

# L'interdiction de la double incrimination, principe fondamental au service des échanges internationaux



Noëlle LENOIR, *avocat associé, Kramer Levin Natfalis & Frankel*

Principe de la procédure pénale d'après lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement une seconde fois en raison des mêmes faits, la règle du *ne bis in idem* reste de portée nationale. Une conception trop restrictive à l'heure de la mondialisation et des lois extraterritoriales.

Ce principe de la procédure pénale remonte au droit romain. Il est aussi présent dans la *Common Law*, notamment l'Acte d'*Habeas corpus* de 1679 en Angleterre, et dans le V<sup>e</sup> amendement de la Constitution américaine. En France, il figure dans le Code de procédure pénale (articles 368 et 692) et le Code pénal (article 113-9). Le *ne bis in idem* est aussi un principe fondamental européen (article 4 du Protocole 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (UE)).

Face à la montée en puissance des autorités de régulation qui n'hésitent pas à infliger des amendes astronomiques, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a étendu ce principe en dehors de la sphère pénale. Dans son arrêt de 2009 *Zolotoukhine c/ Russie*, elle a considéré que l'interdiction du cumul des peines valait pour les sanctions administratives. En 2014, l'arrêt *Grande Stevens et autres c/ Italie* a confirmé le principe en l'appliquant à des sanctions administrative et pénale, pour manipulation de marché.

Il reste que cette jurisprudence est limitée au plan national. Ce n'est que dans le cadre de la politique « Justice et Affaires intérieures » de l'UE que le principe est étendu au-delà des frontières des États,

avec l'article 54 de la Convention Schengen stipulant 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... ».

Pour l'instant, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) se refuse à tenir compte du *ne bis in idem* dans le droit des pratiques anti-concurrentielles. Dans une affaire d'entente mondiale, l'avocat général devant la CJUE avait fait valoir qu'admettre que la Commission inflige une amende sur la vente d'un composant livré dans un pays tiers, au motif qu'un produit fini incorporant ce composant avait été vendu dans l'espace économique européen, ce serait risquer de voir « la même transaction... sanctionnée deux fois », mais, dans son arrêt de 2016 *InnoLux Crop*, la Cour ne l'a pas suivi.

## Reconnaître la portée transnationale du *ne bis in idem*

Proclamé par l'article 14§7 du Pacte de l'ONU de 1966 sur les droits civils et politiques, le principe *ne bis in idem* demeure – à l'exception notable de l'espace Schengen – de portée étroitement nationale. Or, à l'heure de la mondialisation et alors que les lois sont de plus en

plus extraterritoriales, une telle conception est inadaptée.

Par exemple, la Justice américaine, dans sa lutte anticorruption ou pour faire respecter l'embargo vis-à-vis de certains pays comme l'Iran, n'hésite pas à sanctionner lourdement les groupes européens comme ce fut le cas de BNP, pour des faits éloignés du territoire américain. Face à cette situation, la loi Sapin II a élargi la compétence des juridictions pénales en matière d'infractions commises à l'étranger, afin de « rapatrier » les contentieux pouvant viser nos entreprises. Mais cela ne suffira pas à les protéger de possibles multiples peines. Face au risque de cumul des peines, la Cour d'appel de Paris, a jugé en 2016 dans l'affaire « Pétrole contre Nourriture » que le principe *ne bis in idem* a une portée transnationale. Cette avancée doit être validée par la Cour de cassation ou le Conseil d'État. Toutefois, la France ne peut avoir une position isolée. Il faut donc songer à une convention internationale définissant les critères de la compétence pénale des États, en matière économique et, en cas de conflit de juridictions, les conditions de mise en œuvre du principe *ne bis in idem*; à défaut, les procédures multiples dont les entreprises opérant sur le marché mondial seront de plus en plus souvent l'objet finiront par nuire sérieusement aux échanges commerciaux. ■