



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 VI

THÈME 19

Conflits de juridiction, “ne bis in ídem” et transfèrement de procédures

5^{ème} édition

2013



AUTEUR

Madame Rosa Ana Morán Martínez

Procureur. Secrétariat technique du Bureau de Procureur général de l'État / du Ministère public



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



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



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

NIVEAUX

NIVEAU I: THÈME

NIVEAU II: POUR EN SAVOIR PLUS



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

NIVEAU I: THÈME

1. INTRODUCTION	4
2. CONFLITS DE COMPETENCE NEGATIFS	6
3. CONFLITS DE COMPETENCE POSITIFS	8
3. 1. Causes des conflits positifs.....	9
3. 2. Livre vert de la Commission européenne sur les conflits de compétence et le principe de <i>ne bis in idem</i>	11
3. 3. Solutions en vigueur pour résoudre les conflits de compétence positifs	13
3.3.1 <i>Accords et composition entre les États partie</i>	14
3. 3. 2. <i>Intervention d'Eurojust dans le règlement des conflits de compétence</i> ..	16
3. 3. 3 <i>Décision-cadre de l'UE sur conflits de compétence</i>	20
3.3.4. <i>Transmission de procédures répressives. Convention du Conseil de l'Europe sur la transmission de procédures répressives de 1972.....</i>	23
3. 3. 5 <i>Dénonciations aux fins de poursuites. L'article 21 de la Convention de 1959.</i>	26
4. LE PRINCIPE DE <i>NE BIS IN IDEM</i> DANS LE DOMAINE INTERNATIONAL	27
4.1 Réglementation internationale. Domaine d'application.	27
4. 2. Délimitation de l'élément <i>bis</i>	32
4.3 Délimitation de l'élément <i>idem</i>	36
5. CONFLITS DE COMPETENCE EN RAPPORT AVEC LES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX.....	38
6. LE TRAITE DE LISBONNE. SOLUTIONS FUTURES : LE PARQUET EUROPEEN.....	41



1. Introduction.

Pour aborder le thème des conflits de compétence internationaux en matière pénale il faut partir de l'idée selon laquelle la juridiction pénale, entendue comme la faculté de juger ou d'exercer le « *ius puniendi* », est une expression directe de la souveraineté de l'État et selon laquelle chaque État décide unilatéralement les critères définitoires de sa juridiction. La détermination de ces critères ne se réalise pas d'une manière coordonnée au niveau international, chaque État les applique avec autonomie, conformément à leurs intérêts, sans qu'il existe de mécanismes internationaux pour solutionner les problèmes qui en découlent, soit par l'empiètement, soit par l'inaction des juridictions.

Les conflits de compétence appartiennent essentiellement à deux types :

Les conflits de compétence positifs se produisent lorsque deux ou plusieurs États ont compétence, conformément à leurs règles internes, et ils se déclarent compétents pour connaître et juger les mêmes faits.

Los conflits de compétence négatifs apparaissent lorsque, face à des faits délictueux qui présentent plusieurs connexions internationales, aucune juridiction ne se déclare compétente.

Les conflits de compétence positifs et négatifs sont en réalité deux perspectives du même phénomène qui découle de la division de la juridiction dans les États et l'inexistence ou l'indétermination de règles internationales d'attribution ou de préférence de compétences entre eux. D'autre part, dans les cas où il existe une divergence, l'on n'a pas créé non plus d'instances supranationales qui puissent dirimer les conflits. En ce moment, seuls les accords entre les États, atteints par eux-mêmes ou à la suite de recommandations d'institutions telles qu'Eurojust dans l'Union européenne, peuvent contribuer à la solution.



Les conflits positifs sont de plus en plus fréquents. La criminalité transnationale, surtout la criminalité organisée, agit depuis et à l'intérieur de territoires différents et les grands crimes produisent fréquemment des effets dans divers lieux. À tout cela, il faut ajouter la réalité créée par les nouvelles technologies; les mouvements dans l'espace virtuel situent les juridictions face à de grandes difficultés pour déterminer le lieu où a été commis le crime.

Mais les conflits ne sont pas seulement provoqués par des problèmes de détermination de territorialité, c'est-à-dire pouvoir concrétiser l'endroit ou les endroits où l'on pense que le crime a été commis, il faut ajouter aux difficultés de détermination de territorialité la croissante utilisation d'autres critères d'attribution de la compétence (personnalité active, personnalité passive, universalité pour certains types de crimes, etc.). L'application de différents critères à un même fait implique l'exercice de différentes juridictions nationales concernant un même fait délictueux.

Les conflits positifs impliquent souvent des enquêtes parallèles et partielles qui échappent à la coordination et débouchent sur l'échec ou terminent par l'imposition de petites condamnations partielles qui permettent aux grandes organisations criminelles de continuer à fonctionner et de se réorganiser sans trop de problèmes. D'un autre côté, la possibilité de doubles investigations, de doubles accusations et un double procès peut comporter la corrélative double condamnation pour les mêmes faits, interdite à cause de la vulnération du principe international de *ne bis in idem*.

Mais il faut aussi rappeler que l'utilisation non coordonnée de différents critères d'attribution de compétence pour les mêmes faits délictueux, à laquelle il faut ajouter l'application dans plusieurs États des critères d'opportunité, génère des conflits à caractère négatif auxquels il faut prêter attention, essentiellement, parce qu'ils peuvent provoquer la vulnérabilité des victimes en plus de permettre des espaces d'impunité desquels profitent les délinquants transnationaux.

L'existence des conflits de compétence est universelle et bien connue. L'on a essayé depuis longtemps d'y remédier par le biais de différentes dispositions dans les



convenciones internacionales. Les solutions proposées tentent de résoudre divers problèmes :

1. Des conventions qui cherchent à éviter l'impunité et contiennent des critères ou des recommandations aux États pour l'élargissement de leur compétence à des faits qui ont été réalisés en dehors de leur territoire.
2. Des conventions ou dispositions qui prétendent éviter la vulnération du *ne bis in idem*.
3. Des conventions ou règles qui prévoient la transmission de procédures et l'accord entre juridictions pour unifier dans un seul État la recherche ou bien le jugement.

Aucune règle n'a une réglementation complète, il faut donc faire appel à ces dispositions qui, étant partielles, peuvent être utiles même si jusqu'à maintenant elles ont été sous-utilisées.

Dans ce thème, nous allons aborder le traitement actuel des conflits de compétence, différenciant les conflits positifs des négatifs, analysant les différents traités internationaux qui font référence aux possibles accords entre États et, aussi, les règles conventionnelles qui contiennent des formules qui permettent la transmission de procédures pour leur unification en une seule juridiction prêtant une attention spéciale aux solutions dans le domaine de l'Union européenne.

L'interdiction du *ne bis in idem* qui fonctionne comme une clause finale de fermeture et dernière solution ou, plutôt, comme remède aux conflits de compétence sera aussi abordée, en faisant une spéciale attention à sa réglementation dans les Accords d'application de la convention de Schengen (dorénavant CAAS), et à l'interprétation et la délimitation de ses contours par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE.

2. Conflits de compétence négatifs

Les organisations internationales se sont occupées, depuis longtemps, d'éviter l'impunité face à un type déterminé de crime et elles ont essayé de garantir que certains faits délictueux soient toujours poursuivis par une juridiction.



Les principales conventions des Nations Unies concernant différents types délictueux contiennent une partie destinée à garantir que tous les États partie se déclarent compétents pour poursuivre et juger des crimes déterminés, non seulement lorsqu'ils sont commis sur leur territoire mais aussi lorsqu'ils sont commis par leurs ressortissants ou résidents dans le pays ou lorsqu'il existe d'autres circonstances qui permettent un certain rapport avec cet État. Par exemple, nous pouvons citer l'art. 4 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (convention de Vienne de 1988), l'art. 15 de la convention des Nations Unies contre la criminalité organisée (convention de Palerme de 2000) ou encore l'art. 42 de la convention des Nations Unies contre la corruption (convention de Mérida 2003). Elles contiennent toutes des recommandations aux États pour qu'ils s'attribuent la compétence en appliquant des critères d'extraterritorialité.

L'Union européenne, aussi, dans sa tâche de rapprochement des législations pénales, essaie d'éviter l'impunité et les conflits négatifs, c'est-à-dire, la situation dans laquelle tous les États qui peuvent avoir un certain rapport avec le fait délictueux refusent d'avoir compétence sur celui-ci. Les règles européennes de rapprochement des législations pénales contiennent beaucoup de directrices dirigées aux États pour que ceux-ci introduisent dans leur législation des critères d'attribution de la compétence basées non seulement sur la territorialité mais aussi sur la personnalité active ou passive ou sur d'autres critères¹. Il s'agit d'éviter le possible abandon des victimes et d'élargir la perception de l'impunité.

-
- ¹ Exemples : Convention relative à la protection des intérêts financiers de la CE du 26 juillet 1995 (Art. 4) et son protocole du 27 septembre 1996 (Art.6)
 - Convention relative à la lutte contre la corruption du 26 mai 1997 (article 7)
 - Décision-cadre pour la protection de l'euro contre le faux-monnayage (Art. 7)
 - DC visant à combattre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (article 9)
 - DC relative à la lutte contre le terrorisme (Art. 9)
 - DC pour la lutte contre la traite des êtres humains (Art. 6).
 - DC visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (Art. 4)
 - DC relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (Art. 7).
 - DC relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (Art. 8).
 - DC relative aux attaques visant les systèmes d'information (Art. 10).
 - DC relative au trafic illicite de stupéfiants (Art. 9).



Consciente que l'imposition « internationale » de cet « élargissement » peut impliquer la croissance des conflits positifs, l'Union européenne prévoit aussi la nécessité d'arriver à un accord pour centraliser l'intervention. Pour cela, elle propose l'utilisation de tous les mécanismes disponibles dans le cadre de l'UE pour faciliter la coopération entre leurs autorités et la coordination de leurs interventions. Certaines de ces dispositions contemplent même des indications de critères de préférences pour rassembler le cas dans l'une des plusieurs juridictions compétentes.

Néanmoins, lorsque l'on parle de conflits de compétence l'on ne prête pas beaucoup d'attention aux conflits négatifs probablement parce que la découverte concrète d'un cas d'impunité face auquel toutes les juridictions s'abstiennent d'intervenir est moins fréquent; ce sont, généralement, les organismes d'enquête ou les victimes même ceux qui mettent en évidence l'existence d'un conflit négatif.

L'une des manières de résoudre les conflits négatifs consiste en l'intervention d'Eurojust qui peut, par le biais des recommandations aussi bien du membre national, Art. 6 de la Décision du Conseil du 28 février 2002 par laquelle l'on crée Eurojust pour renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité que du Collège (Art. 7), demander à un État d'initier les enquêtes pour des faits concrets.

Il s'avère curieux que la première recommandation que réalisa Eurojust en tant que Collège pour résoudre un conflit de compétence fût dans un conflit négatif. L'affaire « **ASLEY AND JENKINS** », un cas d'escroquerie sur des investissements en œuvres d'art commis par des citoyens britanniques contre des citoyens britanniques mais avec des connexions avec Séville.

Pour en savoir plus note 1. Niveau 2.

-
- DC relative à la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et xénophobie au moyen du droit pénal (Art. 9).



3. – Conflits de compétence positifs

3. 1. Causes des conflits positifs

Le fait que plusieurs juridictions nationales s'attribuent compétence pour poursuivre et juger les mêmes faits peut se produire, entre autres, pour les raisons suivantes:

- Lorsque l'infraction a été commise sur les territoires respectifs de différents États.
- Lorsque l'on a utilisé des moyens technologiques de communication (Internet, téléphone, etc.).
- Lorsque les règles internes d'attribution de la compétence peuvent être élargies à des cas extraterritoriaux. La tendance d'élargir la compétence nationale est chaque fois plus grande. Même si la territorialité continue à être la base de l'attribution de la compétence des tribunaux nationaux, l'affirmation de la souveraineté des États pour certains crimes ou pour juger ou protéger leurs propres ressortissants entraîne les États à utiliser, de plus en plus, des critères d'attribution de compétence extraterritoriaux.
- Lorsque l'on utilise la doctrine de l' « ubiquité » par laquelle le crime est considéré ayant été commis dans tous les lieux où l'on a réalisé un élément de type pénal.
- Lorsque l'on applique le « principe d'universalité ». Le souhait d'éviter l'impunité des crimes de « lèse-humanité » ou des crimes très graves qui ne sont pas poursuivis dans l'État où ils ont été commis a entraîné certains pays et certains traités internationaux à prévoir, face à eux, une compétence universelle.

La fréquence des situations décrites nous permet de nous faire à l'idée que la réalité et la régularité des conflits nous montre la réalité de plusieurs juridictions travaillant sans coordination sur les mêmes faits. Il est inutile d'élargir la description des conséquences négatives de cette duplication d'interventions : fragmentation des



causes, enquêtes partielles, impossibilité d'obtenir des preuves, problèmes d'assistance judiciaire internationale et, en général, un résultat global de l'inefficacité de l'administration de la justice qui continue à se heurter à des barrières, des limitations et des frontières nationales.

La duplication des tâches, qui précède le conflit une fois installé, débute généralement lors de la phase d'enquête lorsque deux juridictions nationales commencent une enquête sur des mêmes faits de manière indépendante. Traditionnellement, les services d'enquête des États impliqués travaillent de manière isolée et méconnaissent ce que font les enquêteurs dans les pays voisins mais depuis plusieurs années la facilité des communications nous fait penser qu'il est difficile que les organismes d'enquête d'un État ne se rendent pas compte qu'un autre État poursuit les mêmes faits. Lorsque ceci arrive la première mesure raisonnable serait la coordination des enquêtes et un ultérieur accord de collaboration ou le cas échéant, concentrer les enquêtes initiées dans un seul État.

Or, les consultations ou accords peuvent solutionner des problèmes concrets mais en cas de désaccord il n'y a pas de critères objectifs et même pas d'orientations indicatives qui permettent de résoudre le conflit.

D'un autre côté, les accords de ce type devraient impliquer de mettre un terme à leurs procédures ou de les suspendre, etc. dans l'État qui cède sa compétence et la transmission matérielle de la procédure avec des résolutions coordonnées qui assurent le maintien et la continuité des possibles mesures conservatoires adoptées. Ces problèmes ne sont pas réglés, ce qui provoque des problèmes pour les États qui sont liés par le principe de la légalité.

Malheureusement, dans l'actualité, les conflits sont résolus par la voie de fait, de manière que la procédure est dirigée par le premier État qui a commencé les interventions ou par celui qui a réussi à avoir à sa disposition le délinquant. Il est évident que le critère de préférence temporaire n'est le plus adéquat pour lutter avec efficacité contre la criminalité.



D'un autre côté, si nous pensons au point de vue des droits fondamentaux, cette fragmentation ajoutée au manque de reconnaissance des décisions judiciaires prises par l'administration de la justice d'autres pays conduit à la vulnération du principe de *ne bis in idem* et il peut arriver que des délinquants, malgré l'interdiction universelle, soient non seulement soumis à un double jugement mais aussi qu'ils subissent une double condamnation pour les mêmes faits.

3. 2. Livre vert de la Commission européenne sur les conflits de compétence et le principe de *ne bis in idem*

L'Union européenne est consciente depuis longtemps de la nécessité d'un instrument réglementant les conflits de compétence. Le programme de La Haye pour la consolidation de la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne et la communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur le programme de la Haye : *Dix priorités dans les prochaines cinq années. Une association pour la rénovation européenne dans le domaine de la liberté, la sécurité et la justice*, prôtaient déjà attention aux conflits de compétence et à la convenance d'une réglementation plus détaillée du principe *ne bis in idem*.²

La Commission européenne, pour répondre à cet engagement, a élaboré en décembre 2005 un Livre vert sur les conflits de compétence et le principe de *ne bis in idem*³, pour lancer une réflexion générale sur la meilleure formule pour résoudre les conflits de compétence entre les États de l'Union européenne. Elle se demande si l'adoption d'un mécanisme commun pour déterminer la juridiction compétente pourrait être acceptable.

² Avant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht l'on élaborait en 1987 la convention entre les États membres des Communauté européenne relative à l'application du principe *ne bis in idem*. Elle a eu peu d'importance à cause du nombre, très limité, de ratifications. Seulement le Danemark, la France, la Hollande et le Portugal l'on ratifiée et elle est appliquée provisoirement entre eux.

D'un autre côté la Grèce présenta une proposition de décision-cadre sur le *ne bis in idem* en 2003, une initiative de la République hellénique pour adopter une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe *ne bis in idem* qui malheureusement n'eut jamais de suite.

³ http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm



La Commission dans ce livre vert présente un modèle de procédure pour attribuer les affaires à un seul État membre ; les étapes seraient brièvement les suivantes :

- **Identifier et informer les « parties intéressées ».** L'État membre qui engage ou est sur le point d'engager des enquêtes pénales dans une cause présentant des liens notables avec un autre État membre informe les autorités compétentes de ce dernier. Si aucun État membre ne manifeste de l'intérêt, l'État initiateur des enquêtes continue celles-ci sans consultation supplémentaire, sauf si de nouveaux faits changent les données de la cause.
- **Consulter et discuter.** Quand plusieurs États membres manifestent l'intention d'entamer des enquêtes dans une même cause, les autorités compétentes examinent ensemble quel est l'État membre le mieux placé pour mener les enquêtes. L'examen commun pourrait être obligatoire. Les États membres peuvent solliciter à titre complémentaire l'aide d'Eurojust et d'autres mécanismes d'assistance de l'Union.
- **Régler les différends.** En cas d'opinions divergentes, Eurojust ou bien un nouvel organisme créé « ad hoc » pour régler les différends peut aider les États membres concernés à conclure un accord qui se base sur les intérêts en jeu et les critères exposés. La Commission envisage d'habiliter l'organisme au niveau communautaire à prendre une décision contraignante quant au choix de l'État membre le mieux placé pour mener les enquêtes.
- **Décision contraignante.** Le livre vert suggère une disposition communautaire qui oblige les États membres à centraliser les poursuites dans une même cause dans un État membre « principal ». Les critères applicables afin de déterminer cet État « principal » sont, à titre d'exemple,





la territorialité, les intérêts de la victime, l'efficacité de la procédure, etc. La règle de priorité pourrait prévoir qu'au moment de la saisine d'une juridiction nationale par une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation, les autres États membres sont tenus de mettre un terme à leurs procédures ou de les suspendre.

- **Contrôle juridictionnel.** Le contrôle juridictionnel sur la compétence serait exercé, selon la Commission, par le propre organe judiciaire qui est saisi. L'on demande la précision de recours par ceux qui, accusés ou victimes, peuvent être touchés par la décision de concentration de la compétence.

Ce mécanisme proposé par la Commission va au-delà de la solution à la vulnération du *ne bis in idem*, il essaie d'éviter non seulement la double imposition de la peine ou le double jugement mais aussi la duplicité de enquêtes. La solution recherchée est de résoudre le conflit dès qu'il est détecté, l'application du *ne bis in idem* serait une question résiduelle pour des problèmes qui n'ont pas pu être perçus et solutionnés à l'avance.

La proposition de la Commission ne parvint pas à obtenir un accord unanime ni des appuis majoritaires, le thème est donc toujours sujet à des progrès dans la construction européenne.

3. 3. Solutions en vigueur pour résoudre des conflits de compétence positifs

Pour résoudre un conflit de compétences de ce type, lorsqu'il est produit par les autorités nationales d'un pays, les règles nationales prévoient généralement l'intervention d'un organe judiciaire d'une hiérarchie supérieure qui a le pouvoir de décider qui est l'autorité en conflit qui doit juger. Mais, comme nous sommes en train de l'exposer, lorsque la situation de conflit se produit entre des autorités compétentes de différents pays, il n'existe pas de règles pour sa solution, au moins avec un effet contraignant, et il n'existe pas, non plus, un tribunal ou un autre organe à qui l'on a reconnu un pouvoir juridictionnel supérieur. Les solutions actuellement applicables seront exposées à la suite et elles se basent sur l'accord entre États, sur l'intervention



d'Eurojust ou sur l'utilisation de conventions internationales pour les cas où elles sont applicables entre les parties.

Il convient de signaler que la concentration de la compétence dans un seul État n'est pas toujours la meilleure solution. Pour éviter des macros-procès et de par la nécessité d'esquiver des dilations l'on conseille, dans certains cas, la fragmentation des affaires, qui ont des rapports entre elles, en deux ou trois juridictions nationales.

3.3.1 Accords et composition entre les États partie

Les mêmes conventions internationales et règles européennes qui possèdent des recommandations aux États sur les critères d'attribution de la compétence, conscientes de la conséquence création de conflits, ont des dispositions qui conseillent l'accord entre États pour cumuler les enquêtes et le renvoi en jugement dans un seul pays.

Par exemple, la Convention des Nation Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et aussi la Convention de Palerme, convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, suggèrent la possibilité d'accords entre États pour solutionner les possibles situations de double compétence.

L'art 8 de la Convention de Vienne de 1988 établit que : « *Les Parties envisageront la possibilité de se transférer les procédures répressives relatives aux infractions établies conformément au paragraphe 1 de l'article 3 dans les cas où ce transfert est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* ». De manière semblable, l'article 16.5 de la Convention de Palerme conseille des consultations entre les États pour coordonner leurs procédures lorsque l'on a la connaissance qu'un autre État a commencé des enquêtes sur les mêmes faits.

Les règles européennes ont aussi des appellations à l'accord lorsqu'il y a des compétences concurrentes. Par exemple, la convention relative à la protection des



interêts financiers des Communautés européennes de 1995⁴ ou la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des États membres de l'Union européenne recommande la coopération dans les enquêtes et l'accord pour centraliser le renvoi en jugement.

De nouvelles décisions-cadre recueillent des formules similaires et recommandent aux États la coopération et l'accord. Par exemple, la décision-cadre du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée prévoit dans son art. 7.⁵ la coopération pour atteindre un accord et envisage la possibilité d'avoir recours à Eurojust ou à tout autre mécanisme existant au sein de l'UE pour faciliter la coopération.

La même solution d'accord bilatéral est recueillie dans la décision-cadre du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales qui est analysée dans un autre paragraphe.

⁴Art. 6 1. « Si une fraude telle que définie à l'article 1er constitue une infraction pénale et concerne au moins deux États membres, ceux-ci coopèrent de façon effective à l'enquête, aux poursuites judiciaires et à l'exécution de la sanction prononcée, au moyen, par exemple, de l'entraide judiciaire, de l'extradition, du transfert des poursuites ou de l'exécution de jugements prononcés dans un autre État membre.

2. Lorsqu'une infraction relève de la compétence de plus d'un État membre et que n'importe lequel de ces États peut valablement engager des poursuites sur la base des mêmes faits, les États membres concernés coopèrent pour décider lequel d'entre eux poursuivra le ou les auteurs de l'infraction, avec l'objectif de centraliser, si possible, les poursuites dans un seul État membre ».

⁵ « Lorsqu'une infraction visée à l'article 2 relève de la compétence de plus d'un État membre et que n'importe lequel de ces États peut valablement engager des poursuites sur la base des mêmes faits, les États membres concernés coopèrent pour décider lequel d'entre eux poursuivra les auteurs de l'infraction, avec pour objectif de centraliser, si possible, les poursuites dans un seul État membre. À cette fin, les États membres peuvent avoir recours à Eurojust ou à tout autre organe ou mécanisme existant au sein de l'Union européenne pour faciliter la coopération entre leurs autorités judiciaires et la coordination de leurs actions. Seront spécialement pris en compte les éléments de rattachement suivants:

- a) l'État membre sur le territoire duquel les faits ont été commis;
- b) l'État membre dont l'auteur est ressortissant ou dans lequel il réside;
- c) l'État membre dont les victimes sont originaires;
- d) l'État membre sur le territoire duquel l'auteur a été retrouvé ».



3. 3. 2. Intervention d'Eurojust dans le règlement des conflits de compétence.

Tant qu'il n'y aura pas un autre mécanisme de règlement de conflits dans l'Union européenne, Eurojust devra jouer un rôle principal dans la recherche de solutions spécifiques, au-delà des possibles accords bilatéraux auxquels peuvent arriver les États.

En effet, la Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité attribue à cette unité la tâche d'améliorer et encourager la coordination des enquêtes judiciaires qui concernent deux ou plusieurs États, faciliter l'exécution des demandes de coopération ou extraditions sollicitées, ainsi que le soutien aux autorités judiciaires compétentes dans la recherche d'une plus grande efficacité dans leurs poursuites et, notamment, favoriser le règlement de conflits de compétence .

Concrètement l'art. 6 de la décision d'Eurojust recueille plusieurs fonctions des membres nationaux d'Eurojust concernant les conflits de compétence, l'on dit que l'on « *peut demander aux autorités compétentes des États membres concernés d'envisager: ii) d'accepter que l'une d'elles puisse être mieux placée pour entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis* ».

L'art. 7 établit parmi les fonctions du Collège celle de l'intervention « *en ce qui concerne les types de criminalité et les infractions visés à l'article 4, paragraphe 1, demander, de manière motivée, aux autorités compétentes des États membres concernés: ii) d'accepter que l'une d'elles puisse être mieux placée pour entreprendre une enquête ou des poursuites sur des faits précis* ».

Probablement la tâche de médiation sur des conflits de compétence est l'une des tâches qu'Eurojust a développé avec plus de succès dans ces dernières années et c'est pour cela que la Décision 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 introduit une modification dans l'art.7 original pour insister et octroyer plus d'intervention au Collège dans ces matières.

L'article 7.2 de la nouvelle décision dit que : « *Lorsque deux membres nationaux ou plus ne peuvent s'accorder sur la manière de résoudre un conflit de compétence concernant l'ouverture d'enquêtes ou de poursuites conformément à l'article 6 et, en particulier, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), le collège est invité à rendre par écrit un avis non contraignant sur le conflit, pour autant que celui-ci ne puisse être résolu par accord mutuel entre les autorités nationales concernées. L'avis du collège est transmis dans les plus brefs délais aux États membres concernés* ».

Tel que cela est signalé il s'agit d'une recommandation non contraignante, donc Eurojust continue à avoir un simple rôle de médiateur ou de conseiller et il ne peut pas imposer son critère aux États concernés. La Commission européenne dans sa Communication au Conseil et au Parlement sur « *le rôle d'Eurojust et du Réseau Judiciaire dans le cadre de la lutte contre le crime organisé et le terrorisme dans l'Union européenne* », émise le 23 octobre 2007 proposait un pouvoir de décision au Conseil. Ce serait un saut qualitatif. Néanmoins, en ce moment, il n'existe aucun accord sur l'attribution à Eurojust de quelque chose de plus qu'une tâche médiatrice ou de recommandation.

Le nouveau traité dans son article 85 peut constituer une base juridique suffisante lorsqu'il dit :

« *La mission d'Eurojust est d'appuyer et de renforcer la coordination et la coopération entre les autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites relatives à la criminalité grave affectant deux ou plusieurs États membres ou exigeant une poursuite sur des bases communes, sur la base des opérations effectuées et des informations fournies par les autorités des États membres et par Europol.*

À cet égard, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, déterminent la structure, le fonctionnement, le domaine d'action et les tâches d'Eurojust. Ces tâches peuvent comprendre:

- a) *le déclenchement d'enquêtes pénales ainsi que la proposition de déclenchement de poursuites conduites par les autorités nationales compétentes, en particulier celles relatives à des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union;*
- b) *la coordination des enquêtes et poursuites visées au point a);*



- c) *le renforcement de la coopération judiciaire, y compris par la résolution de conflits de compétences et par une coopération étroite avec le Réseau judiciaire européen ».*

Les termes du traité n'attribuent pas des pouvoirs à Eurojust, il n'a même, par le biais de ses actes en tant que Collège, aucune « force juridique contraignante », cependant l'on ne dit pas non plus le contraire⁶. La nouvelle Commission travaille déjà dans une nouvelle décision – qui sera publiée en 2012 – où l'on continue à renforcer les pouvoirs d'Eurojust. L'attribution de nouveaux pouvoirs pour le règlement de conflits est ouverte à la discussion dans cette nouvelle étape.

En résumé, Eurojust accomplit actuellement un rôle de médiateur de cette matière. Quand Eurojust perçoit l'existence d'enquêtes parallèles ou convergentes ou lorsque l'on essaie de réaliser des poursuites à la suite d'une demande de coopération dans plusieurs pays qui exigent d'être exécutées en même temps ou de manière coordonnée, l'on convoque une réunion de coordination. Indépendamment des réunions entre des membres nationaux, celles qui sont remarquables sont celles qui sont appelées de niveau 3 –voir graphique ci-dessous. Dans ce même lieu se réunissent, en plus des membres nationaux, les autorités compétentes des enquêtes ou de l'exécution des demandes d'entraide et ils accordent comment coordonner les poursuites ou, le cas échéant, qui est, parmi toutes les autorités impliquées, celle qui se trouve dans une meilleure situation pour continuer les enquêtes et renvoyer en jugement.

Dans le graphique l'on voit le schéma des différents types de réunions d'Eurojust :

⁶ Néanmoins, il y des voix qui indiquent que la volonté du législateur a été, précisément, celle d'attribuer ce pouvoir de décision aux recommandations d'Eurojust, étant donné que l'allocation « résolution des conflits de compétence » de l'article 85 du TFUE ne peut pas être interprétée d'une manière. Cela a été ainsi recueilli dans les conclusions du Séminaire organisé par la Présidence belge et Eurojust à Bruges en septembre 2010.





Eurojust organisa en 2003 un Séminaire pour l'étude des conflits de compétence, le fruit de cette réunion a été de fixer une série de critères qu'il faut prendre en compte pour décider à quelle juridiction il faut confier les poursuites. Les critères ne sont pas établis avec une hiérarchie, ni de manière préférentielle, ils sont simplement mentionnés comme des raisons pour évaluer dans l'ensemble la décision finale. L'on prévient aussi que la meilleure solution n'est pas toujours la concentration des poursuites dans une seule juridiction, mais que, dans certains cas, l'évaluation conjointe de tous les facteurs concurrents entraîne une séparation des poursuites des faits et des personnes même si elles ont des rapports entre elles.

En résumé, les critères déterminants mentionnés dans les conclusions du séminaire d'Eurojust qui sont recueillis dans rapport annuel de 2003 sont les suivants :

- La facilité de localiser le suspect ou accusé.
- Las posibilidades d'extradition ou remise de l'impliqué ou accusé.
- Las previsiones de desplazamiento de los testigos en una otra jurisdicción.
- La facilité et nécessité de protection des victimes.
- La considération des délais de la procédure pour éviter des dilations.
- Les intérêts des victimes.
- La garantie pour la présentation des preuves.



A tout cela, il faut ajouter que l'on doit fixer des critères qui ne doivent pas être déterminants pour la décision :

- Les obligations légales.
- La possible gravité ou légèreté des condamnations.
- La facilité pour recouvrer les actifs.
- Les coûts des poursuites.

Note1 du Niveau quatre : Réglementation Espagne

3. 3. 3 Décision-cadre de l'UE concernant les conflits de compétence

Tel que nous l'avons dit, dans le Programme de La Haye figurait comme une priorité le règlement des conflits de compétence et pour cela, le *Programme de mesures destinées à mettre en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales*, élaboré par le Conseil, du 30 novembre 2000, envisageait de redéfinir le *ne bis in idem* et proposait de même l'élaboration d'un instrument consacré à favoriser le règlement des conflits de compétence entre les États membres.

La nécessité d'avoir une décision de l'Union européenne concernant le règlement des conflits figurait aussi dans la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur le Programme de La Haye : *Dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice*. Dans ce texte, la Commission s'engagea à l'élaboration du Livre vert concernant les conflits de compétence et le principe « ne bis in idem » auquel l'on a déjà fait référence.

À la suite des opinions reçues dans les réponses à ce Livre vert, la Présidence tchèque lança une initiative pour l'élaboration d'une décision-cadre concernant les conflits de compétence. Le résultat fut l'approbation, le 30 novembre 2009 de la « Décision-cadre relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la de compétence dans le cadre des procédures pénales⁷ ».

⁷ JOUE du 15 décembre 2009



Cette décision-cadre a été reçue avec froideur – ou même déception – par les opérateurs juridiques parce qu'elle ne résout aucun des problèmes qui étaient sur la table. La décision-cadre se limite à établir une obligation de consultation et de communication entre les États ayant des enquêtes parallèles et à recommander l'accord pour prévenir des vulnérations du principe *ne bis in idem*.

Un accord pour fixer, dans la décision-cadre, des critères établis de manière hiérarchique ou de préférence pour déterminer la meilleure juridiction pour la connaissance des faits, ne fut pas possible. La décision-cadre se limite à recommander aux autorités impliquées qu'elles tiennent compte des critères qui figurent dans les directrices publiées dans le Rapport annuel d'Eurojust de 2003.

La décision-cadre commence par établir une procédure de prise de contact entre les autorités compétentes pour vérifier l'existence de procédures parallèles et pour favoriser l'échange d'information.

Il faut signaler ce que l'on comprend par « Procédures parallèles ». Selon l'art. 3 de la décision-cadre ce sont « *des procédures pénales, y compris tant la phase préparatoire au procès que le procès lui-même, menées dans deux ou plusieurs États membres pour les mêmes faits impliquant la même personne* ».

La décision-cadre établit que lorsqu'une autorité compétente d'un État a des motifs de croire qu'une procédure parallèle est en cours dans un autre État membre, elle prend contact avec l'autorité compétente de cet autre État membre pour obtenir confirmation de l'existence de cette duplicité. Pour cela, elle devra fournir un minimum d'informations : essentiellement une description des faits et l'état d'avancement de la procédure pénale ainsi que les renseignements pertinents des suspects, des personnes poursuivies et des victimes. Elle doit aussi fournir l'information les mesures adoptées et toute autre information additionnelle qui peut être importante.

L'autorité contactée a l'obligation de répondre à cette demande d'informations sans retard ou dans le délai fixé dans la propre demande et si elle n'est pas en mesure



de fournir une réponse dans le délai fixé, elle devra informer des raisons qui l'en empêchent et indiquera le délai dans lequel elle transmettra l'information demandée. La réponse devra également contenir une série de données minimales concernant les faits et l'état de la procédure en cours.

Une fois établie l'existence d'une procédure parallèle, la décision-cadre établit une obligation de consultations directes visant à atteindre un consensus relatif à toute solution efficace qui évitera les conséquences négatives d'une double enquête. Parmi ces solutions, elle souligne la possibilité de concentration de la procédure dans un seul État.

Lorsqu'il n'a pas été possible d'arriver à un accord, la décision-cadre rappelle que les autorités compétentes peuvent faire appel à Eurojust. Il s'agit de la seule proposition que la décision-cadre contient lorsqu'il n'a pas été possible de dégager un consensus et elle prévoit que cette proposition soit potestative. Tel que nous l'avons déjà dit, il s'agit d'une décision-cadre qui ne contient aucune disposition utile et qui n'apporte aucune nouvelle idée concernant le règlement d'un conflit. Les consultations qui sont, dorénavant, établies comme obligatoires, sans conteste, avaient déjà lieu avant la création de la décision-cadre et la contrainte de consultations lorsqu'il n'y a pas volonté de trouver une solution, provoque, habituellement, plus de problèmes qu'elle n'en résout.

À part cette décision-cadre, la Présidence suédoise proposa la rédaction d'une décision-cadre relative à la transmission des procédures pénales. Cette initiative est fondée sur la base des dispositions de la convention du Conseil de l'Europe sur la transmission des procédures, elle tente d'actualiser et d'assouplir la procédure en plus de l'adapter aux nouvelles bases établies par l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Cependant, la proposition suédoise ne prospéra pas dû, essentiellement, au fait qu'elle contenait des prévisions trop ambitieuses en matière d'attribution de la juridiction.

Le projet de décision-cadre présenté ne se bornait pas à l'établissement d'une procédure pour mener à terme la transmission d'une procédure lorsqu'il existait déjà un accord entre les États mais, d'une manière plus ambitieuse, il commençait par établir



quelle devait être la juridiction des États pour connaître de l'existence de certains faits. Il reprenait la règle de la convention de 1972 par laquelle tous les États devraient avoir compétence de connaître d'une procédure pénale lorsque tout autre État membre la possède. Cette disposition et certaines autres en rapport essentiellement à l'attribution de compétence et au caractère obligatoire de l'acceptation provoquèrent l'échec de la proposition qui ne fut jamais approuvée.

3.3.4. Transmission des procédures répressives. Convention du Conseil de l'Europe sur la transmission des procédures répressives de 1972.

Une fois abandonnée l'idée, pour le moment, d'une décision-cadre relative à la transmission des procédures pénales, la seule convention en vigueur qui régit de manière complète ce sujet est la Convention du Conseil de l'Europe sur la transmission des procédures répressives du 17 mars 1972.

Le problème principal de cette convention est, outre le fait de prévoir une procédure de communication lente et désuète en rapport avec l'Union européenne, son faible nombre de ratifications⁸ ⁹ surtout parmi les pays membres de l'UE qui l'ont ratifiée.

Cette convention contient une très large réglementation concernant la manière de réaliser une transmission de procédures déjà initiée dans un État à un autre pour éviter les inconvénients des conflits de compétence. Cependant, il faut constater que ce n'est pas le seul objectif de cette convention, il est certes vrai que le Titre IV fait référence à ce sujet sous la rubrique *Pluralité de procédures répressives* et que sa réglementation générale semble la plus indiquée pour régler le thème de la transmission de procédures dans ces cas mais la convention a une finalité qui va au-delà de la seule résolution de conflits de compétence.

⁸ Elle n'a été ratifiée que par l'Albanie, l'Arménie, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la République Tchèque, le Danemark, l'Estonie, l'Espagne, la Lettonie, Le Liechtenstein, la Lituanie, la Moldavie, le Monténégro, la Hollande, la Norvège, la Roumanie, la Russie, la Serbie, la Slovaquie, la Suède, la Macédoine, la Turquie, l'Ukraine.

⁹ Vous pouvez consulter l'état des ratifications et des réserves sur le site Web suivant : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=073&CM=8&CL=ENG>



La convention règle la manière dont un État demande à un autre d'intenter une poursuite contre un citoyen qui a commis une infraction. Il est très important de souligner que conformément à la convention il n'est pas nécessaire que l'État requis, c'est-à-dire celui auquel il est demandé d'intenter une poursuite ait compétence préalable pour connaître des faits car les problèmes auxquels il tente de trouver une solution sont essentiellement différents. Les motifs justifiant la demande d'une transmission ont, dans un grand nombre de cas, une relation directe avec la situation du suspect ou de la personne recherchée et avec sa relation avec l'État qui assume la compétence même s'il existe d'autres causes non rattachées à cet objectif.

C'est pour cette raison que la convention crée la compétence de l'État requis lorsque celui-ci ne l'avait pas antérieurement conformément à ses critères d'attribution de juridiction. La convention dispose que « *tout État contractant a compétence pour poursuivre selon sa propre loi pénale toute infraction à laquelle est applicable la loi pénale d'un autre Etat contractant* »

Par conséquent, elle n'exige pas à l'État requis la pre-existence de juridiction pour ce qui est des faits qu'il est requis d'enquêter. Cependant, ce qu'elle requière c'est l'existence de la double typicité, à savoir que les faits soient constitutifs d'infraction et punissables lorsqu'ils ont été commis sur le territoire de l'État récepteur.

Les dispositions de cette convention sont nombreuses et prolixes. Son texte tente de répondre à toutes les situations possibles, d'un autre côté, la convention permet aux États de réaliser des déclarations et d'émettre des réserves qui déterminent et limitent l'application de la convention.

Motifs permettant la transmission de procédures :

Les raisons pour lesquelles un État peut requérir à un autre État d'intenter une poursuite sont nombreuses et elles sont établies dans l'art. 8.1. :

« *Un Etat contractant peut demander à un autre Etat contractant d'exercer la poursuite dans un ou plusieurs des cas suivants :*

- a. si le prévenu a sa résidence habituelle dans l'Etat requis;*
- b. si le prévenu est un ressortissant de l'Etat requis ou si cet Etat est son Etat d'origine;*





- c. si le prévenu subit ou doit subir dans l'Etat requis une sanction privative de liberté;*
- d. si le prévenu fait l'objet dans l'Etat requis d'une poursuite pour la même infraction ou pour d'autres infractions;*
- e. s'il estime que la transmission est justifiée par l'intérêt de la découverte de la vérité et notamment que les éléments de preuve les plus importants se trouvent dans l'Etat requis;*
- f. s'il estime que l'exécution dans l'Etat requis d'une éventuelle condamnation est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné;*
- g. s'il estime que la présence du prévenu ne peut pas être assurée à l'audience dans l'Etat requérant alors que sa présence peut être assurée à l'audience dans l'Etat requis;*
- h. s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même une éventuelle condamnation, même en ayant recours à l'extradition, et que l'Etat requis est en mesure de le faire. »*

La convention prévoit dans son article 10 plusieurs motifs de refus de la demande. En réalité des motifs de refus ne sont que des raisons fondées sur le manque de concours de la cause qui justifiait la demande ou des conditions exigées pour la transmission.

Auprès des causes objectives qui justifient la demande de transmission d'une poursuite, la convention régleme, comme nous venons de le dire, le concours de poursuites pour les mêmes faits et prévoit en réalité une procédure d'informations mutuelles et de consultations qui a été prise comme fondement pour la décision-cadre de transmission de procédures suédoise qui n'a pas été approuvé.

Tel que l'article 32 de la convention l'exprime :

« Dans l'intérêt de la découverte de la vérité et de l'application d'une sanction appropriée, les Etats intéressés examinent s'il est opportun qu'une poursuite unique soit intentée par l'un d'eux et, dans l'affirmative, s'efforcent de déterminer lequel d'entre eux intentera la poursuite, lorsque:

- a. plusieurs faits matériellement distincts qui constituent tous des infractions à la loi pénale de chacun de ces Etats sont imputés, soit à une seule personne, soit à plusieurs personnes ayant agi de concert;
- b. un fait unique qui constitue une infraction à la loi pénale de chacun de ces Etats est imputé à plusieurs personnes ayant agi de concert. »

La procédure qui est conçue pour mener à bien la transmission de poursuites est exhaustive.

En premier lieu, elle prévoit **les effets dans l'État de transmission** qui ne pourra plus poursuivre la cause transmise et devra classer ou clore l'enquête. Elle



détermine également quels sont **les effets dans l'État récepteur** qui devra instruire conformément à ses normes et appliquer sa propre loi pénale. Cependant, certaines limites lui sont imposées, par exemple, lorsque sa juridiction se base exclusivement sur les dispositions de la convention – c'est-à-dire lorsqu'il acquiert compétence pour connaître des faits à la demande de l'autre État et n'avait pas au préalable de compétence originaire – dans ce cas, la peine à imposer ne pourra dépasser celle prévue dans l'État requérant.

Lorsque l'on analyse les prolixes dispositions de cette Convention – malheureusement peu employée – il est facile de percevoir des dispositions très avancées et déjà fondées sur le principe de reconnaissance mutuelle. Par exemple, l'article 26 établit que :

« Tout acte aux fins de poursuites, accompli dans l'Etat requérant conformément aux lois et règlements qui y sont en vigueur, a la même valeur dans l'Etat requis que s'il avait été accompli par les autorités de cet Etat, sans que cette assimilation puisse avoir pour effet de donner à cet acte une force probante supérieure à celle qu'il a dans l'Etat requérant. »

Il est surprenant qu'une prévision aussi avancée que celle-ci ait été créée par la voie conventionnelle au sein du Conseil de l'Europe et qu'il ait été impossible de l'inclure dans le texte de l'initiative suédoise – qui n'a pas été approuvé - concernant une décision-cadre pour la transmission des procédures.

Pour en savoir plus Niveau 2. Note 2.

3. 3. 5 Dénonciations aux fins de poursuites. L'article 21 de la Convention de 1959.

Lorsque l'on parle d'États qui n'ont pas ratifié la Convention de transmission des procédures répressives pour régler des conflits l'on fait normalement appel à la réglementation de la « dénonciation aux fins de poursuites » recueillies dans l'art. 21 de la Convention de 1959.

La réglementation de cet article est particulièrement insuffisante et contrairement à la Convention de 1972, elle ne prévoit ni les conditions requises pour réaliser la dénonciation ni les causes justifiant le refus, de plus elle ne contient aucune réglementation concernant les effets de la formulation de la dénonciation dans l'État de renvoi et de réception. La seule prévision concrète réalisée fait



référence à la nécessité de par l'État récepteur de communiquer à l'État émetteur la suite donnée à cette dénonciation ou de la décision intervenue initiée à la suite de la dénonciation.

L'art. 21 de la Convention de 1959 établit que « 1. Toute dénonciation adressée par une Partie contractante en vue de poursuites devant les tribunaux d'une autre Partie fera l'objet de communications entre ministères de la Justice. Cependant les Parties contractantes pourront user de la faculté prévue au paragraphe 6 de l'article 15. 2. La partie requise fera connaître la suite donnée à cette dénonciation et transmettra s'il y a lieu copie de la décision intervenue. 3. Les dispositions de l'article 16 s'appliqueront aux dénonciations prévues au paragraphe 1er du présent article. »

Il convient de rappeler que cette disposition a été modifiée par le contenu de l'article 6.1 paragraphe 2 de la Convention 2000 qui établit que :

« Toute dénonciation adressée par un État membre en vue de poursuites devant les tribunaux d'un autre État membre, au sens de l'article 21 de la convention européenne d'entraide judiciaire et de l'article 42 du traité Benelux, peut faire l'objet de communications par voie directe entre les autorités judiciaires compétentes. »

Bien que la disposition soit lacunaire, elle est de plus en plus fréquemment employée et elle a permis de résoudre des cas réellement importants. Par exemple, la transmission de la procédure française dans le cas du naufrage du « Prestige » depuis le tribunal de Brest au tribunal de Corcubión pour que ce dernier poursuivît l'enquête complète de la cause, fut réalisée en base à cet article.

Niveau 4. Note 2. Réglementation sur la transmission de procédures et dénonciations aux fins de poursuites en Espagne.

4. Le principe de ne bis in idem dans le domaine international.

4.1 Réglementation internationale. Domaine d'application.

Lorsqu'un accord de partage ou de concentration entre les pays impliqués n'est pas atteint dans un cas de conflit de compétence la seule limite en vigueur établie se trouve dans le respect du principe « *ne bis in idem* » en tenant compte de toutes les



limites et divers domaines d'application impliqués par ce principe du point de vue international.

Le principe *ne bis in idem* est conçu comme un droit fondamental de l'individu face au pouvoir de sanction correspondant à l'État. Traditionnellement sa définition a été délimitée au domaine interne d'un État concret. Il est conçu comme le droit d'un citoyen face au titulaire de *l'ius punendi* : l'État. Un État n'a pas le droit de sanctionner deux fois le même individu pour les mêmes faits.

Cependant, l'internationalisation de l'infraction suppose la nécessité de faire face à une nouvelle dimension en prenant en compte le domaine extérieur de ce principe, en considérant la situation de la personne comme un sujet de droits non seulement par devant son État mais aussi par devant la communauté universelle.

Le principe du *ne bis in idem* se présente dans le droit international comme un droit de l'homme et c'est pour cette raison qu'il apparaît en premier lieu recueilli dans les conventions internationales des droits de l'homme. Plus concrètement, il apparaît dans l'article 14.7 du PIDCP¹⁰ (pacte international sur les droits civils et politiques) et aussi dans l'article 4 du protocole de la CEDH¹¹. Il est surprenant, malgré ce que son inclusion dans les textes internationaux pourrait porter à croire, que son domaine d'application, tel qu'il en ressort de la propre définition des textes internationaux, se limite, comme nous le disions, au domaine national. La protection accordée par ces conventions internationales se borne à la création de l'obligation de par les États à ce que leurs tribunaux n'imposent pas deux condamnations au même individu pour les mêmes faits et cela est clairement exprimé dans la CEDH : « Nul ne peut être poursuivi

¹⁰ **Art. 14.7 du PIDCP.** « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. »

¹¹ **Art. 4 Protocole 7** « 1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions de la même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention. »



ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. »

Cette limite suppose une solution qui n'est, de toute évidence, pas satisfaisante du point de vue de l'individu et la solution ne peut être atteinte que si l'on oblige les États à accorder une valeur déterminée aux jugements préalables émis par les tribunaux étrangers.

C'est ce qu'il arrive depuis peu dans le domaine de l'Union européenne, où, aussi bien du point de vue du respect des droits du citoyen européen que du point de vue de la considération d'un espace commun garantissant la liberté de mouvements, le domaine d'application du principe du *ne bis in idem* ne peut être limité à un seul État.

Note 3. Quatrième niveau. **Le *ne bis in idem* en rapport aux résolutions étrangères dans le droit espagnol.**

5.2.- Définition de la portée du principe *ne bis in idem* dans la convention de Schengen.

La définition et réglementation de ce principe dans le domaine de l'UE est contenu dans les arts. 54 et suivants de la Convention d'application de l'accord de Schengen (dorénavant CAAS) qui élargit le domaine de protection du principe à tous les États partie.

L'article 54 contient la réglementation essentielle et nous pouvons le voir lorsqu'il énonce qu' « ***Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation.*** »



Les articles suivants¹² autorisent les États à établir des limites à travers des déclarations leur permettant de ne pas appliquer le principe sous certaines conditions, de plus, ils concrétisent la considération à prendre des mesures conservatoires déjà exécutées dans un autre pays dans le calcul final de la sanction imposée.

En interprétant ces articles, la CJCE a commencé à configurer le droit dans tout le domaine de l'Union comme une partie du droit à la libre circulation et comme une garantie de sécurité juridique du citoyen européen sur tout son territoire¹³. De plus, son

12

Article 55 CAAS. 1. Une Partie Contractante peut, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention, déclarer qu'elle n'est pas liée par l'article 54 dans l'un ou plusieurs des cas suivants:

- a) lorsque les faits visés par le jugement étranger ont eu lieu soit en tout, soit en partie sur son territoire; dans ce dernier cas, cette exception ne s'applique cependant pas si ces faits ont eu lieu en partie sur le territoire de la Partie Contractante où le jugement a été rendu;
- b) lorsque les faits visés par le jugement étranger constituent une infraction contre la sûreté de l'Etat ou d'autres intérêts également essentiels de cette Partie Contractante;
- c) lorsque les faits visés par le jugement étranger ont été commis par un fonctionnaire de cette Partie Contractante en violation des obligations de sa charge.

2. Une Partie Contractante qui a fait une déclaration concernant l'exception mentionnée au paragraphe 1 point b. précisera les catégories d'infractions auxquelles cette exception peut s'appliquer.

3. Une Partie Contractante pourra, à tout moment, retirer une telle déclaration relative à l'une ou plusieurs des exceptions mentionnées au paragraphe 1.

4. Les exceptions qui ont fait l'objet d'une déclaration au titre du paragraphe 3 ne s'appliquent pas lorsque la Partie Contractante concernée a, pour les mêmes faits, demandé la poursuite à l'autre Partie Contractante ou accordé l'extradition de la personne concernée.

Article 56 CAAS. Si une nouvelle poursuite est intentée par une Partie Contractante contre une personne qui a été définitivement jugée pour les mêmes faits par une autre Partie Contractante, toute période de privation de liberté subie sur le territoire de cette dernière Partie Contractante en raison de ces faits doit être déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée. Il sera également tenu compte, dans la mesure où les législations nationales le permettent, des sanctions autres que celles privatives de liberté qui ont déjà été subies.

Article 57. CAAS 1. Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction par une Partie Contractante et que les autorités compétentes de cette Partie Contractante ont des raisons de croire que l'accusation concerne les mêmes faits que ceux pour lesquels elle a déjà été définitivement jugée par une autre Partie Contractante, ces autorités demanderont, si elles l'estiment nécessaire, les renseignements pertinents aux autorités compétentes de la Partie Contractante sur le territoire de laquelle une décision a déjà été rendue.

2. Les informations demandées seront données aussitôt que possible et seront prises en considération pour la suite à réserver à la procédure en cours.

3. Chaque Partie Contractante désignera, au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention, les autorités qui seront habilitées à demander et à recevoir les informations prévues au présent article.

¹³ L'arrêt du 11 février 2003, affaires jointes Gözutok C-187/01, et Brüggel C-385/01, établit que les articles 54 à 58 de la CAAS doivent être interprétés à la lumière de l' « objectif visé est celui





sens et valeur comme droit fondamental passe des textes internationaux déjà cités à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui énonce que :

« *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.* »

D'un autre côté et du point de vue des conflits de compétence, l'application du principe *ne bis in idem* est envisagée comme le dernier remède au conflit. En tout cas comme une méthode de détermination de la compétence, le critère qui en découle, à savoir **l'application de l'ordre d'arrivée** (le premier État qui réalise une condamnation garde l'affaire) est peu rationnel et ne garantit aucune efficacité dans la lutte contre la criminalité.

D'un autre côté, l'interprétation de la diction de l'article 54 est indispensable pour **éviter non seulement le problème de l'imposition de la double sanction mais aussi le problème de la litispendance**. Traditionnellement l'on a assimilé le *ne bis in idem* au concept de chose jugée, c'est-à-dire, seulement dans le cas où un jugement a été prononcé (ou a été prononcée une autre décision équivalente), un jugement qui de plus doit être définitif, l'on interdit une nouvelle condamnation mais non pas la double mise en examen, ce qui s'avère tout aussi déséquilibrant dans les enquêtes pénales et provoque de nombreux problèmes injustifiés à la personne concernée qui peut se voir soumise à une double mise en examen. [Pour en savoir plus note 3.](#)

La Cour de justice de l'Union européenne (CJCE) a délimité les contours et a défini le principe du *ne bis in idem* dans de multiples et importants arrêts.

La CJCE s'est prononcée sur des cas extrêmes concernant le *ne bis in idem* dans les arrêts suivants : Arrêt du 11 février 2003, affaires jointes C.187/01 et C-385/01 « Affaire Gozutok ». Arrêt du 10 mars 2005, affaire C-469/03, « Affaire Miraglia ». Arrêt du 9 mars 2006, affaire C-436/04, « Affaire Van Esbroeck ». Arrêt du

de conserver et de développer l'UE comme un espace de liberté, de sécurité et de justice assurant la libre circulation personnes »



28 septembre 2006, affaire C-150/05, « Affaire Van Straaten ». Arrêt du 18 juillet 2007 C 288/05 « affaire Kretzinger ». Arrêt du 18 juillet 2008 C367/05 affaire Krraaijenbrink. Arrêt du 18 décembre 2008 C 297/07 « affaire Bourquain ». Arrêt du 22 décembre 2008 C 491/07 affaire Turansky. (Le texte complet de ces arrêts en anglais, français et espagnol se trouve dans une annexe).

Ces arrêts délimitent les questions essentielles pour dessiner le profil du principe.

Le concept du « bis » :

- Que faut-il entendre par « décision définitive » ?
- Faut-il protéger face à la litispendance ou seulement face à la double condamnation ?

Le concept de l' « idem » :

- Que faut-il entendre par les « mêmes faits » ?
- Que faut-il entendre par la « même personne » ?
- Qui se trouve affecté par une ordonnance de non-lieu pour cause d'exemption de responsabilité objective comme par exemple la prescription ?

En répondant à ces questions et à d'autres questions en rapport, la CJCE dessine les profils du principe et établit les limites de l'*ius puniendi* des États membres en ce qui concerne à coexistence dans un espace qui aspire à devenir un espace judiciaire européen unique.

4. 2. Délimitation de l'élément bis.

La première question à résoudre consiste à savoir quelle est la portée des implications d'une « nouvelle condamnation » et délimiter quel type de résolutions peuvent être considérée comme suffisantes pour entendre que l'affaire a été jugée.

L'article 54 parle d' « une personne qui a été définitivement jugée » et l'article 55 fait référence aux jugements étrangers. Il faut se demander quelles sont les





résolutions qui sont considérées comme des jugements. Il y a de nombreux doutes à ce sujet, par exemple l'accord de transaction signé par un procureur dans les pays où cette figure existe est-il considéré comme un jugement définitif ? *Comment faut-il interpréter un classement provisoire dû à une insuffisance de preuves qui n'évalue pas les faits ?*

L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux (incorporé à l'article II-110 du Traité établissant une constitution pour l'Europe) parle d'un jugement pénal définitif « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.* »

Les énormes différences dans la réglementation des procédures pénales parmi les divers pays européens ne permettent pas de donner une définition univoque et stricte ne comprenant que la résolution dictée à la suite de la célébration du jugement oral. Dans ce sens limité, toutes les résolutions des pays européens qui mettent fin à la procédure de manière anticipée et qui impliquent une réelle appréciation sur le fond et même dans certains cas l'imposition de sanctions resteraient en dehors du domaine d'application de ces règles.

C'est la CJUE qui a précisé le sens du terme « jugement définitif » à ces effets.

L'arrêt du 11 février 2003, **affaires jointes de Gözutok C-187/01, et Brügge** part de la base que dans l'UE « *il existe une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente* » raison pour laquelle « *Le principe ne bis in idem, consacré à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen (...) s'applique également à des procédures d'extinction de l'action publique, telles que celles en cause dans les affaires au principal, par lesquelles le ministère public d'un État membre met fin, sans l'intervention d'une juridiction, à la procédure pénale engagée dans cet État, après que le prévenu a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par le ministère public.*»



L'on reconnaît pour la première fois l'**élargissement du principe *ne bis in idem* à des résolutions différentes aux condamnations ou aux acquittements définitifs, le principe est élargi aux décisions adoptées par un organe non judiciaire à proprement parler à un stade préalable au jugement oral en conséquence d'acquiescements/de médiations ou d'accords transactionnels.**

Cependant, il ne faut pas considérer que toutes les décisions de classement peuvent intégrer le concept de « jugement définitif qui n'a pas été ratifié et cela la CJCE l'énonce clairement dans l'arrêt de l'affaire **Miraglia (C-469/03), du 10 mars 2005**. Dans cette affaire, la CJCE considéra que la règle *ne bis in idem* ne se trouvait pas à s'appliquer à une décision des autorités judiciaires d'un État membre déclarant qu'une affaire est clôturée, après que le ministère public a décidé de ne pas poursuivre l'action publique au seul motif que des poursuites pénales ont été engagées dans un autre État membre à l'encontre du même prévenu et pour les mêmes faits. Cela revient à dire que la CJCE entendit qu'**une décision de classement d'une cause fondée sur des motifs formels ou processuels en l'absence de toute appréciation sur le fond ne peut être assimilée au concept ressortant d'une décision finale ou d'un jugement définitif**. Par conséquent, il faut entendre que toutes les décisions de classement de la procédure ne produisent pas l'effet *ne bis in idem* dans d'autres États membres.

L'affaire Gasparini (C-467/04), du 28 septembre 2006, remet en cause le sens ou la valeur qu'il faut accorder aux décisions qui classent une cause en se basant sur la prescription. Le point à débattre dans cette affaire consistait à élucider si un jugement absolu fondé sur la prescription du délit a un effet attaché à la forclusion en rapport avec d'autres procédures à l'encontre de la même personne dans un autre État membre possédant d'autres délais pour la prescription. Malgré le fait qu'il n'existe aucune harmonisation des législations des États membres en ce qui concerne la prescription et ses délais, la CJCE, rappelant le principe de confiance mutuelle des États en leurs respectifs systèmes de justice pénale, considère qu'il



faut accepter l'application du droit pénal d'autres États partie de la CAAS même si l'application d'une institution comme la prescription conformément à son propre droit aurait conduit à un résultat différent.

D'autres arrêts postérieurs insistent toujours sur la précision du concept de jugement définitif pour refuser, comme par exemple dans **l'affaire Turansky (C-491/07)**, qu'une décision de classement ordonnée à un stade préalable à l'incrimination d'une personne soupçonnée d'un délit et conformément à la législation de l'État qui l'a adoptée, qui, de plus, n'éteint pas définitivement l'action publique et ne constitue ainsi pas un obstacle à de nouvelles poursuites pénales, pour les mêmes faits, dans cet État soit considérée comme un jugement définitif aux effets du principe *ne bis in idem* et, par conséquent, cela n'empêchera pas une procédure ultérieure dans un autre État.

La question de savoir quand est-ce qu'une sanction a été subie ou actuellement en cours d'exécution a également été résolue, en partie, par la CJCE dans l'arrêt prononcé dans **l'affaire Kretzinger C 288/05**. Elle y **concrétise que la suspension d'une condamnation légalement prononcée conformément aux normes de l'État qui impose la sanction doit être entendue comme une période d'exécution du jugement**. L'arrêt énonce qu' « *au sens de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, la sanction prononcée par une juridiction d'un État contractant «a été subie» ou «est actuellement en cours d'exécution» lorsque le prévenu a été, conformément au droit dudit État contractant, condamné à une peine d'emprisonnement dont l'exécution a été assortie d'un sursis.* »

Cependant, l'on ne prend pas en compte, à ces effets, la période de prison provisoire. « *Au sens de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen, la sanction prononcée par une juridiction d'un État contractant ne doit pas être considérée comme «ayant été subie» ou «actuellement en cours d'exécution» lorsque le prévenu a été brièvement mis en garde à vue et/ou en détention provisoire et lorsque, selon le droit de l'État de condamnation, cette*





privation de liberté doit être imputée sur l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement. »

En dernier lieu, la Cour a également résolu certaines questions en rapport à l'impossibilité d'exécuter les peines imposées dans **l'affaire Bourquain C297/07**. Dans cette affaire, le prévenu avait été condamné à la peine capitale en 1961 en France, une condamnation qui avait prescrit conformément au droit français qui applique un délai de prescription de 20 ans. L'Allemagne prétendit ouvrir une nouvelle procédure en 2001 pour les mêmes faits. La CJCE considéra que le principe *ne bis in idem* était applicable « *à une procédure pénale engagée dans un État contractant en raison de faits pour lesquels le prévenu a déjà été définitivement jugé dans un autre État contractant, alors même que, en vertu du droit de l'État dans lequel il a été condamné, la peine qui lui a été infligée n'a jamais pu, en raison de particularités procédurales telles que celles visées dans la procédure au principal* ».

Pour en savoir plus. Note 3. Ne bis in idem et interdiction de la litispendance.

4.3 Délimitation de l'élément idem.

La détermination du concept *idem*, c'est-à-dire savoir ce qu'il faut entendre par « **les mêmes faits** » dans la réglementation de la CAAS n'est pas plus claire et a requis des précisions de la part de la CJCE.

L'élément *idem* fait référence à une identité des faits et non pas de qualification ou de typification juridique. C'est ce qu'affirme la CJCE dans son **arrêt du 9 mars 2006, affaire Van Esbroek C-436/04** où elle établit que le critère pertinent aux fins de l'application du principe *ne bis in idem* de l'art. 54 de la CAAS est constitué par « *celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé* ». La cour manifeste que « *l'éventualité de qualifications juridiques divergentes des mêmes faits dans deux États contractants différents ne saurait faire obstacle à l'application de l'article 54 de la CAAS. Pour les*



mêmes motifs, le critère de l'identité de l'intérêt juridique protégé ne saurait être retenu, celui-ci étant susceptible de varier d'un État contractant à l'autre ».

Cette idée de rattachement par les faits sans prendre en compte à ces effets la différence entre les qualifications juridiques ou y compris la différence entre des intérêts juridiques protégés est réitérée dans plusieurs arrêts postérieurs par la CJCE.

Dans **l'affaire Kretzinger C- 88/05** la Cour insiste sur le fait que le critère pertinent est celui constitué par l'identité des faits matériels et affirme que *« des faits consistant en la prise de possession de tabac étranger de contrebande dans un État contractant et en l'importation et la possession du même tabac dans un autre État contractant, caractérisés par la circonstance que le prévenu qui a été poursuivi dans deux États contractants avait dès le départ l'intention de transporter le tabac, après la première prise de possession, vers une destination finale en traversant plusieurs États contractants, constituent des comportements susceptibles de relever de la notion de «mêmes faits» au sens dudit article 54. L'appréciation définitive à cet égard appartient aux instances nationales compétentes. »*

L'arrêt de **l'affaire Krraijenbrink C367/05** est tout à fait éclaircissant à ces effets. Il détermine que tous les faits liés entre eux ne configurent pas cet élément *idem* et qu'à ces fins, il s'agit de faits différents *« consistant, notamment, d'une part, à détenir dans un État contractant des sommes d'argent provenant d'un trafic de stupéfiants et, d'autre part, à écouler dans des bureaux de change situés dans un autre État contractant des sommes d'argent provenant également d'un tel trafic ne doivent pas être considérés comme des «mêmes faits» au sens de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen en raison du seul fait que l'instance nationale compétente constate que lesdits faits sont reliés par la même intention criminelle »*

Pour en savoir plus. Note 4. Le principe *ne bis in idem* et l'entraide judiciaire internationale



5. Conflits de compétence en rapport avec les tribunaux internationaux.

Lorsqu'entrent en jeu les compétences des tribunaux internationaux créés pour connaître des délits spéciaux qui méritent d'être jugés par des tribunaux internationaux, soit des tribunaux ad hoc tels que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ou la Cour pénale internationale, la solution aux conflits doit être contemplée spécifiquement face au facile et évident concours des compétences entre les tribunaux nationaux et les tribunaux internationaux.

L'interaction entre ces tribunaux ayant des compétences concurrentes ne se résout pas, tel qu'on pourrait le penser, par l'idée établissant la primauté du tribunal international, il faut également en compte les décisions du tribunal national dans la même affaire lorsque celles-ci sont antérieures et sous certaines conditions.

La disposition de l'art. 10 du Statut TI pour l'ex-Yougoslavie contemple, ainsi que le font de manière quasi-identique les statuts des autres tribunaux ad hoc, la réglementation suivante :

« 1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé par le Tribunal international pour ces mêmes faits.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international que si: a) Le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun; ou b) La juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait. »





Il est évident que l'application du principe *ne bis in idem* prend en considération l'ordre de priorité mais uniquement lorsque la condamnation de la première affaire a été accordée lors d'une procédure réelle et est conséquente avec la gravité des faits.

Il s'agit d'éviter les bien connus « **Sham proceedings** » à savoir les procédures menées à terme dans le seul but de favoriser l'impunité. Dans ces cas, la première condamnation n'a aucune validité lorsque l'on vérifie que la procédure a été menée à bien dans la seule intention que la sanction serve d'excuse de chose jugée lors d'une procédure ultérieure.

Dans la Cour pénale internationale – dorénavant CPI – le concours de compétences et le *ne bis in idem* sont résolus de manière différente. La CPI a été créée moyennant le Statut de Rome du mois de juillet 1998 et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002. La réglementation de ses compétences est fondée sur le principe de la complémentarité qui est énoncé dans son article 1 et non pas sur la primauté tel que dans les tribunaux ad hoc, de telle sorte que la Cour interviendra seulement lorsqu'un État ayant juridiction sur l'affaire ne pourra pas ou ne voudra pas intervenir.

Le Statut de la CPI contient la réglementation du principe du *ne bis in idem* dans son article 20 :

« 1. *Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.*

2. *Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.*

3. *Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :*

a) *Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour; ou*

b) *N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice. »*

Nous retrouvons à nouveau la garantie qui permet d'admettre comme nuls aux effets de chose jugée les bien connus « *Sham proceedings* ».



Le Statut de la CPI ne contient pas la prévision de déduction de la peine préalablement imposée par un tribunal national, de toute évidence car sa compétence est complémentaire et non pas préférentielle, mais l'absence de cette règle peut provoquer des problèmes face à des cas de sanctions mineures imposées dans les *Sham proceedings* ou d'infractions mineures par rapport à la cause principale.

Il existe de nombreuses questions concernant les conflits de compétences de la CPI et des tribunaux nationaux qui n'ont pas été résolues, par exemple la préférence de la compétence des tribunaux d'un État tiers dans les attributions de sa juridiction pour connaître de la Justice universelle, les questions concernant la validité de certaines grâces telles que les amnisties ou les remises de peine adoptées dans l'État concerné et qui doivent être interprétées comme un manque de volonté de connaître des faits, raison pour laquelle ils ne devraient pas empêcher l'ouverture de la juridiction de la Cour.

Pour la CPI, l'interprétation de l'élément *idem* s'avère également problématique car il s'agit de savoir s'il atteint la réalité factuelle des mêmes faits liés entre eux ou s'il faut l'entendre comme l'identité du crime et par conséquent il s'intègre seulement avec l'égalité dans la qualification. Il est particulièrement sensible à la différence de reproche et de punition entre la qualification de délits communs ou de délits de lèse humanité.

De nombreuses questions n'ont pas encore été résolues et font toujours l'objet de débat dans la doctrine et certaines d'entre elles commencent à être posées par devant la CPI qui dans la pratique a commencé à agir ces dernières années. Les problèmes sont répertoriés et sujets à débat jusqu'à ce qu'ils soient résolus par la CPI dans un avenir proche.

Note 4 Niveau 4. Réglementation espagnole du *ne bis in idem* en rapport aux tribunaux internationaux.



6. Le Traité de Lisbonne. Solutions futures : Le Parquet européen

L'art. 82 du Traité sur le fonctionnement de l'UE conséquence du Traité de Lisbonne considère toujours que le principe de reconnaissance mutuelle maintient sa condition de pierre angulaire dans la coopération pénale et insiste sur l'idée de chercher une solution aux conflits de juridiction :

« 1. La coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires et inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines visés au paragraphe 2 et à l'article 83.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures visant:

- a) à établir des règles et des procédures pour assurer la reconnaissance, dans l'ensemble de l'Union, de toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires;*
 - b) à prévenir et à résoudre les conflits de compétence entre les États membres;*
- ... »*

Cependant, cette idée n'est que la continuation de ce que l'on vit de nos jours, le seul espoir de facilitation de l'accord est donné par la disparition de l'unanimité mais le vrai espoir réside soit dans le fait que l'on reconnaisse une compétence de décision obligatoire pour Eurojust soit dans de nombreux cas – ceux qui dépendront de sa compétence – ce sera le Parquet européen qui déterminera la juridiction compétente. C'est précisément parce que le Traité de Lisbonne ne crée pas une juridiction européenne, parce que le ministère public¹⁴ doit exercer l'action pénale par devant les organes juridictionnels des États et parce que le Parquet européen doit dépasser la dispersion des investigations faisant appel à tout moment à une seule juridiction nationale, celle qui se trouve dans les meilleures conditions pour connaître de l'affaire, que le sujet du choix de la juridiction par le Procureur européen devient un sujet central dans le débat posé en rapport à cette figure.

¹⁴ Le point numéro 2 de l'article 86 du Traité sur le fonctionnement de l'UE dit que « Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, tels que déterminés par le règlement prévu au paragraphe 1. Il exerce devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions. »



Il est évident qu'en ce moment, avec une Europe possédant divers systèmes judiciaires, sans une harmonisation totale dans la définition des infractions ni dans les sanctions ni dans les procédures pénales, la décision qu'un État et non pas un autre soit chargé de connaître d'une affaire déterminée n'est ni pertinente ni insignifiante. La décision à ce sujet peut affecter à des droits fondamentaux de personnes mises en examen et de victimes et cela constitue l'un des points essentiels de débat lorsque l'on évoque le Parquet européen.

Le besoin d'élaborer une série de critères de détermination obligatoires ou du moins indicatifs permettant la justification du choix du Parquet européen pour une juridiction déterminée et évitant le « forum shopping » s'avère indispensable.

Les règlements qui déterminent les procédures d'action du Parquet doivent également prévoir un système de recours qui permettent aux personnes concernées et légitimées d'agir face à ces décisions. Même si l'on attribue la compétence pour connaître de cette décision à des juridictions étatiques ou supranationales, ce qui n'en demeure pas moins vrai c'est que la prédétermination de ces orientations permettra d'établir un contrôle plus adéquat concernant l'option choisie.

Ce sujet sera résolu à l'avenir mais il convient de signaler les solutions qui font déjà l'objet de débat au jour d'aujourd'hui.

=====



Bibliographie

Colomer Hernández, Ignacio : *Conflictos de jurisdicción, ne bis in idem y litispendencia internacional en la Unión Europea*, in « El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional ». Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha

De La Cuesta, José Luis et Albin Eser « Competencias criminales nacionales e internacionales concurrentes y el principio 'ne bis in idem' », *Revue internationale de droit pénal*. 3/2001 (Vol. 72), p. 765-777.

De León Villalba. Francisco Javier « *Sobre el axioma ne bis in idem* » in « *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional* ». Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (2007).

Díaz Pita, María del Ma : *Informe sobre el principio non bis in idem y la concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales Penales Españoles y los Tribunales Penales Internacionales*. *Revue internationale de droit pénal*. (Vol. 73) p. 873 à 899.

Camarero González, Gonzalo : *Conflictos de jurisdicción y ne bis in idem internacional. ¿desconfianza mutua entre estados?*. *Revista del Poder Judicial* nº 86 p 117 à 161, (2007).

Conway, Gerard *Ne bis in idem in international law*. *International criminal review*= Vol 3. p. 217 244, (2003).

Morán Martínez, Rosa Ana y Guajardo Pérez, Isabel, coordinatrices : *Conflictos de jurisdicción y principio ne bis in idem en el ámbito europeo*. *CEJ Ministerio de Justicia*. *BOE*, (2007).

Nieto Martín, Adán, « *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo e internacional* » in « *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional* ». Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, (2007).

Pisani, Mario. *Ne bis in idem y cooperación judicial europea, in El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional*. Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, (2007).

Rafaraci, Tommaso : *Ne bis in idem y conflictos de jurisdicción en materia penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*. In « *Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal* ». Directrice : Coral Arangüena Fanego. *Lex Nova*, (2010).

Rodríguez Yagüe, Cristina : « *La justicia universal y el principio de ne bis in idem* », in « *El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional* ». Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. (2007)





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



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

Sarmiento, Daniel. *El principio ne bis in idem en la jurisprudencia del TJCE*, in « El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional » Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, (2007).

Satzger, Helmut y Kayser, Julia : Ne bis in idem en el Derecho penal internacional: muchas preguntas a segunda vista, in « El principio de ne bis in idem en el Derecho penal europeo internacional ». Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, (2007).

Vervaele, Jhon A.E : *El principio ne bis in idem en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo*. Revue générale de droit européen, (2004).

Vervaele, Jhon A.E : *Derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia: El ne bis in idem praetoriano del Tribunal de Justicia*, en « El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales. » Coordinatrice : Montserrat de Hoyos Sancho. Lex Nova, (2008).



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

NIVEAU II: POUR EN SAVOIR PLUS

Notes du deuxième niveau. Thème 19

Note 1.

Paragraphe 2

La manière de résoudre le problème des conflits négatifs, soit par le biais des recommandations d'Eurojust et lorsque celui-ci demande à un État de commencer les poursuites sur des faits déterminés, peut provoquer des résultats différents et produire des effets particuliers dans les pays qui sont contraints par le principe de la légalité. Pour les autorités obligées à respecter le principe de la légalité il est difficile de ne pas commencer une enquête sur des faits sur lesquels son pays a juridiction et ne sont pas poursuivis par un autre pays.

Les différences des critères d'attribution de juridiction sont importantes et elles peuvent provoquer un déséquilibre et une surcharge de travail pour certains systèmes judiciaires face à d'autres. Il faut rappeler que certains pays de l'Union européenne utilisent des critères d'attribution de juridiction très limités. Par contre, d'autres, conformément au principe d'opportunité, considèrent non nécessaires certaines enquêtes, néanmoins, ils renvoient les informations à d'autres pays avec des critères d'attribution de la juridiction plus élargis.

L'exemple précité de l'affaire *Asley and Jenkins* est l'un de ces cas.

Tel que nous l'avons déjà expliqué, dans ce cas, l'enquête aurait pu être commencée au Royaume-Uni ou en Espagne. Les références territoriales sont dans les deux pays : pour mener à terme la duperie, les suspects de nationalité britannique agissaient à Séville, là, ils faisaient les appels téléphoniques et les offres trompeuses à différentes villes du Royaume-Uni. Même si toutes les victimes étaient britanniques et le déplacement de patrimoine avait été réalisé dans ce dernier pays, les autorités anglaises alléguèrent un manque de compétence – il convient de signaler que le Royaume-Uni maintient des critères de juridiction très limités et presque toujours liés à la territorialité





qu'il interprète aussi de manière très restrictive-. Eurojust, considéra que l'Espagne se trouvait mieux située pour connaître ces faits et demanda au Procureur général de l'État, conformément à l'article 7 de la décision d'Eurojust, de commencer les poursuites pour cette infraction.

Le Procureur général espagnol admit la recommandation conditionnée à la prestation d'entraide des autorités du Royaume-Uni dans la poursuite, tenant compte que toutes les victimes devaient être interrogées, informées de leurs droits, etc., et que toutes habitaient en dehors de l'Espagne, concrètement au Royaume-Uni. Le compromis de collaboration permit le développement du cas malgré les difficultés d'une poursuite pratiquement extraterritoriale.

Ces cas montrent qu'il serait souhaitable une certaine harmonisation européenne des critères d'attribution de juridiction ou la possibilité d'appliquer une disposition comme celle qui est prévue dans l'art. 2 de la convention européenne sur la transmission de procédures répressives de 1972 qui permet aux États d'acquérir compétence par le simple fait de recevoir la poursuite et de l'accepter.

Note 2.

Paragraphe 3.3.4.

Procédure de transmission des procédures.

La convention européenne sur la transmission des procédures répressives de 1972 du Conseil de l'Europe possède une réglementation très minutieuse concernant la manière de réaliser la transmission de procédures. Sans préjudice de l'examen général de la partie de base, il semble intéressant, au moins pour les pays membres de cette convention, d'analyser plus minutieusement, sa procédure.

Transmission des demandes : l'article 13 de la convention prévoit que les demandes prévues sont faites par écrit. Elles sont adressées, soit par le Ministère de la justice de l'État requérant au Ministère de la justice de l'État requis, soit, en vertu d'accords particuliers, directement par les autorités de l'État requérant à celles de l'État requis, et renvoyées par la même voie. En cas d'urgence, les demandes et les communications pourront être transmises par l'intermédiaire d'INTERPOL. (Lorsque les États impliqués sont membres de l'Union européenne, cette prévision devient obsolète.



À mon avis, la communication directe entre les autorités compétentes pourrait se faire et le non-accomplissement de cette voie concrète de transmission n'aurait aucun effet négatif sur la validité de la procédure car aucun droit fondamental n'est atteint lorsque que l'on obvie à ce type de formalités et l'on applique les principes de communication de la convention de Schengen et de la convention de l'année 2000).

Documents qui accompagnent la demande. La demande de poursuite est accompagnée de l'original ou d'une copie conforme certifiée du dossier pénal ainsi que de toutes les pièces utiles, mais celles-ci peuvent être adressées ultérieurement. L'État requérant informe par écrit l'État requis de tous actes de procédure ou de toutes les mesures relatifs à l'action publique intervenus dans l'État requérant postérieurement à la transmission de la demande. Cette notification est accompagnée de tous les documents utiles.

Les documents transmis sont dispensés de toutes formalités de légalisation.

Traduction : en principe, la traduction des documents n'est pas exigée sauf si l'État, au moment de la signature de la convention, l'a exigée.

Cependant, la grande majorité des États s'est réservé la possibilité de demander la traduction, en outre, l'on peut appliquer la règle de la réciprocité. De manière que la règle est la traduction ce qui devient un inconvénient très important. Le coût élevé de la traduction des documents peut mener un État à décider de ne pas remettre la procédure. Ainsi, l'on a trouvé des solutions particulières entre les États impliqués dans chaque cas. Parfois, l'on a accordé la traduction partielle, le récepteur acceptant exclusivement la traduction des documents plus importants ou même lorsque l'État requis est celui qui est intéressé par la transmission de la procédure, il a refusé de demander la traduction malgré la déclaration réalisée dans la convention.

Réponse de l'État requis, (Art. 16). L'État requis informe sans retard l'État requérant de sa décision sur la demande de poursuite.

Effets dans l'État requérant. (Art. 21 et suivants). Dès que l'État requérant a présenté la demande de poursuite, il ne peut plus poursuivre le prévenu jusqu'à la



notificación de la decisión de l'État requis, toutefois, il conserve le droit de procéder à tous les actes de poursuite, à l'exception de ceux qui ont pour effet de saisir la juridiction de jugement.

Cependant, L'État requérant reprend son droit de poursuite et d'exécution lorsque l'État requis refuse la demande ou lorsqu'il révoque son acceptation de la demande ou lorsqu'il décide de ne pas entamer la poursuite ou d'y mettre fin. Il est aussi permis de retirer avant que l'État requis l'ait informé de sa décision d'y donner suite.

D'un autre côté, la convention prévoit que la demande de poursuite a pour effet de prolonger de six mois le délai de prescription de l'action publique.

Effets dans l'État requis. (Art. 23 et suivants). La convention en plus de prévoir la validité de toutes les actions pratiquées conformément au droit de l'État requérant, tel que nous l'avons vu, elle prévoit d'autres conséquences. Par exemple, si la compétence de l'État requis est fondée exclusivement sur l'article 2, le délai de prescription de l'action publique dans cet État est prolongé de six mois.

Elle prévoit aussi que si une plainte n'est nécessaire que dans l'État requis, cet État peut exercer la poursuite, même en l'absence de plainte, si la personne habilitée à la former ne s'y est pas opposée dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis par lequel l'autorité compétente l'informe de ce droit.

Mesures provisoires. (Art. 27 de la convention). La convention prévoit l'adoption de mesures provisoires, notamment, l'arrestation provisoire du prévenu. Dans le cas où la compétence de l'État requis est fondée exclusivement sur l'article 2 de la convention, c'est-à-dire que dans la demande de l'État requérant la prison doit être, expressément, demandée par celui-ci. Il est évident que la convention admet l'adoption d'autres mesures provisoires dont l'article 28 fait référence.

Il est curieux de constater que la convention crée une procédure dont l'État émetteur agit toujours comme requérant. C'est-à-dire que l'État qui cède une procédure est l'intéressé et il s'adresse au récepteur pour lui demander de s'occuper



de l'affaire. L'expérience pratique nous montre que la situation contraire est assez habituelle, c'est l'État compétent qui est intéressé par la transmission de la procédure et c'est lui qui prend l'initiative de demander que la procédure commence conformément à la convention. De manière que, même si l'émetteur apparaît formellement comme requérant, matériellement, il ne l'est pas.

Les intérêts mis en jeu sont différents et il faut tenir compte de l'énorme diversité des cas qui donnent lieu à la transmission de procédures ce qui indique que les possibilités d'application de la convention avec des accords concrets sont innombrables.

Nous pouvons citer des exemples très simples pour l'application de la convention, le cas des lésions produites par un étranger à un autre étranger de la même nationalité dans une destination de vacances dans un autre pays. En réalité, la compétence territoriale correspond au pays où se sont produites les lésions, mais aussi bien l'agresseur que l'agressé se trouvent, une fois passé le séjour de vacances, à nouveau dans leur pays. Il semble raisonnable que les autorités judiciaires du pays commun de résidence s'occupent des faits. Ce qui a été instruit dans les lieux des faits, les documents et preuves cumulées, par exemple, le constat de police, le rapport médical initial, etc. doivent être transmis à l'autorité judiciaire finalement compétente.

D'autres cas d'application de la convention sont plus compliqués. Les cas d'application de la convention pour le renvoi en jugement unique d'organisations d'activités dédiées au trafic de stupéfiants. Il s'agit de supposés de connexion d'activités délictueuses sur les territoires de différents pays, avec des marchandises de contrebande saisies sur différents territoires et où la nécessité de finir avec les dirigeants de l'organisation et la convenance de démontrer le véritable pouvoir et danger de l'organisation conseillent de cumuler les affaires et la rémission de tout ce qui a été enquêté et toutes les preuves obtenues dans les différents pays, au pays qui résulte finalement compétent.



Note 3.

Paragraphe 5.2

Principe du *ne bis in idem* et interdiction de la litispendance

Dans l'interprétation donnée des limites et du concept du principe *ne bis in idem*, traditionnellement, l'on établit une distinction entre « *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* » (nul ne peut être **poursuivi** deux fois pour la même infraction) et *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (nul ne peut être **puni** deux fois pour la même infraction).

Malgré ce qu'énoncent les conventions internationales qui parlent d'interdiction de double jugement (Art. 7 PIDCP) ou de double accusation (protocole de la CEDH) qui limitent, en principe, l'impossibilité de la double sanction. En tous cas, la jurisprudence de la CEDH énonce clairement que le principe du *ne bis in idem* n'interdit pas seulement le double punissement mais inclut aussi l'interdiction de la double poursuite, ce qui en même temps signifie que le principe de « prend en considération » (« *taking into account* ») n'est pas suffisant pour respecter le *ne bis in idem*. C'est ce que recueillent divers arrêts parmi lesquels il convient de signaler *l'arrêt de la CEDH du 23 octobre 1995, affaire Gradinger contre Autriche* ou plus récemment *l'arrêt de la CEDH de 2009, affaire Zolotkhine contre Russie*.

D'un autre côté, une fois que l'on accepte la limite concernant l'impossibilité d'un double jugement, cela n'empêche pas les enquêtes parallèles jusqu'à ce qu'il y ait dans un État un jugement définitif et sur le fond.

Cependant, le sujet de la double poursuite est réellement remis en question étant donné qu'un citoyen européen ne devrait pas faire l'objet de doubles persécutions qui supposent sans aucun doute une diminution de ses droits.



Dans le domaine national, de nombreux États possèdent dans leur droit national des règles qui disposent, en cas de concours de sanctions pénales et administratives que ces premières passent en premier lieu. Mais, de plus, certains font appel à la somme et à la compensation dans le cas d'impositions de doubles sanctions. La propre CJCE a accepté, dans la lutte entre la duplicité des sanctions communautaires et étatiques, la solution de la compensation des sanctions quoiqu'elle ait reconnu qu'il ne s'agit évidemment pas d'une solution clairement suffisante.

Bien que la compensation maintienne finalement la proportionnalité de la sanction, elle n'évite pas la violation du principe du *ne bis in idem*. Cela constitue un problème sur lequel nous n'allons pas nous attarder ici mais il convient de dire que de nombreux États l'appliquent au niveau national pour résoudre la possible dualité des sanctions administratives et pénales lorsque cela a lieu.

Toute cette problématique nous met en garde sur le besoin de chercher des solutions préalables, de trouver des formules empêchant et prévenant le concours de procédures. Il ne s'agit pas de solutionner mais d'éviter le problème bien à l'avance afin de ne pas avoir besoin de faire appel à la compensation pour essayer de rapiécer une infraction qui a eu lieu de toute évidence.

Note 4. Paragraphe 4. Le principe *ne bis in idem* et l'entraide judiciaire internationale.

La dimension externe du principe *ne bis in idem* a toujours été prise en compte dans les normes qui règlent l'entraide judiciaire mutuelle. Il est raisonnable de penser qu'une demande de coopération peut être refusée lorsque l'État requis est en train d'enquêter sur les mêmes faits ou même parce qu'il a déjà jugé les mêmes faits.

Le principe du *ne bis in idem*, qui incorpore un droit fondamental du sujet face au titulaire du *ius puniendi*, a servi comme une justification au refus de l'entraide judiciaire lorsque celle-ci a été demandée à propos de faits criminels qui avaient été jugés au préalable dans un État autre que l'État requérant.





La convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, ne mentionne pas directement le *ne bis in idem* comme un motif de refus, cependant, ce dernier fut incorporé comme motif de refus de l'entraide dans de nombreuses réserves et déclarations formulées par les signataires au moment de leur ratification ou adhésion¹⁵.

L'interprétation de la portée et du sens de ces réserves a donné lieu à certains débats.

L'arrêt de la CJCE du 10 mars 2005, affaire **Miraglia (C-469/03)** tente de fixer les limites de cette question. Dans cette affaire, il y avait une enquête parallèle pour trafic de drogues avec des procédures ouvertes à Amsterdam et en Bologne. Alors que la procédure d'Amsterdam fut classée précisément parce que Bologne enquêtait les mêmes faits, la procédure de Bologne poursuivit son cours et les autorités de cette dernière sollicitèrent aux autorités hollandaises l'information correspondante aux enquêtes réalisées dans leur pays pour les incorporer à l'enquête italienne. Et bien, la demande d'entraide italienne fut refusée par l'autorité hollandaise invoquant le principe du *ne bis in idem*. Ce refus est injustifiable et manque de sens car il conduit nécessairement à l'impunité. La CJCE maintint, dans cette affaire, qu'une décision de classement de dossier basée précisément sur l'existence d'enquêtes dans un autre pays pour les mêmes faits ne peut constituer l'élément « *bis* » et par conséquent la décision de classement ne peut servir comme fondement pour refuser l'entraide judiciaire demandée.

Le *ne bis in idem* constitue un fondement constant motivant le refus d'extraditions et, en tant que tel, il est souvent prévu comme une raison de refus de l'entraide dans toutes les conventions multilatérales ou bilatérales qui réglementent l'extradition. Il figure comme tel dans la convention européenne d'extradition, de là, et pour la même raison, il est passé à intégrer la réglementation de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen comme un motif obligatoire de refus.

¹⁵ Plus de vingt États se sont réservé le droit de ne pas exécuter une demande d'entraide lorsque cette entraide entraîne la violation du principe du *ne bis in idem*.



En général, de par son propre sens, la violation du *ne bis in idem* figure comme une cause de refus dans toutes les normes européennes qui actualise le principe de la reconnaissance mutuelle.

Dans d'autres décisions-cadre qui incorporent le principe du *ne bis in idem* comme motif de refus nous trouvons, de plus, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, la décision-cadre du 22 juillet 2003 *relative à l'Exécution des décisions de gel de biens ou des preuves*¹⁶ (Art. 7.1 c); la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 *relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation*¹⁷ (Art. 8.2 a); et aussi la décision-cadre *concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires* (Art. 7.2 a)¹⁸.

Le principe *ne bis in idem* en tant que motif de refus est particulièrement important dans la réglementation du mandat d'arrêt européen. Nous n'allons pas développer ici les motifs de refus qui font l'objet d'une étude dans le sujet correspondant au mandat d'arrêt européen mais nous souhaiterions au moins les mentionner.

L'art. 3.2 recueille le *ne bis in idem* comme un motif de refus obligatoire lorsqu'il existe une décision définitive dans un État membre.

« s'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation ».

Mais l'article 4 recueille aussi d'autres motifs, facultatifs, ayant le même fondement ou du moins en partie.

¹⁶ Journal officiel L 195 du 2.8.2003.

¹⁷ Journal officiel L 328 du 24.11.2006

¹⁸ Journal officiel L 7616 du 22.3.2005





« L'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen:

1) ...

2) lorsque la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen est poursuivie dans l'État membre d'exécution pour le même fait que celui qui est à la base du mandat d'arrêt européen;

3) lorsque les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ont décidé, soit de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, soit d'y mettre fin, ou lorsque la personne recherchée a fait l'objet dans un État membre d'une décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites;

4) ...

5) s'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a été définitivement jugée pour les mêmes faits par un pays tiers, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois du pays de condamnation »

Il est évident que le législateur européen préfère que la décision soit prise après l'évaluation judiciaire de l'affaire si dans les affaires antérieures il y a des cas qui peuvent impliquer la violation dudit principe. D'un côté, dans la prévision de l'art. 4.2. il permet de donner priorité à la propre enquête de l'État d'exécution, ce qui n'impliquerait pas la violation du principe étant donné que la remise ne serait pas effectuée.

Avec le motif de l'alinéa 3, il admet l'évaluation du type de décision de classement des enquêtes.

La cause de refus de l'alinéa 5 s'avère plus problématique car, malgré le fait qu'il démontre une plus grande confiance entre les États membres de l'Union, il permet une remise qui implique finalement la violation du principe *ne bis in idem* même si l'État qui a imposé la première sanction n'est pas européen.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



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

D'un autre côté, ces motifs de non déléation ont été recueillis dans la plupart des législations qui incorporent cette décision-cadre à leurs systèmes juridiques nationaux en tant que motifs de refus obligatoires.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne