

Directeurs honoraires
Jean-Claude Soyer,
et André Decocq
Professeurs émérites
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DES SCIENCES
CRIMINELLES
TOME 73

Dirigée par
Yves Mayaud,
Professeur émérite
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas
et Édouard Verny,
Professeur à l'Université
Paris-Panthéon-Assas

LE CUMUL DE SANCTIONS

Leslie Nardari

Préface de
Antoine Botton

Directeurs honoraires
Jean-Claude Soyer †,
et **André Decocq** †
Professeurs émérites
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DES SCIENCES
CRIMINELLES
TOME 73

Dirigée par
Yves Mayaud,
Professeur émérite
de l'Université
Paris-Panthéon-Assas
et **Édouard Verny**,
Professeur à l'Université
Paris-Panthéon-Assas

LE CUMUL DE SANCTIONS

Leslie Nardari

Docteur en droit

Préface de
Antoine Botton

Professeur à l'Université Toulouse Capitole

*Bibliothèque de sciences criminelles fondée par **G. Stefani** et **G. Levasseur**,
Professeurs à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris*

LGDJ un savoir-faire de
lextenso



© 2024, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275142937
ISSN : 0523-5049
Collection : Thèses

À l'avenir.

REMERCIEMENTS

Mes sincères remerciements vont au professeur Antoine Botton pour avoir assuré la direction dévouée de ce travail, et guidé ma réflexion avec empathie et bienveillance.

Je remercie également les directeurs de l'Institut de Criminologie Roger Merle. Il fut déterminant dans l'accomplissement de cette thèse, par l'ambiance de travail prospère qu'il a su offrir, et ses nombreuses ressources bibliographiques.

Je remercie également l'équipe du bureau AR254. Vos encouragements m'ont accompagnée tout au long de cette aventure, m'apportant réconfort et amitié. Merci pour ces belles discussions qui ont enrichi cette réflexion.

Merci à tous ceux qui ont, de près ou de loin, contribué à l'élaboration de ce travail.

Merci à mes proches, famille et amis, pour leur soutien et leur affection.

Merci à Mélanie, qui par son oreille attentive, son engagement, et ses relectures avisées, m'a donné plus que ce que je ne pourrai jamais lui rendre.

Merci à Kévin, mais tu sais déjà tout.

Enfin, merci à Teddy. Pour tout. Sauf pour le pot.

PRÉFACE

La thèse de doctorat constitue indéniablement l'étape la plus difficile d'un parcours universitaire. L'entreprise n'est effectivement pas à la portée de toutes les volontés. Le courage, l'abnégation étaient d'ailleurs particulièrement requis pour s'atteler à l'étude des « cumuls répressifs ». Le sujet est tout d'abord transversal, nécessitant des connaissances en droit pénal et en procédure pénale, mais également en droit processuel et en droit administratif. De surcroît, ces disciplines doivent s'envisager dans toutes leurs dimensions, légales, constitutionnelles et conventionnelles.

Le sujet impliquait ensuite la gestion d'une actualité jurisprudentielle foisonnante, tant les solutions, internes et européennes, étaient loin d'être fixées lorsque la candidate a débuté son travail de thèse. Tout restait en effet à écrire en jurisprudence puis en doctrine. À ce titre, la thèse de Leslie Nardari constitue l'un des premiers travaux d'ampleur nés du renouvellement de la question des cumuls répressifs. S'il n'est ni utile ni pertinent de réaliser ici un résumé de ce travail, il convient néanmoins d'en souligner les aspects les plus originaux, révélant une œuvre doctrinale qui comptera.

En premier lieu, Madame Nardari s'attelle à une tâche jamais accomplie : définir la notion de « cumul de sanctions ». Dubitatif quant à la nécessité de dégager une « notion » de « cumul » (n'était-ce pas du domaine de l'évidence ? Ou plus précisément, de l'ordre de la simple constatation ?), la lecture de la thèse nous a pleinement convaincu. La démonstration s'opère en deux temps, qui implique de déterminer matériellement la situation de cumul avant d'en envisager la validité juridique. Sur le premier point, Madame Nardari écrit, dans son style clair et précis, que « *le cumul de sanctions est matériellement constitué dès lors qu'une personne unique est touchée par une pluralité de sanctions* ». Quant au second, qui marque selon nous l'originalité du travail présenté, l'auteur juge que l'existence même d'un « cumul de sanctions » suppose sa validité juridique, soit, à ses yeux, sa conformité aux principes de *Ne bis in idem*, sur le plan européen, et de nécessité d'un point de vue constitutionnel. L'idée fondant l'affirmation est elle aussi des plus simples : en cas de non-conformité à ces principes fondamentaux, le cumul a vocation à disparaître. L'affirmation est en cela indubitable, l'exemple de la jurisprudence constitutionnelle relative aux abus de marché permettant de l'illustrer utilement. Il fallait néanmoins intégrer la question des cumuls exceptionnellement admis, tel que celui existant en matière fiscale. Madame Nardari a fait le choix de les traiter comme des cumuls dérogatoires, ce qui peut s'entendre tant les jurisprudences européenne et constitutionnelle l'envisagent précisément comme une situation exceptionnelle.

Dans cette première partie, l'auteur fait montre, à nos yeux, de sa capacité à traiter de sujets complexes tout en demeurant limpide. Cette clarté, relevée par le professeur Dreyer lors de la soutenance, est effectivement constante, qui ne dépend en réalité nullement du degré de complexité de la question juridique traitée. Si bien que

Madame Nardari nous permet de suivre aisément son entreprise de construction d'une notion du « cumul de sanctions », fournissant ainsi à la doctrine pénaliste une clé de lecture du droit positif comme de celui à venir.

La thèse ne se résume néanmoins nullement à une opération de clarification notionnelle. Madame Nardari vise en effet à fournir des solutions, tant préventives que curatives, aux cumuls répressifs. La seconde partie du travail présenté dresse ainsi un bilan dynamique des moyens d'encadrement de ces cumuls, en amont comme en aval. Montrant son aisance en droit processuel, Madame Nardari livre alors une analyse magistrale de l'usage que la jurisprudence fait ou pourrait faire d'outils, aussi célèbres que méconnus, tels que la litispendance ou encore l'autorité négative de chose jugée. Par là même, elle révèle une autre de ses qualités, à savoir sa capacité à traiter de procédure aussi bien que de droit substantiel. Plus largement et au-delà du travail de thèse, ses choix d'enseignement en travaux dirigés (procédures pénale et civile, droits civil et pénal) manifestaient une volonté constante d'en savoir davantage : l'extension de son champ de compétence permettant de renforcer le noyau dur de son expertise. Quel dommage que cet éclectisme savant n'ait plus la cote dans nos universités, les thèmes et profils valorisés se trouvant être désespérément spécialisés. Cela étant dit, nous avouons avoir pris beaucoup de plaisir à diriger cette seconde partie, plus proche de ce que nous connaissons le moins mal. À ce titre, cette préface nous fournit l'occasion d'exprimer notre admiration à l'égard de Madame Nardari qui, lors de discussions passionnées sur des thèmes que nous pensions – prétentieusement – maîtrisés, a su ébranler la forteresse de certitudes derrière laquelle nous nous murions bien tranquillement. C'est sans doute là l'élixir de jeunesse universitaire : diriger des doctorants sans jamais les surplomber. Gageons que nous n'en perdrons jamais la recette, si tant est que l'avenir nous réserve des candidats tels que Madame Nardari.

Antoine BOTTON
Professeur à l'Université Toulouse Capitole

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
AJ pénal	Actualité juridique pénal
AJCT	Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique droit administratif
Al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
APC	Archives de politique criminelle
Art.	Article
ass. plén.	Assemblée plénière
Bibl. dr. privé	Bibliothèque de droit privé
Bibl. dr. public	Bibliothèque de droit public
Bibl. sc. crim.	Bibliothèque de sciences criminelles
Bull.	Bulletin
Bull. Joly Sociétés	Bulletin Joly Sociétés
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. env.	Code de l'environnement
C. instr. crim.	Code d'instruction criminelle
C. mon. et fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
C. pén. anc.	Code pénal ancien
CPP	Code de procédure pénale
C. transp.	Code des transports
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
CAAS	Convention d'application des Accords de Schengen
Cah. Cons. const.	Cahiers du Conseil constitutionnel
Cass. ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CGI	Code général des impôts
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
Comm. com. électr.	Communication commerce électronique
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contrats, conc. consom.	Contrats concurrence consommation

Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CPC	Code de procédure civile
CPI	Cour pénale internationale
CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz
D. actu.	Dalloz actualité
D. IP/IT	Dalloz droit de la propriété intellectuelle et du numérique
Dr. adm.	Droit administratif
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. fisc.	Droit fiscal
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gde ch.	Grande Chambre
Ibid.	<i>Ibidem</i>
Infra	Ci-dessous
J.-Cl.	Juris-Classeur (Encyclopédies)
JCPA	La semaine juridique : édition administration et collectivités
JCP E	La semaine juridique : édition entreprise et affaires
JCP G	La semaine juridique : édition générale
JCP N	La semaine juridique : édition notariale et immobilière
JCPS	La semaine juridique : édition sociale
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LPA	Les petites affiches
LPF	Livre des procédures fiscales
NBT	Nouvelle bibliothèque des thèses
Not.	Notamment
Préc.	Précité
RD bancaire et fin.	Revue de droit bancaire et financier
RD rur.	Revue de droit rural
RDC	Revue des contrats
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue de droit public
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rép. pén.	Répertoire de droit pénal
Rép. trav.	Répertoire de droit du travail
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. Lamy dr. aff.	Revue Lamy droit des affaires
Rev. Lamy dr. conc	Revue Lamy de la concurrence
Rev. pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RFD const.	Revue française de droit constitutionnel

RFDA	Revue française de droit administratif
RID pén.	Revue internationale de droit pénal
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit électronique
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
Spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus
TIG	Travaux d'intérêt général

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	7
PRÉFACE	9
INTRODUCTION.....	17
 PARTIE I	
LA DÉFINITION DU CUMUL DE SANCTIONS	33
Titre I : La constitution matérielle du cumul de sanctions.....	35
Chapitre 1. L'unité de personne sanctionnée, condition d'existence du cumul de sanctions	37
Chapitre 2. La pluralité de sanctions, condition d'existence du cumul de sanctions	77
Titre II : La détermination juridique des cumuls de sanctions	147
Chapitre 1. La détermination supra-législative des cumuls de sanctions.....	149
Chapitre 2. La détermination des cumuls de sanctions par le juge ordinaire	205
 PARTIE II	
L'ENCADREMENT DU CUMUL DE SANCTIONS	269
Titre I : La prévention des cumuls de sanctions	271
Chapitre 1. La prévention substantielle	273
Chapitre 2. La prévention procédurale	327
Titre II : L'aménagement des cumuls de sanctions	389
Chapitre 1. La complémentarité des procédures	391
Chapitre 2. Le plafonnement du cumul des sanctions	435
CONCLUSION GÉNÉRALE	465

INTRODUCTION

*« La peur est pire que la punition.
La punition est une chose certaine.
Grave ou minime, elle est toujours
préférable à la tension horrible et
diffuse de l'incertitude ».*

Stefan ZWEIG, *La peur*, 1920

1. L'absence de définition du cumul des sanctions – La punition, même sévère, aurait le mérite d'être certaine, et partant, serait préférable à la peur. Pourtant, le droit pénal trouve tant dans l'une que dans l'autre des instruments de son efficacité. D'une part, le droit pénal est le droit de la punition, contraignante et concrète. D'autre part, la punition génère la peur. En ce sens, cette dernière occupe une place centrale en droit pénal : la crainte de la punition dissuade, elle décourage le citoyen de ses desseins malhonnêtes.

Cependant il n'en demeure pas moins que cette peur ne saurait être causée par *l'incertitude de la punition* elle-même. L'incertitude ne saurait avoir une place en droit pénal. Les citoyens doivent pouvoir légitimement s'attendre à la réponse répressive attachée à leurs actes. Le principe de légalité, cardinal en une telle matière, permet de diminuer le risque d'aléa, incompatible avec le droit à la sûreté, fondamental dans un État de droit. D'emblée, le risque de faire l'objet de plusieurs poursuites et sanctions est incompatible avec la certitude devant caractériser la punition.

Le cumul des sanctions n'est pas défini. Pourtant, ce dernier existe. En effet, la loi¹ comme la jurisprudence² emploient l'expression. Le seul constat de l'absence de

1. Le cumul des sanctions apparaît de manière éparse au sein des différents codes, et notamment au sein du Code pénal. Il y est abordé au titre du *régime* des peines. V. par ex. en matière de réitération l'art. 132-16-7, al. 2 C. pén. « *les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente* ». V. égal. l'art. 132-7 C. pén. : « *par dérogation aux dispositions qui précèdent, les peines d'amende pour contraventions se cumulent entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou délits en concours* ».

2. V. par ex. concernant la Cour EDH : Cour EDH, gde ch., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, req. n° 24130/11 et 29758/11, § 112 ; AJDA 2016. 2190, obs. J.-M. PASTOR ; D. 2017. 128 n° 4, obs. J.-F. RENUCCI et A. RENUCCI ; AJ pénal 2017. 45, obs. M. ROBERT ; Rev. sc. crim. 2017. 134, obs. D. ROETS ; Dr. fisc. 2016, comm. 603, note M. PELLETIER ; JCP G 2017, doct. 32, obs. F. SUDRE ; JCP G 2016, zoom 1290, L. MILANO ; RD bancaire et fin. 2016, 259, note P. PAILLER ; JCP G 2017, 183, note O. DÉCIMA ; Dr. pén. 2017, comm. 14, obs. V. PELTIER ; concernant la CJUE, v. par ex. : CJUE, gde ch., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, § 36 ; AJDA 2013. 1154, chron. M. AUBERT, E. BROUSSY et H. CASSAGNABÈRE ; AJ pénal 2013. 270, note C. COPAIN ; RFDA 2013. 1231, chron. C. MAYEUR-CARPENTIER, L. CLÉMENT-WILZ et F. MARTUCCI ; RTD civ. 2014. 312, obs. L. USUNIER ; RTD eur. 2013. 267, note D. RITLENG ; RTD eur. 2015. 184, obs. F. BENOÎT-ROHMER ; JCP G 2013, 312, zoom F. PICOD ; Dr. fisc. 2013, 396, étude L. BERNARDEAU et O. PEIFFERT ; Dr. fisc. 2013, comm. 460, obs. C. BROKELIND ; Europe 2013, comm. 154, obs. D. SIMON ; concernant le Conseil constitutionnel : Cons. const., n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres* [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié], cons. 19 ; JCP E 2015, act. 267, note E. STERU ; Dr. sociétés 2015, comm. 94, note S. TORCK ; D. 2015. 894, note A.-V. LE FUR et D. SCHMIDT ; D. 2015. 874, point de vue O. DÉCIMA ; D. 2015. 1506, obs. C. MASCALA ; D. 2015. 1738, chron. J. PRADEL ; D. 2015. 2465,

définition d'un objet juridique existant invite à tenter d'en déterminer les contours, de prime abord par une définition *prima facie*.

2. Définition *prima facie* du cumul de sanctions – Au sens commun, le cumul désigne le « *fait de réunir en soi plusieurs éléments distincts* »³. Cette définition ne saurait être suffisante, mais elle constitue un point de départ utile pour les besoins de notre étude. Le cumul de sanctions suppose ainsi une pluralité d'objets, c'est-à-dire, une pluralité de sanctions. Aux prémices de nos développements, définir le cumul de sanctions suppose d'identifier son objet : la sanction. Or, cette dernière est juridiquement indéfinie.

3. L'absence de définition de la sanction – La sanction demeure une « *inconnue du droit* »⁴, et « *le terme de sanction est l'un des plus vagues qui soit* »⁵. Le professeur Jestaz en fait émerger trois sens : la sanction peut être la « *consécration* », le « *tarif* », ou la « *contrainte* »⁶. Se bornant à exposer ses caractéristiques, cette présentation générale ne permet pas de déterminer la substance de la sanction telle que nous l'entendrons dans cette étude⁷.

Le Vocabulaire juridique Gérard Cornu définit la sanction, au « *sens restreint* » comme une « *punition, une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à punir. On distingue selon l'autorité chargée de la répression et la nature de la mesure, les sanctions pénales, disciplinaires, administratives, internationales* »⁸. Là encore, la définition n'est pas satisfaisante, par sa trop grande généralité. En effet, « *la notion même de sanction, et plus encore les distinctions entre sanctions pénales, administratives, disciplinaires... s'estompent, voire disparaissent sur le plan des garanties qui les entourent. Les qualifications juridiques traditionnelles ne sont plus pertinentes et ne peuvent plus, dans la plupart des cas, servir d'indicateurs fiables permettant de déterminer les règles applicables* »⁹. La notion de sanction dépasse la notion de peine, cette dernière ne suffisant plus à traduire la variété des formes que la punition est susceptible de revêtir. D'une part, entre

obs. C. GINESTET ; AJDA 2015. 1191, étude P. IDOUX, S. NICINSKI et E. GLASER ; AJ pénal 2015. 172, étude C. MAURO ; AJ pénal 2015. 179, étude J. BOSSAN ; AJ pénal 2015. 182, étude J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Rev. sociétés 2015. 380, note H. MATSOPOULOU ; Rev. sc. crim. 2015. 374, obs. F. STASIAK ; Rev. sc. crim. 2015. 705, obs. B. DE LAMY ; RTD com. 2015. 317, obs. N. RONTCHEVSKY ; JCP 2015, 368, note F. SUDRE ; JCP 2015, 369, note J.-H. ROBERT ; Dr. pén. 2015, comm. 79, obs. V. PELTIER ; Gaz. pal. 2015, n° 132, p. 7, obs. J.-M. MOULIN ; D. 2017. 1328, chron. N. JACQUINOT et R. VAILLANT ; concernant la chambre criminelle de la Cour de cassation, v. par ex. : Cass. crim., 27 mars 1997, n° 96-82.669, Bull. crim. n° 128 ; D. 1998. 172, obs. J. PRADEL ; Rev. sc. crim. 1997. 830, obs. B. BOULOC ; Rev. pénit. 1998. 71, note M. HERZOG-EVANS ; JCP 1997. IV. 1782.

3. www.cnrtl.fr/definition/cumul, consulté le 13 juin 2020.

4. Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », D. 1986, chron. XXXII, p. 197.

5. J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd., 2016, p. 511, n° 612.

6. La consécration est la « *reconnaissance de la règle par l'ordre juridique* », le tarif traduit « *les conséquences précises attachées à la règle* », et la contrainte est la « *mise en œuvre autoritaire de ces conséquences* » : Ph. JESTAZ, « La sanction ou l'inconnue du droit », *préc.*, p. 197.

7. M. DEGOFFE, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000, p. 1, n° 1 : « *l'on ne peut bien sûr s'accommoder d'une définition aussi extensive. Il va falloir isoler la sanction répressive dans ce que Philippe Jestaz appelle le tarif* ».

8. G. CORNU, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^e éd., 2018, v° « *sanction* ».

9. J. FARINA-CUSSAC, « La sanction punitive dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme », Rev. sc. crim. 2002. 517, n° 2, c'est nous qui soulignons.

répressions administrative, disciplinaire, voire civile¹⁰, la sanction n'appartient plus¹¹ exclusivement au droit pénal¹². D'autre part, cette diversification de la réponse répressive a été prise en compte par la jurisprudence, et a conduit à une expansion des principes protecteurs normalement applicables au droit pénal *stricto sensu*, par la création de nouvelles qualifications juridiques.

La lecture des jurisprudences encadrant le cumul des sanctions fait émerger, en creux, la teneur de la sanction, permettant sa définition. Nous entreprendrons alors de *déterminer la notion de sanction à la lumière de son régime*. Ces jurisprudences seront celles du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Ces organes sont en effet garants du respect des droits consacrés par les normes supra-législatives, dont certaines visent *le contrôle du cumul des sanctions*.

Afin de déterminer la sanction telle qu'entendue dans cette étude, nous examinerons donc *le champ d'application des normes de contrôle des cumuls de sanctions*. Ce

10. Si la répression civile apparaît d'emblée comme un oxymore, il n'en demeure pas moins que cette dernière existe. En effet, le Conseil constitutionnel comme la Cour de cassation ont pu reconnaître que les amendes prononcées par le juge civil étaient susceptibles de revêtir un caractère pénal ; v. not. Cons. const., n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils* [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales], cons. 3 ; D. actu. 19 janvier 2011, obs. E. CHEVRIER ; D. 2011. 415, note Y. PICOD ; D. 2011. 392, chron. M. CHAGNY ; D. 2011. 2823, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ, S. MIRABAIL et T. POTASZKIN ; D. 2011. 2961, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; AJ pénal 2011. 191, obs. J.-B. PERRIER ; RTD civ. 2011. 121, obs. B. FAGES ; RTD com. 2011. 655, obs. B. BOULOC ; JCP E 2011, act. 27 ; JCP G 2011, 274 et JCP E 2011, 1136 note D. MAINGUY ; Contrats, conc. consom. 2011, étude 5, J.-L. FOURGOUX ; 2011, Contrats, conc. consom. 2011, comm. 62, note N. MATHEY ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 63, note M. MALAURIE-VIGNAL ; RDC 2011, n° 2, pp. 536 et 538, note M. BEHAR-TOUCHAIS ; LPA 2011, n° 73, p. 17, note A. DADOUN. Concernant la Cour de cassation, v. Cass. crim., 22 septembre 2015, n° 14-84.029, Bull. crim. n° 200 ; D. actu. 6 octobre 2015, obs. S. LAVRIC ; JCP G 2015, 1285, note E. DREYER ; Gaz. pal. 2015, n° 290, p. 14, note R. MÉSA ; Rev. sc. crim. 2016. 66, obs. Y. MAYAUD ; D. 2016. 1727, chron. J. PRADEL ; D. 2016. 2424, chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARÉ, C. GINESTET, M.-H. GOZZI, L. MINIATO et S. MIRABAIL.

11. Le droit pénal a-t-il jamais eu le monopole du droit de punir ? C'est l'une des questions que M. de Graëve se pose dans sa thèse : L. DE GRAËVE, *Essai sur le concept de droit de punir en droit interne*, thèse, dactyl., Lyon III, 2006, p. 51.

12. Il ne s'agit pas ici d'étudier la légitimité de la répression extra-pénale. D'une part, elle est désormais largement admise dans son principe, v. à ce titre les divers ouvrages consacrés à ce sujet : M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, pp. 7 et s., et pp. 13 et s. ; M. DEGOFFE, *Droit de la sanction non pénale, préc.*, pp. 21 et s., n° 29 et s. ; M. GUYOMAR, *Les sanctions administratives*, LGDJ, coll. « Systèmes pratiques », 2014, pp. 15 et s. V. égal. l'étude du Conseil d'État : Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La Documentation française, 1995, pp. 43 et s. et pp. 70 et s. Pour une étude de droit comparé, v. F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Economica, 1993, pp. 5 et s. Témoignent également de la certitude de l'existence d'un droit de la punition en dehors du droit pénal les jurisprudences consacrant, implicitement ou explicitement, le principe même de l'existence d'une répression extra-pénale, citées tout au long de la thèse. Pour ne prendre qu'un exemple significatif de la consécration de l'existence d'un droit de la punition en dehors du droit pénal, v. la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. Cette loi aménage la mise en œuvre du pouvoir de sanction dont certaines AAI sont titulaires, et consacre implicitement la validité de l'existence d'un pouvoir de répression extra-pénale. D'autre part, tel n'est pas l'objet de l'étude entreprise. En effet, le sujet de la thèse, les cumuls de sanctions, invite à examiner les conditions de validité des systèmes de cumuls de sanctions, et non pas la légitimité de l'existence d'un droit de la répression en dehors du droit pénal. L'existence de ce dernier est constatable, et il nous incombe d'en étudier les conséquences, en termes de cumuls de répressions, mais non pas les fondements, ni la légitimité. De plus, l'existence de cumuls de sanctions ne se résume pas à l'existence d'une répression extra-pénale, le cumul pouvant résulter de l'addition de deux sanctions purement pénales, v. par ex. les articles 132-3, 132-4 ou 132-7 C. pén., prévoyant un cumul de peines.

contrôle s'opère à l'égard de la « sanction ayant le caractère d'une punition »¹³ pour le Conseil constitutionnel, et de la sanction ressortissant à la « matière pénale »¹⁴ pour les juridictions européennes.

4. L'identification de la sanction ayant le caractère d'une punition – Le Conseil constitutionnel n'a jamais « fait la synthèse des différents critères auxquels il peut se référer, pour qualifier une mesure de punitive ou pas »¹⁵, préférant « une approche plus indirecte, donc plus sibylline, consistant à ne jamais donner de définition positive de la peine, laissant ainsi aux commentateurs de ses décisions le soin d'en effectuer une lecture, souvent en creux »¹⁶.

Si toute peine est une sanction ayant le caractère d'une punition, toute sanction ayant le caractère d'une punition n'est pas nécessairement une peine. La peine est prononcée par une juridiction pénale¹⁷. La distinction entre peine et sanction ayant le caractère d'une punition est donc moins une différence de *nature* que de *degré*, puisque la seconde englobe la première, les deux devant être distinguées à raison d'un critère organique¹⁸. Cette distinction n'est pas dépourvue d'intérêt, car les régimes auxquels le Conseil constitutionnel les soumet respectivement diffèrent à certains égards¹⁹ ; elle ne revêt en revanche qu'une faible – voire une inexistante – incidence

13. L'expression apparaît pour la première fois dans une décision de 1982 : Cons. const., n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, D. 1984, IR. 472, obs. L. HAMON ; Pouvoirs 1983, n° 25, p. 199, obs. P. AVRIL et J. GIQUET ; v. spéc. cons. 33 : « le principe de non-rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire ».

14. La notion d'« accusation en matière pénale » a été déterminée par la Cour EDH dans son arrêt *Engel* : Cour EDH, 8 juin 1976, *Engel et a. c. Pays-Bas*, req. n° 5100/71 ; 5101/71 ; 5102/71 ; 5354/72 ; 5370/72. Il s'agit d'une notion autonome, élaborée afin d'appliquer les principes du procès équitable imposés par l'article 6 de la Convention EDH, dans le but d'éviter toute fraude à la Convention. Cette notion de matière pénale a par la suite été appropriée par la cour de justice de l'Union dans son arrêt *Bonda* : CJUE, gde ch., 5 juin 2012, *Procédure pénale c. Łukasz Marcin Bonda*, aff. C-489/10 ; RD rur. 2013, chron. 3, obs. D. BIANCHI ; Europe 2012, comm. 349, note S. ROSET.

15. E. BONIS, « L'identification de la sanction pénale. Le point de vue du pénaliste », in F. HOURQUEBIE et V. PELTIER (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, Coll. « Actes et études », 2013, p. 147.

16. A. BOTTON, « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », Dr. pén. 2015, dossier 7, n° 1.

17. La distinction entre sanction ayant le caractère d'une punition et peine s'effectue à raison d'un critère organique : v. par ex. M. VAN DE KERCHOVE, « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », Rev. sc. crim. 2008, 805 ; V. MALABAT, « Les sanctions en droit pénal : diversification ou perte d'identité ? », in C. CHAINAIS et D. LASZLO-FENOUILLET (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 1, Dalloz, coll. « L'esprit du droit », 2012, p. 75 ; A. BOTTON, « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *préc.*, n° 9.

18. A. BOTTON, « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *préc.*, n° 9.

19. V. par ex. concernant la mise en œuvre du principe de légalité, dont le respect est exigé de manière plus sévère à l'égard des peines que des sanctions ayant le caractère d'une punition ; v. not. A. BOTTON, « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *préc.*, n° 10. En effet, le Conseil constitutionnel a pu estimer qu'« appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements » : Cons. const., n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 37 ; P. GAÏA, R. GHÉVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, É. OLIVA, A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 19^e éd., 2018, n° 8. Pour davantage de développements, v. M. VAN DE KERCHOVE, « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *préc.*