

Le principe *non bis in idem* en droit de l'Union

Olivier Michiels(*)

- Le principe *non bis in idem* consacré par l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux interdit un cumul tant de poursuites que de sanctions présentant un « caractère pénal »
- L'application du principe *non bis in idem* est soumise à la double condition qu'il y ait une décision antérieure définitive (le *bis*) et que les mêmes faits soient visés par cette décision antérieure et par les poursuites ou les décisions postérieures (l'*idem*)
- Une limitation à ce principe peut être justifiée par l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte, si le choix d'opter pour des réponses juridiques complémentaires et liées, afin de faire face à certains comportements nuisibles pour la société, forme un tout cohérent tout en ne représentant pas une charge disproportionnée pour la personne concernée

Introduction

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

Ces dispositions ont pour effet de transnationaliser ce principe¹.

L'article 50 de la Charte — qui a un effet direct² — énonce 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 ». Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la Charte a reçu le statut de droit primaire de l'Union³ ; elle a donc une force juridique contraignante et s'impose aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, c'est-à-dire lorsqu'ils agissent en application de ce droit⁴.

L'article 54 de la CAAS énonce, quant à lui, 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 »⁵. Le champ d'application de l'article 54 de la CAAS 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 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est pas fait référence à la notion d'infraction⁶.

La Cour de justice précise encore que, le droit de ne pas être poursuivi ou puni pénalement deux fois pour une même infraction étant rappelé tant à l'article 54 de la CAAS qu'à l'article 50 de la Charte, l'article 54 de la CAAS doit être interprété à la lumière de ce dernier article⁷.

C'est au fil de sa jurisprudence que la Cour de justice s'est astreinte à définir la portée de la règle *non bis in idem*. Sans vouloir prétendre à l'exhaustivité, dans la première partie de cet article, nous rappellerons le contenu donné par la Haute Cour aux éléments matériels de ce principe. Dans la seconde partie, nous cernerons les limitations autorisées, par la Cour de justice, à la portée de ce même principe. Nous terminerons par une brève conclusion.

1 Les éléments matériels du principe *non bis in idem*

A. Des procédures de nature répressive et/ou des sanctions à « caractère pénal »

1. Le test Engel

2. — L'application du principe *non bis in idem* suppose que l'on soit en présence de deux procédures de nature répressive et/ou de sanctions à caractère pénal.

À ce propos, un bref passage par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'impose, dès lors qu'elle a une influence immédiate sur notre sujet. Pour la Cour strasbourgeoise, le champ d'application de l'adage *non bis in idem* se calque sur

(*) L'auteur est président de chambre à la cour d'appel de Liège et chargé de cours à l'Université de Liège (Belgique). Il peut être contacté à l'adresse olivier.michiels@uliege.be. (1) A. Weyembergh, « Le principe *ne bis in idem* : pierre d'achoppement de l'espace pénal européen ? », *Cahiers de droit européen*, 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*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2009, pp. 121-141. (2) C.J., 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate SA*, aff. C-537/16, EU:C:2018:193, point 68. (3) Article 6.1. du T.U.E. Par ailleurs, l'article 6.3. du même Traité dispose que « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». (4) Article 51.1. de la Charte. (5) Voy. également, concernant les effets des décisions des juridictions étrangères, l'article 13 du titre préliminaire du Code de procédure pénale belge qui enseigne que, lorsque l'infraction a été commise à l'étranger — et que les juridictions belges exercent dès lors une compétence extraterritoriale —, l'on ne peut poursuivre à nouveau en Belgique l'inculpé déjà jugé à l'étranger du chef des mêmes faits infractionnels, s'il y a été acquitté ou qu'après avoir été condamné, il a subi ou prescrit sa peine ou a été gracié ou amnistié. (6) C.J., 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, EU:C:2006:165, point 28. (7) C.J., 5 juin 2014, *M.*, aff. C-398/12, EU:C:2014:1057, point 35 ; C.J., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, EU:C:2016:483, point 31.

celui de la notion autonome de « matière pénale » au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, en sorte qu'il convient, pour la définir, d'avoir égard aux critères dégagés dans son arrêt *Engel contre Pays-Bas* du 8 juin 1976⁸, lesquels ont depuis lors été confirmés à maintes reprises.

Ces critères font référence à la qualification juridique de l'infraction en droit interne, à la nature même de l'infraction et au degré de sévérité de la sanction que risque de subir le justiciable. 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.

En pratique, l'application du « test Engel » a conduit à conférer un champ d'application très large à l'article 4 du septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

2. La jurisprudence *Bonda*

3. — Pour la Cour de justice de l'Union européenne, l'appréciation du caractère pénal de la sanction se réalise également par référence aux trois critères que nous venons d'énoncer⁹. L'on remarquera, en effet, que la Cour de justice s'appuie sur son arrêt *Bonda*¹⁰, qui n'est qu'une transposition de la « jurisprudence Engel » de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹. Cette référence ne paraît pas anodine, dès lors que, dans ses conclusions, l'avocat général Pedro 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 »¹².

B. La notion d'« *idem* »

4. — L'interdiction de poursuivre une personne pour la même infraction vise la seule matérialité des faits en cause, indissociablement liés entre eux dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet¹³, à l'exclusion de leur qualification juridique¹⁴.

Il s'ensuit que le seul constat, dans le chef de l'auteur présumé de ces faits, qu'il a agi avec la même intention criminelle ne saurait

suffire pour assurer l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles qui relève de la notion de « mêmes faits ». En effet, pour la Cour de justice, « un lien subjectif entre des faits qui ont donné lieu à des poursuites pénales dans deux États contractants différents n'assure pas nécessairement l'existence d'un lien objectif entre les faits matériels en cause qui, par conséquent, pourraient se distinguer du point de vue temporel et spatial ainsi que par leur nature »¹⁵.

5. — La Cour de justice rappelle encore que ce sont les instances nationales compétentes qui sont amenées à déterminer s'il y a identité des faits matériels, sans que des considérations fondées sur l'intérêt juridique protégé soient jugées pertinentes¹⁶.

La Cour de justice 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 différente¹⁷.

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 CAAS¹⁸ 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.

C. Les contours du « *bis* »

1. Le définitivement jugé

6. — 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. L'article 50 de la Charte s'applique de même à la personne qui a été « acquittée ou condamnée dans l'Union par un jugement pénal définitif ».

Cette notion de « définitivement jugée », qui s'attache aux décisions judiciaires susceptibles d'enclencher l'application de ces dispositions, implique qu'une telle décision porte sur le fond de l'affaire¹⁹.

(8) C.E.D.H., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*. (9) C.J., 26 février 2013, *Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, EU:C:2013:105. (10) C.J., 5 juin 2012, *Bonda*, aff. C-489/10, EU:C:2012:319 : 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'Etudes 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 »). (11) C.E.D.H., 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*. (12) Conclusions de l'avocat général Pedro Cruz Villalon présentées le 12 juin 2012 sous l'affaire *Fransson*, précitée, EU:C:2012:340, point 87. (13) C.J., 18 juillet 2007, *Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, EU:C:2007:444, point 27 ; C.J., 16 novembre 2010, *Mantello*, aff. C-261/09, EU:C:2010:683, point 39 ; C.J., 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, aff. C-537/16, précité, point 38 ; C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, EU:C:2018:197, point 35. (14) C.J., 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, EU:C:2006:165, points 36-37 ; C.J., 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05, EU:C:2006:614, point 41 ; C.J., 2 septembre 2021, *LG et MH*, aff. C-790/19, EU:C:2021:661, points 78-80 sur le blanchiment de capitaux. (15) C.J., 18 juillet 2007, *Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, précité, point 31. Dans ce même arrêt, la Cour ajoute « S'agissant plus particulièrement d'une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle il n'a pas été clairement établi que ce sont les mêmes gains financiers dérivés du trafic de stupéfiants qui sont à l'origine, en tout ou en partie, des comportements illicites dans les deux États contractants concernés, il y a lieu de constater que, en principe, une telle situation n'est susceptible de relever de la notion de « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la CAAS que si un lien objectif peut être établi entre les sommes d'argent dans les deux procédures ». (16) Voy. par exemple C.J., 28 septembre 2006, aff. C-467/04, *Gasparini*, EU:C:2006:610, point 32. (17) C.J., 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, précité, point 30 ; C.J., 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07, EU:C:2008:708, point 37. (18) C.J., 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05, précité ; C.J., 28 septembre 2006, *Gasparini*, aff. C-467/04, précité ; C.J., 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05, EU:C:2007:441 ; C.J., 16 novembre 2010, *Mantello*, aff. C-261/09, précité ; C.J., 5 juin 2014, *M.*, C-398/12, précité ; voy. aussi C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, précité, point 36 qui retient que la qualification juridique, dans le droit national, des faits et l'intérêt juridique protégé ne sont pas pertinents aux fins de la constatation de l'existence d'une même infraction, dans la mesure où la portée de la protection conférée à l'article 50 de la Charte ne saurait varier d'un État membre à l'autre. (19) C.J., 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, EU:C:2005:156 ; C.J., 5 juin 2014, *Procura della Repubblica c. M.*, aff. C-398/12.

Analyse

En effet, la Cour enseigne « que, pour qu'une personne puisse être considérée comme étant « définitivement jugée » pour les faits qui lui sont reprochés, au sens de l'article 54 de la CAAS, l'action publique doit avoir été définitivement éteinte, de sorte que la décision en cause donne lieu, dans l'État contractant où elle a été prise, à la protection conférée par le principe *ne bis in idem*²⁰. En effet, une décision qui, selon le droit de l'État contractant ayant engagé des poursuites pénales contre une personne, n'éteint pas définitivement l'action publique au niveau national ne saurait avoir, en principe, pour effet de constituer un obstacle procédural à ce que des poursuites pénales soient éventuellement entamées ou poursuivies, pour les mêmes faits, contre cette personne dans un autre État contractant »²¹.

Afin de déterminer si une telle décision constitue une décision jugeant définitivement une personne, au sens de l'article 54 de la CAAS, il convient de s'assurer que cette dernière a été rendue à la suite d'une appréciation portée sur le fond de l'affaire²². Par conséquent, l'interprétation du caractère définitif d'un « jugement pénal » d'un État membre, doit se faire à la lumière, comme nous le savons déjà, non seulement de la nécessité de garantir la libre circulation des personnes, mais aussi de celle de promouvoir la prévention de la criminalité et de lutter contre ce phénomène, au sein de l'Union, qui se veut être un espace de liberté, de sécurité et de justice²³.

2. Les décisions entrant dans la définition du « bis »

7. — Il est fort logiquement satisfait à cette définition lorsqu'une juridiction a prononcé, à l'issue d'une procédure pénale, une décision d'acquiescement, fût-elle rendue au bénéfice du doute²⁴, ou une décision de condamnation.

La Cour de justice estime encore que le principe *ne bis in idem* trouve à s'appliquer lorsqu'une juridiction d'un État contractant a constaté la prescription du délit ayant donné lieu aux poursuites²⁵. 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 »²⁶.

Pour la Cour de justice, la règle du *non bis in idem* trouve également droit de cité 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 a satisfait à certaines obligations, notamment, en acquittant une 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 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 »²⁷.

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 la réitération de poursuites contre la même personne pour les mêmes faits dans un autre État contractant²⁸.

3. Les décisions exclues de la définition du « bis »

8. — Si une personne recherchée qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen a été exclusivement entendue en qualité de témoin

(20) En ce sens C.J., 22 décembre 2008 *Turanský*, aff. C-491/07, EU:C:2008:768, points 32 et 35 et jurisprudence citée. (21) C.J., 5 juin 2014, *M.*, aff. C-398/12, précité, points 31-32. (22) C.J., 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, précité, point 30 ; C.J., 5 juin 2014, *M.*, aff. C-398/12, précité, point 28 ; C.J., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, précité, point 42. (23) C.J., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, précité, point 47. (24) C.J., 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05, précité. (25) C.J., 28 septembre 2006, *Gasparini*, aff. C-467/04, précité. (26) *Idem* ; C.J., 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, précité. (27) C.J., 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, EU:C:2003:87 ; C.J., 12 mai 2021, *WS Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-505/19, EU:C:2021:376, point 79. (28) C.J., 5 juin 2014, *Procura della Repubblica c. M.*, aff. C-398/12, précité. Dans ses conclusions, l'avocat général Eleanor Sharpston écrit : « Il est clair que le déclenchement du principe *ne 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 *ne 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 *ne 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 ». (29) C.J., 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, EU:C:2018:602, points 44 et 45, dans

dans le cadre d'une enquête pénale, elle ne pourra se prévaloir de l'application du principe *non bis in idem*²⁹.

De même, une décision mettant fin aux poursuites pénales « qui a été adoptée alors que le ministère public n'a pas poursuivi l'action publique au seul motif que l'inculpé avait refusé de faire une déposition et que la victime et un témoin par oui-dire résidaient en Allemagne, si bien qu'ils n'avaient pas pu être entendus au cours de la procédure d'instruction et que les indications de la victime n'avaient ainsi pas pu être vérifiées, sans qu'aucune instruction plus approfondie ait été menée aux fins de rassembler et d'examiner des éléments de preuve, ne constitue pas une décision ayant été précédée d'une appréciation portée sur le fond »³⁰ qui pourrait être considérée comme définitive et justifiée l'application de l'article 54 de la CAAS.

Il n'y aura pas davantage lieu à application du principe *non bis in idem* 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 pénales³¹. Dans une affaire *Maraglia*, la Cour de justice 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 »³².

4. La décision par défaut

9. — 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 CAAS. 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 défaut³³.

5. La notice rouge d'Interpol

10. — La Cour de justice a décidé que tant les autorités d'un État contractant que celles d'un État membre sont libres de procéder à l'arrestation provisoire d'une personne faisant l'objet d'une notice rouge publiée par Interpol aussi longtemps qu'il n'est pas établi que le principe *non bis in idem* s'applique³⁴.

D. L'intérêt juridique protégé en droit de la concurrence

11. — Les questions qui se sont posées en droit de la concurrence concernaient notamment la possibilité d'appliquer aux mêmes faits relevant de l'article 85, paragraphe 1^{er}, du Traité, les règles de concurrence nationales et de l'Union alors que la Commission avait déjà agi³⁵.

La Cour a estimé que le principe *non bis in idem* doit être respecté dans les procédures tendant à l'infliction d'amendes, relevant du droit de la concurrence³⁶. Dit autrement, ce principe 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.

La Cour considère cependant que, dans des affaires relevant du droit de la concurrence, l'application du principe *non bis in idem* est soumise à la triple condition d'identité des faits, d'unité de contrevenant et d'unité de l'intérêt juridique protégé³⁷.

Cette approche du principe *non bis in idem* qui se distingue de celle applicable dans le contexte de l'article 54 de la CAAS — qui ne fait pas référence à l'intérêt juridique protégé — a fait l'objet de nombreuses critiques³⁸.

12. — Avant que la Cour de justice ne soit à nouveau saisie de cette question dans une affaire *bpost SA contre Autorité belge de la concurrence*³⁹, le critère de l'identité de l'intérêt juridique protégé en droit de la concurrence restait d'actualité⁴⁰.

Si notre lecture de l'arrêt prononcé dans cette affaire par la Cour de justice est exacte, celle-ci se résout, au regard de l'article 50 de la Charte⁴¹, à adopter une définition unique du principe *non bis*

lequel on peut lire « en l'occurrence, le ressort du dossier soumis à la Cour que l'instruction menée en Hongrie à la suite de la commission rogatoire croate, à laquelle il a été mis fin par la décision du bureau central des enquêtes hongrois du 20 janvier 2012, a été engagée contre un auteur inconnu. Elle n'a pas été menée contre AY en tant que suspect ou prévenu, l'autorité hongroise compétente n'ayant entendu cette personne qu'en qualité de témoin. Ainsi, en l'absence de poursuites pénales menées contre lui, AY ne saurait être considéré comme ayant fait l'objet d'un jugement définitif, au sens de l'article 3, point 2, de la décision-cadre 2002/584 ». (30) C.J., 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, précité, point 47. Dans cet arrêt, la Cour ajoute « l'application de l'article 54 de la CAAS à une telle décision aurait pour effet de rendre plus difficile, voire de faire obstacle, à toute possibilité concrète de sanctionner dans les États membres concernés le comportement illicite reproché à l'inculpé. D'une part, ladite décision de clôture aura été adoptée par les autorités judiciaires d'un État membre en l'absence de toute appréciation approfondie du comportement illicite reproché à l'inculpé. D'autre part, l'ouverture d'une procédure pénale dans un autre État membre pour les mêmes faits serait compromise. Une telle conséquence irait manifestement à l'encontre de la finalité même de l'article 3, paragraphe 2, TUE ». (31) C.J., 22 décembre 2008, *Turansky*, aff. C-491/07, précité ; voy. aussi sur le mandat d'arrêt européen C.J., 16 novembre 2010, *Mantello*, aff. C-261/09, précité, 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 (voy., par analogie, arrêt *Turansky*, précité, point 37) ». (32) C.J., 10 mars 2005, *Miraglia*, aff. C-469/03, précité. (33) C.J., 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07, précité. (34) C.J., 12 mai 2021, *WS Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-505/19, précité, point 88. (35) C.J., 13 février 1969, *Wilhelm et autres*, aff. C-14/68, EU:C:1969:4. (36) Voy., en ce sens, arrêts du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e. a. c. Commission*, aff. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, point 59 ; du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland e. a. c. Commission*, aff. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 338-340, ainsi que du 29 juin 2006, *Showa Denko c. Commission*, aff. C-289/04 P, EU:C:2006:431, point 50. (37) C.J., 14 février 2012, *Toshiba et autres*, aff. C-17/10, EU:C:2012:72, point 97. (38) Voy. conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire *Toshiba*, aff. C-17/10, EU:C:2011:552, points 114-122. (39) Voy. conclusions de l'avocat général Bobek du 2 septembre 2021 dans l'affaire *bpost*, aff. C-117/20, EU:C:2021:680 ; sur cette saga voy. J. Dewispelaere, « Het "non bis in idem"-beginsel toegepast op de beslissingen van regulatoren : naar een definitief einde van de saga omtrent het "per sender"-model van bpost ? », *T.B.H.*, 2017/8, pp. 875-885 ; voy. aussi P. Lagasse, « Le principe *non bis in idem* et la question du *bis* à la suite des dernières évolutions jurisprudentielles de la C.J.U.E et de la C.E.D.H. » obs. sous Cass., 22 novembre 2018, *J.T.*, 2020, pp. 402-406. (40) C.J., 3 avril 2019, *Powszechny Zakład Ubezpieczenia na Życie*, aff. C-617/17, EU:C:2019:283 ; C.J., 25 février 2021, *Slovak Telekom*, aff. C-857/19, EU:C:2021:139, point 43.

Analyse

idem quel que soit le domaine du droit de l'Union dans lequel il s'inscrit.

En effet, la Haute Cour rappelle qu'il résulte de la jurisprudence que la qualification juridique en droit national des faits et l'intérêt juridique protégé ne sont pas pertinents aux fins de la constatation de l'existence d'une même infraction, dans la mesure où la portée de la protection conférée à l'article 50 de la Charte ne saurait varier d'un État membre à l'autre⁴².

Elle poursuit en précisant « [i]l en va de même aux fins de l'application du principe *ne bis in idem* consacré à l'article 50 de la Charte dans le domaine du droit de la concurrence de l'Union, dans la mesure où, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 95 et 122 de ses conclusions, la portée de la protection conférée à cette disposition ne saurait, sauf disposition contraire du droit de l'Union, varier d'un domaine de celui-ci à un autre »⁴³. La portée générale de l'article 50 de la Charte doit par conséquent se comprendre de manière uniforme dans tous les domaines juridiques du droit de l'Union y compris celui de la concurrence.

2 Les limitations au principe *non bis in idem*

13. — La Cour de justice a admis que le principe *non bis in idem* garanti par l'article 50 de la Charte puisse faire l'objet de limitations sur la base de la clause horizontale prévue à l'article 52, paragraphe 1, de la même Charte. Deux limitations ont été évaluées par la Cour de justice, à savoir la condition d'exécution de la sanction visée par l'article 54 de la CAAS et l'hypothèse des procédures parallèles ou mixtes. Nous nous proposons de les examiner plus en détail.

A. La condition d'exécution de la sanction

14. — L'article 54 de la CAAS dispose que la sanction « doit avoir été subie » ou « doit être actuellement en cours d'exécution » ou « ne peut plus être exécutée »⁴⁴. Cet article se distingue de l'article 50 de la Charte qui, quant à lui, ne subordonne pas l'application du principe *non bis in idem* à une condition d'exécution.

Il fut par conséquent demandé à la Cour de justice par une juridiction allemande si l'article 54 de la CAAS était compatible avec l'article 50 de la Charte.

Dans son arrêt *Zoran Spasic*, la Cour de justice va retenir que 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 Charte⁴⁵ en application de la clause horizontale de l'article 52, § 1^{er}.

Conformément à cette disposition, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés consacrés par la Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel de ces droits. En outre, dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées à ces 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.

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 CAAS 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 et si, dans l'affirmative, elle respecte le principe de proportionnalité prescrit par l'article 52 de la Charte. À la suite d'une analyse fouillée, la Cour conclut que la condition d'exécution prévue à l'article 54 de la CAAS n'excède pas ce qui est nécessaire pour éviter, dans un contexte transfrontière, l'impunité des personnes condamnées dans un État membre de l'Union par un jugement pénal définitif⁴⁶.

B. Les procédures parallèles ou mixtes

1. La position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme

15. — 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

(41) Ceci n'exclut pas qu'il puisse exister des régimes spécifiques dans le droit de l'Union qui offrent un niveau de protection plus élevé (voy. conclusions de l'avocat général Bobek du 2 septembre 2021 dans l'affaire *bpost*, aff. C-117/20, EU:C:2021:680, point 122). (42) Voy. C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, EU:C:2018:197, point 36 ; C.J., 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate e.a.*, aff. C-537/16, EU:C:2018:193, point 38. (43) C.J., 22 mars 2022, *bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, aff. C-117/20, EU:C:2022:202, point 35 ; voy. aussi, C.J., 22 mars 2022, *Bundeswettbewerbsbehörde, c. Nordzucker AG, Südzucker AG et Agrana Zucker GmbH*, aff. C-151/20, EU:C:2022:203, point 40. (44) Voy. a ce propos C.J., 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07, précité, qui retient que la condition 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 compétente dans le second État contractant doit alors vérifier si les conditions visées à l'article 54 de la CAAS sont remplies ; C.J., 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05, précité, 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 ». (45) C.J., 27 mai 2014, *Spasic*, aff. C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, qui relève que cette limitation est couverte par les explications relatives à la Charte ; voy. aussi C.J., 29 avril 2021, *X*, aff. C-665/20, EU:C:2021:339, points 99-104 sur le motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen visé à l'article 4, point 5, de la décision-cadre. (46) C.J., 27 mai 2014, *Spasic*, aff. C-129/14 PPU, précité, points 60 à 74 ; voy. aussi la prise de position de l'avocat général Niilo Jääskinen présentée le 2 mai 2014 dans cette affaire, EU:C:2014:739. (47) Voy. *supra* point 2. (48) C.E.D.H., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, J.L.M.B., 2017, p. 1068 et observations d'O. Michiels et G. Falque, « Le principe *non bis in idem* et les procédures mixtes : un camouflet infligé à la jurisprudence *Zolotoukhine* ? » ; G. Ninane, « Le principe *non bis in idem* et l'arrêt *A et B contre Norvège* de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 novembre 2016 », in *Droit administratif répressif, fiscal et indemnitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 7-21 ; P. Lagasse, « L'arrêt *A et B contre Norvège* : entre continuité et évolution quant au principe *non bis in idem* », J.T., 2018, pp. 109-117.

peines une infraction qui doit être qualifiée de pénale au regard des critères *Engel*⁴⁷. Dans son arrêt *A et B contre Norvège*⁴⁸, la Cour européenne des droits de l'homme s'est clairement positionnée sur la compatibilité des procédures mixtes avec le principe *non bis in idem*⁴⁹. Pour faire très bref, la Cour strasbourgeoise estime que les États doivent « pouvoir légitimement opter pour des réponses juridiques complémentaires face à certains comportements inacceptables au moyen de différentes procédures formant un tout cohérent de manière à traiter sous ses différents aspects le problème social en question, pourvu que ces réponses juridiques combinées ne représentent pas une charge excessive pour la personne concernée »⁵⁰. La Cour ajoute que, pour être convaincue de l'absence de répétition du procès ou de peines (*le bis*), l'État défendeur doit établir de manière probante que les procédures mixtes, tant pénale qu'administrative, sont unies par un « lien matériel et temporel suffisamment étroit ». Ce critère implique que les procédures mixtes soient cohérentes et complémentaires tout en étant menées avec une certaine diligence afin qu'elles ne s'étalent pas trop dans le temps. Il ne serait pas satisfait à ce critère si l'un ou l'autre des deux éléments — temporel ou matériel — faisait défaut. Il n'est toutefois pas requis que les deux procédures soient menées simultanément du début à la fin. La Cour insiste : ce lien doit être suffisamment étroit pour que le justiciable ne soit pas en proie à l'incertitude et à des lenteurs. Plus le lien temporel est ténu, plus il faudra que l'État explique et justifie les atermoiements dont il pourrait être responsable dans la conduite des procédures⁵¹.

2. La position adoptée par la Cour de justice de l'Union

16. — La jurisprudence de la Cour de justice portant sur le même sujet était attendue avec intérêt. L'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 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 physiques⁵².

17. — En revanche, dans l'affaire *Menci*, la Cour de justice a pu se prononcer sur cette question fort débattue⁵³. Pour preuve, dans les conclusions de l'avocat général Campos Sanchez Bordona⁵⁴ qui précèdent cet arrêt, celui-ci observait que le « changement de jurisprudence opéré par la Cour européenne des droits de l'homme 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 européenne des droits de l'homme a modifié de manière significative la portée qui avait été attribuée jusqu'alors au principe *non bis in idem* ». Il ajoute « dans ce 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 européenne des droits de l'homme. 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 »⁵⁵.

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'autrui⁵⁶. Tel n'est, selon lui, pas le cas, lorsque deux autorités répressives de l'État se prononcent sur les mêmes faits illicites, même ani-

(49) O. Michiels et G. Falque, « Le principe *non bis in idem* : quand le droit belge intègre les soubresauts du droit européen », in *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Anthemis, CUP, vol. 194, 2019, pp. 338-349. (50) C.E.D.H., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, n^{os} 24130/11 et 29758/11, point 121. (51) Voy. sur l'exigence de lien temporel C.E.D.H., 18 mai 2017, *Johannesson et autres c. Islande* ; C.E.D.H., 13 juin 2017, *Simkus c. Lituanie* ; C.E.D.H., 16 avril 2019, *Armanson c. Islande* ; C.E.D.H., 6 juin 2019, *Nodet c. France* ; C.E.D.H., 8 juillet 2019, *Mihalache c. Roumanie* ; voy. aussi E. Ceci et F. Lallemand, « Le principe "non bis in idem" au regard de la récente jurisprudence européenne : évolution ou remise en question », *R.G.F.C.P.*, 2018, pp. 9-11. (52) C.J., 5 avril 2017, *Orsi et Baldetti*, aff. C-217/15 et C-350/15, EU:C:2017:264 ; voy. aussi C.E.D.H., 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'article 4 du protocole n^o 7 à la Convention EDH, lorsque les sanctions en question concernent des personnes, physiques ou morales, juridiquement distinctes ; voy. encore en droit de l'Union C.J., 23 décembre 2009, *Specto Photo Group NV*, aff. C-45/08, EU:C:2009:806 qui retient que si « L'article 14, paragraphe 1, 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 » ; comp. avec T.U.E., 9 juillet 2003, *Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients c. Commission*, T-224/00, EU:T:2003:195 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 » ; voy. aussi toujours dans le domaine de la concurrence C.J., 14 février 2012, *Toshiba Corporation*, aff. C-17/10, précité ; G. Gaulard, « Le principe *non bis in idem* en droit de la concurrence », *Cahiers de droit européen*, 2013, p. 722-780. (53) A. Trumo, « L'art du compromis : la Cour de justice opte pour une résistance modérée... », *R.A.E.-L.E.A.*, 2018/1, pp. 149-162 ; A. Lecocq et S. de Vleeschouwer, « Le test Menci vers une nouvelle refonte du *non bis in idem* ? », in *La science pénale dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 413-417 ; L. Milano, « Le principe *non bis in idem* devant la Cour de Luxembourg, vers un abaissement de la protection accordée au principe (obs. sous C.J., gr. ch., 20 mars 2018, *Luca Menci* ; 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate SA e.a.* ; 20 mars 2018, *Enzo Di Puma*), *Rev. trim. d.h.*, 2019, pp. 161-177 ; L. Cassimon et L. Vermeire, « *Ne bis in idem* : het Hof van Justitie mengt zich in de (fiscale) debatten », *T.F.R.*, 2019/9, pp. 429-440. (54) Conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sanchez-Bordona présentées le 12 septembre 2017 à propos de l'affaire *Menci c. Procura della Repubblica*, aff. C-524/15, EU:C:2017:667. (55) *Idem*, points 60 et 61. (56) *Idem*, points 80 et 88.

Analyse

mées par l'objectif louable de protéger les intérêts financiers de l'Union et d'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'homme⁵⁷.

18. — 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 endiguer ce phénomène par des sanctions qui peuvent être soit administratives, soit pénales, soit une combinaison des deux⁵⁸. Les législations nationales qui visent à assurer l'exacte perception de la TVA et à combattre la fraude mettent en œuvre le droit de l'Union⁵⁹ 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 »⁶⁰.

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 que, en outre, cette sanction visait les mêmes faits que ceux justifiant les poursuites devant une juridiction répressive italienne⁶¹, 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 Charte⁶².

Toujours sur le plan des principes, la Cour de justice rappelle qu'une limitation du principe *non 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 TVA importantes, mais en outre elle veille à ce que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées n'excède pas la gravité de l'infraction constatée⁶³.

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 »⁶⁴.

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 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, qui autorise, pour répondre à un objectif d'intérêt général, le cumul des poursuites et sanctions — qu'il appartiendra au juge national d'appliquer — soit encore :

- prévisible, ce qui suppose l'existence de règles claires et précises ;
- proportionnée, ce qui implique que, lors de l'infliction de la seconde sanction, les autorités compétentes veillent à ce que la sévérité des deux sanctions soit conforme à la gravité de l'infraction et ne l'excède pas ;
- de nature à ce que la charge supplémentaire qui en résulte dans le chef du justiciable soit réduite au strict nécessaire, ce qui nécessite des règles qui coordonnent les procédures en cause.

19. — Dans ses arrêts ultérieurs, notamment dans son arrêt *Di Puma et Zecca*, la Cour de justice insiste sur le fait que la poursuite d'une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale, après un jugement pénal définitif de relaxe qui se fonde sur les mêmes faits, dépasserait manifestement, en vue de la réalisation d'un objectif d'intérêt général, des buts complémentaires ayant pour objet, le cas échéant, des aspects différents du même comportement infractionnel en cause⁶⁵.

Dans son arrêt *Garlsson Real Estate SA* du 20 mars 2018⁶⁶ relatif au cas d'un justiciable condamné par la Commission italienne des sociétés et de la bourse à une sanction administrative pécuniaire

(57) On peut lire aussi que, même à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour déciderait de suivre la voie ouverte par la C.E.D.H. dans son arrêt *A et B c. Norvège* pour interpréter l'article 50 de la Charte, l'avocat général estime qu'un cas tel que celui de M. Menci ne relève pas de cet arrêt. Selon lui, « [p]our 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 » (point 125). (58) C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, précité, point 20. (59) Voy. les articles 2 et 273 de la directive 2006/112 ainsi que de l'article 325 TFUE. (60) C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, précité, point 22. (61) 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. (62) C.J., 20 mars 2018, *Menci*, aff. C-524/15, précité, point 39. (63) *Idem*, points 56-57 ; voy. aussi C.J., 8 septembre 2015, *Taricco et autres*, aff. C-105/14, EU:C:2015:555 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 ». (64) *Idem*, point 59. (65) C.J., *Enzo Di Puma c. Antonio Zecca*, aff. C-596/16 et C-597/16, EU:C:2018:192, point 45 ; comp. avec C.E.D.H., 30 avril 2015, *Kapetanios et autre c. Grèce*. (66) C.J., 20 mars 2018, *Garlsson Real Estate SA*, aff. C-537/16, précité, points 46 et 59.

de nature pénale pour manipulations de marché, alors qu'il avait déjà été condamné définitivement auparavant, pour les mêmes faits, à une sanction pénale éteinte par amnistie, la Cour de justice a considéré que le constat pour un contribuable d'être poursuivi pour les mêmes faits excéderait ce qui est strictement nécessaire pour assurer les objectifs de protection de l'intégrité des marchés financiers de l'Union et la confiance du public dans les instruments financiers. En d'autres termes, la Cour estime que l'article 50 de la Charte 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, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Il nous paraît, à la lecture de ces exigences, que la Cour de justice, même si ce contrôle effectif est exercé par le juge national, se montre particulièrement attentive à faire en sorte que le cumul de procédure ne débouche pas sur l'infliction de sanctions disproportionnées au regard de l'objectif à atteindre.

20. — Si dans les différents arrêts que nous venons d'épingler, la Cour de justice ne reprenait pas expressément à son compte le concept du « lien matériel et temporel suffisamment étroit » retenu par la Cour européenne des droits de l'homme, l'on peut observer que dans son arrêt *bpost* quand la Cour de justice analyse le caractère strictement nécessaire du cumul de poursuites et de sanctions, outre le rappel des critères la prévisibilité et de proportionnalité, elle réinsiste sur la nécessité d'une coordination entre les différentes autorités en précisant que les deux procédures doivent être menées de manière suffisamment « coordonnée et rapprochée dans le temps »⁶⁷.

Et plus clairement encore la Cour estime que la limitation au principe *non bis in idem* « exige qu'il soit établi que le cumul de procédures en cause était strictement nécessaire, en tenant compte dans ce contexte, en substance, de l'existence d'un lien matériel et temporel suffisamment étroit entre les deux procédures en cause »⁶⁸.

Cette appropriation explicite par la Cour de justice du critère du « lien matériel et temporel suffisamment étroit » traduit une convergence renforcée entre la jurisprudence de cette Cour et celle de la Cour européenne des droits de l'homme. L'emprunt de motivation renforce cette saine émulation et le dialogue ainsi relancé contribue à promouvoir le caractère universel de certaines

garanties fondamentales pour le justiciable tout en assurant une adéquate confrontation des idées⁶⁹ même si, en l'espèce, la définition de « ce lien matériel et temporel » induit une certaine marge d'appréciation⁷⁰.

Conclusion

21. — La lecture du principe *non bis in idem* devient pour le moins délicate dans le contexte de procédures mixtes, dès lors que, par application des critères *Engels*, de nombreuses sanctions administratives peuvent être considérées comme « pénales ». La Cour de justice a, de la sorte, tout particulièrement en tenant compte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme amorcée par son arrêt *A et B contre Norvège*, dû prendre attitude en ayant recours, dans son arrêt *Menci*, pour intégrer cette jurisprudence, à l'article 52, § 1^{er}, de la Charte.

Si cet arrêt *Menci* s'inscrit dans une volonté de dialogue des juges, il n'en demeure pas moins que la protection offerte par le principe *non bis in idem* en droit de l'Union, dans l'hypothèse d'un concours de procédure, se réalisera *ex post*. En effet, pour reprendre les conclusions de l'avocat général Bobek, « selon l'approche *Menci*, ce n'est que lorsque la deuxième procédure est close qu'il sera possible de vérifier si certaines conditions du critère sont ou non remplies et donc si la deuxième procédure est régulière ou pas. Il peut être possible d'arrêter le cours de certaines des nouvelles procédures en raison de l'absence d'un intérêt objectif ou général ou de l'absence des buts complémentaires poursuivis. Toutefois, pourvu que ces conditions requises soient remplies, le caractère proportionné de la limitation qui en résulte dépend des conditions dans lesquelles se déroulera la deuxième procédure, y compris la détermination de la peine. En d'autres termes, l'application du principe *ne bis in idem* cesse de se référer à des critères définis normativement *ex ante*. Il devient au contraire un correctif *ex post* qui peut s'appliquer ou non en fonction des circonstances et du montant exact des peines infligées. Il ne s'agit pas d'une protection contre une double incrimination. C'est une simple protection *ex post* contre le caractère disproportionné de peines combinées ou cumulées »⁷¹.

Cette évolution nous paraît se réaliser au détriment de la sécurité juridique, même s'il demeure légitime qu'un État membre veuille, d'une part, dissuader et réprimer tout manquement qu'il soit intentionnel ou non, en infligeant des sanctions administratives fixées, le cas échéant, de manière forfaitaire et, d'autre part, dissuader et réprimer de mêmes manquements graves, qui s'avèrent particulièrement néfastes pour la société, par l'adoption de sanctions pénales plus sévères.

(67) C.J., 22 mars 2022, *bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, aff. C-117/20, précité, point 51. (68) *Idem*, point 53 ; dans le cas d'espèce, la Cour observe que le dossier soumis contient des indices d'une connexité temporelle suffisamment étroite entre les deux procédures menées et entre les décisions prises au titre de la réglementation sectorielle et du droit de la concurrence. (69) Sur le dialogue des jurisprudences voy. 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. 568-573.

(70) Voy. opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque sous C.E.D.H., 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, n° 2410/11, pp. 55-95 ; E. Ceci et L. Lallemand, « Le principe "non bis in idem" au regard de la récente jurisprudence européenne : évolution ou remise en question », *R.G.F.C.P.*, 2018, p. 10 ; O. Michiels et G. Falque, « Le principe *non bis in idem* : quand le droit belge intègre les soubresauts du droit européen », in *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Anthemis, CUP, vol. 194, 2019, p. 341. (71) Conclusions de M. Bobek sous *Bpost SA contre Autorité belge de la concurrence*, aff. C-117/20, précité, points 108-109. Pour répondre à ce constat, la Cour de justice précise que « l'éventuelle justification d'un cumul de sanctions est encadrée par des conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, tendent notamment à limiter, sans pourtant remettre en cause l'existence d'un "bis" en tant que tel, le caractère distinct au plan fonctionnel des procédures en cause et donc l'impact concret qui résulte pour les personnes concernées du fait que ces procédures, menées à leur égard, soient cumulées » (C.J., 22 mars 2022, *bpost SA c. Autorité belge de la concurrence*, aff. C-117/20, précité, point 53).