ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

3 mai 2005 *

Dans les affaires jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduites par le Tribunale di Milano (C-387/02 et C-403/02) et la Corte d'appello di Lecce (C-391/02) (Italie), par décisions des 26, 29 et 7 octobre 2002, parvenues respectivement à la Cour les 28 octobre, 12 et 8 novembre 2002, dans les procédures pénales contre

Silvio Berlusconi (C-387/02),

Sergio Adelchi (C-391/02),

Marcello Dell'Utri e.a. (C-403/02),

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans (rapporteur), A. Rosas et A. Borg Barthet, présidents de chambre, MM. J.-P. Puissochet, R. Schintgen, M^me^ N. Colneric, MM. S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, U. Lõhmus et E. Levits, juges,

* Langue de procédure: l'italien.

avocat général: M^me^ J. Kokott,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 13 juillet 2004,

considérant les observations présentées:

— pour M. Berlusconi, par M^es^ G. Pecorella et N. Ghedini, avvocati,

— pour M. Adelchi, par M^e^ P. Corleto, avvocato,

— pour M. Dell'Utri, par M^es^ G. Roberti et P. Siniscalchi, avvocati,

— pour la Procura della Repubblica, par MM. G. Colombo, G. Giannuzzi, E. Cillo et M^me^ I. Boccassini, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement italien, par M. I. M. Braguglia, en qualité d'agent, assisté de M. O. Fiumara, avvocato dello Stato,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. V. Di Bucci et M^me^ C. Schmidt, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 octobre 2004,

rend le présent

Arrêt

1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO L 65, p. 8, ci-après la «première directive sociétés»), en particulier de l'article 6 de celle-ci, de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO L 222, p. 11, ci-après la «quatrième directive sociétés»), en particulier de l'article 2 de celle-ci, et de la septième directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés (JO L 193, p. 1, ci-après la «septième directive sociétés»), en particulier de l'article 16 de celle-ci, ainsi que des articles 5 du traité CEE (devenu article 5 du traité CE, lui-même devenu article 10 CE) et 54, paragraphe 3, sous g), du traité CEE [devenu article 54, paragraphe 3, sous g), du traité CE, lui-même devenu, après modification, article 44, paragraphe 2, sous g), CE].

2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de procédures pénales engagées contre MM. Berlusconi (C-387/02), Adelchi (C-391/02) et Dell'Utri e.a. (C-403/02) pour violation présumée des dispositions en matière de fausses informations sur les sociétés (faux en écritures comptables) prévues par le codice civile (ci-après le «code civil italien»).

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 En vertu de l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes œuvrent à la suppression des restrictions à la liberté d'établissement en coordonnant, dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, second alinéa, du traité CEE (devenu article 58, second alinéa, du traité CE, lui-même devenu article 48, second alinéa, CE) pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

4 Différentes directives ont ainsi été adoptées par le Conseil sur ce fondement, notamment les directives suivantes, visées dans les affaires au principal.

5 La première directive sociétés s'applique, conformément à son article 1er, aux sociétés de capitaux, soit pour l'Italie, aux formes de société suivantes: la società per azioni (société anonyme, ci-après la «SpA»), la società in accomandita per azioni (société en commandite par actions) et la società a responsabilità limitata (société à responsabilité limitée, ci-après la «Srl»).

6 Cette directive prévoit trois mesures ayant pour objectif de protéger les tiers qui traitent avec ces sociétés, à savoir l'établissement d'un dossier reprenant un certain nombre d'informations obligatoires tenu pour chaque société au registre du commerce territorialement compétent, l'harmonisation des règles nationales relatives à la validité et à l'opposabilité des engagements pris au nom d'une société (y compris pour les sociétés en formation) et la fixation d'une liste exhaustive des cas de nullité des sociétés.

7 Aux termes de l'article 2 de la première directive sociétés:

«1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que la publicité obligatoire relative aux sociétés porte au moins sur les actes et indications suivants:

[...]

f) le bilan et le compte de profits et pertes de chaque exercice. Le document qui contient le bilan doit indiquer l'identité des personnes qui, en vertu de la loi, sont appelées à certifier celui-ci. Toutefois, pour les sociétés à responsabilité limitée de droit allemand, belge, français, italien ou luxembourgeois, mentionnées à l'article 1er, ainsi que pour les sociétés anonymes fermées du droit néerlandais, l'application obligatoire de cette disposition est reportée jusqu'à la date de mise en oeuvre d'une directive portant sur la coordination du contenu des bilans et des comptes de profits et pertes, et dispensant de l'obligation de publier tout ou partie de ces documents celles de ces sociétés dont le montant du bilan est inférieur à un chiffre qu'elle fixera. Le Conseil arrêtera cette directive dans les deux ans suivant l'adoption de la présente directive;

[...]»

8 L'article 3, paragraphes 1 et 2, de cette directive dispose:

«1. Dans chaque État membre un dossier est ouvert auprès, soit d'un registre central, soit d'un registre du commerce ou registre des sociétés, pour chacune des sociétés qui y sont inscrites.

2. Tous les actes et toutes les indications qui sont soumis à publicité en vertu de l'article 2 sont versés au dossier ou transcrits au registre; l'objet des transcriptions au registre doit en tout cas apparaître dans le dossier.»

9 Aux termes de l'article 6 de ladite directive:

«Les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas:

— de défaut de publicité du bilan et du compte de profits et pertes telle qu'elle est prescrite à l'article 2 paragraphe 1 sous f);

[...]»

10 La quatrième directive sociétés qui s'applique, pour l'Italie, aux mêmes formes de société que celles visées par la première directive sociétés et citées au point 5 du présent arrêt harmonise les dispositions nationales relatives à l'établissement, au contenu, à la structure et à la publicité des comptes annuels des sociétés.

11 L'article 2 de cette directive dispose:

«1. Les comptes annuels comprennent le bilan, le compte de profits et pertes ainsi que l'annexe. Ces documents forment un tout.

2. Les comptes annuels doivent être établis avec clarté et en conformité avec la présente directive.

3. Les comptes annuels doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que des résultats de la société.

4. Lorsque l'application de la présente directive ne suffit pas pour donner l'image fidèle visée au paragraphe 3, des informations complémentaires doivent être fournies.

5. Si, dans des cas exceptionnels, l'application d'une disposition de la présente directive se révèle contraire à l'obligation prévue au paragraphe 3, il y a lieu de déroger à la disposition en cause afin qu'une image fidèle au sens du paragraphe 3 soit donnée. Une telle dérogation doit être mentionnée dans l'annexe et dûment motivée avec indication de son influence sur le patrimoine, la situation financière et les résultats. Les États membres peuvent préciser les cas exceptionnels et fixer le régime dérogatoire correspondant.

6. Les États membres peuvent autoriser ou exiger la divulgation dans les comptes annuels d'autres informations en plus de celles dont la divulgation est exigée par la présente directive.»

12 L'article 11 de ladite directive prévoit que les États membres peuvent permettre que les sociétés qui ne dépassent pas certaines limites chiffrées relatives au total du bilan, au montant net du chiffre d'affaires et au nombre des membres du personnel établissent un bilan abrégé. L'article 12 de la même directive contient d'autres précisions à cet égard.

13 L'article 47, paragraphe 1, de la quatrième directive sociétés, figurant dans la section 10 de celle-ci, intitulée «Publicité», dispose:

«Les comptes annuels régulièrement approuvés et le rapport de gestion ainsi que le rapport établi par la personne chargée du contrôle des comptes font l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

[...]»

14 Aux termes de l'article 51 de la quatrième directive sociétés, figurant dans la section 11 de celle-ci, intitulée «Contrôle»:

«1. a) Les sociétés doivent faire contrôler les comptes annuels par une ou plusieurs personnes habilitées en vertu de la loi nationale au contrôle des comptes.

b) La ou les personnes chargées du contrôle des comptes doivent également vérifier la concordance du rapport de gestion avec les comptes annuels de l'exercice.

2. Les États membres peuvent exempter de l'obligation prévue au paragraphe 1 les sociétés visées à l'article 11.

L'article 12 est applicable.

3. Dans le cas visé au paragraphe 2, les États membres introduisent dans leur législation des sanctions appropriées pour le cas où les comptes annuels ou le rapport de gestion des sociétés en question ne sont pas établis conformément à la présente directive.»

15 La septième directive sociétés qui s'applique, pour l'Italie, aux mêmes formes de société que celles visées par les première et quatrième directives sociétés et citées aux points 5 et 10 du présent arrêt prescrit des mesures de coordination des dispositions nationales relatives aux comptes consolidés des sociétés de capitaux.

16 L'article 16, paragraphes 2 à 6, de la septième directive sociétés prévoit, en matière de comptes consolidés, en substance les mêmes dispositions que celles de l'article 2, paragraphes 2 à 6, de la quatrième directive sociétés pour les comptes annuels, rappelées au point 11 du présent arrêt.

17 L'article 38, paragraphes 1, 4, et 6, figurant dans la section 5 de la septième directive sociétés, intitulée «Publicité des comptes consolidés», dispose:

«1. Les comptes consolidés régulièrement approuvés et le rapport consolidé de gestion ainsi que le rapport établi par la personne chargée du contrôle des comptes consolidés font l'objet de la part de l'entreprise qui a établi les comptes consolidés d'une publicité effectuée selon les modalités prévues par le droit de l'État membre dont cette entreprise relève conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

[...]

4. Toutefois, lorsque l'entreprise qui a établi les comptes consolidés est organisée sous une forme autre que celles énumérées à l'article 4 et qu'elle n'est pas soumise par sa législation nationale, pour les documents visés au paragraphe 1, à une obligation de publicité analogue à celle prévue à l'article 3 de la directive 68/151/CEE, elle doit au moins les tenir à la disposition du public à son siège social. [...]

[...]

6. Les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas de défaut de publicité prévue par le présent article.»

La réglementation nationale

Le droit des sociétés

18 Le décret législatif du président de la République n° 61, du 11 avril 2002, portant réglementation des infractions pénales et administratives concernant les sociétés commerciales, conformément à l'article 11 de la loi n° 366 du 3 octobre 2001 (*GURI* n° 88, du 15 avril 2002, p. 4, ci-après le «décret législatif n° 61/2002»), entré en vigueur le 16 avril 2002, a remplacé le titre XI du livre V du code civil italien par le nouveau titre XI, intitulé «Dispositions pénales en matière de sociétés ou de consortium de sociétés».

19 Ce décret législatif est intervenu dans le cadre de la réforme du droit italien des sociétés mise en œuvre par un ensemble de décrets législatifs adoptés sur le fondement de l'habilitation prévue par la loi n° 366 du 3 octobre 2001 (*GURI* n° 234, du 8 octobre 2001).

20 L'article 2621 du code civil italien, intitulé «Fausses communications et répartition illégale de bénéfices ou d'acomptes sur les dividendes», dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du décret législatif n° 61/2002 (ci-après l'«ancien article 2621 du code civil italien»), disposait:

«À moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, sont punis d'une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1 032 euros à 10 329 euros:

1) les promoteurs, associés fondateurs, administrateurs, directeurs généraux, commissaires aux comptes et liquidateurs qui, dans les rapports, dans les bilans ou dans les autres communications de la société, présentent de manière frauduleuse des faits qui ne correspondent pas à la vérité concernant la constitution ou la situation économique de la société ou qui occultent en tout ou en partie des faits relatifs à cette situation;

[...]»

21 Le décret législatif n° 61/2002 a notamment introduit dans les articles 2621 et 2622 du code civil italien de nouvelles dispositions pénales réprimant la présentation de fausses informations sur la société, infraction également dénommée «faux en écritures comptables» (ci-après, selon le cas, le «nouvel article 2621 du code civil italien», le «nouvel article 2622 du code civil italien» ou «les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien»), qui prévoient:

«Article 2621 (Fausses informations sur la société)

Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 2622, les administrateurs, directeurs généraux, commissaires aux comptes et curateurs qui, dans l'intention de tromper

les associés ou le public et de réaliser un profit indu pour eux-mêmes ou pour autrui, exposent, dans le bilan, dans le rapport ou dans d'autres informations sur la société prévues par la loi, destinés aux associés ou au public, des faits matériels ne correspondant pas à la vérité, même s'ils font l'objet d'appréciations, ou omettent des informations, dont la communication est imposée par la loi, sur la situation économique, patrimoniale ou financière de la société ou du groupe de sociétés dont celle-ci fait partie, de manière à induire les destinataires en erreur sur ladite situation, sont punis d'un an et six mois d'emprisonnement.

La même peine est appliquée lorsque les informations concernent des biens que la société possède ou administre pour le compte de tiers.

La peine est exclue si les faux ou omissions n'altèrent pas de manière sensible la représentation de la situation économique, patrimoniale ou financière de la société ou du groupe de sociétés dont celle-ci fait partie. La peine est de toute façon exclue lorsque les faux ou omissions entraînent une variation du résultat de l'exercice, avant impôts, qui n'est pas supérieure à 5 % ou une variation du patrimoine net qui n'excède pas 1 %.

En tout état de cause, le fait n'est pas punissable s'il est la conséquence d'estimations qui, prises individuellement, ne diffèrent pas de plus de 10 % de l'évaluation correcte.

Article 2622 (Fausses informations sur la société au préjudice des associés ou des créanciers)

Les administrateurs, directeurs généraux, commissaires aux comptes et curateurs qui, dans l'intention de tromper les associés ou le public et de réaliser un profit indu pour eux-mêmes ou pour autrui, exposent, dans le bilan, dans le rapport ou dans

d'autres informations sur la société prévues par la loi, destinés aux associés ou au public, des faits matériels ne correspondant pas à la vérité, même s'ils font l'objet d'appréciations, ou omettent des informations dont la communication est imposée par la loi, sur la situation économique, patrimoniale ou financière de la société ou du groupe de sociétés dont celle-ci fait partie, de manière à induire les destinataires en erreur sur ladite situation, en causant un préjudice patrimonial aux associés ou aux créanciers, sont punis, sur plainte de la personne lésée, de six mois à trois ans de réclusion.

L'on procède également sur plainte lorsque le fait est constitutif d'un autre délit, même aggravé, au préjudice du patrimoine de personnes, autres que les associés et les créanciers, sauf s'il est commis au préjudice de l'État, d'autres entités publiques ou des Communautés européennes.

Lorsqu'il s'agit de sociétés soumises aux dispositions de la partie IV, titre III, chapitre II, du décret législatif n° 58, du 24 février 1998, les faits visés au premier alinéa du présent article sont punis d'un an à quatre ans d'emprisonnement et le délit peut être poursuivi d'office.

Lorsque les informations concernent des biens que la société possède ou administre pour le compte de tiers, la peine est celle punissant les faits visés aux premier et troisième alinéas du présent article.

La peine pour les faits visés aux premier et troisième alinéas est exclue si les faux ou omissions n'altèrent pas de manière sensible la représentation de la situation économique, patrimoniale ou financière de la société ou du groupe de sociétés dont celle-ci fait partie. La peine est de toute façon exclue lorsque les faux ou omissions entraînent une variation du résultat de l'exercice, avant impôts, qui n'est pas supérieure à 5 % ou une variation du patrimoine net qui n'excède pas 1 %.

En tout état de cause, le fait n'est pas punissable s'il est la conséquence d'estimations qui, prises individuellement, ne diffèrent pas de plus de 10 % de l'évaluation correcte.»

Le droit pénal général

22 Aux termes de l'article 2, deuxième à quatrième alinéas, du codice penale (ci-après le «code pénal italien»), intitulé «Succession des lois pénales»:

«Nul ne peut être puni pour un fait non incriminé en vertu d'une loi postérieure; en cas de condamnation, l'exécution de la peine et les conséquences pénales cessent.

Si la loi en vigueur au moment où a été commise l'infraction et la loi postérieure divergent, la loi applicable est celle dont les dispositions sont les plus favorables au coupable, sauf si un jugement irrévocable a été prononcé.

Les dispositions des alinéas précédents ne sont pas applicables aux lois d'exception ou aux lois provisoires.»

23 Selon l'article 39 du code pénal italien, les infractions se décomposent essentiellement en délits et contraventions, les délits étant, conformément à l'article 17 du même code, assortis de certains types de peines plus lourdes que le sont les contraventions.

24 Il ressort de l'article 158, alinéa 1, de ce code que les délais de prescription courent à partir de la consommation des infractions et non pas à compter de leur découverte.

25 Il résulte en outre des articles 157 et 160 dudit code que les délais de prescription sont de trois ans à quatre ans et demi au plus pour les contraventions telles que celles qui sont prévues au nouvel article 2621 du code civil italien et de cinq ans à sept ans et demi au plus pour les délits tels que ceux qui étaient énoncés à l'ancien article 2621 du code civil italien et ceux qui sont prévus au nouvel article 2622 du même code. L'article 160 du code pénal italien fixe la longueur maximale des délais de prescription en cas d'interruption de cette dernière.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

26 Il ressort des décisions de renvoi que, dans les trois procédures pénales en cause dans les affaires au principal, les infractions reprochées aux prévenus ont été commises sous l'empire de l'ancien article 2621 du code civil italien, soit avant l'entrée en vigueur du décret législatif n° 61/2002 et des nouveaux articles 2621 et 2622 dudit code.

27 Dans l'affaire C-387/02, le giudice per le indagini preliminari (juge des enquêtes préliminaires) du Tribunale di Milano a, par décision du 26 novembre 1999, renvoyé M. Berlusconi devant la première chambre pénale de cette juridiction. Il est reproché au prévenu d'avoir établi, entre 1986 et 1989, des faux concernant les comptes annuels de la société Fininvest SpA et d'autres sociétés du groupe du même nom, en sa qualité de président de cette société et d'actionnaire de référence des sociétés dudit groupe. Ces faux auraient permis d'alimenter des réserves occultes destinées à financer certaines opérations réputées illégales.

28 Dans l'affaire C-403/02, il ressort de la décision de renvoi que MM. Dell'Utri, Luzi et Comincioli sont poursuivis devant la quatrième chambre pénale du Tribunale di Milano pour l'établissement, jusqu'en 1993, de faux bilans.

29 L'affaire C-391/02 trouve son origine dans l'appel formé par M. Adelchi contre le jugement du Tribunale di Lecce du 9 janvier 2001 par lequel il a été reconnu coupable de faux concernant les sociétés La Nuova Adelchi Srl et Calzaturificio Adelchi Srl, dont il était l'administrateur unique. Ces faits, commis en 1992 et en 1993, portent sur des opérations douanières d'exportation et d'importation réputées fictives, ainsi que sur l'émission, par ces sociétés, de factures réputées fausses. Ils auraient eu pour conséquence inévitable de faire apparaître dans les bilans desdites sociétés des coûts supérieurs aux coûts réels et des recettes purement apparentes et, partant, un chiffre d'affaires différent du chiffre d'affaires véritable.

30 À la suite de l'entrée en vigueur du décret législatif n° 61/2002, les prévenus dans ces trois procédures ont fait valoir que les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien devaient leur être appliqués.

31 Les juridictions de renvoi relèvent que l'application de ces nouvelles dispositions aurait pour conséquence d'empêcher que les faits, initialement poursuivis au titre du délit prévu à l'ancien article 2621 du code civil italien, puissent être poursuivis pénalement pour les raisons suivantes.

32 En premier lieu, si les faits peuvent, en principe, être poursuivis d'office, donc en l'absence de plainte, par le ministère public sur le fondement du nouvel article 2621

du code civil italien, cette infraction constitue dorénavant une contravention qui, partant, est soumise à un délai de prescription maximal de quatre ans et demi et non plus le délit, assorti d'un délai de prescription de sept ans et demi au plus, prévu à l'ancien article 2621 du code civil italien. Or, dans les affaires au principal, l'infraction prévue au nouvel article 2621 du code civil italien serait inexorablement frappée de prescription.

33 En deuxième lieu, selon ces juridictions, cette modification de la qualification de l'infraction implique également que les infractions connexes, tels l'association de malfaiteurs, le délit de blanchiment d'argent ou le recel, ne pourraient plus donner lieu à poursuites pénales puisque ces délits sont liés à l'existence préalable d'un délit et non à celle d'une contravention.

34 En troisième lieu, si, au regard du délit prévu au nouvel article 2622 du code civil italien, les faits en cause au principal n'étaient pas encore prescrits, ils ne pourraient donner lieu à des poursuites sur le fondement de cet article en l'absence de plainte d'un associé ou d'un créancier s'estimant lésé par les faux, le dépôt d'une plainte étant, en effet, une condition nécessaire à l'engagement des poursuites sur le fondement de cette disposition, si, du moins, ainsi qu'il a été relevé dans les procédures pénales en cause au principal, les faux ont concerné des sociétés non cotées en bourse.

35 En dernier lieu, lesdites juridictions relèvent que la poursuite des faits pourrait également se heurter aux seuils prévus, en des termes identiques, aux nouveaux articles 2621, troisième et quatrième alinéas, et 2622, cinquième et sixième alinéas, du code civil italien, entraînant l'exclusion de la peine pour des faux aux effets non significatifs ou d'importance minime, à savoir ceux qui n'ont notamment eu comme conséquence qu'une variation soit du résultat de l'exercice brut non supérieure à 5 %, soit du patrimoine net n'excédant pas 1 %.

36 Compte tenu de ces considérations, les juridictions de renvoi estiment, à l'instar du ministère public, que les présentes procédures soulèvent des questions relatives au caractère approprié ou non des sanctions prévues aux nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien au regard soit de l'article 6 de la première directive sociétés, tel qu'interprété par la Cour notamment dans l'arrêt du 4 décembre 1997, Daihatsu Deutschland (C-97/96, Rec. p. I-6843), soit de l'article 5 du traité, dont il découle, selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 21 septembre 1989, Commission/Grèce (68/88, Rec. p. 2965, points 23 et 24), que les sanctions pour violation de dispositions du droit communautaire doivent revêtir un caractère effectif, proportionnel et dissuasif.

37 C'est dans ces conditions que, s'agissant de l'affaire C-387/02, le Tribunale di Milano a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour des questions préjudicielles qui, au vu de la motivation de la décision de renvoi, peuvent être entendues comme suit:

1) L'article 6 de la première directive sociétés s'applique-t-il non seulement en cas de défaut de publication d'informations concernant les sociétés, mais également en cas de publication de fausses informations concernant les sociétés?

2) Le respect de l'exigence tenant au caractère effectif, proportionnel et dissuasif des sanctions en cas de violation de dispositions communautaires doit-il être apprécié au regard de la nature ou du type de la sanction envisagée abstraitement ou au regard de son application concrète, compte tenu des caractéristiques structurelles de l'ordre juridique dont elle relève?

3) Les principes se dégageant des quatrième et septième directives sociétés s'opposent-ils à une législation nationale fixant des seuils en dessous desquels

les informations inexactes contenues dans les comptes annuels et les rapports de gestion des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés à responsabilité limitée sont sans pertinence?

38 Dans l'affaire C-391/02, la Corte d'appello di Lecce a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Eu égard à l'obligation s'imposant à tous les États membres d'adopter des 'sanctions appropriées' pour les violations prévues par la [directive 68/151 et la directive 78/660], lesdites directives et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces dispositions s'opposent à une loi d'un État membre qui, modifiant le régime de sanctions précédemment en vigueur en matière d'infractions au droit des sociétés, sous l'angle de la violation des obligations imposées aux fins de la protection du principe de la publicité et de la fidélité des informations concernant les sociétés, prévoit un système de sanctions ne répondant pas concrètement aux critères tirés du caractère effectif, proportionné et dissuasif des sanctions qui président à cette protection?

2) Les directives précitées et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces règles s'opposent à une loi d'un État membre excluant que la violation des obligations de publicité et de fidélité de l'information en ce qui concerne certains actes prévus par le droit des sociétés (parmi lesquels le bilan et le compte de pertes et profits) puisse donner lieu à poursuites dès lors que la présentation d'un bilan inexact ou autres indications mensongères, ou le défaut d'information, déterminent une variation du résultat économique de l'exercice

ou une variation du patrimoine social net n'excédant pas un certain seuil en pourcentage?

3) Les directives précitées et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces règles s'opposent à une loi d'un État membre excluant que la violation des obligations de publicité et de fidélité de l'information pesant sur les sociétés puisse donner lieu à poursuites dans l'hypothèse où l'on fournirait des indications qui, quoique destinées à tromper les associés ou le public pour en retirer un profit indu, sont la conséquence d'évaluations estimatives qui, considérées chacune en elle-même, s'écartent de la réalité dans une mesure non supérieure à un seuil déterminé?

4) Indépendamment de limites progressives ou de seuils, les directives précitées et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces règles s'opposent à une loi d'un État membre excluant que la violation des obligations de publicité et de fidélité de l'information pesant sur les sociétés puisse donner lieu à poursuites, dès lors que le caractère inexact ou les omissions frauduleuses et, en tout état de cause, les communications et informations ne traduisant pas fidèlement la situation patrimoniale, financière et le résultat économique de la société n'altèrent pas 'de manière sensible' la situation patrimoniale ou financière du groupe (quand bien même il reviendrait au législateur national de définir la notion d''altération sensible')?

5) Les directives précitées et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces règles s'opposent à une loi d'un État membre qui, en présence d'une violation de ces obligations de publicité et de fidélité de l'information pesant sur les sociétés, qui président à la protection des 'intérêts tant des associés que des tiers', réserve aux seuls associés et créanciers le droit de requérir la sanction, ce qui a pour effet d'exclure une protection généralisée et effective des tiers?

6) Les directives précitées et, en particulier, les dispositions combinées des articles 44, paragraphe 2, sous g), du traité [...], 2, paragraphe 1, sous f), et 6 de la directive 68/151 et 2, paragraphes 2 à 4, de la directive 78/660, complétée par les directives 83/349 et 90/605, doivent-elles [...] être interprétées en ce sens que ces règles s'opposent à une loi d'un État membre qui, en présence d'une violation de ces obligations de publicité et de fidélité de l'information pesant sur les sociétés, destinées à protéger les 'intérêts tant des associés que des tiers', prévoit un mécanisme comportant des modalités particulièrement différenciées au niveau de la possibilité d'instituer des poursuites et du système de sanctions, en réservant exclusivement aux infractions commises au détriment des associés et des créanciers la possibilité (pour ces derniers) de déclencher des poursuites par voie de plainte, ainsi que l'édiction de sanctions plus graves et effectives?»

39 Dans l'affaire C-403/02, le Tribunale di Milano a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 6 de la directive 68/151 [...] peut-il être entendu en ce sens qu'il oblige les États membres à prévoir des sanctions appropriées non seulement en raison du défaut de publicité du bilan et du compte des profits et des pertes des

sociétés commerciales, mais aussi en raison de la falsification de ceux-ci et des autres communications de la société destinées aux associés ou au public, ou de toute information sur la situation économique, patrimoniale ou financière que la société serait obligée de fournir sur la société elle-même ou sur le groupe auquel elle appartient?

2) Faut-il, également en vertu de l'article 5 du traité CEE, entendre la notion de 'caractère approprié' de la sanction de façon concrètement appréciable dans le cadre normatif (tant pénal que procédural) de l'État membre, à savoir comme une sanction 'efficace, effective et réellement dissuasive'?

3) Enfin, ces caractéristiques se retrouvent-elles dans les dispositions combinées des nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil tels que modifiés par le décret législatif n° [61/2002]: en particulier, peut-on qualifier d''efficacement dissuasive' et de 'concrètement appropriée' la règle qui prévoit (à l'article 2621 du code civil précité), pour les délits de faux bilans ne causant pas un préjudice patrimonial ou causant un préjudice mais considéré comme insusceptible de recours en l'absence de plainte au titre de l'article 2622 du code civil, une peine contraventionnelle de dix-huit mois d'emprisonnement? Enfin, est-il approprié de prescrire pour les délits prévus par le premier alinéa de l'article 2622 du code civil (à savoir commis dans le cadre de sociétés commerciales non cotées en bourse) la possibilité d'engager une action seulement sur plainte d'une partie (c'est-à-dire une plainte d'associés ou de créanciers) également en fonction de la protection concrète de l'intérêt général à la 'transparence' du marché des sociétés, du point de vue de son éventuelle extension communautaire?»

40 Par ordonnance du président de la Cour du 20 janvier 2003, les affaires C-387/02, C-391/02 et C-403/02 ont été jointes aux fins des procédures écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Observations soumises à la Cour

41 MM. Berlusconi et Dell'Utri contestent la recevabilité des questions préjudicielles posées respectivement dans les affaires C-387/02 et C-403/02. Le gouvernement italien émet également des doutes à cet égard.

42 Les questions posées viseraient à écarter l'application des nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien de sorte que la procédure pénale puisse être engagée sur le fondement de l'ancien article 2621 du code civil italien, disposition nettement moins favorable pour les prévenus.

43 Or, à supposer même que les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien s'avèrent incompatibles avec la première ou la quatrième directive sociétés, il serait exclu que, en l'absence de disposition pénale de droit national applicable, les prévenus puissent être poursuivis et se voir infliger une sanction différente et plus sévère sur le fondement desdites directives.

44 Il découlerait en effet de la jurisprudence de la Cour qu'une directive ne peut, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à l'encontre de ce dernier. Une directive ne pourrait pas non plus avoir pour effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un

État membre prise pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale des personnes qui agissent en infraction à ses dispositions.

45 La réponse sollicitée de la Cour manquerait de pertinence pour la résolution des litiges pendants devant les juridictions de renvoi dès lors que, dans les affaires au principal, l'ancien article 2621 du code civil italien ne pourrait en tout état de cause être appliqué.

46 Le principe de l'application rétroactive au prévenu de la loi pénale la plus favorable, droit fondamental faisant partie, tout comme le principe de légalité dont il constituerait un aspect important, de l'ordre juridique communautaire, s'opposerait à un tel résultat.

47 En revanche, la Commission fait valoir que les questions préjudicielles sont recevables.

48 La recevabilité de celles-ci ne serait pas affectée par une application éventuelle du principe de légalité dans l'hypothèse où découlerait de la réponse donnée par la Cour une incompatibilité des nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien avec le droit communautaire, pouvant avoir pour conséquence l'engagement de poursuites sur le fondement de l'ancien article 2621 dudit code qui est moins favorable aux prévenus.

49 Il importerait, en effet, de relever que, à l'époque de la constatation des faits à l'origine des procédures pénales engagées à l'encontre des prévenus dans les affaires au principal, ces faits pouvaient être réprimés pénalement, à savoir sur le fondement de l'ancien article 2621 du code civil italien, et que ce n'est qu'ultérieurement qu'ont été adoptées des dispositions nationales plus favorables aux prévenus, mais dont la compatibilité avec le droit communautaire est à certains égards mise en cause de sorte que le juge national pourrait, le cas échéant, être tenu d'écarter l'application de celles-ci.

50 Dans une telle situation, ce ne serait pas la législation communautaire qui déterminerait ou aggraverait la responsabilité pénale. Il s'agirait simplement de maintenir les effets de la loi nationale, en vigueur à l'époque des faits et conforme au droit communautaire, en laissant inappliquée une loi ultérieure plus favorable mais contraire à ce droit.

51 Le principe de la primauté du droit communautaire s'opposerait à l'application de dispositions nationales nouvelles plus favorables au prévenu à des faits antérieurs à celles-ci, s'il s'avérait que ces dispositions ne sanctionnent pas de manière appropriée la violation des règles du droit communautaire et sont, par conséquent, incompatibles avec celui-ci, tel qu'interprété par la Cour.

Appréciation de la Cour

52 Par les questions posées, les juridictions de renvoi cherchent essentiellement à savoir si, en raison de certaines des dispositions qu'ils contiennent, les nouveaux

articles 2621 et 2622 du code civil italien sont compatibles avec l'exigence du droit communautaire tenant au caractère approprié des sanctions pour violation de dispositions du droit communautaire (voir point 36 du présent arrêt).

Sur l'exigence du droit communautaire tenant au caractère approprié des sanctions

53 Il y a lieu d'examiner à titre liminaire si l'exigence tenant au caractère approprié des sanctions pour des infractions résultant de faux en écritures comptables, telles que celles prévues aux nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien, est imposée à l'article 6 de la première directive sociétés ou découle de l'article 5 du traité qui implique, selon une jurisprudence constante rappelée au point 36 du présent arrêt, que les sanctions pour violations de dispositions du droit communautaire doivent revêtir un caractère effectif, proportionnel et dissuasif.

54 À cet égard, il convient de constater que des sanctions pour des infractions résultant de faux en écritures comptables, telles que celles prévues aux nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien, ont pour objet de réprimer des violations caractérisées du principe fondamental, dont le respect constitue l'objectif primordial de la quatrième directive sociétés, qui découle du quatrième considérant et de l'article 2, paragraphes 3 et 5, de cette directive, selon lequel les comptes annuels des sociétés visées par ladite directive doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière, ainsi que des résultats de celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 7 janvier 2003, BIAO, C-306/99, Rec. p. I-1, point 72 et jurisprudence citée).

55 Cette constatation est d'ailleurs transposable à la septième directive sociétés qui, à son article 16, paragraphes 3 et 5, prévoit, en substance, en matière de comptes

consolidés, les mêmes dispositions que celles qu'énonce l'article 2, paragraphes 3 et 5, de la quatrième directive sociétés pour les comptes annuels.

56 En ce qui concerne le régime des sanctions prévu à l'article 6 de la première directive sociétés, le libellé de cette disposition donne en lui-même un indice selon lequel ce régime doit être entendu comme visant non seulement le cas d'une absence de toute publicité des comptes annuels, mais aussi celui d'une publicité de comptes annuels qui n'ont pas été établis en conformité avec les règles prescrites par la quatrième directive sociétés en ce qui concerne le contenu de ces comptes.

57 En effet, ledit article 6 ne se limite pas à prévoir l'obligation des États membres d'édicter des sanctions appropriées pour défaut de publicité du bilan et du compte de profits et pertes, mais prévoit une telle obligation pour défaut de publicité de ces documents, telle que cette publicité est prescrite à l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la première directive sociétés. Or, cette dernière disposition se réfère explicitement à l'harmonisation envisagée des règles relatives au contenu des comptes annuels, laquelle a été accomplie par la quatrième directive sociétés.

58 Il ressort de l'économie de la quatrième directive sociétés qui complète, pour les mêmes formes de sociétés, les obligations fixées par la première directive sociétés et en l'absence dans cette directive de règles générales relatives aux sanctions que, abstraction faite des cas couverts par l'exemption spécifique prévue à l'article 51, paragraphe 3, de la quatrième directive sociétés, le législateur communautaire a effectivement entendu faire couvrir, par le régime de sanctions visé à l'article 6 de la première directive sociétés, les infractions aux obligations contenues dans la quatrième directive sociétés et, notamment, le défaut de publicité de comptes annuels conformes quant à leur contenu aux règles prévues à cet égard.

59 En revanche, la septième directive sociétés prévoit une telle règle générale à son article 38, paragraphe 6. Il ne saurait être contesté que cette dernière couvre aussi la publicité de comptes consolidés qui n'ont pas été établis en conformité avec les règles édictées par cette même directive.

60 Cette différence de contenu entre les quatrième et septième directives sociétés s'explique par le fait que l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la première directive sociétés ne se réfère aucunement aux comptes consolidés. L'article 6 de cette directive ne saurait donc être considéré comme s'appliquant en cas de non-respect des obligations relatives aux comptes consolidés.

61 Une interprétation dudit article 6, en ce sens qu'il couvre également le défaut de publicité de comptes annuels établis en conformité avec les règles prévues en ce qui concerne le contenu de ceux-ci, est en outre confirmée par le contexte et les objectifs des directives en cause.

62 À cet égard, il y a lieu de prendre en considération tout particulièrement, ainsi que M^me^ l'avocat général l'a relevé aux points 72 à 75 de ses conclusions, le rôle primordial que remplit la publicité des comptes annuels des sociétés de capitaux et a fortiori des comptes annuels établis en conformité avec les règles harmonisées concernant leur contenu, en vue de la protection des intérêts des tiers, objectif clairement mis en exergue dans les préambules tant de la première que de la quatrième directives sociétés.

63 Il s'ensuit que l'exigence tenant au caractère approprié des sanctions telles que celles prévues aux nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien pour des infractions résultant de faux en écritures comptables est imposée à l'article 6 de la première directive sociétés.

64 Il n'en demeure pas moins que, afin de clarifier la portée de l'exigence tenant au caractère approprié des sanctions édictées audit article 6, la jurisprudence constante de la Cour relative à l'article 5 du traité, dont il découle une exigence de même nature, peut être utilement prise en compte.

65 Selon cette jurisprudence, tout en conservant le choix des sanctions, les États membres doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif (voir, notamment, arrêts Commission/Grèce, précité, points 23 et 24; du 10 juillet 1990, Hansen, C-326/88, Rec. p. I-2911, point 17; du 30 septembre 2003, Inspire Art, C-167/01, Rec. p. I-10155, point 62, et du 15 janvier 2004, Penycoed, C-230/01, Rec. p. I-937, point 36 et jurisprudence citée).

Sur le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère

66 Abstraction faite de l'applicabilité de l'article 6 de la première directive sociétés au défaut de publicité des comptes annuels, il convient d'observer que, en vertu de l'article 2 du code pénal italien qui édicte le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère, les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien devraient

être appliqués même s'ils ne sont entrés en vigueur qu'après que les actes à l'origine des poursuites engagées dans les affaires au principal ont été commis.

67 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré (voir, notamment, arrêts du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 71 et jurisprudence citée, et du 10 juillet 2003, Booker Aquaculture et Hydro Seafood, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, point 65 et jurisprudence citée).

68 Or, le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait partie des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

69 Il en découle que ce principe doit être considéré comme faisant partie des principes généraux du droit communautaire que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national adopté pour mettre en œuvre le droit communautaire et, en l'occurrence, plus particulièrement, les directives sur le droit des sociétés.

Sur l'invocabilité de la première directive sociétés

70 La question se pose néanmoins de savoir si le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère s'applique lorsque celle-ci est contraire à d'autres règles de droit communautaire.

71 Il n'y a cependant pas lieu de trancher cette question pour les besoins des litiges au principal dès lors que la règle communautaire en cause est contenue dans une directive invoquée à l'encontre d'un particulier par les autorités judiciaires dans le cadre de procédures pénales.

72 Certes, dans l'hypothèse où, en fonction des réponses qui leur seraient apportées par la Cour, les juridictions de renvoi arriveraient à la conclusion que, en raison de certaines des dispositions qu'ils contiennent, les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien ne répondent pas à l'exigence du droit communautaire tenant au caractère approprié des sanctions, il en découlerait, selon une jurisprudence bien établie de la Cour, que les juridictions de renvoi seraient tenues de laisser inappliquées, de leur propre autorité, lesdits nouveaux articles, sans qu'ils aient à demander ou à attendre l'élimination préalable de ceux-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 24; du 4 juin 1992, Debus, C-13/91 et C-113/91, Rec. p. I-3617, point 32, et du 22 octobre 1998, IN. CO. GE'90 e.a., C-10/97 à C-22/97, Rec. p. I-6307, point 20).

73 Toutefois, la Cour a également jugé, de manière constante, qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre (voir, notamment, arrêt du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 108 et jurisprudence citée).

74 Dans le contexte spécifique d'une situation où une directive est invoquée à l'encontre d'un particulier par les autorités d'un État membre dans le cadre de procédures pénales, la Cour a précisé qu'une directive ne peut pas avoir comme effet, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions (voir, notamment, arrêts du 8 octobre 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969, point 13, et du 7 janvier 2004, X, C-60/02, Rec. p. I-651, point 61 et jurisprudence citée).

75 Or, invoquer en l'espèce l'article 6 de la première directive sociétés afin de faire contrôler la compatibilité avec cette disposition des nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien pourrait avoir pour effet d'écarter l'application du régime de peines plus légères prévu par lesdits articles.

76 En effet, il ressort des décisions de renvoi que, si les nouveaux articles 2621 et 2622 du code civil italien devaient demeurer inappliqués en raison de leur incompatibilité avec ledit article 6 de la première directive sociétés, il pourrait en résulter qu'une sanction pénale manifestement plus lourde soit applicable, telle que celle prévue à l'ancien article 2621 de ce code, sous l'empire duquel les actes à l'origine des poursuites engagées dans les affaires au principal ont été commis.

77 Une telle conséquence serait contraire aux limites qui découlent de la nature même de toute directive, interdisant, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 73 et 74 du présent arrêt, qu'une directive puisse avoir pour résultat de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale de prévenus.

78 Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions préjudicielles que, dans une situation telle que celle en cause au principal, la première directive sociétés ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre de prévenus par les autorités d'un État membre dans le cadre de procédures pénales, dès lors qu'une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, ne peut pas avoir comme effet de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale des prévenus.

Sur les dépens

79 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

Dans une situation telle que celle en cause au principal, la première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre de prévenus par les autorités d'un État membre dans le cadre de procédures pénales, dès lors qu'une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, ne peut pas avoir comme effet de déterminer ou d'aggraver la responsabilité pénale des prévenus.

Signatures.