



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. II

(ESTRATTO)

PASQUALE COSTANZO

LE PRINCIPE “NON BIS IN IDEM”:

CONCURRENCE OU COMPLÉMENTARITÉ

ENTRE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME ET

LA COUR DE JUSTICE DE L’UNION EUROPÉENNE?

19 GIUGNO 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Pasquale Costanzo

Le principe “*non bis in idem*” : concurrence ou complémentarité entre la Cour européenne des droits de l’homme et la Cour de Justice de l’Union Européenne ?

SOMMAIRE: 1. Prolégomènes. – 2. Le principe «non bis in idem» dans le Protocole VII à la Convention de Rome et dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. – 3. Le principe “non bis in idem» dans l’Union européenne. Les différentes perspectives: *a)* du marché et *b)* de la circulation transfrontière. – 4. La Charte des droits fondamentaux. – 5. Remarques finales.

1. Prolégomènes

Le principe “*non bis in idem*”, qui exprime l’interdiction qu’une personne soit jugée de nouveau pour le même chef d’accusation a, comme on le sait, des origines anciennes, si on considère qu’un tel principe se trouverait déjà dans le *Corpus Juris Civilis* et qu’on pourrait déjà trouver quelques références chez Démosthène. Il a été ensuite perpétué au fil des siècles, comme en témoigne, entre autres, l’attention particulière que lui a accordée, au moyen-âge, dans la *Common Law*, l’archevêque de Canterbury, Thomas Beckett et plus tard encore en Italie Bartolo de Saxoferrato.

Le même principe trouve sa place parmi les «valeurs» du constitutionnalisme libéral et démocratique et il a été reçu par presque toutes les Constitutions plus récentes, même s’il figure déjà dans le cinquième amendement de la Constitution des États-Unis d’Amérique, dont la Cour suprême a déclaré que «l’idée sous-jacente, qui est profondément enracinée au moins dans le système anglo-américain de jurisprudence, c’est que l’État, avec toutes ses ressources et sa puissance, ne peut pas permettre des tentatives répétées pour faire condamner une personne pour une infraction présumée, en le soumettant ainsi à l’embarras, à frais et à la souffrance et en l’obligeant à vivre dans un état permanent d’anxiété et d’insécurité».

Bien qu’il semble difficile de reconnaître l’existence d’un tel principe en le droit international, au-delà du plan conventionnel, il s’agit d’examiner ici la portée et les implications du principe dans la jurisprudence des cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg, avec l’objectif premier, comme le titre de ma contribution déclare, de comprendre si la relation entre la Cour européenne des droits de l’homme et la Cour de Justice de l’Union Européenne peut se définir “complémentaire” ou bien “concurrentielle”.

Du fait de la superposition des intérêts et des droits produite par le processus d’intégration de l’Union européenne et par l’action menée par la Cour européenne des droits de l’homme, la matière a subi un développement véritablement particulier en Europe, si bien qu’il est possible d’identifier clairement la séquence des phases qui a caractérisé l’affirmation du principe non bis in idem: on commence tout d’abord par une phase, pour ainsi dire, purement politique, dans laquelle joue un

rôle décisif la volonté souveraine des États et on arrive à la dernière phase, qui voit l'existence d'un droit subjectif des individus à se prévaloir du principe, en passant aussi par des phases hybridées par les deux situations susmentionnées. Donc, au départ, l'interdiction du "non bis in idem" a fait l'objet d'accords bilatéraux et de conventions multilatérales, qui sont arrivés jusqu'à donner de l'importance même aux événements judiciaires passés dans des pays tiers. Depuis les années 1980 le même principe a trouvé une reconnaissance progressive dans le cadre des politiques de coopération et cohésion européenne et aujourd'hui le non bis in idem jouit, grâce à la Charte de Nice, d'une reconnaissance constitutionnelle au niveau européen.

2. Le principe «non bis in idem» dans le Protocole VII à la Convention de Rome et dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, quelques conventions signées entre 1957 et 1972 n'ont pas eu la suite envisagée au moment de leurs signature, et, en conséquence, même l'interdiction du "non bis in idem" prévue dans ces conventions est restée dans l'ombre.

Il faudra attendre l'entrée en vigueur (le 1er novembre 1988) du 7^{me} Protocole d'Application de la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (signé à Strasbourg le 22 novembre 1984) pour qu'un tel principe reçoive une reconnaissance formelle et effective, grâce à la prévision selon laquelle "Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat" (art. 4).

Cette reconnaissance a contribué au changement de perspective dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, si l'on se souvient que la Commission européenne des droits de l'homme avait auparavant refusé la possibilité de dégager le principe de l'article 6 de la Convention de Rome (voir, par exemple, [Commission, 13 juillet 1970, requête n° 4212/69](#)).

En effet, l'observation de la jurisprudence de Strasbourg démontre que la Cour a bâti, au fil du temps, pièce par pièce un cadre plus "compact" que celui des juges de Luxembourg, visant à étendre les garanties prévues par la disposition citée du protocole n° 7 à la Convention.

Parmi les premières questions auxquelles la Cour a dû répondre il y a eu celle concernant la nature des accusations portées contre certains sujets à l'intérieur des États membres du Conseil de l'Europe. À cet égard, la Cour a sauvegardé les interprétations déjà établies dans sa jurisprudence concernant l'"accusation criminelle" et la "peine" visées par les articles 6 et 7 de la Convention.

De ce point de vue, la Cour a adapté au principe du non bis in idem les trois paramètres dressés dans les années 1970 dans l'[affaire Engel](#).

Le premier critère «Engel» considère le classement de l'infraction (par exemple, administrative ou pénale) par le droit interne des États. Pourtant, ce critère, loin d'être décisif, constitue dans la jurisprudence de la Cour, un simple point de départ, d'une valeur, pour ainsi dire, tout à fait symptomatique. La Cour veut en effet garder sa pleine autonomie complète en la matière. Cela est confirmé par le désormais célèbre arrêt [Grande Stevens](#), par lequel la Cour a, bien sûr, condamné l'Italie, mais, en même temps, elle a remarqué que «les manipulations du marché reprochées aux requérants ne constituent pas une infraction pénale en droit italien».

Le deuxième critère «Engel» prend en compte le nombre des destinataires des sanctions, estimant, usuellement, comme règles relevant d'un statut administratif, les normes particulières et concrètes et, par contre, comme règles relevant du droit criminel, celles dont la teneur est générale et abstraite. De ce point de vue, il est tout d'abord important pour la Cour de vérifier le classement des procédures similaires dans les autres États membres du Conseil de l'Europe (affaire [Öztürk c. Allemagne](#)).

Toutefois, dans la jurisprudence la plus récente, on a fait référence surtout à la taxinomie de sanctions «traditionnellement» utilisées par les législateurs pour protéger les biens juridiques dont on discute, en utilisant, le cas échéant, une analyse comparative. C'est pour cette raison que la décision [Grande Stevens](#) accorde une grande importance au fait qu'« Il s'agit là d'intérêts généraux de la société normalement protégés par le droit pénal». Le but même des sanctions n'est pas négligé, en excluant, selon les théories modernes de la «fonction des peines», le caractère criminel, s'il est établi que le seul but des dommages-intérêts est préventif et non pas répressif.

Le troisième critère «Engel» vise à vérifier le degré afflictif de la peine. Dans cette perspective, le caractère criminel est normalement prétendu si on a prévu des sanctions qui restreignent la liberté personnelle. Cependant, même la prévision d'amendes n'empêche pas de classer les sanctions comme criminelles dans les cas où l'on pourrait les remplacer par des mesures qui restreignent la liberté personnelle. Décisive pour cette évaluation est encore le degré afflictif de la peine, même si elle est seulement de nature pécuniaire (affaire [Grande Stevens](#) et, dans l'UE, [affaire Spector](#)).

Quant au deuxième aspect du problème, c'est-à-dire le «bis» (nous venons de discuter du premier, celui du «idem»), soulignons avant tout que la signification de l'interdiction ne concerne pas seulement les sanctions, mais aussi la procédure, étant donné que l'article 4 du protocole numéro 7 prévoit une garantie contre les poursuites redoublées ou contre le risque de telles actions et pas seulement contre une déclaration de culpabilité ou un acquittement répétés. Plus précisément, l'interdiction entre en jeu dans l'éventualité qu'un processus nouveau démarre tandis que la

précédente décision d'acquiescement ou de condamnation a été déjà prononcée, donc hors de cas de litispendance.

Le point le plus controversé concerne la duplication des sanctions législatives de toutes sortes pour les mêmes faits. En effet, la Cour de Strasbourg, à propos des «surtaxes», considérées comme criminelles, a censuré l'établissement simultané de sanctions administratives et pénales. Encore récemment (affaire [Nykänen c. Finlande](#) du 20 août 2014, *Chanceux Dev c. Suède* du 7 février 2015 et [Kiiveri c. Finlande](#) du 10 mai 2015), la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé qu'il y a violation du principe non bis in idem en présence de la double voie des sanctions administratives et pénales en matière fiscale (ce qui a poussé la Finlande à modifier son système fiscal et notre Cour suprême à réfléchir sur son approche traditionnellement favorable à la duplication administrative et criminelle des sanctions ([Cour de Cassation, 15 mai 2014, n° 20266, 1er octobre 2014 n° 40526; 10 juillet 2014, n° 30267](#)), et même le [Tribunal de cette belle ville de Bologne a soulevé, le 21 avril dernier](#), une question de constitutionnalité pour violation de la Convention de Rome.

Étonnamment, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir été plus disponible dans l'affaire mentionnée [Grande Stevens](#), si l'on considère que l'Italie n'aurait pas été obligée par la jurisprudence de la même Cour, si les sanctions prévues avaient été de nature différente (c'est-à-dire, fiscales et criminelles).

Dans le passé, la Cour avait statué que l'interdiction, qui découle du mot «idem», aurait été contrevenue, si des faits avaient été juridiquement qualifiés par l'État de la même manière. Par contre, actuellement, elle veille à ce que des sanctions ne soient pas appliquées pour les mêmes faits.

Par conséquent, à l'heure actuelle on peut dire que, dans sa jurisprudence relative au principe non bis in idem, visé par le protocole n° 7, la Cour européenne des droits de l'homme s'attache uniquement à l'identité des faits et non à l'identité des intérêts juridiquement protégés. Ainsi comme on l'a déjà exposé dans le contexte du principe non bis in idem du droit de l'Union, la notion d'idem devrait être orientée par la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme en vertu de laquelle c'est l'identité des faits qui est déterminante, tandis que l'intérêt juridiquement protégé ne présente que peu d'importance à cet égard. C'est avec l'affaire [Zolotoukhine](#) de l'année 2009 que la Cour a établi cette jurisprudence, en assonance avec la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, c'est-à-dire, nous le répétons, en écartant le critère de la qualification juridique des faits, pour faire prévaloir exclusivement l'identité des faits et des «décisions [...] appuyées sur les mêmes conduites».

3. Le principe “non bis in idem» dans l’Union européenne. Les différentes perspectives : a) du marché et b) de la circulation transfrontière

Dans l’Union européenne, le principe «non bis in idem» a été reconnu même antérieurement au Conseil de l’Europe, et partant on peut réputer bien fondée l’opinion selon laquelle on retrouve ce principe parmi les principes le plus “fortement enracinés dans le droit communautaire”.

En effet, c’est au moins depuis la deuxième moitié des années 1960, que la Cour de Luxembourg s’est engagée à mettre en valeur le principe à la fois dans le cadre du droit de la fonction publique et dans le domaine du droit de la concurrence, malgré la fragilité des bases juridiques.

En ce qui concerne la concurrence et les sanctions arrêtées par la “Communauté”, la tendance semble soutenir une application rigoureuse de l’interdiction du “non bis in idem”. On s’aperçoit que les points les plus critiques concernent l’identification des hypothèses qui sont soumises à l’interdiction du non bis in idem. La Cour de Luxembourg a codifié les règles particulièrement dans l’affaire [Cemento](#), en interdisant «de sanctionner une même personne plus d’une fois pour un même comportement illicite, afin de protéger le même bien juridique», et en imposant la triple condition de l’identité des faits, de l’unicité du contrevenant et de l’identité de l’intérêt juridique protégé.

De ce point de vue, c’est surtout la troisième condition qui s’oppose à la jurisprudence de Strasbourg en raison du fait que la condition de l’identité de l’intérêt légal protégé entraîne l’amointrissement du niveau de protection.

Ce sont ainsi les avocats généraux de la Cour de Justice qui souhaitent l’alignement des deux Cours, plaidant pour la thèse selon laquelle «l’identité des faits (qui inclut nécessairement l’identité du contrevenant) devrait désormais constituer le seul critère déterminant dans l’interprétation de la notion d’idem dans le cadre du principe non bis in idem du droit de l’Union».

Comme il arrive souvent dans l’Union, la reconnaissance du potentiel du principe «non bis in idem» a été la conséquence de la faveur pour la réalisation des objectifs de la libre circulation et du processus d’intégration européenne.

(14) Nous nous référons, précisément, à l’article 54 de la Convention d’application de l’accord de Schengen, signée à Schengen le 9 juin 1990 –, qui prévoit que “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”. On a bien remarqué que cet article «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».

On a ici également demandé à la Cour d'expliquer si la définition de «mêmes faits» (le «idem») s'appuie, conformément à la méthode suivie en matière de concurrence, sur la qualification juridique donnée par les systèmes pénaux nationaux ou si, par contre, le critère décisif est seulement dans l'identité matérielle des faits. Il n'est pas anodin qu'ici, à la différence d'une attitude de la concurrence, la Cour de Luxembourg a adopté l'approche la plus favorable. Plus exactement, c'est plutôt la crainte des obstacles à la libre circulation dans l'espace Schengen», que l'application du critère de l'identité de l'intérêt juridique protégé aurait impliqués («étant que l'intérêt varie d'un État à l'autre»), qui a amené la Cour à croire que «le seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la CAAS est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles» (arrêts du 9 mars 2006, [Van Esbroeck](#); du février 2003, [Gözütok et Bruegge](#) et du 28 septembre 2006, [Francesco Gasparini](#)).

Cependant, le problème majeur intéresse ici la condition prévue par l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen concernant «l'exécution de la peine», car, en vue de rendre le bis in idem plus difficile, cette condition finit par abaisser le niveau de protection de l'interdiction même en contradiction avec Strasbourg.

La complexité de la situation a été remarquée, récemment, même par la Grande Chambre de la Cour, qui a jugé nécessaire (affaire [Zoran Spasic](#), C-129/14 PPU du 27 mai 2014) une position claire de soutien de la compatibilité d'une telle disposition avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il faut en effet souligner que dite Charte consacre le principe non bis in idem sans imposer aucune condition quant à son application, tandis que la Convention d'application de l'accord de Schengen introduit une condition supplémentaire, notamment que la sanction infligée ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État de condamnation. La Cour a estimé que cette condition supplémentaire ne remet pas en cause le principe non bis in idem en tant que tel, du moment qu'elle vise plutôt à éviter l'impunité des personnes condamnées. En effet, en permettant, en cas de non-exécution de la sanction imposée, aux autorités d'un État membre autre que l'État membre de condamnation, de poursuivre pour les mêmes faits le condamné, le risque que ce dernier reste impuni du fait qu'il a quitté l'État de condamnation est évité. La Cour a aussi trouvé que cette même condition est proportionnelle et n'excède pas ce qui est nécessaire pour éviter l'impunité des personnes condamnées.

Dans un autre arrêt rendu l'année dernière (affaire M., [C 398/12](#), 5 juin 2014), la Cour a interprété l'article 54, en précisant qu'afin de déterminer si une décision judiciaire constitue une

décision jugeant définitivement une personne, il convient de s'assurer qu'elle a été rendue à la suite d'une appréciation portée sur le fond de l'affaire. Ainsi, le non-lieu prononcé à la suite d'une instruction au cours de laquelle ont été rassemblés et examinés divers moyens de preuve doit être considéré comme ayant fait l'objet d'une appréciation portée sur le fond.

L'efficacité du principe non bis in idem dans les procédures pénales au sein de la plus vaste matière des conflits de compétence a fait l'objet d'une analyse dans un Livre vert du 23 décembre 2005, qui a conduit, à son tour, à l'adoption de la Décision-cadre 2009/948/JAI "relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales", même s'il faut rappeler que la Commission européenne a signalé le juin 2014, que seuls 15 États-membres sur 28 avaient procédé à cette date à la transposition de la mesure et que des retards, ainsi que de petites inconsistances persistaient dans leurs mise en œuvre).

La Cour de Luxembourg a été appelée pour la première fois à rendre des décisions préliminaires sur la portée de cette décision-cadre au sein de dite affaire [Mantello](#). L'occasion à confirmé la volonté claire de la Cour de se référer à l'interprétation du "non bis in idem" qui «figure également dans l'art. 54» de la Convention d'application de l'accord de Schengen, en considérant l'identité et «l'objectif commun des articles 54 de la CAAS et 3, paragraphe 2, de la décision-cadre» 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen, «consistant à éviter qu'une personne ne soit à nouveau poursuivie ou jugée au pénal pour les mêmes faits». Sur cette base, la Cour a donc précisé que cette notion devrait être «interprétée comme visant la seule matérialité des faits et englobant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé».

En ce sens, la Cour a affirmé que «Lorsque est portée à la connaissance de l'autorité judiciaire d'exécution l'existence dans un État membre d'un jugement définitif pour les 'mêmes faits' que ceux visés par le mandat d'arrêt européen dont elle est saisie, dite autorité doit, conformément à l'article 3, point 2, de la décision-cadre, refuser l'exécution de dit mandat d'arrêt, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation» ([affaire Mantello](#)).

En revanche, selon la Grande chambre, le caractère «définitif» d'un jugement visé par l'article 3, point 2, de la décision-cadre «relève du droit de l'État membre où ce jugement a été rendu». Ainsi, selon la Cour, une décision qui, selon le droit de l'État membre ayant engagé des poursuites pénales à l'encontre d'une personne, n'éteint pas définitivement l'action publique au niveau national pour certains faits «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, à l'encontre de cette personne dans l'un des États membres de l'Union».

4. La Charte des droits fondamentaux

Le moment est venu d'aborder la consécration du «droit de ne pas être jugé ou puni deux fois pour la même infraction», faite par l'article 50 de la Charte de l'Union européenne déjà mentionné, qui prévoit que «nul ne peut être poursuivi ou déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union après un jugement pénal définitif conformément à la loi».

Si on considère d'abord les explications de l'article, on apprend que la «règle du non-cumul vise le cumul de deux sanctions de même nature, en l'espèce pénales» et qu'elle ne devrait pas s'appliquer «uniquement à l'intérieur de la juridiction d'un même État, mais aussi entre les juridictions de plusieurs États membres». Et, surtout, que «Cela correspond à l'acquis du droit de l'Union». Selon les mêmes explications, les «exceptions» par lesquelles des «conventions permettent aux États membres de déroger à la règle 'non bis in idem'» sont «très limitées» et «sont couvertes par la clause horizontale de l'article 52, paragraphe 1, sur les limitations»; et finalement que «En ce qui concerne les situations visées par l'article 4 du protocole n° 7, à savoir l'application du principe à l'intérieur d'un même État membre, le droit garanti a le même sens et la même portée que le droit correspondant de la CEDH».

Toutefois, ne sont pas encore complètement résolus, à cause d'une jurisprudence contradictoire, le problème du destin des dispositions restrictives nationales du principe de non bis in idem attachées à l'accord de Schengen, d'une part et celui des complications liées à la ratification manquée du mémé Protocole, chaque fois qu'il pourrait être utilisé contre une législation nationale d'application de l'Union européenne, de l'autre. Bien qu'il semblerait logique de supposer que l'article 50 de la Charte ait englobé et mis «entièrement» à jour le principe.

En effet, avec l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, il faut reconnaître au principe non bis in idem une dignité constitutionnelle dans l'Union européenne, à savoir «un fondamental droit inhérent aux systèmes juridiques de tous les États membres, inhérent à la notion de principe de la primauté du droit et expressément consacré par la Charte «valide en tant que tel, pas seulement au sein de domaines spécifiques comme dans le passé, mais en ligne générale - encore que toujours dans le cadre des compétences conférées à l'Union européenne». Plus précisément, il peut être observé que, à propos du profil du «idem», la Cour, en ce qui concerne la mise en œuvre nationale du droit de l'Union, tend à suivre la conception large du principe, soulignant l'exigence de l'identité des seuls faits matériels. C'est ainsi que, uniquement en ce qui

concerne le domaine de la concurrence, à Luxembourg on continue à postuler la triple condition pas seulement de l'identité des faits, mais également de l'unicité du contrevenant et de l'identité de l'intérêt juridique protégé.

A vrai dire, une telle situation n'a pas manqué de susciter des perplexités au sein de la Cour même, qui a considéré comme «Le fait que le principe non bis in idem fasse l'objet d'une interprétation et d'une application variant ainsi en fonction du domaine de droit» est préjudiciable «à l'unité de l'ordre juridique de l'Union». Ou bien elle a considéré que cela aujourd'hui est inacceptable étant donnée «l'importance vitale de ce principe comme un principe du droit communautaire». En définitive «La portée fondamentale que revêt la règle non bis in idem en tant que principe général du droit de l'Union, élevé au rang de droit fondamental, a pour conséquence que son contenu ne devrait pas être substantiellement différent en fonction du domaine juridique concerné». En ce sens, certains Avocats Généraux sont persuadés que «Pour déterminer les garanties que confère le principe non bis in idem, tel qu'il est aujourd'hui codifié à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, les mêmes critères devraient s'appliquer dans l'ensemble du droit de l'Union, en couvrant les différents domaines qui le composent».

On a considéré également que rien ne justifie objectivement que le principe non bis in idem soit soumis, en droit de la concurrence, à d'autres conditions qu'ailleurs. En effet, le principe vise de la même manière à assurer la libre circulation des citoyens de l'Union sur le territoire de l'Union comme un «espace de liberté, de sécurité et de justice et pour améliorer et faciliter les activités commerciales des entreprises dans le marché intérieur et, en fin de compte, à uniformiser les conditions de concurrence dans l'ensemble de l'espace économique européen».

En revanche, rien ne prouve que la Cour de Strasbourg puisse accepter de reconnaître au principe, dans le secteur spécifique du droit de la concurrence, une moindre capacité de protection.

Cependant, c'est la question du "bis" qui présente des problèmes majeurs. En principe, on peut dire que la Cour de Luxembourg, en reprenant les «règles» de l'affaire [Engel](#) de la Cour de Strasbourg, continue à se référer soit à la nature des infractions, soit aux objectifs des sanctions. Mais, on remarque dans l'ensemble, une démarche conduite davantage sur le terrain que de façon systématique. Alors, à côté des cas où, en particulier dans le domaine de la concurrence, la Cour a admis le caractère matériellement «criminel» des surtaxes appliquées afin d'assurer la mise en œuvre du droit de l'Union, on remarque plusieurs décisions différentes (notamment dans le secteur agricole en raison, par exemple, de l'existence de sanctions qui punissent de simples irrégularités ou de sanctions qui comportent le rejet de demandes de subventions économiques). En ce sens, récemment, la Grande chambre, compte tenu de l'importance de la nature criminelle de la sanction pour l'application de l'interdiction du principe non bis in idem dans l'espace européen, a rappelé

«que l'exclusion temporaire d'un opérateur économique d'un régime d'aides ne constitue pas une sanction pénale».

C'est, en particulier, dans l'affaire [Fransson](#), que la Grande Chambre de la Cour a éclairé le champ d'application de l'article 50 de la Charte.

La Cour, après avoir rappelé les intérêts financiers et la compétence de l'Union relativement à la valeur ajoutée, en se référant à la jurisprudence Engel, a affirmé qu'il y a trois critères pertinents permettant d'évaluer la nature criminelle des pénalités fiscales. 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.

La Cour a encore expliqué que «Le principe ne bis in idem énoncé à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 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 taxe sur la valeur ajoutée, successivement une sanction fiscale et une sanction pénale dans la mesure où la première sanction ne revêt pas un caractère pénal».

La Cour a jugé enfin qu'«Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, à la lumière de ces critères, s'il y a lieu de procéder à un examen du cumul de sanctions fiscales et pénales prévu par la législation nationale par rapport aux standards nationaux [...] ce qui pourrait l'amener, le cas échéant, à considérer ce cumul comme contraire aux dits standards, à condition que les sanctions restantes soient effectives, proportionnées et dissuasives».

5. Remarques finales

On peut remarquer pour finir que les affaires [Fransson](#) et [Grande Stevens](#) représentent actuellement les pointes plus avancées, respectivement, du Luxembourg et de Strasbourg sur le principe non bis in idem, en donnant la preuve d'une relation profitable entre les deux Cours européennes.

Les domaines des compétences demeurent en tout cas bien délimités: en effet, dans l'affaire [Fransson](#), on tient à souligner que «le droit de l'Union ne régit pas les rapports entre la CEDH et les ordres juridiques des États membres et ne détermine pas non plus les conséquences à tirer par un juge national en cas de conflit entre les droits garantis par cette convention et une règle de droit national»; tandis que, dans l'[affaire Grande Stevens](#), on remarque clairement la Cour de Strasbourg «n'interprète pas la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne». Encore, la reconnaissance du principe non bis in idem, qui fait désormais partie du Bill of Rights de l'Union

européenne, signifie, pour la Cour de Luxembourg, que son champ d'application va au-delà des cas purement nationaux pour s'étendre aux situations transfrontalières, alors que la Cour européenne des droits de l'homme définit le contenu minimal du principe exclusivement au sein des États membres selon ce qui est établi par l'article 4 du protocole no 7, qui voit les juges des États comme les destinataires de l'interdiction.

De surcroît, si on pouvait discuter jusqu'ici de complémentarité, c'est plutôt de concurrence que, en revanche, nous sommes autorisés à parler après les interventions de deux Cours sur le fond des questions.

En effet, alors que la Cour de Luxembourg a adopté les critères d'évaluation de "idem" et "bis" élaborés à Strasbourg, la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier en la matière de surtaxes, maintient l'interdiction de la "double voie" pénale et administrative, de sorte qu'on pourrait parler, au lieu d'«harmonie», de «dissonance» avec l'Union et avec certains pays européens.

Ce n'est que récemment que la même Cour de Strasbourg a paru déterminée à rejoindre le droit communautaire, en reconnaissant l'inaptitude des sanctions de toutes sortes à activer l'interdiction, et en acceptant un amoindrissement du niveau de protection dans la région européenne dans le but d'une nouvelle "complémentarité" entre les systèmes (arrêt [Grande Stevens](#) et, auparavant, [Hans Åkerberg](#), arrêt [Fransson](#)).

Par conséquent, aujourd'hui, l'on peut dire que le dénominateur commun d'une réglementation européenne basée sur le principe "non bis in idem" est représenté par la reconnaissance de l'interdiction des doubles sanctions pénales, non seulement au sein des États, mais aussi entre les États membres, tandis qu'en vue de la prédétermination de «régimes de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives», la double voie des sanctions criminelles et administratives s'avère occasionnellement concevable, mais le plus souvent non réalisable, avec tous les problèmes qu'on connaît.

En tout cas, à ce stade, pour pouvoir parler de complémentarité ou plutôt de concurrence dans la protection des droits fondamentaux, il faudra rester attentifs à l'évolution des jurisprudences à propos de la norme interdisant de juger quelqu'un deux fois pour le même fait par rapport aux articles 52 et 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

À cet égard, une orientation de la Cour de Luxembourg met en avant la «clause de l'homogénéité» de l'article 52 de la Charte, en donnant au principe non bis in idem le même sens et la même portée que les normes correspondantes de la Convention de Rome, selon l'interprétation fournie par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (v. [affaire Bonda](#)).

Complètement à l'opposée se trouve l'orientation qui considère «pas trop audacieux» et «presque inévitable» que le non bis in idem «doit être considéré comme étant un principe autonome dans le contexte de l'Union européenne», «ou *propriae naturae*», si bien qu'il va «s'adapter aux spécificités du contexte supranational dans lequel il s'applique» (en particulier Conclusions affaire [Francesco Gasparini](#)). Pourtant, une orientation médiane, tout en reconnaissant la validité du «principe d'homogénéité», selon lequel «les droits de la charte qui correspondent à des droits garantis dans la CEDH doivent se voir reconnaître le même sens et la même portée que ceux que leur confère ladite CEDH», précise que «l'article 4, paragraphe 1, du protocole n° 7 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, désigne le standard minimal qu'il y a lieu de garantir dans l'interprétation et l'application du principe non bis in idem en droit de l'Union».

Enfin, on peut également considérer que la poursuite d'un résultat herméneutique et dogmatique exclusif de l'Union est strictement lié à la capacité des traditions constitutionnelles communes d'être une source autonome à l'égard de Strasbourg pour l'interprétation des droits fondamentaux des citoyens de l'Union. D'autre part, comme l'a affirmé l'avocat général Villalón dans l'[affaire Fransson](#), «Dans le cas de la double sanction administrative et pénale, l'intensité de cette présence et de cet enracinement pourrait même être qualifiée de tradition constitutionnelle commune aux États membres».

À cet égard, la représentation de l'avocat général semble validée par le récent arrêté du Conseil constitutionnel français du 18 mars 2015, qui dans le « Considérant » 19, stipule: « que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction ».

C'est donc sur cette base que, comme l'ont toujours reconnu les avocats généraux, «l'adoption de l'article 52, paragraphe 3, de la charte revêt nécessairement des caractéristiques propres lorsqu'elle est appliquée au principe non bis in idem»; par conséquent «Dans ces circonstances, [...] 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 précité» (v. Conclusions dans l'affaire «[Fransson](#)»).

À ce propos, ne semble pas non plus sans effet l'avis même n° 2/13 rendu par la Cour de Justice le 18 décembre 2014 et dans lequel elle a exprimé une opposition au traité d'adhésion de l'Union

européenne à la Convention des droits de l'homme. Comme il a été souligné, cet avis traduit également un certain conservatisme tandis que le droit pénal de l'Union Européenne continue de se construire sur les bases qu'il s'est donné au fil des ans