

**LE CUMUL DE SANCTIONS : LE PRINCIPE *NON BIS IN IDEM*
À L'AUNE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR
DE JUSTICE ET DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS
DE L'HOMME**

PAR

Olivier MICHIELS

Conseiller à la Cour d'appel de Liège

Chargé de cours à la faculté de droit de l'Université de Liège

INTRODUCTION

1. Le principe *non bis in idem* est tout particulièrement consacré dans le droit de l'Union par les articles 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen (dénommée CASS), et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ces dispositions ont pour effet de transnationaliser ce principe (1) alors que le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît une seule portée nationale à celui-ci (2).

La Cour de justice n'a eu de cesse, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, de préciser la portée de la règle *non bis in idem*. Elle s'est, en outre, penchée sur les interactions entre l'article 54 de la CASS et l'article 50 de la Charte.

(1) A. WEYEMBERGH, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 343-346 ; voy. aussi R. ROTH, « *Non bis in idem* transnational : vers de nouveaux paradigmes ? » in *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, éd. ULB, 2009, pp. 121-141.

(2) H. MOCK, « *Ne bis in idem* : une locution dont le sens ne semble pas être le même à Luxembourg qu'à Strasbourg », *RTDH*, 2006, pp. 641-642 ; voy. aussi CEDH, 22 mai 2007, *Böheim c. Italie* ; CEDH, 4 septembre 2014, *Trabelsi c. Belgique* ; voy. encore, pour la Belgique, l'art. 99bis C. pén., qui dispose que « les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union européenne sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions pénales belges ».

Ce sont principalement ces deux points qui, dans les lignes qui vont suivre, retiendront notre attention. Nous tenterons encore de comparer brièvement, lorsque l'occasion nous en sera donnée, les positions adoptées par la Cour de justice avec les principaux enseignements qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cet exercice nous permettra, en guise de conclusions, d'effleur les relations qu'entretiennent les deux Cours.

I. L'ARTICLE 54 DE LA CASS

2. Cet article dispose qu'« 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 ». Il est tempéré par l'article 55 de la même Convention, qui autorise des dérogations à l'application du principe *non bis in idem* (3). Le champ d'application de l'article 54 de la CASS ne se limite pas au seul droit pénal dès lors que, contrairement à l'article 50 de la Charte ou l'article 4 du 7^e Protocole, il n'est pas fait référence à la notion d'infraction.

La règle qu'il énonce est simple ; elle interdit l'exercice de nouvelles poursuites fondées sur les mêmes faits si, à la suite des premières poursuites, le justiciable a été définitivement jugé pour ces faits.

Sa mise en œuvre en revanche est loin d'être aisée. Elle implique, en effet, de définir la notion d'*idem* et de préciser les contours du *bis*.

A. La notion d'*idem*

3. La Cour de justice estime qu'il ressort du libellé de l'article 54 de la CAAS, qui utilise les termes « les mêmes faits », que cette disposition vise la seule matérialité des faits en cause, indissociablement liés entre eux, à l'exclusion de leur qualification juridique (4). Les instances nationales compétentes, qui sont amenées à déterminer s'il y

(3) S. DE BIOLLEY et A. WEYEMBERGH, « Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Cah. dr. eur.*, 2010, p. 177, précisent que les conséquences de ces dérogations sont tempérées par la « clause de déduction de peine » qui prévoit que toute période de privation de liberté subie sur le territoire d'un autre État membre en raison des mêmes faits doit être déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée.

(4) CJUE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. C-187/01 et C-385/01.

« l'identité des faits matériels, doivent, dès lors, examiner si ceux-ci constituent un ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet, sans que des considérations fondées sur l'intérêt juridique protégé ne soient jugées pertinentes (5).

La Cour ajoute que le principe *non bis in idem*, consacré par la CAAS, implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des États contractants dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun desdits États accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États contractants, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente.

Elle en conclut que l'éventualité de qualifications juridiques divergentes des mêmes faits dans deux États contractants différents ne saurait faire obstacle à l'application de l'article 54 de la CAAS (6) qui concourt à éviter qu'une personne, par l'exercice de son droit de libre circulation, ne soit poursuivie pour des faits identiques sur le territoire de plusieurs États contractants.

B. Les contours du *bis*

4. Nous venons de le rappeler, il résulte des termes mêmes de l'article 54 de la CAAS, qu'aucune personne ne peut être poursuivie dans un État contractant pour les mêmes faits que ceux pour lesquels elle a déjà été « définitivement jugée » dans un autre État contractant.

Cette notion de « définitivement jugée » qui s'attache aux décisions judiciaires susceptibles d'enclencher l'application de l'article 54 de la CAAS implique qu'une telle décision porte sur le fond de l'affaire (7).

Il est fort logiquement satisfait à cette définition lorsqu'une juridiction a prononcé, à l'issue d'une procédure pénale, une décision

(5) Voy. p. ex., CJUE, 18 février 2007, *Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, pt 36 dans lequel on peut lire : « des faits différents consistant, notamment, d'une part, à détenir dans un État contractant des sommes d'argent provenant d'un trafic de stupéfiants et, d'autre part, à écouler dans des bureaux de change situés dans un autre État contractant des sommes d'argent provenant également d'un tel trafic ne doivent pas être considérés comme des "mêmes faits" au sens de l'article 54 de la CAAS en raison du seul fait que l'instance nationale compétente constate que lesdits faits sont reliés par la même intention criminelle ».

(6) CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini*, aff. C-467/04 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05 ; CJUE, 16 novembre 2010, *Mantello*, aff. C-261/09.

(7) CJCE, 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03 ; CJUE, 5 juin 2014, *Procura della Repubblica c. M.*, aff. C-398/12.

d'acquiescement, fût-elle rendue au bénéfice du doute (8), ou une décision de condamnation.

La Cour de justice estime encore que le principe *non bis in idem* trouve à s'appliquer lorsqu'une juridiction d'un État contractant a constaté la prescription du délit ayant donné lieu aux poursuites (9). La Cour ajoute, à ce propos, que « certes, en matière de délais de prescription, une harmonisation des législations des États contractants n'a pas eu lieu. Toutefois, aucune disposition du titre VI du Traité UE, relatif à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, dont les articles 34 et 31 ont été désignés comme constituant les bases juridiques des articles 54 à 58 de la CAAS, ni de l'Accord de Schengen ou de la CAAS elle-même ne subordonne l'application de l'article 54 de la CAAS à l'harmonisation ou, à tout le moins, au rapprochement des législations pénales des États membres dans le domaine des procédures d'extinction de l'action publique [...] et, plus généralement, à l'harmonisation ou au rapprochement des législations pénales de ceux-ci » (10).

Pour la Cour de justice, la règle du *non bis in idem* trouve également droit de citer lorsqu'une procédure d'extinction de l'action publique est menée par le ministère public qui dispose, conformément aux règles de droit interne, de la faculté de mettre fin aux poursuites pénales à l'encontre d'un prévenu après que celui-ci ait satisfait à certaines obligations, notamment, en acquittant une certaine somme d'argent. En effet, selon la Cour, « il convient de constater, en premier lieu, que, dans le cadre d'une telle procédure, il est mis fin à l'action publique au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale dans l'ordre juridique national concerné. En second lieu, il importe de relever qu'une procédure de ce type, dont les effets tels que prévus par la loi nationale applicable sont subordonnés à l'engagement du prévenu d'exécuter certaines obligations prescrites par le ministère public, sanctionne le comportement illicite reproché au prévenu ».

Il s'ensuit que l'article 54 de la CASS s'appliquera lorsqu'une décision est prise par la partie publique avant l'issue même d'un procès dès l'instant où cette décision emporte l'extinction des poursuites. La Cour rappelle à ce sujet que « l'article 54 de la CAAS, qui a pour objectif d'éviter qu'une personne, par le fait d'exercer son droit de libre

(8) CJCE, 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05.

(9) CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini*, aff. C-467/04.

(10) *Ibid.*, pt 29 ; CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, pt 29.

circulation, ne soit poursuivie pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs États membres, ne peut utilement contribuer à la réalisation complète de cet objectif que s'il est également applicable à des décisions mettant définitivement fin aux poursuites pénales dans un État membre, bien qu'elles soient adoptées sans l'intervention d'une juridiction et ne prennent pas la forme d'un jugement » (11).

La Cour de justice a encore pu trancher la question de savoir si une décision prononcée par défaut rentre dans le champ d'application de l'article 54 de la CASS. Elle y a réservé une réponse positive en observant que cet article n'exclut pas les jugements par contumace et ne subordonne pas son application à l'harmonisation ou au rapprochement des législations pénales des États contractants dans le domaine des jugements rendus par contumace ou par défaut (12).

De même, une ordonnance de non-lieu à renvoi devant une juridiction de jugement qui fait obstacle, dans l'État contractant où cette ordonnance a été rendue, à de nouvelles poursuites pour les mêmes faits contre la personne ayant bénéficié de cette ordonnance, à moins qu'il ne survienne des charges nouvelles, doit être considérée comme une décision portant jugement définitif, au sens de cet article, faisant ainsi obstacle à de nouvelles poursuites contre la même personne pour les mêmes faits dans un autre État contractant (13).

En revanche, ne peut être considérée comme définitive et justifiée l'application de l'article 54 de la CAAS, la décision du ministère public

(11) CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügger*, aff. C-187/01 et C-385/01, pt 38.

(12) CJCE, 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07.

(13) CJUE, 5 juin 2014, *Procura della Repubblica c. M.*, aff. C-398/12, pt 59 ; dans ses concl., l'av. gén. E. SHARPSTON écrit : « Il est clair que le déclenchement du principe *non bis in idem* provoqué par une décision dans un État membre (en l'espèce, le Royaume de Belgique) peut avoir pour effet d'éteindre l'action publique dans un autre État membre (en l'espèce, la République italienne) même si les juridictions du deuxième État membre sont parvenues à une conclusion différente quant à des charges qui sont essentiellement les mêmes. La possibilité de résultats différents découle cependant du fait que le principe *non bis in idem* s'applique malgré l'absence d'harmonisation, en reposant sur l'existence d'un haut degré de confiance réciproque. Toutefois, d'un point de vue plus fondamental, il est clair que le principe *non bis in idem* ne s'oppose pas à la réouverture d'une procédure en cas de survenance de charges nouvelles. Si, en l'espèce, le ministère public italien met les charges qui sont en sa possession à la disposition de ses collègues belges, ces derniers seront en mesure d'apprécier lesdites charges et de décider s'il y a lieu d'essayer d'obtenir la réouverture de la procédure belge en application des articles 246, 247 et 248 du CIC. Je souligne cependant que (à mon sens) toute nouvelle procédure poursuivie à l'encontre d'une personne qui bénéficie d'une décision définitive de non-lieu doit être engagée *dans l'État membre sur le territoire duquel cette décision a été prise* (c'est-à-dire dans le premier État membre). Il n'est pas loisible aux juridictions dans un deuxième État membre de court-circuiter le processus (et les garanties procédurales que le droit national du premier État membre accorde à la personne poursuivie) en décidant d'utiliser ce qui peut (ou non) constituer des charges "nouvelles" à l'encontre de ladite personne ».

de « mettre fin aux poursuites », sans la moindre sanction, dès lors qu'il résulte de la motivation même de cette décision qu'une instruction approfondie fait défaut (14). Il en sera de même si une autorité d'un État contractant, *in casu* la police, au terme d'un examen au fond de l'affaire qui lui est soumise, ordonne, à un stade préalable à l'incrimination d'une personne soupçonnée d'un délit, la suspension des poursuites pénales (15). Dans une affaire *Miraglia*, la Cour a également pu juger qu'« 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 » (16).

C. La condition d'exécution de la sanction

5. La Cour de justice s'est encore attachée à délimiter la condition d'exécution contenue dans l'article 54 de la CASS. En effet, cet article dispose que la sanction « doit avoir été subie » ou « doit être actuellement en cours d'exécution » ou « ne peut plus être exécutée ».

Aux yeux de la Cour, l'expression figurant à l'article 54, relative à ce que la sanction « ne puisse plus être exécutée » selon la loi de l'État de condamnation, doit être interprétée en ce sens que la peine prononcée devait être exécutable à tout le moins à la date de son prononcé.

La Cour ajoute : « toutefois, ladite condition d'exécution ne prescrit pas que, en vertu du droit de cet État de condamnation, la sanction doit avoir été exécutable directement, mais elle exige seulement que la sanction infligée par une décision définitive "ne puisse plus être exécutée". Les mots "ne [...] plus" se réfèrent au moment où débute de nouvelles poursuites pénales, à propos desquelles la juridiction

(14) CJUE, 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14.

(15) CJCE, 22 décembre 2008, *Turansky*, aff. C-491/07 ; voy. aussi sur le mandat d'arrêt européen CJUE, 16 novembre 2010, *Mantello*, aff. C-261/09, pt 48, dans lequel on peut lire « À cet égard, à l'instar du cadre de coopération prévu à l'article 57 de la CAAS, l'article 15, paragraphe 2, de la décision-cadre permet à une autorité judiciaire d'exécution de demander, à l'autorité judiciaire de l'État membre sur le territoire duquel une décision a été rendue, des informations juridiques sur la nature précise de cette décision afin d'établir si celle-ci a, en vertu du droit national dudit État, un caractère tel qu'elle doit être considérée comme ayant éteint définitivement l'action publique au niveau national (voir, par analogie, arrêt *Turanský*, précité, point 37) ».

(16) CJCE, 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, pt 30.

compétente dans le second État contractant doit alors vérifier si les conditions visées à l'article 54 de la CAAS sont remplies » (17).

Par conséquent, la condition d'exécution est rencontrée lorsque les nouvelles poursuites pour les mêmes faits ayant donné lieu à une condamnation sont engagées dans un autre État, alors que la sanction litigieuse ne peut plus être exécutée selon les lois du premier État membre.

Toujours à propos de la condition d'exécution, mais cette fois envisagée sous l'angle selon lequel la sanction « a été subie » ou « est actuellement en cours d'exécution », la Cour estime qu'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis « doit être considérée comme étant "actuellement en cours d'exécution" dès que la condamnation est devenue exécutoire et durant la période d'épreuve. Ensuite, une fois que la période d'épreuve est achevée, la peine doit être considérée comme "ayant été subie" » au sens de l'article 54 de la CASS. La Cour ajoute que « la sanction prononcée par une juridiction d'un État contractant ne doit pas être considérée comme "ayant été subie" ou "actuellement en cours d'exécution" lorsque le prévenu a été brièvement mis en garde à vue et/ou en détention provisoire et lorsque, selon le droit de l'État de condamnation, cette privation de liberté doit être imputée sur l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement » (18).

II. L'ARTICLE 50 DE LA CHARTE

6. Venons-en à l'examen de l'article 50 de la Charte. Cet article, sous l'intitulé « Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction », dispose 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 ».

Cette disposition qui, en application de l'article 6 du TUE, a la même valeur juridique que les traités, ne va pas sans rappeler le contenu de l'article 4 du 7^e Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que « nul ne peut être poursuivi ou puni

(17) CJCE, 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07, pt 47.

(18) CJCE, 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05, pt 52. Dans ce même arrêt, la Cour précise que « la sanction prononcée par une juridiction d'un État contractant ne doit pas être considérée comme "ayant été subie" ou "actuellement en cours d'exécution" lorsque le prévenu a été brièvement mis en garde à vue et/ou en détention provisoire et lorsque, selon le droit de l'État de condamnation, cette privation de liberté doit être imputée sur l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement ».

pénalement par les juridictions du même État 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 État ».

L'article 52 de la Charte précise que, dans la mesure où cette dernière contient des droits correspondant à ceux garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite Convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.

C'est tout particulièrement lorsqu'il s'agit de faire application du principe *non bis in idem* à des sanctions administratives ou lorsqu'un même fait a été sanctionné définitivement à l'issue d'une procédure administrative et fait l'objet ultérieurement d'une procédure pénale que la combinaison éventuelle des articles 50 de la Charte et, 4 du 7^e Protocole devient intéressante et mérite notre attention.

A. La double sanction administrative et pénale d'un même fait

7. L'arrêt de la Cour de justice *Hans Åkerberg Fransson* du 26 février 2013 (19) en est, selon nous, la plus parfaite illustration. Dans cette affaire, il fut demandé, par une juridiction suédoise, à la Cour de justice s'il convenait d'interpréter le principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 50 de la Charte en ce sens qu'il s'oppose à ce que des poursuites pénales pour fraude fiscale soient diligentées contre un prévenu, dès lors que ce dernier avait déjà fait l'objet d'une sanction fiscale pour les mêmes faits de fausse déclaration.

D'emblée, la Cour de justice va retenir que l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales.

Ensuite, la Cour de Luxembourg énonce que s'agissant de l'application du principe *non bis in idem* contenu à l'article 50 de la Charte à des poursuites pénales pour fraude fiscale, elle suppose que les mesures qui ont déjà été adoptées à l'encontre du prévenu au moyen d'une décision devenue définitive revêtent un caractère pénal.

(19) CJUE, 26 février 2013, *Hans Akerberg Fransson*, aff. C-617/10 ; voy. aussi M. MORSA, « L'application du principe *non bis in idem* en droit européen et la question du cumul successif des sanctions administratives et pénales pour les mêmes faits », *J.T.T.*, 2013, pp. 249-253 ; S. DE BIOLLEY et A. WEYEMBERGH, « Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *op. cit.*, pp. 437-439.

L'appréciation de ce caractère pénal se réalise par référence à trois critères. Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le deuxième la nature même de l'infraction et le troisième la nature ainsi que le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. L'on remarquera que la Cour de justice s'appuie sur son arrêt *Bonda* (20), qui n'est, en définitive, qu'une transposition de la jurisprudence *Engel* de la Cour européenne des droits de l'homme (21). Cette référence ne paraît pas anodine dès lors que, dans ses conclusions, l'avocat général Cruz Villalón estime que « l'article 50 de la Charte requiert une interprétation partiellement autonome. Il convient bien sûr de tenir compte de la jurisprudence actuelle de la Cour de Strasbourg, mais le seuil de protection auquel la Cour doit se tenir doit être le fruit d'une interprétation indépendante et exclusivement fondée sur les dispositions et la portée de l'article 50 » (22).

Pour la Cour de justice c'est au juge national qu'il revient d'apprécier, à la lumière des « critères *Bonda* » (23), 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 nationaux, 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 (24).

L'arrêt *Hans Åkerberg Fransson* présente un autre intérêt, que nous nous contenterons d'énoncer, même s'il s'avère fondamental en droit de l'Union. En effet, alors que la compétence de la Cour de justice était contestée, celle-ci a affirmé que des sanctions fiscales et des poursuites pénales pour fraude fiscale, telles que celles dont le prévenu en cause au principal a été ou est l'objet en raison de l'inexactitude

(20) CJUE, 5 juin 2012, *Bonda*, aff. C-489/10.

(21) CEDH, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*.

(22) Concl. av. gén. P. CRUZ VILLALÓN, 12 juin 2012, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, pt 87.

(23) Ces critères étant les mêmes que les critères *Engel* (voy. A. LOBRY, « De la convergence des jurisprudences de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme : l'élaboration d'une définition commune du principe *non bis in idem* », Centre d'études juridiques européennes Jean Monnet, Université de Genève, 25/2016, p. 21, qui écrit 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 Charte ».

(24) CJUE, 8 septembre 2015, *Taricco e.a.*, aff. C-105/14, dans lequel on peut lire : « Si les États membres disposent, certes, d'une liberté de choix des sanctions applicables, lesquelles peuvent prendre la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales ou d'une combinaison des deux, afin de garantir la perception de l'intégralité des recettes provenant de la TVA et, ce faisant, la protection des intérêts financiers de l'Union conformément aux dispositions de la directive 2006/112 et à l'article 325 TFUE [...], des sanctions pénales peuvent cependant être indispensables pour combattre de manière effective et dissuasive certains cas de fraude grave à la TVA ».

des informations fournies en matière de TVA, constituent une mise en œuvre de normes européennes de droit dérivé et de droit primaire (25).

8. La position adoptée par la Cour de justice de l'Union, dans son arrêt *Hans Åkerberg Fransson*, n'a pas manqué d'avoir des répercussions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour de Strasbourg, dans son arrêt *Grande Stevens e.a. c. Italie* (26), a pu rappeler, au sujet du cumul des sanctions administrative et pénale, que, selon la Cour de justice, « un État 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 ».

Dans son arrêt *Kapetanios e.a. c. Grèce* (27), la Cour européenne des droits de l'homme sera plus prolixe en relevant que « dans son arrêt *Hans Åkerberg Fransson*, [...] la Cour de justice de l'Union européenne a précisé qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, un État 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 ».

Dans ce même arrêt, la Cour européenne observe 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. Ainsi, dans le cas de la répression de la 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. Par ailleurs, le fait que, [dans une cause], la procédure pénale n'était pas encore achevée

(25) V. KRONENBERGER, « Quand "mise en oeuvre" rime avec "champ d'application" : la Cour précise les situations qui relèvent de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans le contexte de l'application du *ne bis in idem* », *R.A.E.*, 2013, pp. 147 et s ; voy. aussi CJUE, 15 avril 2015, *Burzio*, aff. C-497/14, dans lequel la Cour constate que le litige en cause ne présente aucun lien avec le droit de l'Union. Elle en conclut que « lorsqu'une situation juridique ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union, la Cour n'est pas compétente pour en connaître et les dispositions éventuellement invoquées de la Charte ne sauraient, à elles seules, fonder cette compétence ».

(26) CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens e.a. c. Italie*.

(27) CEDH, 30 avril 2015, *Kapetanios e.a. c. Grèce*.

des de l'engagement de la procédure administrative, n'est pas en soi problématique à l'égard du principe *ne bis in idem*. Le respect de ce principe aurait été assuré 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'État [...] De même, [(dans l'autre cause), suite à l'acquiescement définitif du requérant, les amendes administratives en cause n'auraient pas dû lui être infligées ».

Il est, dès lors, clair pour les deux juridictions européennes que, dans leur sphère de compétence, si pour un fait en substance le même, une sanction administrative, qui doit être qualifiée de pénale au regard des critères Engel, a été infligée au contrevenant par une décision définitive, des poursuites pénales ne pourraient être engagées à l'égard de celui-ci sans violer le principe *non bis in idem*. Il en sera forcément de même si la sanction pénale définitive précède l'ouverture d'une procédure administrative.

B. Les procédures mixtes

9. Il nous faut constater que, récemment, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la problématique des procédures mixtes. Par procédures mixtes ou parallèles, il faut entendre les procédures qui forment un tout cohérent et qui sont menées successivement ou conjointement, pour sanctionner de différentes peines une infraction qui doit être qualifiée de pénale au regard des critères Engel. La Cour strasbourgeoise a admis ces procédures pour autant que l'État qui les engage démontre que les procédures mixtes, tant pénale qu'administrative, sont unies par un « lien matériel et temporel suffisamment étroit ». À défaut, le cumul des sanctions, pénale et administrative, porte atteinte à l'interdiction de la double incrimination (28).

La jurisprudence de la Cour de justice portant sur le même sujet était attendue avec intérêt. On notera que dans un arrêt *Orsi et Baldetti*, l'avocat général Campos Sanchez Bordona constatait qu'il était demandé à la Cour « dans quelles conditions le principe *non bis in idem* s'applique-t-il lorsque les ordres juridiques de certains États membres

(28) CEDH, 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, J.L.M.B., 2017, p. 1068, et obs. O. MICHIELS et G. FOLLE. « Le principe *non bis in idem* et les procédures mixtes : un camouflet infligé à la jurisprudence *Zolotoukhine* ? » ; cf. CEDH, 18 mai 2017, *Johannesson e.a. c. Islande*, sur l'existence du lien temporel.

permettent de cumuler les sanctions administratives et pénales pour sanctionner les défauts de paiement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) qui portent sur des montants importants ? ». Malheureusement, cette affaire n'a pas permis à la Cour de justice de compléter et de préciser sa jurisprudence en cas de « procédures mixtes » dès l'instant où la réponse aux deux renvois préjudiciels concernés dépendait de l'élément le moins problématique du principe *non bis in idem*, à savoir celui de l'identité personnelle des contrevenants sanctionnés. La Cour de justice n'a, de la sorte, pu qu'énoncer que le principe *non bis in idem* n'était pas violé si une sanction administrative a été infligée à une personne morale et que les poursuites pénales sont diligentées contre des personnes physiques (29).

En revanche, dans l'affaire *Menci*, la Cour de justice a pu se prononcer sur cette question fort débattue. Pour preuve, dans les conclusions de l'avocat général Campos Sanchez Bordona (30) qui précèdent cet arrêt, celui-ci observe que le « changement de jurisprudence opérée par la Cour EDH dans l'arrêt *A et B c. Norvège* pose un défi important pour la Cour. Le respect institutionnel entre les deux juridictions s'oppose à la formulation de tout commentaire critique, mais cela n'empêche pas d'observer que, avec cette nouvelle approche, la Cour EDH a modifié de manière significative la portée qui avait été attribuée jusqu'alors au principe *non bis in idem* ». Il ajoute : « dans ce

(29) CJUE, 5 avril 2017, *Orsi et Baldetti*, aff. C-217/15 et C-350/15; voy. aussi CEDH, 20 mai 2014, *Pirttimäki c. Finlande*, qui rappelle que le fait d'infliger des sanctions tant fiscales que pénales n'est pas constitutif d'une violation de l'art. 4 du Protoc. n° 7 à la CEDH, lorsque les sanctions en question concernent des personnes, physiques ou morales, juridiquement distinctes; voy. aussi en droit communautaire CJUE, 23 décembre 2009, *Specto Photo Group NV*, aff. C-45/08 qui retient que si « l'article 14, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/6 doit être interprété en ce sens que, si un État membre a prévu, hormis les sanctions administratives visées par cette disposition, la possibilité d'infliger une sanction pécuniaire de nature pénale, il n'y a pas lieu de prendre en considération, aux fins de l'appréciation du caractère effectif, proportionné et dissuasif de la sanction administrative, la possibilité et/ou le niveau d'une éventuelle sanction pénale ultérieure »; cf. T.P.L., 9 juillet 2003, *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients c. Commission*, aff. T-224/00, sur les infractions en droit de la concurrence dans lequel on peut lire : « il suffit de rappeler que le juge communautaire a admis qu'une entreprise peut valablement faire l'objet de deux procédures parallèles pour une même infraction et donc d'une double sanction, l'une par l'autorité compétente de l'État membre en cause, l'autre communautaire. Cette possibilité de cumul de sanctions est justifiée par le fait que lesdites procédures poursuivent des fins distinctes (voir arrêts *Wilhelm e.a.*, précité, point 11, *Tréfleurope/Commission*, précité, point 191, et *Sotralent/Commission*, précité, point 29) »; voy. aussi toujours dans le domaine de la concurrence, CJUE, 14 février 2012, *Toshiba Corporation*, aff. C-17/10; G. GAULARD, « Le principe *non bis in idem* en droit de la concurrence », *Cah. dr. eur.*, 2013, pp. 722-780.

(30) Concl. av. gén. M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, 12 septembre 2017, *Menci c. Procura della Repubblica*, aff. C-524/15.

contexte, j'estime que la Cour peut choisir entre l'une des deux voies exposées ci-après :

- accepter telle quelle la limitation au principe *non bis in idem* établie par l'arrêt *A et B c. Norvège*, et l'appliquer dans le cadre de l'article 50 de la Charte, en tenant compte de son article 52, paragraphe 3 ;
- rejeter cette limitation et maintenir le niveau de protection fixé dans l'arrêt *Åkerberg Fransson* par renvoi à la jurisprudence (antérieure) générale de la Cour EDH. Cette position mettrait en œuvre la clause de l'article 52, paragraphe 3, *in fine*, selon laquelle l'obligation de réaliser une interprétation homogène des articles de la Charte dont le contenu est similaire aux articles de la CEDH "ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue" » (31).

Pour l'avocat général Campos Sanchez Bordona, toute limitation à l'application du principe *non bis in idem* ne peut se concevoir, conformément au principe de proportionnalité visé par l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte, que si elle est nécessaire et répond effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et liberté d'autrui (32). Tel n'est, selon lui, pas le cas lorsque deux autorités répressives de l'État se prononcent sur les mêmes faits illicites, même animées par l'objectif louable de protéger les intérêts financiers de l'Union et éviter l'impunité des fraudes graves. Il conclut en invitant la Cour de justice à s'écarter de l'arrêt *A et B c. Norvège* de la Cour européenne des droits de l'homme (33).

Dans son arrêt, la grande chambre de la Cour de justice débute en rappelant l'importance de la lutte contre la fraude TVA et la liberté de choix, dont disposent les États membres, pour combattre

(31) *Ibid.*, pts 60-61.

(32) *Ibid.*, pts 80 et 88.

(33) On peut lire aussi que, même à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour déciderait de suivre la voie ouverte par la CEDH dans son arrêt *A et B. c. Norvège* pour interpréter l'art. 50 de la Charte, l'av. gén. estime qu'un cas tel que celui de M. Menci ne relève pas de cet arrêt. Selon lui, « Pour corroborer cette appréciation, il suffit d'indiquer que les éléments du présent cas d'espèce ne semblent pas indiquer de caractère complémentaire ni une instruction combinée des procédures (pénales et administratives) dans l'affaire. Bien que l'appréciation finale des événements survenus incombe au juge de renvoi, tout indique qu'il y a eu une séparation nette entre la procédure administrative de sanction et la procédure pénale. On ne discerne pas non plus de lien temporel étroit entre les deux procédures (plus d'un an d'intervalle les sépare et la procédure pénale a été engagée après la fin de la procédure administrative, une fois la sanction imposée dans cette dernière devenue définitive) » (pt 125).

ce phénomène par des sanctions qui peuvent être soit administratives, soit pénales, soit une combinaison des deux (34). Les législations nationales qui visent à assurer l'exacte perception de la TVA et à lutter contre la fraude mettent en œuvre le droit de l'Union (35) et se doivent, dès lors, de respecter l'article 50 de la Charte.

La Cour précise, à ce propos, que « si, comme le confirme l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux reconnus par la CEDH font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si l'article 52, paragraphe 3, de la Charte dispose que les droits contenus dans celle-ci correspondant à des droits garantis par la CEDH ont le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite convention, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union » (36).

Dans le cas d'espèce, après avoir relevé que la sanction administrative infligée à monsieur Menci était, en application des critères *Bonda*, une sanction de nature pénale et, qu'en outre, cette sanction visait les mêmes faits que ceux justifiant les poursuites devant une juridiction répressive italienne (37), la Cour retient que ce cumul de poursuites et de sanctions est constitutif d'une limitation du droit fondamental garanti par l'article 50 de la Charte (38).

Toujours sur le plan des principes, la Cour de justice rappelle qu'une limitation du principe *ne bis in idem* garanti à l'article 50 de la Charte peut être justifiée si celle-ci est prévue par la loi et respecte le contenu essentiel de ce droit et si elle est proportionnée à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. Pour la Cour, la législation italienne critiquée limite non seulement les poursuites pénales aux fraudes importantes à la TVA, mais en outre elle veille à ce que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées n'excède pas la gravité de l'infraction constatée (39).

(34) CJUE, 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, pt 20.

(35) Voy. art. 2 et 273 Dir. 2006/112, ainsi que de l'art. 325 TFUE.

(36) CJUE, 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, pt 22.

(37) En l'occurrence, il ressort des indications figurant dans la décision de renvoi que M. Menci s'est vu infliger, de manière définitive, une sanction administrative de nature pénale pour avoir omis de verser, dans les délais impartis par la loi, la TVA résultant de la déclaration annuelle pour l'exercice fiscal 2011 et que les poursuites pénales en cause au principal visent cette même omission.

(38) CJUE, 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, pt 39.

(39) *Ibid.*, pts 56 et 57.

La Cour en conclut qu'« il appartient, en définitive, à la juridiction de renvoi d'apprécier le caractère proportionné de l'application concrète de ladite réglementation dans le cadre de la procédure au principal, en mettant en balance, d'une part, la gravité de l'infraction fiscale en cause et, d'autre part, la charge résultant concrètement pour la personne concernée du cumul des poursuites et des sanctions en cause au principal » (40).

Elle n'en reste toutefois pas à ce constat. Et pour cause, la Charte contient des droits correspondant aux mêmes droits que ceux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour aborder cette question, la Cour de justice rappelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les poursuites mixtes – qui est fustigée par l'avocat général Campos Sanchez Bordona – qui admet le cumul de poursuites et de sanctions pénales ainsi que de poursuites et de sanctions administratives de nature pénale sans qu'il ne puisse en être déduit une méconnaissance de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention.

Ensuite adoptant une solution intermédiaire par rapport à celles proposées par son avocat général, la Cour de justice estime que des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne qui s'est déjà vu infliger, pour les mêmes faits, une sanction administrative définitive de nature pénale au sens de cet article 50, à condition que la réglementation de l'État membre, qu'il appartiendra au juge national d'appliquer,

« - vise un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, à savoir, *in casu*, la lutte contre les infractions en matière de TVA, ces poursuites et ces sanctions devant avoir des buts complémentaires ;

- contienne des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire qui résulte, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures ; et
- prévoie 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 » (41).

Quand bien même la Cour de justice ne reprend pas à son compte le critère du « lien matériel et temporel suffisamment étroit » retenu par la Cour européenne des droits de l'homme, l'on ne manque pas d'apprécier les similitudes évidentes entre la jurisprudence de ces deux hautes juridictions dès lors que pour définir ce lien, la Cour de

(40) *Ibid.*, pt 59.

(41) *Ibid.*, pt 63.

Strasbourg dégage une série, non limitative, d'éléments qui s'apparentent à ceux retenus par la Cour de justice, et qui sont notamment

- la complémentarité des procédures dont le but est de s'attacher aux divers aspects de l'acte préjudiciable en sanctionnant le comportement incriminé par une sanction spécifique qui ne fait pas nécessairement partie du « noyau dur du droit pénal (42) ;
- la prévisibilité des procédures parallèles ;
- l'interaction entre les différentes autorités compétentes pour éviter autant que possible toute répétition notamment dans l'administration de la preuve ;
- la prise en considération de la sanction déjà prononcée pour assurer une juste proportionnalité entre les différentes peines retenues (43).

Mentionnons également que la Cour de justice a, de manière claire et sans équivoque, tranché qu'une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale ne peut être poursuivie dans le cas où un jugement pénal définitif de relaxe a constaté que les faits susceptibles de constituer une infraction, sur la base desquels avait été ouverte cette procédure administrative, n'étaient pas établis (44).

C. La compatibilité entre l'article 50 de la Charte et l'article 54 de la CASS

10. Alors que nous venons de redéfinir brièvement la portée des articles 54 de la CASS et 50 de la Charte, les interactions entre ces deux dispositions ont également été analysées par la Cour de justice.

Ainsi, dans une affaire *Zoran Spasic*, il fut demandé à la Cour de justice, par une juridiction allemande, si l'article 54 de la CASS, qui subordonne l'application du principe *ne bis in idem* à la condition que, en cas de condamnation, la sanction « ait été subie » ou qu'elle soit « actuellement en cours d'exécution » ou ne puisse plus être exécutée était compatible avec l'article 50 de la Charte qui garantit ce même principe.

Comme nous l'avons relevé ci-avant, l'article 54 de la CASS diffère de son libellé de l'article 50 de la Charte dès lors qu'il subordonne l'application du principe *ne bis in idem* à la condition d'exécution.

(42) CEDH, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*.

(43) CEDH, 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*.

(44) CJUE, 20 mars 2018, *Di Puma*, aff. C-596/16, pt 46 ; CJUE, 20 mars 2018, *Garlson R Estate SA*, pt 63.

Qu'à cela ne tienne, pour la Cour de justice, la condition supplémentaire contenue à l'article 54 de la CAAS constitue une limitation du principe *non bis in idem* qui est compatible avec l'article 50 de la Charte (45).

Aux yeux de la Cour, la condition d'exécution prévue à l'article 54 de la CAAS ne remet pas en cause le contenu essentiel du principe *non bis in idem*. En effet, la CASS vise notamment à éviter qu'une personne qui a été définitivement condamnée dans un premier État contractant ne puisse plus être poursuivie pour les mêmes faits dans un second État contractant et reste finalement impunie lorsque le premier État n'a pas fait exécuter la peine encourue.

La Cour s'attache encore à vérifier si cette condition d'exécution est susceptible d'être considérée comme répondant à un objectif d'intérêt général, selon l'article 52, paragraphe 1, de la Charte et si, dans l'affirmative, elle respecte le principe de proportionnalité au sens de la même disposition. À la suite d'une analyse fouillée, la Cour conclut que la condition d'exécution prévue à l'article 54 de la CAAS n'exécute pas ce qui est nécessaire pour éviter, dans un contexte transfrontalier, l'impunité des personnes condamnées dans un État membre de l'Union par un jugement pénal définitif (46).

11. On ne manquera pas d'observer, à l'instar de l'avocat général Jääskinen, que l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de condition d'exécution analogue à celle prévue à l'article 54 de la CAAS (47).

Rappelons que, dans son arrêt *Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009 (48), la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que la règle *non bis in idem* implique qu'il n'est guère possible de sanctionner deux fois une infraction qui a déjà donné lieu à un jugement définitif prononcé conformément à la procédure pénale et à la loi de l'État concerné (49). Plus particulièrement en ce qui concerne l'élément *bis*, la Cour strasbourgeoise énonçait que l'article 4 du Protocole n° 7 ne vise pas seulement le cas d'une double condamnation, mais aussi celui

(45) CJUE, 27 mai 2014, *Spasic*, aff. C-129/14, qui relève que cette limitation est couverte par les explications relatives à la Charte.

(46) *Ibid.*, pts 60 à 74 ; voy. aussi la prise de position av. gén. N.N. JÄÄSKINEN, 2 mai 2014.

(47) Prise de position av. gén. N.N. JÄÄSKINEN, 2 mai 2014, *Spasic*, aff. C-129/14, pt 53.

(48) CEDH, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie* ; F. KAZAN, « *Non bis in idem* : la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme entend mettre fin à la cacophonie », *Dr pén. entr.*, 2009, p. 335.

(49) Voy. aussi CEDH, 14 janvier 2014, *Mustića c. Bosnie-Herzégovine*.

des doubles poursuites. Dans le cas contraire, il n'aurait pas été nécessaire de mettre le terme « poursuivi » avant le terme « puni », car il ne pourrait qu'en constituer un doublon. Cette disposition s'applique même si l'individu concerné n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation (50). La Cour soulignait encore que l'article 4 du Protocole n° 7 renferme trois garanties distinctes et dispose que nul i. ne peut être poursuivi, ii. jugé ou iii. puni deux fois pour les mêmes faits (51). Il n'est fait de la sorte aucune référence à une exigence d'exécution de la sanction infligée.

S'il est vrai que l'article 4 du 7^e Protocole voit son champ d'application réduit au territoire d'un État (52), alors que les articles 50 de la Charte et 54 de la CASS sont transnationaux (53), il n'en demeure pas moins que, selon nous, en droit belge, en exécution de l'article 99bis du Code pénal (54), les condamnations prononcées par les juridictions pénales d'un autre État membre de l'Union sont prises en compte dans les mêmes conditions que les condamnations prononcées par les juridictions belges. Il s'ensuit que le juge belge appréciera si la décision étrangère, susceptible de fonder l'application du principe *non bis in idem*, respecte le prescrit de l'article 4 du 7^e Protocole sans s'attacher à la condition d'exécution. Partant, si la décision de condamnation ou d'acquittement prononcée par une juridiction étrangère,

(50) CEDH, 3 octobre 2002, *Zigarella c. Italie*, dans lequel on peut lire « Le texte s'applique même si l'individu n'a fait l'objet que de simples poursuites n'ayant pas abouti à une condamnation : en effet, en matière pénale, le principe *non bis in idem* est valable que l'individu ait été condamné ou non. Ce principe est par ailleurs également consacré, dans les mêmes termes, par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies ».

(51) P. DE KOSTER, « Le principe *non bis in idem* : de la révolution à l'intégration : cinq ans après l'arrêt *Sergueï Zolotoukhine* ? », *Dr. pén. entr.*, 2015, pp. 3-19 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 295-301.

(52) CEDH, 10 novembre 2015, *Moreno Benavides c. Belgique*, dans lequel on peut lire : « À titre surabondant, la Cour rappelle également sa jurisprudence selon laquelle l'article 4 du Protocole n° 7 ne garantit pas le principe *ne bis in idem* à l'égard de poursuites et de condamnations dans différents États (voir, parmi d'autres, *Amrollahi c. Danemark* [déc.], n° 56811/00, 28 juin 2001, *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique* [déc.], n° 50049/99, 6 juillet 2006, et *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10, § 164, 4 septembre 2014) ».

(53) A. JACOBS, « Le droit à un double degré de juridiction et le principe *non bis in idem*. Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme enfin en vigueur en Belgique », *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 313. L'auteur rappelle que le *Rapport explicatif* du Protocole n° 7 souligne que le principe *non bis in idem* tel qu'il est consacré par l'article 4 est limité au plan national, comme cela résulte des termes « par les juridictions du même État », tandis que d'autres conventions du Conseil de l'Europe prévoient l'application du principe au niveau international ».

(54) Voy. aussi l'art. 13 Tit. prélim. C. proc. pén. b., qui figure sous le titre relatif à l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du Royaume.

membre de l'Union, est définitive (55) et porte sur les mêmes faits que ceux qui font l'objet de poursuites sur le territoire belge, elle justifiera l'application du principe *non bis in idem* tel qu'il est défini par le Protocole n° 7.

12. Dans l'affaire *Zoran Spasic*, la Cour de justice fut également interrogée sur la question de savoir si l'article 54 de la CAAS devait être interprété en ce sens que le seul paiement de l'amende pénale infligée à une personne condamnée par la même décision d'une juridiction d'un autre État membre à une peine privative de liberté qui n'a pas été mise à exécution ne permettait pas de considérer que la sanction a été subie ou est en cours d'exécution au sens de cette disposition. En d'autres termes, il était demandé à la Cour de justice si l'exécution d'une partie de la sanction rencontrait la condition d'exécution.

La réponse de la Cour de justice est sans appel : « l'article 54 de la CAAS dispose, en employant le singulier, qu'il faut que "la sanction ait été subie", cette condition couvre, à l'évidence, la situation où deux peines principales ont été prononcées, telles que celles en cause dans l'affaire au principal, à savoir, d'une part, une peine privative de liberté et, d'autre part, la condamnation au paiement d'une amende. En effet, une interprétation différente conduirait à vider de son sens le principe *ne bis in idem* énoncé à l'article 54 de la CAAS et compromettrait l'application utile dudit article. Il convient d'en conclure que, dès lors que l'une des deux sanctions prononcées n'a pas été "subie", au sens de l'article 54 de la CAAS, cette condition ne saurait être considérée comme ayant été remplie » (56).

(55) Dans son arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009, la CEDH rappelle que l'art. 4 du Protoc. n° 7 a pour objet de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées. D'après le *Rapport explicatif* sur le Protocole n° 7, rapport qui se réfère lui-même à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, « 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 ». Les décisions susceptibles d'un recours ordinaire ne bénéficient pas de la garantie que renferme l'article 4 du Protocole n° 7 tant que le délai d'appel n'est pas expiré ; la Cour européenne a également pu rappeler dans son arrêt *Nikitine c. Russie*, 20 juillet 2004, que « l'article 4 du Protocole n° 7 a pour but de prohiber la répétition de procédures pénales définitivement clôturées [...]. Elle note en outre que la réitération du procès ou de la peine est l'élément central de la situation juridique visée par l'article 4 du Protocole n° 7 ».

(56) CJUE, 27 mai 2014, *Spasic*, aff. C-129/14.

III. PRINCIPAUX ENSEIGNEMENTS DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE

1. Les approches du principe *non bis in idem* par la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme

13. Si les instruments juridiques diffèrent, il existe très clairement des points de convergence entre les deux hautes juridictions.

La plus éclatante en procédure pénale est celle qui porte sur la notion d'*idem* (57). En effet, la Cour de justice, comme nous l'avons mentionné, se prononcera assez rapidement en faveur de *l'idem factum* au détriment de l'*idem* légal qui suppose une référence à la qualification juridique de l'infraction. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme – qui hésita elle-même sur ce qu'il fallait d'entendre par *idem* (58) –, elle finira par admettre que l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention. En conséquence, 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 ait pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. La Cour fait, de la sorte, porter son examen sur les faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace (59).

Sur la notion du *bis*, la Cour européenne des droits de l'homme apprécie si deux sanctions infligées pour un même fait revêtent un caractère pénal sur la base des « critères Engel ». Ces critères font référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne,

(57) F. TULKENS, « *Non bis in idem*, un voyage entre Strasbourg et Luxembourg », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme, Liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, coll. Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 729-748.

(58) Voy., p. ex., C. KARAKOSTA, « *Ne bis in idem* : une jurisprudence peu visible pour un droit intangible », *RTDH*, 2007, pp. 34-49.

(59) Voy. H. MOCK, « *Ne bis in idem* : Strasbourg en faveur de l'identité des faits », *RTDH*, 2009, pp. 865-881 ; P. HOET, « *Gelijkheid van feiten of van inbreuken en van strafrechtelijke vervolgingen of van vervolgingen met een strafrechtelijke karakter?* », *RABG*, 2009, pp. 892-898 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, op. cit., p. 296.

à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. 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 Cour de justice, aux fins de déterminer le caractère pénal des sanctions, se réfère, quant à elle, aux critères dégagés dans son arrêt *Bonda* (60) qui ne sont autres que les critères Engel. Comme l'écrit Léa Maulet, « Ainsi, le nouveau cadre posé est celui d'une prise en compte obligatoire du droit européen des droits de l'homme auquel la Cour de justice n'a accepté de se soumettre sur l'interprétation de la notion "pénale", au sein de l'arrêt *Åkerberg*, qu'au prix du mutisme » (61).

S'il est vrai que dans son arrêt *Hans Åkerberg Fransson* (62), la Cour de justice ajoutait que l'appréciation du cumul des sanctions devait amener le juge du fond à le considérer comme contraire aux standards nationaux « à condition que les sanctions restantes soient effectives, proportionnées et dissuasives », avec prudence nous pourrions dire que cette condition devrait céder le pas, pour le juge national devant lequel il est possible de se prévaloir du 7^e Protocole. Au demeurant, depuis le Traité de Lisbonne, la Convention européenne des droits de l'homme s'impose à la Cour de justice en application de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte (63) pour autant que le droit de l'Union ne garantisse pas un degré de protection plus élevé.

Reste la définition à apporter à la notion de « décisions définitives » à laquelle se réfèrent tant l'article 4 du protocole n° 7 que les articles 50 de la Charte et 54 de la CASS. Sur ce point, il faut le constater, l'on pénètre dans le domaine de la casuistique (64). En effet, pour la Cour

(60) CJUE, 5 juin 2012, *Bonda*, dans lequel on peut lire à propos de la nature des sanctions prévues à l'art. 138, § 1^{er}, 2^e et 3^e al., du Règl. n° 1973/2004 en matière d'aides agricoles que « la nature administrative des mesures n'est pas remise en cause par l'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la notion de "procédure pénale", au sens de l'article 4, paragraphe 1^{er}, du Protocole n° 7, disposition à laquelle se réfère la juridiction de renvoi. Selon cette jurisprudence, trois critères sont pertinents à cet égard. Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le deuxième la nature même de l'infraction et le troisième la nature et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé ».

(61) L. MAULET, « Le principe *ne bis in idem*, objet d'un "dialogue" contrasté entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2017, p. 123.

(62) CJUE, 26 février 2013, *Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10.

(63) Voy. avis CJUE (ass. plén.) 2/13 du 18 décembre 2014 relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH.

(64) A. WEYEMERGH, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen finiti? », *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 350-353.

européenne des droits l'homme 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 » (65). La Cour de justice semble, quant à elle, retenir qu'une décision est revêtue de l'autorité de chose jugée à la suite d'une appréciation portée sur le fond de l'affaire (66). Elle admet toutefois une approche plus procédurale de l'extinction des poursuites dans le cadre de l'application de l'article 54 de la CASS en considérant que le principe *non bis in idem* trouve droit de citer à l'égard de décisions qui mettent définitivement fin aux poursuites pénales dans un État membre, bien qu'elles soient adoptées sans l'intervention d'une juridiction et ne prennent pas la forme d'un jugement (67).

Cette question est d'importance et, à n'en pas douter, elle devra donner lieu à des précisions qu'il faudra surveiller de près. Nous saurons alors si la Cour européenne des droits de l'homme retiendra qu'une décision est définitive uniquement si celle-ci implique une appréciation des circonstances de l'affaire et l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé ou si, en adoptant une approche plus procédurale à l'instar de la Cour de justice (68), la Cour strasbourgeoise estime que certaines décisions revêtent un caractère définitif quand

(65) CEDH, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie* ; voy. toutefois les opinions sous l'arrêt CEDH, 27 mai 2014, *Margus c. Croatie*, not. l'opinion concordante aux juges J. ŠIKUTA, K. WOJTYCZEK et F. VEHAHOVIĆ, dans laquelle on lit « La disposition examinée (à savoir l'article 4 du Protocole n° 7) n'est applicable qu'en cas de décision de condamnation ou d'acquiescement. Le champ d'application de la disposition interprétée est assez étroit, car toutes les autres décisions de justice qui clôturent, d'une façon ou d'une autre, la procédure pénale restent en dehors de celui-ci ; comp. avec l'opinion concordante aux juges Ziemele, Berro-Lefèvre et Karakas, nous soulignons que les termes "acquitté ou condamné par un jugement définitif" peuvent se comprendre dans leur sens technique. Dans le domaine du droit pénal, ces termes ont trait à un acquiescement définitif ou à une condamnation définitive après appréciation des circonstances de l'affaire et établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. En ce sens, une condamnation doit se comprendre en un verdict de culpabilité et un acquiescement comme un verdict de non-culpabilité. Mais on ne peut exclure la possibilité de donner une interprétation plus large à cette expression [...]. Certaines décisions peuvent être considérées comme ayant le même effet juridique que des décisions définitives d'acquiescement, même si elles ne présupposent pas une appréciation de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé ».

(66) A. LOBRY, « De la convergence des jurisprudences de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme : l'élaboration d'une définition commune du principe *non bis in idem* », Centre d'études juridiques européennes Jean Monnet, Université de Genève, 25/2016, pp. 14-15.

(67) Voy. *supra*, n° 4 ; voy. aussi E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux : *back to the future* », *Cah. dr. eur.*, 2016, pp. 480-483.

(68) Dans ses concl. dans l'aff. *Procura della Repubblica c M.*, C-398/12, pt 35, l'av. gén. E. SHARPSTON se montre plutôt optimiste puisqu'elle écrit : « De manière générale, l'approche

bien même elles ne présupposent pas une appréciation de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé (69).

2. Le dialogue de jurisprudences

14. Les convergences entre la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et celle de Strasbourg sur l'application du principe *non bis in idem* sont indéniables. Elles sont particulièrement remarquables lorsqu'il s'agit, pour ces deux juridictions, d'interdire le cumul de sanctions pénale, *sensu stricto*, et administrative, présentant un caractère pénal. L'emprunt de motivation réalisé, directement ou indirectement, renforce cette saine émulation (70). Comme l'écrit B. Frydman, « La prise de position adoptée par une autre juridiction est ainsi considérée comme un élément important du raisonnement juridique, un élément dont il convient de "tenir compte" et que l'on ne peut pas "écarter à la légère" » (71).

Le dialogue est de la sorte amorcé et il contribue à promouvoir le caractère universel de certaines garanties fondamentales tout en assurant une adéquate confrontation des idées (72). Cette perméabilité témoigne d'une volonté de s'extirper d'un isolationnisme stérile pour s'ouvrir à une expérience nouvelle de discussions qui rencontre le souci de construire des principes transnationaux dont la portée et le contenu sont identiques, constituant de la sorte une garantie solide pour le citoyen européen.

Les arrêts récents sont encourageants et même si des ajustements seront encore nécessaires, il nous paraît clair que les deux hautes Cours doivent indéniablement poursuivre dans cette voie. N'est-ce pas, au demeurant, la volonté manifestée par la Cour de justice lorsque dans une affaire *Menci* (73) concernant les procédures mixtes, après

adoptée jusqu'à présent par la Cour ne me semble pas tellement différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'article 4, paragraphe 1^{er}, du protocole n° 7 à la CEDH ».

(69) L. MAULET, « Le principe *ne bis in idem*, objet d'un "dialogue" contrasté entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2017, pp. 128-129.

(70) O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, *op. cit.*, pp. 568-573.

(71) B. FRYDMAN, « Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle », in *Le dialogue des juges*, coll. Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 155-156.

(72) J. ALLARD et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 63.

(73) CJUE, 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15.

avoir pris connaissance de l'arrêt *A et B c. Norvège* (74) de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice admet elle aussi le cumul des poursuites et des sanctions administratives et pénales autorisé par une législation nationale pour autant que la charge supportée en définitive par le justiciable ne soit pas excessive par rapport à la gravité de l'infraction commise ?

Quand bien même il conviendra que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'affine sur les critères à mobiliser pour cerner la notion de « lien matériel et temporel », qui, il est vrai, n'a pas été retenu par la Cour de justice en droit de l'Union, il n'en demeure pas moins qu'un tel dialogue est source de dynamisme et, dans le respect des positions respectives de chacun, permet la confrontation d'arguments pour vivifier le débat.