



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULE I

THÈME 2

***Le changement de paradigme et le principe de reconnaissance mutuelle et ses implications.
Perspectives du Traité de Lisbonne***

5^{ème} édition

2013



AUTEUR

Monsieur Víctor Moreno Catena

Professeur de Droit pénal, procédural et histoire

Université Carlos III de Madrid



Sommaire :

1. La transformation progressive des instruments de coopération juridique pénale.

- 1.1. Introduction
- 1.2. De Maastricht (1992) à Tampere (1999)
- 1.3. Les nouvelles perspectives du Traité de Lisbonne (2007)

2. Instruments pour l'entraide judiciaire : conventions bilatérales et multilatérales

- 2.1. Les demandes de coopération
- 2.2. Les Conventions du Conseil de l'Europe
- 2.3. La Convention d'Application de l'Accord de Schengen (CAAS)
- 2.4. La Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'UE du 29 mai 2000

3. Les politiques d'intégration :

- 3.1. Instruments pour l'harmonisation**
- 3.2. Le principe de reconnaissance mutuelle**

4. Les politiques de communautarisation : l'espace commun européen de justice. Le rôle de la Cour de justice.

5. Réflexion finale.





1. La progressive transformation des instruments de coopération pénale

1.1. Introduction

Comme nous l'avons vu dans le thème précédent, le développement des politiques et des procédures de la coopération en matière de justice a traditionnellement suivi la règle de la bonne compréhension et la bonne volonté des États qui avaient mis à disposition des autorités étrangères leurs propres moyens et leurs efforts pour faciliter l'activité juridictionnelle de l'État demandant de l'aide.

Pendant longtemps l'on a travaillé en matière de coopération juridique internationale avec cette idée d'entraide ou d'assistance pour l'accomplissement des fonctions judiciaires de chacun des États, de telle manière qu'aussi bien la demande que la prestation de l'entraide se basait sur l'affirmation de la souveraineté de l'État qui fournissait l'entraide et que pour cela il partait de la réciprocité de l'État requérant étant donné qu'elle se trouvait engagée dans une convention ou un traité international ou dont l'application dans la pratique était connue ou attendue.

Le progrès initial se produit quand l'on passe des procédures de simple entraide, pour que l'État requérant puisse exercer sur son propre territoire son pouvoir juridictionnel souverain (notifications ou citations, obtention des éléments de preuve, etc.) à la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère dans un État, de telle façon que cette décision deviendra un titre absolument équivalent aux décisions judiciaires faites par les tribunaux du pays qui décide de lui accorder l'*exequatur*.

L'on dépassait ainsi l'idée permettant qu'un État, dans ses propres frontières, puisse exercer la juridiction avec l'entraide d'un autre puis l'on commença à exécuter les décisions judiciaires qui avaient été faites dans un autre État, comme un acte de souveraineté d'un pays étranger.

C'est-à-dire, qu'il ne s'agit pas de prêter une entraide spécifique à un autre qui la demande, mais de céder dans une certaine mesure le propre pouvoir décisionnaire sur une affaire, permettant qu'une décision d'une autorité étrangère déploie tous ses effets dans un autre État. En ce sens, il se produit un renoncement à la souveraineté, dans la mesure où l'on assume comme propre





une décision étrangère, et l'on ne permet pas aux organes nationaux l'exercice de la juridiction.

Cependant, l'idée sous-jacente reste ancrée dans les compartiments étanches de l'exercice du pouvoir étatique, ce qui explique que les décisions étrangères puissent s'exécuter non parce qu'elles ont cette force et considération en elles-mêmes mais parce que l'exécution est conférée par la décision interne de la reconnaissance.

Donc, c'était la décision judiciaire d'*exequatur*, formulée dans le pays requis, celle qui convertissait la décision judiciaire, étrangère au système juridique de l'État où l'on prétendait qu'elle prenne effet, en une décision propre; d'un autre point de vue, la décision judiciaire étrangère manquait d'efficacité en elle-même si elle n'était pas suivie de l'acte de souveraineté qui lui permettait l'exécution de telle manière que l'on pourrait dire que l'on accomplissait un mandat interne car l'État exécutait sa propre décision d'accomplissement de la décision étrangère.

Ces activités de coopération juridique internationale, aussi bien pour que les autorités judiciaires étrangères puissent mener à terme avec effectivité leur propre pouvoir juridictionnel facilité au moyen de la réalisation d'actions dans le territoire requis, que pour qu'elles puissent accomplir et faire effectives les décisions judiciaires formulées à l'étranger, ont traditionnellement eu comme source normative les dispositions nationales de l'État qui prête la coopération internationale, mais au fur et à mesure qu'ont avancé les processus d'internationalisation des relations juridiques, de nouvelles sources conventionnelles sont apparues.

C'est, précisément, dans la région européenne, dans les années cinquante du XXème siècle, que s'est initié un processus d'intégration et de coopération économique qui a surpassé, par la suite, ce cadre de relations, s'est concrétisé dans une augmentation des relations politiques entre un nombre croissant d'États et a actuellement abouti dans un processus pacifique d'intégration politique qui n'a pas de précédents dans l'histoire de l'humanité. Cette situation a obligé, donc, à modifier aussi bien les instruments que les sources des systèmes juridiques et que la coopération dans l'espace européen, dépassant à plusieurs moments les anciennes Conventions approuvées au sein du Conseil de l'Europe.

Ce particulier chemin parcouru par les relations politiques et économiques de





l'UE, oblige à reconnaître des actions de coopération juridique en matière pénale en rapport avec trois types d'infractions : en premier lieu, les infractions contre des biens juridiques de la Communauté européenne qui transcende l'intérêt punitif spécifique de chaque État et demande une protection et une réponse dans l'espace européen; en deuxième lieu, les infractions transnationales, c'est-à-dire, les délits qui sont commis dans le territoire de plusieurs États ou répercutant sur un espace géographique au-delà des frontières d'un État ; dans ce cas, deux ou plusieurs États peuvent être intéressés et peuvent être compétents pour le jugement du même fait criminel ; en troisième lieu les délits dont la procédure délictuelle se trouve entièrement dans le territoire d'un État dans ce cas ce sont les biens juridiques concrets de celui-ci qui sont affectés mais à cause de la personne mise en examen, de la victime, des éléments et pièces à conviction ou de l'obtention des éléments d'enquête ou de preuve, l'on doit réaliser des formalités de procédure à l'étranger pour atteindre la répression de la conduite, de telle manière que, au tout début, l'État qui doit prêter l'entraide n'a pas d'intérêt propre et spécifique dans la requête sollicitée.

Nous nous trouvons face à trois cas illustrant parfaitement la définition de coopération policière et judiciaire pénale dont l'espace d'application dans l'UE a augmenté de par la croissance des relations sociales et économiques dans cette région.

1.2. De Maastricht (1992) à Tampere (1999)

Il faut signaler deux faits historiques récents de l'histoire de l'Union européenne qui ont supposé des différences importantes quant à l'étape immédiatement antérieure : le Traité de Maastricht et le Traité d'Amsterdam.

a) Dans le Traité de l'Union européenne (TUE, signé à Maastricht en février 1992), l'on dépasse l'idée purement économique de l'ancienne Communauté économique européenne et l'on parie décidément pour une vocation d'intégration politique. L'Union européenne surpasse et se différencie du marché commun européen et elle s'appuie sur trois piliers : les communautés européennes, la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération policière et judiciaire.





Le premier pilier, le pilier communautaire, comprend les espaces où les États membres exercent leur souveraineté conjointement, moyennant les institutions communautaires et par le biais de la méthode et de la procédure communautaire, pouvant intervenir la Commission européenne, le Conseil et le Parlement européen avec le contrôle de la Cour de justice dans l'interprétation et l'application du Droit communautaire.

Le deuxième pilier fait référence à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), et permet aux États d'entreprendre des actions communes par le biais de décisions intergouvernementales, avec une intervention de la Commission et du Parlement limitée et en excluant la juridiction de la Cour de justice.

Pour finir, le troisième pilier, fait référence à la coopération dans les domaines de justice et affaires intérieures (JAI), avec un processus intergouvernemental aussi bien de prise de décisions et sans intervention de la Cour de justice (sauf pour interpréter les conventions quand celles-ci le demandent expressément), il prétend arriver à un niveau élevé de protection des citoyens dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, de telle manière que, la suppression de surveillance frontalière et la libre circulation des personnes doit aller de pair avec l'efficacité dans l'action des cours de justice et du contrôle des mouvements des personnes.

b) Le Traité d'Amsterdam de 1997 modifie la coopération dans les domaines de justice et affaires de l'intérieur pour créer un espace de liberté, de sécurité et de justice. En conséquence de tout ceci, l'on établit que la « libre circulation des personnes », les « contrôles aux frontières extérieures », les thèmes d'« asile, immigration et protection des droits des ressortissants des pays tiers », ainsi que la « coopération judiciaire en matière civile » passent à s'intégrer dans le Traité constitutif de la Communauté européenne, de manière qu'ils se communautarisent et abandonnent la condition de « troisième pilier » qui, à partir de ce moment, s'occupe des affaires de coopération policière et judiciaire en matière pénale.

En accord avec ce qui a été décidé à partir d'Amsterdam, la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ne se « communautarise » pas, vise à prévenir et lutter contre le racisme et la xénophobie ; le terrorisme; la traite





des êtres humains et les délits contre les enfants ; le trafic de drogues ; le trafic illicite d'armes ; la corruption et la fraude.

Les deux grands instruments que l'on crée pour accomplir ces objectifs sont, d'une part, la propre coopération, aussi bien entre les forces policières, les autorités douanières, et d'autres autorités des États membres, qu'entre les autorités judiciaires et d'autres autorités compétentes des États membres ce qui pourra être menée à bien directement ou par le biais de l'Office européen de police (Europol); d'autre part, l'autre grand instrument est le rapprochement des législations des États membres en matière pénale et des garanties procédurales.

En ce sens, avec ce Traité apparaissent des instruments normatifs spécifiques pour l'application du Titre VI du TUE : les *Décisions-cadre* pour le rapprochement des dispositions légales et réglementaires des États membres qui les obligent quant au résultat à atteindre, laissant aux autorités nationales le choix de la forme et des moyens, et les *décisions*, ayant des fins différentes à celles du rapprochement des dispositions normatives des États membres, qui sont obligatoires.

La compétence sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale (le domaine du Titre VI) continue à appartenir, d'une manière presque exclusive, aux États membres qui, de la même manière qu'elle existait entre certains d'entre eux grâce à l'Accord Schengen de 1985 et à la Convention de l'Application de l'Accord Schengen (CAAS) de 1990, ceux-ci pourraient cependant établir aussi une coopération renforcée.

D'autre part, l'on élargit les compétences de la Cour de justice (que le Traité de Maastricht limitait à l'interprétation des conventions qui le prévoyaient explicitement) de manière que cet organisme pourra se prononcer sur la validité et l'interprétation des décisions-cadre et des décisions, sur l'interprétation des conventions et enfin sur la validité et interprétation des mesures d'application des conventions.

c) En tout cas, le maintien de tout ce qui touche de la coopération policière et judiciaire en matière pénale dans le troisième pilier et, donc, dans une certaine mesure, étrange aux mécanismes et instruments communautaires, surtout concernant les sources de production normative et au contrôle judiciaire des activités de coopération, n'a pas empêché que l'on ait avancé par d'autres





voies, élargissant de plus en plus, dans ce domaine, les éléments d'unification, même réglementaire, comme on le verra par la suite.

Les conclusions du Conseil de l'Europe de Tampere, d'octobre 1999, ont supposé un événement remarquable dans cette matière, car l'on considéra que le principe de reconnaissance mutuelle devrait être la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière civile et pénale dans l'Union.

Ceci signifiait le besoin de modifier radicalement la perspective traditionnelle de la coopération, qui se basait sur le principe de requête, de manière qu'il devait y toujours avoir un État qui demandait, le requérant, et un État auquel l'on sollicitait la collaboration, l'État requis. C'est justement dans la reconnaissance mutuelle qui marque la règle des nouvelles relations dans la coopération en matière pénale, où disparaît l'élément de demande d'un État et où l'on passe à l'application (directe ou indirecte) d'une décision qui est étrangère, mais d'un État de l'Union.

Dans cette lignée, s'inscrivait le dénommé Programme de la Haye, approuvé par le Conseil de l'Europe en novembre 2004, où l'on énonçait les dix priorités de l'Union qui allaient renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans les cinq ans à venir. Quant à la garantie de l'espace de justice, le Programme de la Haye soulignait l'accès à la justice et l'implantation de la confiance réciproque entre les États, par le biais de l'approbation de règles procédurales minimales qui garantiront, notamment, les droits de la défense. En particulier, en matière de justice pénale et pour renforcer la confiance mutuelle, l'on pariait pour le rapprochement de la législation et la création de normes minimales de procédure pénale, établissant qu'Eurojust était la clé du développement de la coopération judiciaire en matière pénale¹.

1.3. Les nouvelles perspectives du Traité de Lisbonne (2007)

Tel que l'on sait, le projet de Traité par lequel l'on instituait une Constitution pour l'Europe, la Constitution européenne, fut une tentative manquée de

¹ L'implémentation de ce programme se traduit par l'approbation de nombreux instruments qui seront analysés en temps voulu.





modification des structures politiques actuelles de l'UE, suite à la négative des citoyens dans les référendums de la France et de la Hollande à ce projet.

Cependant, les institutions européennes continuèrent à travailler visant obtenir des progrès substantiels pour l'intégration européenne, de sorte que lors du Conseil de Lisbonne du mois de décembre 2007 l'on approuva le dénommé Traité de Lisbonne, par lequel l'on modifiait le Traité de l'Union européenne et le Traité constitutif de la Communauté européenne (JOUE 2007/C 306/01, du 17 décembre) qui cherchait la sauvegarde sélective des principaux progrès que le Traité constitutionnel comportait, même au détriment de quelques renonciations².

Il est vrai que les modifications introduites dans les traités ne sont pas de simples détails car avec le Traité de Lisbonne l'on change aussi bien les structures juridiques en vigueur que la propre organisation de l'UE, ceci dû à un changement substantiel des bases et des compétences de l'UE.

Nous n'allons pas raconter les problèmes qui ont eu lieu pendant le compliqué processus de ratification, il suffit de signaler que, finalement, ledit Traité entra en vigueur le 1^{er} décembre 2009, donc il nous est indispensable de consacrer quelques pages de ce cours à exposer, même de manière succincte, les nouveautés introduites, du moins celles qui sont en rapport avec la matière qui nous concerne.

Si nous nous en tenons au contenu du texte de Lisbonne, pour commencer, l'actuel Traité constitutif de la Communauté européenne disparaît et il est remplacé par le Traité de Fonctionnement de l'Union européenne, nonobstant, l'on maintient le Traité de l'Union européenne mais avec de nouveaux contenus.

Le TUE, qui confère une personnalité juridique à l'Union européenne (art. 47), est composé de 20 articles, où l'on trouve des dispositions communes (titre I); l'on établit les principes démocratiques de l'UE (titre II); l'on règle les Institutions de l'UE (titre III), et l'on fait référence à la coopération renforcée (titre IV). La partie quantitativement plus importante du Traité est celle qui est en rapport

² En ce sens, en matière de justice en intérieur (domaine JAI) l'on a gardé les nouveautés les plus significatives. Voir à ce sujet GARCÍA MORENO, « La cooperación judicial penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia después del Tratado de Lisboa », in *Aranzadi Unión Europea*, n° 10/2009.





avec l'action extérieure de l'UE, ainsi que les dispositions spécifiques sur la politique étrangère et la politique de sécurité et défense commune (titre V; arts. 21 à 46), en plus des Dispositions finales (titre VI). Il faut remarquer le nouvel article 6 du TUE qui fait expressément référence à la Charte des droits fondamentaux qui devient un instrument juridiquement contraignant aussi bien pour les institutions communautaires que pour les États membres.

L'on supprime, donc, de ce TUE toutes les normes qui intégraient l'ancien titre VI (les Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale), qui est abrogé, de sorte que l'ancien jeu des trois piliers, celui de la politique étrangère, celui de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (qui, au début, avait été : asile, visas et coopération judiciaire), reste en dehors du domaine communautaire, il ne reste que les normes sur la politique étrangère et la politique de sécurité commune à laquelle il faut ajouter la défense³; ce qui signifie que seulement la politique étrangère et de sécurité va être réglée par des règles et des procédures spécifiques, en dehors des voies de décision et des instruments normatifs généraux, de sorte que la Cour de justice de l'UE n'aura pas de compétence quant à ces dispositions (art. 23.1.II)⁴. Quant aux institutions de l'Union et pour ce qui nous intéresse, le TUE établit (art. 13) les institutions suivantes : i) le Parlement européen; ii) le Conseil européen; iii) le Conseil; iv) la Commission européenne; v) la Cour de justice de l'Union européenne; vi) la Banque centrale européenne, et vii) la Cour des comptes.

L'on modifie, ainsi, non seulement le nom de la Cour de justice qui s'appelle, maintenant, la Cour de justice de l'Union européenne mais aussi la composition car, maintenant, elle comprend la Cour de justice (composée d'un juge par État membre et elle sera assistée par des avocats généraux), le Tribunal général (qui aura au moins un juge par État membre) et les Tribunaux spécialisés (art. 19 TUE). La Cour de justice statue sur les recours formés par un État membre, par une institution ou par des personnes physiques ou morales et à titre

³ L'on dispose ainsi (art. 23.1.I) que la compétence de l'Union en matière de politique étrangère et de sécurité commune recouvrira tous les domaines de la politique étrangère et toutes les questions relatives à la sécurité de l'Union, incluant la définition progressive d'une politique commune de défense qui pourra conduire à une défense commune.

⁴ D'accord avec l'art. 275 TFUE, la Cour de justice de l'UE ne sera pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leurs bases.





préjudiciel, sur l'interprétation du droit de l'Union (art. 19.3 TUE); d'autre part, dans le Traité du fonctionnement de l'Union, on lui reconnaît la compétence d'avoir une initiative législative (arts. 289.4 et 294.15 TFUE)⁵.

De plus, dans le TFUE l'on prévoit la création d'un Parquet européen à partir d'Eurojust, le Conseil statue par unanimité, après approbation du Parlement européen, pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union (art. 86.1)⁶, il aura la compétence de rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs des infractions, il exercera devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions⁷.

Mais, l'on doit attirer l'attention, sans aucune doute, sur le traitement que l'on donne dans les traités (TUE et TFUE) à la coopération judiciaire en matière pénale. Tel que nous l'avons déjà dit, avec l'entrée en vigueur de ces traités l'on termine avec le « troisième pilier », ce qui ne signifie pas que la coopération pénale ait disparue, bien au contraire, elle devient une matière communautaire, c'est-à-dire, elle a passé à former partie de la Troisième Partie du TFUE, « Politiques et actions internes de l'Union » (de même que le marché intérieur, l'agriculture et la pêche ou la libre circulation).

La coopération judiciaire en matière pénale intègre le Chapitre 4 du Titre IV, appelé « Espace de liberté, de sécurité et de justice »⁸ et comprend les arts. 82 à 86 du TFUE, et elle est réglementée par des dispositions adoptées *conformément à la procédure législative ordinaire* dont les instruments normatifs sont les règlements, les directives, les décisions, les recommandations et les avis (art. 288 TFUE) et quant à la Cour de justice, elle a pleine compétence.

⁵ En tout cas, l'on doit remarquer que l'on n'a pas profité de cette occasion pour implémenter un vrai pouvoir judiciaire européen. Quant aux nouveautés relatives à la Cour de justice introduites par le Traité de Lisbonne, voir RUIZ-JARABO COLOMER, « El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa », in *Noticias de la Unión Europea*, n° 291, 2009.

⁶ En l'absence d'unanimité, au moins neuf États pourront établir une coopération renforcée conformément au projet de règlement concerné.

⁷ L'on dispose, de même, que le Conseil européen puisse élargir les compétences du Parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontalière.

⁸ Face à l'actuel titre « Visas, asile, migration et autres politiques en rapport avec la libre circulation de personnes ».





Il faut souligner que le TFUE commence par signaler que la coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et il inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres, en adoptant des mesures pour établir des normes et des procédures pour assurer la reconnaissance, dans toute l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires; en prévoyant et en résolvant les conflits de compétence; en soutenant la formation des magistrats et des personnels de justice en facilitant la coopération judiciaire dans le cadre des poursuites pénales et l'exécution des décisions (art. 82.1).

Avec tout ceci, l'on prévient qu'il faut tenir compte des différences entre les traditions et systèmes juridiques des États, pour cela, moyennant des directives adoptées conformément à la procédure législative ordinaire, l'on peut établir des *règles minimales dans les procédures pénales* sur l'admissibilité mutuelle des preuves, les droits des personnes pendant la procédure pénale, les droits des victimes et d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale⁹.

L'on prévoit aussi l'approbation de *normes de droit pénal*, par le biais de directives, établissant des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière, le Traité fait référence au terrorisme, la traite des êtres humains, l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée (art. 83.1).

Conformément avec ce qui a été résolu par la CJCE dans l'arrêt du 13 septembre 2005, dans l'affaire *Commission contre Conseil (C-176/03)*, le TFUE établit que l'on peut rapprocher les dispositions législatives et réglementaires des États en matière pénale, établissant des règles minimales relatives à la *définition des infractions pénales et des sanctions*, lorsqu'il est indispensable

⁹ L'on prévoit la suspension de la procédure législative ordinaire quand un membre du Conseil estime que le projet de directive porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, demandant que le Conseil soit saisi et, en cas de non consensus, l'on peut établir une coopération renforcée si au moins neuf États le décident. Ce mécanisme a été appelé « frein de secours » et c'est l'un des péages payés pour obtenir la ratification effective du Traité de Lisbonne.





pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation (art. 83.2)¹⁰.

D'autre part, Eurojust est défini comme un organisme de soutien et de renfort dans la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave touchant deux ou plusieurs États ou exigeant une poursuite sur des bases communes, faisant référence à son rapport avec Europol¹¹. La structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les compétences d'Eurojust seront déterminés par le Parlement européen et le Conseil par le biais de règlements adoptés conformément à la procédure législative ordinaire (art. 85 TFUE, qui, en réalité remplace, améliorant sa rédaction et son domaine, l'art. 31.2 de l'actuel TUE), le Traité permettant au Parlement européen et aux parlements nationaux de participer à l'évaluation des activités d'Eurojust.

Contrairement au régime normatif propre de la coopération judiciaire en matière pénale qu'est la procédure législative ordinaire, le TFUE l'établit seulement pour la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange d'informations pertinentes, le soutien à la formation de personnel, ainsi que la coopération relative à l'échange de personnel, aux équipements et à la recherche en criminalistique; les techniques communes d'enquête concernant la détection de formes graves de criminalité organisée (art. 87.2).

Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'adopter des mesures relatives à la coopération opérationnelle, le Traité renvoie à une procédure législative spéciale, où le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen (art. 87.3)¹². Ce renvoi à une procédure législative spéciale se fait, aussi, pour que le

¹⁰ Dans ces deux derniers cas, l'on introduit la précaution, comme l'on a dit en matière de procédure pénale, de suspendre la procédure législative si un membre du Conseil considère que le projet de directive porte atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, demandant que le Conseil européen soit saisi et, en cas de non consensus, l'on peut établir une coopération renforcée si au moins neuf États le décident.

¹¹ Les particularités de cette institution déterminent, de même, sa relation complexe avec le Réseau judiciaire européen, problème qui a été spécifiquement traité dans la Décision 2008/976/JAI, du 16 décembre, qui clarifie les relations entre les deux organisations.

¹² Tel que l'on a vu dans l'approbation de règles de procédure pénale et de droit pénal, si l'on n'atteint pas l'unanimité ni le consensus dans le Conseil européen, au moins neuf États peuvent établir une coopération renforcée.





Conseil fixe les conditions et les limites dans lesquelles les autorités d'un État peuvent intervenir sur le territoire d'un autre État (art. 89).

Le Traité règle aussi Europol, dont la fonction est d'appuyer et de renforcer l'action des autorités nationales, leur collaboration mutuelle dans la prévention de la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres, selon des règles communes, ainsi qu'en matière de terrorisme. Comme Eurojust, la structure, le fonctionnement, le domaine d'action, et les compétences¹³ d'Europol seront déterminés par le Parlement européen et le Conseil par le biais de règlements adoptés conformément à la procédure législative ordinaire (art. 88).

Pour terminer, l'on doit citer que dans les paramètres de ce nouveau cadre juridique, l'on approuva, à la fin de 2009, le Programme de Stockholm, nouveau tableau de bord qui marque les lignes préférentielles d'action en matière de coopération juridique pour les prochaines cinq années à venir (2010-2014) et qui souligne la priorité accordée au développement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁴. Ce nouvel agenda est centré sur les intérêts et les nécessités des citoyens, de manière qu'il assume comme un défi le fait de « garantir le respect des droits et libertés fondamentales et l'intégrité de la personne, tout en assurant la sécurité en Europe »¹⁵.

¹³ Las competencias pourront inclure : a) la collecte, le stockage, le traitement, l'analyse et l'échange des informations, transmises notamment par les autorités des États membres ou de pays ou instances tiers; et b) la coordination, l'organisation et la réalisation d'enquêtes et d'actions opérationnelles, menées conjointement avec les autorités compétentes des États membres ou dans le cadre d'équipes conjointes d'enquête, le cas échéant en liaison avec Eurojust.

¹⁴ Son approbation, en ce moment, répond, en tout cas, à l'épuisement de la vigueur du Programme de la Haye, qui ne doit d'aucune façon être considéré intégralement exécuté. Les résultats finaux des deux dernières années ont été analysés par la Commission dans deux rapports accessibles dans les suivantes adresses : <http://europa.eu/generalreport/fr/welcome.htm> et <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0373:FIN:ES:PDF>.

¹⁵ Le texte intégral du Programme de Stockholm peut être consulté dans le JOUE c 115/3, du 04.05.2010. De même, l'on doit tenir compte du Plan d'action approuvé par la Commission aux fins de développer ledit Programme [COM (2010) 171 final - non publié dans le Journal Officiel].





2. Instruments pour l'entraide judiciaire : conventions bilatérales et multilatérales

2.1. Les demandes de coopération

La base la plus commune et générale de relation, au cours des procédures pénales, quand les autorités de différents États sont mises en jeu, continue à être la requête d'un État et l'accomplissement de la part de l'autre.

Cette forme de coopération ou de collaboration part du respect scrupuleux de la souveraineté et s'instrumente normalement par des Conventions bilatérales qui concrétisent normativement les relations politiques des contractants à chaque moment historique.

C'est ainsi que l'on avait établi le cadre de la coopération en matière pénale pendant le XIXe et XXe siècles et c'est toujours le cas quand il s'agit d'entraide ou de coopération, en matière pénale aussi, entre différents États, de telle façon que la politique internationale de chaque État les mène à conclure les Conventions qu'ils considèrent convenables pour leurs propres intérêts nationaux ; il s'agit de Conventions bilatérales dont l'accomplissement et supervision reste entre les mains de ceux qui l'on souscrit.

Cependant, la croissance exponentielle des relations internationales a mené à l'intégration de plusieurs États dans de nouvelles structures économiques ou politiques, plus ou moins formelles, dans les différentes régions de la planète.

Ce phénomène de nouveaux « groupements » d'États, par des raisons politiques (tel que le Conseil de l'Europe après la deuxième Guerre mondiale) ou initialement économiques (telle que l'Union européenne ou plus récemment le MERCOSUR ou la Communauté andine de Nations, les deux dernières en Amérique du Sud), historiquement méconnu, a également repercuté sur les instruments et les politiques de coopération juridique, mais en utilisant les mêmes mécanismes de la coopération internationale¹⁶.

Car, il est évident qu'actuellement l'économie n'est pas la seule qui s'est globalisée, la criminalité aussi, de manière qu'il s'est produit une croissante

¹⁶ Le phénomène a abouti dans la conclusion de Conventions bilatérales de coopération en matière pénale, comme celui qui est souscrit entre l'union européenne et le États-Unis de l'Amérique, où l'une des parties (l'UE) représente un ensemble d'États.





nécessité d'articuler d'une façon non seulement fluide mais surtout plus effective et stable, les relations juridiques et les actes de coopération judiciaire, étant donné que les procédures (les procédures pénales aussi) avec des éléments étrangers ont augmenté dans ce nouveau cadre des relations internationales.

C'est la raison pour laquelle apparaissent les Conventions multilatérales de coopération juridique en matière pénale, aussi bien dans les domaines régionaux, dans un premier moment, que, dans tout le monde, plus tard, à partir de l'initiative du Secrétariat général des Nations Unies. Ce sont des Conventions se référant à des environnements très différents, qui vont de la simple activité matérielle de remettre une citation ou notification à la remise d'une personne qui se trouve dans le territoire d'un autre État pour l'exercice de la juridiction pénale, pour le jugement ou pour l'accomplissement de la peine imposée, ou pour l'échange d'information ou pour réaliser des opérations conjointes dans la persécution du terrorisme, du trafic de drogues ou de la criminalité internationale.

2.2. Les Conventions du Conseil de l'Europe

Pour faciliter les procédures de coopération dans le domaine européen, après la seconde Guerre mondiale, le Conseil de l'Europe initie son chemin approuvant plusieurs instruments d'énorme importance pour l'effectivité de la justice pénale. Les deux premiers, des années 50, furent la Convention européenne d'extradition de 1957 (ratifiée aujourd'hui par la totalité des pays du Conseil de l'Europe et, de plus, par l'Afrique du Sud et Israël et la Corée) et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 (ratifiée aussi par tous les pays du Conseil de l'Europe et en plus, par Israël, le Chili et la Corée) qui entrèrent en vigueur, respectivement, en 1960 et 1962. Ces deux Conventions multilatérales signifièrent un progrès très important dans la coopération pénale internationale, non seulement parce qu'elles établirent des normes juridiques d'application générale dans le domaine européen pour ces matières, mais aussi parce qu'elles inspirèrent les législations internes des





pays signataires qui accommodèrent les prévisions des instruments européens à l'adhésion de leurs Conventions bilatérales.

2.3. La Convention d'Application de l'Accord de Schengen (CAAS)

Dans le cadre européen, au début, cinq États (l'Allemagne, la Belgique, la France, la Hollande et le Luxembourg) signèrent l'accord de Schengen en 1985 et après la Convention d'Application de l'Accord de Schengen (CAAS) en 1990, avec la finalité d'éliminer progressivement les contrôles dans les frontières communes et établir un régime de libre circulation des personnes qui entra en vigueur en 1995. Ces instruments furent adoptés par la suite par l'Italie en 1990, l'Espagne et le Portugal en 1991, la Grèce en 1992, l'Autriche en 1995 et la Finlande, la Suède et le Danemark (celui-ci avec certaines spécificités) en 1996, ainsi que l'Islande et la Norvège cette même année, et finalement, la Suisse et le Liechtenstein en 2008 et 2009 respectivement. De leur côté, l'Irlande et le Royaume Uni participent seulement d'une manière restreinte de l'application de ces instruments.

L'Accord de Schengen surgit de l'Accord de Saarbrücken, célébré entre la France et la République Fédérale de l'Allemagne le 13 février 1984, dont l'objectif était la suppression des contrôles de la frontière entre les deux pays. L'on essayait par là d'élargir l'expérience positive atteinte dans le cadre du Benelux et généraliser ce modèle, dans le continent dans l'objectif de l'opposer, avec des garanties de succès, au modèle britannique de contrôle exhaustif des frontières. En effet, les pays du Benelux avaient supprimé en 1960 leurs frontières, formant un territoire unique et transférant le contrôle des personnes aux frontières extérieures au moyen d'une politique de visa commun, le visa touristique du Benelux.

De son côté, à Schengen l'on prévoyait également –entre ses mesures à long terme- la suppression des contrôles dans les frontières communes et leur transfèrement à des frontières externes. Ceci supposait une harmonisation préalable des dispositions législatives et réglementaires relatives aux





interdictiones et restrictions sur lesquelles se basaient les contrôles, c'est-à-dire, l'adoption de mesures complémentaires pour sauvegarder la sécurité et empêcher l'immigration illégale des ressortissants des États non membres des Communautés européennes.

L'Accord pouvait ainsi être signé sans réserve de ratification ou d'approbation et se limitait à énoncer, tout au long de ses 33 articles, un ensemble de mesures concrètes qui devaient être adoptées à court terme avec un caractère inaliénable (arts. 2 à 16 : contrôle visuel de véhicules, fouille, etc.) ; et d'autres mesures à long terme qui se réduisaient à des déclarations d'intention, les Parties assumant des obligations de « chercher », d'« initier des discussions » ou d'« adopter des initiatives communes » dans certains domaines, entre eux celui de la coopération judiciaire (articles 17 à 27). Ces dernières prévisions n'étaient que des *desiderata* sans efficacité pratique ce qui naturellement demandait un autre texte où l'on concrétiserait les actes spécifiques précis. C'est-à-dire que l'Accord initial manquait d'instruments nécessaires pour faire effectives ses prévisions qui devraient avoir été accomplies dans leur totalité le premier janvier 1990 (art. 30) ; de là que l'on puisse le qualifier comme « traité cadre » ou comme une espèce de norme programme.

Dans cet état des choses, il était évident qu'il fallait approuver un instrument complémentaire avec les mécanismes précis pour mettre en pratique les mesures de suppression graduelle des contrôles frontaliers. C'est, ainsi, que naquit la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 19 de juin 1990, avec 142 articles difficilement compréhensibles et d'une grande complexité dans sa structure et dans les matières qu'elle règle, à laquelle ont progressivement adhéérés les États restants.

La création de ce second instrument commence à la fin des années 80, quand l'article 13 de l'Acte unique –converti en l'article 8 du Traité de Rome- établit que les frontières entre les pays membres de la Communauté européenne devraient disparaître le premier janvier 1993, en instaurant la libre circulation de personnes, de biens, de services et de capitaux.

En outre, dans les travaux pour réaliser cette suppression l'on vit nettement que les efforts pour atteindre la libre circulation de biens, de services et de capitaux avançait beaucoup plus vite que ceux qui étaient acheminés à l'obtention de la libre circulation de personnes, car les États membres de la Communauté montraient une grande crainte face à la disparition des contrôles qui





empêchaient la libre circulation des personnes convaincus que la suppression des frontières augmenterait les activités criminelles et l'afflux d'entrée d'immigrants illégaux de pays tiers.

Conscient de cette situation, le Conseil de l'Europe célébré à Rhodes en décembre 1988 décida d'« inviter de façon pressante le Conseil à intensifier son effort dans tous les domaines où les progrès ne sont pas aussi rapides, notamment, pour la libre circulation de personnes ». Pour l'accomplissement de ces prévisions, tout au long de 1989 et sous la présidence espagnole, l'on augmenta les efforts en ce sens, en centralisant les travaux du Groupe de Coordinateurs nationaux qui élaborera un rapport – nommé Document de Palma - qui reçut l'approbation du Conseil de l'Europe de Madrid en juin 1989 et dont le développement a donné lieu à une série de Conventions, telle que celle de Schengen.

Étant donné le développement limité après l'adoption des douze du Document de Palma, quelques États membres des Communautés européennes, concrètement, les États qui signèrent le premier Accord de Schengen de 1985, auxquels s'ajoutèrent d'autres États tels que l'Italie, le Portugal, l'Espagne ou la Grèce, décidèrent de prendre, face aux difficultés rencontrées, un autre chemin, celui de la coopération intergouvernementale plus réduite, atteinte dans le sein du nommé « Groupe Schengen ». C'est ainsi que se développa le deuxième des instruments cités, la Convention d'Application de l'Accord Schengen.

L'accord et la convention de Schengen, les règles adoptées sur la base de ces deux textes ainsi que les accords connexes forment « l'acquis de Schengen ». Depuis 1999, l'acquis de Schengen est intégré dans le cadre institutionnel et juridique de l'Union européenne en vertu d'un protocole annexé au traité d'Amsterdam. Le Titre III du CAAS (arts. 39 à 91, sous le titre « Police et Sécurité ») régle les aspects essentiels de la coopération pénale, qui font référence à la coopération policière (chapitre I) dans la recherche de faits punissables, l'observation transfrontalière, la poursuite « à chaud » (poursuite sur le territoire d'une autre Partie contractante), l'échange d'informations ou le détachement de fonctionnaires de liaison ; ces aspects essentiels règlent, aussi, la coopération en matière de stupéfiants (chapitre VI) ou d'armes à feu et munitions (chapitre VII)¹⁷.

De surcroît, le CAAS contient des dispositions spécifiques sur l'entraide judiciaire en matière pénale (chapitre II) qui visent (art. 48.1) à compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, ainsi que, dans les relations entre les Parties

¹⁷ Cf. MORENO CATENA y CASTILLEJO, *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*, Valence, 1999.





contractantes membres de l'Union économique Benelux, le chapitre II du Traité Benelux d'extradition et entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962, tel qu'il est modifié par le Protocole du 11 mai 1974 et à faciliter l'application desdits accords.

Dans ce même sens de complémentarité de la Convention européenne d'Extradition du 13 septembre 1957, ainsi que, dans les relations entre les Parties contractantes membres de l'Union économique Benelux, le chapitre Ier du traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962, tel qu'il est modifié par le Protocole du 11 mai 1974 et à faciliter l'application desdits accords, l'on établi des règles spécifiques dans le chapitre IV (arts. 59 à 66).

De plus, l'on règle une question de grande transcendance pour la coopération en matière pénale : le principe de *ne bis in idem* (chapitre III, arts. 54 à 58), c'est-à-dire, 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 (art. 54). La consécration de ce principe représente un élément basique de la coopération pénale, car, qu'une personne puisse être condamnée deux fois (même s'il s'agit de deux États différents) par les mêmes faits, va contre les critères essentiels de proportionnalité et de justice.

Finalement, pour compléter une autre Convention, la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées, le CAAS établit des règles spécifiques dans le chapitre V pour la transmission de l'exécution de la peine.

2.4. La Convention 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'UE

La politique européenne, quant à la coopération juridique en matière pénale, a mis en œuvre, de façon progressive, des instruments afin de compléter les Conventions du Conseil de l'Europe antérieures et de surpasser les obstacles que l'on avait observés pour la pleine implantation d'un espace européen de justice et de justice pénale aussi.





L'un des points importants à signaler dans ce domaine, par la voie de l'art. 34 du TUE, a été l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'UE, du 29 mai 2000, qui est entrée en vigueur en août 2005 après avoir été ratifiée par un nombre suffisant d'États. Cette Convention prétend encourager et actualiser l'entraide mutuelle entre les autorités judiciaires, policières et douanières, en complétant et facilitant l'application de la Convention du Conseil de l'Europe de 1959 et de son Protocole de 1978, ainsi que de la CAAS de 1990 et du Traité du Benelux de 1962.

Outre la réglementation de la pratique de certaines mesures telles que les déclarations par vidéoconférence et l'interception des télécommunications, la Convention fait référence à la communication directe des autorités d'un État et les destinataires d'une communication judiciaire qui se trouvent sur le territoire d'un autre État et ainsi que, en règle générale, à la transmission et à l'exécution directe de par les autorités compétentes sans le besoin de recourir à une autorité centrale comme règle générale.

La Convention établit de même la possibilité à deux ou plusieurs États de créer des équipes communes d'enquête y compris les enquêtes discrètes menées par des agents intervenant sous une identité secrète ou fictive, de manière que la Convention remplace la Décision-cadre 2002/465, relative aux équipes communes d'enquête.

Mais, il est possible que l'innovation la plus importante contenue dans cet instrument soit l'application des actuaciones d'entraide judiciaire en matière pénale des normes du pays requérant (*forum regit actum*) et non pas de l'État qui fournit son aide (*locus regit actum*), afin de respecter les garanties procédurales indiquées par l'État requérant, y compris les délais qui y soient signalés¹⁸.

Sans aucun doute, cette prévision s'inscrit dans une lignée différente à celle de la reconnaissance mutuelle, car les autorités qui réalisent les actes d'entraide devraient abandonner leurs propres règles au profit de celles qui sont en vigueur dans l'État où elles vont prendre effet; de cette manière au lieu de faire valoir dans tous les cas et dans tous les pays le résultat obtenu conformément

¹⁸ Cependant, le Protocole de la Convention 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale (JO C326, du 21 novembre 2001), qui établit des mesures relatives aux demandes d'informations sur les transactions bancaires pour lutter contre la criminalité organisée reprend le principe du *locus regit actum*, renvoyant à la législation de l'État requis pour réaliser l'acte d'entraide judiciaire.





aux règles de l'État requis, même si ces règles ne sont pas compatibles ou contreviennent celles de l'État requérant, ce qui constitue la base du principe de reconnaissance mutuelle, l'on fait respecter les garanties établies par l'État où elles vont prendre effet, et c'est ainsi que sont rejetées toutes les objections à l'efficacité de la coopération judiciaire.

3. Les politiques d'intégration

L'objectif de parvenir en Europe à créer un espace de liberté, de sécurité et de justice passe, en effet, par l'obtention de l'efficacité sur tout le territoire européen des décisions judiciaires prononcées dans un État quelconque, comme s'il s'agissait, en définitive, d'une décision interne. En ce sens, le juge national d'un État serait juge de toute l'UE et ses décisions devraient être assumées et obéies tout comme celles prononcées par un juge de l'État où l'on prétend les faire valoir.

Le chemin à suivre est, sans aucun doute, long et parfois ardu et il peut être parcouru dans depuis deux interventions différentes : d'un côté par le biais de l'harmonisation, c'est-à-dire par l'application, dans tous les États, des institutions et des normes pénales et procédurales ayant des similitudes suffisantes pour instaurer une confiance réciproque, au-delà des erreurs inévitables ou des défauts dans le fonctionnement concret du système. D'un autre côté, moyennant la reconnaissance mutuelle, c'est-à-dire en acceptant comme propre un acte ou une décision d'un autre État de par le simple fait de provenir de l'UE et en faisant accomplir ces dernières.

Il est clair que l'objectif de l'espace judiciaire européen exige, par-dessus tout, la confiance de chacun des États dans le respect des principes qui régissent les systèmes procéduraux des autres États et au fonctionnement adéquat de leurs institutions surtout quand il s'agit du système pénal où sont en jeu les libertés individuelles qui ont supposé de un travail acharné pour pouvoir être instaurées dans la plus grande partie des pays européens.

Probablement, la première réaction, depuis n'importe quelle instance du système judiciaire d'un pays lorsque celui-ci considère qu'il existe, dans un autre pays, un déficit dans la protection des droits ou dans la structure ou dans les garanties de la magistrature, soit de mettre en quarantaine tous les actes





qui proviennent de ce dernier, même dans les cas où ce pays aurait lui-même demandé l'entraide.

3.1. Instruments pour l'harmonisation

Il est évident que d'importants progrès peuvent avoir lieu dans l'intégration politique européenne qui devront, sans aucun doute, octroyer une plus grande légitimation démocratique aux institutions communautaires, rompant avec l'actuelle organisation où l'intervention de la souveraineté populaire est peu reconnaissable, malgré le pouvoir d'intervention du Parlement européen¹⁹.

Mais jusqu'à l'arrivée de cette nouvelle étape d'intégration politique, à cause de tout ce que nous venons de dire, les progrès de l'intégration européenne en matière de justice pénale, sur la scène de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, doivent partir de l'harmonisation fondée sur la confiance réciproque, c'est-à-dire, que, dans le respect absolu de la souveraineté de chacun des États, il doit exister, sur tout le territoire de l'Union et être reconnu de tous, aussi bien un Pouvoir judiciaire indépendant que des règles juridiques sur le droit et la procédure pénale qui soient homologables.

La communautarisation de la coopération pénale mise en marche à travers le Traité de Lisbonne détermine, en dernier lieu, que l'harmonisation peut, même, être imposée par des règles issues des organes de l'UE ayant une capacité législative, intégrant, de cette manière, les systèmes nationaux des États. La résistance montrée par de nombreux États face à la perte de leur souveraineté qui peut être interprétée comme un renoncement à établir leur propre modèle de justice pénale, considérant comme une menace tout essai de légiférer en matière pénale depuis l'UE, introduit de grands doutes sur les progrès réels dans ce domaine. Mais de plus, l'harmonisation ne peut pas signifier l'égalité juridique totale de systèmes qui se sont conformés pendant des siècles avec des éléments très différents entre eux.

Donc, d'un côté, l'on ne peut pas éliminer le pouvoir des États de légiférer pour que chacun établisse, conformément à sa tradition et à son système juridique,

¹⁹ L'on peut remarquer que le Traité de Lisbonne joue presque le même rôle que le Conseil dans le processus d'approbation de nouvelles normes.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

son propre système pénal, c'est-à-dire, aussi bien l'organisation de la justice pénale que la définition des conduites punissables et la sanction qu'il décide de leur imposer, ainsi que le développement de la procédure, en définitive, le programme de politique criminelle que chaque État prétend exécuter.

Cependant, d'un autre côté, il faut vraiment tenir en compte que l'harmonisation, contrairement à ce qui semble être le plus important dans la politique communautaire, soucieuse de développer les instruments pour améliorer la poursuite pénale, devra essayer d'établir des standards de garanties pour tous, se rapprochant du système que protégera le mieux les droits, car il est évident que l'on ne peut pas exiger aux citoyens d'un État de renoncer aux garanties offertes par leur propre système juridique.

En définitive, l'harmonisation devra essayer d'obtenir, d'un côté, que dans tout l'espace européen soit en vigueur le même système de garanties procédurales tendant à un degré maximal de protection; d'un autre côté, que la typification des conduites criminelles et les sanctions imposées aient une certaine uniformité sur tout le territoire de l'UE et finalement, que les garanties institutionnelles des employés publics du système de justice pénale et essentiellement, l'indépendance des juges soient strictement respectées.

Tout ceci veut dire que l'harmonisation en cette matière sera le résultat de la convergence de deux facteurs : d'un côté, la volonté des États – et surtout, des citoyens, qui sont, fréquemment, oubliés dans la construction européenne – résultat de la confiance dans les autres systèmes juridiques.

D'un autre côté, le propre élan des institutions communautaires qui, soit par le biais des Décisions-cadre soit par le biais de la coopération renforcée, ont réussi, ces dernières années, que les États approuvent des réglementations uniformes qui, comme nous l'avons déjà dit, peuvent réussir à niveler les standards de garanties vers un système juridique qui protège le mieux les droits des justiciables. Qui plus est, les obstacles que rencontre, sans cesse, la Commission pour approuver une décision-cadre sur les garanties procédurales minimales ne préconisent pas que l'harmonisation ait, dans ce domaine, un



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne



avenir immédiat encourageant²⁰ tel que le manifeste la récente approbation d'une Directive relative aux droits d'interprétation et de traduction dans les procédures pénales²¹ par le Conseil et de l'existence de deux projets de directive actuellement en développement concernant, l'un, le droit à l'information²², et l'autre à l'assistance d'un conseiller juridique et au droit de communiquer après l'arrestation²³.

En ce sens, la Commission même, dans un communiqué de 2005 au Conseil et au Parlement européen sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les États membres²⁴, signale que la confiance mutuelle inclut des actions législatives garantissant un niveau élevé de protection des droits des personnes dans l'Union européenne et propose d'harmoniser certaines dispositions législatives en matière pénale, plus concrètement le droit procédural pénal à l'échelle communautaire dans le but que les décisions judiciaires répondent à des normes exigeantes en termes de garanties des droits des personnes, comme par exemple la présomption d'innocence, la réglementation des décisions *in absentia*, les normes minimales pour le recueil de preuves, etc.

Il semble que, dans ledit communiqué de 2005, la Commission a également manifesté le souhait de mener à terme l'identification des possibles obstacles potentiels avant d'adopter de nouveaux instruments, ce qui peut refléter le parti pris pour l'harmonisation des législations touchant l'application automatique de la reconnaissance mutuelle.

L'on trouve des manifestations visant l'harmonisation des prescriptions pénales

²⁰ Nous trouvons une analyse détaillée de la proposition de Décision-cadre et de son déroulement dans LOREDO COLUNGA, *La armonización de la legislación procesal penal en la Unión Europea: los derechos del imputado*, in « Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico », n° 3/2008, page 250 et suivantes.

²¹ Texte approuvé par le Conseil du Luxembourg des 7 et 8 octobre 2010 qui avait déjà été politiquement accordé pendant la présidence espagnole de l'UE.

²² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans les procédures pénales. COM (2010) 392 final.

²³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation COM (2011) 326 final.

²⁴ COM (2005) 195 final – elle n'a pas été publiée dans le Journal Officiel.





dans de nombreuses Décisions-cadre et propositions de Décision-cadre. Comme cela est dit dans le communiqué de la Commission du 21 février 2006 au Conseil et au Parlement européen sur les déchéances de droits consécutives aux condamnations pénales²⁵, la législation communautaire adoptée en matière de peines privatives a pour objet le rapprochement des législations nationales.

Cela a été établi de la sorte dans certaines dispositions de l'UE, telles que la Décision-cadre 2004/68/JAI, relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie qui fixe des normes minimales relatives aux éléments constitutifs de ces infractions et reconnaît qu'il est nécessaire de fixer des sanctions suffisamment sévères aux auteurs de ces infractions pour faire entrer l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie dans le champ d'application des instruments déjà adoptés pour lutter contre la criminalité organisée²⁶. De plus, entre autres, la Décision-cadre exige que chaque État membre adopte les mesures nécessaires pour garantir que les infractions énoncées soient punies par des sanctions pénales fixées par la Décision-même²⁷.

Il faut en dire de même quant à la Décision-cadre 2004/757/JAI, du Conseil du 25 octobre 2004, concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic illicite de stupéfiants où l'on exige que les sanctions prévues par les États membres soient effectives, proportionnées et dissuasives ainsi que l'inclusion de peines privatives de liberté. Pour déterminer le niveau des sanctions, il faut tenir compte des éléments de fait tels que la quantité et la nature des stupéfiants qui font l'objet du trafic ou bien si le délit a été commis dans le cadre d'une organisation criminelle. La propre Décision-cadre établit également que les États doivent garantir une punition pour des délits de trafic de stupéfiants moyennant des peines effectives, proportionnées et dissuasives et fixe pour les différents types de délits une peine

²⁵ COM (2006) 73 final – elle n'a pas été publiée dans le Journal Officiel.

²⁶ L'on fait référence à l'Action commune 98/699/JAI du Conseil du 3 décembre 1998, concernant l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime et l'Action commune 98/733/JAI du Conseil du 21 décembre 1998, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle entre les États membres de l'Union européenne.

²⁷ Cela est également établi dans la Décision-cadre 2003/568/JAI relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé, à la législation relative aux procédures d'attribution des contrats publics et destinée à lutter contre la corruption et le crime organisé ainsi que d'autres directives applicables au secteur financier.





minimale (art.4).²⁸

De même et de façon expresse, dans cette ligne de l'harmonisation de la législation pénale, dans le Livre vert de la Commission du 26 avril 2006, l'on affirme à propos de la présomption d'innocence²⁹ que cette initiative de la Commission s'inscrit dans le processus d'harmonisation du Droit pénal car le principe de reconnaissance mutuelle ne peut fonctionner efficacement qu'en portant sa confiance aux autres systèmes judiciaires, une confiance mutuelle qui découle de la référence commune aux droits fondamentaux, tel que cela est souligné dans le Livre vert de la Commission, du 19 février 2003, à propos des garanties procédurales³⁰. La Commission reconnaît qu'il existe de grandes différences entre les peines des différents États membres alors que les décisions qui sont prises pendant la période préalable à l'exécution d'un arrêt ne sont pas toujours appliquées sur la base de normes communes destinées à garantir le même niveau de protection des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'UE.

Plus récemment, d'après une décision du Conseil, du 12 février 2007, l'on a établi pour la période 2007-2013 le programme spécifique dénommé « Justice pénale »³¹ qui est à son tour intégré dans le programme général appelé « Droits fondamentaux et Justice ». Il faut remarquer le fait que parmi les quatre objectifs généraux du programme n'apparaissent que les objectifs suivants : i) promouvoir la coopération judiciaire en matière pénale, ii) rapprocher les systèmes judiciaires des États membres entre eux et au système judiciaire de l'UE, iii) améliorer les contacts et l'échange d'information et de bonnes pratiques entre les autorités judiciaires, administratives et professionnelles de la justice ainsi que promouvoir la formation des professionnels du Droit, iv) augmenter la confiance entre les autorités judiciaires.

²⁸ Dans cette même lignée, il faut faire mention d'autres normes plus récemment approuvées, telles que la Décision-cadre 2008/912/JAI, qui concrétise les aspects essentiels des délits de racisme et de xénophobie, la Décision cadre 2008/919/JAI, qui modifie la définition du terrorisme approuvée à la majorité ou bien la Décision-cadre 2008/841/JAI qui définit les délits relatifs à la participation dans des organisations délictuelles.

²⁹ COM (2006) 174 final – elle n'a pas été publiée dans le Journal Officiel.

³⁰ COM (2003) 75 final.

³¹ Décision 2007/126/JAI (JO L 58, du 24.02.07).





3.2. Le principe de reconnaissance mutuelle

Le principe de reconnaissance mutuelle tire sa source de problèmes surgis au sein du marché unique et de la libre circulation de marchandises, à la suite d'un arrêt de la CJCE du 20 février 1979, dans l'affaire *Cassis de Dijon* ; la Cour statua que dans les cas où la législation harmonisée n'existe pas, il faut accepter les produits provenant d'un autre État en s'en tenant aux règles du pays d'origine, supprimant de la sorte les dénommées limites techniques imposées au commerce.

Cette trouvaille de la CJCE fut transférée par la suite à la matière pénale pour promouvoir la libre circulation des décisions judiciaires dans le domaine de l'UE³² en tant que moyen plus rapide et efficace pour accroître le champ d'action de la coopération dans le domaine de la justice pénale. De cette manière l'on évitait les interminables négociations pour l'harmonisation à partir d'une Décision-cadre ou de Conventions propres au « Troisième Pilier. »

Effectivement, l'invocation au principe de reconnaissance mutuelle se trouve présente de façon réitérée et permanente dans presque tous les instruments normatifs ou actes du Conseil ou de la Commission en matière de coopération pénale ; ce principe est utilisé avec grand enthousiasme et comme s'il s'agissait d'une espèce de psalmodie ou d'interprétation thaumaturgique³³.

Grâce à ce régime de reconnaissance mutuelle, non seulement la décision formulée par une cour quelconque d'un État appartenant à l'UE posséderait un pouvoir et aurait des effets sur son propre territoire où cet organe exerce son pouvoir juridictionnel mais elle ferait preuve aussi d'une efficacité directe dans

³² L'applicabilité du principe de reconnaissance mutuelle est sensiblement différente de la libre circulation de marchandises, le consommateur décidera d'acheter ces dernières ou non et de la libre circulation des décisions judiciaires, ceci est bien expliqué par BACHMAIER dans « El exhorto europeo de obtención de pruebas en el proceso penal », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, op cit. page 176.

³³ Une large partie du secteur de la doctrine allemande s'est positionnée de manière furibonde contre ce principe ; v., par tous SCHÜNEMANN, op. cit., passim. Avec une vision plus compréhensive, cf. TIEDEMANN, « El nuevo procedimiento penal europeo », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro* (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007, page 143 et suivantes.





l'État où elle doit être appliquée, les autorités de ce dernier devraient se borner à la reconnaître et à l'exécuter.

Tel que je l'ai déjà signalé, l'application du principe de reconnaissance mutuelle n'est viable qu'à partir de la confiance réciproque entre les systèmes juridiques, il serait inconcevable qu'un État cède la souveraineté de ses décisions juridictionnelles en faveur des décisions qui sont exécutés sur son territoire, dictées par des juges étrangers, à partir d'un autre système juridique méconnu ou d'un système de garanties douteux. Ainsi donc, ce n'est qu'en comptant avec une base commune d'indépendance des juges et de respect des droits fondamentaux, c'est-à-dire des mêmes fondements sur le système de justice, que l'on peut assumer le principe d'après lequel un État met au service d'une décision étrangère, par le simple fait d'avoir été formulée, tout son *imperium* pour la faire accomplir comme s'il s'agissait d'une décision interne.

En ce sens, il est évident que la reconnaissance mutuelle peut seulement être la conséquence et le fruit d'un labeur préalable à l'harmonisation normative, débouchant sur une confiance réciproque des États dans leurs respectifs systèmes de justice. Il en irait autrement si l'on mettait la charrue devant les bœufs³⁴ ou bien si l'on vendait la peau de l'ours avant de l'avoir tué³⁵. Il faut donc dire que toutes les voies existantes, aussi bien l'harmonisation que la reconnaissance mutuelle, doivent être complémentaires car pour arriver à la validité directe et à l'efficacité d'une décision étrangère, même en prenant en compte les divergences évidentes et naturelles des différents systèmes juridiques, il faudra, de toute évidence, respecter l'ordre constitutionnel de l'État vis-à-vis duquel l'on prétend faire valoir le droit³⁶.

³⁴ Op cit. par GÓMEZ-JARA, *Orden de detención europea y constitución europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo*, in «Revista La Ley», du 26 juillet 2004.

³⁵ Op cit. par HASSEMER, *Strafrecht in einem europäischen Verfassungsvertrag*, dans ZStW, 116-2, II, page 317.

³⁶ Cf. ORMAZÁBAL, « La formación del espacio judicial europeo en materia penal y el principio de mutuo reconocimiento. Especial referencia a la extradición y al mutuo reconocimiento de pruebas », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, op cit. page 70. Voir aussi les justes affirmations de MIRANDA, « El papel del Tribunal de Justicia en el espacio de libertad, seguridad y justicia », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, op cit., pages 192-193; dans le même livre cfr. NIETO, « Modelos de organización del sistema europeo de Derecho penal », pages 169 et suivantes.





Tel que l'affirme PEITEADO³⁷, l'on trouve à l'origine de la reconnaissance mutuelle trois éléments qui la définissent : en premier lieu, la distinction entre la reconnaissance et l'harmonisation, en deuxième lieu l'équivalence normative en raison des objectifs, intérêts protégés et garanties offertes et en troisième lieu son rapport à l'espace unique de justice.

La première des dispositions qui appliqua le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale fut la Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les États membres. Elle s'ensuivit de la Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution au sein de l'UE des décisions de saisie conservatoire de biens et de garantie de preuves.

A partir de ces deux dispositions approuvées sous le couvert de l'art. 34.2 du TUE, des actes d'analyses de propositions ou de décisions qui adoptent comme point de départ indiscutable le principe de reconnaissance mutuelle ont été menés à bien.

C'est le cas de la Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires, qui comprend aussi bien les sanctions pénales que les administratives où est établi le mécanisme de transmission des décisions, fixant en annexe le certificat qui devra être joint à la décision.

La Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation, avec des normes sur la transmission, la reconnaissance et l'exécution des mêmes s'inscrit évidemment dans le même sens.

Du point de vue du renforcement de la protection des droits fondamentaux dans l'espace pénal européen, a été approuvée la Proposition de Décision-cadre du Conseil du 28 août 2006 relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles appliquées entre les États membres de l'UE³⁸, afin que les mesures conservatoires de contrôle et non pas privatives de liberté accordées dans une procédure pénale soient accomplies dans l'État de résidence du suspect qui devra rester disponible pour

³⁷ « El reconocimiento mutuo y la eficacia directa de resoluciones penales definitivas sobre procesos penales en tramitación en la Unión Europea », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, op cit., pages 183-184.

³⁸ COM (2006) 468 final – non publié dans le Journal Officiel.





comparaître devant le juge dans l'État où l'ordre a été rendu.

En dernier ressort, l'on peut affirmer que l'implémentation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales a reçu un soutien important ces dernières années tel que le prouve l'approbation des dispositions suivantes : Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil du 24 octobre, relative à la lutte contre la criminalité organisée ; Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté ; Décision-cadre 2008/947/JAI, du Conseil du 27 novembre, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation aux fins de la surveillance ; Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre, relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, la Décision-cadre 2009/299/JAI, du Conseil du 26 février pour favoriser l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès et la Décision-cadre 2009/829/JAI du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire et directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne.

4. Les politiques de communautarisation : l'espace commun européen de justice. Le rôle de la Cour de Justice

Comme nous avons pu le voir, les domaines où l'UE s'étend en matière pénale ont été graduellement élargis.

Il y a des actions de coopération juridique internationale qui ont une faible incidence sur l'exercice et l'affirmation du pouvoir de l'État, telles que les citations ou notifications réalisées sur son territoire car sa souveraineté ne se trouve pas engagée, ni impliquent impérativement des devoirs devant être accomplis sur le territoire de l'État, ni de la part de ce dernier, ni de la part de la personne qui reçoit l'ordonnance de comparution ou la notification. C'est pour cette raison que depuis de nombreuses années, le domaine de la coopération





juridique internationale s'est étendu à ces matières en établissant même des communications directes entre les autorités étrangères et les individus qui se trouvent sur le territoire de l'État qui prête, facilite ou soutient la demande ou l'action des autorités de l'État où la procédure est traitée.

La seconde des démissions concernant l'exercice de la souveraineté des États qui se pose dans le dénommé espace judiciaire européen, ou espace de liberté, de sécurité et de justice, fait référence au traitement des demandes dans l'obtention de moyens de preuves ou de mesures conservatoires ou exécutoires, cela revient à dire qu'il faut mettre à disposition des autorités d'un autre État ses propres moyens de contrainte et, par conséquent, *l'imperium* étatique, sans une homologation ou décision interne renforçant ou validant la décision étrangère.

Le troisième des grands renoncements du pouvoir de l'État concernant la coopération juridique internationale se reflète dans l'abandon de la protection des personnes qui se trouvent sur son territoire, procédant à la remise aux autorités de l'État requérant, dans les cas d'extradition. La protection des personnes et des biens est, peut-être, la manifestation la plus remarquable de l'exercice du pouvoir et de la souveraineté qu'exerçaient tout aussi bien les titulaires du pouvoir terrestre que du pouvoir spirituel et cela était reflété par l'ancienne possibilité de « se réfugier dans le sacré », l'ecclésiastique protégeant, de la sorte, la personne qui se présentait dans l'enceinte religieuse et gardant le pouvoir de la remettre ou non à ceux qui la requérait. Ce mode de coopération, qui exige une activité d'*imperium* de la part des autorités de l'État où se trouve la personne appelée (arrêt et remise) s'est développé, nous verrons plus tard quelles ont été son étendue et ses limites, dans l'espace de l'UE par le biais de la Décision-cadre 2002/584, du 13 juin, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise. Celui-ci a supposé un changement remarquable dans la façon de concevoir la remise d'une personne à un État étranger et implique un progrès déterminant dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle, mettant fin au système traditionnel d'extradition et à quelques exceptions près, il dépasse les trois principes de bases régissant cette matière : le principe de double incrimination, de spécialité et d'interdiction d'extradition de ressortissants nationaux³⁹.

³⁹ Cf. MORENO CATENA, *La orden europea de detención en España*, in « Revista del Poder





Mais, la coopération juridique s'est traditionnellement basée sur le critère de l'enjeu encouru par l'État qui fournit cette aide, non pas économique mais de renoncement à sa souveraineté, de façon que la première résistance, par-dessus tout, se perçoit, en ce qui concerne le pouvoir législatif, lorsque l'État s'oblige à assumer comme siennes des décisions ou à exécuter des décisions qui appliquent des normes de droit étranger, faisant abstraction des dispositions nationales.

C'est pour cela qu'elle a toujours été la résistance la plus forte, comme un reflet de l'affirmation des principes et des valeurs qui forment le système juridique propre, face aux garanties qui peuvent régir dans le système juridique d'où a émané la décision judiciaire que l'on prétend appliquer ou exécuter sur son territoire.

Il est certain que le travail persistant des institutions européenne de la Commission, à travers les Livres verts, les Communications et les Propositions successifs que j'ai déjà mentionnés ainsi que les différents arrêts de la Cour de Justice a brisé ces résistances, même si les nombreuses méfiances que l'on ressent aujourd'hui persisteront longtemps encore.

La Cour de Justice a mené à terme un travail déterminant dans ce domaine, à travers quelques arrêts contenant une jurisprudence créatrice, qui ont introduit un changement radical dans la façon de comprendre l'ajustement aussi bien des dispositions issues des instruments normatifs du troisième pilier (les Décisions-cadre ou les conventions) que la tutelle pénale des matières communautaires et les relations entre le troisième pilier avec le pilier communautaire⁴⁰.

a) Le premier des arrêts à mettre en relief fut dicté le 16 juin 2005, dans l'affaire *Maria Pupino* (C-105/03), il aborde le problème du caractère normatif et celui de la portée des Décisions-cadre, c'est-à-dire d'un instrument qui était compris dans le système de sources du « troisième pilier » et par conséquent non « communautarisé »⁴¹. Au cours de la procédure pénale italienne, où l'on jugeait

Judicial », n° 78, page 11 et suivantes ; CASTILLEJO, *Procedimiento español de emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega*, Pamplona, 2005.

⁴⁰ V. IRURZUN, « ¿El espacio judicial europeo en una encrucijada? », dans *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, op cit., pages 50 et suivantes.

⁴¹ Voir à propos de cet arrêt et de ses effets, v. SARMIENTO, *Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia Maria Pupino y el efecto*





madame Pupino, l'on envisagea l'applicabilité de la Décision-cadre 2001/220/JAI, du Conseil du 15 mars 2001, sur le statut de la victime dans la procédure pénale, malgré le fait que l'on n'avait pas réalisé la transposition au droit italien car le délai fixé par la propre Décision-cadre avait expiré presque un an auparavant. Cet arrêt aborde le problème qui s'ensuit lorsqu'une Décision-cadre reconnaît certains droits, comme dans ce cas concret celui de protéger les victimes vulnérables aux conséquences de déclarer dans une audience publique.

Et bien, la CJCE considéra que dans cet arrêt la force obligatoire juridique des directives et des décisions-cadre est identique, ces dernières non seulement seraient à caractère contraignant mais, de plus, les autorités de l'État et plus particulièrement les organes juridictionnels ont l'obligation de faire une *interprétation conforme* au Droit national⁴².

La CJCE a donc accru de manière extraordinaire l'efficacité des Décisions-cadre du troisième pilier, les situant au même niveau que les Directives, acte normatif du premier pilier, lui attribuant un effet direct, avec l'interprétation conforme, à condition que cela n'exige pas une interprétation du Droit national *contra legem*.

b) Le deuxième groupe de décisions est composé par celles qui ont été rendues en interprétant et appliquant l'art. 54 de la CAAS⁴³, sur la vigueur du principe *ne bis in idem*⁴⁴, qui touche aussi la litispendance, puisqu'il doit empêcher non seulement une double condamnation mais aussi une double persécution, c'est-à-dire une double enquête et jugement, soit de manière

directo de las decisiones marco, dans « Revista electrónica de estudios internacionales » (2005), passim, in www.reei.org.

⁴² Cf. MUÑOZ DE MORALES, « La aplicación del principio de interpretación conforme a las decisiones-marco ¿hacia el efecto directo?: especial referencia al caso *Pupino* », dans *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, op cit., pages 291 et suivantes.

⁴³ Le précepte dispose qu' « une personne qui été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie contractante à condition que la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie de condamnation ».

⁴⁴ Voir à ce sujet, SARMIENTO, « El principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea », in *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional* (coord. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007, page 37 et suivantes.





successive, soit simultanément⁴⁵, ce qui pose le problème du choix de l'État devant juger les faits⁴⁶.

Les arrêts du 11 février 2003, affaires jointes *Gözütok y Brugge* (C-187 y 385/01) et l'arrêt du 10 mars 2005, du cas *Miraglia* (C-469/03) constituent deux premiers arrêts d'une grande importance faisant référence à la notion de décision définitive (le *bis*).

Dans ces arrêts, la CJCE, allant au-delà de ce que l'on pouvait interpréter initialement comme une décision définitive, considéra que l'on interdisait une poursuite et un jugement ultérieurs après que le prévenu ait satisfait certaines obligations (*Gözütok*) avec le ministère public sans l'intervention d'une juridiction (*Brugge*), de sorte qu'elle considéra que toute décision débouchant à l'extinction de l'action publique constituait une décision définitive, favorisant le mouvement de personnes dans le cadre européen sans crainte d'être jugées à nouveau. Cependant, l'on ne considère pas comme des décisions définitives aux effets de l'application du *ne bis in idem* les décisions de clôture de la procédure pénale, lorsqu'il n'y a pas eu de prononcement sur la culpabilité de prévenu (*Miraglia*), comme dans le cas où le procureur ait décidé ne pas poursuivre l'action pénale car des actions pénales auraient été initiées dans un autre État, car avec cette décision aucune appréciation n'a été effectuée quand au fond.

Postérieurement, dans l'arrêt du 9 mars 2006, dans le cas *Van Esbroeck* (C-436/04), la CJCE, avec l'entrée en vigueur et l'applicabilité temporelle de la Convention, aborde le problème d'identifier ce que signifie la catégorie « les mêmes faits » (l'*idem*). La Cour décide que le précepte doit être interprété comme l'identité de faits naturels ou historiques; la Cour fait référence aux « faits matériels », c'est-à-dire à l'ensemble des faits indissolublement liés entre eux, indépendamment de leur qualification juridique ou de l'intérêt juridique protégé, car dû au manque d'harmonisation des législations pénales nationales

⁴⁵ De là que la Commission ait abordé le problème dans le Livre vert sur les conflits de juridiction et le principe de non bis in idem dans les procédures pénales (décembre 2005). Concernant ce sujet cf. GONZÁLEZ CANO, *Consideraciones generales sobre el Libro Verde de la Comisión Europea relativo a los conflictos de jurisdicción y el principio non bis in idem en los procedimientos penales*, in « Unión Europea Aranzadi », novembre 2006, n° 11.

⁴⁶ Cf. COLOMER HERNÁNDEZ, « Conflictos de jurisdicción, non bis in idem y litispendencia internacional en la Unión Europea », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007, page 65 et suivantes.





l'incrimination délictuelle peut changer d'un état à l'autre.

La Cour établit aussi que les décisions définitives auxquelles fait référence la CAAS incluent les acquittements ayant été dictés par insuffisance de preuves ou comme conséquence de l'application de la prescription dans l'arrêt du 28 septembre 2006, dans le cas *Gasparini et autres* (C-467/04).

La CJCE aborde aussi le problème des faits et de leur identité lorsqu'une modification de certains de ses éléments est réalisée. Dans l'arrêt du 28 septembre 2006, dans le cas *Van Straaten* (C-150/05) la Cour rejette l'idée que l'on doive exiger une identité complète, de sorte que, lorsque les faits de la seconde procédure sont inclus dans la première, l'interdiction du *bis in idem*⁴⁷ doit entrer en jeu. Cette doctrine est reprise dans l'arrêt du 18 juin 2007, du cas *Kretzinger* (C-288/05)⁴⁸.

Cependant, visant juste, dans l'arrêt du 18 juin 2007, du cas *Kraaijenbrink* (C-367/05), la Cour décida qu'il n'existe pas d'*idem*, là où les faits consistaient, d'un côté, à posséder, dans un État, une quantité d'argent procédant du trafic de stupéfiants et d'un autre côté à s'en défaire à travers les bureaux de change situés dans un autre État. Dans l'arrêt, l'on résout que les faits ne doivent pas être considérés comme étant les « mêmes », selon l'art. 54 du CAAS de par le fait qu'ils sont en rapport par une même intention criminelle.

c) La troisième des questions fait référence à la compétence permettant, moyennant le premier pilier, aux organes communautaires d'approuver des normes pénales poursuivant la protection des biens juridiques couverts par le premier pilier. Dans l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005, concernant l'affaire *Commission contre Conseil* (C-176/03), l'on décida d'annuler la Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil, du 27 janvier 2003⁴⁹, relative à la

⁴⁷ Dans cette affaire M. Straaten avait été jugé pour trafic de 5000 grammes d'héroïne en Italie et il fut plus tard soumis à une procédure pénale pour trafic de 5500 grammes d'héroïne en Hollande, il faut savoir que la drogue d'Italie formait partie de celle introduite en Hollande. La CJCE signale que « l'on n'exige pas que les quantités de drogue données » ou que « les personnes supposées faire partie des faits » soient identiques.

⁴⁸ Les faits consistaient à recevoir du tabac étranger de contrebande d'un État et à importer et posséder ce même tabac dans un autre État, tenant compte que M. Kretzinger avait depuis le début l'intention de transporter le tabac, après en avoir pris possession pour la première fois, à une destination finale traversant plusieurs États.

⁴⁹ Cf. NIETO, « Posibilidades y límites de la armonización del Derecho penal nacional tras Comisión v. Consejo », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, op cit., page 325 et suivantes.





protection pénale de l'environnement, prenant en compte le recours en annulation posé par la Commission dont la proposition de Directive sous le couvert de l'art. 175 du Traité avait été rejetée par le Conseil, alléguant le manque de compétence pour harmoniser le Droit pénal et la Décision-cadre que l'arrêt de la CJCE annula fut approuvée.

La Cour considère que, lorsque cela s'avèrera indispensable, la Commission possèdera la compétence normative pour rapprocher les législations des États membres en matière pénale pour garantir une politique commune de l'Union dans un domaine qui ait fait l'objet de mesures d'harmonisation et conclut que le législateur communautaire pourra adopter les mesures « en relation au droit pénal des États membres lorsque l'application de sanctions pénales constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement ».

5. Réflexion finale

Nous ne pouvons définir la situation décrite comme étant conclue et étanche, comme vous avez pu facilement le constater, au contraire elle se trouve en constante effervescence et en processus continu de changement⁵⁰.

L'on a, par conséquent, empreint un difficile chemin menant à l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice, prenant en compte, d'un autre côté, que loin de constituer une fin en soi-même, la coopération judiciaire est un véritable pré-supposé pour atteindre la Justice car lorsqu'il s'agit de litiges transfrontaliers, ou présentant un élément étranger, la tutelle judiciaire des citoyens ne peut être dispensée avec effectivité qu'en comptant avec l'action ou l'intervention des autorités de tous les États impliqués.

D'un autre côté, particulièrement dans le système pénal, l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice présente des requêtes de plus en plus péremptoires car le développement des libertés, y compris la liberté de circulation et l'objectif de la citoyenneté européenne, doit être effectué en

⁵⁰ Nous trouvons chez MARISCAL une réflexion pertinente des perspectives d'avenir, *Más allá de Lisboa: Horizontes europeos*, Madrid, 2010.





parallèle avec la préservation de la sécurité des citoyens de manière à ce que le franchissement d'une frontière ne représente pas un avantage pour le responsable d'un délit. S'il en était de la sorte, non seulement les libertés individuelles seraient-elles en danger, mais aussi la propre justice, parce que la persécution criminelle ne peut s'arrêter aux frontières d'un pays et cette vision des choses doit être remplacée par une vision plus globale étant donné que de nombreuses formes de criminalité présentes dans nos sociétés sont également globales.

Tel que cela a été dit dans les conclusions de Tampere, « Les auteurs d'infractions ne doivent pouvoir, par aucun moyen, mettre à profit les différences entre les systèmes judiciaires des États membres. Les jugements et décisions doivent être respectés et exécutés dans l'ensemble de l'Union, mais il faut aussi préserver la sécurité juridique fondamentale des particuliers et des opérateurs économiques. Il convient d'arriver à une meilleure compatibilité et à une convergence accrue entre les systèmes juridiques des États membres. » et au même temps il est dit qu'« il est nécessaire d'agir de concert, dans toute l'Union, en matière de prévention et de lutte contre la criminalité et les organisations criminelles. Une mobilisation commune des ressources policières et judiciaires est nécessaire pour veiller à ce que les auteurs d'infraction et le produit de leurs crimes ne trouvent aucun refuge dans l'Union. »

L'Union européenne est en train de répondre à ces défis avec la création d'organismes propres ayant une personnalité morale propre comme dans le cas d'Eurojust ou d'organismes indépendants au sein de la propre Commission comme l'OLAF mais, en tous les cas, elle le fait en prenant en compte le resserrement des relations entre les États, dans le but avoué d'atteindre l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

En tous les cas, les progrès qui sont en train de se produire mettent l'accent sur la répression pénale, perdant de vue, à de nombreuses reprises la sauvegarde des garanties des parties procédurales et en tous les cas la légitimation démocratique des sources de production réglementaire⁵¹. La Cour de Justice de l'Union européenne contribue à tout ceci, plaçant au premier plan, par-dessus d'autres considérations l'idée force de l'intégration européenne coûte que coûte

⁵¹ Cfr. SCHÜNEMANN, « ¿Peligros para el Estado de Derecho a través de la europeización de la Administración de Justicia penal? », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea* (coord. Armenta, Gascón et Cedeño), Madrid, 2006, page 24.





et misant sur les interprétations « créatrices » dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (comme cela a lieu avec l'art. 54 de la CAAS, relatif au principe du *ne bis in idem*) dans le but d'approfondir, dans la mesure du possible, dans la vigueur du principe de reconnaissance mutuelle, même en comptant avec un douteux soutien réglementaire.

Pour conclure, il convient de se référer à la menace d'une « Europe à la carte »⁵² comme résultat des concessions que la ratification du Traité de Lisbonne a supposé pour certains des États membres⁵³. C'est pour cela que l'on court le risque de voir une intégration à différentes vitesses, une contingence difficile à gérer et faisant obstacle à la constitution effective de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice.

⁵² Expression généralisée et que nous trouvons par exemple chez GARCÍA MORENO, « La cooperación judicial penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia después del Tratado de Lisboa », in *Aranzadi Unión Europea*, n° 10/2009.

⁵³ Il faut tenir compte, en premier lieu, la position particulière du Royaume-Uni et de la Pologne en rapport à la Charte des droits fondamentaux et aussi que soient activés les dénommés « freins de secours » prévus dans les articles 82.2, 83.1 et 2 du TFUE qui permettent de bloquer des directives concernant des aspects de droit pénal – substantif ou procédural – obligeant à dériver la matière vers la coopération renforcée. Et, en dernière instance, le statut particulier du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni en rapport avec l'espace de liberté, de sécurité et de justice (prévu dans les Protocoles n° 21 et 22) qui suppose leur exclusion des procédures législatives – ainsi que leur manque de rattachement à cette matière de par la réglementation – sans porter préjudice à la possibilité de choisir d'y participer ou d'assumer lesdites dispositions a posteriori.





BIBLIOGRAPHIE

BACHMAIER, « El exhorto europeo de obtención de pruebas en el proceso penal », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, (coord. Armenta, Gascón y Cedeño), Madrid, 2006.

CASTILLEJO, *Procedimiento español de emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega*, Pamplona, 2005.

COLOMER HERNÁNDEZ, « Conflictos de jurisdicción, *non bis in idem* y litispendencia internacional en la Unión Europea », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

GÓMEZ-JARA, *Orden de detención europea y constitución europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo*, in « Revista La Ley », du 26 juillet 2004.

GONZÁLEZ CANO, *Consideraciones generales sobre el Libro Verde de la Comisión Europea relativo a los conflictos de jurisdicción y el principio non bis in idem en los procedimientos penales*, in « Unión Europea Aranzadi », nº 11/2006.

HASSEMER, *Strafrecht in einem europäischen Verfassungsvertrag*, en ZStW, 116-2, II.

IRURZUN, « ¿El espacio judicial europeo en una encrucijada? », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

LOREDO COLUNGA, *La armonización de la legislación procesal penal en la Unión Europea: los derechos del imputado*, en Teoría & Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico », nº 3/2008.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MARISCAL, *Más allá de Lisboa: Horizontes europeos*, Madrid, 2010.

MIRANDA, « El papel del Tribunal de Justicia en el espacio de libertad, seguridad y justicia », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

MORENO CATENA, *La orden europea de detención en España*, in « Revista del Poder Judicial », nº 78.

MORENO CATENA y CASTILLEJO, *La persecución de los delitos en el Convenio de Schengen*, Valencia, 1999.

MUÑOZ DE MORALES, « La aplicación del principio de interpretación conforme a las decisiones-marco ¿hacia el efecto directo?: especial referencia al caso *Pupino* », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

NIETO, « Modelos de organización del sistema europeo de Derecho pena », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

NIETO, « Posibilidades y límites de la armonización del Derecho penal nacional tras Comisión v. Consejo », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.

ORMAZÁBAL, « La formación del espacio judicial europeo en materia penal y el principio de mutuo reconocimiento. Especial referencia a la extradición y al mutuo reconocimiento de pruebas », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, (coord. Armenta, Gascón et Cedeño), Madrid, 2006.

PEITEADO, « El reconocimiento mutuo y la eficacia directa de resoluciones penales definitivas sobre procesos penales en tramitación en la Unión Europea », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea*, (coord. Armenta, Gascón y Cedeño), Madrid, 2006.



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

SARMIENTO, *Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia Maria Pupino y el efecto directo de las decisiones marco*, dans « Revista electrónica de estudios internacionales » (2005), passim, dans www.reei.org

RUIZ-JARABO COLOMER, « El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa », in *Noticias de la Unión Europea*, nº 291.

SARMIENTO, « El principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea », in *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional* (coord. Arroyo y Nieto), Cuenca, 2007.

SCHÜNEMANN, « ¿Peligros para el Estado de Derecho a través de la europeización de la Administración de Justicia penal? », in *El Derecho Procesal Penal en la Unión Europea* (coord. Armenta, Gascón et Cedeño), Madrid, 2006.

TIEDEMANN, « El nuevo procedimiento penal europeo », in *El Derecho penal de la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro* (dir. Arroyo et Nieto), Cuenca, 2007.



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne