

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Cumuls répressifs : Ne bis in idem évincé par la proportionnalité

BEAUSSONIE GUILLAUME
LEPAUL VINCENT

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume, Lepaul, Vincent, « Cumuls répressifs : Ne bis in idem évincé par la proportionnalité », *Les Nouvelles Fiscales*, 2018, n° 1223. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

Cumuls répressifs : Ne bis in idem évincé par la proportionnalité

Comme cela était attendu, la Cour de justice de l'Union européenne rejoint le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme, en privilégiant à son tour le principe de proportionnalité au principe Ne bis in idem. Si la méthode peut choquer, elle a paradoxalement pour but de donner plus d'effectivité à la règle contenue par ce dernier principe, que nombre d'États, dont l'Italie et la France, apparaissent rétifs à appliquer.

CJUE, 20 mars 2018, aff. C-524/15, Menci ; CJUE, 20 mars 2018, aff. C-537/16, Garlsson Real Estate SA ; CJUE, 20 mars 2018, aff. C-596/16, Di Puma.

Il est des règles qui, pour constituer des principes fondamentaux, n'en conservent pas moins une portée polémique. Tel semble être le cas du principe Ne bis in idem, dont l'essor contemporain des cumuls de répressions, qu'il est censé prévenir, aurait dû faire une règle incontournable. Or, de décisions en décisions, il appert que les juges les plus éminents entendent le cantonner à la répression pénale au sens strict, en un temps où se développe pourtant, de plus en plus, et souvent de façon pléonastique, la répression administrative. Trois nouveaux arrêts rendus volontairement par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) le même jour, le 20 mars 2018, parachèvent ainsi un phénomène débuté le 23 février 2013, avec l'arrêt Fransson (1) . Désormais, paraît-il, les cumuls répressifs seront régis par le principe de proportionnalité, plus souple et à la mode, plutôt que par l'intransigeant et dépassé principe Ne bis in idem.

Dans ces trois affaires, il était question de personnes - physiques ou morales - qui, en Italie, avaient été condamnées à une sanction administrative pécuniaire, l'une en matière fiscale (Menci), les deux autres en matière financière (Garlsson Real Estate et Di Puma) et, consécutivement ou parallèlement, avaient fait l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites pénales. Toutes n'avaient néanmoins pas eu tout à fait le même destin, avant qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Luxembourg - et toutes n'auront pas non plus le même destin à la fin ! La première (Menci), en effet, avait été condamnée définitivement à l'administratif, et c'est au cours de la procédure pénale ultérieure que le renvoi avait eu lieu. La deuxième (Garlsson Real Estate) avait été condamnée définitivement au pénal puis avait bénéficié d'une amnistie, alors qu'elle poursuivait ses recours contre une condamnation administrative antérieure, mais non encore définitive. C'est alors la Cour de cassation qui, après avoir interrogé la Cour constitutionnelle par une question que cette dernière déclarait irrecevable, avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne. La troisième (Di Puma) était dans une situation proche de la précédente, ayant bénéficié d'une relaxe définitive au pénal au cours de sa contestation de sa condamnation administrative, la Cour de cassation posant, à cette occasion, une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg.

Liant ces trois affaires, malgré des questions qui n'étaient pas exactement similaires (« L'article 50 [...] s'oppose-t-il à des poursuites pénales ayant pour objet un fait [...] pour lequel le prévenu s'est déjà vu infliger une sanction administrative définitive » ; ce texte « s'oppose-t-il à la possibilité de mener une procédure administrative ayant pour objet des faits [...] pour lesquels une condamnation pénale définitive a été prononcée à l'encontre de la même personne » ; et ce texte « doit-il être interprété en ce sens que, dès lors qu'une décision définitive a constaté que les faits constitutifs de l'infraction pénale n'étaient pas établis, et sans qu'il soit besoin d'une nouvelle appréciation du juge national, aucune autre procédure visant à l'adoption de sanctions qui, par leur nature et leur gravité, doivent être qualifiées de sanctions pénales ne peut être ouverte ou poursuivie au titre des mêmes faits » ?), la Cour de justice de l'Union européenne y perçoit un problème commun : celui de l'application du principe *Ne bis in idem*, posé par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, et interprété à la lumière de l'article 4 du protocole no 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à deux procédures répressives différentes par leur nature, mais visant les mêmes faits. La réponse apportée, logiquement commune aux trois décisions, s'avère effectivement apte à être confrontée à toutes ces questions : constatant, sur la base des critères Engel (2) , que la qualification administrative des sanctions prononcées dissimulait une nature pénale, et en déduisant l'existence d'un véritable cumul de poursuites et de sanctions - ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt Fransson - prohibé par l'article 50, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'une telle exception au principe *Ne bis in idem* n'en demeure pas moins justifiable, sur le fondement de l'article 52, texte en vertu duquel toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte « doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel de ces droits et libertés », « dans le respect du principe de proportionnalité » et à condition que ces limitations soient « nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

D'où, dans les trois affaires, la mise en œuvre par la Cour de Luxembourg d'un contrôle en trois temps, dont l'appréciation de la proportionnalité du cumul considéré représente toutefois le cœur, et qui la conduit à répondre d'abord que « l'article 50 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne pour omission de verser la TVA due dans les délais légaux, alors que cette personne s'est déjà vu infliger, pour les mêmes faits, une sanction administrative définitive de nature pénale au sens de cet article 50, à condition que cette réglementation vise un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, [...], ces poursuites et ces sanctions devant avoir des buts complémentaires, contienne des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire qui résulte, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures, et prévoit des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée » (Menci) ; ensuite, ce même texte « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative

pécuniaire de nature pénale contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre, dans la mesure où cette condamnation est, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction commise, de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive » (Garlsson Real Estate) ; enfin, à la lumière de l'article 50, l'article 14, paragraphe 1, de la directive no 2003/6 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale selon laquelle une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale ne peut être poursuivie à la suite d'un jugement pénal définitif de relaxe ayant constaté que les faits susceptibles de constituer une infraction à la législation sur les opérations d'initiés, sur la base desquels avait également été ouverte cette procédure, n'étaient pas établis » (Di Puma).

De ce qui précède, il résulte que, désormais, le fait de se situer dans le domaine du principe *Ne bis in idem* n'implique plus nécessairement de l'appliquer, à condition que la mise à l'écart de cette règle protectrice soit proportionnée.

Le domaine du principe Ne bis in idem

Dans sa décision *Fransson*, rendue le 23 février 2013, la Cour de justice de l'Union européenne avait déjà considéré que « l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales ». Toutefois, avait-elle alors précisé, « ce n'est que lorsque la sanction fiscale revêt un caractère pénal, au sens de l'article 50 de la Charte, et est devenue définitive que ladite disposition s'oppose à ce que des poursuites pénales pour les mêmes faits soient diligentées contre une même personne » (§ 34). C'est pourquoi, dans l'affaire *Menci* par exemple, l'avocat général avait quant à lui perçu une violation du principe *Ne bis in idem*, dès lors qu'en « présence d'une identité des faits matériels servant de fondement à l'adoption des sanctions fiscales et pénales, une procédure pénale est engagée ou une condamnation pénale est infligée à une personne qui a déjà été punie pour le même fait au préalable par une sanction fiscale définitive si cette dernière, en dépit de son appellation, est en réalité de nature pénale » (3) .

Dans les trois arrêts rendus le 20 mars 2018, en effet, l'application des critères définis par la Cour européenne des droits de l'Homme pour identifier la « matière pénale » - notion autonome qui permet essentiellement de dévoiler une punition trop chastement qualifiée de sanction administrative par tel ou tel État -, à savoir la qualification juridique de l'infraction en droit interne, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction encourue (4) , portait à révéler que les sanctions concernées étaient bien de nature pénale, ce que concède d'ailleurs la Cour de Luxembourg. Était donc bien en cause, dans les trois affaires, un pur cumul de poursuites ou de sanctions pénales. Malgré cela, la Cour de justice de l'Union européenne fait le choix d'écarter une application sèche du principe *Ne bis in idem*.

Si cette position n'est pas totalement inédite (5) , elle n'apparaît conforme ni avec l'esprit de la matière pénale, ni avec celui de la règle ainsi évincée. L'identification des véritables punitions n'a-t-elle pas pour objet de leur appliquer les véritables principes qui encadrent la punition, en ce compris, en bonne place, le principe *Ne bis in idem* ? Dès lors, paradoxalement, seule la confrontation de ces arrêts avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme semble permettre de comprendre la nouvelle voie empruntée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans un étrange arrêt rendu le 15 novembre 2016 (6) , la Cour de Strasbourg a effectivement précisé que « depuis l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine*, et comme c'était déjà le cas auparavant, il est admis par la Cour que l'imposition par des autorités différentes de sanctions différentes pour le même comportement est permise dans une certaine mesure au titre de l'article 4 du Protocole no 7, nonobstant l'existence d'une décision définitive » (§ 112). Cet article, ajoutait-elle « n'exclut pas la conduite de procédures mixtes, même jusqu'à leur terme, pourvu que certaines conditions soient remplies. En particulier, pour convaincre la Cour de l'absence de répétition de procès ou de peines (bis) proscrite par l'article 4 du Protocole no 7, l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes en question étaient unies par un "lien matériel et temporel suffisamment étroit". Autrement dit, il doit être démontré que celles-ci se combinaient de manière à être intégrées dans un tout cohérent. Cela signifie non seulement que les buts poursuivis et les moyens utilisés pour y parvenir doivent être en substance complémentaires et présenter un lien temporel, mais aussi que les éventuelles conséquences découlant d'une telle organisation du traitement juridique du comportement en question doivent être proportionnées et prévisibles pour le justiciable » (§ 130). À l'opposé de la position exigeante de l'« *idem* » qu'elle avait adoptée dans la décision *Zolotoukhine*, où elle avait affirmé que « l'article 4 du Protocole no 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (7) , la Cour de Strasbourg a donc adopté une conception souple du « bis », en soumettant son appréciation au principe de proportionnalité.

C'est alors au tour de la Cour de justice de l'Union européenne de basculer, comme a déjà pu le faire, en France, le Conseil constitutionnel (8) . Plutôt que de consacrer le principe *Ne bis in idem*, ce dernier avait déjà fait le choix de considérer qu'il n'y aurait cumul inconstitutionnel qu'à la condition qu'existe, entre deux procédures concernant une même personne, une quadruple identité : de fait, d'intérêt social protégé, de nature des sanctions et d'ordre juridictionnel (ce qui était le cas en l'occurrence, où étaient en cause les sanctions pénales du délit d'initié et les sanctions administratives du manquement d'initié). Cette condition, néanmoins, en raison de son exigence, rend assez illusoire que le couperet tombe, ce qu'a notamment révélé une décision rendue à propos des mêmes dispositions, mais dans des versions différentes (9) . La gravité des sanctions pénales encourues y fait conclure le Conseil constitutionnel à l'absence d'identité, de ce point de vue, avec les sanctions administratives (10) , alors que c'est précisément à raison d'une telle gravité qu'il faudrait éviter le cumul...

L'empiètement du principe de proportionnalité

Dans les trois arrêts rendus le 20 mars 2018, la Cour de justice de l'Union européenne permet donc de délaissier le principe *Ne bis in idem* lorsque trois conditions cumulatives sont réunies. Ainsi, la réglementation nationale doit-elle d'abord viser un objectif d'intérêt général de nature à justifier un cumul de poursuites et de sanctions, ensuite contenir des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire résultant d'un cumul de procédures et, enfin, prévoir des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire (Menci, § 63).

La comparaison avec le droit interne français apparaît alors intéressante, essentiellement quant au volet fiscal de cette séquence jurisprudentielle. En effet, en l'état actuel de la jurisprudence, la première condition trouverait aisément à s'appliquer en matière fiscale devant le juge français, puisque le Conseil constitutionnel considère de longue date qu'il découle de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen un véritable objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale (11) et qu'il est primordial d'assurer le recouvrement de la nécessaire contribution publique (12) . En d'autres termes, le principe d'intérêt général en France est la perception de l'intégralité des impôts, taxes et redevances, ce qui est en phase avec l'article 325 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui, rappelle la Cour de justice de l'Union européenne, « oblige les États membres à lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne par des mesures dissuasives et effectives et, en particulier, les oblige à prendre les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts » (Menci, § 19).

Concernant la réalisation de la deuxième condition relative à l'existence de règles assurant une coordination entre les procédures pénale et fiscale, la réponse est moins évidente, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, comme l'a explicitement affirmé la chambre criminelle de la Cour de cassation, les procédures pénale et fiscale sont indépendantes l'une de l'autre (13) . Ce qui n'a pas empêché le juge administratif de tenter, de son côté, de les harmoniser, en reconnaissant l'autorité de la chose jugée des jugements pénaux relativement à la constatation des faits et leur qualification pénale (14) . Cette démarche ne fut pas celle de la chambre criminelle qui, de longue date, ne reconnaît pas le principe de l'autorité de la chose jugée d'un jugement administratif (15) . Pour pallier ce problème, le Conseil constitutionnel a pu émettre une réserve d'interprétation en vertu de laquelle un contribuable ne peut pas être condamné pour fraude fiscale s'il a « été déchargé de l'impôt par une décision juridictionnelle devenue définitive pour un motif de fond » (16) . Néanmoins, et aussi incongru que cela puisse paraître, la chambre criminelle a, par la suite, maintenu sa position, quitte

à condamner un contribuable pour chef de fraude fiscale, alors même que le juge de l'impôt l'en avait déchargé au préalable, pour un motif de fond (17) .

En second lieu, la Cour de Luxembourg ne s'oppose pas à ce qu'une procédure pénale soit diligentée, « même après l'infliction d'une sanction administrative de nature pénale clôturant définitivement la procédure administrative », dès lors que le droit national limite les poursuites pénales « aux infractions présentant une certaine gravité, à savoir celles portant sur un montant de TVA impayée supérieur à 50 000 € » (Menci, § 54). Or, de ce point de vue, si le Conseil constitutionnel a émis une autre réserve d'interprétation en vertu de laquelle le cumul des procédures pénale et fiscale ne peut être mis en œuvre que contre les « cas de fraudes les plus graves », à ce jour, aucune disposition juridiquement contraignante ne définit ce qu'il faut entendre par là. Notons cependant que le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale propose de retenir le seuil de 50 000 € de droits fraudés pour caractériser des « manquements graves », même s'il semble en restreindre la portée aux seules personnes morales (18) . Dans ces conditions, il apparaît que les procédures pénale et fiscale ne sont pas encore suffisamment coordonnées en France.

La troisième et dernière condition renvoie au principe de proportionnalité des peines. La Cour de Luxembourg exige que le « cumul de sanctions de nature pénale doit être assorti de règles permettant de garantir que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées corresponde à la gravité de l'infraction concernée », ce qui suppose que les autorités compétentes aient l'obligation, « en cas d'infliction d'une seconde sanction, de veiller à ce que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées n'excède pas la gravité de l'infraction constatée » (Menci, § 55). Le Conseil constitutionnel a affirmé, à cet égard, que les sanctions fiscales revêtent exclusivement un caractère administratif, et non pas pénal, permettant ainsi la consécration du cumul des sanctions fiscale et pénale en matière de fraude fiscale (19) . Mais il a, là encore, émis une réserve : un tel cumul ne doit pas contrevenir au principe de proportionnalité des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration du 26 août 1789, ce qui signifie, concrètement, que le montant financier des sanctions pénale et fiscale ne doit pas dépasser le montant le plus élevé des sanctions encourues (20) .

La doctrine s'interrogea, à juste titre, sur la pertinence de cette réserve, et releva qu'une telle solution ne valait que pour les sanctions pécuniaires, laissant de côté le cas où une peine d'emprisonnement serait prononcée. En conséquence, il pourrait être considéré que cette troisième condition fait encore défaut, en droit français, dans le cas où une peine d'emprisonnement est prononcée, en sus de la sanction fiscale. Néanmoins, la chambre criminelle de la Cour de cassation semble, pour sa part, avoir refusé d'appliquer la jurisprudence *Fransson*, suivant plutôt le raisonnement proposé par le Conseil constitutionnel (21) .

Malgré cela, il y a des chances que, le cas échéant, l'on puisse considérer que les première et troisième conditions fixées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne soient considérées comme étant remplies en France. Quid de la deuxième ? La chambre criminelle de la

Cour de cassation va-t-elle faire le choix du maintien de l'indépendance des procédures pénale et fiscale ? Et si, en définitive, la Cour de justice de l'Union européenne n'avait pas cherché à fragiliser le principe Ne bis in idem mais avait, au contraire, en trouvant un autre chemin, permis son application effective dans certains pays rétifs à son application, notamment la France ?

Références

(1)

CJUE, 23 févr. 2013, aff. C-617/10, Fransson.

(2)

CEDH, 8 juin 1976, no 5100/71, Engel.

(3)

Concl. de M. Campos Sanchez-Bordona, présentées le 12 sept. 2017, aff. C-524/15, Menci, § 126.

(4)

CEDH, 8 juin 1976, Engel, préc. ; CJUE, 5 juin 2012, aff. C-489/10, Bonda.

(5)

Voir déjà, CJUE, 27 mai 2014, aff. C-129/14, Spasic, PPU, à propos d'une personne condamnée pénalement, pour les mêmes faits, dans et par deux États différents.

(6)

CEDH, 15 nov. 2016, nos 24130/11 et 29758/11, A. et B. c/ Norvège.

(7)

CEDH, 27 sept. 2010, no 14939/03, § 82.

(8)

Voir Cons. const., 18 mars 2015, nos 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, cons. 19 : « Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction » ; « si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. »

(9)

Cons. const., 14 janv. 2016, nos 2015-513/514/526 QPC.

(10)

Cons. no 12.

(11)

Cons. const., 29 déc. 1999, no 99-424 DC.

(12)

Cons. const., 24 juin 2016, no 2016-546 QPC.

(13)

Cass. crim., 9 mai 1988, no 87-84.381.

(14)

CE, 7 janv. 1973, no 85064.

(15)

Cass. crim., 5 juill. 1976, no 75-93.347.

(16)

Cons. const., 24 juin 2016, no 2016-546 QPC, préc.

(17)

Cass. crim., 31 mai 2017, no 15-82.159.

(18)

Projet de loi relatif à la lutte contre la fraude, texte Sénat no 385, 28 mars 2018.

(19)

Cons. const., 30 déc. 1997, no 97-395 DC.

(20)

Cons. const., 28 juill. 1989, no 89-260 DC.

(21)

Cass. crim., 22 janv. 2014, no 12-83.579.