

Résumé de thèse

**NE BIS IN IDEM DANS LES DISCOURS CROISÉS
DES COURS SUPRANATIONALES SUR LA JUSTICE PÉNALE**

Amanda Cabrejo le Roux

De prime abord, le sens de *ne bis in idem* semble clair si on le définit comme l'interdiction de poursuivre plus d'une fois une même personne pour les mêmes faits. *Ne bis in idem* semble bien identifié dans les droits nationaux. Un tour d'horizon des définitions de *ne bis in idem* dans les ordres juridiques nationaux montre qu'il est généralement un principe bien établi mais tout en présentant des oscillations d'un système à l'autre. Or si le droit comparé brouille certaines certitudes, c'est surtout en changeant d'échelle, en passant du national à l'international, que *ne bis in idem*, principe familier, se change en objet juridique non identifié.

Ne bis in idem apparaît fuyant, presque insaisissable au niveau international tant il se désagrège en différentes variantes dans les instruments internationaux. Les cours supranationales qui abordent *ne bis in idem* en matière pénale, c'est-à-dire la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE), et la Cour pénale internationale (CPI), interprètent ces formulations disparates à partir de compétences et d'objectifs si variés que l'identification de *ne bis in idem* comme un concept unique se délite. Le flou s'installe. Que reste-t-il alors de *ne bis in idem* ?

Le constat du flou n'entraîne pas celui d'une disparition ; cette étude n'est pas la chronique d'une fin annoncée de *ne bis in idem*. Modelé par les discours des cours supranationales, *ne bis in idem* est au contraire réinventé. De la chimie au droit, la formule attribuée à Lavoisier résonne : « rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme ». Un fil rouge apparaît : si *ne bis in idem* est un objet fluide, *leitmotiv* incarné par une palette de variations, il n'est pas pour autant un objet indéfinissable. Au lieu de considérer la flexibilité comme une faiblesse, ou une aspérité à lisser pour sauver *ne bis in idem* de la dissolution, il faut apprécier sa plasticité comme l'une de ses caractéristiques principales. Avec ce changement de perspective, il est possible d'envisager la recherche d'un *ne bis in idem* commun. Le commun n'est alors pas à confondre avec l'unique : loin de fixer les contours d'une formulation uniforme, la recherche du commun fait une place au multiple et s'intéresse à la structure commune et aux mouvements communs qui peuvent être dégagés des variations.

La portée d'un tel questionnement est théorique mais aussi concrète. En effet, une meilleure compréhension des mouvements de *ne bis in idem* dans les approches des cours supranationales permet d'anticiper des évolutions jurisprudentielles possibles de ces cours mais aussi des évolutions des droits nationaux sous l'influence de ces cours. Plus largement, *ne bis in idem* apparaît à bien des égards comme un point névralgique pour aborder des défis contemporains de la justice pénale. Ces défis sont nouveaux avec l'enchevêtrement accru des espaces judiciaires, mais ils sont aussi anciens puisque c'est finalement la recherche d'un équilibre, toujours fragile, entre les intérêts du justiciable et ceux de la justice qui anime les cours supranationales lorsqu'elles façonnent *ne bis in idem*.

Le mouvement de la réflexion proposée est nécessairement double : il s'agit autant d'éclairer *ne bis in idem* à partir des approches des cours supranationales que d'offrir, à partir de l'étude du « cas » *ne bis in idem*, un éclairage sur les évolutions des cours supranationales

dans le domaine de la justice pénale. Cette thèse examine comment les cours supranationales étudiées adaptent *ne bis in idem* à la réalité contemporaine d'un éclatement des frontières de la justice pénale, que ce soit au-delà des frontières nationales ou au-delà des frontières de la justice pénale au sens strict. Les quatre cours supranationales étudiées façonnent toutes *ne bis in idem* à partir de points de vue singuliers, liés à des compétences et des logiques particulières. Mais se dessine aussi un certain dialogue des juges, il est possible de repérer des lignes de convergence dans un double mouvement général entre affirmation et contournement de *ne bis in idem*. Cette étude scrute les *discours croisés* des cours, en identifiant trois significations. D'abord, les discours peuvent se croiser et se rencontrer dans un jeu de références croisées, il y a alors influence mutuelle voire convergence. Ensuite, il y a la possibilité de « croiser le fer » à travers des discours révélant la concurrence ou du moins la méfiance entre des cours protégeant avidement leur autonomie. Enfin, parfois les discours s'ignorent, se croisent sans se rencontrer. En ne manifestant ni concorde, ni discorde, il y a alors un refus de s'engager dans l'une des deux directions du dialogue des juges. Au travers du prisme de *ne bis in idem*, le dialogue entre les cours supranationales se révèle dans toute sa complexité.

L'objet *ne bis in idem* est en mouvement, constamment façonné par les cours supranationales. Si la fabrique de *ne bis in idem* par ces cours aboutit à des réalisations qui sont liées aux spécificités de chaque cour, cette étude identifie les invariants nécessaires à la construction du mécanisme *ne bis in idem*. Il faut ensuite aller plus loin car les cours font et défont *ne bis in idem*, elles le consacrent tout en imposant de nouvelles limites, de nouveaux contournements. A la réflexion sur la construction de *ne bis in idem* doit alors répondre une réflexion sur sa déconstruction. Des incertitudes communes apparaissent et poussent l'observateur à une mise en *question(s)* de *ne bis in idem*.

LA FABRIQUE DE *NE BIS IN IDEM*

Pour saisir ce que devient *ne bis in idem*, il faut commencer par en examiner la fabrique, c'est-à-dire la façon dont cet objet juridique est forgé, façonné par les approches des cours supranationales. Évoquer la fabrique c'est mettre l'accent sur le processus de fabrication et non seulement sur le produit fini. Si les réalisations des cours varient, des dynamiques communes apparaissent. Cette étude soutient que toutes les modulations des contours de *ne bis in idem* s'inscrivent dans un double mouvement de recherche de cohérences et de mise en tension pour répondre aux contraintes de la dialectique du *bis* et de l'*idem*.

La recherche de cohérences entre des réponses judiciaires morcelées dans l'espace et le temps anime les cours supranationales.

Il s'agit pour elles de **rechercher une cohérence spatiale** en interdisant que deux procès *in idem* aient lieu entre deux juridictions appartenant au même ordre juridique national, ou entre les juridictions de deux États, ou encore entre une juridiction nationale et une cour supranationale voire entre deux cours supranationales. En s'adaptant à ces multiples configurations spatiales du risque de cumul de procédures, *ne bis in idem* sert de passerelle et participe à l'articulation de différents espaces judiciaires.

La recherche de cohérence est aussi temporelle, il s'agit alors d'articuler les réponses judiciaires dans la durée en empêchant une seconde procédure *in idem* à court ou à long terme. Pour ce faire, le mécanisme *ne bis in idem* se définit toujours par un séquençage temporel spécifique : il se déclenche entre deux procès successifs visant la même personne et les mêmes faits afin de faire obstacle à la tenue du second procès. Selon nous, la temporalité de *ne bis in idem* est trop peu souvent mise en avant alors qu'elle en constitue l'une des caractéristiques principales. Insister sur la particularité de la configuration temporelle de *ne bis in idem*,

mécanisme d'entre-deux temporel et procédural, permet notamment de dissiper des confusions avec d'autres questions juridiques qui se situent soit hors de cette temporalité, soit en amont ou en aval des situations de déclenchement de *ne bis in idem*.

L'autre mouvement qui façonne *ne bis in idem* est la tension, **la dialectique entre le bis, l'élément de répétition, et l'idem, l'élément d'identité**. Parce que c'est la combinaison de ces deux éléments qui est prohibée, leur relation-opposition est essentielle pour comprendre le remodelage constant de *ne bis in idem*. Partant du constat que les situations de cumul de procédures visées par *ne bis in idem* sont rares mais finalement inextinguibles, nous avançons qu'il en est ainsi parce que *ne bis in idem* est indissociable de la tension qui définit l'activité judiciaire, entre clôture et ouverture. D'une part, la prohibition du *bis* rejoint la recherche fondamentale de clôture du conflit qui est la visée du procès pénal et inclut à la fois ce que Paul Ricoeur identifie comme la finalité courte (interruption de l'incertitude) et la finalité longue (mettre fin à la violence et restaurer la paix sociale) de l'acte de juger. D'autre part, la difficulté à s'accorder sur les contours de l'*idem* rejoint l'activité d'interprétation des faits et du droit qui est au cœur de l'activité judiciaire et qui est par définition toujours ouverte. La dialectique apparaît : la décision finale arrête une interprétation alors qu'une autre lecture est toujours possible. Si les contraintes de cette dialectique ne sont pas respectées, naît le risque, la tentation d'un second procès *in idem*.

Préciser plus avant les contours du *bis* et de l'*idem* c'est analyser deux constantes de *ne bis in idem* qui sont en même temps des éléments changeants, traversés par une multitude d'évolutions que révèle l'étude des approches des cours supranationales.

Pour aborder **le contenu du bis** il faut surtout identifier ce qui déclenche l'effet bloquant de *ne bis in idem*, or deux évolutions entraînent des mutations importantes du *bis*. D'une part, le procès pénal est de moins en moins centré sur le moment du jugement définitif, la clôture peut se jouer en amont, l'effet bloquant est alors accordé à d'autres décisions, ou en aval, le jugement ne suffit alors plus et l'exécution de la peine est requise pour déclencher l'effet bloquant. D'autre part, le champ de la justice pénale s'élargit en dehors du cadre du procès pénal ; il faut alors considérer l'effet bloquant d'autres procédures et de modes alternatifs de règlement des conflits.

Quant à **l'idem, l'élément d'identité est double**. Si la question de l'identité de la personne poursuivie semble relativement facile à résoudre, des doutes apparaissent pourtant dans certaines situations abordées par les cours supranationales. La question de l'identité des faits est plus complexe et si les oscillations des approches des cours supranationales tendent vers une préférence pour le critère de l'identité des faits matériels (*idem factum*) plutôt que celui des faits juridiques (*idem crimen*), des ambiguïtés persistent.

En mettant en lumière les mouvements à l'œuvre dans la fabrique de *ne bis in idem* par les cours supranationales, cette étude identifie ses composantes et leur agencement complexe. Elle passe ensuite de la construction à la déconstruction de *ne bis in idem* en examinant les mouvements qui conduisent à sa mise en questions.

LA MISE EN QUESTIONS DE *NE BIS IN IDEM*

Tout en façonnant *ne bis in idem*, les cours supranationales le malmènent. La consécration de *ne bis in idem* ne va pas sans une mise en questions. Or la *quaestio* étant d'abord recherche, quête, la mise en questions est donc salutaire pour mieux comprendre *ne bis in idem*. Il s'agit de nuancer l'éclairage sur *ne bis in idem* en précisant ses zones d'ombre. Et c'est une mise en questions plurielle que nous proposons. En effet, l'étude des discours des cours supranationales nous conduit à une mise en questions que se déploie sur deux niveaux distincts.

Il faut d'abord examiner **la remise en cause de *ne bis in idem*** par les cours supranationales. Elles développent toutes des exceptions ou des cas de non-application dans lesquels de nouvelles poursuites *in idem* sont permises. Ces contournements participent à une remise en cause protéiforme de *ne bis in idem*.

Les raisons de cette remise en cause multiforme sont à rechercher du côté des contentieux particuliers auxquels font face les cours supranationales. Elles écartent *ne bis in idem* pour répondre à certaines situations hors du commun. Nous identifions le souci d'un procès équitable, la volonté de lutter contre l'impunité et la protection des intérêts nationaux comme les trois **contextes de la remise en cause** de *ne bis in idem*.

Lorsque, dans l'un de ces contextes, une seconde procédure *in idem* est rendue possible, il faut ensuite s'intéresser au **sens de la remise en cause**. Le fait d'être jugé à nouveau peut être contraire aux intérêts de la personne concernée (*in defavorem*) ou une seconde chance (*in favorem*). Le sens de la remise en cause a ainsi une importance capitale et un encadrement plus strict doit viser la remise en cause *in defavorem*. L'analyse des sens-directions de la remise en cause, sens contraires et possibles contre-sens, incite à réinterroger le sens-signification de *ne bis in idem*.

Enfin, la remise en cause directe par les cours nous conduit à aller plus loin en envisageant la mise en questions sur un plan distinct, celui d'une réflexion d'ensemble sur **la nature de *ne bis in idem***. Le concept large de nature nous paraît approprié pour aborder les incertitudes sur l'identité normative de *ne bis in idem*. Il peut sembler surprenant que nous n'abordions cette question qu'au dernier titre de notre étude. Pourtant, toute réponse aurait été superficielle si elle avait été avancée au départ de notre analyse ; elle en est au contraire l'aboutissement. Construit et déconstruit par les cours supranationales, *ne bis in idem* présente une nature changeante, une essence fluide que nous proposons de l'aborder comme le résultat mouvant qui se trouve à la croisée d'une double ambivalence.

Ne bis in idem est d'abord façonné, voire tiraillé, par la **dualité inhérente entre sa facette structurelle et sa facette garantiste**. Les mouvements qui façonnent *ne bis in idem* devant les cours supranationales perpétuent cette bipolarité tout en laissant entrevoir une ambivalence renouvelée.

En plus de l'ambivalence de ses facettes, une autre ambivalence vient également constamment redessiner *ne bis in idem* : il est pris dans le va-et-vient entre son **affirmation comme règle particulière et comme principe commun**. La nature caméléon de *ne bis in idem* se joue ainsi dans les discours croisés des cours, il tend à être présenté comme règle lorsqu'une cour revendique son autonomie et comme principe lorsque les cours mettent en avant des efforts de convergence assumée.

Finalement, *ne bis in idem* apparaît comme un socle voire un mythe commun d'autant plus enduring qu'il ne perd pas de sa souplesse et se nourrit des spécificités et des échanges entre les cours supranationales. Si l'étude des discours des cours supranationales permet de proposer un nouveau regard sur *ne bis in idem*, un image en miroir se dessine également : parce qu'il est un réceptacle ou catalyseur des leurs échanges, l'étude de *ne bis in idem* offre une perspective unique sur les évolutions de ces cours supranationales et leur rôle dans l'internationalisation de la justice pénale.