

Arnaud Lobry

De la « convergence » des jurisprudences
de la CJUE et de la Cour EDH :
l'élaboration d'une définition commune
du princip ne bis in idem

Geneva Jean Monnet Working Papers

25/2016



**CENTRE D'ÉTUDES
JURIDIQUES EUROPÉENNES**
Centre d'excellence Jean Monnet



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

Cover : Andrea Milano

De la « convergence » des jurisprudences de la CJUE et de la Cour EDH : l'élaboration d'une définition commune du principe *ne bis in idem*

Arnaud Lobry

Doctorant, Université de Cergy-Pontoise

Geneva Jean Monnet Working Paper 25/2016

Christine Kaddous, Director

Centre d'études juridiques européennes

Centre d'excellence Jean Monnet

Université de Genève - UNI MAIL

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

ISSN 2297-637X (online)
© Arnaud Lobry 2016
Université de Genève – Centre d'études juridiques européennes
CH-1211 Genève 4

The Geneva Jean Monnet Working Papers Series is available at:
www.ceje.ch

Publications in the Series should be cited as:
AUTHOR, TITLE, Geneva Jean Monnet Working Paper No / YEAR [URL]

De la « convergence » des jurisprudences de la CJUE et de la Cour EDH : l'élaboration d'une définition commune du principe *ne bis in idem*

par

Arnaud Lobry*

Résumé

(English version below)

Le principe ne bis in idem, selon laquelle personne ne peut être jugé ou poursuivi deux fois pour la même infraction, a été apprécié à plusieurs reprises par la CJUE et la Cour EDH mais la portée du principe variait selon la nature du contentieux, ce principe ayant des implications différentes selon les ordres juridiques. Les deux juridictions européennes ont cependant une tendance forte à converger vers une définition commune du principe. La Cour EDH recourt à la jurisprudence de la CJUE pour déterminer le contenu de ce principe dans plusieurs affaires récentes, y compris certaines où le droit de l'UE est totalement absent. La CJUE se fonde régulièrement sur les arrêts de la Cour EDH pour préciser l'application du principe ne bis in idem en droit de l'Union européenne, notamment pour la qualification pénale ou administrative de certaines sanctions. Ainsi les éléments constitutifs du principe sont pour la plupart compris dans les mêmes termes par les deux cours. Cette tendance connaît son aboutissement dans l'arrêt Kapetanios et autres c. Grèce dans lequel la Cour EDH admet l'unicité de sa jurisprudence avec celle de la CJUE sur le principe ne bis in idem en matières fiscale et pénale.

Mots-clés : Ne bis in idem, Convergence d'interprétation, Qualification pénale, Sanctions fiscales, Article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, Article 4 du Protocole n° 7 à la CESDH, Article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen

* Doctorant à l'Université de Cergy-Pontoise (arnaud_lobry@yahoo.fr).

Abstract

The ne bis in idem principle provides that no one shall be tried or punished twice for the same offence. This principle was interpreted many times by both ECJ and ECtHR but the scope of the principle depended much on the type of case brought before these courts, with different effects for each legal order. Nonetheless both European courts have a strong tendency to move forward to a common definition of the principle. The ECtHR refers to the ECJ case-law in order to determine the content of the principle in some recent cases, including some with no connection to EU law. The ECJ also refers to the ECtHR case-law to apply the ne bis in idem principle in EU law, especially when it comes to characterise sanctions as either criminal or administrative ones. Therefore the main elements of the principle are mostly interpreted in the same way by both courts. This tendency was achieved with the Kapetanios and Others v. Greece case in which the ECtHR agrees that its case-law must be taken as a whole with the ECJ case-law about applying the ne bis in idem principle for criminal and tax matters.

Keywords: Ne bis in idem, Converging interpretation, Criminal characterization, Tax penalties, Article 50 of the EU Charter of Fundamental Rights, Article 4 of Protocol n° 7 of the ECHR, Article 54 of the Convention implementing the Schengen Agreement

De la « convergence » des jurisprudences de la CJUE et de la Cour EDH : l'élaboration d'une définition commune du principe *ne bis in idem*

Introduction

Le principe *ne bis in idem*, selon lequel nul ne peut être jugé ou puni deux fois pour la même infraction, connaît ces dernières années une actualité brûlante¹. De nombreux arrêts rendus par les juridictions internes et internationales ont permis d'étendre le champ de ce principe ancien de droit pénal. La protection contre des poursuites multiples pour une même infraction trouve son origine dans la volonté de ne pas faire supporter aux justiciables les affres d'une justice abusivement sévère qui condamnerait plusieurs fois pour un même fait illicite. L'interdiction est formulée dans nombre de droits nationaux², où la règle a parfois valeur constitutionnelle, et bénéficie d'une reconnaissance au niveau international puisqu'elle figure dans de nombreuses conventions internationales, en matière de protection des droits de l'Homme et de coopération judiciaire³.

Désireux de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, les deux principaux ordres juridiques européens, le droit issu du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne, garantissent également que nul ne peut être jugé ou puni deux fois pour la même infraction. Le respect du principe est assuré par les juridictions instituées dans chacun

¹ Les deux cours européennes ont toutes deux rendu un nombre d'arrêts importants relativement à ce principe depuis deux ans, particulièrement la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui a statué sur plusieurs affaires importantes portant sur l'application de la règle *ne bis in idem* en 2014 et 2015, que nous verrons dans les développements ci-après. Au niveau national, dans le cadre français par exemple, deux décisions majeures ont été rendues en début d'année 2015, renouvelant totalement la portée de ce principe en droit français : Conseil constitutionnel, Décision n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, 18 mars 2015, *M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initiés et des poursuites pour manquement d'initiés]* ; et Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 9 avril 2015, n° 14-50012, rendu au visa de l'article 4 du protocole n°7 à la CEDH. Pour un commentaire complet de ces décisions des juridictions françaises : BEZZINA Anne-Charlène, « L'identité menacée de la règle *non bis in idem* en droit public français », *RDP*, 2015, n°4, pp. 945-992.

² V. mémoire de tierce intervention de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris devant la CEDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03, 10 février 2009, GC, rédigé avec la collaboration du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de l'Université Panthéon-Assas Paris II et du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de l'Université Paris XI-Sceaux, reproduit in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, Bruxelles, Limal, Nemesis, Anthemis, 2012, pp. 219-237, spéc. pp. 227-235.

³ Les rédacteurs du mémoire en intervention dans l'affaire *Zolotoukhine c. Russie* ont répertorié quatorze conventions multilatérales consacrant la règle *ne bis in idem* : Annexes 1 à 14, « Annexes », in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem, op.cit.*, pp. 275-295.

de ces ordres juridiques, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour EDH ») et la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la CJUE », anciennement Cour de justice des Communautés européennes, « CJCE »). Pourtant les sources de ce principe diffèrent pour chacune d'elle, et la formulation même du principe n'est pas identique en droit européen des droits de l'homme et en droit de l'Union.

Dans le cadre du droit issu du Conseil de l'Europe, l'article 4, paragraphe premier, du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la CEDH ») dispose que « *nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat* »⁴. Le principe n'apparaît en droit européen des droits de l'Homme qu'à l'adoption du protocole n°7 le 22 novembre 1984, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988⁵.

Dans le cadre du droit de l'Union européenne, les sources sont diverses et les formulations ne sont pas similaires. Il convient de distinguer deux sources différentes du principe dans l'ordre juridique de l'UE. D'une part, une source que nous qualifierons de « générale », qui embrasse l'ensemble du droit de l'UE. Cette source « générale » regroupe deux fondements distincts, qui coexistent aujourd'hui : les principes du droit communautaire⁶ et un fondement textuel aujourd'hui incontournable, la Charte des droits fondamentaux, qui a la même valeur juridique que les traités constitutifs selon l'article 6 du TUE⁷. Le principe *ne bis in idem* figure à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi formulé : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi* »⁸. La formulation est semblable

⁴ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, STCE n° 005, 4 novembre 1950 ; Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STCE n° 117, 22 novembre 1984.

⁵ V. par ex. Com. EDH, X. c. République fédérale d'Allemagne (déc.), 16 mai 1977, n°7680/76, pp.191-192 : « la Convention ne garantit ni explicitement ni implicitement le droit au respect du principe « ne bis in idem » invoqué par le requérant ».

⁶ CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a.*, C-238/99, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 à C-252/99 et C-254/99, Rec. p. I-8375, pt 59 : « *Le principe non bis in idem, principal fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4, paragraphe 1, du protocole n°7 de la CEDH, interdit, en matière de concurrence, qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours* » ; TPICE, 29 avril 2004, *Tokai Carbon Co. Ltd e.a.*, T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-252/01, Rec. p.II-1181, pt 130 : « *Le principe ne bis in idem, également consacré par l'article 4 du protocole n°7 à la CEDH, constitue un principe général du droit communautaire dont le juge assure le respect* ». V. également CJCE, *Gutmann c. Commission de la CEEA*, 5 mai 1966, C-18/65 et 35-65, Rec. p. 149, p. 172 : la Cour y fait pour la première fois référence à la règle *ne bis in idem*, « *cette règle interdit non seulement d'infliger deux sanctions disciplinaires pour une même faute, mais encore d'engager deux procédures disciplinaires en raison d'un même ensemble de faits* » ; 13 février 1969, *Wilhelm*, 14/68, Rec. p. 2., pt 11 : « *la possibilité d'un cumul de sanctions ne serait pas de nature à exclure l'admissibilité de deux procédures parallèles, poursuivant des fins distinctes [...] si, cependant, la possibilité d'une double procédure, devait conduire à un cumul de sanctions, une exigence générale d'équité [...] implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction* ».

⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO n° C 326 du 26 octobre 2012, p.391 ; Art. 6, Traité sur l'Union européenne (version consolidée), JO n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 13.

⁸ Pour un commentaire complet de cette disposition : REBUT Didier, « Article II-110 – Droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction » in BURGORGUE-LARSEN Laurence, LEVADE Anne, PICOD Fabrice (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, pp.629-640 ; TOMKIN Jonathan, « Article 50 – Right not to be Tried or Punished Twice in Criminal Proceedings for the same Criminal Offence » in PEERS Steve, HERVEY Tamara, KENNER Jeff, WARD Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp.1373-1411.

à celle de l'article 4 du protocole n°7 à la CEDH, sans être tout à fait identique. Les conséquences de ces subtilités seront exposées plus loin dans notre étude.

En second lieu, le principe est retranscrit de manière plus ciblée à des domaines particuliers, lorsque le droit de l'Union régit les procédures applicables ou régit l'organisation de certaines procédures par les Etats pour des questions relevant de la compétence de l'Union. Il s'agit pour exemples des sanctions pénales aux abus de marchés⁹ et surtout des instruments de la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres, tout particulièrement la Convention d'application de l'Accord de Schengen (ci-après « la CAAS »)¹⁰, dont le Chapitre 3 intitulé « *Application du principe ne bis in idem* » détermine les modalités à mettre en œuvre lorsqu'une même personne est visée par des procédures pénales au sein de plusieurs Etats membres. Le principe figure à l'article 54 de la CAAS : « *une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation* ».

Toutefois ce principe n'est plus cantonné aujourd'hui au seul droit pénal, les principales questions actuelles le concernant portent sur son application aux sanctions administratives, notamment fiscales. Ces sanctions interviennent parfois en complément de sanctions strictement pénales ; dans d'autres cas la sanction administrative est la première prononcée et une sanction pénale intervient ensuite. L'un des principaux débats porte sur le fait de savoir si ces deux sanctions, l'une pénale, l'autre administrative, concernent la même infraction, et dès lors si les autorités d'un Etat disposent de la faculté de condamner deux fois une même personne, mais sur les plans pénal et administratif.

C'est à l'occasion de ces débats que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 30 avril 2015 l'arrêt *Kapetanios et autres c. Grèce*¹¹. Dans cette affaire, les requérants avaient été pénalement poursuivis pour contrebande, notamment pour l'importation de divers produits sans paiement des droits de douane et la vente d'essence sans certificat d'achat. Des amendes administratives pour ces faits leur étaient imposées alors que les procédures pénales suivaient leur cours. Les requérants furent tous trois acquittés au pénal mais durent

⁹ V. par ex. cons. 23 de la directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), JO n° L 173 du 12 juin 2014, p. 179 : « *Lors de l'application du droit national transposant la présente directive, les Etats membres devraient veiller à ce que l'application de sanctions pénales en cas d'infractions conformément à la présente directive et de sanctions administratives conformément au règlement (UE) n° 596/2014 n'entraîne pas une violation du principe non bis in idem* ».

¹⁰ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990, JO n° L 239 du 22 septembre 2000, p. 19. Pour rappel, l'Accord entre les gouvernements des Etats de l'Union économique du Benelux, de la République fédérale d'Allemagne, et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, dit « Accord de Schengen », et sa Convention d'Application (CAAS) du 19 juin 1990, constituent ensemble ce que l'on désigne comme « l'acquis Schengen », intégré au cadre juridique de l'UE par le biais du « Protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne » annexé au Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

¹¹ Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, reqs. n°3453/12, 42941/12 et 9028/13, 30 avril 2015, 1^{ère} section.

payer ces lourdes amendes. La question de la conformité avec le principe *ne bis in idem* de telles amendes se posait alors. Pour examiner si l'imposition d'amendes administratives avant un acquittement au pénal viole le principe *ne bis in idem*, la Cour européenne des droits de l'homme évoque comme droit pertinent la jurisprudence de la Cour de justice, avec l'arrêt *Hans Akerberg Fransson* du 26 février 2013¹², pour apprécier dans quelles mesures une sanction administrative peut constituer une infraction, alors que le droit de l'Union n'est pas en cause. La Cour de justice estime que la règle *ne bis in idem* n'est pas violée lorsque deux sanctions, fiscale et pénale, sont imposées pour les mêmes faits si la première sanction ne revêt pas un caractère pénal. La Cour européenne des droits de l'homme adhère à cette conception de la règle *ne bis in idem* et relève dans un formule qui fera date qu'il existe selon elle « une convergence des deux juridictions sur l'appréciation du caractère pénal d'une procédure fiscale et a fortiori, sur les modalités d'application du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale »¹³.

En réalité, il s'agit plus que d'une « convergence » de leur position : les deux juridictions élaborent ici à une véritable définition commune du principe *ne bis in idem*. La Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme ont interagi au fil des années pour définir les éléments caractéristiques de ce principe, les arrêts de l'une renvoyant à la jurisprudence de l'autre, et inversement. Cette entente des deux cours sur les éléments du principe a pour conséquence que celles-ci comprennent désormais cette interdiction de poursuivre à nouveau, dans le même sens, avec le même contenu. Les deux cours ont défini le champ d'application substantiel du principe en retenant des conceptions identiques des notions d'infraction et des « *bis* » et « *idem* » (I). A partir de cet ensemble de définitions communes ou similaires, les deux cours ont élaboré cette définition du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale (II).

I. Les premiers pas vers la « convergence » : la détermination du champ d'application substantiel du principe

La construction prétorienne d'une définition commune du principe *ne bis in idem* en matière pénale et fiscale nécessitait de poser des fondations communes pour établir le champ d'application substantiel du principe, dont ses éléments constitutifs vont conditionner la mise en œuvre de cette règle d'interdiction. En tant qu'élément fondamental, l'infraction doit être caractérisée de manière claire, afin de connaître l'acte qui ne peut pas être jugé ou poursuivi plus d'une fois, ce qui a fait l'objet de références communes de la part des deux juridictions européennes (A). Tout aussi essentielle, la notion de « même infraction » a suscité une interaction fructueuse, puisque la Cour européenne des droits de l'homme s'inspire

¹² CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

¹³ Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, *op.cit.*, §73.

pleinement de la jurisprudence de la Cour de justice, tandis que la répétition des poursuites est en revanche appréciée diversement par les deux cours (B).

A. La définition de la notion d'infraction

La Cour européenne des droits de l'homme a la première établi ce qu'il faut comprendre par le terme « infraction » sur la base du droit à un procès équitable (1), conception intégrée par la suite en droit de l'Union européenne (2).

1. L'élaboration de la définition d'infraction pénale dans le champ de la CESDH

Du point de vue conceptuel, le principe selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné, exige de préciser ce qu'il faut entendre par le terme d'« infraction ». Ainsi, la définition première et absolument vitale pour établir si le principe *ne bis in idem* est applicable est celle de savoir si la procédure à l'encontre d'un justiciable vise à le poursuivre et le juger pour la commission d'une « infraction ». En effet, si des procédures administratives multiples contre une personne visent à réprimer un certain comportement de celle-ci, l'applicabilité du principe d'interdiction de multiplicité des poursuites dans une telle hypothèse ne paraît pas évidente, si ce pour quoi ces procédures administratives ont été entamées n'est pas une « infraction »¹⁴. L'absolue nécessité d'une définition claire du terme « infraction » pour déterminer l'application du principe à une procédure pénale ou administrative a ainsi permis de mettre en œuvre un premier jeu d'interaction entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne.

La délicate question de la définition d'une « infraction » a été résolue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976¹⁵. La nécessité de définir une « infraction » s'est fait jour rapidement dans l'histoire de la Cour puisque cette définition correspond au champ d'application du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal

¹⁴ Ceci explique que cette question soit toujours traitée en premier par la Cour EDH dans son examen au titre de l'article 4 du Protocole n°7, bien qu'avec des intitulés souvent différents : la jurisprudence récente de la Cour EDH examine ce critère en premier, formulant son examen selon les expressions « *Sur le point de savoir si la première sanction revêtait un caractère pénal* » (Cour EDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03, 10 février 2009, GC, §§48-57) ; « *Whether the sanctions were criminal in nature* » (*Ruotsalainen c. Finlande*, req. n° 13079/03, 16 juin 2009, 4^{ème} section, §§41-47) ; « *Whether the first penalty was criminal in nature* » (*Maresti c. Croatie*, req. 55759/07, 25 juin 2009, 1^{ère} section, §§55-61) ; « *Whether the first sanction was criminal in nature ?* » (*Nytkänen c. Finlande*, req. n° 11828/11, 20 mai 2014, 4^{ème} section, §§38-41) ; « *Whether the proceedings were criminal in nature ?* » (*Kiiveri c. Finlande*, req. n°53753/12, 10 février 2015, 4^{ème} section, §§29-33) ; « *Sur la nature juridique des deux procédures* » (*Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie*, req. n°8516/07, 23 juin 2015, 3^{ème} section, §30). On remarquera à ce sujet que la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a cependant pas une approche constante de la nature de ce critère, puisque, selon les arrêts, la question de savoir si une sanction est de nature pénale relève tantôt de la recevabilité de la requête (Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce, op.cit.*, §§52-57), tantôt de l'examen au fond de l'affaire (Cour EDH, *Grande Stevens et autres c. Italie*, reqs. n°18640/10, n°18647/10, n°18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, 2^{ème} section, §§89-101 ; *Boman c. Finlande*, req. n° 41604/11, 17 février 2015, 4^{ème} section, §§29-32).

¹⁵ Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, reqs. n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, 8 juin 1976.

indépendant et impartial concernant « *le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ». La Cour a du définir ce qui relevait d'une « *accusation en matière pénale* » car c'est au moment où une telle accusation est caractérisée que les autorités doivent assurer le droit au procès équitable. Il semblait clair que la définition de l'« *accusation en matière pénale* » ne pouvait pas relever que du droit interne de l'Etat, puisque la Partie Contractante aurait alors disposé de la possibilité de choisir une qualification de la procédure contre une personne en droit interne qui n'eut pas été de la « *matière pénale* » et aurait nui à la garantie des droits de la personne poursuivie. La Cour a ici utilisé d'une définition autonome de la notion d'« *accusation en matière pénale* » pour se détacher des positions des Etats¹⁶. Selon la Cour dans l'arrêt *Engel e.a. c. Pays-Bas*, les critères pour établir l'existence d'une « *accusation en matière pénale* » sont les suivants :

« il importe d'abord de savoir si le ou les textes définissant l'infraction incriminée appartiennent, d'après la technique juridique de l'Etat défendeur, au droit pénal, au droit disciplinaire ou aux deux à la fois. Il s'agit cependant là d'un simple point de départ. L'indication qu'il fournit n'a qu'une valeur formelle et relative ; il faut l'examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers Etats contractants.

La nature même de l'infraction représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids. [...]

Là ne s'arrête pourtant pas le contrôle de la Cour. Il se révélerait en général illusoire s'il ne prenait pas également en considération le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la « *matière pénale* » les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important »¹⁷.

Ainsi l'existence d'une « *accusation en matière pénale* » doit s'établir à la lumière de trois critères : la qualification juridique de la mesure en droit national ; la nature même de celle-ci ; et la nature et le degré de sévérité de la « *sanction* » associée à cette accusation. La Cour a ultérieurement explicité que ces critères sont alternatifs et non cumulatifs¹⁸, invitant les Etats contractants et leurs juges nationaux à une interprétation large de ces trois critères pour établir qu'une poursuite entamée par les autorités pouvait constituer une « *accusation en matière pénale* » et ouvrir ainsi aux garanties offertes par l'article 6.

¹⁶ V. par ex. Cour EDH, *Demicoli c. Malte*, req. n° 13057/87, 27 août 1991, §31 : « *Si les Etats ont sans conteste le droit de distinguer entre infractions pénales et infractions disciplinaires dans leur ordre juridique interne, il n'en résulte pas que la qualification adoptée par eux vaille aussi sur le terrain de la Convention. Au regard de l'article 6 (art. 6), la notion d'« accusation en matière pénale » possède une portée autonome et la Cour doit s'assurer que la frontière tracée de la sorte ne va pas à l'encontre de l'objet et du but de ce texte* ».

¹⁷ Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, op.cit., §82.

¹⁸ Cour EDH, *Lutz c. Allemagne*, req. n° 9912/82, 25 août 1987, §55 : « *pour déterminer l'existence d'une « accusation en matière pénale », il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale ». Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une « accusation en matière pénale »* ». La CEDH recourt systématiquement à cette formule pour examiner alternativement ces critères : v. par ex. en ce sens *Grande Stevens e.a. c. Italie*, op.cit., §94 ; *Kapetanios e.a. c. Grèce*, op.cit., §52. Cependant, l'arrêt *Kapetanios* du 30 avril 2015 introduit une légère variation de la formule employée par la Cour, puisque celle-ci expose que « [c]es critères sont par ailleurs alternatifs et non cumulatifs » (§52) alors que les arrêts antérieurs faisaient référence au caractère alternatif des deuxième et troisième critères seulement. Cette formule « élargie » semble tout à fait cohérente avec les positions adoptées par la Cour dans la mesure où il est difficile de penser que la Cour retenait le premier « critère *Engel* » comme devant être impérativement rempli pour apprécier si l'accusation était « en matière pénale », alors que, selon la Cour, ce premier critère semble le moins décisif puisque ne se rattachant qu'à une qualification de droit interne : V. en ce sens, *Özjürk c. Allemagne*, req. n° 8544/79, 21 février 1984, §49, « *il ne s'ensuit pas la qualification [de l'infraction en droit interne] soit déterminante aux fins de la Convention* » ; et §52, « *les indications que fournit le droit interne n'ayant qu'une valeur relative* ». Plus spécifiquement concernant le principe *ne bis in idem*, v. *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, op.cit., §52 : « *la qualification juridique que le droit interne attribue à une procédure ne saurait être le seul critère pertinent pour l'applicabilité du principe non bis in idem énoncé à l'article 4 § 1 du Protocole n°7* ».

L'arrêt *Engel* portait sur la détermination d'une « *accusation en matière pénale* » au sens de l'article 6 de la CEDH. Il a donc fallu connaître le sens que la juridiction donnait au terme « *infraction* » énoncé à l'article 4 du Protocole n°7. La Cour définit ce terme d'« *infraction* » lors d'un arrêt *Götkan c. France* du 2 juillet 2002¹⁹, en transposant la notion de « *peine* » comprise au sens des articles 6 et 7 à celle d'« *infraction* » pour l'article 4 du Protocole n° 7, en l'espèce pour connaître la qualification de la contrainte par corps : « *la contrainte par corps dont est assortie l'amende douanière est non une mesure d'exécution de celle-ci, mais une peine, tant au sens de l'article 7 de la Convention [...] qu'au sens de l'article 4 du protocole n°7 ; la notion de peine ne saurait avoir des acceptions différentes selon les dispositions conventionnelles* »²⁰. La Cour expose plus clairement encore dans la décision *Nilsson c. Suède* du 13 décembre 2005 que les notions de « *peine* », d'« *infraction* » et d'« *accusation en matière pénale* » doivent être entendues dans le même sens, aux fins d'interprétation du terme « *infraction* » pour l'article 4 du Protocole n°7 : « *la Cour doit d'abord déterminer si la procédure de retrait de permis de conduire du requérant peut être qualifiée de « pénale » aux fins de l'article 4 du protocole n°7. La notion de procédure pénale doit être interprétée à la lumière des principes généraux applicables aux expressions « accusation en matière pénale » et « peine » employées respectivement dans les articles 6 et 7 de la Convention [...]. Pour ce faire, la Cour tiendra compte de la qualification juridique de l'infraction litigieuse en droit interne ainsi que la nature de celle-ci. Elle aura également égard au but, à la nature et au degré de sévérité de la mesure prise ainsi qu'à la qualification de celle-ci en droit, à la question de savoir si elle a été imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale et aux procédures associées à son adoption et à son exécution* »²¹. Cette position de la Cour est désormais constante et le recours aux « *critères Engel* » est systématique pour établir si un acte contraignant des autorités contre une personne correspond à une « *infraction* » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7²².

2. L'introduction des critères retenus par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Originellement, le droit de l'Union européenne ne propose pas de définition autonome de la notion d'infraction pénale. Pourtant, comme exposé plus haut, plusieurs sources de droit de l'Union européenne consacrent le principe *ne bis in idem* : les principes généraux du droit communautaire ; l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux ; et l'article 54 de la CAAS.

La première difficulté est d'ordre strictement textuel, puisque si le principe est consacré dans une pluralité de sources dont certaines sont pourtant écrites, aucune de ces sources ne

¹⁹ Cour EDH, *Götkan c. France*, req. n°33402/96, 2 juillet 2002.

²⁰ *Ibid.*, §48.

²¹ Cour EDH, *Nilsson c. Suède* (déc.), req. n° 73661/01, 13 décembre 2005, 2^{ème} section.

²² V. par ex. en ce sens, Cour EDH, *Boman c. Finlande*, *op.cit.*, §29 : « *The notion of « penal procedure » in the text of Article 4 of Protocol No. 7 must be interpreted in the light of the general principles concerning the corresponding words “criminal charge” and “penalty” in Articles 6 and 7 of the Convention respectively* ».

donne une définition permettant de comprendre à quelles infractions ce principe doit s'appliquer. En effet, la Charte dispose bien que « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi », mais le sens du terme « infraction » n'est pas défini dans l'article, ni nulle part ailleurs dans la Charte. Néanmoins l'insistance des rédacteurs de la Charte à l'énoncer comme un principe s'appliquant en matière pénale (« puni pénalement » ; « jugement pénal ») permet de comprendre que l'infraction doit être de nature pénale pour permettre à celui-ci de s'appliquer. Les explications de la Charte sont aussi insistantes, mais guère plus explicites sur cette notion : « il est précisé que la règle du non cumul vise le cumul de deux sanctions de même nature, en l'espèce pénales »²³. Bien que les rédacteurs de la Charte aient entendu circonscrire le principe *ne bis in idem* aux sanctions de nature pénale, ceux-ci n'ont donné aucune définition ou critère pour établir ce qui serait une infraction pénale au sens de l'article 50.

La seconde difficulté tient à l'ambiguïté du champ d'application de ce principe selon ces sources. L'article 50 de la Charte vise une « infraction », que l'on comprend de prime abord comme une infraction pénalement qualifiée puisqu'un jugement pénal, d'acquiescement ou de condamnation, a dû intervenir pour permettre au principe *ne bis in idem* de s'appliquer et empêcher de nouvelles poursuites. En revanche, les autres sources que sont le principe de droit communautaire et l'article 54 de la CAAS ne désignent pas une infraction mais respectivement un « comportement » sanctionné²⁴ ou « les mêmes faits »²⁵. Ces divergences de formulation du principe en droit de l'Union européenne ont contribué à l'ambiguïté entourant le champ d'application du principe.

Initialement, lorsque la Cour de justice était saisie d'un contentieux à l'occasion duquel était invoquée la violation du principe de droit communautaire *ne bis in idem*, celle-ci ne fondait pas son analyse sur la qualification d'infraction pénale ou d'accusation en matière pénale comme le faisait la Cour européenne des droits de l'homme à partir de l'arrêt *Engel*. En consacrant celui-ci comme un principe de droit communautaire, la formulation du principe par la Cour de justice n'impliquait pas que celui-ci visait le seul droit pénal. Ainsi, dans l'affaire dite « PVC », l'arrêt *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a.* du 15 octobre 2002 retient que « le principe non bis in idem, principe fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4, paragraphe 1, du protocole n° 7 de la CEDH, interdit, en matière de concurrence, qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est

²³ Parlement européen, *Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Charte 4473/1/00 REV 1, Bruxelles, 19 octobre 2000, disponible sur www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_fr.pdf (consulté, en dernier lieu, le 2 novembre 2015), p.45.

²⁴ CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a.*, *op.cit.*, pt 59.

²⁵ Pour rappel, art. 54 de la CAAS : « Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie contractante de condamnation ».

plus susceptible de recours»²⁶. Ceci s'explique par le fait que la juridiction communautaire ait dû adapter ce principe, originellement de droit pénal, aux contentieux qui lui sont soumis, notamment en droit de la concurrence, matière où le principe est difficile à appliquer²⁷.

De la même manière, dans les domaines relevant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, l'article 54 de la CAAS et son interprétation par la Cour de justice confirment qu'il s'agit des « *mêmes faits* » et non d'une infraction²⁸.

Si la Cour de justice n'avait pas recours à une telle notion d'infraction pénale pour le principe *ne bis in idem*, la juridiction communautaire retenait néanmoins ces critères afin de savoir si la présomption d'innocence s'appliquait²⁹. Pour examiner des violations de ce principe, la Cour de justice se référerait sur ce point à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la définition de la nature des infractions, aux critères établis dans l'arrêt *Engel* bien sûr mais aussi aux arrêts confirmatifs postérieurs³⁰. La seule pertinence de la recherche de la nature d'une infraction pénale a donc pendant longtemps été de savoir si le principe de présomption d'innocence, jusqu'à des affaires relativement récentes³¹.

A ce stade, les deux juridictions adoptent une position commune sur les éléments caractéristiques de la notion d'infraction, dans ses éléments caractéristiques : nous verrons la « convergence » sur l'application de cette jurisprudence à des sanctions fiscales.

B. Les éléments caractéristiques du principe, ce que sont « bis » et « idem »

La notion d'infraction pénale sert à déterminer si le principe était applicable en tant que règle de droit. C'est l'élément premier, car en l'absence d'une telle infraction pénale il n'est pas nécessaire de savoir si la personne a été poursuivie deux fois pour la même infraction (« *idem* ») et s'il y a eu répétition de poursuites pour les mêmes faits, sur l'aspect procédural, une fois que la première procédure avait donné un résultat définitif (« *bis* »).

1. L'« *idem* » : désigner l'infraction pour laquelle de nouvelles poursuites sont interdites

Un constat d'ordre sémantique s'impose : certaines formulations du principe usent du terme « *infraction* » (article 4 du protocole n°7, article 50 de la Charte des droits fondamentaux), lorsque d'autres font référence « *aux mêmes faits* » (article 54 de la CAAS). Ainsi, l'éventuelle distinction à opérer entre les termes selon l'instrument juridique en cause est une distinction

²⁶ CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a.*, *op.cit.*, pt 59.

²⁷ CLEMENT-WILZ Laure, « Le principe *non bis in idem* en droit européen de la concurrence », in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, *op.cit.*, pp.107-121, spéc. p.111.

²⁸ CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, Rec. p. I-2333.

²⁹ CJCE, 8 juillet 1999, *Hüls AG*, C-199/92, Rec. p. I-4287, pt 149.

³⁰ Cour EDH, *Öztürk c. Allemagne*, *op.cit.* ; et *Lutz c. Allemagne*, *op.cit.*

³¹ CJUE, 23 décembre 2009, *Spector Photo Group NV et Chris Van Raemdonck c/ Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen*, C-45/08, Rec. p. I-12073, pts 42-43.

essentielle, car cela impliquerait alors que l'interdiction de nouvelles poursuites du principe *ne bis in idem* devrait connaître un champ d'application variable selon que l'on retient les poursuites pour une « infraction » ou pour les « mêmes faits ».

L'influence décisive de la Cour de justice concernant cet aspect particulier du principe a été rendue manifeste par la Cour européenne des droits de l'homme dans le célèbre arrêt de Grande chambre *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009³². M. Zolotoukhine fut arrêté pour avoir amené son amie dans un quartier militaire auquel l'accès lui était interdit et fut conduit au poste de police. En état d'ébriété, cette personne se montrait insolent, usait de termes obscènes et tentait de fuir. Il fut le même jour reconnu d'insulte à agent public et d'atteinte à l'ordre public, et condamné à une peine de trois jours de détention pour « actes perturbateurs mineurs ». Une procédure pénale fut par la suite engagée contre lui concernant ces mêmes faits. Il fut inculpé d'« actes perturbateurs » pour avoir insulté des policiers et troublé l'ordre public. La similitude des infractions objets des deux procédures posait effectivement question quant à leur conformité avec la règle *ne bis in idem*³³.

L'arrêt *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* est riche d'enseignements sur le principe *ne bis in idem* tel qu'entendu par la Cour européenne des droits de l'homme. Nous n'évoquerons ici que les développements sur le point de savoir si le requérant a été poursuivi deux fois pour la même infraction (« idem »), qui constituent néanmoins l'apport fondamental de l'arrêt³⁴. A compter de cet arrêt, la Cour a entendu retenir une position claire et uniforme, position à laquelle elle fait toujours référence depuis.

Comme la Cour européenne des droits de l'homme le résume³⁵, « la jurisprudence qui s'est constituée depuis que la Cour applique l'article 4 du Protocole n°7 démontre qu'il existe plusieurs façons d'aborder la question de savoir si les infractions pour lesquelles un requérant a été poursuivi étaient les mêmes »³⁶. La Cour révèle que trois approches différentes étaient retenues. Rappelons que ni le protocole n°7 lui-même, ni son Rapport explicatif, n'explicitait ce qu'il fallait entendre par le terme « infraction » dans l'article 4, le dernier se bornant à énoncer que la disposition ne visait que les infractions « pénales »³⁷.

³² Cour EDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03, 10 février 2009, GC.

³³ *Ibid.*, §§12-25.

³⁴ MOCK Hanspeter, « *Ne bis in idem* : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009 », *RTDH*, 2009, n°79, pp. 867-881 ; PUECHAVY Michel, « L'arrêt *Zolotoukhine c. Russie* » in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, *op.cit.*, pp.19-32 ; et PRADEL Jean, « Principe *ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2009, p.2014.

³⁵ CEDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §§70-77.

³⁶ *Ibid.*, §70 ; WEYEMBERGH Anne, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cahiers de droit européen*, 2004, n°3-4, pp.337-375, spéc. pp.348-350 ; KARAKOSTA Christina, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible », *RTDH*, 2008, n°73, pp.25-49.

³⁷ *Rapport explicatif du Protocole No. 7 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, STE n°117, art. 4, §§26-33.

La première approche consistait à retenir le « *même comportement* », indépendamment de la qualification juridique qui lui est donnée (*idem factum*)³⁸.

La deuxième approche posait elle que « *le même comportement peut être constitutif de plusieurs infractions (concours idéal d'infractions) qui peuvent être jugées dans le cadre de procédures distinctes* »³⁹. Il s'agissait de ne retenir que la qualification pénale de l'infraction, et non le comportement ou les faits eux-mêmes. Au soutien de cette approche restrictive, la Cour rappelait que l'article 4 du Protocole n°7 interdit bien de nouvelles poursuites ou un nouveau jugement pour la même « *infraction* ». D'ailleurs la Cour ajoutait que « *la circonstance que des juridictions distinctes eussent connu d'infractions différentes, fussent-elles les éléments d'un même fait pénal, n'emportait pas violation de l'article 4 du Protocole n° 7* »⁴⁰.

Enfin, la troisième approche insistait sur les éléments essentiels de deux infractions auxquelles on entend appliquer le principe *ne bis in idem*. Dans l'arrêt *Franz Fischer c. Autriche* du 29 mai 2001⁴¹, la Cour européenne des droits de l'homme estima qu'il serait incompatible avec l'article 4 du Protocole n° 7 de juger ou de punir deux fois une personne pour des infractions simplement « *différentes quant à leur appellation* » et qu'il fallait examiner si ces infractions avaient les mêmes « *éléments essentiels* »⁴², c'est-à-dire les mêmes éléments de fait et de circonstances essentiels entre deux infractions.

La Cour européenne des droits de l'homme, après avoir exposé que la diversité des approches constituait un risque pour la sécurité juridique et la garantie même du principe *ne bis in idem*, entend harmoniser l'approche à suivre sur le point de savoir si une personne a été poursuivie deux fois pour une même infraction. Pour cela, la Cour européenne des droits de l'homme procède à un examen des instruments internationaux contenant le principe *ne bis in idem*⁴³. Le renvoi et les longues références données à la jurisprudence communautaire vont appuyer cette convergence de définition de l'élément « *idem* » du principe, puisque la position de la Cour européenne des droits de l'homme va s'aligner sur ces éléments de droit de l'Union européenne pour parvenir à sa propre définition. La Cour rappelle l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, la jurisprudence par laquelle la Cour de justice consacre le principe *ne bis in idem* comme principe fondamental de droit communautaire et surtout l'article 54 de la CAAS et la jurisprudence de la Cour de justice interprétant cette dernière disposition⁴⁴. La Cour européenne des droits de l'homme relève la divergence de formulation entre les instruments internationaux, notamment ceux de droit de

³⁸ Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §71.

³⁹ *Ibid.*, §72 ; v. également CEDH, *Oliveira c. Suisse*, req. n° 25711/94, 30 juillet 1998.

⁴⁰ Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §71 ; et *Oliveira c. Suisse*, *op.cit.*, §§25-29.

⁴¹ Cour EDH, *Franz Fischer c. Autriche*, req. n° 37950/97, 29 mai 2001, §25.

⁴² Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §73.

⁴³ *Ibid.*, §§31-32 et §34 : la Cour EDH énumère l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 20 du Statut de la Cour pénale internationale et l'article 54 de la CAAS.

⁴⁴ *Ibid.*, §§33-38.

l'Union : l'article 50 de la Charte désigne la même « *infraction* », tandis que l'article 54 de la CAAS vise les « *mêmes faits* ».

Néanmoins, elle fonde sa nouvelle approche sur la jurisprudence relative à l'article 54, tout particulièrement l'arrêt *Van Esbroeck* du 9 mars 2006⁴⁵. La Cour de justice y établissait que « *le seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la CAAS est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles* »⁴⁶. Attentive à cette jurisprudence relative à l'article 54 de la CAAS, la Cour européenne des droits de l'homme relève que la Cour de justice a « *décidé d'adopter l'approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent* »⁴⁷. Cette position semble selon la Cour européenne des droits de l'homme plus favorable à la personne poursuivie qui n'aurait plus à craindre de nouvelles poursuites pour les mêmes faits une fois la peine prononcée et exécutée⁴⁸. Ainsi, la Cour européenne formalise sa nouvelle appréciation du point de savoir si une personne a été poursuivie deux fois pour la même infraction, en retenant les faits objets de la poursuite et non plus l'infraction pénalement qualifiée : « *L'article 4 du Protocole n° 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* »⁴⁹.

L'interaction entre les deux cours est ici évidente et la convergence entre les deux juridictions manifeste dans la formule de la Cour européenne des droits de l'homme : « *La Cour doit donc faire porter son examen sur ces faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace* »⁵⁰, quasi identique à celui de la Cour de justice dans l'arrêt *Van Esbroeck*. A partir de l'arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, la position de la Cour européenne des droits de l'homme va donc consister à retenir un ensemble de circonstances factuelles concrètes indissociablement liées entre elles⁵¹, et non plus des infractions pénalement qualifiées, dans le même sens que la jurisprudence bien établie à la Cour de justice⁵².

⁴⁵ CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, *op.cit.* ; MOCK Hanspeter, « *« Ne bis in idem »*, une locution dont le sens ne semble pas être le même à Luxembourg qu'à Strasbourg (Arrêt C-436/04 de la Cour de justice des Communautés européennes, du 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*) », *RTDH*, 2006, n°67, pp.635-645.

⁴⁶ *Ibid.*, pt 36 : la CJUE souligne dans l'arrêt *Esbroeck* que l'article 4 du protocole n°7 fait bien référence au terme « infraction » mais elle retient une autre position, fondée en partie sur des considérations de pur droit communautaire (confiance mutuelle et garantie de la libre circulation) mais surtout la finalité du principe et la protection des personnes visées par les poursuites. V. également CJCE, 18 juillet 2007, *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, *Rec. P.* I-6619: la CEDH y fait référence dans l'affaire *Zolotoukhine c. Russie* (§38), cet arrêt porte surtout sur l'intentionnalité de l'auteur et semble avoir eu une influence moins décisive dans la prise de position de la Cour européenne des droits de l'homme pour l'harmonisation de l'approche à suivre.

⁴⁷ Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §79.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, §82.

⁵⁰ *Ibid.*, §84.

⁵¹ V. par ex., pour son application à des affaires récentes : Cour EDH, *Ruotsalainen c. Finlande*, *op.cit.*, §50 ; *Grande Stevens e.a. c. Italie*, *op.cit.*, §221 ; *Lucky Dev c. Suède*, req. n°7356/10, 27 novembre 2014, 5^{ème} section, §52 ; *Boman c. Finlande*, *op.cit.*, §33 ; *Kapetanios e.a. c. Grèce*, *op.cit.*, §64 ; *Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie*, *op.cit.*, §34.

⁵² CJUE, 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, C-261/09, *Rec. P.*I-11477, pts 39 : « *cette notion de « mêmes faits » figure également de l'article 54 de la CAAS. Dans ce cadre, ladite notion a été interprétée comme visant la seule matérialité des faits et englobant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé* ».

2. Le « *bis* » : identifier les poursuites et jugements interdits

L'examen de savoir si une personne a fait l'objet de poursuites répétées pour des mêmes faits, suppose ici de s'intéresser tout particulièrement aux procédures qui ont été mises en œuvre à son encontre, notamment des procédures pénales. Il ne s'agit pas ici de se focaliser sur la définition de l'infraction ou sur le fait de savoir quels ont été les faits qui ont été sanctionnés, mais bien d'analyser si l'existence de deux sanctions a été établie à l'occasion d'au moins deux procédures différentes engagées contre la personne.

A cet égard, les deux cours européennes ont développé des positions hétérogènes concernant la définition des éléments caractérisant la répétition des poursuites, l'élément « *bis* » du principe *ne bis in idem*. Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne ne semblent pas connaître d'influences réciproques, ou simplement de manière marginale.

La Cour européenne des droits de l'homme résume sa position concernant le point de savoir s'il y a eu répétition des poursuites dans un arrêt récent *Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie* du 23 juin 2015 : « 45. La Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui des doubles poursuites [...]. Ainsi, cette disposition renferme trois garanties selon lesquelles nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits [...].

46. De plus, l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention a pour objet de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées [...]. Il en résulte une interdiction des procédures pénales consécutives »⁵³.

Dans l'arrêt *Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009, la Cour européenne des droits de l'homme énonce d'ailleurs que la règle ne s'applique qu'à l'ouverture de nouvelles procédures : « La garantie consacrée à l'article 4 du Protocole n° 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée »⁵⁴. A l'occasion de plusieurs arrêts, la Cour appuie son approche en citant le rapport explicatif du Protocole n° 7 : « une décision est définitive « si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer » »⁵⁵. L'objectif du principe selon la Cour européenne des droits de l'homme est de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées, c'est-à-dire

⁵³ Cour EDH, *Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie*, *op.cit.*, §§45-46.

⁵⁴ Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §83.

⁵⁵ *Ibid.*, §107 ; Rapport explicatif du Protocole n°7, *op.cit.*, art. 3, §22. L'article 3 du Protocole n°7 porte sur le droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire et trouve à s'appliquer « lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée », ce qui nécessite de définir une telle condamnation pénale définitive. Cet élément de définition du rapport explicatif est donc repris par la CEDH aux fins d'interprétation de l'article 4 du même Protocole qui trouve lui aussi à s'appliquer en cas d'acquiescement ou de condamnation « par un jugement définitif ».

ayant abouti à une décision irrévocable passée en force de chose jugée, insistant sur l'aboutissement des procédures et la décision finale pour apprécier la répétition des poursuites⁵⁶.

Pour la Cour de justice, les choses sont sensiblement différentes, celle-ci recherche la répétition des poursuites sur la base d'autres éléments que la clôture de la procédure et la décision en résultant.

Dans l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 20 avril 1999 dans l'affaire dite « PVC »⁵⁷, le Tribunal avait à connaître d'une procédure de la Commission contre des entreprises compromises dans des pratiques anticoncurrentielles. La Commission adopta une nouvelle décision contre ces entreprises après que la première décision fut annulée par la Cour de justice compte tenu des vices affectant celle-ci. Les entreprises alléguèrent que la seconde décision violait le principe *ne bis in idem* en ce qu'elle infligeait deux sanctions pour une même infraction et engagé à deux reprises une procédure de poursuite en raison d'un même ensemble de faits. Le Tribunal rejeta le moyen en considérant que, dans son premier arrêt d'annulation, la Cour « *n'a tranché aucun des moyens de fond invoqués par les requérantes lorsqu'elle a annulé la [première] décision de 1988. Dès lors, en adoptant la Décision, la Commission s'est limitée à réparer le vice formel censuré par la Cour. Il s'ensuit que la Commission n'a pas poursuivi les requérantes à deux reprises pour un même ensemble de faits* »⁵⁸. Le Tribunal estime donc que, pour considérer qu'il y ait répétition des poursuites, un examen au fond de l'affaire est nécessaire.

La Cour de justice a confirmé cette approche centrée sur l'examen au fond de l'affaire en définissant l'étendue de l'autorité de la chose jugée, dans son arrêt *Commission c/ Portugal* du 12 juin 2008 : « *l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux points de fait et de droit qui ont été effectivement ou nécessairement tranchés par la décision juridictionnelle* »⁵⁹. L'autorité de la chose jugée est consubstantielle d'un examen au fond de l'affaire portée devant la juridiction, une telle autorité n'existe que pour les points qui ont été examinés par le juge. Si l'on transpose cette affirmation au principe *ne bis in idem* dans l'ordre juridique de l'Union européenne, on comprend que la Cour de justice retient que l'interdiction de poursuivre une seconde fois pour les mêmes faits ne s'appliquera que lorsque *i.* une décision sera revêtue de l'autorité de la chose jugée (ce qui est similaire à la position de la Cour européenne), *ii.* qu'une décision ne revêtira l'autorité de la chose jugée que lorsqu'auront été tranchés les « *points de fait et de droit* », exigeant du juge ou du pouvoir décisionnel *iii.* un examen au fond, au moins partiel. La position de la Cour de justice se démarque nettement de celle de la Cour européenne

⁵⁶ V. en ce sens, Cour EDH, *Nikitine c. Russie*, req. n° 50178/99, 20 juillet 2004, 2^{ème} section, §35 : « *la répétition du procès ou de la peine est l'élément central de la situation juridique visée par l'article 4 du Protocole n°7* ».

⁵⁷ TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij et autres*, T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931.

⁵⁸ *Ibid.*, pt 56.

⁵⁹ CJCE, 12 juin 2008, *Commission c. Portugal*, C-462/05, Rec. p. I-4183, pt 23.

des droits de l'homme, qui n'a jamais retenu dans sa jurisprudence la nécessité d'un examen au fond pour considérer qu'il y ait répétition des poursuites contre une même personne.

Pourtant la Cour de justice élargit sa perception du critère de la répétition des poursuites lorsque lui sont soumises des questions relatives à l'application de l'article 54 de la CAAS, lequel dispose en effet que les nouvelles poursuites pour de mêmes faits sont interdites lorsqu'« une personne [...] a été définitivement jugée par une Partie contractante ». Compte tenu de la portée spécifique de cette disposition et des enjeux de la coopération policière et judiciaire en matière pénale⁶⁰, la Cour de justice examine si une personne a été « définitivement jugée » selon une approche plus procédurale⁶¹, tout en restant cohérente avec sa jurisprudence favorisant une approche fondée sur l'existence ou non d'un examen au fond. Le principe *ne bis in idem* consacré à l'article 54 ne trouve pas à s'appliquer à une décision des autorités judiciaires qui déclare une affaire clôturée « en l'absence de toute appréciation au fond »⁶². La Cour de justice se fonde néanmoins sur l'article 4, paragraphe 2, du Protocole n°7 et la jurisprudence de la Cour européenne y relative, notamment l'affaire *Zolotoukhine*, pour apprécier si l'existence de voies de recours extraordinaires non usées permet de considérer un jugement comme définitif⁶³. Si la référence est importante, tant la Cour de justice fait ici exclusivement appel à la CEDH et sa jurisprudence, le juge de l'Union n'abandonne pas son exigence d'un examen au fond pour qualifier une poursuite comme telle selon l'article 54.

⁶⁰ CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, pt 38 : « l'article 54 de la CAAS, qui a pour objectif d'éviter qu'une personne, par le fait d'exercer son droit de libre circulation, ne soit poursuivie pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs États membres » ; 22 décembre 2008, *Vladimir Turanský*, C-491/07, Rec. p. I-11039, pt 44 : « l'article 54 de la CAAS a pour but de garantir à une personne, qui a été condamnée et a purgé sa peine, ou, le cas échéant, qui a été définitivement acquittée dans un État contractant, qu'elle peut se déplacer à l'intérieur de l'espace Schengen sans avoir à craindre des poursuites, pour les mêmes faits, dans un autre État contractant » ; CJUE, 27 mai 2014, *Zoran Spasić*, C-129/14, ECLI:EU:C:2014:586, pt 77 : « Le principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 54 de la CAAS vise non seulement à éviter, dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, l'impunité des personnes condamnées dans l'Union par un jugement pénal définitif mais également à garantir la sécurité juridique par le respect des décisions des organes devenues définitives en l'absence d'harmonisation ou de rapprochement des législations pénales des États membres » ; et BENOIT-ROHMER Florence, « Droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction (art. 50 de la Charte) », RTDE, 2015, n°1, p. 184.

⁶¹ V. pour ex. CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, *op.cit.*, pt 30 : « lorsque, à la suite d'une procédure telle que celles en cause dans les affaires au principal, l'action publique est définitivement éteinte, la personne concernée doit être considérée comme ayant été « définitivement jugée », au sens de l'article 54 de la CAAS, pour les faits qui lui sont reprochés » ; WEYEMBERGH Anne, *op.cit.*, spéc. pp.3 50-353.

Exposer la jurisprudence de la juridiction communautaire relativement à la notion de personne « définitivement jugée » au sens de l'article 54 de la CAAS nécessite un examen bien plus approfondi qui dépasserait le champ de notre étude. Pour une analyse complète de cette jurisprudence : PUECHAVY Michel, « Le principe *ne bis in idem* en matière pénale et l'Union européenne » in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, *op.cit.*, pp.91-106, pp. 98-106 ; VAN BOCKEL Willem Bastiaan, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, pp. 151-160.

⁶² CJCE, 10 mars 2005, *Filomeno Mario Miraglia*, C-469/03, Rec. p.I-2009, pt 35 ; et pt 30 : « une décision judiciaire [...] qui a été prononcée après que le ministère public a décidé de ne pas poursuivre l'action publique au seul motif que des poursuites pénales ont été engagées dans un autre État membre à l'encontre du même prévenu et pour les mêmes faits sans qu'aucune appréciation n'ait été portée sur le fond, ne saurait constituer une décision jugeant définitivement cette personne au sens de l'article 54 de la CAAS ».

⁶³ CJUE, 5 juin 2014, *M.*, C-398/12, ECLI:EU:C:2014:65, pts 38-40, spéc. pt 39 : « les recours extraordinaires ne sauraient être pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la procédure a été définitivement clôturée. Bien que ces voies de recours représentent une continuation de la première procédure, le caractère « définitif » de la décision ne saurait dépendre de leur exercice ». En ce sens, v. Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §108.

II. La « convergence » sur l'application du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale

Les éléments exposés ci-dessus étaient les préalables à une telle convergence, puisqu'ils tiennent à l'applicabilité même du principe *ne bis in idem* : à quelle infraction l'applique-t-on, pour quels faits, pour quelles procédures ? La « convergence » soulignée par la Cour européenne des droits de l'homme pour l'application du principe en matières pénale et fiscale tient ainsi en deux points essentiels. D'une part, les deux juridictions adoptent une position similaire sur « l'appréciation du caractère pénal d'une procédure fiscale »⁶⁴ (A). Les deux cours retiennent surtout une formulation identique du principe, confirmant que celles-ci comprennent et appliquent la règle *ne bis in idem* avec le même contenu et selon les mêmes critères (B).

A. L'appréciation du caractère pénal d'une procédure fiscale

La Cour européenne des droits de l'homme a établi de longue date la mesure dans laquelle des sanctions fiscales pouvaient être qualifiée d'infractions pénales à la lumière des « critères *Engel* » (1). Aux fins de l'application de la règle *ne bis in idem* à l'encontre de sanctions administratives, la Cour de justice de l'Union européenne a suivi les pas de la Cour européenne des droits de l'homme (2).

1. La qualification pénale de sanctions fiscales par la Cour EDH

La position de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de savoir si des majorations d'impôts ou des sanctions fiscales peuvent être des infractions pénales⁶⁵, est déjà ancienne. La Cour avait déjà exclu qu'un redressement fiscal au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), et une majoration d'impôt puissent permettre l'application de l'article 6 sous son angle civil⁶⁶, mais il restait possible de la qualifier d'« *accusation en matière pénale* ». La finalité première de rechercher une telle qualification concernait évidemment le fait de savoir si les garanties de l'article 6 devaient s'appliquer aux procédures et aux sanctions prises par l'administration fiscale.

La Cour s'intéresse à la question d'une telle qualification dans deux arrêts du 23 juillet 2002 *Janosevic c. Suède* et *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*⁶⁷. Dans ces deux affaires, la Cour étudie avec force détails le régime suédois des majorations d'impôts, du recouvrement de l'impôt, les infractions fiscales et la place accordée à la CEDH dans la jurisprudence des

⁶⁴ Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, *op.cit.*, §73.

⁶⁵ Si l'étude proposée porte sur la qualification pénale de sanctions fiscales, le terme de « sanctions administratives » est parfois utilisée par la CEDH elle-même pour désigner de telles sanctions fiscales, notamment dans les arrêts ci-après exposés, dans lesquels la Cour recourt souvent indifféremment à l'un ou l'autre adjectif, administratif ou fiscal.

⁶⁶ Cour EDH, *Ferrazzini c. Italie*, req. n° 44759/98, 12 juillet 2001, GC, §29.

⁶⁷ Cour EDH, *Janosevic c. Suède*, req. n° 34619/97, 23 juillet 2002, 1^{ère} section ; et *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, req. n° 36985/97, 23 juillet 2002, 1^{ère} section.

juridictions suédoises concernant les mécanismes de majoration d'impôts⁶⁸. La problématique d'espèce relative aux majorations d'impôts en Suède est tout à fait extérieure à notre étude, aussi nous nous limiterons à évoquer ce qui a convaincu la Cour qu'une majoration d'impôt correspond à une « *accusation en matière pénale* » dans le système suédois, selon la méthode fondée sur les « critères *Engel* ». D'une part, concernant le critère de la qualification selon le droit interne, la Cour relevait que les majorations d'impôts étaient instituées par des lois fiscales et non des dispositions pénales et qu'elles étaient prononcées par l'administration fiscale et les tribunaux administratifs, et considérées par les juridictions nationales comme des sanctions administratives et non pénales⁶⁹. La Cour souligne à propos de la nature des sanctions que « *le but principal des dispositions en matière de majorations consiste bien plutôt à exercer des pressions sur les contribuables pour les amener à respecter leur obligations légales et à punir les manquements à ces obligations. Ces pénalités sont donc à la fois préventives et répressives, cette dernière caractéristique étant celle qui distingue d'habitude les sanctions pénales* »⁷⁰. Enfin, la gravité de la sanction fiscale est attestée selon la Cour dès lors que les majorations « *ne connaissent pas de plafond et peuvent atteindre des sommes considérables* »⁷¹. Ces deux derniers critères remplis permettent à la Cour de juger que la procédure relative aux majorations d'impôt a porté sur le bien-fondé d'une « *accusation en matière pénale* », rendant l'article 6 applicable à cette procédure⁷².

La Cour européenne des droits de l'homme a procédé à une harmonisation de sa jurisprudence concernant la qualification d'infraction pénale pour des sanctions fiscales dans l'arrêt de Grande chambre *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, notamment en examinant si les « critères *Engel* » étaient pertinents en matière fiscale ou s'il était nécessaire d' « *employer une autre méthode* »⁷³. L'essentiel des débats portait sur le caractère strictement cumulatif ou non des trois « critères *Engel* », certaines décisions précédentes ayant écarté l'application de l'article 6 compte tenu de la modicité des sommes en jeu (absence de gravité suffisante de la sanction, donc ne remplissant pas le troisième critère), alors même que la sanction fiscale relevait d'une norme générale et poursuivait un but répressif, remplissant donc les deux premiers critères⁷⁴. La Grande chambre désavoue cette position fondée sur une approche strictement cumulative des trois critères, refusant de reconnaître une spécificité en matière fiscale. Examinant les majorations d'impôt finlandaises à la lumière des trois critères, la Cour relève que « *le deuxième critère, qui touche à la nature de l'infraction, est le plus important* » dans la mesure où les majorations d'impôt « *ne tendaient pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice* »

⁶⁸ *Ibid.*, §§30-55 ; §§37-63.

⁶⁹ *Ibid.*, §§66 ; §77.

⁷⁰ *Ibid.*, §68 ; §79.

⁷¹ *Ibid.*, §69 ; §80.

⁷² *Ibid.*, §71 ; §82.

⁷³ Cour EDH, *Jussila c. Finlande*, req. n° 73053/01, 23 novembre 2006, GC.

⁷⁴ *Ibid.*, §34 : « *dans l'affaire Morel c. France (déc.)*, n° 54559/00, CEDH 2003-IX) [...] la Cour a considéré que l'article 6 ne s'appliquait pas à une majoration d'impôt de 10 % [...] qui était de « faible importance » et était donc « loin de revêtir « l'ampleur considérable » nécessaire pour que l'on retînt le caractère pénal de l'affaire. La décision en question, dans laquelle la Cour a appliqué les critères *Bendenoun* [*Bendenoun c. France*, n°12547/86, 10 décembre 1992] plutôt que les critères *Engel*, accorde un poids primordial au degré de gravité de la sanction ».

mais visaient pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés »⁷⁵. Il est donc clair que, concernant des sanctions fiscales, la qualification de celles-ci en infraction pénale nécessitera un examen attentif de la nature de l'infraction, du but désigné de ladite sanction : réparation ou répression ; et un moindre attachement à la gravité de la sanction⁷⁶, ceci tout particulièrement si les sanctions fiscales en cause sont des majorations d'impôt.

La Cour retient, dans l'esprit des décisions *Götkan* et *Nilsson*⁷⁷, que la notion d'infraction n'a pas de sens différent selon les dispositions de la Convention et que son interprétation de l'article 6 intégrant certaines sanctions fiscales, vaut également pour l'article 4 du Protocole n° 7, pour établir si des sanctions fiscales peuvent être qualifiées d'infraction pénale et rendre cette disposition applicable⁷⁸. La jurisprudence récente confirme encore que la qualification de la sanction fiscale doit s'apprécier selon ces critères, avec une attention particulière au caractère dissuasif/répressif⁷⁹ : dans l'arrêt *Kapetanios*, la Cour établit que « *compte tenu des amendes infligées et de celles que les requérants encouraient [...] les sanctions en cause [amendes administratives] relèvent, par leur sévérité et leur caractère dissuasif, de la matière pénale* »⁸⁰.

2. La pertinence des critères de la Cour EDH pour la qualification pénale de sanctions administratives en droit de l'Union

L'arrêt *Lukas̄ Marcin Bonda* du 5 juin 2012⁸¹ constitue le premier examen par la Cour de justice de la question de savoir si des sanctions administratives peuvent constituer des infractions pénales aux fins de l'application de l'article 50 de la Charte lorsque des actes de droit de l'Union sont allégués violer ce principe⁸². La juridiction communautaire a ainsi élargi son approche du principe *ne bis in idem* en intégrant la définition d'une infraction dans le même sens que la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de justice avait déjà été invitée à se prononcer sur la qualification d'infraction de certains actes administratifs, mais la juridiction luxembourgeoise avait toujours refusé de répondre sur le terrain des « critères *Engel* ».

⁷⁵ *Ibid.*, §38.

⁷⁶ COSTEA Ioana, « L'arrêt *Jussila* de la Cour européenne : vers une pénalisation au rabais du régime des sanctions fiscales ? », *RTDH*, 2008, n°73, pp.239-250, spéc. pp. 243-247.

⁷⁷ *V. supra* notes 19 à 22.

⁷⁸ *V. pour ex.*, Cour EDH, *Lucky Dev c. Suède*, *op.cit.*, §51.

⁷⁹ *V. également par ex.*, Cour EDH, *Nykänen c. Finlande*, *op.cit.*, §40 : « *the nature of the offence, was more important* ».

⁸⁰ Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, *op.cit.*, §56.

⁸¹ CJUE, 5 juin 2012, *Lukas̄ Marcin Bonda*, C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319.

⁸² Art. 51, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives* ». L'examen de la conformité des actes de droit de l'Union mis en œuvre par les autorités étatiques avec le principe *ne bis in idem*, comme dans l'affaire *Bonda*, n'intervient donc que dans le strict cadre posé par l'article 51 de la Charte.

L'affaire *Bonda* concernait l'imposition par les autorités polonaises d'une pénalité⁸³ à un agriculteur qui avait déclaré des surfaces cultivables supérieures à celles qu'il détenait réellement, dans le but d'obtenir des subventions plus importantes. En 2009, une fois que la pénalité administrative fut devenue définitive, M. Bonda fut condamné pénalement pour fraude aux subventions, en raison de la fausse déclaration faite auprès des autorités, à une peine de huit mois d'emprisonnement avec sursis de deux ans et à une amende pécuniaire⁸⁴. Saisie d'un pourvoi par le Procureur général, la Cour suprême polonaise interrogea la Cour de justice au sujet de la nature juridique des sanctions administratives prévues par le règlement européen pertinent en l'espèce, le règlement n° 1973/2004 de la Commission⁸⁵. La question posée par la juridiction de renvoi visait à établir la nature de ces sanctions prévues par le règlement car, si ces sanctions étaient pénales, la condamnation pénale de 2009 correspondait à une violation claire du principe *ne bis in idem*, dans la mesure où cet agriculteur aurait été condamné pénalement deux fois pour les mêmes faits.

La Cour rappelle que plusieurs dispositions des règlements pertinents affirment la nature administrative des sanctions imposées en cas de fausse déclaration et pose que ces sanctions administratives peuvent être appliquées indépendamment d'éventuelles sanctions pénales, « *si et dans la mesure où elles ne sont pas assimilables à de telles sanctions* »⁸⁶. Ainsi, la Cour de Justice doit établir si les premières sanctions mises en œuvre étaient de nature pénale, car leur qualification de sanction pénale emporterait que le prononcé de nouvelles sanctions pénales contre cet agriculteur violait le principe *ne bis in idem*. La Cour de justice affirme ensuite que la nature administrative de ces sanctions n'est pas remise en cause par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la notion de « procédure pénale » et rappelle ainsi les trois « critères *Engel* » afin de justifier cette affirmation. La Cour de justice examine chacun des critères, dans la stricte orthodoxie de la Cour européenne des droits de l'homme : en substance, la Cour de justice retient que les sanctions prévues à l'article 138 du règlement n° 1973/2004 ne sont pas considérées comme pénales en droit de l'Union ;

⁸³ CJUE, 5 juin 2012, *Lukasz Marcin Bonda*, *op.cit.*, pt 18 : cette pénalité consistait en « *la perte des droits au paiement unique à la surface à hauteur du montant correspondant à la différence entre la surface réelle et [celle] déclarée, pour les trois années suivant celle au cours de laquelle la déclaration inexacte avait été déposée* ».

⁸⁴ *Ibid.*, pt 19.

⁸⁵ Art. 138 du règlement (CE) n° 1973/2004 de la Commission du 29 octobre 2004 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil en ce qui concerne les régimes d'aides prévus aux titres IV et IV bis dudit règlement et l'utilisation de terres mises en jachère pour la production de matière premières, JO L 345 du 20 novembre 2004, p. 1. Sans entrer dans le détail de la technicité de cette disposition, l'article 138 prévoit en substance une réduction ou une exclusion du régime des aides auxquelles un agriculteur aurait pu prétendre en fonction de la gravité des irrégularités intentionnelles entre la superficie déclarée et la superficie déterminée. L'agriculteur n'est donc pas directement sanctionné, il ne peut pas percevoir une certaine subvention que sa superficie réelle lui aurait permis d'obtenir.

⁸⁶ CJUE, 5 juin 2012, *Lukasz Marcin Bonda*, *op.cit.*, pt 35 ; art. 6 du Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO L 312 du 23 décembre 1995, p. 1. L'article 6, paragraphes 1 à 4, du règlement n° 2988/95 contient des règles concernant la prise en compte d'une procédure pénale nationale dans une procédure administrative fondée sur le droit de l'Union. L'article 6, paragraphe 5, du même règlement dispose que les sanctions administratives instaurées aux fins de réalisation des objectifs de la politique agricole commune font partie intégrante des régimes d'aides, ont une finalité propre et surtout, qu'elles peuvent être appliquées indépendamment d'éventuelles sanctions pénales, si et dans la mesure où elles ne sont pas assimilables à des sanctions pénales.

que ces sanctions ne visent que des opérateurs économiques déterminés, à savoir ceux formulant une demande d'aide, et non pas tout opérateur indifférencié ; et enfin que ces sanctions n'ont pour seul effet que de priver l'agriculteur concerné de la possibilité de la perspective d'obtenir une aide⁸⁷. Dès lors, ces sanctions étant strictement administratives, le fait que des poursuites pénales aient été entamées après que celles-ci aient été imposées ne violait pas la règle *ne bis in idem*. Le recours aux « critères *Engel* » n'est plus circonscrit à établir l'applicabilité de la présomption d'innocence. Celui-ci permet désormais d'apprécier le respect du principe *ne bis in idem* à l'égard d'actes administratifs en examinant si ceux-ci ont pu constituer des sanctions pénales, en l'occurrence des sanctions en matière de régimes d'aides dans le cadre de la politique agricole commune⁸⁸.

Ce recours tardif de la Cour de justice aux « critères *Engel* » corrige une ambiguïté de sa jurisprudence. Depuis l'affaire « PVC », la Cour de justice reconnaissait que le principe *ne bis in idem* était un « principe fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4, paragraphe 1, du protocole n°7 de la CEDH »⁸⁹ mais la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Bonda* ne faisait pas sienne l'interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme. Les « critères *Engel* » étaient circonscrits à l'applicabilité de la présomption d'innocence, « tel qu'il résulte notamment de l'article 6, paragraphe 2 »⁹⁰ alors que la Cour européenne des droits de l'homme expose clairement depuis les arrêts *Götkan* et *Nilsson* que la définition d'une infraction sur la base des « critères *Engel* » vaut pour l'article 6 mais aussi pour d'autres articles, dont l'article 4 du Protocole n° 7⁹¹. Il est cependant possible de penser que cette ambiguïté résultait en partie du fait qu'à cette époque, aucune des sources du droit de l'Union européenne ne faisait référence à une « infraction », les sources du principe *ne bis in idem* en droit communautaire ne visaient qu'un comportement ou des « mêmes faits ». Pourtant, le fait que la juridiction polonaise interrogeait la Cour de justice en l'invitant à une interprétation sur la base de l'article 4 du Protocole n° 7 a sans doute provoqué cette décision de se référer enfin aux « critères *Engel* »⁹².

La Cour de justice n'a recouru aux « critères *Engel* » aux fins de définir une infraction pénale que dans le seul arrêt *Bonda*, puisque dans le désormais célèbre arrêt *Hans Åkerberg Fransson* du 26 février 2013, la Cour de justice ne renvoie plus à l'article 4 du protocole n° 7 ni à l'arrêt *Engel* afin de connaître la qualification pénale des sanctions administratives prises

⁸⁷ *Ibid.*, pts 38-45.

⁸⁸ ANDREANGELI Arianna, « Ne bis in idem and Administrative Sanctions: *Bonda* », *CML Revue*, vol. 50, n° 6, pp. 1827-1842, p.1833 ; LACNY Justyna, SZWARC Monika, « Legal Nature of the European Union Agricultural Penalties, Comments on the ECJ Ruling in Case C-489/10 *L. Bonda* », *EuCrim*, 2012, n°4, pp. 170-174, spéc. p.173.

⁸⁹ CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a.*, *op.cit.*, pt 59.

⁹⁰ V. par ex. CJCE, 8 juillet 1999, *Hüls AG*, *op.cit.*, pt 149.

⁹¹ V. *supra* notes 19 à 22.

⁹² CJUE, 5 juin 2012, *Lukasz Marcin Bonda*, *op.cit.*, pt 36. En revanche, il est quelque peu étonnant que la CJUE ait accepté de suivre l'invitation de la juridiction de renvoi puisque, dans d'autres affaires, notamment des affaires pourtant postérieures, la Cour refuse de se prononcer sur la base d'une disposition de la Cour EDH, même uniquement pour l'interprétation d'une disposition et non pour constater une violation d'un article de la CEDH, v. par ex. en ce sens CJUE, 15 avril 2015, *Stefano Burzio*, C-497/14, ECLI:EU:C:2015:25, pts 31-32.

contre une personne, mais uniquement à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux et à l'arrêt *Bonda*⁹³, malgré le fait que la juridiction de renvoi suédoise faisait référence à la fois à l'article 4 du protocole n° 7 et à l'article 50 de la Charte⁹⁴. Cette démarche exclusiviste de la Cour de Justice démontre que les « critères *Engel* » ont été totalement intégrés à l'ordre juridique de l'Union européenne pour apprécier si une infraction peut être qualifiée de pénale au sens de l'article 50 de la Charte⁹⁵, l'intégration par la Cour de justice étant telle que ces critères pourraient devenir les « critères *Bonda* » pour l'application de cet article.

B. Une position commune sur le contenu du principe : d'*Åkerberg Fransson* à *Kapetanios*

La Cour de justice a synthétisé l'ensemble des exigences de la règle *ne bis in idem* pour adopter sa position sur le contenu de celle-ci dans son arrêt *Åkerberg Fransson* (1). La Cour européenne des droits de l'homme manifeste son adhésion à la formulation du principe en l'intégrant dans sa jurisprudence et y faisait une référence appuyée (2).

1. Un énoncé novateur du principe au visa de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux

L'administration fiscale suédoise reprochait à un pêcheur d'avoir manqué à ses obligations déclaratives au cours des exercices 2004 et 2005, entraînant une perte de recettes fiscales afférentes à différents revenus et cotisations, et à la TVA. L'administration fiscale suédoise imposa en 2007 une décision comportant diverses sanctions fiscales à l'encontre de M. Åkerberg Fransson. En 2009 une procédure pénale est engagée à l'encontre de ce dernier, accusé d'avoir commis un délit de fraude fiscale sur la base des mêmes fausses déclarations que celles ayant fondé la décision de 2007⁹⁶. La juridiction suédoise interrogea la CJUE sur le point de savoir si l'action pénale intervenant après une sanction fiscale pour les mêmes faits, était conforme au principe de la double peine disposé à l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH et à l'article 50 de la Charte.

Les droits énoncés dans la Charte des droits fondamentaux s'appliquaient en l'espèce dans la mesure où les sanctions fiscales et les poursuites pénales pour fraude fiscale portant sur des fausses déclarations en matière de TVA constituent une mise en œuvre du droit de l'Union⁹⁷. La Cour pose que « *l'application du principe ne bis in idem énoncé à l'article 50 de la Charte à des poursuites pénales pour fraude fiscale [...] suppose que les mesures qui ont déjà été adoptées à l'encontre*

⁹³ CJUE, 26 février 2013, *Aklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, *op.cit.*, pt 35.

⁹⁴ *Ibid.*, pt 15.

⁹⁵ *Ibid.*, pt 36 : « Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, à la lumière de ces critères, s'il y a lieu de procéder à un examen du cumul de sanctions fiscales et pénales prévu par la législation nationale par rapport aux standards internationaux au sens du présent arrêt, ce qui pourrait l'amener, le cas échéant, à considérer ce cumul comme contraire auxdits standards, à condition que les sanctions restantes soient effectives, proportionnées et dissuasives ».

⁹⁶ *Ibid.*, pts 12-13.

⁹⁷ *Ibid.*, pts 16-31, spéc. pt 27 ; V. *supra* note 82.

du prévenu au moyen d'une décision devenue définitive revêtent un caractère pénal»⁹⁸. Après avoir rappelé que les Etats membres disposaient d'une marge d'appréciation pour prévoir des sanctions administratives et/ou pénales pour garantir la perception de la TVA, la CJUE établit ainsi le sens de la règle *ne bis in idem* selon l'article 50 de la Charte en cas de sanctions de caractère différent : « 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 ». La Cour rappelle que l'appréciation de la nature pénale de sanctions fiscales doit se faire conformément aux critères établis dans l'arrêt *Bonda*, qu'elle énumère de nouveau⁹⁹. Le principe *ne bis in idem* en matière fiscale est établi dans la réponse adressée à la juridiction suédoise : « le principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal »¹⁰⁰. Si la réponse semble spécifique aux sanctions relatives au non-respect des obligations déclaratives, la Cour européenne des droits de l'homme va pourtant retenir la formulation du principe et largement reprendre celle-ci dans sa jurisprudence, attestant de la « convergence » des positions des deux juridictions.

Le principe retranscrit dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* a le mérite d'une formulation claire concernant l'articulation de procédures ou sanctions de caractères différents. La Cour européenne des droits de l'homme n'avait jamais proposé une telle formulation. Dans l'affaire *Zolotoukhine*, la Cour retient que la règle *ne bis in idem* « entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée »¹⁰¹. L'« attendu de principe » n'est pas explicite sur la possibilité de cumul de poursuites ou de sanctions de caractères différents. C'est parce que l'on sait que ce principe n'est applicable que si l'on se trouve en présence d'« infractions » au sens de la Cour européenne des droits de l'homme, que l'on comprend que la règle énoncée par l'article 4 du Protocole n° 7 n'interdit pas un tel cumul puisque, par hypothèse, les sanctions qui ne sont pas qualifiées de pénales ne sont pas interdites par ce principe, qui n'est pas applicable à de telles sanctions. Le rapport explicatif du Protocole n° 7 souligne que l'article 4 ne s'applique qu'au jugement et à la condamnation d'une personne dans le cadre d'un procès pénal et « n'empêche donc pas que cette personne fasse, pour le même acte, l'objet de poursuites pénales et d'une action d'un caractère différent »¹⁰². Cependant la Cour ne se référait nullement à cet élément d'interprétation pourtant clair et restait focalisée sur la qualification d'infraction d'une sanction selon les « critères *Engel* ». Cette approche implique par voie de conséquence que le principe

⁹⁸ *Ibid.*, pt 33.

⁹⁹ *Ibid.*, pt 35 ; *Bonda*, *op.cit.*, pt 34.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pt 37.

¹⁰¹ Cour EDH, *Zolotoukhine c. Russie*, *op.cit.*, §83.

¹⁰² Rapport explicatif du Protocole n°7, *op.cit.*, art. 4, §32.

ne bis in idem n'interdisait pas la dualité de procédures ou de sanctions si l'une d'elles n'était pas pénale, mais la Cour européenne des droits de l'homme n'avait toutefois jamais explicité dans sa jurisprudence que le cumul de deux procédures ou sanctions de caractère différent était permis selon la règle *ne bis in idem*¹⁰³.

2. Une nouvelle compréhension de l'article 4 du Protocole n° 7 à la CEDH

La Cour européenne des droits de l'homme va renvoyer à la position de la Cour de justice dans l'arrêt *Hans Åkerberg Fransson* dans son arrêt *Grande Stevens et autres c. Italie* du 4 mars 2014¹⁰⁴. Dans cette affaire, les requérants étaient deux sociétés, leur président, leur fondé de pouvoir et leur avocat. Ceux-ci avaient consulté la *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* (Commission nationale des sociétés et de la bourse, ci-après le « CONSOB ») concernant une future opération financière. A l'occasion de cette consultation, le CONSOB sollicita des précisions sur l'opération envisagée mais les requérants émirent un communiqué de presse pour indiquer que les deux sociétés n'avaient pas entamé de démarches concernant l'échéance d'un certain contrat de financement, alors que des négociations étaient en cours avec une banque au Royaume-Uni. Le CONSOB reprocha aux requérants la diffusion d'informations trompeuses à propos d'instruments financiers. En appel, les requérants furent sanctionnés par des amendes comprises entre 500 000 et 3 millions d'euros et les trois personnes physiques furent frappés d'interdiction d'administrer, diriger ou contrôler des sociétés cotées en bourse. Alors que la procédure contre cette décision était pendante devant la *Corte di cassazione*, des poursuites pénales furent engagées contre les requérant, pour sanctionner le caractère trompeur du même communiqué de presse affirmant l'absence de démarche concernant l'échéance du contrat de financement.

La Cour européenne des droits de l'homme fait référence au principe retenu par la Cour de justice en évoquant que « dans son arrêt *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, précité, relatif au domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, la CJUE a précisé qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, un Etat ne peut imposer une double sanction (fiscale et pénale) pour les mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal »¹⁰⁵. Ce faisant, la Cour européenne des droits de l'homme semble consacrer le principe de l'article 4 du Protocole n° 7 dans le sens de la Cour de justice, attestant effectivement de l'émergence d'un contenu du principe commun

¹⁰³ V. Cour EDH, *Götkan c. France*, *op.cit.*, §45: « Dans l'affaire *Ponsetti et Chesnel c. France* [...] la Cour a estimé que la condamnation à une amende fiscale par l'administration fiscale et à une sanction pénale par une juridiction pénale ne violait pas la règle *ne bis in idem* édictée par l'article 4 du Protocole n° 7 »; *Ponsetti et Chesnel c. France*, (déc.), reqs. n° 36855/97 et n° 41731/98, 14 septembre 1999, §5 : la Cour EDH n'examine pas ce point dans l'arrêt *Ponsetti et Chesnel c. France*, elle reprend la jurisprudence de la Cour de cassation pour considérer que les infractions en cause n'étaient pas les mêmes sans examiner si elles étaient de caractère différent.

¹⁰⁴ Cour EDH, *Grande Stevens e.a. c. Italie*, reqs. n°18640/10, n°18647/10, n°18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, 2^{ème} section.

¹⁰⁵ *Ibid.*, §229.

pour les deux juridictions, d'autant plus qu'elle ne fait pas référence à la Charte, confirmant ainsi la « généralité » du principe¹⁰⁶.

Pourtant, cette référence de la Cour européenne des droits de l'homme à la Cour de justice de l'Union européenne sur le sens de la règle *ne bis in idem* en matière de sanctions fiscale et pénale nous semble devoir être circonscrite aux particularités de l'affaire. L'affaire comportait de longs débats sur le droit de l'Union européenne, particulièrement l'article 14 de la directive 2003/6 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché¹⁰⁷, dont le droit italien contesté était la transposition. La Cour européenne des droits de l'homme parvenait au constat de violation de l'article 4 du Protocole n° 7 dès lors que la procédure pénale concernait les mêmes faits que la sanction du CONSOB¹⁰⁸. La question était de savoir si cette disposition autorisait le cumul de sanctions pénales et administratives : « *Sans préjudice de leur droit d'imposer des sanctions pénales, les Etats 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* »¹⁰⁹. La Cour examine la jurisprudence communautaire pour comprendre le sens de cette disposition. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que, dans l'arrêt *Spector Photo Group NV* du 23 décembre 2009¹¹⁰, la Cour de justice avait considéré que l'article 14 n'imposait pas aux Etats membres de prévoir des sanctions pénales mais uniquement de prévoir et d'appliquer effectivement des sanctions administratives en cas de telles violations, ce qui ne permettait pas d'en tirer des conclusions sur le principe *ne bis in idem* concernant de telles sanctions. L'arrêt *Grande Stevens* permet un premier « exercice » de convergence, puisque la Cour européenne des droits de l'homme examine la jurisprudence de la Cour de justice pour débattre du contenu et de la portée du principe *ne bis in idem*, de la même manière qu'elle examinerait la jurisprudence d'une juridiction suprême d'un Etat partie. Pourtant ceci n'est qu'une réponse de la Cour européenne des droits de l'homme aux débats des parties. D'une part, la Cour avait déjà constaté la violation par l'Italie avant de proposer ces développements. D'autre part, la portée de la décision doit être circonscrite car le recours à la jurisprudence de la Cour de justice peut s'expliquer dans la mesure où la Cour se prononçait sur une disposition de droit de l'Union. Ceci impliquait que la Cour fit référence à l'appréciation de l'interdiction de la double peine dans l'ordre juridique de l'Union, interdiction dont le contenu est défini avec l'arrêt *Åkerberg Fransson*¹¹¹. Il est néanmoins certain que la Cour européenne des droits de

¹⁰⁶ MATSOPOULOU Haritini, « Le cumul de poursuites et de sanctions administratives et pénales, pour les mêmes faits, n'est pas conforme à la règle *ne bis in idem* », note sous Cour européenne des droits de l'homme (2^{ème} section), 4 mars 2014, n°18640/10, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, *Revue des sociétés* 2014, p.675 ; MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'affirmation du principe du non-cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales en matière économique », *RSC*, 2015, n°1, pp.169-174.

¹⁰⁷ 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), JO n° L 96 du 12 avril 2003, p. 16.

¹⁰⁸ *Ibid.*, §228.

¹⁰⁹ Art. 14 de la Directive 2003/6 du 28 janvier 2008 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), *op.cit.*

¹¹⁰ Cour EDH, *Grande Stevens e.a. c. Italie*, *op.cit.*, §61 ; CJUE, 23 décembre 2009, *Spector Photo Group NV*, *op.cit.*, pts 40-45.

¹¹¹ D'AMBROSIO Luca, VOZZA Donato, « Le dialogue des juges » à l'épreuve de *ne bis in idem* : quelques réflexions à partir de l'expérience italienne », *RTDE*, 2015, n° 1, pp. 235-240.

l'homme apporte des précisions importantes sur le sens de ce principe en faisant référence à cet arrêt majeur de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le phénomène de convergence devient plus manifeste avec l'arrêt *Kapetanios c. Grèce* du 30 avril 2015. Les requérants avaient été condamnés à des amendes administratives avant l'acquiescement au pénal. La Cour établit que « l'article 4 du Protocole n°7 n'interdit pas en principe l'imposition d'une peine privative de liberté et d'une amende pour les mêmes faits litigieux, à condition que le principe *ne bis in idem* soit respecté »¹¹². Ceci permet la Cour d'avancer, concernant les poursuites en cause, que « dans le cas de la répression pour contrebande, ce principe ne serait pas atteint si les deux sanctions, privative de liberté et pécuniaire, étaient imposées dans le cadre d'une procédure judiciaire unique »¹¹³.

La Cour relève ensuite que « dans son arrêt *Åkerberg Fransson* [...] [la CJUE] a précisé qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, un Etat ne peut imposer une double sanction (fiscale et pénale) pour les mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal. La Cour note sur ce point que lors de l'appréciation de la nature pénale d'une sanction fiscale, la CJUE se fonde sur les trois critères employés par la Cour dans l'arrêt *Engel* et autres. Par conséquent, la Cour relève une convergence des deux juridictions sur l'appréciation du caractère pénal d'une procédure fiscale et a fortiori, sur les modalités d'application du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale »¹¹⁴. La Cour européenne des droits de l'homme confirme donc que les deux juridictions retiennent une position commune concernant l'interdiction des doubles poursuites administrative et pénale à la lumière du principe *ne bis in idem*, et ce même pour les cas ne mettant pas en cause le droit de l'Union européenne.

La convergence « sur les modalités d'application du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale » est pourtant peu surprenante, puisque les critères sont les mêmes (ceux de l'arrêt *Engel*) et la formulation du principe depuis l'arrêt *Åkerberg Fransson*, reprise dans les affaires *Grande Stevens* et *Kapetanios*, est somme toute logique : si la première sanction doit être qualifiée de pénale, la seconde infraction pénale punie ou ouvrant des poursuites sera forcément en violation du principe, dès lors qu'une décision définitive aura été rendue pour la première procédure¹¹⁵.

¹¹² Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, reqs. n° 3453/12, 42941/12 et 9028/13, 30 avril 2015, 1^{ère} section, §72.

¹¹³ *Ibid.*, la Cour rappelle qu'elle accepte la dualité de procédures : « la procédure pénale n'était pas encore achevée lors de l'engagement de la procédure administrative, n'est pas en soi problématique à l'égard du principe *ne bis in idem* ». Ceci confirme ce que nous exposons plus haut, la Cour EDH se focalise sur la terminaison des poursuites, le déclenchement de nouvelles poursuites avant la fin des premières n'est pas problématique. La Cour examine ce que les juridictions pénales grecques auraient dû faire pour respecter la règle *ne bis in idem* : « si le juge pénal avait suspendu le procès après le déclenchement de la procédure administrative et, ensuite, cessé la poursuite pénale après la confirmation définitive de l'amende en cause par le Conseil d'Etat [...]. De même, dans la requête n° 9028/13, suite à l'acquiescement définitif du requérant, les amendes administratives n'auraient pas dû lui être infligées ».

¹¹⁴ Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, *op.cit.*, §73.

¹¹⁵ AUBERT Bernadette, « Le principe *ne bis in idem* dans la jurisprudence de la CJUE », *AJ Pénal*, 2015, n° 5, p. 177 ; AYRAULT Ludovic, « *Non bis in idem*: les enjeux en matière fiscale », *AJ Pénal*, 2015, n°5, p. 187 ; et MAURO Cristina, « La Cour européenne des droits de l'homme revient sur la question de l'autorité de la chose jugée au pénal sur l'administratif », *AJ Pénal* 2015, p. 367. Mme Mauro rappelle d'ailleurs que la règle *ne bis in idem* emporte des conséquences pour la présomption d'innocence : « lorsqu'elle se

Pourtant, quelques réserves peuvent être émises concernant l'affirmation de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle les jurisprudences des deux cours convergent « sur les modalités d'application du principe *ne bis in idem* en matières fiscale et pénale ». La Cour de justice énonçait dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* que « 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 »¹¹⁶. Le caractère pénal et le fait que la sanction doit être devenue définitive semblent être des critères cumulatifs, ce qui tout à fait dans la lignée de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment sur l'appréciation du « *bis* ». Cependant, la Cour de justice ne reprend pas cette appréciation du caractère définitif de la sanction dans la réponse adressée à la juridiction de renvoi¹¹⁷. Or, la jurisprudence communautaire nous indique que les principes *ne bis in idem* et de l'autorité de la chose jugée, tels que formulés par la Cour de justice, sont centrés sur l'examen de qualification pénale ou non d'une infraction, pas sur la répétition de poursuites. Une incertitude demeure sur la totale convergence des « modalités d'application » du principe *ne bis in idem* puisque la jurisprudence de la Cour de justice ne confirme pas la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fait que des poursuites puissent être entamées si la première procédure n'a pas abouti à une décision définitive. Or, la qualification de poursuites n'est pas une question de contenu du principe, mais une question d'applicabilité de celui-ci. Cependant la Cour européenne des droits de l'homme, sans doute satisfaite de pouvoir constater la concordance des jurisprudences, au moins dans l'énoncé du principe, n'a pas nuancé son affirmation sur la convergence des modalités d'application de la règle *ne bis in idem* malgré le fait que des précisions eurent été bienvenues.

* * *

*

Au-delà de la « convergence » énoncée par la Cour européenne des droits de l'homme, c'est désormais une véritable définition commune du principe *ne bis in idem* que les deux juridictions européennes proposent pour l'application de celui-ci à des poursuites ou sanctions de caractère différent contre un même requérant : les autorités d'un Etat ne peuvent imposer une double sanction fiscale et pénale pour des mêmes faits qu'à la condition que la première sanction ne revête pas un caractère pénal. L'interdiction de double poursuite ou de double peine en matière fiscale et pénale déploiera ses pleins effets au sein des deux ordres juridiques européens, la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme garantissant le respect de cette interdiction dans les mêmes conditions, ce qui est très favorable aux justiciables poursuivis mais aussi à la prévisibilité de la manière dont ce principe sera appliqué par les juridictions. Quelques points nécessiteront cependant

prononce sur une sanction de nature pénale au sens de la Convention, comme en l'espèce, l'autorité administrative doit considérer que la personne relaxée ou acquittée pour les mêmes faits au pénal est innocente ».

¹¹⁶ CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, *op.cit.*, pt 34.

¹¹⁷ *Ibid.*, pt 37.

des clarifications concernant les modalités d'application, notamment sur ce que les cours entendent par répétition de poursuites.

Pourtant cette définition commune du contenu de la règle *ne bis in idem* reste *a priori* circonscrite au cas de doubles poursuites pénale et fiscale mais pas aux autres domaines où cette règle a aussi vocation à jouer, particulièrement pour le contentieux de l'extradition. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne conservent des positions divergentes sur l'applicabilité du principe à des poursuites pénales entamées dans différents Etats pour des mêmes faits¹¹⁸. Il sera intéressant d'observer si les deux cours poursuivent ce phénomène de convergence de leur jurisprudence en adoptant des positions communes sur l'application de ce principe à des domaines du droit pénal, notamment l'extradition.

* * *

¹¹⁸ V. par ex. en ce sens : Cour EDH, *Sarria c. Pologne*, (déc.), req. n°45618/09, 18 décembre 2012, 5^{ème} section, §24 : « Dans la mesure où le requérant, en invoquant l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention, se plaint que son extradition porterait atteinte au principe *ne bis in idem*, la Cour rappelle que l'article 4 du Protocole n°7, qui consacre le principe concerné, ne s'applique que dans le cas où une personne a été poursuivie ou punie pénalement deux fois pour les mêmes faits par les juridictions du même Etat » ; au contraire : Parlement européen, *Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, *op.cit.*, p.45 : « Conformément à l'article 50, le principe « non bis in idem » ne s'applique pas seulement à l'intérieur de la juridiction d'un même Etat, mais aussi entre les juridictions de plusieurs Etats membres. Ceci correspond à l'acquis du droit de l'Union ; voir les articles 54-58 de la Convention d'application de l'accord de Schengen [...]. En ce qui concerne les situations visées par l'article 4 du protocole n° 7, à savoir l'application du principe à l'intérieur d'un même Etat membre, le droit garanti a le même sens et la même portée que le droit correspondant de la CEDH ».

Liste des abréviations

<i>AJ Pénal</i>	<i>Actualité Juridique Pénal</i>
CAAS	Convention d'application de l'Accord de Schengen
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDH	Convention européenne des droits de l'Homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (jusqu'au 1er décembre 2009)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne (à partir du 1er décembre 2009)
<i>CONSOB</i>	<i>Commissione Nazionale per le Società e la Borsa</i>
Com. EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
GC	Grande Chambre (de la Cour Européenne des Droits de l'Homme)
JO	Journal Officiel (de l'Union européenne)
<i>RDP</i>	<i>Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de Sciences Criminelles et de droit pénal comparé</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i>
STCE	Série des Traités du Conseil de l'Europe
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UE	Union européenne

Bibliographie

Traités et actes de droit dérivé

Union européenne

Traités

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), JO n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 13.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO n° 326 du 26 octobre 2012, p. 391

Règlements

Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO n° L 312 du 23 décembre 1995, p. 1.

Règlement (CE) n° 1973/2004 de la Commission du 29 octobre 2004 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil en ce qui concerne les régimes d'aides prévus aux titres IV et IV bis dudit règlement et l'utilisation de terres mises en jachère pour la production de matière premières, JO n° L 345 du 20 novembre 2004, p. 1.

Directives

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), JO n° L 96 du 12 avril 2003, p. 16.

Directive 2014/57/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux sanctions pénales applicables aux abus de marché (directive relative aux abus de marché), JO n° L 173 du 12 juin 2014, p. 179.

Acquis de Schengen

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990, JO n° L 239 du 22 septembre 2000, p. 19.

Documents y relatifs

Parlement européen, *Texte des explications relatives au texte complet de la Charte, Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Charte 4473/1/00 REV 1, Bruxelles, 19 octobre 2000, disponible sur www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_fr.pdf (consulté, en dernier lieu, le 1^{er} septembre 2015)

Conseil de l'Europe

Traités et protocoles

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, STCE n° 005, 4 novembre 1950.

Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STCE n° 117, 22 novembre 1984.

Documents y relatifs

Rapport explicatif du Protocole No. 7 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STCE n°117, 22 novembre 1984.

Jurisprudence

Cour de Justice de l'Union européenne

Tribunal de l'Union européenne, anciennement Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE)

TPICE, 20 avril 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij et autres*, T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Rec. p. II-931.

TPICE, 29 avril 2004, *Tokai Carbon Co. Ltd e.a.*, T-236/01, T-239/01, T-244/01 à T-246/01, T-251/01 et T-252/01, Rec. p. II-1181.

Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), anciennement Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE)

CJCE, 5 mai 1966, *Gutmann c. Commission de la Communauté Européenne de l'Energie Atomique*, 18/65 et 35-65, Rec. p. 149.

CJCE, 13 février 1969, *Wilhelm*, 14/68, *Rec.* p. 2.

CJCE, 8 juillet 1999, *Hüls AG*, C-199/92, *Rec.* p. I-4287.

CJCE, 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a.*, C-238/99, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 à C-252/99 et C-254/99, *Rec.* p. I-8375.

CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, C-187/01 et C-385/01, *Rec.* p. I-1345.

CJCE, 10 mars 2005, *Filomeno Mario Miraglia*, C-469/03, *Rec.* p. I-2009.

CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, *Rec.* p. I-2333.

CJCE, 18 juillet 2007, *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, *Rec.* p. I-6619.

CJCE, 12 juin 2008, *Commission c. Portugal*, C-462/05, *Rec.* p. I-4183.

CJCE, 22 décembre 2008, *Vladimir Turanský*, C-491/07, *Rec.* p. I-11039.

CJUE, 23 décembre 2009, *Spector Photo Group NV et Chris Van Raemdonck c/ Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen*, C-45/08, *Rec.* p. I-12073.

CJUE, 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, C-261/09, *Rec.* P.I-11477.

CJUE, 5 juin 2012, *Lukasz Marcin Bonda*, C-489/10, ECLI:EU:C:2012:319.

CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

CJUE, 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, C-129/14, ECLI:EU:C:2014:586.

CJUE, 5 juin 2014, *M.*, C-398/12, ECLI:EU:C:2014:65.

CJUE, 15 avril 2015, *Stefano Burzio*, C-497/14, ECLI:EU:C:2015:251.

Commission et Cour européennes des Droits de l'Homme

Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, reqs. n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, 8 juin 1976

Com. EDH, *X. c. République fédérale d'Allemagne* (déc.), n°7680/76, 16 mai 1977.

Cour EDH, *Öztürk c. Allemagne*, req. n° 8544/79, 21 février 1984.

Cour EDH, *Lutz c. Allemagne*, req. n° 9912/82, 25 août 1987.

Cour EDH, *Demicoli c. Malte*, req. n° 13057/87, 27 août 1991.

Cour EDH, *Oliveira c. Suisse*, req. n° 25711/94, 30 juillet 1998.

Cour EDH, *Ponsetti et Chesnel c. France*, (déc.), reqs. n° 36855/97 et n° 41731/98, 14 septembre 1999.

Cour EDH, *Franz Fischer c. Autriche*, req. n° 37950/97, 29 mai 2001.

Cour EDH, *Ferrazzini c. Italie*, req. n° 44759/98, 12 juillet 2001, GC.

Cour EDH, *Götkean c. France*, req. n° 33402/96, 2 juillet 2002.

Cour EDH, *Janosevic c. Suède*, req. n° 34619/97, 23 juillet 2002, 1^{ère} section.

Cour EDH, *Västberga Taxi Aktiebolag et Vulic c. Suède*, req. n° 36985/97, 23 juillet 2002, 1^{ère} section.

Cour EDH, *Nikitine c. Russie*, req. n° 50178/99, 20 juillet 2004, 2^{ème} section.

Cour EDH, *Nilsson c. Suède* (déc.), req. n° 73661/01, 13 décembre 2005, 2^{ème} section.

Cour EDH, *Jussila c. Finlande*, req. n° 73053/01, 23 novembre 2006, GC.

Cour EDH, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03, 10 février 2009, GC.

Cour EDH, *Ruotsalainen c. Finlande*, req. n° 13079/03, 16 juin 2009, 4^{ème} section.

Cour EDH, *Maresti c. Croatie*, req. n° 55759/07, 25 juin 2009, 1^{ère} section.

Cour EDH, *Sarria c. Pologne* (déc.), req. n° 45618/09, 18 décembre 2012, 5^{ème} section.

Cour EDH, *Grande Stevens e.a. c. Italie*, reqs. n° 18640/10, n° 18647/10, n° 18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, 2^{ème} section.

Cour EDH, *Nykänen c. Finlande*, req. n° 11828/11, 20 mai 2014, 4^{ème} section.

Cour EDH, *Lucky Dev c. Suède*, req. n° 7356/10, 27 novembre 2014, 5^{ème} section.

Cour EDH, *Kiiveri c. Finlande*, req. n° 53753/12, 10 février 2015, 4^{ème} section.

Cour EDH, *Boman c. Finlande*, req. n° 41604/11, 17 février 2015, 4^{ème} section.

Cour EDH, *Kapetanios e.a. c. Grèce*, reqs. n° 3453/12, 42941/12 et 9028/13, 30 avril 2015, 1^{ère} section.

Cour EDH, *Butnaru et Bejan-Piser c. Roumanie*, req. n° 8516/07, 23 juin 2015, 3^{ème} section.

Jurisprudence des juridictions françaises

Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, 18 mars 2015, *M. John L. et autres [Cumul des poursuites pour délit d'initiés et des poursuites pour manquement d'initiés]*.

Cour de cassation

Civ 1^{ère}, 9 avril 2015, n° 14-50012.

Doctrine

Ouvrages

VAN BOCKEL Willem Bastiaan, *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, 288 p.

Ouvrages collectifs

CLEMENT-WILZ Laure, « Le principe *non bis in idem* en droit européen de la concurrence », in PUECHAVY Manuel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, Bruxelles, Limal, Nemesis, Anthemis, 2012, pp. 107-121.

PUECHAVY Michel, « L'arrêt *Zolotonkhine c. Russie* » in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, Bruxelles, Limal, Nemesis, Anthemis, 2012, pp. 19-32.

PUECHAVY Michel, « Le principe *ne bis in idem* en matière pénale et l'Union européenne » in PUECHAVY Michel (dir.), *Le principe ne bis in idem*, Bruxelles, Limal, Nemesis, Anthemis, 2012, pp. 91-106.

REBUT Didier, « Article II-110 – Droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction », in BURGORGUE-LARSEN Laurence, LEVADE Anne, PICOD Fabrice (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, pp. 629-640.

TOMKIN Jonathan, « Article 50 – Right not to be Tried or Punished Twice in Criminal Proceedings for the same Criminal Offence » in PEERS Steve, HERVEY Tamara, KENNER Jeff, WARD Angela (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp. 1373-1411.

Articles de revues

ANDREANGELI Arianna, « *Ne bis in idem* and Administrative Sanctions: *Bonda* », *Common Market Law Review*, vol. 50, n°6, pp. 1827-1842.

AUBERT Bernadette, « Le principe *ne bis in idem* dans la jurisprudence de la CJUE », *AJ Pénal*, 2015, n°5, pp. 175-178.

AYRAULT Ludovic, « *Non bis in idem*: les enjeux en matière fiscale », *AJ Pénal*, 2015, n°5, pp. 185-188.

BENOIT-ROHMER Florence, « Droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction (art. 50 de la Charte) », *RTDE*, 2015, n°1, p. 184.

BEZZINA Anne-Charlène, « L'identité menacée de la règle *non bis in idem* en droit public français », *RDP*, 2015, n°4, pp. 945-992.

COSTEA Ioana, « L'arrêt *Jussila* de la Cour européenne : vers une pénalisation au rabais du régime des sanctions fiscales ? », *RTDH*, 2008, n°73, pp. 239-250.

D'AMBROSIO Luca, VOZZA Donato, « « Le dialogue des juges » à l'épreuve de *ne bis in idem* : quelques réflexions à partir de l'expérience italienne », *RTDE*, 2015, n°1, pp. 235-240.

KARAKOSTA Christina, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible », *RTDH*, 2008, n°73, pp. 25-49.

ŁACNY Justyna, SZWARC Monika, « Legal Nature of the European Union Agricultural Penalties, Comments on the ECJ Ruling in Case C-489/10 Ł. Bonda », *EuCrim*, 2012, n°4, pp. 170-174.

MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'affirmation du principe du non-cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales en matière économique », *RSC*, 2015, n°1, pp. 169-174.

MATSOPOULOU Haritini, « Le cumul de poursuites et de sanctions administratives et pénales, pour les mêmes faits, n'est pas conforme à la règle *ne bis in idem* », note sous Cour européenne des droits de l'homme (2^{ème} section), 4 mars 2014, n°18640/10, *Grande Stevens et autres c/ Italie*, *Revue des sociétés*, 2014, p. 675.

MAURO Cristina, « La Cour européenne des droits de l'homme revient sur la question de l'autorité de la chose jugée au pénal sur l'administratif », *AJ Pénal*, 2015 p. 367.

MOCK Hanspeter, « « *Ne bis in idem* », une locution dont le sens ne semble pas être le même à Luxembourg qu'à Strasbourg (Arrêt C-436/04 de la Cour de justice des Communautés européennes, du 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*) », *RTDH*, 2006, n°67, pp. 635-645.

MOCK Hanspeter, « *Ne bis in idem* : Strasbourg tranche en faveur de l'identité des faits, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009 », *RTDH*, 2009, n°79, pp. 867-881.

PRADEL Jean, « Principe *ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2014.

WEYEMBERGH Anne, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cahiers de droit européen*, 2004, n°3-4, pp. 337-375.



Geneva Jean Monnet Working Papers

Centre d'études juridiques européennes

Université de Genève - UNI MAIL

www.ceje.ch/fr/recherche/jean-monnet-working-papers/