

Affaire C-27/22

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

11 janvier 2022

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

7 janvier 2022

Parties requérantes et appelantes :

Volkswagen Group Italia S.p.A.

Volkswagen Aktiengesellschaft

Partie défenderesse et intimée :

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

[OMISSIS]

R É P U B L I Q U E I T A L I E N N E

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)

siégeant au contentieux (sixième chambre)

rend la présente

ORDONNANCE

sur l'appel [OMISSIS] interjeté par

Volkswagen Group Italia SpA, Volkswagen Aktiengesellschaft [OMISSIS]

contre

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato [OMISSIS]

et

Associazione Cittadinanza Attiva Onlus, qui ne s'est pas constituée partie à la procédure ;

en présence de

partie intervenante au soutien de la partie intimée :

Codacons (Coordinamento delle Associazioni A Tutela dei Diritti degli Utenti e dei Consumatori) [OMISSIS],

tendant à la réformation

du jugement n° 6920/2019 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie), Rome, première chambre, [OMISSIS] par lequel le recours de VWGI et de VWAG a été rejeté [OMISSIS].

[OMISSIS]

LES FAITS

L'appel examiné en l'espèce a été interjeté par les sociétés appelantes contre le jugement n° 6920 rendu en 2019 par le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium), lequel avait rejeté le recours introduit par Volkswagen Group Italia SpA et Volkswagen Aktiengesellschaft contre la décision n° 26137 de l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autorité garante du respect de la concurrence et des règles du marché, Italie ; ci-après l'« AGCM »), adoptée lors de la séance du 4 août 2016, [OMISSIS], par laquelle l'AGCM a condamné solidairement les requérantes à payer une amende de 5 millions d'euros pour avoir mis en œuvre une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 20, paragraphe 2, de l'article 21, paragraphe 1, sous b), et de l'article 23, paragraphe 1, sous d), du décret législatif n° 206 du 6 septembre 2005.

Dans son exposé des faits et des éléments du dossier de l'affaire, la partie appelante a formulé les moyens suivants :

[moyens d'appel en droit national, non pertinents aux fins de la demande de décision préjudicielle]

- possibilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne, en vertu de l'article 267 TFUE, d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions suivantes : « Une décision administrative, rendue à l'issue d'une procédure engagée antérieurement à une procédure pénale portant sur les mêmes faits et à l'encontre de la même personne, décision dont la légalité est examinée en appel devant une juridiction nationale, doit-elle être annulée lorsque la procédure pénale susmentionnée, bien qu'engagée postérieurement, a

été définitivement clôturée par une juridiction d'un autre État membre, et que l'amende infligée dans le cadre de cette procédure a été payée ? Et ce afin de ne pas enfreindre le principe "ne bis in idem" énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (incorporée par la suite dans le traité sur l'Union européenne, en vertu de l'article 6 de celui-ci) et à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 ; L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2005/29, qui prévoit que, en cas de conflit entre les dispositions de la directive en matière de pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques, peut-il justifier une dérogation au principe "ne bis in idem" énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (incorporée par la suite dans le traité sur l'Union européenne, en vertu de l'article 6 de celui-ci) et à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen ? »

L'AGCM s'est constituée partie à la procédure et [OMISSIS] a conclu au rejet de l'appel.

Par acte d'intervention au soutien de la partie intimée, l'association Codacons s'est constituée partie à la procédure et a conclu au rejet de l'appel.

[procédure]

EN DROIT

1. Exposé sommaire de l'objet du litige et des faits pertinents

1.1 La procédure qui a abouti à la décision attaquée en première instance a été engagée à la suite de la réception de plusieurs plaintes détaillées émanant de quatre associations de consommateurs [OMISSIS] et des contrôles effectués d'office ensuite. L'actuelle partie intimée, l'AGCM, a, dès lors, informé Volkswagen Group Italia SpA (« VWItalia ») et Volkswagen Aktiengesellschaft (ci-après « VWAG ») de l'ouverture d'une procédure administrative de sanction pour violation de l'article 20, paragraphe 2, de l'article 21, paragraphe 1, sous b), et de l'article 23, paragraphe 1, sous d), du décret législatif n° 206 du 6 septembre 2005 (dit code de la consommation).

Les comportements déloyaux présumés concernaient la commercialisation par les sociétés en cause, à partir de 2009, de véhicules diesel dans lesquels avait été installé un système de recirculation des gaz d'échappement (un logiciel) permettant de fausser la mesure des niveaux d'émission d'oxydes d'azote (NOx) des véhicules lors des essais de contrôle des émissions polluantes à des fins de réception par type. En outre, il était reproché aux deux sociétés d'avoir diffusé des messages promotionnels qui, malgré l'utilisation du dispositif susmentionné visant

à fausser les résultats, contenaient des indications relatives, d'une part, à l'attention portée par lesdites sociétés au niveau des émissions polluantes et, d'autre part, à la conformité des véhicules en question aux normes légales en matière d'émissions.

1.2 À l'issue de la procédure, l'AGCM a constaté, par la décision n° 26137 du 4 août 2016, la pratique commerciale déloyale qui avait été présumée lors de l'ouverture de l'enquête, en infligeant une amende de 5 000 000 EUR solidairement aux sociétés.

En particulier, l'AGCM a estimé que le comportement en question : (a) était contraire à la diligence professionnelle, notamment en raison de l'importance de l'opérateur et de son positionnement sur le marché, au sens de l'article 20, paragraphe 2, du code de la consommation, en ce que le professionnel avait installé sur les véhicules diesel [OMISSIS] du groupe Volkswagen un système de recirculation des gaz d'échappement (ci-après le « système EGR ») illégal et contraire à la législation communautaire en matière de réception par type, dans le but de fausser les résultats des essais relatifs aux émissions polluantes qui sont prévus par la norme Euro, en particulier, en ce qui concerne le niveau des émissions de NOx ; b) était déloyal et contraire à l'article 23, paragraphe 1, sous d), du code de la consommation dans la mesure où – en installant le système EGR susmentionné – le professionnel n'avait pas respecté les conditions de l'autorisation, de l'acceptation ou de l'approbation reçue, dans le cadre de la procédure de réception des véhicules ; c) était trompeur au sens de l'article 21, paragraphe 1, sous b), du code de la consommation, en raison des allégations environnementales utilisées dans les brochures publicitaires diffusées par le biais d'Internet et du réseau de concessionnaires et de détaillants, en présence desquelles le consommateur est amené à croire qu'il a affaire à un constructeur de véhicules automobiles – l'un des plus importants au monde – ayant une conscience environnementale particulière et portant une attention spécifique au niveau des émissions polluantes, pour lequel la protection de l'environnement représenterait un objectif de première importance.

1.3 Après avoir ainsi rappelé les faits, il convient d'examiner les moyens de l'appel dans le cadre duquel la société réitère essentiellement, en substance, les moyens qu'elle avait invoqués en première instance, en contestant l'argumentation développée sur chaque point par le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional).

1.4 Parmi les griefs invoqués, celui qui revêt une importance particulière, notamment pour la demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, est la question, soulevée dans le cadre du cinquième moyen d'appel [OMISSIS], de l'illégalité, intervenue postérieurement, de la décision de l'AGCM pour violation du principe ne bis in idem visé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes ; l'appelante soutient à cet égard

que le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional) a commis une erreur en estimant qu'il n'était pas possible qu'une décision d'une juridiction d'un État étranger, même s'il est membre de l'Union européenne, influe sur une décision antérieure d'une autorité administrative indépendante, en particulier lorsque, comme en l'espèce, cette décision est devenue définitive avant la décision juridictionnelle en cause.

La question est pertinente – pour ce qui est de la position de VWAG – dans la mesure où il semble à la juridiction de céans, sur la base de ce qui a été allégué et démontré par les parties jusqu'à présent, que les autres griefs invoqués dans le cadre des quatre premiers moyens d'appel sont dépourvus de tout fondement réel. [Considérations de la juridiction de renvoi sur les quatre premiers moyens de l'appel, non pertinentes aux fins de la demande de décision préjudicielle]

Compte tenu de ces éléments, la question de la nécessité d'interrompre la procédure en cours, relative à une sanction qui n'est pas encore devenue définitive, puisqu'elle fait encore l'objet d'une procédure pendante, nécessité invoquée à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, par exemple, Cour EDH, 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Suède, CE:ECHR:2014:1127JUD000735610), est pertinente – à tout le moins dans le cadre d'une approche prudente.

1.5 En effet, il ressort de l'examen du dossier que, alors que la procédure de première instance était en cours [en Italie], le parquet de Braunschweig a, le 13 juin 2018, notifié à VWAG la décision lui infligeant une amende d'un milliard d'euros, à la suite d'une procédure ayant pour objet la « manipulation des gaz d'échappement des moteurs diesel du groupe Volkswagen [OMISSIS], pour lesquels les enquêtes ont fait apparaître que les normes en matière d'émissions avaient été contournées ».

En particulier, pour ce qui est des aspects pertinents aux fins de la présente instance, il a été constaté dans cette décision que VWAG avait enfreint l'article 130, paragraphe 1, et l'article 9, paragraphe 2, point 2, de l'Ordnungswidrigkeitengesetz (loi allemande sur les infractions administratives, [qui prévoit] la responsabilité administrative des personnes morales), qui sanctionnent le manquement, par négligence, au devoir de surveillance dans les établissements et les entreprises, en ce qui concerne le défaut de surveillance de l'installation du « mécanisme de commutation »/« switching logic software » dans 10,7 millions de véhicules dans le monde, y compris les quelque 700 000 véhicules vendus en Italie, lequel est l'objet de la décision attaquée en première instance dans cet État, à savoir un mécanisme de reconnaissance des cycles d'essai qui est en mesure de reconnaître quand un véhicule effectue un essai sur le banc d'essai (préalablement mémorisé dans le logiciel) et qui déclenche par conséquent, dans le moteur, un certain mode de fonctionnement [...] qualifié de dispositif illicite d'invalidation.

1.5.1 Le parquet [de Braunschweig] a également constaté que l'absence de surveillance du développement et de l'installation du logiciel susmentionné était l'une des causes ayant concouru à d'autres violations commises au niveau mondial par VWAG entre 2007 et 2015, en ce qui concerne la demande de réception, la promotion des véhicules et leur vente au détail. D'autres effets de l'absence de surveillance, constatés par le parquet, ont été mis en évidence en ce qui concerne la commercialisation des véhicules concernés et la publicité pour ceux-ci qui, malgré la présence du logiciel interdit, ont été présentés au public comme des véhicules dotés d'une technologie diesel écologique, c'est-à-dire comme des véhicules à émissions particulièrement faibles et/ou des véhicules particulièrement « propres » et contenant des références spécifiques à des garanties spécifiques concernant le caractère écologique et le respect de l'environnement, y compris la référence à ce qui a été appelé un « paquet diesel propre » et/ou à une « responsabilité environnementale » spéciale qui constituait l'expression de la responsabilité environnementale du groupe Volkswagen, dont les acheteurs feraient également preuve lors de l'achat du véhicule.

1.5.2 La distribution et la vente de véhicules équipés de ce logiciel aux clients finaux ont dès lors également été sanctionnées, pour un total d'environ 10,7 millions de véhicules [OMISSIS] vendus dans le monde, les quelque 700 000 véhicules vendus sur le territoire italien étant expressément mentionnés.

Il est également précisé dans cette décision que « si des véhicules équipés des moteurs concernés [OMISSIS] devaient ne pas figurer dans cette liste, ils seraient néanmoins réputés être visés par la sanction infligée dans la présente décision. Ces différentes ventes et/ou la commercialisation, ainsi que l'immatriculation des véhicules, relèvent des faits sanctionnés de manière globale ».

L'amende maximale prévue par la loi a dès lors été infligée, à savoir un milliard d'euros au total.

1.5.3 La décision infligeant une sanction administrative qui a été résumée ci-dessus est devenue définitive le 13 juin 2018, l'actuelle appelante, VWAG, ayant formellement renoncé à son droit de recours (et payé l'amende le 18 juin 2018).

1.6 En l'espèce, si le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium) n'a pas attribué aux circonstances rappelées ci-dessus l'importance invoquée, la partie appelante, qui a présenté un double moyen d'appel sur ce point, a produit plusieurs décisions européennes qui ont abouti à des conclusions opposées, telles que celles du Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne) et du tribunal de première instance de Bruxelles [OMISSIS], qui ont mis fin à des procédures nationales concernant les conséquences de l'installation du dispositif interdit sur les véhicules du groupe Volkswagen, en reconnaissant que VWAG avait déjà été sanctionnée par le parquet de Braunschweig pour les mêmes faits, en dépit de la diversité des intérêts juridiques protégés par les dispositions nationales et par les dispositions allemandes.

1.6.1 En particulier, le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium) a relevé que VWAG avait été sanctionnée en Allemagne sur la seule base d'une disposition nationale relative à la « responsabilité administrative » des personnes morales, qui n'a pas de fondement juridique dans le droit de l'Union et qui sanctionne le non-respect, par les personnes exerçant des fonctions de direction au sein de la société, des obligations de surveillance et de vigilance destinées à prévenir la commission d'actes illicites par d'autres personnes liées à la société, à la différence de ce qu'a fait l'AGCM en Italie, par le biais d'une décision d'application de la réglementation nationale en matière de pratiques commerciales déloyales.

1.6.2 La juridiction de céans doit s'interroger sur cette observation : en effet, non seulement la responsabilité des personnes morales est, à divers égards, une réalité juridique aussi dans notre ordre juridique et dans l'ordre juridique européen, mais, selon la jurisprudence pénale majoritaire [OMISSIS], la notion de « mêmes faits », utile aux fins du principe *ne bis in idem* en droit européen, recouvre un ensemble de faits liés entre eux de manière indissociable, indépendamment de leur qualification juridique ; en outre, les critères établis en matière de vérification des conditions d'application du principe *ne bis in idem*, que nous examinerons ci-dessous, revêtent une importance fondamentale sur ce point.

1.7 Compte tenu de la similitude, sinon de l'identité, entre le comportement auquel se rapporte la décision adoptée par l'autorité réglementaire italienne et attaquée en première instance et le comportement sanctionné par la décision allemande susmentionnée [OMISSIS], la question soulevée dans le cadre du grief résumé ci-dessus doit dès lors être tranchée à titre liminaire ; à cela s'ajoute qu'il y a identité entre les principales parties frappées par les deux sanctions – s'agissant de VWAG.

1.8 À cet égard, le caractère analogue des comportements est confirmé par le fait que, dans les deux cas, ce qui est sanctionné, ce sont les agissements concernant : d'une part, la commercialisation par les sociétés, à partir de 2009, de véhicules diesel dans lesquels avait été installé un système de recirculation des gaz d'échappement (logiciel) permettant de fausser la mesure des niveaux d'émission d'oxydes d'azote des véhicules lors des essais de contrôle des émissions polluantes aux fins de la réception par type ; d'autre part, la publicité pour les véhicules concernés qui, malgré la présence du logiciel interdit, contenait des indications relatives à l'attention portée par les sociétés au niveau des émissions polluantes et à la conformité de ces véhicules aux normes légales en ce qui concerne ces émissions.

2. Les conditions du renvoi préjudiciel

2.1 Toujours à titre liminaire, étant donné qu'il est constant que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) est une juridiction de dernier ressort, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour (voir, en dernier lieu, arrêt de la grande chambre du 6 octobre 2021 [Consortio Italian Management et Catania

Multiservizi, C- 561/19, EU:C:2021:799]), selon laquelle l'article 267 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne doit déférer à son obligation de saisir la Cour d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union soulevée devant elle, à moins que celle-ci ne constate que cette question n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union.

2.2 En l'espèce, en premier lieu, la question apparaît pertinente, notamment en ce qui concerne le comportement de VWAG déjà sanctionné pour les mêmes faits [en Allemagne] par la décision susmentionnée, compte tenu de ce que, d'une part, comme cela a déjà été relevé au point 1.4, la décision de l'AGCM semblerait, à tous les autres points de vue, résister aux griefs invoqués quant à l'existence de l'infraction ou de l'illégalité, et que, d'autre part, sur le plan des conséquences (de cette illégalité), l'extension éventuelle du champ d'application de la jurisprudence citée, relative au principe *ne bis in idem*, pourrait rendre impossible l'achèvement du processus visant à rendre définitive la sanction encore contestée dans la présente affaire.

En deuxième lieu, si, d'un côté, les dispositions de principe évoquées par l'appelante ont déjà été interprétées par la Cour, d'un autre côté, cela n'a pas été fait, dans un contexte similaire au présent litige, en ce qui concerne les sanctions se rapportant à des pratiques commerciales déloyales.

En troisième lieu, la nécessaire évidence totale, dans un sens ou dans l'autre, fait défaut ; au contraire, il y a un risque évident de conclusions divergentes lorsque, comme en l'espèce, le comportement illégal reproché a eu des effets immédiats sur l'ensemble du marché européen.

3. *Le droit de l'Union*

3.1 Pour ce qui est des dispositions pertinentes du droit de l'Union, il y a lieu de citer, de manière générale, les dispositions de principe suivantes : l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aux termes duquel « [n]ul 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 » ; l'article 54 de la convention de Schengen, aux termes duquel « [u]ne 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 ».

3.2 Sont également pertinentes, en particulier, eu égard à la nature de la sanction infligée par la décision attaquée en première instance, les dispositions de la directive 2005/29 : l'article 3, paragraphe 4, en vertu duquel « [e]n cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques », ainsi que l'article 13, paragraphe 2, qui dispose : « [I]es États membres veillent à ce que les critères suivants, non exhaustifs et indicatifs, soient pris en considération pour l'imposition de sanctions, le cas échéant : [...] e) les sanctions infligées au professionnel pour la même infraction dans d'autres États membres dans les affaires transfrontalières pour lesquelles les informations relatives à ces sanctions sont disponibles grâce au mécanisme établi par le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil ».

4. La réglementation nationale

4.1 Pour ce qui est du contenu des dispositions nationales pertinentes en l'espèce, la réglementation appliquée par l'AGCM concerne les « pratiques commerciales déloyales », expression qui désigne les comportements visés par l'interdiction générale édictée à l'article 20 du décret législatif n° 206 du 6 septembre 2005 (le code de la consommation) dans le cadre de la transposition de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005. L'objectif poursuivi par la directive européenne consiste, aux termes de son considérant 23, à assurer un niveau commun élevé de protection des consommateurs, en procédant à une harmonisation complète des dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises, y compris la publicité déloyale, vis-à-vis des consommateurs.

Par « pratiques commerciales » – lesquelles relèvent de la partie II, titre III, du code de la consommation –, on entend tout comportement d'un professionnel qui est objectivement « lié » à la « promotion, la vente ou la fourniture » de biens ou de services à des consommateurs et qui est mis en œuvre avant, pendant ou même après l'établissement des relations contractuelles. Le comportement du professionnel peut consister en des déclarations, des actes matériels ou même de simples omissions.

Quant aux critères à appliquer pour déterminer si une pratique commerciale donnée est « déloyale », l'article 20, paragraphe 2, du code de la consommation prévoit, de manière générale, qu'une pratique commerciale est considérée comme déloyale si elle « est contraire à la diligence professionnelle » et « est fautive ou susceptible de fausser dans une mesure appréciable le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse ou bien du membre moyen du groupe particulier de consommateurs ciblé par cette pratique ».

4.2 Dans le texte normatif, la définition générale se décompose cependant en deux catégories différentes de pratiques déloyales : les pratiques trompeuses (visées aux articles 20 et 21) et les pratiques agressives (visées aux articles 24 et 25).

Le législateur a, en outre, énuméré dans le détail une série de types précis de pratiques commerciales (dites « de liste noire ») qui doivent être considérées comme trompeuses et agressives (articles 23 et 26, auxquels s'ajoutent les dispositions « spéciales » de l'article 21, paragraphes 3 et 4, et de l'article 22 bis), sans qu'il faille constater qu'elles sont contraires à la « diligence professionnelle » ni qu'elles sont concrètement de nature à « fausser le comportement économique du consommateur ».

Le caractère trompeur d'une pratique commerciale découle du fait qu'elle est mensongère, en ce qu'elle contient des informations fausses ou que, en principe, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, en particulier, quant à la nature et aux caractéristiques principales d'un produit ou d'un service et que, de cette manière, elle est susceptible d'amener ce consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise en l'absence de cette pratique. Lorsque ces caractéristiques sont cumulativement réunies, la pratique est considérée comme trompeuse et, partant, doit être interdite.

L'omission – pour être considérée comme trompeuse – doit porter sur des « informations substantielles dont le consommateur moyen a besoin » pour prendre une décision en connaissance de cause (article 22).

4.3 Il convient de relever, à cet égard, que, dans tous les cas où la pratique commerciale constitue une « invitation à l'achat » – expression qui recouvre les communications commerciales – les informations relatives aux « caractéristiques principales du produit » doivent toujours être considérées comme « substantielles » (article 22, paragraphe 4, sous [a]) ; voir aussi article 7, paragraphe 4, de la directive 2005/29). En l'absence de ces informations, une invitation à l'achat est dès lors réputée être trompeuse (arrêt du 12 mai 2011, Ving Sverige, C-122/10, EU:C:2011:299, point 24).

5. Application au cas d'espèce des règles relatives au principe ne bis in idem

5.1 Après avoir ainsi déterminé le cadre de référence de l'affaire, il convient de rappeler les règles générales en vigueur en ce qui concerne le principe ne bis in idem énoncé dans les dispositions de principe reproduites ci-dessus.

5.2 Selon la jurisprudence européenne (voir, par exemple, arrêt du 20 mars 2018, Garlsson Real Estate e.a., C- 537/16, EU:C:2018:193), l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale

contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre, dans la mesure où cette condamnation est, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction commise, de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive.

5.2.1 En l'espèce, si la sanction pénale allemande semble relever du second type de condamnations, celle qui est en cause dans la présente affaire semble pouvoir être qualifiée de sanction administrative pécuniaire de nature « pénale » contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché. Sur ce dernier point, en effet, selon la jurisprudence européenne, une sanction administrative est de nature pénale lorsque, comme en l'espèce, elle n'est pas uniquement proportionnée au préjudice à réparer, étant donné qu'elle a non seulement pour objet de réparer le préjudice causé par l'infraction, mais qu'elle poursuit également une finalité répressive et préventive, dès lors, une nature « pénale ».

5.2.2 Afin d'éviter ce qui a été appelé l'« escroquerie aux étiquettes », la Cour européenne des droits de l'homme commande de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la procédure en litige (voir Cour EDH, 27 février 1980, Deweer c. Belgique, CE:ECHR:1980:0227JUD000690375) ; il y a dès lors lieu de prendre en considération le fait que la disposition prévoyant une sanction s'adresse à un ensemble de personnes, qu'elle n'est pas, dès lors, une sanction disciplinaire, et qu'elle a un contenu afflictif et une fonction de dissuasion.

En l'espèce, les sanctions imposées en lien avec des pratiques commerciales déloyales semblent relever de ce cadre [voir arrêt n° 8155 du Consiglio di Stato (Conseil d'État), sixième chambre, du 6 décembre 2021], à l'instar des sanctions en matière de concurrence sur lesquelles la Cour s'est déjà prononcée. Une première question doit donc être posée quant à la nature de la sanction imposée, aux fins de la présente affaire.

5.3 En effet, il a déjà souligné, de manière générale, dans la jurisprudence européenne que le principe ne bis in idem, tel que consacré à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à des infractions au droit de la concurrence et interdit 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. En revanche, ce principe ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'une entreprise est poursuivie et sanctionnée séparément et indépendamment par une autorité de concurrence d'un État membre et par la Commission européenne pour des violations de l'article 102 TFUE portant sur des marchés de produits ou des marchés géographiques distincts ou lorsqu'une autorité de concurrence d'un État membre est dessaisie de sa compétence en application de l'article 11, paragraphe 6, première phrase, du règlement (CE)

n° 1/2003 (voir arrêts du 25 février 2021, Slovak Telekom, C- 857/19, EU:C:2021:139, et du 4 mars 2020, Marine Harvest/Commission, C- 10/18 P, EU:C:2020:149). Le même principe vise ainsi à prévenir qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois, ce qui présuppose que cette entreprise ait été condamnée ou déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours.

5.3.1 Toutefois, le principe qui vient d'être rappelé n'apparaît pas décisif en l'espèce, tant en raison de la diversité des sanctions infligées (pénale en Allemagne, administrative – éventuellement de nature pénale – en Italie) qu'en raison de l'identité partielle du marché concerné, puisque la sanction pénale se rapportait aux agissements contestés par l'autorité italienne aussi bien du point de vue des sujets de droit (pour ce qui est de VWAG elle-même) que du point de vue de l'objet (les milliers de voitures vendues sur le marché italien ayant été incluses dans ce qui était contesté).

5.4 De manière également générale, il ressort de la jurisprudence européenne (voir arrêt du 20 mars 2018, Garlsson Real Estate e.a., C- 537/16, EU:C:2018:193) que le principe ne bis in idem garanti à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confère aux particuliers un droit directement applicable dans le cadre d'un litige tel que celui au principal. En effet, ce principe n'est assorti d'aucune condition et est donc immédiatement applicable.

Il a dès lors été souligné que l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'opposait à une réglementation nationale qui permet de poursuivre une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre, dans la mesure où cette condamnation est, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction commise, de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive.

[répétition littérale de l'alinéa précédent]

5.4.1 En l'espèce, bien que la sanction administrative italienne ait été imposée (bien) avant la sanction pénale allemande, cette dernière est cependant devenue définitive avant la première.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'aspect temporel susmentionné, propre à la présente affaire, si, d'un côté, la sanction pénale allemande est devenue définitive avant celle en cause en l'espèce, compte tenu de l'appel en cours, il ressort, d'un autre côté, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que « l'article 4 du Protocole n° 7 n'empêche pas la conduite de plusieurs instances concurrentes avant la prise d'une décision définitive. Il y aurait cependant violation si une procédure se poursuivait après la date à laquelle l'autre procédure s'est conclue par une décision définitive » (voir Cour EDH, 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Suède, CE:ECHR:2014:1127JUD000735610).

5.5 En outre, des doutes apparaissent quant au point de savoir si la sanction pénale imposée en Allemagne est, au moins pour ce qui est de la partie qui concerne le marché italien, de nature à réprimer également de manière effective, proportionnée et dissuasive les agissements sanctionnés en Italie.

À cet égard, la Cour, saisie par le juge italien (voir arrêt du 20 mars 2018, Menci, C- 524/15, EU:C:2018:197), a déjà eu l'occasion de juger que l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lu à la lumière de l'article 4 du protocole n° 7 à la CEDH, qui énonce le principe ne bis in idem, ne s'opposait pas à une réglementation nationale, telle que la réglementation italienne, en vertu de laquelle des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne pour omission de verser la TVA, alors que cette personne s'est déjà vu infliger, pour les mêmes faits, une sanction administrative définitive, qualifiée de pénale au regard de cet article 50. Ce qui précède est toutefois subordonné à la condition que cette réglementation vise un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions et prévoit des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée. C'est ce qu'a affirmé la Cour de justice de l'Union européenne, qui admet donc, dans le domaine fiscal, la possibilité d'un cumul des sanctions administratives et pénales en cas de non-versement des impôts, mais subordonne ce cumul à la vérification que les effets qui en résultent ne soient pas excessifs au regard de la gravité de l'infraction commise et qu'il poursuive un objectif d'intérêt général sans enfreindre le principe de proportionnalité.

Toujours de manière générale, il ressort de la jurisprudence européenne (arrêt du 3 avril 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C- 617/17, EU:C:2019:283) qu'une autorité nationale de concurrence peut infliger à une entreprise, dans le cadre d'une même décision, une sanction pour violation du droit interne et pour violation du droit de l'Union, sans que cela constitue une violation du principe ne bis in idem. Les autorités nationales compétentes doivent cependant veiller à ce que les amendes soient appliquées dans le respect du principe de proportionnalité.

5.5.1 En outre, la présente affaire est caractérisée par le fait que les deux sanctions distinctes ont été imposées par des autorités différentes, relevant d'États membres différents, malgré la similitude des comportements reprochés, relatifs [OMISSIS] à la commercialisation de véhicules équipés de systèmes anti-pollution faussés et à la publicité pour ces véhicules.

S'agissant de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles qui ont conduit à l'acquiescement ou à la condamnation définitive de la personne concernée, la contrefaçon alléguée concernait, en l'espèce, l'ensemble de la production et de la commercialisation. Nous renvoyons, à cet égard, aux points 1.7 et 1.8 des motifs qui précèdent.

5.6 Dans ces conditions, la réglementation nationale en cause au principal semble permettre, en vertu de l'interprétation retenue par le Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional) et contestée en appel, la poursuite d'une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale, au regard de l'article 50 de la Charte, contre une personne en raison d'agissements illicites constitutifs de manipulations de marché pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée à son encontre. La deuxième question qui se pose est donc de savoir si un tel concours et cumul de poursuites et de sanctions peut constituer une limitation du droit garanti par le principe énoncé à cet article 50.

5.7 Il ressort également de la jurisprudence européenne qu'une limitation du principe ne bis in idem garanti à l'article 50 de la Charte peut être justifiée sur le fondement de l'article 52, paragraphe 1, de celle-ci.

En vertu de l'article 52, paragraphe 1, première phrase, de la Charte, toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Aux termes de la deuxième phrase dudit paragraphe, dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées auxdits droits et libertés que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

5.7.1 En l'espèce, il se pose donc la question supplémentaire, posée en troisième lieu, de savoir si les dispositions appliquées du code de la consommation, qui mettent en œuvre la directive 2005/29 et visent à protéger le consommateur, peuvent dès lors être pertinentes au regard dudit article 52.

Un certain nombre de conditions auxquelles d'éventuelles limitations de l'article 50 de la Charte peuvent être considérées comme admissibles se dégagent de la jurisprudence. En particulier, elles doivent tendre vers un objectif d'intérêt général de nature à justifier le cumul des sanctions ; elles doivent être prévues par des règles claires et précises, c'est-à-dire de nature à rendre prévisible le recours à un système de double sanction [administrative et pénale] ; elles doivent assurer une coordination entre les procédures, de manière à limiter autant que possible les charges supplémentaires que le recours à un tel système peut générer ; elles doivent respecter le principe de proportionnalité de la peine.

5.7.2 Si un objectif d'intérêt général résidant dans la protection des consommateurs européens apparaît en toile de fond, l'autorité intimée a entendu, en l'espèce, sanctionner les comportements reprochés en ce qui concerne le marché italien, en sanctionnant également la « maison mère » pour des faits qui ont par la suite été visés par la sanction infligée dans l'État du siège de celle-ci.

À cet égard, les éléments supplémentaires suivants apparaissent en l'espèce : il semble qu'il n'y ait pas de règle claire et certaine qui rendrait prévisible le

système de double sanction, compte tenu également du fait que, dans le cas contraire, VWAG pourrait être appelée à répondre des faits dans tous les pays européens ; aucune coordination n'est prévue entre les procédures indiquées ; enfin, en ce qui concerne la proportionnalité, la gravité du comportement contesté se reflète en l'espèce dans la sanction maximale infligée dans les deux cas.

Pour trancher cette question, il faudrait également tenir compte des caractéristiques fondamentales de la procédure administrative italienne (qui ne sont pas différentes de celles de la procédure de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'actes « administratifs » des institutions européennes, toutes deux ayant emprunté des éléments au modèle « français »), où la légalité de l'acte attaqué est contrôlée par le juge par rapport à la date d'adoption de l'acte ; en d'autres termes, ce qui peut justifier une décision faisant droit au recours est l'illégalité initiale de l'acte attaqué, laquelle n'est pas en cause en l'espèce, du moins du point de vue du principe *ne bis in idem*, puisqu'à la date d'adoption de la décision de l'AGCM de 2016, aucune autre sanction n'avait encore été infligée à VWAG.

Dans le cadre de la saisine de la Cour, la juridiction de céans estime utile d'ajouter que – compte tenu du fait nouveau et postérieur constitué par la condamnation prononcée à l'encontre de VWAG en Allemagne en 2018 – VWAG aurait elle-même pu (et pourrait encore) demander à l'AGCM d'engager une procédure administrative de deuxième instance, ou de réexamen, en demandant notamment une mesure portant retrait (partiel) de la décision de 2016 et en justifiant sa demande précisément au nom du principe *ne bis in idem*. Ensuite, si l'AGCM n'avait pas accédé à cette demande et était restée inactive, le particulier aurait pu introduire un recours en carence conformément à l'article 31 du codice del processo amministrativo (code de procédure administrative).

C'est l'hypothèse du retrait partiel, et non intégral, de la décision initiale qui est envisagée, étant donné que [OMISSIS] la sanction prononcée en Allemagne en 2018 devrait affecter non pas l'intégralité de la décision prise par l'AGCM en 2016, mais uniquement la partie [du dispositif de celle-ci, en particulier le point b)] indiquant la sanction pécuniaire de nature « pénale ». Cela devrait impliquer qu'il n'y a pas de raisons (tout au moins de raisons liées au prononcé de la sanction en Allemagne) d'affirmer que la décision de l'AGCM est (devenue) illégale en ce qu'elle constate l'infraction et en interdit la diffusion ou la continuation [au point a)].

6. Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, la chambre de céans considère dès lors que les problèmes soulevés sont de nature à justifier un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, les questions suivantes étant formulées :

a) Les sanctions infligées en matière de pratiques commerciales déloyales, en vertu de la réglementation nationale transposant la directive 2005/29/CE, peuvent-elles être qualifiées de sanctions administratives de nature pénale ?

b) L'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet de confirmer, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, et de rendre définitive une sanction administrative pécuniaire de nature pénale à l'égard d'une personne morale en raison d'agissements illicites constitutifs de pratiques commerciales déloyales, pour lesquels une condamnation pénale définitive a déjà été prononcée entre-temps à son encontre dans un autre État membre, lorsque la seconde condamnation est devenue définitive avant le passage en force de chose jugée d'une décision sur le recours juridictionnel formé contre la première sanction administrative pécuniaire de nature pénale ?

c) Les dispositions de la directive 2005/29, et en particulier l'article 3, paragraphe 4, et l'article 13, paragraphe 2, sous e), de celle-ci, peuvent-elles justifier une dérogation au principe « ne bis in idem » énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (incorporée par la suite dans le traité sur l'Union européenne, en vertu de l'article 6 TUE) et à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen ?

7. [instructions relatives à la transmission de la présente ordonnance].

7.1 [procédure]

Par ces motifs

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État), siégeant au contentieux (sixième chambre), ordonne, sans statuer définitivement, [OMISSIS] la transmission du dossier à la Cour de justice de l'Union européenne, [OMISSIS] afin que soient tranchées les questions préjudicielles indiquées dans les motifs de la présente décision ; [OMISSIS]

[date et signatures]