/2014, qui a abrogé et remplacé cette directive, régit actuellement la matière sans toutefois être autrement lié à la situation à l'origine de la procédure nationale en cause.

31. En soulignant que la seule disposition pertinente pour l'affaire au principal est l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) semble reconnaître implicitement, d'après le Conseil, que les réponses à ses questions portant sur l'interprétation et la validité de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 ne sont pas nécessaires pour trancher le litige à l'origine de l'affaire, mais qu'elles sont essentiellement destinées à clarifier la situation normative pour l'avenir.

32. Il convient ainsi de se poser, à titre liminaire, la question de savoir si l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 est également pertinent pour permettre à la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) de statuer sur le renvoi de la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation).

33. À cette fin, je rappelle tout d'abord que, en vertu d'une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Celle-ci ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels, lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union ou l'examen de la validité n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou encore lorsque le problème est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées ainsi que pour comprendre les raisons pour lesquelles la juridiction nationale considère qu'elle a besoin des réponses à ces questions aux fins de trancher le litige pendant devant elle⁶.

34. En l'espèce, il me semble que l'argument avancé par le Conseil repose sur le constat que la décision de renvoi ne satisfait pas à l'exigence énoncée à l'article 94, sous c), du règlement de procédure de la Cour en ce que, d'une part, cette décision n'expose pas les raisons qui ont conduit la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) à s'interroger sur l'interprétation et la validité du règlement n° 596/2014 et, d'autre part, elle n'établit pas le lien entre ce règlement et la législation applicable au litige au principal. Ces lacunes auraient pour effet, selon le Conseil, d'amener la Cour à formuler une opinion consultative sur des questions hypothétiques, et entraîneraient ainsi l'irrecevabilité partielle du présent renvoi préjudiciel.

35. Je ne peux souscrire à cette position pour les motifs suivants.

36. Concernant le premier volet relatif à l'exigence figurant à l'article 94, sous c), du règlement de procédure, je note que, dans la décision de renvoi, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) énonce clairement que l'interprétation sollicitée est justifiée par le fait qu'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 187 quinquiesdecies du texte unique risquerait également de se heurter à l'obligation de sanction qui découle actuellement de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014. Ce faisant, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) reconnaît implicitement, me semble-t-il, que sa décision portera non seulement sur l'article 187 quinquiesdecies du texte unique dans sa version en vigueur à l'époque des faits au principal, mais aussi sur la même disposition dans sa version en vigueur actuellement. En effet, ainsi que le constate la Commission dans ses observations écrites, il découle de l'article 27 de la legge n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale (loi n° 87, portant dispositions sur la Constitution et sur le fonctionnement de la Cour constitutionnelle), du 11 mars 1953 (GURI n° 62, du 14 mars 1953) que, lorsque la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) fait droit à une demande ou à un recours portant sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, elle se prononce, dans les limites de l'objet du recours, non seulement sur les dispositions législatives qui sont inconstitutionnelles, mais également sur celles *dont l'inconstitutionnalité est la conséquence de la décision adoptée*. Or l'absence de référence expresse dans la décision de renvoi à cette disposition, qui délimite la portée des décisions faisant droit à la demande ou au recours sur la constitutionnalité d'une manière qui n'est certainement pas étrangère à celles d'autres cours constitutionnelles dans l'Union, n'apparaît guère suffisante pour justifier la conclusion selon laquelle le premier volet de ladite exigence ne serait pas respecté.

⁶ Voir, ex multis, arrêt du 12 décembre 2019, Slovenské elektrárne (C-376/18, EU:C:2019:1068, point 24 et jurisprudence citée).

37. Quant au second volet, il suffit de relever que, dans la décision de renvoi, la Corte costituzionale (Cour constitutionnelle) expose que la disposition interne en cause, à savoir l'article 187 quinquiesdecies du texte unique, transposait, à l'époque des faits au principal, l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, et transpose, à l'heure actuelle, l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014. Or, s'il est vrai que la « législation applicable au principal » est l'article 187 quinquiesdecies du texte unique dans sa version qui transposait la directive 2003/6, il est également vrai que, compte tenu de la cohérence existant entre les dispositions de la directive 2003/6 et celles du règlement n° 596/2014, le lien entre ce dernier et la législation applicable au principal doit, à mon sens, être considéré comme établi.

38. Par conséquent, je propose à la Cour de déclarer les questions recevables.

B. Sur le fond

1. Reformulation des questions préjudicielles

39. Il ressort de la lecture de la décision de renvoi que la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle) cherche à obtenir, inter alia, des clarifications sur la portée qu'elle est tenue de reconnaître au droit de garder le silence des personnes physiques, en raison de la prétendue divergence sur ce point entre la jurisprudence de la Cour EDH et celle de la Cour⁷.

40. Eu égard à la formulation des questions préjudicielles, ainsi qu'au rapport de dépendance entre la réponse à la première question et l'examen de la seconde, cette problématique risquerait, selon moi, de rester en dehors de l'appréciation portée par la Cour dans son arrêt à venir.

41. Il me paraît ainsi nécessaire, dans le but de donner à la juridiction de renvoi une réponse utile lui permettant d'élaborer le contenu de son arrêt de constitutionnalité, de procéder à une reformulation des questions qu'elle a déferées à la Cour.

42. En effet, il y a lieu, de rappeler que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, la faculté dont la Cour dispose de reformuler les questions qui lui sont soumises trouve sa justification dans le fait qu'il lui incombe de donner au juge national une réponse utile lui permettant de trancher le litige dont il est saisi⁸.

43. D'autre part, j'indique que la reformulation des questions préjudicielles me semble, de manière générale, un exercice délicat exigeant un degré élevé de circonspection de la part de la Cour afin d'éviter tout empiètement sur la compétence de la juridiction de renvoi, à laquelle seule appartient d'apprécier la pertinence des questions de droit soulevées par le litige dont elle est saisie ainsi que la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement⁹.

44. En l'espèce, certaines des parties intéressées ont proposé une reformulation de la première question de telle sorte qu'elle vise à savoir, en substance, si l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, lus à la lumière des articles 47 et 48 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils permettent aux États membres de ne pas sanctionner quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité de surveillance dont pourrait ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère pénal.

⁷ Voir point 9.2 de la décision de renvoi.

⁸ Voir arrêt du 14 mai 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, point 45 et jurisprudence citée).

⁹ Voir arrêt du 22 février 2018, Kubota (UK) et EP Barrus (C-545/16, EU:C:2018:101, point 18 et jurisprudence citée).

45. Une telle reformulation revient, à mon sens, à dénaturer l'objet de la première question, qui porte sur la *possibilité même* pour les États membres, lors de l'adoption des mesures de transposition ou d'exécution, d'interpréter lesdites dispositions conformément au droit de garder le silence, et à contourner de facto la problématique liée à la validité des dispositions en cause, qui fait l'objet de la seconde question.

46. Afin d'éviter un tel résultat, j'estime que la reformulation doit porter sur la question de savoir si, au vu du libellé de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, ces dispositions *peuvent* être interprétées conformément aux droits fondamentaux et, notamment, au droit de garder le silence, tel qu'il découlerait des articles 47 et 48 de la Charte, ou bien si une telle interprétation serait en revanche *contra legem*. Il est clair que, si la réponse est positive, tout doute quant à la validité de ces dispositions au regard desdits articles de la Charte sera écarté. De surcroît, cette reformulation doit donner à la Cour la possibilité de se prononcer sur la problématique relative à la portée exacte du droit de garder le silence, telle qu'elle est exposée au point 39 des présentes conclusions.

47. À la lumière de ces considérations, je suggère à la Cour de reformuler les deux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi comme suit :

Quelle portée convient-il d'attribuer au droit de garder le silence des personnes physiques, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte, eu égard à la jurisprudence de la Cour EDH et à la jurisprudence de la [Cour] en matière d'agissements anticoncurrentiels, dans l'hypothèse où les libellés de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 permettraient leur interprétation conforme audit droit ?

2. Examen de la question reformulée

48. Conformément à la logique interne de la question reformulée, je vérifierai si, eu égard au libellé des articles en cause, une interprétation conforme au droit de garder le silence est possible, auquel cas la validité de ces dispositions ne saurait ainsi être remise en cause. Cela dépend du point de savoir si ces dispositions doivent être comprises en ce sens qu'elles n'imposent pas aux États membres de sanctionner les personnes qui refusent de répondre à des questions de l'autorité de surveillance susceptibles de faire ressortir leur responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives ayant un caractère pénal¹⁰ [(section b)]. Il convient toutefois de noter que cette question présuppose une réponse affirmative à la question de savoir si le droit de garder le silence est *applicable* non seulement dans le cadre des procédures pénales, mais également dans les procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition desdites sanctions. Bien qu'elle avance plusieurs arguments militant en faveur d'une telle réponse, la juridiction de renvoi semble demander à la Cour de dissiper tout doute résiduel à ce sujet. J'aborderai ainsi ce point en premier [(section a)]. Enfin, je prendrai position quant à la portée qui doit être conférée dans ce contexte au droit de garder le silence tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte [(section c)].

a) Sur la reconnaissance du droit de garder le silence dans les procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition de sanctions ayant un caractère pénal

49. Tout d'abord, il convient d'observer que ni l'article 47, paragraphe 2 (droit à un procès équitable), ni l'article 48, paragraphe 2 (présomption d'innocence) de la Charte ne consacrent expressément un droit de garder le silence.

¹⁰ J'ai remplacé l'expression « caractère punitif », à laquelle fait référence la question préjudicielle, par l'expression « caractère pénal », car la décision de renvoi fait apparaître que la première est considérée comme résultant du fait que les critères issus de l'arrêt du 5 juin 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319) sont réunis.

50. Toutefois, conformément à la clause d'homogénéité figurant à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, selon laquelle le sens et la portée des droits consacrés par celle-ci correspondant aux droits garantis par la CEDH doivent être « les mêmes que ceux que leur confère » l'article corrélatif de la CEDH, les explications relatives à la Charte énoncent, au regard de son article 47, paragraphe 2, que les garanties découlant de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH « s'appliquent de manière similaire dans l'Union », et, au regard de son article 48, paragraphe 2, que ce droit a « le même sens et la même portée » que celui qui est consacré à l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH¹¹.

51. S'il est vrai que le texte de l'article 6 de la CEDH est également dépourvu de toute référence au droit de garder le silence, il y a lieu de rappeler que la Cour EDH a itérativement jugé que, malgré l'absence d'une telle reconnaissance expresse, le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, en tant que composante du droit de garder le silence, sont « des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacré par l'article 6 [de la CEDH] »¹².

52. En ce qui concerne le champ d'application matériel de l'article 6 de la CEDH, il ressort de son libellé que le volet pénal de cette disposition trouve à s'appliquer chaque fois que nous sommes en présence d'une « accusation en matière pénale ».

53. Or, il est notoire que la notion de « matière pénale » a fait l'objet d'une interprétation large par la Cour EDH, dans le but d'embrasser non seulement des procédures susceptibles d'aboutir à l'imposition de sanctions classées dans la sphère pénale par le législateur national, mais également celles qui, bien qu'elles soient qualifiées par celui-ci d'administratives, fiscales ou disciplinaires, présentent un caractère essentiellement pénal. Une telle interprétation autonome est fondée sur les critères développés depuis l'arrêt Engel¹³, et qui ont ensuite été retenus par la Cour dans l'arrêt Bonda¹⁴, à savoir la qualification de l'infraction en droit national, la nature de cette infraction et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé (ci-après les « critères de l'arrêt Bonda »).

54. Il convient de passer brièvement en revue ces critères, tels qu'ils ont été caractérisés dans la jurisprudence de la Cour EDH¹⁵.

55. Le premier critère, relatif à la qualification de l'infraction selon le droit national, n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit d'une sanction qualifiée d'administrative¹⁶. Dans un tel cas, il est nécessaire de passer à l'examen de deux autres critères.

11 JO 2007, C 303, p. 17.

12 Voir Cour EDH, 25 février 1993, Funke c. France (CE:ECHR:1993:0225JUD001082884, § 44) ; et Cour EDH, 28 octobre 1994, Murray c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

13 Cour EDH, 8 juin 1976, Engel e.a. c. Pays-Bas (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, § 82).

14 Arrêt du 5 juin 2012 (C-489/10, EU:C:2012:319, points 37 à 43). Voir également arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 35).

15 Pour un exposé exhaustif de ces éléments, voir conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, points 47 à 50), et conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, points 44 à 48).

16 Cour EDH, 8 juin 1976, Engel e.a. c. Pays-Bas (CE:EHCR:1976:0608JUD000510071, § 82).

56. Le deuxième critère, qui vise à appréhender la véritable nature de l'infraction, s'apprécie sur la base d'un certain nombre de facteurs, étant entendu qu'une infraction sera de nature pénale notamment lorsque la sanction prévue par le droit national vise le public en général et non pas un groupe de destinataires bien défini¹⁷, lorsque la caractérisation de cette sanction obéit à des finalités de prévention et de répression¹⁸, au lieu de viser uniquement la réparation des dommages patrimoniaux¹⁹, et lorsque la disposition nationale de sanction sauvegarde un intérêt juridique dont la protection est normalement assurée par le droit pénal²⁰.

57. Le troisième critère porte notamment sur le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé, celui-ci étant déterminé par référence à la sanction dont est a priori passible la personne concernée, et non pas à celle effectivement infligée²¹. Les peines privatives de liberté sont, par définition, de nature pénale²², tout comme les sanctions pécuniaires pouvant se traduire par une peine subsidiaire d'emprisonnement en cas de manquement ou qui entraîne une inscription sur le registre du casier judiciaire²³.

58. Les deuxième et troisième critères sont, en principe, alternatifs. Une approche cumulative peut toutefois être adoptée lorsqu'une analyse distincte de chaque critère ne permet pas de parvenir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale²⁴.

59. Or, lorsque l'appréciation portant sur ces critères fait apparaître que la procédure administrative en question est susceptible de donner lieu à une sanction relevant de la « matière pénale », c'est l'*éventail complet* des garanties rattachées au volet pénal de l'article 6 de la CEDH, y compris donc le droit de garder le silence, qui trouve à s'appliquer. En effet, lorsque la Cour EDH établit que la sanction pouvant être infligée à l'issue de la procédure à l'examen a un caractère pénal, elle ne se pose aucune question supplémentaire concernant l'applicabilité du droit spécifique en cause, cette applicabilité constituant la conséquence incontournable d'une telle qualification de la sanction²⁵.

60. En tout état de cause, il y a lieu de souligner que, ainsi que l'observe à juste titre la juridiction de renvoi, le droit de garder le silence a déjà été reconnu à maintes reprises à des personnes n'ayant pas répondu aux questions des autorités administratives dans le cadre de procédures de constatation d'infractions administratives. À ces occasions, c'était bien le caractère pénal des sanctions applicables par l'autorité administrative aux infractions faisant l'objet de l'enquête conduite par celle-ci qui a été considéré comme déterminant par la Cour EDH²⁶.

61. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que, lorsque les sanctions examinées sont qualifiées de pénales au regard des critères de l'arrêt Bonda, la reconnaissance du droit de garder le silence revêt un caractère automatique.

17 Cour EDH, 2 septembre 1998, Lauko c. Slovaquie (CE:ECHR:1998:0902JUD002613895, § 58).

18 Cour EDH, 25 juin 2009, Maresti c. Croatie (CE:ECHR:2009:0625JUD005575907, § 59).

19 Cour EDH, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlande (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 38).

20 Cour EDH, 4 mars 2014, Grande Stevens et autres c. Italie (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 90).

21 Cour EDH, 4 mars 2014, Grande Stevens et autres c. Italie (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 98).

22 Cour EDH, 8 juin 1976, Engel e.a. c. Pays-Bas (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, § 82).

23 Cour EDH, 31 mai 2011, Zugic c. Croatie (CE:ECHR:2011:0531JUD000369908, § 68).

24 Cour EDH, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlande (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, §. 30 et 31).

25 Voir, notamment, Cour EDH, 4 mars 2014, Grande Stevens e.a. c. Italie (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 101), dans lequel la Cour EDH conclut l'appréciation portant sur l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH de la manière suivante : « La Cour estime que les amendes infligées aux requérants ont un caractère pénal, *de sorte que* l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, en l'occurrence, sous son volet pénal » (mise en italique par mes soins).

26 Voir Cour EDH, 3 mai 2001, J.B. c. Suisse (CE:ECHR:2001:0503JUD003182796) (procédure d'enquête pour soustraction d'impôt) ; Cour EDH, 4 octobre 2005, Shannon c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2005:1004JUD000656303) (procédure pour fausse comptabilité et entente frauduleuse), ainsi que Cour EDH, 5 avril 2012, Chambaz c. Suisse (CE:ECHR:2012:0405JUD001166304) (procédure d'enquête pour soustraction d'impôt).

b) Sur la possibilité d'interpréter les dispositions en cause conformément au droit de garder le silence

62. Il convient, à ce stade, de déterminer si, eu égard aux libellés de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, il est possible d'interpréter ces dispositions de manière conforme au droit de garder le silence, c'est-à-dire en ce sens qu'ils n'imposent pas aux États membres de sanctionner quiconque refuse de répondre à des questions de l'autorité de surveillance qui pourraient faire ressortir sa responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère pénal. Ce n'est que dans l'hypothèse, en effet, où une telle possibilité serait confirmée que la question portant sur la validité de ces dispositions au regard des articles 47 et 48 de la Charte appellerait une réponse affirmative.

63. À cette fin, il y a lieu, d'emblée, de définir brièvement le contexte juridique dans lequel les dispositions faisant l'objet de cette question se situent.

64. La directive 2003/6 vise à lutter contre les abus de marché. Ainsi que cela ressort de ses considérants 2 et 12, elle interdit les opérations d'initiés ainsi que celles visant la manipulation de marché afin d'assurer l'intégrité des marchés financiers et de renforcer la confiance des investisseurs en ces marchés, confiance qui repose, notamment, sur le fait que ces investisseurs seront placés sur un pied d'égalité et qu'ils seront protégés contre l'utilisation illicite d'informations privilégiées²⁷.

65. Afin de garantir à ce cadre normatif une efficacité appropriée, toute infraction aux interdictions adoptées en application de la directive 2003/6 doit être promptement décelée et sanctionnée²⁸. Dans cette optique, l'article 14 de cette directive énonce les exigences auxquelles les États membres sont tenus de conformer leur régime national de sanctions.

66. Tout en poursuivant les mêmes objectifs que la directive 2003/6²⁹, le règlement n° 596/2014 vise à mettre en place un cadre juridique plus uniforme et plus fort, notamment en renforçant les pouvoirs de surveillance, d'enquête et de sanction de l'autorité de surveillance³⁰. En matière de sanctions, l'article 30 de ce règlement élargit la gamme des exigences auxquelles les États membres doivent conformer leur régime national.

67. En ce qui concerne les dispositions que la Cour est appelée à interpréter dans la présente affaire, il convient d'observer que l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 dispose que les États membres doivent déterminer les sanctions administratives applicables en cas de défaut de coopération dans le cadre d'une enquête conduite par l'autorité de surveillance. Or, la référence expresse figurant dans cet article à l'article 12 de la même directive requiert de procéder à une lecture combinée de la disposition en cause et de l'article 12 qui, pour ce qui est du contenu minimal des pouvoirs de l'autorité de surveillance, dispose, en son paragraphe 2, sous b), que ces pouvoirs doivent inclure le droit « 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 »³¹. En d'autres termes, l'article 12 de la directive 2003/6 indique que l'étendue de la catégorie des personnes à l'égard desquelles ce droit de l'autorité de surveillance peut être exercé ne rencontre en principe aucune limite.

²⁷ Arrêts du 23 décembre 2009, Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, point 47) ; du 7 juillet 2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459, point 27) ; du 28 juin 2012, Geltdl (C-19/11, EU:C:2012:397, point 33), ainsi que du 11 mars 2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162, point 21).

²⁸ Voir considérant 38 de la directive 2003/6.

²⁹ Voir considérant 24 du règlement n° 596/2014.

³⁰ Voir considérant 4 du règlement n° 596/2014.

³¹ Mise en italique par mes soins.

68. Quant à l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, il prévoit, en substance, que les États membres doivent faire en sorte que l'autorité de surveillance dispose du pouvoir d'infliger des sanctions et des mesures administratives en ce qui concerne le « défaut de coopérer ou de se soumettre à une enquête ou [à] une inspection ou à une demande ». Puisque ledit article 30 du règlement n° 596/2014 renvoie expressément à l'article 23 de ce même règlement, il appelle nécessairement une lecture combinée avec cette dernière disposition, qui, en son paragraphe 2, détermine le contenu minimal des pouvoirs de surveillance et d'enquête de l'autorité de surveillance en ce sens que ces pouvoirs incluent notamment celui d'« exiger des informations de *toute* personne ou leur en demander, y compris les personnes 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 l'interroger afin d'obtenir des informations »³².

69. La puissance sémantique des adjectifs « toutes » et « toute », combinée au fait qu'il n'est pas expressément exclu que les États membres puissent sanctionner pour défaut de coopération les personnes dont les réponses pourraient faire ressortir leur responsabilité pour une infraction relevant de la compétence de l'autorité de surveillance, est susceptible, selon les observations écrites du gouvernement italien, de justifier une interprétation de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6, tout comme de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, selon laquelle les États membres seraient également tenus de sanctionner par voie administrative lesdites personnes.

70. Je suis néanmoins persuadé qu'une telle conclusion est erronée.

71. À cet égard, je tiens à souligner, d'une part, que les adjectifs « toutes » et « toute » se réfèrent, dans les deux actes juridiques en question, aux personnes auxquelles l'autorité de surveillance est en droit de demander des informations ou que cette autorité est en droit de convoquer pour les interroger, et non pas directement aux personnes qu'elle est tenue de sanctionner en raison d'un défaut de coopération dans le cadre de l'enquête conduite par cette autorité, ce qui n'est pas sans incidence sur la solidité de cette interprétation littérale. D'autre part, et surtout, je considère qu'une interprétation valorisant l'absence d'une exclusion expresse de la possibilité de sanctionner les personnes dont les réponses pourraient faire ressortir leur responsabilité pour l'infraction relevant de la compétence de l'autorité de surveillance procède nécessairement de la prémisse selon laquelle tant l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 que l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 imposent aux États membres de veiller à ce que le manquement au devoir de coopérer dans le cadre des enquêtes menées par cette autorité soit puni par des *sanctions administratives présentant un caractère pénal*. En effet, comme illustré ci-dessus, le droit de garder le silence trouve à s'appliquer uniquement dans les procédures pénales ou dans les procédures administratives susceptibles de donner lieu à l'imposition de sanctions présentant un tel caractère.

72. Or, je dis d'ores et déjà que l'emploi d'autres méthodes exégétiques traditionnelles de la Cour, telles que celles de l'interprétation systématique et historique des dispositions en cause, fait ressortir de manière évidente, selon moi, le caractère erroné de cette lecture des dispositions en cause.

73. Une interprétation systématique de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 implique tout d'abord de prendre en compte le paragraphe 1 de cette même disposition, selon lequel « [s]ans 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 ». Or, il ressort de ce paragraphe que, lorsqu'il s'agit d'édicter des mesures visant à réprimer les violations des dispositions

³² Mise en italique par mes soins.

nationales transposant la directive 2003/6, les États membres disposent d'un *large pouvoir d'appréciation*. De manière générale, non seulement ils ne sont pas expressément obligés de prévoir, en sus d'éventuelles sanctions pénales, des sanctions administratives présentant un caractère pénal, mais ils sont même en droit de choisir d'imposer de simples « mesures administratives appropriées » au lieu de sanctions administratives proprement dites. En outre, même si les États membres décident d'introduire dans leur législation nationale des « sanctions administratives », le pouvoir d'appréciation dont ils disposent quant à la portée de ces sanctions n'est limité que par l'obligation de garantir qu'elles soient « effectives, proportionnées et dissuasives »³³. Cette obligation n'implique pas nécessairement, selon moi, celle de prévoir des sanctions présentant un caractère pénal, étant donné que des sanctions dépourvues d'un tel caractère peuvent, en principe, également être effectives, proportionnées et dissuasives³⁴. En effet, je ne vois pas comment il pourrait être exclu qu'une sanction qui ne remplit pas le deuxième critère de l'arrêt Bonda en raison de sa finalité exclusivement préventive ou réparatrice, ou qui ne satisfait pas le troisième critère de l'arrêt Bonda en raison de son montant réduit, puisse réunir lesdites caractéristiques.

74. Cette lecture me paraît d'ailleurs être dans la même ligne qu'un passage des conclusions présentées par l'avocate générale Kokott dans l'affaire Spector Photo Group et Van Raemdonck³⁵. Après avoir indiqué que l'article 14 de la directive 2003/6 fait partie des dispositions de cette directive qui énoncent des « règles minimales » et que « les États membres sont habilités à prendre des dispositions plus sévères », l'avocate générale affirme en effet que cet article « dispose simplement que les États membres doivent prévoir des mesures administratives efficaces et dissuasives » et que, par conséquent, en ce qui concerne la façon d'imposer des sanctions, la directive 2003/6 ne donne lieu qu'à « une harmonisation minimale »³⁶.

75. S'agissant de l'interprétation systématique de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, j'estime qu'elle n'autorise pas non plus une conclusion selon laquelle cette disposition doit être interprétée comme imposant aux États membres d'édicter un système de sanctions administratives présentant un caractère pénal. Certes, l'article 30, paragraphe 1, de ce règlement limite le pouvoir d'appréciation des États membres en ce qu'il prévoit, en substance, que ces derniers sont tenus d'introduire *tant* des mesures administratives *que* des sanctions administratives aux fins de la répression des violations de ses dispositions, sans leur laisser le choix entre ces deux mécanismes de sanction. Toutefois, il y a lieu de remarquer que le manquement à l'obligation de coopération est soustrait à l'application de l'article 30, paragraphe 2, dudit règlement, qui inclut, parmi les mesures et sanctions administratives que les autorités de surveillance doivent à tous le moins être habilitées à imposer en sus des sanctions pénales, certaines sanctions ayant vraisemblablement un caractère pénal selon les critères de l'arrêt Bonda³⁷.

33 Quelques petites précisions portant sur la définition d'une telle limite découlent de la dernière phrase du considérant 38 de la directive 2003/6, selon lequel « [l]es sanctions devraient être suffisamment dissuasives, proportionnées à la gravité de l'infraction et aux profits réalisés et devraient être appliquées de manière cohérente ».

34 En revanche, la qualification pénale de ces sanctions peut découler des critères édictés par la législation nationale pour apprécier leur caractère effectif, proportionné et dissuasif. Voir, à cet égard, arrêt du 23 décembre 2009, Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, point 71), dans lequel la Cour précise que « l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/6 n'établit aucun critère pour l'appréciation du caractère effectif, proportionné et dissuasif d'une sanction. La définition de ces critères relève de la législation nationale ».

35 Conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534).

36 Conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Spector Photo Group et Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:534, point 77).

37 Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona dans l'affaire Garlsson Real Estate e.a. (C-537/16, EU:C:2017:668, point 46). À l'instar de l'avocat général, je me réfère notamment aux sanctions administratives suivantes : le retrait ou la suspension de l'agrément d'une entreprise d'investissement ; l'interdiction provisoire ou permanente d'exercer des fonctions de gestion au sein d'entreprise d'investissement ; l'interdiction provisoire de négocier pour son propre compte ; des sanctions administratives d'un montant maximal d'au moins trois fois le montant de l'avantage retiré de la violation ou des pertes qu'elle a permis d'éviter, s'ils peuvent être déterminés ; des sanctions administratives d'un montant pouvant atteindre 5 000 000 euros, s'il s'agit d'une personne physique, ou 15 000 000 d'euros, s'il s'agit d'une personne morale. Il y a lieu d'observer, en tout état de cause, que, en sus de ces sanctions, la liste figurant à l'article 30, paragraphe 2, du règlement n° 596/2014 comprend également de simples mesures administratives (l'injonction ordonnant à la personne responsable de la violation de mettre un terme au comportement en cause et de s'abstenir de le réitérer ainsi que l'avertissement public indiquant la personne et la nature de la violation commise) ainsi qu'une sanction dont la nature purement administrative ne me semble pouvoir être remise en cause (la restitution de l'avantage retiré de cette violation ou des pertes qu'elle a permis d'éviter pourvu qu'elles puissent être déterminées).

76. Ce sont donc les critères que l'autorité de surveillance doit appliquer, conformément au droit national, pour déterminer le type et le niveau de la sanction, dans les limites prévues à l'article 31, paragraphe 1, sous a) à g)³⁸, du règlement n° 596/2014 ainsi que le poids différent que, selon ce même droit, cette autorité doit attribuer à ces critères, qui sont déterminants, à mon sens, pour conclure à un éventuel caractère pénal de la sanction.

77. Une interprétation historique de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 fait également ressortir, selon moi, que, lors de l'adoption de ces deux actes juridiques, le législateur de l'Union ne souhaitait pas imposer aux États membres l'obligation de réprimer la méconnaissance des mesures de transposition de la directive 2003/6 ou des dispositions du règlement n° 596/2014 par des sanctions pénales ou administratives ayant un caractère pénal, dès lors que cette directive et ce règlement visaient à une simple *harmonisation minimale* des régimes nationaux des sanctions. Cela ressort de toute évidence, en ce qui concerne la directive 2003/6, de la proposition de directive, dans laquelle la Commission précisait que « [les règles en matière de sanctions] elles-mêmes restent de la compétence des États membres » et que « [l]es sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Cependant, chaque État membre est libre de fixer lui-même les sanctions applicables en cas d'infraction à ces mesures, ou pour défaut de coopération dans le cadre d'investigations prévues à l'article 12 de la présente directive »³⁹. Quant au règlement n° 596/2014, l'intention de poursuivre le même degré d'harmonisation est tout aussi manifeste dans le passage de la proposition de règlement dans lequel la Commission indique que « le règlement établit des règles minimales en matière de mesures administratives, de sanctions et d'amendes. Cela étant, les États membres sont libres de fixer des normes plus élevées »⁴⁰.

78. Compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé aux États membres aux fins de la mise en œuvre des obligations pesant sur eux au titre de l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014, dans le cadre de la poursuite d'un degré minimal d'harmonisation, il n'est pas surprenant, selon moi, que le législateur de l'Union ne se soit pas préoccupé de préciser que, si des sanctions administratives présentant un caractère pénal sont adoptées à l'échelle nationale, elles ne pourront pas être appliquées aux personnes qui, dans le cadre d'une enquête concernant une violation passible de telles sanctions, refusent de répondre aux questions de l'autorité de surveillance dont pourrait ressortir leur responsabilité pour la violation en cause. En effet, en laissant aux États membres la liberté d'établir la nature et la portée des sanctions à prévoir en cas de violation de l'obligation de coopération avec l'autorité de surveillance, le législateur a nécessairement admis, à mon avis, que l'imposition d'une sanction puisse être exclue en conséquence de la reconnaissance des droits fondamentaux que la Charte associe aux sanctions présentant un caractère pénal. En d'autres termes, ainsi que le fait valoir le Conseil dans ses observations écrites, le fait que tant l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 que l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 soient rédigés en termes généraux et inconditionnels ne signifie pas que des exceptions liées au respect d'un droit fondamental ne puissent être introduites par voie interprétative.

38 Il s'agit de la gravité et de la durée de la violation, ainsi que d'une série d'autres circonstances liées à la personne responsable de la violation, à savoir le degré de la responsabilité de cette personne, son assise financière, l'importance des gains qu'elle a obtenus ou des pertes qu'elle a évitées dans la mesure où ils peuvent être déterminés, le degré de sa coopération avec l'autorité de surveillance, les violations qu'elle a commises précédemment et les mesures qu'elle a prises pour éviter la répétition de la violation.

39 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) [COM (2001) 281 final - 2001/0118 (COD)] (JO 2001, C 240E, p. 265).

40 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) [COM/2011/651 final - 2011/0295 (COD)].

79. À cet égard, il y a lieu d'observer que le considérant 44 de la directive 2003/6⁴¹ et le considérant 77 du règlement n° 596/2014⁴² codifient le principe selon lequel les dispositions du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées d'une manière conforme aux droits fondamentaux⁴³. Dans le présent cas, ce principe impose d'interpréter l'obligation de sanctionner un défaut de coopération avec l'autorité de surveillance conformément au droit de garder le silence, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte, qui doit être reconnu lorsqu'une procédure peut aboutir à l'imposition des sanctions ayant un caractère pénal.

80. En revanche, il y a lieu de préciser que, contrairement à ce que semble envisager la juridiction de renvoi, le principe susmentionné n'exige pas de prendre en compte, dans le cadre de l'interprétation de l'obligation de sanctionner un défaut de coopération avec l'autorité de surveillance, la nécessité de respecter les standards de protection des droits fondamentaux assurés *par les droits des États membres*, dans l'hypothèse où ces derniers seraient plus élevés que ceux garantis au niveau du droit de l'Union.

81. Tout d'abord, une telle lecture n'est pas corroborée, ainsi que paraît le prétendre la juridiction de renvoi, par les membres de phrase « conformément à [la] législation nationale » et « conformément au droit national » figurant à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/6 et à l'article 30, paragraphe 1, du règlement n° 596/2014 respectivement, qui se rapportent à l'obligation de sanction incombant aux États membres. En effet, l'introduction de ces membres de phrase vise simplement, me semble-t-il, à mettre en exergue le fait que les règles en matière de sanctions appellent une mise en œuvre par le législateur national⁴⁴.

82. En tout état de cause, une telle lecture a déjà été réfutée, sur le plan général, par la Cour dans son arrêt Melloni⁴⁵. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la troisième question préjudicielle posée par le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne) portait sur le point de savoir si l'article 53 de la Charte⁴⁶ autorise un État membre à appliquer un niveau de protection des droits fondamentaux plus élevé, garanti par sa Constitution. À cet égard, la grande chambre de la Cour a répondu par la négative, en raison du fait qu'une telle interprétation dudit article 53 porterait atteinte à la primauté, à l'unité et à l'effectivité du droit de l'Union⁴⁷.

83. De même, une telle lecture porterait atteinte, dans l'affaire qui nous occupe, au principe de primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application de dispositions du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, à savoir l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2003/6 et l'article 30, paragraphe 1, du règlement n° 596/2014, au seul motif qu'elles ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État. En outre, elle porterait atteinte à une application uniforme et efficace du

41 Ce considérant est libellé comme suit : « La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus en particulier par la [Charte]. »

42 Aux termes de ce considérant : « Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes consacrés par la [Charte]. En conséquence, le présent règlement devrait être interprété et appliqué conformément à ces droits et principes [...] »

43 Voir, ex multis, arrêt du 19 novembre 2009, *Sturgeon e.a.* (C-402/07 et C-432/07, EU:C:2009:716, point 48 et jurisprudence citée).

44 À cet égard, il convient également d'attirer l'attention sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) [COM (2001) 281 final - 2001/0118 (COD)] (JO 2001, C 240E, p. 265), article 14, dans laquelle, à une époque où la Charte n'avait pas encore été adoptée, la Commission précise que « [p]our déterminer les sanctions et organiser la procédure de sanction, les États membres devront respecter les principes énoncés dans la [CEDH] », sans faire aucune mention des droits tels que consacrés au niveau national.

45 Arrêt du 26 février 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, points 56 à 64).

46 L'article 53 de la Charte dispose : « Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la [CEDH], ainsi que *les constitutions des États membres* » (mise en italique par mes soins).

47 Voir, également, arrêts du 26 février 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105, point 29) ; du 11 septembre 2014, *A* (C-112/13, EU:C:2014:2195, point 44) ; du 29 juillet 2019, *Pelham e.a.* (C-476/17, EU:C:2019:624, point 80), ainsi que du 29 juillet 2019, *Spiegel Online* (C-516/17, EU:C:2019:625, point 19).

droit de l'Union, en ce qu'elle remettrait en cause l'uniformité du niveau de protection du droit de garder le silence en cas de sanction du manquement à l'obligation de coopération avec l'autorité de surveillance, et serait susceptible de faire obstacle à l'harmonisation des pouvoirs de sanction des autorités de surveillance à l'égard dudit manquement.

84. À la lumière des considérations susmentionnées, je considère que les libellés de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/6 et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 596/2014 permettent une interprétation conforme au droit de garder le silence, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte, et que leur validité à l'égard de ces derniers ne saurait ainsi être mise en doute. Il est donc possible d'aborder la problématique liée à la portée du droit en question.

c) Sur la portée du droit de garder le silence au sens des articles 47 et 48 de la Charte

85. Ainsi que cela a été mentionné au point 39 des présentes conclusions, la juridiction de renvoi interroge également la Cour sur la portée qu'il convient de reconnaître au droit des personnes physiques de garder le silence, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte, dans le cadre de procédures administratives menées en vue d'imposer des sanctions présentant un caractère pénal, telles que celles prévues par la législation nationale visant à réprimer les abus de marché⁴⁸. À cet égard, la juridiction de renvoi souligne que la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 6 de la CEDH paraît conférer à ce droit une portée plus large que celle résultant de la jurisprudence de la Cour en matière d'agissements anticoncurrentiels.

86. Cette problématique sera examinée dans les points suivants. En particulier, je me pencherai sur la question de savoir si le droit de garder le silence, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la Charte, doit se voir attribuer dans le cas d'espèce la même portée que celle qui lui a été reconnue par la jurisprudence de la Cour, et j'y répondrai par la négative (section 1). Je tenterai alors, conformément à la clause d'homogénéité figurant à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte et aux explications relatives à celle-ci⁴⁹, de définir la portée de ce droit en l'espèce par référence à la jurisprudence de la Cour EDH portant sur l'article 6 de la CEDH (section 2).

87. Avant d'entamer cette analyse, une précision s'impose. La juridiction de renvoi a déjà exclu, à juste titre selon moi, que le droit de garder le silence puisse en soi justifier le refus d'une personne de se présenter à l'audition ordonnée par l'autorité de surveillance ou son retard indu à se présenter à une telle audition, sans préjudice de la possibilité pour cette juridiction d'apprécier si et dans quelle mesure ce refus peut être motivé par le fait que l'intéressé n'a pas reçu la garantie que son droit de garder le silence sera respecté. C'est la raison pour laquelle mon analyse portera uniquement sur l'hypothèse factuelle du refus de répondre aux questions de ladite autorité.

1) Le droit de garder le silence dans la jurisprudence de la Cour

88. À ma connaissance, la Cour s'est prononcée sur la portée du droit de garder le silence uniquement dans le domaine du droit de la concurrence.

89. Le point de départ de tout examen de cette jurisprudence est l'arrêt de principe *Orkem/Commission*⁵⁰.

⁴⁸ C'est à juste titre que la juridiction de renvoi et certaines parties intéressées rappellent que la Cour a déjà répondu par l'affirmative à la question de savoir si la procédure dont fait l'objet le requérant au principal et la sanction qu'il encourt pour violation de l'article 187 bis du texte unique présentent un caractère pénal au sens de la jurisprudence *Bonda*. Voir arrêt du 20 mars 2018, *Di Puma et Zecca* (C-596/16 et C-597/16, EU:C:2018:192, point 38).

⁴⁹ Voir point 50 des présentes conclusions.

⁵⁰ Arrêt du 18 octobre 1989 (374/87, EU:C:1989:387).

90. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la société requérante avait soulevé un moyen fondé sur l'argument selon lequel la demande de renseignements qui lui avait été adressée par la Commission à la suite d'une vérification effectuée par cette dernière quant à l'éventuelle participation de ladite société à des accords ou pratiques concertées avait pour effet de l'obliger à s'auto-incriminer en avouant avoir contrevenu aux règles de la concurrence. En réponse à cet argument, la Cour avait d'abord relevé, d'une part, l'inexistence d'un tel droit dans l'ordre juridique communautaire et, d'autre part, l'existence d'une « obligation de coopération active » pesant sur les entreprises faisant l'objet d'une enquête visant à déterminer si elles avaient commis une infraction au droit de la concurrence. Ensuite, la Cour avait considéré que certaines limitations aux pouvoirs d'investigation de la Commission pouvaient néanmoins être reconnues en raison de la nécessité de respecter les droits de la défense des entreprises, afin de faire en sorte que ces droits ne puissent être irrémédiablement compromis dans le cadre de procédures d'enquête préalable susceptibles d'avoir un caractère déterminant pour l'établissement de la preuve du comportement illégal de ces entreprises⁵¹. Ces limitations sont définies par la Cour de la manière suivante : « [S]i [...] la Commission est en droit d'obliger l'entreprise à fournir tous les renseignements nécessaires portant sur des faits dont elle peut avoir connaissance et à lui communiquer, au besoin, les documents y afférents qui sont en sa possession, même si ceux-ci peuvent servir à établir, à son encontre ou à l'encontre d'une autre entreprise, l'existence d'un comportement anticoncurrentiel, elle ne saurait toutefois [...] 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 »⁵².

91. Or, il ressort des arrêts rendus par la suite, ainsi que le suggère la juridiction de renvoi, que la définition de ces limitations n'a pas été substantiellement altérée par la Cour⁵³. Bien au contraire, elle a considéré que la portée ainsi conférée au droit de garder le silence est conforme aux articles 47 et 48 de la Charte en raison du fait que l'exigence d'assurer l'effectivité du droit de la concurrence impose de procéder à une mise en balance du droit de garder le silence et de l'intérêt public sous-jacent à la poursuite des infractions au droit de la concurrence⁵⁴. En effet, la reconnaissance d'un droit de garder le silence qui couvrirait également l'ensemble des questions purement factuelles (« droit de garder le silence absolu ») irait, d'après cette jurisprudence, au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver les droits de la défense des entreprises et constituerait une entrave injustifiée à l'accomplissement par la Commission de la mission lui étant confiée de veiller au respect de règles de concurrence dans le marché intérieur. Toujours selon cette jurisprudence, rien n'empêcherait l'entreprise ayant répondu à des questions purement factuelles de démontrer, plus tard dans le cadre de la procédure administrative ou lors d'une procédure devant le juge de l'Union, que les faits exposés dans ses réponses ont une signification autre que celle retenue par la Commission.

51 Arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission* (374/87, EU:C:1989:387, points 27 à 33).

52 Arrêt du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission* (374/87, EU:C:1989:387, points 34 et 35).

53 Voir notamment arrêts du 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commission* (T-112/98, EU:T:2001:61, point 65) ; du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, point 273) ; du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon* (C-301/04 P, EU:C:2006:432, point 41) ; 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), ainsi que du 25 janvier 2007, *Dalmine/Commission* (C-407/04 P, EU:C:2007:53, point 34).

54 Voir notamment arrêts du 20 février 2001, *Mannesmannröhren-Werke/Commission* (T-112/98, EU:T:2001:61, points 66 et 78) ; du 29 juin 2006, *Commission/SGL Carbon* (C-301/04 P, EU:C:2006:432, point 49) ; du 28 avril 2010, *Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission* (T-446/05, EU:T:2010:165, points 326 et 328), ainsi que du 14 mars 2014, *Buzzi Unicem/Commission* (T-297/11, EU:T:2014:122, points 60 et 62).

92. En résumé, selon la Cour, le droit de garder le silence ne couvre pas les réponses aux questions portant sur des faits, à moins qu'elles n'aient pour objet d'obtenir l'aveu de l'entreprise concernée au regard de la commission de l'infraction investiguée par la Commission. En d'autres termes, ainsi que la Cour l'a précisé dans l'arrêt *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, la protection assurée par ce droit implique de déterminer si une réponse de l'entreprise destinataire desdites questions *équivaldrait en substance* à l'aveu d'une infraction⁵⁵.

93. Si tel n'est pas le cas, la question est considérée comme étant « purement factuelle »⁵⁶ ou « de caractère purement factuel »⁵⁷ et, de ce fait, ne relève pas du champ d'application du droit de garder le silence, même si la réponse de l'entreprise concernée *peut être utilisée pour établir, à son égard, l'existence d'une violation des règles de concurrence*.

94. Dans ses observations écrites, le gouvernement italien soutient, en substance, que cette jurisprudence peut s'appliquer par analogie lorsqu'il s'agit d'établir la portée du droit de garder le silence des personnes physiques dans le cadre de procédures administratives visant à déceler des abus de marché. Plus particulièrement, l'exigence de garantir l'effectivité des dispositions du droit dérivé imposant de réprimer de tels abus, telles que l'article 14 de la directive 2003/6 et l'article 30 du règlement n° 596/2014, commanderait, selon ledit gouvernement, de déterminer la portée du droit de garder le silence au moyen d'une mise en balance entre celui-ci et l'intérêt public d'assurer l'intégrité des marchés financiers et de renforcer la confiance des investisseurs en ces marchés⁵⁸.

95. Je ne peux souscrire à cette position.

96. Dégagée par référence aux entreprises faisant l'objet d'enquêtes relatives à des infractions au droit de la concurrence, cette jurisprudence ne concerne manifestement que les *personnes morales*, ainsi que le note d'ailleurs la juridiction de renvoi. Les entreprises et les associations d'entreprises sont, en effet, les seuls sujets du droit de l'Union de la concurrence, ainsi que les seules entités auxquelles la Commission peut imposer des amendes pour violation des articles 101 et 102 TFUE⁵⁹. En revanche, la question ayant trait à la portée du droit de garder le silence des personnes physiques ne me semble pas avoir été examinée jusqu'à présent par la Cour.

2) *Le droit de garder le silence dans la jurisprudence de la Cour EDH*

97. À la différence de la Cour, la Cour EDH ne s'est jamais prononcée, sauf erreur de ma part, sur la possibilité pour une personne morale de se prévaloir du droit de garder le silence dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative en vue de l'imposition de sanctions ayant un caractère pénal, menée à son égard. En d'autres termes, la portée de ce droit, telle que définie dans ses grandes lignes dans les points suivants, n'a été jusqu'à présent reconnue qu'à l'égard de *personnes physiques*⁶⁰.

55 Arrêt du 15 octobre 2002 (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, point 273). Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire HeidelbergCement/Commission (C-247/14 P, EU:C:2015:694, point 154).

56 Arrêt du 14 décembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission (T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, EU:T:2006:396, point 539).

57 Arrêt du 20 février 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commission (T-112/98, EU:T:2001:61, point 77).

58 Voir considérants 2 de la directive 2003/6 et du règlement n° 596/2014.

59 Voir les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire Commission/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:53, point 63).

60 Voir, en ce sens, Wils W., « Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement : A Legal and Economic Analysis », *World Competition : Law and Economics Review*, vol. 26, n° 4, 2003, p. 577 ; et Oliver P., « Companies and their Fundamental Rights : a Comparative Perspective », *International and Comparative Law Quarterly*, Wolters Kluwer, vol. 64, n° 3, 2015, p. 686. Ainsi que l'ont souligné certaines des parties intéressées dans la présente affaire, c'est d'ailleurs la même lecture qui a été donnée par le législateur de l'Union dans 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), dont l'article 7 protège le « droit de garder le silence » et le « droit de ne pas s'incriminer soi-même ». Voir, notamment, son considérant 13, selon lequel « [l]a présente directive reconnaît que les besoins et les niveaux de protection de certains aspects de la présomption d'innocence diffèrent selon qu'il s'agit de personnes physiques ou de personnes morales. En ce qui concerne les personnes physiques, cette protection transparaît dans la jurisprudence bien établie de la Cour [EDH]. La [Cour], pour sa part, a néanmoins reconnu que les droits découlant de la présomption d'innocence ne bénéficient pas aux personnes morales de la même manière qu'aux personnes physiques ».

98. Cela résulte très nettement de la manière selon laquelle la Cour EDH a caractérisé la raison d'être du droit de garder le silence et du droit de ne pas s'incriminer soi-même, ce dernier étant une composante du premier. En effet, cette raison d'être tient, selon la Cour EDH, à la protection des personnes faisant l'objet d'une « accusation en matière pénale » contre une coercition abusive de la part des autorités. D'après cette juridiction, une telle protection vise à éviter les erreurs judiciaires et à garantir le résultat recherché par l'article 6 de la CEDH⁶¹, et, plus particulièrement, à assurer que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou la pression, *au mépris de la volonté de l'accusé*. Ce dernier élément est renforcé par la précision selon laquelle le droit de ne pas s'incriminer soi-même « concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence »⁶².

99. En d'autres termes, ainsi que la Commission l'a bien exprimé dans ses observations écrites, le respect de la personne et de sa liberté de détermination, au moyen de la prévention de la contrainte sur la formation de sa volonté exercée par les autorités publiques, est au cœur des finalités du droit de garder le silence tel qu'il est envisagé par la Cour EDH. Ainsi, le droit en question est compris par cette juridiction comme étant une composante de la dignité humaine, comme l'a observé à juste titre le juge Martens dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt Saunders c. Royaume-Uni, laquelle précise que la Cour EDH semble s'être ralliée au point de vue selon lequel « *le respect de la dignité et de la liberté de l'homme* exige que tout suspect soit totalement libre de décider de l'attitude à adopter face aux accusations portées contre lui »^{63 64}. Dans ces conditions, la portée attribuée au droit de garder le silence par cette jurisprudence ne paraît pas transposable, telle qu'elle est, aux personnes morales⁶⁵.

100. Au regard de la portée que la Cour EDH reconnaît au droit de garder le silence des personnes physiques, il y a tout d'abord lieu de rappeler que, selon cette juridiction, ce droit tient à la protection des personnes faisant l'objet d'une accusation en matière pénale contre une *coercition abusive* de la part des autorités.

101. Il s'ensuit que, dans le cadre de l'examen visant à déterminer si l'article 6 de la CEDH a été violé, la Cour EDH s'interroge tout d'abord sur l'exercice avéré d'une contrainte en vue d'obtenir des éléments de preuve et vérifie par la suite si une telle contrainte doit être qualifiée d'abusives. Dans sa jurisprudence, elle a identifié plusieurs situations de nature à faire craindre l'existence d'une contrainte abusive, la première étant « celle d'un suspect qui, menacé de subir des sanctions s'il ne témoigne pas, soit témoigne, soit est puni pour avoir refusé de le faire »⁶⁶. Afin d'établir si cette crainte se traduit par une réalité, la Cour EDH apprécie la nature et le degré de la contrainte, tels que mis en évidence par le type et la sévérité de la sanction associée au refus de répondre⁶⁷, et l'existence des garanties appropriées dans la procédure en question⁶⁸.

61 Cour EDH, 8 février 1996, Murray c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

62 Cour EDH, 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 69).

63 Cour EDH, 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791), points 9 et 10 de l'opinion dissidente du juge Martens, à laquelle s'est ralliée le juge Küris.

64 Mise en italique par mes soins.

65 D'ailleurs, il peut être déduit de sa jurisprudence relative à d'autres droits fondamentaux que la Cour EDH opère parfois une distinction entre le niveau de protection octroyé aux personnes physiques, d'une part, et aux personnes morales, d'autre part. L'exemple classique est l'arrêt Niemitz c. Allemagne (Cour EDH, 16 décembre 1992, CE:ECHR:1992:1216JUD001371088), dans lequel la Cour EDH a jugé qu'une perquisition effectuée par la police au cabinet d'un avocat indépendant où ce dernier vivait constituait une violation de son « domicile ». Toutefois, cette juridiction a indiqué que le droit d'ingérence des États conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH pourrait aller plus loin « pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas » (§ 31). Il convient de noter que, dans l'arrêt du 18 juin 2015, Deutsche Bahn e.a./Commission (C-583/13 P, EU:C:2015:404), la Cour s'est appuyée sur cette jurisprudence pour confirmer l'appréciation du Tribunal selon laquelle l'absence d'autorisation judiciaire préalable n'était pas susceptible d'emporter, en tant que telle, l'illégalité d'une mesure d'inspection adoptée par la Commission dans le cadre de ses pouvoirs d'enquête en matière de concurrence (points 20 à 25).

66 Cour EDH, 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 267).

67 Cour EDH, 21 décembre 2000, Heaney et McGuinness c. Irlande (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, § 53) (peine de six mois d'emprisonnement).

68 Cour EDH, 29 juin 2007, O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2007:0629JUD001580902, § 59).

102. La Cour EDH a néanmoins indiqué à maintes reprises que toutes les formes de contrainte directe à l'égard d'un accusé pour l'amener à formuler des déclarations incriminantes contre sa volonté ne sont pas de nature à entraîner une violation de l'article 6 de la CEDH. En effet, puisque le droit de garder le silence n'a pas, d'après cette juridiction, de caractère absolu⁶⁹, le degré de contrainte appliqué par les autorités est incompatible avec cette disposition s'il a pour effet de vider ce droit de sa substance même⁷⁰. Ce qui est crucial dans le cadre d'une telle appréciation est, selon la Cour EDH, l'utilisation qui est faite au cours d'une procédure pénale des éléments obtenus sous la contrainte⁷¹ tant dans le contexte de la procédure elle-même qu'en dehors d'un tel contexte⁷².

103. Ce dernier critère permet notamment d'identifier le caractère éventuellement abusif de la coercition lorsque les questions posées à l'accusée portent sur des *faits*. Cette problématique a été abordée pour la première fois par la Cour EDH dans l'affaire Saunders c. Royaume-Uni. En réponse à l'argument soulevé par le gouvernement britannique selon lequel le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'était pas applicable dans les circonstances de cette affaire en raison du fait que le requérant n'avait pas été obligé de fournir des réponses ayant une nature auto-incriminatoire, la Cour EDH a déclaré au préalable que le droit de garder le silence « ne saurait raisonnablement se limiter aux aveux de méfaits ou aux remarques le mettant directement en cause », puis elle a précisé qu'« [u]n témoignage obtenu sous la contrainte, qui semble de premier abord dépourvu de caractère incriminatoire – telles des remarques disculpant leur auteur ou *des simples informations sur des questions de fait* – peut par la suite être utilisé dans une procédure pénale à l'appui de la thèse de l'accusation. »^{73 74}

104. À cet égard, des précisions essentielles ont été apportées par la suite dans l'arrêt Corbet c. France. En effet, après avoir constaté l'existence d'une coercition ainsi que l'absence de caractère auto-incriminatoire des déclarations des accusés, la Cour EDH a considéré, au regard de l'utilisation des déclarations portant sur des faits recueillies sous la contrainte, que l'existence d'une violation de l'article 6 de la CEDH suppose que ces déclarations aient eu « un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine »⁷⁵. Il me semble que, dès lors que le langage propre à la matière pénale proprement dite se justifie uniquement par la spécificité du cadre factuel de cette affaire, ce principe doit être considéré comme étant également applicable lorsque ces déclarations ont eu un impact sur la *condamnation ou la sanction infligée* à l'issue d'une procédure administrative relevant de la matière pénale au sens de l'article 6 de la CEDH.

105. De surcroît, la Cour EDH a précisé que la portée du droit de garder le silence ne peut pas être réduite par sa mise en balance avec un intérêt de nature publique. Cette orientation a été retenue depuis l'arrêt Sanders c. Royaume-Uni, dans lequel la Cour EDH a rejeté la thèse du gouvernement selon laquelle l'intérêt public essentiel à la poursuite des fraudes dans le domaine des sociétés et à la sanction des responsables pouvait justifier que le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne soit pas reconnu à l'accusée⁷⁶.

69 Voir, notamment, Cour EDH, 21 décembre 2000, Heaney et McGuinness c. Irlande (CE:ECHR:2000:1221JUD003472097, § 47).

70 Cour EDH, 8 février 1996, Murray c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 49).

71 Cour EDH, 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71).

72 Cour EDH, 8 avril 2004, Weh c. Autriche (CE:ECHR:2004:0408JUD003854497, § 42 à 44).

73 Cour EDH, 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71).

74 Mise en italique par mes soins.

75 Cour EDH, 19 mars 2015, Corbet et autres c. France (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, § 34).

76 Cour EDH, 17 décembre 1996, Saunders c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 74). S'il est vrai qu'une telle mise en balance semble être validée par la Cour EDH dans l'arrêt du 11 juillet 2006, Jalloh c. Allemagne (CE:ECHR:2006:0711JUD005481000, § 117), il est également vrai que l'arrêt 13 septembre 2016, Ibrahim et autres c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 252) limite les circonstances autorisant la prise en compte de l'intérêt public à celles liées à la poursuite des infractions qui relèvent de questions particulièrement sensibles, comme le terrorisme ou d'autres crimes graves.

106. Partant, la portée du droit de garder le silence des personnes physiques dans le cadre de procédures administratives susceptibles de déboucher sur l'imposition d'une sanction présentant un caractère pénal, telle que celle dans l'affaire au principal, recouvre également les réponses aux questions portant sur les faits qui n'impliquent pas nécessairement un aveu de culpabilité, à condition qu'elles aient eu un impact sur la motivation de la décision adoptée ou la sanction infligée à l'issue de cette procédure. Aux fins de la détermination de cette portée, l'intérêt public sous-jacent à la poursuite de l'infraction en cause est dépourvu de toute pertinence.

107. À cet égard, il est nécessaire de prendre position sur l'argument développé par la Commission, tant dans ses observations écrites qu'au cours de l'audience, selon lequel le principe découlant de l'arrêt rendu par la grande chambre de la Cour EDH dans l'affaire *Jussila c. Finlande* (ci-après l'« arrêt *Jussila* »)^{77 78}, que le Tribunal de l'Union européenne a appliqué dans l'arrêt *Schindler Holding Ltd e.a./Commission*⁷⁹, autoriserait une application « tempérée » du droit de garder le silence dans des domaines comme celui de la répression des abus de marché, de sorte que ce droit revêtirait une portée aussi réduite que celui reconnu aux personnes morales par la jurisprudence de la Cour en matière d'agissements anticoncurrentiels.

108. Il convient de rappeler que, dans cette affaire, la Cour EDH était saisie de la compatibilité avec l'article 6 de la CEDH d'une omission d'audience dans une procédure d'appel concernant une majoration d'impôt décidée par le fisc finlandais. À cette occasion, la Cour EDH a consolidé le principe selon lequel, parmi toutes les procédures qui aboutissent à l'application de sanctions devant être qualifiées de pénales conformément à l'article 6 de la CEDH, une distinction doit être opérée entre les procédures et sanctions qui relèvent du « noyau dur du droit pénal », qui comportent un « caractère infâmant » pour ceux qu'elles visent, et celles qui se situent en-dehors de celui-ci. En effet, après avoir rappelé que l'interprétation autonome de la notion d'« accusation pénale » adoptée par la Cour EDH avait entraîné une extension progressive de l'application du volet pénal de l'article 6 de la CEDH à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, la Cour EDH a précisé que, en ce qui concerne les catégories ne faisant pas partie du noyau dur du droit pénal, les garanties rattachées au volet pénal de l'article 6 de la CEDH « ne doivent pas nécessairement s'appliquer dans toute leur rigueur »⁸⁰.

109. Dès lors que le droit de garder le silence fait partie de ces garanties, il pourrait en effet être avancé que l'étendue de la portée reconnue par la Cour EDH à ce droit dépend de la question de savoir si le domaine d'application de l'article 6 de la CEDH relève du noyau dur du droit pénal, de sorte que, dans la négative, cette portée doit être considérée comme étant plus réduite et correspondre ainsi à celle qui lui est reconnue par la jurisprudence de la Cour en matière d'agissement anticoncurrentiels.

110. À mon sens, cet argument ne saurait prospérer dans la présente affaire, dans la mesure où la Cour EDH a déjà considéré, dans l'arrêt *Grande Stevens et autres c. Italie*, que les sanctions adoptées par le législateur italien afin de transposer la directive 2003/6 relevaient bien du noyau dur du droit pénal, leur caractère infâmant résultant du fait qu'elles étaient susceptibles de porter préjudice à l'honorabilité professionnelle et au crédit des personnes concernées⁸¹.

77 Cour EDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301).

78 À la lecture des observations écrites de la Commission, cet argument semble être avancé dans le cadre de l'interprétation proposée selon laquelle la jurisprudence de la Cour EDH sur le droit de garder le silence s'applique aux personnes physiques, tandis que celle de la Cour ne s'applique qu'aux personnes morales. Pour ma part, j'estime que cet argument mérite d'être examiné de manière autonome.

79 Arrêt du 13 juillet 2011 (T-138/07, EU:T:2011:362, point 52).

80 Cour EDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 43).

81 Cour EDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie* (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 122).

111. En tout état de cause, je nourris des doutes quant à la possibilité même d'invoquer le principe découlant de l'arrêt Jussila pour justifier une interprétation plus stricte de la portée du droit de garder le silence.

112. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que, bien que le Tribunal ait effectivement appliqué ce principe à quelques occasions⁸², la Cour ne s'en est jamais servi, alors même qu'elle y a été invitée par ses avocats généraux à trois reprises⁸³.

113. En outre, nous ne devons pas oublier que son application est encadrée à un double titre. En premier lieu, s'il est vrai que le point 43 de cet arrêt fait référence de manière générique aux « garanties offertes par le volet pénal de l'article 6 », il y a également lieu de remarquer que la jurisprudence postérieure de la Cour EDH a clairement laissé entendre que cette application moins rigoureuse du volet pénal de l'article 6 de la CEDH concerne uniquement *certaines* de ces garanties. À titre d'illustration, dans l'arrêt Kammerer c. Autriche, cette juridiction a considéré que l'approche adoptée dans l'arrêt Jussila « n'était pas limitée à la question de l'omission d'une audience mais *pouvait être étendue* à d'autres garanties procédurales couvertes par l'article 6, telles que, dans la présente affaire, la présence de l'accusée à l'audience »⁸⁴⁸⁵. Eu égard à cette considération, il me semble douteux que l'on puisse accepter une application moins rigoureuse d'une garantie telle que le droit de garder le silence, qui se situe, selon la jurisprudence de la Cour EDH, « au cœur de la notion de procès équitable ». En second lieu, je partage pleinement l'interprétation selon laquelle le principe découlant de l'arrêt Jussila n'implique pas une suppression ou une limitation de la portée de la garantie sous examen, mais simplement le *remplacement* de celle-ci par des modalités alternatives de protection du droit au procès équitable⁸⁶⁸⁷. En effet, cet arrêt a conclu à une absence de violation de l'article 6 de la CEDH à l'issue d'une appréciation *contextuelle* portant sur la question de savoir si les problématiques juridiques dont le tribunal se trouvait saisi étaient de nature à autoriser exceptionnellement les autorités nationales à rejeter la demande de tenue d'une audience.

114. Il s'ensuit que le principe introduit par l'arrêt Jussila ne pourrait justifier que les réponses aux questions de l'autorité de surveillance portant sur des faits qui servent à établir l'existence d'une infraction ne soit couvertes par le droit de garder le silence que si des modalités alternatives de protection du droit au procès équitable sont applicables dans une telle hypothèse, ce qui devrait être vérifié au moyen d'une appréciation de nature contextuelle.

115. Cette seconde considération vaut également, selon moi, pour exclure la pertinence de l'arrêt A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italie (ci-après l'« arrêt Menarini »)⁸⁸, elle aussi évoquée par la Commission dans ce contexte en raison du principe voisin qui y est exprimé et selon lequel « [s]i [les différences entre une procédure administrative et une procédure pénale au sens strict du terme] ne sauraient exonérer les États contractants de leur obligation de respecter toutes les garanties offertes par le volet pénal de l'article 6, elle peuvent néanmoins influencer les modalités de leur application »⁸⁹. Dans cet arrêt, la réponse négative donnée par la Cour EDH quant à l'éventuelle violation du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un organe

82 Outre l'arrêt cité au point 107 des présentes conclusions, arrêts du 13 septembre 2013, Total/Commission (T-548/08, non publié, EU:T:2013:434, points 183 à 185), et du 11 juillet 2014, Sasol e.a./Commission (T-541/08, EU:T:2014:628, points 206 à 208).

83 Conclusions de l'avocate générale Sharpston dans l'affaire KME Germany e.a./Commission (C-272/09 P, EU:C:2011:63, point 67) ; de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Elf Aquitaine/Commission (C-521/09 P, EU:C:2011:89, points 30 et 31), ainsi que conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Schindler Holding e.a./Commission (C-501/11 P, EU:C:2013:248, points 25 à 27).

84 Cour EDH, 12 mai 2010, Kammerer c. Autriche (CE:ECHR:2010:0512JUD003243506, § 27) (traduction libre). Voir également, en ce sens, Cour EDH, 10 juillet 2014, Marčan c. Croatie (CE:ECHR:2014:0710JUD004082012, § 35).

85 Mise en italique par mes soins.

86 Voir Smits C. et Waelbroeck, D., « When the Judge Prosecutes, Power Prevails Over Law », dans Govaere I., Quick R. et Bronckers M. (ed.), *Trade and Competition Law in the EU and Beyond*, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 452.

87 Cela me paraît être résumé par la dernière phrase du point 42 de l'arrêt, qui se lit comme suit : « Il convient ici [...] d'avoir regard avant tout au principe d'équité consacré par l'article 6, dont l'importance est fondamentale [...] »

88 Cour EDH, 27 septembre 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italie (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908).

89 Cour EDH, 27 septembre 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italie (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, § 62).

jouissant de la plénitude de juridiction, à l'occasion du contrôle opéré par le juge administratif italien sur les décisions de l'autorité de la concurrence nationale, était en substance motivée par le fait que, même si la législation et la jurisprudence italiennes incitaient le juge administratif à n'effectuer qu'un simple contrôle de légalité, le Conseil d'État avait opéré, *dans les circonstances de l'espèce*, un contrôle de pleine juridiction⁹⁰.

116. Par conséquent, je suis d'avis que ni le principe découlant de l'arrêt Jussila ni celui émanant de l'arrêt Menarini ne peuvent être mis en avant pour soutenir l'argument selon lequel le droit des personnes physiques de garder le silence dans le cadre des procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition d'une sanction ayant un caractère pénal doit avoir une portée aussi réduite que celle qu'il a lorsqu'il bénéficie à une personne morale, conformément à la jurisprudence de la Cour en matière d'agissements anticoncurrentiels.

117. En conclusion, j'estime que, eu égard à la clause d'homogénéité figurant à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, la portée devant être reconnue au droit de garder le silence des personnes physiques, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de celle-ci, dans le cadre des procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition d'une sanction ayant une nature pénale, doit correspondre à celle définie par la jurisprudence pertinente de la Cour EDH et, notamment, lorsqu'il s'agit de réponses à des questions portant sur des faits, par l'arrêt Corbet et autres c. France⁹¹.

V. Conclusion

118. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux deux questions préjudicielles posées par la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie), telles que reformulées :

Les libellés de l'article 14, paragraphe 3, 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) et de l'article 30, paragraphe 1, sous b), du 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 permettent leur interprétation conforme au droit de garder le silence, tel qu'il découle des articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dès lors que ces articles doivent être compris en ce sens qu'ils n'imposent pas aux États membres de sanctionner les personnes qui refusent de répondre à des questions de l'autorité de surveillance dont pourrait ressortir leur responsabilité pour une infraction passible de sanctions administratives présentant un caractère pénal. La portée qu'il convient de reconnaître au droit de garder le silence des personnes physiques dans le cadre de procédures administratives pouvant aboutir à l'imposition d'une sanction ayant un caractère pénal est, en vertu de la clause d'homogénéité figurant à l'article 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux, celle qui résulte de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle ce droit recouvre, notamment, les réponses aux questions portant sur des faits à condition qu'elles aient un impact sur la condamnation ou la sanction infligée à l'issue desdites procédures.

⁹⁰ Cour EDH, 27 septembre 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italie (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908), opinion concordante du juge Sajó. Voir, à cet égard, Muguët-Poullennec G. et Domenicucci D. P., « Amende infligée par une autorité de concurrence et droit à une protection juridictionnelle effective : les enseignements de l'arrêt Menarini de la CEDH », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 30, 1^{er} janvier 2012.

⁹¹ Cour EDH, 19 mars 2015, Corbet et autres c. France (CE:ECHR:2015:0319JUD000749411).