



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 IV

THÈME 13

D'autres outils: les mesures conservatoires à caractère personnel, l'exécution des sanctions privatives de liberté et la liberté surveillée

5^{ème} édition

2013



AUTEURS

Monsieur Fabio Licata
Magistrat. Tribunal de Palerme (Italie)

Monsieur Andrés Palomo del Arco
Magistrat. Président du Tribunal de Ségovie



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

NIVEAU I: THÈME

INDEX

1. Les instruments de la reconnaissance mutuelle.

2.1. Les programme de Tampere et de La Haye.

2.2. Les instruments dans la reconnaissance mutuelle : la coopération intégrée.

2.3. Les instruments réglementaires : référence aux thèmes précédents du cours.

2. La reconnaissance des mesures de contrôle non privatives de liberté

2.1. L'action de la Commission : le livre vert et la proposition de décision européenne de contrôle judiciaire.

2.2. La décision-cadre concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions sur des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

3. L'exécution des peines privatives de liberté

3.1. La convention de Strasbourg et le livre vert de la Commission

3.2. La reconnaissance mutuelle des jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté.

3.3. Champ d'application et finalité de la reconnaissance mutuelle de décisions prononçant des peines privatives de liberté. Rapport avec le mandat d'arrêt européen.

3.4. La coordination avec les principes introduits par la décision-cadre 2009/299/JAI renforçant les droits procéduraux des personnes.

4. La reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

4.1. L'espace judiciaire européen et les décisions qui établissent des mesures de sursis conditionnel de la peine ou des peines de substitution

4.2. La structure et les objectifs de la décision-cadre 2008/947/JAI du 27 novembre 2008.

4.3 Rapport avec d'autres conventions européennes.

5. La décision de protection de la victime

5.1 Protection des victimes

5.2 Directive 2011/99/UE

6.- Les perspectives de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale à la lumière du Traité de Lisbonne.

1. Les instruments de reconnaissance mutuelle.

1.1. Les programmes de Tampere, de la Haye et de Stockholm

La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et l'harmonisation des législations des États membres ont été développées à travers l'adoption de deux instruments programmatiques : les conseils européens tenus à Tampere au mois d'octobre 1999 et à La Haye au mois de mars 2004.

Le dénommé Programme de La Haye a, en particulier, contribué à créer, de façon progressive, un cadre juridique commun dans le secteur de la justice et des affaires internes ainsi que de l'intégration de cette politique dans les autres politiques de l'Union.

Du point de vue des politiques criminelles, les objectifs poursuivis sont l'amélioration de la capacité commune de l'Union et de ses États membres pour garantir les droits fondamentaux, les garanties procédurales minimales et l'accès à la justice pour faciliter la protection des personnes qui en ont besoin à partir de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et autres traités internationaux, régler les flux migratoires et contrôler les frontières externes de l'Union, combattre la criminalité organisée transfrontalière et réprimer la menace du terrorisme, développer la puissance d'Europol et d'Eurojust, continuer la voie de la reconnaissance mutuelle des décisions et des actes judiciaires. En outre, le document du Conseil promeut le plein respect des droits fondamentaux qui sont garantis dans la Convention européenne pour la Protection des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux.

Les résultats obtenus peuvent se trouver dans les directrices de la reconnaissance mutuelle et de l'harmonisation des dispositions de droit pénal matériel et de droit procédural.

Du point de vue spécifique de l'approche des dispositions procédurales, il faut signaler la décision-cadre du 15 mars 2001 relatif au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales¹ et la décision-cadre du 26 juin 2001 sur le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime².

Du point de vue spécifique de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, la mesure la plus importante est la, déjà mentionnée, décision-cadre relative au mandat

¹ Au JO n° L 13 du 20/01/2004.

² Au JO n° L 82 du 22/03/2004.

d'arrêt européen³ qui, quoique avec quelques difficultés, a été acceptée par tous les États membres.

Sont également spécialement importantes : la décision-cadre n° 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution, dans l'Union européenne, des décisions de gel de biens et d'éléments de preuves et la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires.

Le thème de la lutte contre les accumulations de richesse de provenance illicite a aussi été abordé dans le Conseil à travers la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime et à travers la décision-cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006, relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation⁴.

L'élan réglementaire du Conseil s'est, donc, articulé à travers l'adoption de la Décision-cadre sur l'échange d'informations extraites du casier judiciaire (2005/0267(CNS))⁵.

D'un autre côté, le système du dénommé casier judiciaire européen a récemment été complété avec la décision-cadre 2009/315/JAI du 26 février 2009, concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres et avec la décision 2009/316/JAI du 6 avril 2009, qui instaure le Système d'information européen du casier judiciaire (ECRIS), en application de l'article 11 de ladite décision-cadre 2009/315/JAI précitée.

De même, sur le plan de l'harmonisation les interventions en matière de criminalité organisée, de xénophobie et de terrorisme sont particulièrement importantes: décision-cadre 2008/841/JAI relative à la criminalité organisée et définition commune du crime; décision-cadre 2008/913/JAI relative au racisme et à la xénophobie ; la décision-cadre 2008/919/JAI portant modification de la décision-cadre concernant la lutte contre le terrorisme.

Sur le plan de l'équilibre entre les exigences de coopération et la protection des droits il faut rappeler la décision-cadre 2008/977/JAI relative à la protection des données à caractère personnel traitée dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale⁶.

³ Au JO n° L 182 du 05/07/2001.

⁴ JO n° L 328 du 24/11/2006.

⁵ Les deux décisions-cadre sont publiées au Journal officiel de l'Union européenne du 7 avril 2009.

⁶ JO L 350 du 30 décembre 2008, page 60.

Néanmoins, le Conseil tient à faire référence à une série de décisions-cadre destinées à élargir et à consolider le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires.

En ce sens, récemment, l'on a adopté les suivantes décisions-cadre :

- décision 2008/978/JAI du 18/12/2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves⁷;
- décision 2008/909/JAI du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne⁸;
- décision 2008/947/JAI du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution⁹.

Il faut aussi remarquer l'extrême importance de la très récente décision-cadre 2009/299/JAI du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadre 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et promouvant l'application du principe de la reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès¹⁰.

Face à cette production normative significative, l'on remarque, néanmoins, du point de vue de l'application pratique du principe de reconnaissance mutuelle que le processus d'implémentation des instruments réglementaires européens dans les systèmes juridiques internes des États membres s'avère extrêmement lent, aussi bien pour des raisons techniques que pour des raisons politiques.

Pour cette raison, s'il est vrai que le modèle de reconnaissance mutuelle est destiné à remplacer, à la longue, le corpus réglementaire contenu dans les conventions multilatérales en matière d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, qui se stratifie tout le long de presque cinquante ans, l'ampleur des résultats atteints, qui témoigne de la complexité de la politique pénale européenne, il ne doit pas cacher les limites de la procédure en cours.

En réalité, si les États membres n'ont pas pu, à ce jour, être amenés à répondre face à la Cour de justice des Communautés européennes en cas de non-exécution des obligations d'application des décisions-cadre dans les respectifs système juridiques

⁷ JO L 350 du 30 décembre 2008, page 72.

⁸ JO L 327 du 5 décembre 2008, page 27.

⁹ JO L 337 du 16 décembre 2008, page 102.

¹⁰ Publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 27 mars 2009.

nationaux, il faut souligner, également, que l'unanimité requise pour l'adoption des actes du troisième pilier embrouille le processus de la décision¹¹.

Le développement ultérieur de l'action de l'Union européenne en matière de reconnaissance mutuelle est également reflété dans les lignes programmatiques du quinquennat 2009-2014, établies conformément au programme de Stockholm¹² dont le contenu signale les étapes du prochain programme opératif des institutions européennes dans leur tâche de construction de l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice.

En ce sens, le Conseil européen réitéra sa *«détermination de continuer à développer un espace de liberté, de sécurité et de justice qui serve et protège le citoyen de l'UE et ceux qui résident dans cet espace [...] pour répondre avec efficacité aux nouveaux défis, en profitant pleinement des opportunités qu'offre le traité de Lisbonne»*.

Notamment, les priorités politiques remarquables, directement ou indirectement, en matière de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires sont spécifiées dans les points suivants, tous eux très étroitement liés: la citoyenneté européenne et les droits fondamentaux ; la réussite de l'Europe du droit et de la justice; la sécurité interne.

Le document signale que l'application réelle des principes établis dans la Charte des droits fondamentaux et dans la Convention européenne des droits de l'homme est la condition requise essentielle pour que la citoyenneté européenne se développe.

Les droits et les devoirs de cette citoyenneté ne peuvent se comprendre que dans un espace judiciaire commun régi par les principes du droit et de la justice dont les piliers sont l'harmonisation des règles, la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, la formation des juristes et des professionnels du secteur et l'accès à la justice.

Le complément de cette structure est une stratégie efficace de sécurité interne qui se caractérise par le développement de la coopération judiciaire en matière pénale et qui permet de combattre adéquatement la criminalité organisée et le terrorisme.

¹¹ Pour une reconstruction critique de l'application du principe de reconnaissance mutuelle voir : Lorenzo Salazar, «La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia», in *Cassazione Penale*, novembre 2004.

¹² Document du Conseil de l'UE, Bruxelles, 2 décembre 2009. Concernant l'origine du programme, l'on rappelle que la Commission envoya au Conseil européen, en qualité d'institution responsable de la définition des stratégies de l'Union, la communication [COM(2009) 262] *Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens*, où elle signalait les éventuelles priorités pour la période 2010-2014. Notamment, les idées principales de cette communication sont les suivantes : 1) promouvoir les droits des citoyens ; 2) faciliter la vie aux citoyens ; 3) protéger les citoyens; 4) promouvoir une société plus intégrée pour le citoyen.

Le Conseil européen invita la Commission à présenter un plan d'action qui devait s'adopter, au plus tard, en juin 2010, avec une révision intermédiaire avant la fin du mois de juin 2012.

Pour cela et conformément au programme que le Conseil avait indiqué, la Commission adopta le mois d'avril dernier le Plan d'action par lequel l'on appliquait le programme de Stockholm¹³ où l'on établissait, concernant l'espace judiciaire européen, des mesures additionnelles avec lesquelles l'on prétendait dorénavant promouvoir l'harmonisation des règles et atteindre la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires¹⁴.

Notamment, la Commission manifesta son intention de promouvoir des propositions législatives destinées à établir une procédure commune, concernant, spécialement, l'obtention de preuves et l'échange d'information entre les autorités judiciaires et policières¹⁵.

¹³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010 - Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens - Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, [COM(2010) 171 final – non publiée au journal officiel].

¹⁴ En ce sens, le fondement philosophique de la Commission concernant l'espace pénal européen est reflété clairement dans les affirmations suivantes de la communication : « *Le droit pénal est un domaine d'action de l'UE relativement nouveau pour lequel le traité de Lisbonne établit un cadre juridique clair. Dans le domaine de la justice pénale, c'est une stratégie respectant pleinement la subsidiarité et la cohérence qui doit guider la politique de rapprochement du droit pénal matériel et procédural de l'UE. À cette fin, il convient de coopérer étroitement avec le Parlement européen, les parlements nationaux et le Conseil et de continuer à donner la priorité à la reconnaissance mutuelle, en réservant l'harmonisation des infractions et des sanctions à certains cas.* ».

¹⁵ Encore une fois, il convient de citer les éclairages de la Commission : « *La bonne administration de la justice ne doit pas être entravée par des différences injustifiées entre les systèmes judiciaires des États membres: les auteurs d'infraction ne doivent pas pouvoir échapper aux poursuites et à la prison en franchissant des frontières et en exploitant les différences entre les systèmes judiciaires nationaux. Un solide socle procédural européen commun est nécessaire. Aux fins de la mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice fonctionnant bien, nous devons nous doter d'outils essentiels tels qu'un système global d'obtention de preuves dans les affaires revêtant une dimension transfrontière et un meilleur échange d'informations entre les autorités nationales sur les infractions commises* ».

En définitive, pour que le principe de reconnaissance mutuelle fonctionne d'une manière efficace, l'on prévoit des actions futures destinées à renforcer la confiance réciproque comme celles qui développeront une série de règles minimales communes dans le droit civil et pénal ou celles qui prétendent créer un parquet européen.

1.2 Les instruments de reconnaissance mutuelle : la coopération intégrée

Tenant compte du fait indiscutable que l'augmentation de la coopération judiciaire et de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires est fondée fondamentalement sur le degré élevé de confiance mutuelle dans les systèmes juridiques des États membres de l'Union, il convient de signaler que le développement et l'établissement dudit élément découle non seulement des mesures réglementaires que nous venons de mentionner et qui sont directement caractérisées par des objectifs d'harmonisation et d'intégration entre les divers appareils législatifs des États membres.

La confiance dans l'efficacité, la légalité et le caractère démocratique des systèmes est un phénomène complexe dont le développement découle aussi du travail quotidien en commun des institutions des pays membres dans les organismes de l'Union, dans l'application de tous les instruments conventionnels et législatifs qui opèrent dans l'implémentation de l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice. De même, il faut remarquer l'activité développée par certaines agences, spécialement celle créée aux fins de la coordination des institutions de chacun des États membres qui opèrent dans des secteurs spécifiques de la justice ainsi que des affaires internes.

Ces mesures peuvent entrer dans une catégorie efficacement définie comme la « coopération intégrée »¹⁶.

Dans ce domaine, l'application de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union, adoptée le 29 mai 2000¹⁷ et son Protocole ultérieur, signé le 16 octobre 2001¹⁸, spécifiquement destiné à garantir une entraide judiciaire efficace y compris en rapport à l'échange d'informations sur les comptes et sur les transactions bancaires et les suivis de ces dernières ont acquis une importance spécifique.

¹⁶ La définition est de Lorenzo Salazar, «La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia», in *Cassazione Penale*, novembre 2004.

¹⁷ JO n° C 197 du 12/07/2000, page 1.

¹⁸ JO n° C 326 du 12/11/2001.

Cet instrument conventionnel, de fait, a introduit une série d'innovations qui ont contribué à donner un nouvel élan à la coopération entre les États membres en particulier dans le cadre d'enquêtes en matière de criminalité organisée et, indirectement, à la croissance de la confiance mutuelle entre les institutions nationales engagées sur ce front.

Il faut se souvenir de l'introduction du principe général selon lequel dans les procédures d'entraide judiciaire entre les États membres, la demande doit être faite de la façon, du mode et dans les délais « expressément » indiqués par l'état requérant au lieu de l'exécution dans la façon prévue par la législation de l'État requis.

En outre, ont également eu une particulière importance opérative la « livraison surveillée » et les opérations d'infiltration à travers des agents sous couvert, ainsi que la constitution d' « équipes communes d'enquête ».

D'un autre point de vue, la confiance réciproque entre les États membres a trouvé de précieux véhicules de développement dans des organismes intergouvernementaux et de coopération comme Eurojust et Europol.

En particulier, Eurojust, constituée sous la forme d' « agence » de l'Union a contribué à la résolution des difficultés rencontrées dans le traitement des demandes de coopération judiciaire, y compris à travers la pratique déjà consolidée de promouvoir des réunions de coordination des autorités d'enquête compétentes dans leur propre siège ou dans les États intéressés.

De ce point de vue, l'Union a subi positivement la création de « réseaux de contact » entre les institutions qui agissent sur des matières importantes déterminées dans le domaine de la justice et de la sécurité.

Pensez au Réseau Judiciaire européen, constitué depuis 1998 et à vocation sûrement généraliste en matière pénale, ainsi qu'à la création de « correspondants nationaux » aussi bien de la police que judiciaires aux fins d'intensifier et de faciliter la coopération respectivement avec Europol et Eurojust¹⁹.

A ce sujet, il faut signaler que l'action de l'Union européenne consacrée à renforcer la coopération intégrée a marqué une autre étape importante avec l'adoption de trois décisions importantes : la décision 2009/426/JAI du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité ²⁰; la décision du 6 avril

¹⁹ Décision du 19 décembre 2002 relative à l'application de mesures spécifiques de coopération policière et judiciaire en matière de lutte contre le terrorisme, publiée au JO L 16 du 22.1.2003.

²⁰ JO du 4 juin 2009, L 138/14.

2009 instituant l'Office européen de Police (Europol)²¹; la décision 2008/976/JAI du 16/12/2008 relative au Réseau judiciaire européen²².

Finalement, même s'il ne s'agit pas de structures directement consacrées au développement de la coopération judiciaire, il faut signaler l'importance d'institutions telles que le Réseau des Présidents des Cours Suprêmes, des Procureurs généraux, le Réseau européen de formation judiciaire, le Réseau d'organismes d'autogouvernement de la magistrature. Il s'agit, de fait, d'institutions fondamentales pour le développement du dialogue entre des institutions qui, dans chacun des systèmes nationaux, remplissent un rôle décisif pour la croissante affirmation de la confiance mutuelle.

Le programme de Stockholm et les réglementations ultérieures des institutions communautaires prétendent renforcer le réseau de coopération intégrée, notamment par le biais de la création du parquet européen ayant des compétences pour rechercher et promouvoir des mesures pénales²³.

1.3 Les instruments normatifs : référence aux thèmes antérieurs du cours.

Nous avons déjà dit que l'implémentation actuelle du principe de reconnaissance mutuelle est centré, de nos jours, sur l'instrument des décisions-cadre et, principalement, sur la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen : le seul instrument réglementaire en matière de liberté, de sécurité et qui est complètement intégré dans les systèmes juridiques de tous les États membres.

D'autres instruments normatifs de l'Union déjà en vigueur – et sans aucun doute destinés à avoir un rôle clé dans le développement de la reconnaissance mutuelle des résolutions juridictionnelles – sont les, déjà mentionnées, décisions-cadre en matière de sanctions pécuniaires, de confiscation préventive de biens, de saisie judiciaire et en matière d'obtention de preuves pendant la phase d'instruction.

²¹ JO L 121/37 s. du 15 mai 2009.

²² JO L 348/130 s, du 24 décembre 2008.

²³ « *La Commission préparera en outre la création, à partir d'Eurojust, d'un parquet européen qui sera compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Ce faisant, elle approfondira la réflexion sur la coopération avec l'ensemble des parties prenantes, notamment l'Office européen de lutte antifraude (OLA)* ». _Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, du 20 avril 2010 – Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens - Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm. [COM(2010) 171 final – non publiée au journal officiel].

Lesdites mesures font l'objet d'un traitement spécifique dans d'autres thèmes du cours auquel nous vous renvoyons²⁴.

D'un autre côté, à continuation, nous allons analyser spécifiquement trois des instruments réglementaires qui sont déjà en vigueur : la décision-cadre 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; la décision-cadre relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté; la décision-cadre relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

2. La reconnaissance des mesures conservatoires non privatives de liberté.

2.1. L'action de la Commission : le livre vert et la proposition de décision européenne de contrôle judiciaire.

L'un des points d'action du Conseil européen de Tampere, ultérieurement développé dans le *Programme de mesures destinées à appliquer le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales* du mois de novembre 2001, est l'introduction de la reconnaissance mutuelle des jugements qui font référence aux mesures de contrôle non privatives de liberté adoptées par les autorités judiciaires des États membres.

L'objectif est celui d'augmenter, par le biais de l'instrument de la reconnaissance mutuelle, l'adoption de mesures de contrôle différentes à la détention provisoire ce qui

²⁴ Module IV: thèmes 10, 11 et 12.

réduirait le nombre de détenus non résidents qui se trouvent en l'attente d'un jugement dans l'Union européenne.

De fait, l'on a observé que le risque de fuite a souvent provoqué que l'on adopte des mesures de détention provisoire contre les suspects non résidents tandis que les suspects résidents font l'objet de mesures non privatives de liberté.

C'est pourquoi, la création d'une décision européenne d'application de mesures de contrôle non privatives de liberté devrait favoriser l'application de mesures de substitution pour les suspects non résidents.

En outre, les effets indirects de l'introduction dudit instrument seraient aussi bien le renforcement du droit à la liberté et à la présomption d'innocence dans l'espace commun européen de liberté, de sécurité et de justice ainsi que la diminution du risque de traitement inégal concernant les suspects non résidents.

Afin de promouvoir l'initiative législative à ce sujet, la Commission publia le livre vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentencielle non privatives de liberté²⁵.

De fait, le livre vert est un document de la Commission qui sert de base pour un débat qui permet de préparer la proposition d'un nouveau instrument législatif : un livre vert sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires relatives aux mesures de contrôle présentencielle non privatives de liberté. Un document de travail des services de la Commission, annexé au livre vert, contient une analyse complète du cadre juridique en vigueur concernant la matière, en plus d'illustrer l'exposé suivi par la Commission pour élaborer le document.

Par conséquent, par le biais de ce livre vert, la Commission a établi les bases nécessaires pour l'introduction d'un nouvel instrument qui permet la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentencielle non privatives de liberté pour promouvoir la substitution de la détention provisoire par une mesure non privative de liberté dont l'exécution correspond à l'État membre où le suspect réside habituellement. De cette manière, le suspect est assujéti à une mesure de contrôle dans son environnement habituel jusqu'à son procès dans l'autre État membre.

Une action dans ce domaine trouve sa place logique dans le programme de mesures destiné à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale de novembre 2000 dont les principes sont recueillis dans le document de travail des services de la Commission.

²⁵ COM (2004) 562, non publiée au Journal officiel.

L'idée sous-jacente de ce nouvel instrument est la substitution de la détention provisoire par un autre type de mesure de contrôle non privative de liberté, ainsi que la transmission de cette mesure à l'État membre où le suspect réside habituellement. De cette manière, le suspect est assujéti à une mesure de contrôle dans son environnement habituel jusqu'à son procès dans l'autre État membre compétent.

Afin de garantir l'efficacité de l'instrument, le livre vert prévoit, comme dernier recours, d'inclure un mécanisme coercitif qui permet d'extrader vers l'État où le procès doit se tenir, tout suspect qui refuserait de coopérer.

Comme conclusion au précité processus de consultation et étude, la Commission présenta en 2006 une proposition de décision-cadre sur la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des mesures de contrôle appliquées entre les États membres de l'Union européenne²⁶ pour permettre la reconnaissance mutuelle de toutes les mesures de contrôle.

Tenant compte le manque d'harmonie entre les différents systèmes de contrôle qui se trouvent en vigueur dans les systèmes des différents États membres, l'autorité de laquelle part la proposition a prévu le risque de traiter de manière différente les suspects qui sont résidents dans l'État de jugement de ceux qui ne le sont pas.

De fait, la Commission a fait de la sauvegarde des droits de l'individu le principal élément de son initiative législative concernant la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des mesures de contrôle appliquées entre les États membres de l'Union européenne et elle a commencé à travailler à partir d'un des principaux objectifs qui sont explicitement recueillis dans le programme de Tampere de 2000²⁷, auquel il faut ajouter l'objectif d'atteindre une coopération judiciaire efficace.

L'objectif est donc la rationalisation du système de manière que les citoyens de l'Union européenne qui ont leur résidence dans un autre État membre puissent retourner à leurs pays et y accomplir les mesures de contrôle pendant qu'ils attendent le jugement

²⁶ COM (2006) 468, non publiée au journal officiel.

²⁷ Il s'agit du programme de mesures destiné à appliquer le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (le programme pour la reconnaissance mutuelle) de novembre 2000 (mesure numéro 10).

au lieu de rester dans une situation inutile de détention provisoire dans l'État où l'infraction s'est produite.

D'autre part, l'objectif que l'initiative poursuit indirectement est celui d'encourager l'adoption de mesures moins graves que la détention provisoire et réglementer les procédures de la justice de sorte que l'on garantisse la comparution de la personne concernée devant le juge de l'État qui a émis la décision européenne de contrôle judiciaire.

La décision européenne de contrôle judiciaire peut être émise pour un suspect qui ne réside pas dans l'État membre sur le territoire duquel l'on a rendu ladite décision.

L'autorité compétente pour l'émission de la décision est le tribunal, le juge, le juge d'instruction ou le procureur compétent au regard du droit interne pour rendre une décision européenne de contrôle judiciaire, tandis que l'autorité d'exécution est l'autorité judiciaire compétente au regard du droit interne pour exécuter une décision européenne de contrôle judiciaire.

Il faut signaler que l'émission de la décision européenne de contrôle judiciaire est structurée comme une faculté reconnue au suspect dont l'utilisation appartient à l'autorité judiciaire d'émission selon son évaluation discrétionnaire. Donc, selon le texte actuel de la proposition, bien que le suspect puisse demander qu'une décision européenne de contrôle judiciaire soit prise, il ne s'agit pas à proprement parler un droit. La proposition tient compte des différences remarquables que présentent les législations des États membres en matière de réglementation des mesures de contrôle. De ce fait, l'on ne prévoit pas un seuil minimal concret pour la peine prévue afin d'identifier les infractions pour lesquelles l'on peut émettre la décision européenne de contrôle judiciaire mais l'on dispose que la décision peut être émise si cela est possible, au regard du droit interne de l'État d'émission, maintenir un suspect en situation de détention provisoire indépendamment du fait que les seuils prévus diffèrent ou non d'un État membre à un autre.

Il faut signaler aussi que selon la structure de la proposition de la Commission la décision européenne de contrôle judiciaire peut être émise comme une alternative à la détention provisoire ou bien elle peut aussi être rendue en cas d'infraction pour laquelle seules des mesures coercitives moins sévères que la détention provisoire sont

autorisées, c'est-à-dire lorsque le seuil applicable est inférieur à celui prévu pour le placement en détention provisoire.

La proposition recueille ensuite l'hypothèse de la mesure extrême qui, selon les propositions contenues dans le livre vert, devrait être destinée à garantir l'efficacité de l'application de la procédure.

De fait, l'on prévoit que, comme *extrema ratio*, les suspects qui ne veulent pas collaborer dans l'exécution de la mesure soient obligatoirement transférés à l'État membre où doit se tenir le jugement dans un délai de trois jours depuis leur détention.

Néanmoins, avant d'adopter une décision en ce sens, le suspect a le droit d'être entendu par l'autorité d'émission même par le biais d'une liaison téléphonique.

Concernant le contenu des obligations qui peuvent être imposées par une décision européenne de contrôle judiciaire, la proposition de décision-cadre couvre la protection des trois dangers « classiques » qui, généralement, permettent l'application de la détention provisoire selon les lois nationales : le risque de destruction d'éléments de preuve, le risque de récidive et le risque de fuite.

Les obligations que l'on peut imposer pour garantir l'accomplissement desdites exigences correspondent aux recommandations du Conseil de l'Europe concernant la détention provisoire (par exemple la limitation de la liberté de circulation, l'obligation de se présenter à la police judiciaire, le couvre-feu et l'assignation à résidence), elles sont toutes facultatives. Les seules exceptions font référence à : 1) l'obligation pour le suspect de prendre les mesures nécessaires pour pouvoir être effectivement cité à comparaître (cependant, si les jugements par défaut sont autorisés par le droit de l'État d'émission, le suspect ne peut pas être contraint à assister au procès) et 2) l'obligation de ne pas entraver l'exercice de la justice ou de ne pas se livrer à une activité criminelle.

La responsabilité du contrôle du suspect appartient à l'État membre de sa résidence habituelle judiciaire dont les autorités ont le devoir de signaler toute violation à l'autorité judiciaire d'émission. En ce cas, l'autorité d'émission a la possibilité de décider de l'arrestation du suspect et si nécessaire du transfert de l'intéressé vers l'État d'émission.

Avant qu'une telle décision ne soit prise, le suspect a le droit d'être entendu par l'autorité d'émission, le recours à des transmissions par vidéoconférence entre l'État d'émission et l'État d'exécution étant autorisé à cet effet.

Comme dans les autres instruments réglementaires en vigueur destinés à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, la proposition de décision-cadre établit l'obligation de l'État de résidence habituelle du suspect d'exécuter une décision européenne de contrôle judiciaire rendue par l'État où le procès doit se tenir. L'État requis pour l'exécution ne peut la refuser que si ladite exécution a comme conséquence une violation du principe *ne bis in idem*, ou pour un ou plusieurs des motifs suivants : a) si le suspect ne peut, en raison de son âge, être tenu pénalement responsable des faits à l'origine de la décision européenne de contrôle judiciaire, selon le droit de l'État requis; b) si une immunité ou un privilège empêcherait, selon le droit de l'État requis, l'exécution de la décision européenne de contrôle judiciaire; c) si l'infraction à l'origine de la décision européenne de contrôle judiciaire est couverte par l'amnistie dans l'État requis dans le cas où celui-ci était compétent pour poursuivre cette infraction selon son propre droit pénal.

Enfin, du point de vue de la future reconnaissance mutuelle des effets des décisions définitives en matière pénale, la proposition prévoit que la personne qui fait l'objet d'une décision européenne de contrôle judiciaire est ressortissante ou résidente de l'État d'exécution, l'exécution de la décision peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été jugée, soit transférée dans l'État d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'État d'émission.

2.2. La décision-cadre 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.

Le processus d'élaboration de la législation, orienté par la Commission par le biais de l'adoption du livre vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle non privatives de liberté auquel a suivi la proposition de décision-cadre relative à la décision européenne de contrôle judiciaire, a abouti à l'adoption de la décision-cadre 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 provisoire²⁸.

En définitive, le Conseil, partant des éléments proposés dans le livre vert concernant la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle non privatives de liberté et de la proposition de décision-cadre relative à la décision européenne de contrôle judiciaire, a accepté le principe de reconnaissance mutuelle, entre les États membres, des mesures de contrôle différentes à la détention provisoire.

Par conséquent, la décision-cadre que l'on analyse ici et qui reprend, dans l'essentiel, la structure de la proposition de la Commission, poursuit indirectement l'objectif d'encourager l'adoption de mesures moins graves que la détention provisoire et réglementer les procédures de la justice de manière que l'on garantisse la comparution de l'intéressé devant le juge de l'État membre qui a émis la décision européenne de contrôle judiciaire²⁹.

D'autre part, il faut signaler l'objectif général d'améliorer la sécurité des citoyens.

Suivant, dans l'essentiel, le schéma que l'on a essayé avec des résultats positifs par le biais du mandat d'arrêt européen, la décision-cadre établit que la décision par laquelle l'on applique une mesure de contrôle judiciaire non privative de liberté peut être adressée à l'autorité compétente de l'État membre où la personne concernée réside habituellement.

Bien sûr, une condition fondamentale pour que la décision soit transmise est que l'intéressé, ayant été informé des mesures concernées, consente à retourner au pays de résidence légale ou habituelle.

De même, pour faciliter l'exécution de mesures alternatives à la détention et sauvegarder les exigences de la personne concernée, l'on prévoit que l'intéressé puisse demander de transmettre la décision relative à des mesures de contrôle à l'autorité compétente d'un État membre autre que celui dans lequel la personne a sa résidence légale habituelle, à condition que cette dernière autorité ait consenti à cette transmission.

²⁸ Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, 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, [DO L 294 de 11.11.2009 p. 20](#).

²⁹ Concernant la décision-cadre qui est ici commentée, voir Ariano Maffeo, «*La decisione quadro n. 2009/829/GAI: il principio del mutuo riconoscimento applicato alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*», in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, vol. 49, page 113; Coral Aranguena Fanego, «*De "la Orden europea de vigilancia" al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales sobre medidas sustitutivas de la prisión provisional: primera aproximación a la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo*», in *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia últimos avances en cooperación judicial penal* // Coral Aranguena Fanego (dir.), 2010, ISBN 978-84-9898-212-1, pages 223-266.

La décision relative à des mesures de contrôle qui est transmise à un autre État membre devra être accompagnée d'un certificat où figure l'adresse de résidence de l'intéressé dans l'État d'exécution ainsi que toute information pertinente qui puisse faciliter le suivi des mesures de contrôle dans l'État d'exécution.

De cette manière l'on prétend éviter que, lorsque les personnes sont assujetties à une mesure de contrôle et elles résident dans d'autres pays de l'Union, les autorités judiciaires décident de choisir l'option de la détention provisoire parce qu'elles considèrent que le simple fait de vivre à l'étranger est un risque de fuite et de cette manière il résulte une discrimination entre les citoyens résidents dans les pays de l'autorité à laquelle correspond le procès et le reste des citoyens de l'UE.

Concernant la base de la décision-cadre, l'autorité judiciaire requérante pourra appliquer au suspect qui réside dans un autre membre de l'Union l'une des mesures alternatives à détention et choisir parmi elles celle qui est prévue par son système.

Une fois émise la décision, il faudra remplir le certificat conformément au modèle annexe à la décision-cadre et l'adresser à l'autorité compétente de l'État membre où le suspect a sa résidence légale ou habituelle pour son exécution.

Ensuite, le pays qui a reçu la décision devra l'exécuter dans un délai de vingt jours à compter depuis le jour de la réception de la demande.

Cependant, si les mesures adoptées par le pays d'expédition sont incompatibles avec le système juridique du pays membre auquel l'on demande l'exécution, l'État d'exécution peut les adapter selon les types de mesures de contrôle qui s'appliquent dans son droit interne.

Pour ce cas, la décision-cadre introduit un mécanisme de flexibilité très opportun: l'État requis pourra adapter la mesure de l'autorité requérante et appliquer l'une des mesures de contrôle non privatives de liberté que prévoit son système juridique pour des infractions équivalentes. L'unique limitation existante est qu'il ne sera pas possible d'appliquer des mesures plus sévères.

De ce point de vue, il faut signaler qu'un tel instrument d'adaptation représente une véritable nouveauté, étant donné que, pour atteindre le résultat fondamental de faciliter l'adoption et l'ultérieure application d'une mesure de contrôle non privative de liberté même dans le cas où la personne concernée réside habituellement à l'étranger, l'on

permet à l'autorité judiciaire du pays requis (et responsable de contrôler l'exécution de la mesure) de modifier le contenu essentiel de la décision émise par l'autorité d'un pays étranger. Et tout cela, pour garantir qu'une mesure de contrôle non privative de liberté puisse être exécutée même si l'on doit modérer les conditions requises de protection de la société que poursuit la décision en fonction des droits fondamentaux de la personne assujettie à la mesure sur la base de la tradition juridique du pays obligé à son exécution.

En tout cas, la décision-cadre, distingue deux catégories de mesures de contrôle non privatives de liberté : d'une part, celles que l'on applique toujours, d'une manière ou d'une autre, la décision-cadre et qui englobent un ensemble de mesures qui ont un effet sur la liberté de mouvement ou de relation de la personne à laquelle elles sont imposées³⁰; d'autre part, celles que l'État membre est disposé à suivre, avec une communication envoyée au secrétariat général du Conseil, et qui sont caractérisées par l'imposition ou l'interdiction de certains comportements³¹.

Cela dit, il faut signaler que cette décision-cadre (comme toutes les autres qui conforment l'ensemble du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires) établit aussi, avec clarté, que le mécanisme de reconnaissance mutuelle ne peut, en aucun cas, réduire les droits fondamentaux protégés par l'article 6 du traité de l'Union européenne et par la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, il est expressément signalé que rien dans la présente décision-cadre ne devrait être interprété comme interdisant de refuser la reconnaissance d'une décision relative

³⁰ Il s'agit des mesures suivantes : a) obligation pour la personne d'informer l'autorité compétente de l'État d'exécution de tout changement de résidence, en particulier aux fins de recevoir une convocation à une audition ou à une audience au cours d'une procédure pénale; b) obligation de ne pas se rendre dans certaines localités, certains endroits ou certaines zones définies de l'État d'émission ou de l'État d'exécution; c) obligation de rester en un lieu déterminé, le cas échéant durant des périodes déterminées; d) obligation comportant des restrictions quant à la possibilité de quitter le territoire de l'État d'exécution; e) obligation de se présenter à des heures précises devant une autorité spécifique; f) obligation d'éviter tout contact avec certaines personnes ayant un lien avec l'infraction ou les infractions qui auraient été commises (article 8, paragraphe 1 de la décision-cadre)

³¹ Il s'agit des mesures suivantes : a) une obligation de ne pas se livrer à certaines activités en liaison avec l'infraction ou les infractions qui auraient été commises, notamment de ne pas exercer une profession déterminée ou ne pas exercer ses activités professionnelles dans certains secteurs; b) une obligation de ne pas conduire de véhicule; c) une obligation de déposer une certaine somme d'argent ou de fournir un autre type de garantie, soit en un nombre déterminé de versements, soit en une seule fois; d) une obligation de se soumettre à des soins médicaux ou à une cure de désintoxication; e) une obligation d'éviter tout contact avec certains objets ayant un lien avec l'infraction ou les infractions qui auraient été commises (Art. 8, paragraphe 2 de la décision-cadre).

à des mesures de contrôle s'il existe des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, qu'elle a été prononcée dans le but de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses convictions politiques ou de son orientation sexuelle, ou que la situation de cette personne pourrait être aggravée pour l'une de ces raisons.

Lorsque la décision relative à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire a été reconnue, c'est le pays requis celui qui doit exécuter la mesure de contrôle et s'occuper de l'activité de contrôle correspondante.

D'autre part, pour exécuter adéquatement la décision, ainsi que pour optimiser le contrôle, l'on prévoit une consultation périodique entre les autorités centrales des deux pays concernés.

D'un autre point de vue, pour garantir la participation de la personne assujettie à un contrôle dans le cadre de la procédure qui devra être tenue dans le pays d'expédition, l'on active une procédure de remise forcée semblable à celle qui est prévue dans le mandat d'arrêt européen³².

Un autre élément important est le dépassement du système de la double typification selon ce qui est déjà prévu dans le cas du mandat d'arrêt européen.

Par conséquent, pour les infractions avec une peine privative de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans, l'État d'exécution ne doit pas conditionner la reconnaissance de la mesure à la vérification de la double typification du fait.

En revanche, l'on maintient la possibilité de refuser l'exécution des mesures de contrôle s'il manque le certificat qui doit accompagner la décision ou s'il est incomplet ou si la décision est contraire au principe *ne bis in idem*. Les autres cas où il est possible de refuser l'exécution sont la prescription de l'action pénale en vertu de la législation de l'État requis, la prévision d'une immunité ou l'absence de responsabilité pénale en raison de l'âge de la personne concernée³³.

³² De fait il est établi que : « Si la personne concernée ne revient pas de son plein gré dans l'État d'émission, elle peut être remise à ce dernier conformément à la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ».

³³ L'autorité compétente de l'État d'exécution peut refuser de reconnaître la décision relative à des mesures de contrôle si: a) le certificat visé à l'article 10 est incomplet ou ne correspond manifestement pas à la décision relative à des mesures de contrôle et n'a pas été complété ou rectifié dans un délai raisonnable fixé par l'autorité compétente de l'État d'exécution; b) les critères définis à l'article 9, paragraphe 1 ou 2, ou à l'article 10, paragraphe 4, ne sont pas remplis; c) la reconnaissance de la décision relative à des mesures de contrôle serait contraire au principe *ne bis in idem*; d) dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 3, et, lorsque l'État d'exécution a fait une déclaration conformément à l'article 14, paragraphe 4, dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 1, la décision relative à des mesures de contrôle concerne des faits qui ne constitueraient pas une infraction selon le droit de l'État d'exécution. Toutefois, en matière fiscale, douanière et de change, l'exécution de la décision ne peut être

En outre, pour accélérer les procédures et réduire les frais, l'on prévoit la possibilité d'utiliser la vidéoconférence aussi bien au cours de l'instruction que de l'audience.

L'on insiste instamment les États membres de se conformer aux dispositions de la présente décision-cadre au plus tard le 1^{er} décembre 2012.

3. L'exécution des peines privatives de liberté

3.1. La convention de Strasbourg et le livre vert de la Commission

Tel que cela a déjà été signalé, l'Union européenne s'est fixé l'objectif d'offrir aux citoyens un haut niveau de protection à l'intérieur d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (article 29 du Traité de l'Union européenne).

De ce point de vue, la pleine réalisation de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires présuppose aussi bien l'application d'instruments d'harmonisation des réglementations nationales en matière de sanctions pénales que l'exécution de mécanismes modernes pour la reconnaissance de jugements définitifs de condamnation à des peines privatives de liberté.

Mais en réalité, il n'est pas possible de parler d'un unique espace juridique (ce qui rend difficile la matérialisation des valeurs de liberté, de sécurité et de justice) si l'on ne compte pas avec une application homogène de la législation pénale et si l'on n'offre pas la possibilité d'exécuter d'une manière uniforme les peines privatives de liberté imposées par les autorités judiciaires des États membres.

refusée au motif que la législation de l'État d'exécution n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts ou ne contient pas le même type de réglementation en matière fiscale, douanière et de change que la législation de l'État d'émission; e) l'action pénale est prescrite en vertu de la législation de l'État d'exécution et concerne des faits relevant de la compétence de l'État d'exécution en vertu de son droit interne; f) le droit de l'État d'exécution prévoit une immunité qui rend impossible le suivi des mesures de contrôle; g) la personne ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits qui sont à l'origine de la décision relative à des mesures de contrôle en vertu de la législation de l'État d'exécution; h) en cas de non-respect des mesures de contrôle, elle devrait refuser la remise de la personne concernée conformément à la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (ci-après dénommée «la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen»). (Article 15 de la décision-cadre).

Face à cette réalité, l'unique instrument réglementaire se trouvait dans le régime du transfèrement de personnes condamnées à des peines privatives de liberté, pour les États membres de l'Union aussi, qui était réglementé dans les dispositions de la convention du Conseil de l'Europe signée à Strasbourg le 21 mars 1983 et exclusivement fondée sur un régime de consensus car l'on ne pouvait transférer la personne condamnée à un autre pays qu'avec le consensus de la personne condamnée et l'accord entre les deux États membres concernés³⁴.

Tous les États membres de l'Union européenne ont signé et ratifié la convention, en revanche, seulement 11 ont signé le protocole additionnel de 1987³⁵. Le principal objectif de la convention est la réinsertion sociale des personnes condamnées à des peines privatives de liberté; si un étranger est privé de liberté à cause d'une infraction, il peut subir la condamnation qui lui a été infligée dans son environnement social d'origine. Les motifs qui ont inspiré cette convention sont à caractère humanitaire, étant donné que l'on part de l'idée que les difficultés de communication liées à des obstacles linguistiques, sociaux et culturels, ainsi que l'absence de contact avec la famille peuvent avoir des effets négatifs sur le comportement des étrangers qui se trouvent en prison et rendre difficile, et même impossible, leur réinsertion sociale.

Dans ce contexte, 11 États membres de l'Union signèrent le 25 mai 1987 un accord relatif à l'application entre les États membres des communautés européennes de la convention du Conseil de l'Europe de 1983.

³⁴ En vertu de l'article 3 de la convention, un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente convention qu'aux conditions suivantes : le condamné doit être ressortissant de l'État d'exécution; le jugement doit être définitif; la durée de condamnation que le condamné a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée; le condamné ou, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou mental l'un des deux États l'estime nécessaire, son représentant doit consentir au transfèrement; les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'État d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire, et l'État de condamnation et l'État d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.

Outre la conformité de la personne condamnée, c'est essentiel que les deux États soient d'accord, en tout cas, ils sont assujettis à des *obligations* spécifiques en vertu de l'article 4 : Si le condamné a exprimé auprès de l'État de condamnation le souhait d'être transféré en vertu de la présente Convention, cet État doit en informer l'État d'exécution le plus tôt possible après que le jugement soit devenu définitif. Si le condamné a exprimé auprès de l'État d'exécution le souhait d'être transféré en vertu de la présente Convention, l'État de condamnation communique à cet État, sur sa demande, les informations visées au paragraphe 3 ci-dessus.

³⁵ Le 18 décembre 1997 le Conseil de l'Europe approuva un protocole additionnel sur le transfèrement de personnes condamnées qui entra en vigueur le 1^{er} juin 2000 et qui fut ratifié par 16 États membres du Conseil de l'Europe. Le protocole complète la convention de 1983 sur le transfèrement de personnes condamnées et il établit les règles qui sont applicables au transfèrement de l'accomplissement des peines, aussi bien pour les personnes condamnées qui ont abandonné l'État de condamnation pour se diriger à l'État duquel elles sont ressortissantes que pour les personnes qui sont frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière.

Il s'agit d'un accord qui complète les dispositions de la convention du Conseil de l'Europe antérieurement cité (art. 1)³⁶.

Par conséquent, la Commission, consciente des limites de ce régime fondé sur le pacte qui se base plus sur l'exigence d'humaniser l'accomplissement de la peine que sur le renforcement des bases juridiques de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, promut en 2004 le livre vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne³⁷.

Il s'agit d'un document de grande envergure, qui recueille non seulement les peines qui établissent une privation de liberté, mais qui prétend, aussi et concrètement, identifier les obstacles pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle qui, conformément aux conclusions du Conseil européen de Tampere, doit devenir « la pierre angulaire » du fonctionnement de l'Union en matière de justice et doit permettre, en règle générale, d'exécuter avec une plus grande facilité dans un État membre les sanctions prononcées dans un autre³⁸.

3.2. La reconnaissance mutuelle des jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté

Suivant le même chemin du livre vert de la Commission, le Conseil adopta la décision-cadre 2008/909/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté.

Cependant, l'on observe rapidement que cette décision-cadre ne répond que partiellement aux demandes du livre vert de la Commission car elle n'affronte pas le complexe et délicat sujet du rapprochement des appareils qui sanctionnent des États membres et elle se limite à agir sur le plan de l'exécution des peines privatives de

³⁶ En vue de l'application de la convention sur le transfèrement, chaque Etat membre assimilera à ses propres nationaux les ressortissants de tout autre Etat membre dont le transfèrement semble approprié et à l'intérêt de la personne en cause, compte tenu de sa résidence habituelle et régulière sur le territoire dudit Etat (art.2). Les déclarations faites en application de la convention sur le transfèrement n'ont pas d'effet à l'égard des Etats membres parties au présent accord. Chaque Etat membre peut, dans ses relations avec les Etats membres parties au présent accord, faire renouveler ou modifier toute déclaration prévue par la convention sur le transfèrement (art. 3).

³⁷ Livre vert de la Commission, *le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne*, COM (2004) 334, du 30 avril 2004.

³⁸ Il est intéressant de tenir compte que le livre vert dit expressément que : « le rapprochement des règles de droit pénal concernant les sanctions et leur exécution contribue à faciliter l'acceptation de la reconnaissance mutuelle des jugements, puisqu'il renforce la confiance mutuelle ».

liberté en appliquant le principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant lesdites sanctions ou, en tout cas, des mesures privatives de liberté personnelle.

Néanmoins, il s'agit, malgré tout, d'une décision spécialement significative car son exécution permet de matérialiser de manière concrète le principe de reconnaissance mutuelle dans les jugements des organes juridictionnels des États membres³⁹.

De fait, les principes de la décision-cadre prétendent doter les peines privatives de liberté prononcées par un organe juridictionnel d'un État membre d'une efficacité potentielle sur tout le territoire de l'Union, faisant ainsi effective la liberté de circulation des personnes condamnées dans l'espace judiciaire européen.

En outre, l'on dépasse ainsi le système du pacte dessiné dans la convention de Strasbourg, où l'on ne prévoit, comme principe, aucune obligation de prise en charge des personnes condamnées aux fins de l'exécution de la peine ou de la mesure (*considérant n° 4*), tandis que le transfèrement aux fins de la poursuite de l'exécution d'une peine ne peut être envisagé que vers l'État de la nationalité de la personne condamnée et avec son consentement et celui des États concernés.

Concernant ce qui a été exposé, la décision-cadre 2008/909/JAI concrétise le principe de reconnaissance mutuelle aux décisions judiciaires dans le domaine de l'exécution des jugements en matière pénale, recueilli dans l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour les cas où les citoyens sont objet d'une décision en matière pénale et sont condamnés à une peine ou une mesure privative de liberté dans un autre État membre.

De fait, le premier considérant de la décision-cadre cite les conclusions adoptées le 29 novembre 2000 par le Conseil européen de Tampere où l'on signalait aussi bien la nécessité d'introduire lesdits mécanismes que la nécessité d'appliquer le principe de transfèrement des personnes condamnées aux personnes résidentes dans les États membres.

Cela dit, il convient de mentionner que le préambule de la résolution délimite les principes inspirateurs et les objectifs du législateur européen faisant une évidente référence à l'architecture du système constitutionnel européen qui, tel que nous l'avons vu dans les paragraphes antérieurs, est solidement édifiée sur l'accomplissement et la protection des droits fondamentaux qui découlent des traditions constitutionnelles

³⁹L'Italie a été le premier État qui a respecté la décision-cadre moyennant le décret législatif n° 161 du 7 septembre 2010, « Dispositions pour adapter au droit national le décision-cadre 2008/909/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'UE».

communes des États membres et de la Convention européenne des droits de l'homme, selon l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme.

Lesdits principes inspirateurs peuvent être clairement perçus dans le texte du cinquième considérant de la décision-cadre, où l'on affirme de façon expresse que les « *Les droits procéduraux dans les procédures pénales sont un élément fondamental de la confiance réciproque entre les États membres engagés dans une coopération judiciaire* ». Et, précisément, la confiance réciproque dans les systèmes procéduraux correspondants est un élément essentiel pour permettre à un État membre d'exécuter sur son territoire un jugement en matière pénale dicté par un juge d'un autre État membre de l'Union et dans lequel soit établie une condamnation à une peine qui, d'une manière ou d'une autre, s'avère privative de liberté.

Il est clair que le point commun de la confiance réside dans le fait qu'« *il est certes nécessaire de fournir des garanties adéquates à la personne condamnée* » ainsi que dans le plein respect des principes d'égalité, d'impartialité et de proportionnalité⁴⁰.

Seulement si ces conditions sont remplies, l'on pourra accomplir les peines privatives de liberté.

Et même lorsque la personne condamnée n'a pas participé dans la procédure, la reconnaissance mutuelle pourra avoir lieu « *en subordonnant dans tous les cas à son consentement la transmission d'un jugement à un autre État membre aux fins de sa reconnaissance et de l'exécution de la condamnation prononcée* »⁴¹.

Par ailleurs, il est important de souligner le fait que la Décision cadre susmentionnée contient une référence expresse non seulement aux droits fondamentaux et aux principes reconnus par l'article 6 du Traité de l'Union mais aussi à la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne, avec une mention spéciale des dispositions en matière de justice, énoncées au chapitre VI, anticipant ainsi, d'une certaine façon les effets reconnus à cette Charte de droits par le Traité de Lisbonne.⁴²

De même, il convient de rappeler que, parmi les principes inspirateurs de l'exécution de la peine dans un État autre que celui où la condamnation a été prononcée, la possibilité de réinsertion de la personne condamnée est aussi incluse. De la même manière, l'on requiert à l'État d'émission de la résolution à exécuter le contrôle de son accomplissement, lequel « *devrait tenir compte d'éléments tels que, par exemple, l'attachement de la personne à l'État d'exécution, le fait qu'elle le considère ou non*

⁴⁰ Ils sont expressément mentionnés dans le sixième considérant.

⁴¹ Voir le considérant n°5.

⁴² Voir le considérant n°13.

comme un lieu où elle a des liens familiaux, linguistiques, culturels, sociaux ou économiques et autres ».

D'un autre côté, il est significatif que justement l'objectif de la réinsertion sociale de la personne condamnée soit considéré dans l'article 3 de la décision-cadre comme l'objectif principal de la résolution.

Du point de vue opératif, la décision-cadre explique que le mécanisme de reconnaissance mutuelle présuppose que la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État d'émission ou de l'État d'exécution et que cette dernière a donné son consentement pour la transmission de la condamnation à l'État d'exécution, conformément à la législation de l'État d'émission.

De façon analogue à d'autres mécanismes de reconnaissance mutuelle de résolutions judiciaires, la reconnaissance des jugements et l'exécution des condamnations se réalisent moyennant la transmission du jugement et du certificat rédigés en fonction du modèle standard de la décision-cadre à l'État d'exécution.

En plus, à travers la même technique employée par les autres mesures en matière de reconnaissance mutuelle, l'on exclut l'exigence de la double typification comme une cause de refus de l'exécution, en établissant que l'État d'accomplissement ne pourra pas refuser la reconnaissance du jugement ou l'accomplissement de la condamnation imposée lorsque les infractions pour lesquelles la condamnation a été prononcée sont punies dans l'État d'émission par une peine privative de liberté ou par une mesure de sécurité privative de liberté personnelle non inférieure à trois ans et lorsque ces infractions sont incluses dans la liste d'infractions graves de l'article 7 de la décision-cadre.

En ce qui concerne l'identification de l'État d'exécution, la mesure fait référence à l'État membre de nationalité de la personne condamnée où celle-ci réside, à l'État membre de nationalité auquel, s'il ne s'agit pas du pays où vit la personne condamnée, celle-ci sera expulsée une fois qu'elle sera mise en liberté en vertu d'un ordre d'expulsion ou de transfèrement figurant dans le jugement et à tout autre État membre dont l'autorité compétente consent la transmission du jugement et du certificat.

La particularité du mécanisme de la reconnaissance mutuelle des jugements de condamnation à des peines privatives de liberté par rapport à d'autres systèmes analogues (par exemple, le mandat d'arrêt européen) est que l'initiative ne doit pas nécessairement partir de l'État d'émission de la résolution à exécuter.

De fait, l'État d'exécution peut également requérir, de par sa propre initiative, à l'État d'émission de transmettre le jugement accompagné du certificat ; de même, la propre

personne condamnée peut demander aux autorités compétentes des deux États de mettre en marche les procédures nécessaires pour exécuter le jugement dans un État autre que celui d'émission.

Cependant, dans la procédure, l'on respecte la souveraineté nationale de l'État qui a transmis le jugement de condamnation étant donné que ledit État n'a pas, dans tous les cas, l'obligation juridique de transmettre le jugement accompagné du certificat⁴³.

L'article 5 de la décision-cadre réglemente les procédures de transmission du jugement et du certificat alors que l'article 6, après avoir affirmé la nécessité du consentement de la personne condamnée, prévoit certaines exceptions significatives audit consentement nécessaire de la personne condamnée, établissant qu'une telle manifestation de volonté n'est pas précise lorsque la demande de transmission du jugement est adressée à l'État membre de la nationalité sur le territoire duquel la personne condamnée vit ; à l'État membre vers lequel la personne condamnée sera expulsée une fois mise en liberté en vertu d'un ordre d'expulsion ou de transfèrement figurant dans le jugement ; à l'État membre dans lequel la personne condamnée s'est réfugiée ou est retournée en raison de la procédure pénale dont elle fait l'objet dans l'État d'émission ou à la suite de sa condamnation dans cet État d'émission.

Ceci dit, les seuls motifs de refus de reconnaissance et d'exécution sont rigoureusement identifiés dans l'article 9 et ils consistent en la transmission inexistante ou incomplète du certificat qui, en vertu de l'article 4, doit accompagner le jugement qui est transmis ; dans l'identification erronée de l'État d'exécution, les critères définis dans l'alinéa 1 de l'article 4 n'ayant pas été remplis ; lorsque la reconnaissance et l'exécution seraient contraires au principe *non bis in idem*; en cas de défaut de la double typification ; en cas de condamnation pour des délits différents de ceux indiqués à l'alinéa 1^{er} de l'article 7 ; en cas de prescription de la condamnation ; en cas d'immunité qui rend impossible l'exécution de la condamnation ; lorsque la condamnation a été prononcée à l'encontre d'une personne qui, selon le droit de l'État d'exécution, ne pouvait pas, en raison de son âge, être pénalement responsable des faits sur lesquels porte le jugement; lorsque la durée de la peine restant à purger est inférieure à six mois ; lorsque le jugement a été rendu par défaut, sauf si les exigences inscrites dans la lettre i) n'ont pas été remplies ; lorsque l'État d'émission ne donne pas le consentement pour que la personne concernée puisse être poursuivie, condamnée ou privée de liberté dans l'État d'exécution pour une infraction, commise avant son transfèrement, autre que celle qui a motivé son transfèrement; lorsque la peine

⁴³ Voir l'alinéa 5 de l'article 4.

prononcée comporte une mesure de soins psychiatriques ou médicaux qui ne peut être exécutée par l'État d'exécution conformément au système juridique ou de santé de cet État ; lorsque le jugement porte sur des infractions pénales qui selon le droit de l'État d'exécution sont considérées comme ayant été commises en totalité ou en majeure partie ou pour l'essentiel sur son territoire ou en un lieu assimilé à son territoire.

Quant aux modalités de la reconnaissance, l'on signale que la position *en faveur* du transfèrement est recueillie dans les dispositions qui permettent l'adaptation de la durée de la nature de la sanction aux caractéristiques de la législation de l'État membre (art. 8) ainsi que la reconnaissance et l'exécution en partie.

Finalement, la décision-cadre régleme les cas de détention préventive lorsque la personne condamnée se trouve dans l'État d'exécution ainsi que les modalités de transfèrement des personnes condamnées.

3.3. Champ d'application et finalité de la reconnaissance mutuelle de décisions prononçant des peines privatives de liberté. Rapport avec le mandat d'arrêt européen.

Les considérations exposées dans le paragraphe antérieur permettent de comprendre l'importance de la reconnaissance mutuelle des résolutions judiciaires qui imposent des peines ou des mesures privatives de liberté pour la construction de l'espace judiciaire européen.

Cette importance s'entend également si l'on prend en compte le domaine d'application de ce nouvel instrument de coopération, établissant clairement dans l'article 26 de la décision-cadre 2008/909/JAI, qui établit le remplacement – à partir du 5 décembre 2011 – des dispositions correspondantes des conventions suivantes, applicables dans les relations entre les États membres de l'UE :

- a) la convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 et son protocole additionnel du 18 décembre 1997,
- b) la convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970,
- c) le titre III, chapitre 5, de la convention d'application du 19 juin 1990 de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes,
- d) la convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991.

D'un autre point de vue, il est évident que le régime de reconnaissance mutuelle des jugements qui condamnent à des peines privatives de liberté doivent être nécessairement intégrés dans le système de remise du mandat d'arrêt européen avec une référence spécifique à la possibilité de remettre des personnes qui doivent accomplir une peine privative de liberté imposée par une condamnation ferme.

Par conséquent, la décision-cadre 2008/909/JAI a introduit un régime de coordination très opportun.

Plus concrètement, nous ferons allusion aux dispositions du considérant 12 et en particulier de l'article 25 qui font référence de façon expresse à la possibilité que soient accomplies les peines en rapport à un mandat d'arrêt européen dont découle la règle générale de répartition, en vertu de laquelle *« Sans préjudice de la décision-cadre 2002/584/JAI, les dispositions de la présente décision-cadre s'appliquent, mutatis mutandis dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de ladite décision-cadre, à l'exécution des condamnations dans les cas où un État membre s'engage à exécuter la condamnation conformément à l'article 4, point 6), de ladite décision-cadre ou lorsque, agissant dans le cadre de l'article 5, point 3), de cette même décision-cadre, il a imposé comme condition le renvoi de la personne dans l'État membre concerné afin d'y purger la peine, de manière à éviter l'impunité de la personne concernée. »*

3.4. La coordination avec les principes introduits par la décision-cadre 2009/299/JAI renforçant les droits procéduraux des personnes

La décision-cadre 2009/299/JAI a récemment été introduite et son objectif est celui de renforcer les droits procéduraux des personnes ainsi que de favoriser l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès. Cette décision-cadre porte aussi des modifications significatives sur la décision-cadre 2002/584/JAI, du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ; la décision-cadre 2005/214/JAI, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires ; la décision-cadre 2006/783/JAI relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ; la décision-cadre 2008/909/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de

liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne et la décision-cadre 2008/947/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

En ce sens, il convient de préciser que le régime de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires au sein de l'Union européenne prévoit, dans ses diverses modalités, une série d'exceptions, concrètement dans les décisions-cadre relatives à l'exécution des jugements judiciaires antérieurement mentionnés.

En particulier, ces décisions-cadre – et spécialement celle établie en matière de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté- établissent que l'un des motifs de refus de la reconnaissance est en rapport avec les jugements prononcés par défaut.

Ledit motif de refus de la reconnaissance implique l'obligation d'offrir des garanties d'un nouveau procès, en vertu des exigences établies par l'État membre d'exécution ; en ce sens, il demande une évaluation pour déterminer si les garanties qu'apporte l'autorité de l'État d'émission sont suffisantes pour garantir à la personne objet de la remise ou du transfèrement la possibilité qu'un nouveau procès soit mené à bien dans l'État d'émission et pour qu'elle puisse être présente lors du procès.

Il s'agit d'un régime qui, malgré le fait qu'il respecte, en théorie, les garanties individuelles, il ne permet pas de prévoir avec un degré raisonnable de certitude dans quels cas l'État requis peut refuser l'exécution. Cela porte préjudice à l'efficacité du fonctionnement de la Justice et à la protection des droits fondamentaux des citoyens qui sont exposés à la discrétionnalité de l'État auquel l'on requiert l'exécution du jugement ou de la remise.

La récente décision-cadre 2009/299/JAI prétend, donc, proposer une approche claire et cohérente en ce qui concerne la question de la reconnaissance des résolutions prononcées par défaut et permet à l'autorité à laquelle est requise l'exécution du jugement par lequel une personne est condamnée à une peine privative de liberté (ou la remise, dans le cas d'un mandat d'arrêt européen) d'exécuter le jugement même lorsque la personne concernée ne se trouve pas présente lors du procès, quoiqu'elle doive respecter le droit à la défense de ladite personne.

D'un autre côté, l'objectif de la décision-cadre que nous analysons ici n'est pas la réglementation des formes, méthodes et exigences procédurales employées dans l'application de la dite décision : cette réglementation sera menée à terme dans la législation interne des États membres.

En réalité, la finalité de la décision-cadre est de garantir dûment le droit à un nouveau procès qui doit se caractériser par trois éléments : 1) la personne concernée a le droit de comparaître, 2) les arguments présentés seront de nouveau examinés et 3) le procès pourra donner lieu à une résolution contraire à la résolution initiale.

En cohérence avec cette philosophie, la décision-cadre 2009/299/JAI introduit dans les quatre décisions-cadre mentionnées une exception au motif de refus de la reconnaissance relatif à l'existence d'un droit à un nouveau procès dans un délai minimum défini. Plus concrètement, dans la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, ce droit à un nouveau procès peut être accordé avant l'émission du mandat d'arrêt européen (ou après la remise), alors que dans le cas de la décision-cadre relative à la reconnaissance des jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, comme dans le cas des deux décisions-cadre citées auparavant, le droit à un nouveau procès devra être établi (et non pas être exercé) avant que la demande d'exécution du jugement ne soit envoyée à un autre État membre.

4. La reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et les peines de substitution

4.1. L'espace judiciaire européen et les décisions qui établissent des mesures de sursis conditionnel de la peine ou des peines de substitution

Tel que nous l'avons déjà expliqué. L'objectif de que l'espace de liberté, de sécurité et de justice devienne une réalité implique que les États membres de l'Union partagent un même concept de liberté, de sécurité et de justice, ainsi que l'idée de son développement dans un cadre législatif fondé sur les principes de propres à l'État de droit.

Dans ce contexte, la pleine application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires est requise pour atteindre l'objectif fondamental de garantir la sécurité des citoyens, les droits fondamentaux de ces derniers et un niveau élevé de sécurité dans les situations juridiques au sein de l'Union⁴⁴.

⁴⁴ Voir les conclusions du Conseil Européen de Tampere du 15 et 16 octobre, confirmées dans le Programme de la Haye du 4 et 5 novembre 2004 concernant le renforcement de la liberté, de la sécurité et de la justice au sein de l'Union européenne.

Par conséquent, dans ce contexte, l'on ne pouvait pas laisser de côté la nécessité de compléter le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. En ce sens, plusieurs instruments ont été introduits permettant d'appliquer ce principe également dans le cas de décisions qui imposent des peines de probation ou des sanctions de substitution.

De fait, cela se voit clairement dans l'objectif de garantir la circulation des personnes condamnées pour garantir une meilleure insertion sociale, leur permettant même de maintenir leurs liens sociaux, culturels, familiaux et linguistiques.

D'un autre côté, la reconnaissance mutuelle de ces jugements et, par conséquent, la certitude que les mesures de contrôle qu'une condamnation impose à une peine assortie du sursis avec mise à l'épreuve seront exigées sur tout le territoire de l'Union garantiront également l'accomplissement des exigences de sécurité de la société, ainsi qu'une meilleure protection des victimes.

En effet, dans le programme de mesures du 29 novembre 2000, adopté pour favoriser l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière pénale, le Conseil se prononça en faveur de la coopération dans le domaine du sursis conditionnel de la peine et de la libération conditionnelle.

D'un autre côté, l'importance de la coopération judiciaire pour l'exécution des jugements de condamnation à des peines assorties du sursis avec mise à l'épreuve avait déjà été soulignée par le Conseil de l'Europe, à tel point que le 30 novembre 1964 fut ouvert le processus de signature de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition qui entra en vigueur le 22 août 1975.

L'objectif que poursuivait cette convention était que les personnes condamnées puissent abandonner le territoire du pays où un jugement imposant une peine assortie du sursis avec mise à l'épreuve avait été prononcé à leur encontre et établir leur résidence dans un autre État membre partie de la convention, sous surveillance de la part des autorités compétentes.

Les principes fondamentaux de cette convention déterminaient que les parties devaient s'engager à collaborer entre elles pour obtenir la réinsertion des personnes condamnées à l'étranger afin de faciliter leur bon comportement et leur réadaptation à la vie en société.

La convention indiquait, de même, les conditions dans lesquelles l'État requis devait exécuter la peine assortie du sursis avec mise à l'épreuve prononcée par l'autre État partie.

Cependant, la convention s'avéra être peu efficace aussi bien de par le nombre élevé de cas dans lesquels l'État requis avait la possibilité de refuser l'exécution du jugement que du fait que seuls douze États de l'Union avaient complété les procédures de ratification et ce en établissant de nombreuses réserves.

Par conséquent, dans la même lignée que la décision-cadre 2008/909/JAI renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, l'Union s'est fixée comme objectif l'obtention d'une coopération efficace entre les États membres, y compris dans les cas où une procédure pénale a eu lieu à l'encontre d'une personne à qui, finalement, un sursis conditionnel ou une sanction de substitution dans un État a été accordé.

4.2. La structure et les objectifs de la décision-cadre 2008/947/JAI du 27 novembre 2008.

Les objectifs que nous venons de décrire dans le paragraphe antérieur ont inspiré l'adoption de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution⁴⁵, vouée, précisément, à élargir les possibilités de réinsertion sociale de la personne condamnée, empêcher qu'elle ne commette de nouvelles infractions et protéger les victimes⁴⁶. Bref, la décision-cadre qui est ici commentée élargit, d'un côté, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires à l'exécution des peines non probatoires de la liberté personnelle et d'un autre côté, fixe les normes que chaque État membre devra suivre pour accomplir les décisions de probation et les peines de substitution émises par un autre État membre.

D'un autre point de vue, elle encourage les États membres à coopérer dans une plus grande mesure, à documenter dans leurs propres fichiers nationaux la prise en charge de la surveillance des mesures et des peines et à protéger les données à caractère personnel.

Les décisions prononcées par la Commission pour une infraction qui imposent une peine privative de liberté à la suite de la détermination de plusieurs griefs et qui est

⁴⁵ JO L 337 du 16.12.2008, p.102. 102

⁴⁶ Parmi les commentaires les plus récents concernant cette décision-cadre voir Palomo del Arco, «*Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado europeo*», Revista Jurídica de Castilla y León, n° 21, mai 2010, p. 175 et suivantes.

assortie du sursis avec mise à l'épreuve ou qui implique une sanction de substitution font l'objet du mécanisme de la reconnaissance mutuelle qui est établie dans la décision-cadre. Par contre, les exécutions des peines privatives de liberté ou les mesures qui restreignent la liberté ainsi que la reconnaissance et l'exécution des sanctions pécuniaires et les décisions de confiscation n'y sont pas contemplées alors qu'il s'agit d'éléments contemplés dans des décisions-cadre spécifiques.

L'exigence pour qu'un État membre de l'Union requiert à un autre État membre la reconnaissance d'une décision qu'il a prononcée, consiste fondamentalement à ce que la personne condamnée réside habituellement dans l'État requis de manière légale et qu'elle soit retournée audit État ou désire y retourner. En outre, il est également possible d'envoyer la demande à un État différent lorsque l'autorité de celui-ci l'autorise.

La décision-cadre contient une série de peines de substitution, d'interdictions et d'obligations concrètes que la personne condamnée devra respecter et que l'État membre devra exécuter :

- obligation pour la personne condamnée d'informer une autorité spécifique de tout changement de domicile ou de lieu de travail;
- obligation de ne pas se rendre dans certains lieux, dans certains endroits ou dans certaines zones définies de l'État d'émission ou de l'État d'exécution;
- autres injonctions concernant le comportement, la résidence, la formation, etc. ;
- obligation de se présenter à des heures précises devant une autorité spécifique;
- obligation d'éviter tout contact avec des personnes spécifiques;
- obligation d'éviter tout contact avec des objets spécifiques ;
- obligation de réparer du point de vue financier le préjudice causé par l'infraction ;
- obligation de réaliser des travaux d'intérêt général;
- obligation de coopérer avec un agent de probation ou avec un représentant d'un service social exerçant des fonctions liées aux personnes condamnées;
- obligation de se soumettre à des soins médicaux ou à une cure de désintoxication.

D'un autre côté, prenant en compte la variété des peines de substitution et des obligations en matière de contrôle introduites dans les États membres, il faut souligner que cette liste n'est pas exhaustive ; chaque État membre notifie au Secrétariat

général du Conseil la liste du reste des mesures et des peines qu'il est disposé à surveiller.

En tous cas, les États membres pourront refuser de reconnaître un jugement ou de contrôler une mesure probatoire ou une peine de substitution si celles-ci sont discriminatoires.

Il est également établi que la position *en faveur* de la décision-cadre concernant l'application de la reconnaissance mutuelle des jugements en matière pénale – et, en particulier de ceux qui imposent des peines assorties du sursis avec mise à l'épreuve ou d'autres sanctions alternatives- découle également de la disposition qui autorise les États membres, après avoir informé le Conseil et la Commission, à conclure ou à continuer à appliquer des conventions ou des accords dans la mesure où ces derniers facilitent la surveillance des mesures probatoires et des peines de substitution ; les États membres en informent le Conseil et la Commission.

Tel que nous l'avons déjà remarqué, la structure du mécanisme de reconnaissance mutuelle des jugements et des mesures de surveillance est analogue à celle du mécanisme adopté à travers d'autres décisions-cadre qui s'occupent d'autres types de décisions judiciaires en matière pénale, comme les peines privatives de liberté.

Dans ce cas, l'on prévoit aussi que le mécanisme fonctionne moyennant la relation directe entre les autorités centrales compétentes pour les activités relatives à cette décision-cadre, constituées dans chaque État membre à travers une résolution communiquée au Secrétariat général du Conseil.

Afin de considérer les spécificités des systèmes de chaque État membre, il est établi que l'autorité centrale pourra aussi être une autorité non judiciaire même lorsqu'il sera nécessaire que ladite autorité dispose, en tous cas, de pouvoirs équivalents à ceux d'une autorité judiciaire conformément à la législation interne. Cependant, si une décision qui abroge la suspension de la peine conditionnelle ou impose des peines privatives de liberté procède d'une autorité autre qu'un organe juridictionnel, il est nécessaire qu'il soit possible de demander une procédure d'appel par devant un organe juridictionnel ou par devant une cour. Le Conseil communiquera l'information à la Commission et aux États membres.

Les phases postérieures du processus soulignent également le mécanisme prévu en matière de mandat d'arrêt européen ou d'exécution des peines privatives de liberté : l'autorité centrale de l'État requérant transmet à l'autorité correspondante de l'État requis la décision qui devra être accompagnée du certificat qui contient les éléments essentiels de la résolution avec le formulaire annexe à la propre décision-cadre.

Le législateur européen a également pris en compte le large éventail des peines de substitution et des moyens de contrôle qui existent dans les systèmes juridiques de chaque État membre, raison pour laquelle, tel que dans le cas de la décision-cadre relative aux sanctions privatives de liberté, il a manifesté a posteriori qu'il était *en faveur* de la reconnaissance mutuelle et a prévu que si la nature ou la durée des mesures de probation ou les peines de substitution ne sont pas établies conformément à la législation de l'État d'exécution, le fond de la décision qui doit être exécutée peut être modifié en essence moyennant l'adaptation des mesures prévues ou d'autres mesures équivalentes existantes dans la législation interne.

Cependant, de telles mesures devront correspondre, dans la mesure du possible, à celles imposées dans l'État d'émission et en aucun cas la nature ou la durée des mêmes ne pourront être plus sévères ou plus longues que celles de la mesure d'origine.

L'autorité de l'État d'exécution reconnaîtra le jugement –ou la décision qui dispose la liberté surveillée- et adoptera sans délai toutes les mesures nécessaires pour surveiller les mesures et les peines de substitution, à moins qu'elle décide de refuser la reconnaissance et le contrôle.

En ce sens, l'État d'exécution pourra refuser de reconnaître un jugement ou une décision de probation ou de contrôler une mesure ou une peine lorsque :

- le certificat est incomplet ou ne correspond manifestement pas au jugement ou à la décision de probation ;
- les critères de transmission du jugement ou de la décision de probation ne sont pas remplis;
- la reconnaissance du jugement et la prise en charge de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution seraient contraires au principe non bis in idem;
- le jugement concerne des faits qui ne constitueraient pas une infraction selon le droit de l'État d'exécution sauf dans les cas concernant les taxes et impôts, les droits de douane et de change ;
- l'exécution de la peine est prescrite en vertu du droit de l'État d'exécution ;
- le droit de l'État d'exécution prévoit une immunité qui rend impossible la surveillance des mesures de probation ou des peines de substitution ;
- la personne condamnée ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits sur lesquels porte le jugement, selon le droit de l'État d'exécution;

- l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision, sauf si le certificat indique que l'intéressé a été cité en personne, a donné mandat à un conseil juridique pour le défendre au procès ou selon la décision a indiqué expressément qu'il ne contestait pas la décision, il n'a pas demandé une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel;
- le jugement ou, le cas échéant, la décision de probation comporte une mesure concernant des soins médico-thérapeutiques qui ne peut être surveillée par l'État d'exécution ;
- la mesure de probation ou la peine de substitution a une durée inférieure à six mois ;
- le jugement porte sur des infractions pénales qui selon le droit de l'État d'exécution sont considérées comme ayant été commises en totalité ou en majeure partie ou pour l'essentiel sur son territoire ou en un lieu assimilé à son territoire.

Dans le cas que nous examinons ici, le propre schéma de la décision-cadre pour l'application maximale de la reconnaissance mutuelle provient du principe, vu antérieurement, de la double typification pour un large éventail d'infractions. En particulier, les infractions punissables dans l'État d'émission par une mesure privative de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans ne requièrent pas que la double typification soit contrôlée. Il s'agit, plus concrètement, des infractions suivantes : participation à une organisation criminelle, terrorisme, traite des êtres humains, pédopornographie, trafic d'organes, de stupéfiants, d'armes, d'explosifs, de matières nucléaires et radioactives, corruption, cybercriminalité, racisme et xénophobie, crimes contre l'environnement, enlèvement, contrefaçon et piratage de produits, viol, etc.

Cependant, pour le reste des infractions, l'État d'exécution pourra faire dépendre la reconnaissance du jugement et la décision de probation ainsi que le contrôle de mesures et des peines du respect de l'exigence selon laquelle le jugement doit faire référence à des faits qui constituent également une infraction dans sa législation interne.

L'autorité compétente de l'État d'exécution décide, aussitôt que possible et dans un délai de soixante jours au plus tard à compter de la réception du jugement ou de la décision de probation, de reconnaître ou non le jugement et, le cas échéant, la décision de probation, et de prendre en charge ou non la surveillance de la mesure de probation ou de la peine de substitution. En dernier lieu, aussi bien l'État d'émission que l'État d'exécution pourront accorder l'amnistie. Si cela est fait par l'État d'exécution,

celui-ci devra informer l'autorité compétente de l'État d'émission de sa décision, par tout moyen laissant une trace écrite.

Les frais résultant de l'application de la décision-cadre sont pris en charge par l'État d'exécution, à l'exclusion des frais occasionnés exclusivement sur le territoire de l'État d'émission. L'État d'exécution, outre d'autres obligations de surveillance et d'application de mesures de contrôle, devra remplir une série d'obligations en matière de communication.

En particulier, l'autorité compétente de l'État d'exécution informe l'autorité de l'État d'émission par écrit de toute décision modifiant les mesures de probation ou les peines de substitution, révoquant le sursis à l'exécution du jugement ou de la décision de la libération conditionnelle, ou prononçant une peine ou une mesure privative de liberté et de l'extinction des mesures de probation ou des peines de substitution.

De plus, l'État d'exécution informe l'État d'émission par écrit s'il transmet le jugement ou la mesure de probation et le certificat à une autorité qui est responsable de leur reconnaissance et de leur surveillance. Par ailleurs, l'État d'exécution notifie l'État d'émission en cas d'impossibilité de surveiller les mesures de probation ou les peines de substitution si la personne condamnée est introuvable sur son territoire.

D'un autre côté, si la décision future est assumée par l'État d'émission, l'État d'exécution l'informe des constatations qui requièrent la suspension de l'exécution du jugement, la révocation de la décision de libération conditionnelle ou l'imposition d'une peine ou mesure privative de liberté. En outre, l'État d'exécution doit fournir tout élément demandé par l'État d'émission. L'État d'émission a l'obligation de fournir à l'État d'exécution des informations sur les décisions prises concernant la révocation de la suspension de l'exécution du jugement ou de la décision de libération conditionnelle, l'exécution ou le prononcé d'une peine ou d'une mesure privative de liberté et l'extinction des mesures de probation ou des peines de substitution.

Si la personne condamnée prend la fuite ou n'a plus sa résidence légale habituelle dans l'État d'exécution, l'autorité compétente de cet État peut transférer sa compétence à l'autorité compétente dans l'État d'émission étant donné que les liens territoriaux n'existent plus. Cela s'applique également si de nouvelles procédures pénales dans l'État d'émission sont engagées contre la personne concernée.

Cette décision-cadre remplace les dispositions correspondantes de la Convention relative à la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition élaborée au sein du Conseil de l'Europe et signée entre les États membres de l'Union Européenne.

Le délai pour la transposition des dispositions de la décision-cadre aux systèmes nationaux expire le 6 décembre 2011.

4.3. Rapport avec d'autres conventions européennes.

En ce qui concerne les effets que la décision-cadre, que nous sommes en train d'étudier, sur le reste des conventions européennes, il convient de souligner que la résolution prévoit expressément que ladite décision-cadre doit remplacer les dispositions correspondantes de la convention du Conseil de l'Europe du 30 novembre 1964 pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

Dans chaque cas, l'on rappelle que la décision-cadre établit un standard minimal de coopération judiciaire et de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires donc l'on admet la possibilité que soient conclus d'éventuels accords bilatéraux ou multilatéraux ou que ceux-ci soient en vigueur au moment de la publication de la décision-cadre ou qu'ils soient conclus a posteriori en vue de renforcer les objectifs de la propre décision-cadre déjà mentionnés.

Ceci dit, il convient de préciser que les États membres qui désiraient que les accords bilatéraux préexistants continuent à avoir des effets étaient obligés de notifier au Conseil et à la Commission la surveillance des mêmes avant le 6 mars 2009.

Seuls le Danemark, la Finlande, la Suède ont exercé ce droit. Les trois pays ont décidé de maintenir l'accord de coopération entre les États nordiques qui établit un niveau de coopération judiciaire plus efficace dans le domaine réglé spécifiquement avec la décision-cadre.

5. La décision de protection

5.1 Protection des victimes

Des études de la Commission européenne indiquent que, chaque année, en moyenne, trente millions de personnes sont victimes d'un type de criminalité grave. Par ailleurs, considérant la mobilité de plus en plus grande pour des motifs de voyage, de travail, d'études ou autre, les citoyens européens, deviennent des victimes potentielles de délits commis dans un État qui n'est pas le leur, tandis que l'Union Européenne a assumé la garantie de la

protection des citoyens étrangers se déplaçant à l'intérieur de ses frontières. À plus forte raison, s'il s'agit d'une victime de la criminalité, un cas dans lequel, la situation de vulnérabilité et, le plus fréquemment d'assistance, est plus grande. La réglementation portant sur ce sujet était fondamentalement énoncée à la Décision Cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001, relative au Statut des Victimes dans le cadre des procédures pénales⁴⁷ et établissant des normes minimales visant à protéger les droits des victimes dans le cadre de la procédure pénale ; et la Directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004, relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité⁴⁸ qui permet aux victimes de la criminalité à l'étranger de bénéficier d'aides ou d'indemnisations. À ces deux textes généraux, il faut ajouter la réglementation spécifique sur la protection et l'aide aux victimes de la traite d'êtres humains, de l'exploitation sexuelle et de la pédopornographie ainsi que les victimes du terrorisme. Cette matière connaît un nouvel élan avec le programme quinquennal de Stockholm du fait qu'elle déclare la nécessité d'une approche intégrée et coordonnée en la matière et invite la Commission et les États Membres à s'interroger sur la façon d'améliorer la législation à cet effet. Des indications qui permettent d'obtenir certains résultats:

⁴⁷ JO L 82 du 22.03.2001, pages 1-4

⁴⁸ JO L 261 du 06.08.2004, pages 15-18.

- La communication de la Commission sur le Renforcement des droits des victimes au sein de l'UE⁴⁹ établissant le programme général d'actions.
- La Proposition de Directive établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité⁵⁰, qui remplace le Statut de 2001.
- La Proposition de Règlement relative à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile⁵¹, complétant la décision de protection.

Quoique le développement principal dans ce domaine soit constitué de la Directive 2011/99/UE du 13 décembre 2011 du Parlement Européen et du Conseil relative à la décision de protection européenne⁵²

5.2 Directive 2011/99/UE

Cet instrument a été développé par la présidence espagnole en 2010 même s'il existait des problèmes techniques du fait de la base différente (civile, pénale, administrative) dont les pays réglementent dans leurs ordres juridiques la protection des victimes ; mais une fois surmontés les obstacles de leur difficile traitement, l'initiative lancée par la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Suède, a pu se concrétiser sur le plan normatif.

Elle a pour objectif de fixer les normes permettant à une autorité judiciaire (ou équivalente) d'un État Membre dans lequel a été adoptée une mesure de protection destinée à protéger une personne contre des actes délictueux d'une autre (pouvant mettre en danger sa vie, son intégrité physique ou psychologique et sa dignité, sa liberté individuelle ou son intégrité sexuelle), de prononcer une décision européenne de protection permettant d'habiliter une autorité compétente d'un autre État membre pour assurer la protection de la personne sur le territoire de cet autre État membre.

Les mesures de protection prises en compte et devant avoir été, au préalable, adoptées dans l'État d'émission sont :

- a) Interdiction d'entrer dans certaines villes, lieux ou zones définies habités ou fréquentés par la personne protégée;
- b) Interdiction ou réglementation de tout type de contact avec la personne protégée, que ce soit par téléphone, par courrier électronique ou postal, par fax ou par n'importe quel autre moyen, ou
- c) interdiction ou réglementation de s'approcher de la personne protégée à une distance inférieure à celle indiquée dans la mesure.

⁴⁹ COM (2011) 274 final, du 18.05.2011.

⁵⁰ COM (2011) 275, final du 18.05.2011.

⁵¹ COM (2011) 276, final du 18.05.2011.

⁵² JO L 382, du 21.12.2011, pages 2-18.

Elle sera appliquée pour protéger n'importe quelle victime (et éventuellement ses proches) mais ne devra pas être appliquée aux mesures adoptées à des fins de protection de témoins) et pas seulement les victimes de la violence liée au genre et se limite aux mesures de protection prononcées dans des affaires pénales; De ce fait, celles prononcées dans des procédures civiles seront réglementées dans un Règlement quoique complémentaire, indépendant.

Comme il est d'usage dans ces instruments de reconnaissance mutuelle, la norme prévoit une annexe contenant un modèle unifié pour l'émission de la décision de protection européenne; et les moyens de transmission et la langue à utiliser prévus, sont aussi ceux mentionnés dans ces instruments.

L'État d'exécution, sauf dans le cas où serait présent l'un des motifs de non reconnaissance énoncés à l'art 10 et qu'il déciderait de les invoquer, reconnaîtra, sans délais, la décision de protection européenne transmise et adoptera une décision ordonnant n'importe laquelle des mesures prévues dans son Droit national pour un cas analogue à l'effet d'assurer la protection de la personne protégée. En tout état de cause, il n'est pas obligé d'appliquer les mêmes mesures que l'État d'émission; il peut appliquer des mesures pénales, administratives ou civiles en fonction des dispositions prévues par son Droit national. Il devra notifier celles qu'il va appliquer et les notifiera aussi à l'agresseur ou à l'agresseur présumé, portant à sa connaissance les conséquences encourues en cas de violation, tout en prenant garde et dans l'intérêt de la personne protégée de ne pas dévoiler son adresse ou toute autre information de contact à moins que cela ne soit nécessaire pour l'exécution de la mesure adoptée. En cas de violation de l'une des mesures adoptées (ce qui devra être communiqué à l'état d'émission en utilisant le modèle standard – annexe II -) l'État d'exécution pourra :

- a) imposer des sanctions pénales (y compris celles privatives de liberté) et adopter toute autre mesure comme conséquence de la violation de cette mesure quand cette violation constitue une infraction pénale conformément au Droit de l'État d'exécution ;
- b) adopter n'importe quelle autre décision concernant la violation;
- c) adopter les mesures provisoires correspondantes et ce, dans les plus brefs délais, pour mettre fin à la violation, dans l'attente, le cas échéant, d'une décision ultérieure de l'État d'émission.

Concernant ses relations avec d'autres instruments, elle n'affectera pas l'application du Règlement (CE) numéro 44/2001, ni du Règlement (CE) numéro 2201/2003, ni de la Convention de la Haye de 1996 relative à la compétence, la loi applicable, la

reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ni de la Convention de la Haye de 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement d'enfants. Elle n'affectera pas non plus l'application de la Décision cadre 2008/947/JAI relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions de probation aux fins de surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ni de la Décision cadre 2009/829/JAI, relative à l'application, entre 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 (art. 20).

Le délai de transposition aux ordres nationaux expire le 11 février 2015.

6. Les perspectives de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale à la lumière du Traité de Lisbonne

Le traité de Lisbonne réforme en profondeur l'organisation institutionnelle de l'Union européenne développant encore plus la tâche réalisée dans le cadre des traités qui institue la Communauté européenne et le traité de l'Union européenne.

De plus il s'avère significatif que le préambule du traité proclame que l'Union est fondée sur les valeurs du respect de la dignité humaine, de la liberté, de la démocratie, de l'égalité, de l'État de droit et du respect des droits de l'homme, y compris les droits des personnes appartenant à une minorité.

De même, il proclame le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les hommes et les femmes.

De plus, le traité mentionne expressément la Charte des droits fondamentaux proclamée à Nice, sans aucune validité juridique jusqu'à présent.

Et précisément, sur le plan de la protection des droits fondamentaux, certaines nouveautés importantes du traité sont, certainement, vouées à avoir une incidence sur les systèmes internes des États membres.

En particulier, l'article 1-9 du traité recueille la garantie des droits fondamentaux du traité de l'UE, faisant référence à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ainsi qu'aux traditions constitutionnelles communes aux États membres.

D'un autre côté, ladite disposition établit les prémisses pour une adhésion formelle de l'Union à la CEDH, avec d'importantes conséquences possibles en matière de contrôle

externe de la conformité du droit de l'Union aux normes de la Convention, assigné à la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Par conséquent, les droits fondamentaux proclamés par la Convention passent à former, officiellement, partie du droit primaire de l'Union, de par leur caractère de principes généraux.

De cette façon, entre autres, sont établies les bases constitutionnelles pour la construction d'un noyau de valeurs communes entre les États membres de l'Union européenne, qui peuvent représenter la structure primaire d'un système pénal européen centré, précisément, sur le respect des droits fondamentaux.

De fait, l'une des matières les plus marquées par les interventions innovatrices du traité est celle de la justice et des affaires intérieures, caractérisée par dessus tout par l'abolition du Troisième pilier et par la généralisation quasi complète de la méthode communautaire.

Actuellement, les dispositions relatives à cette matière sont regroupées en un seul chapitre (partie II, titre II, chapitre IV).

Le traité contient une définition générale de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, lorsqu'il proclame que « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières internes » (articles I-42 et III-257 du traité).

L'article I-42 distingue les champs d'actions de l'Union en la matière, c'est-à-dire, le champ législatif et la coopération opérationnelle (caractéristique spécifique propre de la JAI).

Les principes fondamentaux autour desquels doit être construit le futur espace juridique européen se trouvent dans l'article III-257 : la subsidiarité et le respect des traditions et des divers systèmes juridiques, la solidarité dans le secteur de la politique commune en matière d'asile, d'immigration et de frontières extérieures, la reconnaissance mutuelle aux décisions judiciaires en matière pénale et civile.

Si nous cernons l'analyse aux innovations apportées en matière de coopération judiciaire et de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, il faut signaler qu'à la suite de l'abolition du Troisième pilier, tous les actes typiques dudit domaine (positions communes, décisions, décision-cadre, conventions) ont été remplacés par les lois et par les lois cadre adoptées par le biais d'une procédure législative ordinaire (le pouvoir législatif commun du Parlement et du Conseil des Ministres et le contrôle de la part de la Cour de justice).

En matière de coopération judiciaire pénale et de droit pénal, le projet constitutionnel, normalement, prévoyait la majorité qualifiée, cependant, à la suite des réticences de

certaines États membres importants, le dénommé «frein d'urgence» fut introduit. D'après cette clause, si un État membre considère que le projet de loi ou de loi-cadre a une incidence sur des aspects fondamentaux de son système juridique national de justice pénale, il pourra faire appel au Conseil de l'Europe pour mettre fin à la procédure législative ordinaire.

En ce moment a lieu un débat qui doit prendre fin dans un délai de quatre mois, délai au terme duquel le Conseil de l'Europe peut choisir de remettre le projet au Conseil ou de recommencer la procédure ordinaire ou de demander à la Commission ou au groupe d'États membres qui ont présenté le projet d'en présenter un nouveau. Si après quatre mois d'inactivité du Conseil de l'Europe sur le projet initial ou de douze mois de discussions au sein du Conseil sur un nouveau projet, la loi ou la loi-cadre n'a pas encore été approuvée, le tiers des États membres peut déclencher une coopération renforcée.

Le droit d'initiative législative dans ce domaine est réparti entre la Commission et les États membres, même si la Convention introduit un quorum pour la présentation d'une initiative (un quart des États membres, c'est-à-dire, 7 pays de l'Union européenne des 25 ou des 27).

Le traité confère un caractère juridique constitutionnel au programme de Tampere, établissant que le principe de reconnaissance mutuelle est la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale, contribuant ainsi à favoriser la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des États membres (conformément à ce qui est prévu dans l'art. I-42 du traité constitutionnel).

La coopération inclut aussi le rapprochement des systèmes juridiques, prévoyant l'adoption d'un cadre normatif commun minimal dans les secteurs suivants :

Dans le domaine de la procédure pénale, l'article III-270 du traité identifie trois espaces d'intervention : l'admissibilité réciproque des preuves (malgré tout, l'harmonisation des preuves et leur évaluation ne sont pas encore prévues) ; les droits de la personne dans la procédure pénale ; les droits des victimes.

En tous les cas, le rapprochement des systèmes juridiques pénaux doit être réalisé seulement dans la mesure du possible et prenant en compte les différences entre les traditions et les systèmes juridiques des États membres.

Il faut signaler que le traité prévoit que les États membres puissent maintenir ou introduire de plus hauts niveaux de protection des droits individuels.

À ce sujet, il sera nécessaire de vérifier si ladite solution est adéquate aux fins de garantir un niveau effectif de protection des droits fondamentaux, tenant compte par-

dessus tout du fait que, précisément, le principe de reconnaissance mutuelle a suscité des critiques significatives du point de vue de la protection du *fair trial* et de la garantie des droits fondamentaux⁵³.

Dans le domaine du droit pénal matériel, l'art. III-271 propose un projet de code pénal européen, établissant que l'Union peut définir les infractions pénales et les sanctions relatives à une liste de délits graves à caractère transfrontalier appartenant à dix domaines : le terrorisme, le trafic de drogues, la criminalité organisée, la traite d'être humains, l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic d'armes, le blanchiment de capitaux, la corruption, la falsification des moyens de paiement, le délit informatique.

De plus, du point de vue du droit pénal matériel, il faut signaler que le Conseil peut adopter par unanimité des normes minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans les cas où le rapprochement des systèmes juridiques s'avère indispensable pour garantir l'application efficace d'une politique de l'Union dans un domaine qui fait déjà l'objet de mesures d'harmonisation.

Il faut préciser, en tous les cas, que les éléments que nous venons de signaler ne sont pas exhaustifs étant donné que le Conseil des Ministres peut les élargir, par unanimité et préalablement à l'approbation du Parlement européen.

Du point de vue de l'adoption d'une politique commune en matière pénale, il faut souligner que l'article III-272 prévoit la possibilité d'adopter des mesures de développement et de soutien, bien que l'innovation la plus significative soit celle qui est introduite par l'article III-273 qui élargit et définit mieux les compétences opérationnelles d'Eurojust.

De fait, alors que le traité de l'UE, actuellement en vigueur, prévoit qu'Eurojust puisse requérir à un État membre d'initier une enquête, mais sans que la demande ait un effet obligatoire, le traité de Lisbonne prévoit la possibilité qu'Eurojust entame en personne des enquêtes pénales, propose aux autorités nationales d'initier l'action pénale, coordonne les enquêtes et les actions réalisées par les autorités compétentes.

Pour apporter un équilibre et une définition desdits pouvoirs, il est établi que les actions d'Eurojust doivent s'accomplir dans le respect de la Charte des droits fondamentaux et l'activité de cet organisme est soumise au contrôle juridictionnel de la Cour de justice.

⁵³ Pour une reconnaissance récente des critiques faites aux modalités d'application du principe de reconnaissance mutuelle, voir S Lavenex, «Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy», in 14 *Journal of European Public Policy* (2007) 762

Bref, l'on pose les bases pour la création d'un authentique parquet européen ; organisme qui, selon ce qui prévu dans l'art. III-274 du traité, pourra être institué par accord unanime du Conseil, après avoir été approuvé par le Parlement européen.

Il est vrai que le domaine d'action dudit organisme se borne, en tous les cas, aux délits qui portent préjudice aux intérêts financiers de l'Union, même s'il faut dire que le traité prévoit que le Conseil de l'Europe, avec des décision unanimes et avec l'approbation du Parlement et de la Commission, puisse élargir les attributions du Ministère public dans la lutte contre la criminalité grave à dimensions transfrontalières.

Fabio Licata

BIBLIOGRAPHIE

AA. VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea - Casi e materiali*, coordonné par : G. Bisogni, G. Bronzini, V. Piccone, Chimienti, Rome, 2009.

ADAM R., «*La coopération nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*», in *Rivista di diritto europeo*, 1994, pages 225 et suivantes.

ANDERSON, M. et al., *Policing the European Union: Theory, Law and Practice*, Oxford, 1995, OUP.

ARANGUENA FANEGO C., *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. Últimos avances en cooperacion judicial penal*, Lex Nova, 2010.

BARATTI S., «*Sguardo d'insieme sul Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997*», in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, pages 3-21.

BERNARDI A., «*Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*», in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 5.

BERNARDI, Alessandro, «*Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale: un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*», in *RIDPC* (6), 2007, pages 1157-1196.

BILANCIA, P., «*Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*», in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

BLUMAN C., DUBOUIS, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2005, Paris, Litec.

BONTEMPI, R., «*Gli Accordi di Schengen*», in NASCIMBENE, B., *Da Schengen a Maastricht*, Giuffrè, Milan, 1995, page 45 et suivantes.

CARTABIA, M., «*Gli obblighi di cooperazione giudiziaria degli Stati con le giurisdizioni penali internazionali e la tutela dei diritti dell'uomo*», in ZANGHÌ, C., PANELLA, L., (dirigé par), *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Giappichelli, Turin, 2004.

D'AMICO M., «*Lo spazio di libertà, sicurezza. Giustizia e i suoi riflessi sulla formazione di un diritto penale europeo*», in LUCARELLI A. y PATRONI GRIFFI A., *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Naples, 2003, p. 191.

DE KERCHOVE, G., «*Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines. Quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures*», in LEJEUNE, Y., (études coordonnées par), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

DE KERCHOVE, G., «*La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*», in DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., (publié par), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A., *Quelles réformes pour l'espace pénal européen*, 2003, Bruxelles, Institut d'Études européennes.

DE KERCHOVE G., «*L'Europe Pénale: Bilan et Perspectives*», in *POLICE AND JUDICIAL CO-OPERATION IN THE EUROPEAN UNION* 335 (A. Moore ed. 2004); P.J. Kuijper, «*The evolution of the third pillar from Maastricht to the European Constitution: institutional aspects*», in *41 COMMON MARKET LAW REVIEW* 609 (2004); EUROPE'S AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE (N. Walker ed. 2004).

FARINELLI S., «*Sull'applicazione del principio del ne bis in idem tra gli stati membri della Comunità europea*», in *Riv.Dir. Int.*, 1991, 878.

FLORE, D., «*Double incrimination et territorialité*», en DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001.

FLORE, D., «*La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou « oméga » d'une justice pénale européenne?*», en DE KERCHOVE, G., WEYEMBERGH, A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005.

GOZI S., «*Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci e ombre sul futuro dell'Unione*», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 917.

GALANTINI N., *Il principio del "ne bis in idem" internazionale nel processo penale*, Milan, Giuffrè 1984.

GRASSO G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milán, 1998.

GROUX J., «*Territorialité" et droit communautaire*», in *RTDE*, 1987, p. 5 et suivantes.

HATZOUPOULOS V., «*Casual but Smart: The Court's new clothes in the Area of Freedom Security and Justice (AFSJ) after the Lisbon Treaty*», in <http://www.coleurop.be>.

HOUSE OF LORDS, *The Criminal Law Competence of the European Community (Report with Evidence)*. Paper 227, 2006.

LABAYLE H., *Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice*», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997.

LATTANZI, G., «*La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*», en *Doc. Giustizia*, 2000, page 1041.

LELILLO F., «*L'apprensione dei beni all'estero ai fini di confisca o di prova nel sistema della cooperazione giudiziaria europea*», in *Quad. del C.S.M.* 2002, 134, I, 152.

LAVENEX S., «*Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, 14 *Journal of European Public Policy* (2007) 762.

MAFFEO A., «*La decisione quadro n. 2009/829/GAI: il principio del mutuo riconoscimento applicato alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*», in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, vol. 49, page 113.

MONAR J., *The Third Pillar of the European Union, Cooperation in the fields of Justice and Home Affairs*, Bruxelles, European Interuniversity Press, 1994.

Andrés Palomo del Arco, «*Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en otro Estado europeo*», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 21, mai 2010, p. 115 et suivantes.

PARISI N. y RINOLDI D. (dirigé par), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il Terzo Pilastro del Trattato di Maastricht*, Turin, Giappichelli, 1996.

PEERS, S., «*On the European evidence warrant to the European Parliament*», in www.statewatch.org/analyses/no-25-swatch-evid-warrant.pdf.

PEREZ DEL VALLE CARLOS, «*Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*», in *INDRET, Revista para el análisis del derecho*, Barcelone, octobre 2008.

PISTOIA E., «*Diritti fondamentali e cooperazione penale tra stati membri dell'Unione europea*», in CELOTTO A. (dirigé par), *Processo costituzionale europeo e diritti fondamentali*, Turin, 2004, p. 332.

RUGGIERI A., «*Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di normazione e dal punto di vista della teoria della costituzione*», in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

SALAZAR, L., «*La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere*», in *Cass. pen.*, fasc. 4, 2000, page 1114 et suivantes.

SICURELLA R., «*Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*», in GRASSO G. e SICURELLA R. (dirigé par), *Il Corpus juris. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Milan, 2003, p. 40, note 22.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «*Principio de legalidad y legislación penal europea: ¿una convergencia imposible?*», in ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto/NIETO MARTÍN, Adán/MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta (coords.), *El derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro*, Cuenca (Universidad de Castilla-La Mancha) 2007, pp. 69-86.

SGUBBI F., «*Principio di legalità e singole incriminazioni*», in PICOTTI L., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milán, 1999, p. 152.

SPENCER, J. R., «*An academic critique of the EU acquis in relation to trans-border evidence gathering*», in www.era.int/web/en/resources, publication des actes de la Convention de Treviri du 18-20 novembre 2004.

TIZZANO A., «*Brevi note sul « Terzo Pilastro del Trattato di Maastricht*», in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 395 et suivantes.

TIZZANO, A., *El Tratado de Amsterdam*, CEDAM, Padoue, 1998.

VERVAELE J.A.E., «*The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights*», in *Utrecht Law Rev.*, vol. I, p. 100.

VERVAELE, John A. E., «*European Criminal Law and General Principles of Union Law*», in *RPL* (5), 2005, pp. 1-37, in <http://www.coleurop.be>.