

L'INCIDENCE DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUR L'HARMONISATION DE LA PROCEDURE APPLICABLE AU MANDAT D'ARRET EUROPEEN

416. L'harmonisation législative en matière pénale est déterminante dans la construction de l'espace pénal européen. Le contentieux du mandat d'arrêt européen a révélé de nombreuses difficultés de mise en œuvre de l'outil de coopération en partie causées par les lacunes des textes originaires. La Cour de justice de l'Union a donc largement été confrontée à la problématique de l'exécution du mandat et a dû trouver l'équilibre entre préservation des droits fondamentaux et application de l'outil de coopération pénale. L'enjeu est essentiel, car en donnant l'avantage voire l'exclusivité au second, elle occulte totalement les arguments des États et risque le conflit avec ces derniers. En faisant primer les premiers au détriment du second, elle expose dangereusement l'avenir de la coopération pénale européenne. Les juges de la Cour de justice ont donc pris le parti de préciser les dispositions litigieuses de la décision-cadre 2002/584 instituant le mandat d'arrêt européen, mais ce n'est qu'avec le soutien du législateur et l'adoption de normes contraignantes que les faiblesses de la procédure relative au mandat d'arrêt européen pourront disparaître.

417. Toujours en suivant la logique de rapprochement des législations posée à l'article 82 TFUE et en suivant les procédures liées à l'harmonisation des législations pénales prévues aux articles 114 et 115 TFUE, le législateur de l'Union⁸³⁹ viendra au soutien de la Cour consolidant le principe de reconnaissance mutuelle, pierre angulaire de la coopération pénale, pour ensuite s'atteler au respect du principe *non bis in idem*, fondamental dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Ces premières étapes témoignent d'une amorce plutôt lente et surtout insuffisante s'agissant de l'harmonisation législative en matière pénale, mais sont des préalables nécessaires (Section 1). La

⁸³⁹ Le législateur de l'Union se compose du Parlement européen et du Conseil depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Les décisions-cadres adoptées avant l'entrée en vigueur de ce traité relevaient uniquement du Conseil.

recherche d'équilibre entre préservation des droits fondamentaux et effectivité de la remise par la Cour de justice démontre, par ailleurs, et malgré une première harmonisation législative, les incomplétudes de l'arsenal législatif européen. Dès lors, pour assurer une certaine cohérence dans ce domaine au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, tout en assurant primauté et effectivité au droit de l'Union, la Cour appliquera les principes et interprétations dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme (Section 2). Ces questionnements permettront ensuite au législateur de prendre conscience de la nécessité d'accélérer l'harmonisation procédurale en matière pénale afin de renforcer la coopération pénale européenne.

Section 1 – Les insuffisances des premières harmonisations législatives

418. L'intervention de la Cour de justice en matière de coopération pénale a été décisive. Souvent sollicitée pour éclairer les termes de la décision-cadre 2002/584 instituant le mandat d'arrêt européen, elle a mis en lumière les carences de ce texte. Parallèlement, l'Union a affiché ses ambitions. D'abord dans les traités, en affirmant qu'elle allait devenir un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice puis, de manière moins directe, dans la jurisprudence de la Cour en mentionnant sa volonté de créer un espace pénal européen. À l'heure de l'articulation des droits pénaux nationaux, l'Union, consciente des limites des normes en vigueur et sous l'impulsion de la Cour de justice, va engager un processus d'harmonisation normative. La recherche de l'espace pénal européen passe nécessairement par un rapprochement des législations exigé par l'article 82 TFUE. Plus qu'une simple uniformisation qui fait davantage référence aux jurisprudences nationales sur le modèle de la jurisprudence de la Cour de justice, il s'agit là de recourir à des actes de droit de l'Union, nombreux et précis, qui, une fois transposés dans les ordres juridiques internes, permettront une véritable assimilation des législations pénales entre les États membres. Étape cruciale dans l'accomplissement d'un espace pénal européen, elle permettra de développer son arsenal législatif et renforcer la procédure applicable au mandat tout en assurant une protection aboutie des droits fondamentaux. C'est également l'occasion pour la Cour de répondre aux critiques nationales en utilisant l'harmonisation comme un moyen de dépasser les conflits : « some authors do not consider harmonisation as elimination of differences, but rather as

elimination of conflicts between different legal systems »⁸⁴⁰. Néanmoins et compte tenu des particularismes liés au droit pénal, l'harmonisation normative pénale s'annonce lente et l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice déterminante. De manière générale, le contentieux a pu mettre en évidence les faiblesses de l'article 4 de la décision-cadre 2002/584. Le législateur de l'Union s'est donc emparé de la question et pour pérenniser le système, il a adopté une nouvelle décision-cadre 2009/299⁸⁴¹ visant à apporter quelques précisions relatives aux motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen sans pour autant faire disparaître ces questions du contentieux (Paragraphe 1). De même, si la Cour a pu révéler les insuffisances du texte à l'égard du principe *non bis in idem* et bien que le législateur les avait prises en considération, les premières avancées normatives restent limitées (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 – Des précisions nécessaires relatives aux motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen

419. Nombreuses sont les décisions de la Cour de justice relatives aux motifs de non-exécution facultatifs du mandat d'arrêt européen prévus à l'article 4 de la décision-cadre 2002/584 attestant des lacunes du texte initial. Poursuivant une logique de rapprochement des législations, l'Union a légiféré en venant renforcer cet aspect. En effet, pour éviter tout contournement de la décision-cadre initiale au risque de laisser inappliqués les mandats d'arrêt européens émis et donc de remettre en cause l'utilité de l'instrument de coopération pénale européenne, il a fallu encadrer de manière plus aboutie, les hypothèses dérogatoires dans lesquelles il est possible de renoncer à l'exécution du mandat, tout en gardant à l'esprit que l'objectif de la décision-cadre est l'exécution effective du mandat. Par ailleurs, le législateur a dû consolider la protection des droits fondamentaux afin de parer aux critiques opposées et analysées dans le cadre du contentieux du mandat d'arrêt européen. Le contentieux a mis en évidence deux aspects que le législateur a ensuite renforcés : la protection des droits fondamentaux

⁸⁴⁰ « Certains les auteurs ne considèrent pas l'harmonisation comme l'élimination des différences, mais plutôt comme l'élimination des conflits entre les différents systèmes juridiques » M. FICHERA, « The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience ? », *op. cit.*

⁸⁴¹ Décision-cadre 2009/299/JAI, *op. cit.*

garantie par les États membres (A) et les questions liées aux condamnations par défaut (B). L'ajustement proposé demeure néanmoins insuffisant.

A – Des difficultés d'application liées à la protection des droits fondamentaux accordée par les États membres

420. Les faiblesses inhérentes à la décision-cadre 2002/584 instituant le mandat d'arrêt européen ont, à de nombreuses reprises, été mises en exergue lors de questions préjudicielles relatives aux lois de transposition de cette disposition. En effet, dès 2007 dans l'affaire *Advocaten voor de Wereld*⁸⁴², la Cour est saisie au sujet de la loi de transposition belge du 19 décembre 2003. Pour l'*Advocaten voor de Wereld* la nature même de la décision-cadre de 2002 est remise en cause puisque le mandat d'arrêt européen aurait dû être mis en œuvre par une convention conformément à l'article 34 TUE qui prévoit que les décisions-cadre visent à rapprocher les dispositions législatives et réglementaires des États membres. Or selon, la partie belge, ce rapprochement législatif n'est pas une fin recherchée par le législateur de l'Union. Pour cela, elle avance notamment que, suivant les dispositions de la décision-cadre de 2002, le mandat d'arrêt européen a vocation à remplacer le système extraditionnel classique régi par une convention. Pour déroger au droit conventionnel en vigueur, l'*Advocaten voor de Wereld* revendique l'existence d'une autre convention et demande à la Cour d'invalidier la décision-cadre, qui, par sa nature, n'est pas en mesure de contrer une disposition qui lui est hiérarchiquement supérieure. En arguant ainsi, la partie belge recherche l'anéantissement de la disposition et s'inscrit, *de facto*, très largement dans le contexte de résistances étatiques au développement de l'espace pénal européen.

421. Pour faire face à cette première vive opposition, les juges de la Cour de justice se fondent sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et affirment que ce dernier implique nécessairement un rapprochement normatif des États membres⁸⁴³. En effet, pour que les décisions judiciaires (incluant les mandats d'arrêt) puissent circuler librement au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice et être reconnues comme équivalents au sein de tous les États membres de cet espace, il convient d'appliquer un certain nombre de règles communes. Concrètement pour que la décision-

⁸⁴² CJCE, Gde. ch., 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW contre Leden van de Ministerraad*, *op. cit.*

⁸⁴³ *Ibid.* pt. 29.

cadre 2002/584 puisse s'appliquer de manière harmonisée les États doivent nécessairement prendre en considération les catégories d'infractions concernées et énumérées à l'article 2 de cette disposition, tout comme les motifs de non-exécution du mandat prévus aux articles 3 et 4 ou encore les règles tenant à la forme du mandat régies par l'article 8. En outre l'article 31 paragraphe 1 de la décision-cadre traite de la coopération judiciaire en matière pénale. Par conséquent et logiquement, une coopération judiciaire effective repose nécessairement sur des règles communes ce qui passe inévitablement par un rapprochement. Cette convergence législative n'est pas clairement mentionnée dans la rédaction initiale du texte de 2002, les juges se fondent sur les multiples objectifs contenus dans ce texte pour en déduire une volonté de rapprochement des législations justifiant ainsi le recours à cet outil plutôt qu'à une convention.

Par ailleurs, utiliser la décision-cadre n'est pas anodin. Le droit pénal, attribution étatique par excellence, s'oriente de plus en plus vers le droit de l'Union au point de qualifier cette innovation de « communautarisation » du droit pénal⁸⁴⁴. Cependant, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union aspire officiellement à créer une coopération judiciaire en matière pénale entre ses États membres⁸⁴⁵. Cette coopération se fonde sur le principe de reconnaissance mutuelle des jugements et décisions de justice « et inclus le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres », le législateur a clairement posé les bases de cette coopération au paragraphe 1^{er} de l'article 82 TFUE. Pour favoriser cette coopération, il est prévu d'établir un ensemble de règles communes portant notamment sur l'admission d'éléments de preuve entre États membres, les droits des personnes dans la procédure pénale et les droits des victimes de la criminalité⁸⁴⁶. En s'attachant au respect mutuel et égal des droits des personnes dans la procédure pénale par les États membres, le législateur impose alors des standards procéduraux minimums et communs justifiant l'existence de décision-cadre.

422. C'est donc combiné aux dispositions des traités et notamment des articles 82 et suivant TFUE et 34 TUE que les juges vont justifier l'intérêt du rapprochement législatif attendu par la décision-cadre et légitimer le recours à la décision-cadre. Dans

⁸⁴⁴ D. ZEROUKI-COTTIN, « La directive : nouvelle loi pénale ? », in D. ZEROUKI-COTTIN et J.-S. BERGE (dir.), *L'espace pénal européen : à la croisée des chemins ?*, Les dossiers de la revue de droit pénal et de criminologie, Bruxelles, La Charte, 2013, pp. 72-86.

⁸⁴⁵ G. TAUPIAC-NOUVEL, « L'union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'espace judiciaire européen : l'arc et la Flèche », in M. FARTUNOVA et C. MARZO (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Belgique, Bruylant, 2018, pp. 197-215.

⁸⁴⁶ Art. 82, paragraphe 2 TFUE, *op. cit.*

l'affaire *Advocaten voor de Wereld*, les juges concluront à la validité de la disposition et en profiteront pour rappeler aux États membres leurs engagements. Cette première décision est essentielle pour le développement de l'espace pénal européen. Si elle est aussi révélatrice du climat hostile dans lequel devra évoluer l'espace pénal européen, elle met aussi en lumière les carences de la décision-cadre. Carences que le juge devra contourner en se fondant sur les principes devenus piliers de l'espace pénal européen au premier rang desquels se trouvent la confiance et la reconnaissance mutuelle.

423. Si comme l'a exprimé l'avocat général dans cette affaire, la transposition de la décision-cadre a été délicate⁸⁴⁷ et atteste de « collisions entre les Constitutions et le droit de l'Union », il est clair que le rôle joué par la Cour est fondamental. Elle se révèle être une véritable gardienne de l'effectivité de la décision-cadre usant alors de recours aux traités pour palier les faiblesses de la décision-cadre. Si le combat est louable au regard de l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice ayant la capacité de se muer en un espace pénal européen, l'argumentation de la Cour si elle semble évidente reste discutable et surtout ne peut être qu'éphémère au risque de traduire une certaine mauvaise foi des juges ayant fait vœu d'allégeance au législateur. Renforcer la décision-cadre s'avère alors indispensable pour ne pas discréditer l'intervention des juges de la Cour de justice.

B – Un contentieux généré par la problématique des condamnations par défaut

424. Une des carences les plus marquantes de la décision-cadre instituant le mandat d'arrêt européen et qui est à l'origine de nombreuses saisines de la Cour de justice, est l'hypothèse de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne. Pour de nombreux États d'exécution du mandat, l'enjeu était important, car un jugement rendu par défaut pouvait être un motif de refus de remise à l'État d'émission. Or, admettre la non-exécution en cas de jugement rendu par défaut aurait pu s'avérer néfaste pour le mandat d'arrêt européen puisqu'il est fréquent qu'un individu ne compare pas en personne au procès ayant conduit à la décision de condamnation à l'origine du mandat d'arrêt européen. Dans

⁸⁴⁷ Les lois de transpositions polonaises et allemandes ont été annulées par les Cours constitutionnelles nationales : Cour constitutionnelle polonaise, 27 avr. 2005, P 1/105, *op. cit.* ; BverfG, 2 BvR 2236/04, 18 juillet 2005, *Deutsches Verwaltungshlatt, op. cit.*

certain cas, il peut avoir désigné un représentant, dans d'autres hypothèses son absence peut être volontaire. Une telle situation influe nécessairement sur le respect des droits fondamentaux. Le respect des droits procéduraux dits fondamentaux à savoir, notamment, les droits de la défense, le droit d'accès au juge, le droit à un recours effectif ou encore le droit à un procès équitable, est devenu une priorité pour l'Union. La coopération judiciaire et policière en matière pénale est une des finalités de l'espace de liberté, de sécurité et de justice pour autant sa réussite suppose aussi le respect des droits fondamentaux. Ces derniers étant largement protégés par les droits internes et notamment les dispositions constitutionnelles, il est essentiel que l'Union s'empare également de la question et assure un standard de protection minimale satisfaisant pour ne pas nourrir davantage les oppositions étatiques si caractéristiques du contentieux du mandat d'arrêt européen.

425. Confronté aux insuffisances de la décision-cadre mises en évidence par la Cour de justice, le législateur européen a entendu renforcer la protection des droits fondamentaux en s'appuyant notamment sur l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de la jurisprudence constante de la CEDH en la matière. S'agissant notamment du droit de l'accusé de comparaître en personne au procès, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de spécifier que le droit de comparaître en personne n'est pas absolu⁸⁴⁸. Ainsi le contentieux étudié a été confronté à des hypothèses dans lesquelles les individus concernés par la remise avaient été jugés par défaut, mais ils avaient été dûment informés de la tenue de l'audition et avaient décidé de se faire représenter ou de ne pas y assister. Le législateur de l'Union a donc décidé d'apporter quelques précisions à l'article 4 dédié aux motifs facultatifs de non-exécution du mandat. La décision-cadre 2002/584 avait envisagé le cas où la personne avait été jugée par défaut et prévoyait que l'autorité d'exécution pouvait exiger de l'autorité d'émission du mandat des garanties suffisantes lui assurant que la personne concernée aurait la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement une fois son retour dans l'État membre d'émission. Deux problèmes se posaient ; le premier tenait au fait que c'était à l'autorité d'exécution d'apprécier librement et souverainement les garanties avancées par l'État membre

⁸⁴⁸ CEDH, 13 fév. 2001, *Krombach contre France*, n° 29731/96, ECLI:CE:ECHR:2001:0213JUD002973196 ; CEDH, 14 juin 2001, *Medenica c. Suisse*, n° 20491/92, *Rec. des arrêts et décisions 2001-VI*, ECLI:CE:ECHR:2001:0614JUD002049192 ; CEDH, Gde. ch., 1er mars 2006, *Sejdovic contre Italie*, n° 56581/00, *Rec. des arrêts et décisions 2006-II*, ECLI:CE:ECHR:2006:0301JUD005658100.

d'émission. Aucune liste ne faisait état de ce qui pouvait être considéré comme étant une garantie suffisante. Par ailleurs, ce qui pouvait constituer une assurance pour un État ne l'était pas forcément pour un autre ce qui n'est pas surprenant dans une Union constituée d'une diversité de traditions judiciaires. Le deuxième problème était celui de la confiance mutuelle. Certes, le mandat repose sur les principes de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, mais laisser subsister l'idéal fixé initialement par le législateur en 2002 risquait de desservir un des principes fondamentaux de la coopération judiciaire pénale européenne. En effet, permettre à l'État membre d'exécution du mandat d'apprécier librement les garanties assurant un nouveau procès à l'intéressé une fois sa remise effectuée à l'État membre d'émission suppose alors un degré élevé de confiance entre les États. S'il constitue une des ambitions de l'Union, la recherche de ce niveau de confiance peut s'avérer difficile dans un contexte de résistances souverainistes accru. En effet, il est possible d'imaginer que pour limiter les hypothèses de remise, l'État d'exécution ne reconnaisse pas les garanties offertes par l'État d'émission ce qui reviendrait à ne pas reconnaître le système juridique de l'État d'émission comme équivalent à celui de l'État d'exécution du mandat. Dans un tel contexte, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice serait malmené et l'espace pénal européen anéanti. Le souverainisme étatique reprendrait alors ses droits.

426. Pour ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux et aux principes clés de la coopération pénale le législateur a entendu renforcer ces motifs de non-exécution dans la décision-cadre 2002/299/JAI du Conseil du 26 février 2009⁸⁴⁹. Désormais, les États membres doivent veiller à ce que l'intéressé ait bien été informé « en temps utile » c'est-à-dire « dans un délai suffisant pour lui permettre de participer au procès et d'exercer effectivement son droit de la défense »⁸⁵⁰. Dès lors, il est de la responsabilité des États de contrôler que l'intéressé ait été effectivement informé de la tenue du procès et pour l'aider dans cette vérification il doit se reporter aux exigences fixées par la CESDH et par la jurisprudence de la CEDH. Le droit de la défense est avant tout un droit dirigé contre l'État que ce dernier doit garantir aux individus⁸⁵¹.

Un nouvel article 4 *bis* a été inséré pour préciser les justifications d'un refus de remise fondé sur un jugement rendu par défaut. Ainsi, refuser la remise sera rendu impossible si

⁸⁴⁹ Décision-cadre 2009/299/JAI, *op. cit.*

⁸⁵⁰ *Ibid.* considérant 7].

⁸⁵¹ C. GREWE et H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens, op. cit.*, p. 172.

l'intéressé n'a pas comparu à son procès, mais qu'il a, en temps utile, été cité à personne et donc informé de la tenue du procès qui a mené à la décision ou a été informé officiellement et effectivement par d'autres moyens de la tenue (date et lieu) de l'audience, qu'il a par ailleurs été informé qu'une décision pouvait être rendue même en cas de non-comparution ou qu'il a eu connaissance du procès prévu et donné mandat à un conseil pour qu'il soit représenté lors de ce jugement. L'article 4 *bis*, sous c) prévoit également que dans le cas où un jugement rendu par défaut aurait été signifié à l'intéressé et qu'il aurait été informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel, procédures permettant de réexaminer l'affaire au fond en tenant compte des nouveaux éléments de preuve et pouvant donc aboutir à un jugement différent du premier, si l'intéressé a indiqué ne pas contester la décision ou n'a pas demandé une nouvelle procédure de jugement ou d'appel dans les délais fixés, la remise aura lieu. En outre, si l'intéressé « n'a pas reçu personnellement la signification de la décision, mais la recevra sans délai après la remise et sera expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel, à laquelle l'intéressé a le droit de participer et qui permet de réexaminer l'affaire sur le fond, en tenant compte des nouveaux éléments de preuve et peut aboutir à une infirmation de la décision initiale ; et sera informé du délai dans lequel il doit demander une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel »⁸⁵² la remise devra être ordonnée par l'État membre d'exécution du mandat. Il est également prévu que « si le mandat d'arrêt européen est délivré aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté conformément aux dispositions du paragraphe 1 point d), et si l'intéressé n'a pas été officiellement informé auparavant de l'existence de poursuites pénales à son encontre, l'intéressé peut, au moment où le contenu du mandat d'arrêt européen est porté à sa connaissance demander à recevoir une copie du jugement avant d'être remis »⁸⁵³. D'autres précisions sont également apportées au paragraphe 3 de cette disposition et portent sur les conditions du maintien en détention de la personne en attente de jugement.

427. Avec de telles dispositions, le législateur européen répond à un des principaux objectifs de la décision-cadre de 2002, à savoir l'exécution du mandat. En reprenant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il assure la pérennité de la coopération pénale en Europe. Néanmoins, ces précisions se sont avérées

⁸⁵² Art. 4 bis, paragraphe 1, sous d], Décision-cadre 2009/299/JAI, *op. cit.*

⁸⁵³ Art. 4 bis, paragraphe 2, *ibid.*

être lacunaires et la Cour a dû se prononcer sur de nouvelles problématiques. Sur cette base, en 2013, dans l'affaire *Radu*⁸⁵⁴, la problématique liée au motif de refus de remise est réapparue. L'intéressé, Ciprian Vasile Radu, ressortissant roumain, a fait l'objet de quatre mandats d'arrêt européen émis par les autorités allemandes, il était notamment question de savoir si une autorité d'exécution pouvait refuser la remise au motif que l'autorité d'émission n'avait pas entendu la personne requise avant l'émission du mandat. En d'autres termes, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pouvait-elle être refusée alors que cette mise en œuvre violerait notamment le droit au procès équitable de l'article 6 CESDH et de l'article 5 de cette même convention ? La Cour avait donc l'occasion dans cette affaire de se prononcer sur la protection des droits fondamentaux en Europe, mais elle a préféré se limiter à l'étude de l'applicabilité de la décision-cadre 2002/584 modifiée par la décision-cadre 2009/299. En effet, alors que l'avocat général Eleanor Sharpston admettait qu'un refus de remise soit justifié dès lorsqu'il était fait état que les droits de l'Homme de la personne concernée par la remise ont été violés ou le seront dans le cadre de cette procédure de remise. Il faut qu'une atteinte suffisamment grave soit reconnue (sans pour autant se calquer sur l'exigence de flagrance attendue par la CEDH dans sa jurisprudence constante⁸⁵⁵) aux articles 5 et 6 CESDH et 47 et 48 de la Charte anéantissant totalement l'équité du procès⁸⁵⁶. Cependant, la Cour s'est contentée de répondre à la question de l'application du mandat sans s'immiscer dans la question du respect des droits fondamentaux. Le risque aurait été de montrer les limites du principe de reconnaissance mutuelle en admettant que les atteintes aux droits fondamentaux de l'individu concerné par la remise soient également imputées à l'État d'exécution du mandat en raison de ce principe⁸⁵⁷. Ainsi elle décidera que le simple fait qu'une personne n'ait pas été entendue par l'État membre avant l'émission du mandat ne peut constituer un motif de refus⁸⁵⁸, elle entend privilégier l'effectivité du mécanisme de remise en fondant sa décision sur le principe de confiance mutuelle et rappelant que conformément aux articles 8 et 15 de la décision-cadre, c'est à l'autorité judiciaire d'exécution du mandat d'effectuer un contrôle. Ainsi elle fait reposer la réussite du mandat sur la participation des États et sur leurs

⁸⁵⁴ CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.*

⁸⁵⁵ CEDH, Gde. ch., 4 févr. 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n°46827/99 et n°46951/99, *Rec. des arrêts et décisions 2005-I*, ECLI:CE:ECHR:2005:0204JUD004682799.

⁸⁵⁶ Conclusions de l'avocat général Mme Éléonor SHARPSTON présentées le 18 octobre 2012, Aff. C-396/11, *Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contre Ciprian Vasile Radu*, ECLI:EU:C:2012:648 pt. 97.

⁸⁵⁷ E. DUBOUT, « Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux », *RDLF*, 2016.

⁸⁵⁸ CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.* pt. 38.

contrôles mutuels en admettant que c'est à eux de veiller au respect des droits fondamentaux⁸⁵⁹. Cette décision, si elle honore l'effectivité du mandat, laisse poindre le doute quant à l'efficacité de la protection des droits fondamentaux dans le système de remise. Et cette impression tendra à se confirmer avec les décisions ultérieures. Comme dans l'affaire *Melloni*⁸⁶⁰ où le tribunal constitutionnel espagnol a posé trois questions préjudicielles à la Cour sur l'interprétation et la validité de la décision-cadre 2002/584 modifiée par celle du 26 février 2009, 2009/299. Le juge espagnol soulève une difficulté devenue presque habituelle, celle de l'automatisme d'exécution du mandat d'arrêt européen même en cas de jugement rendu par défaut. S'agissant de l'article 4 *bis*, la juridiction espagnole demande si cette nouvelle disposition, insérée par la décision-cadre 2009/299, s'oppose à ce qu'une autorité judiciaire d'exécution conditionne l'exécution du mandat délivré en vue de l'exécution d'une peine à la révision, dans l'État membre d'émission, de la condamnation prononcée par défaut ?

428. La Cour, en se livrant à une interprétation stricte de la décision-cadre, va confirmer⁸⁶¹ que si aucune des exceptions prévues par la décision-cadre ne trouve à s'appliquer, alors on admet l'automatisme de la remise. Ainsi, en imposant l'interprétation stricte de cette norme de droit dérivé de l'Union, elle fait primer l'exécution du mandat d'arrêt européen⁸⁶² et rappelle que les exceptions insérées par les décisions-cadres modificatives permettent de renforcer la protection des droits fondamentaux ; par conséquent, si dans l'affaire en cause, aucun élément ne permet de déroger à la remise c'est qu'aucune atteinte aux droits fondamentaux n'a été décelée. Le recours au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice va fonder cette décision et permettre à la Cour d'affirmer qu'il n'est nullement porté atteinte aux droits de la défense et, dès lors, le mandat d'arrêt doit être exécuté⁸⁶³.

429. Par ailleurs, dans cette même affaire, le juge a eu l'occasion de se prononcer sur la validité de la disposition insérée par la décision-cadre du 26 février 2009. Il lui a été demandé de vérifier la compatibilité de l'article 4 *bis* avec les articles 47 et 48 de la Charte relatifs au droit à un recours effectif et aux droits de la défense. Comme elle

⁸⁵⁹ *Ibid.* pt. 43.

⁸⁶⁰ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.*

⁸⁶¹ Voir en ce sens CJUE, Gde. ch., 29 janv. 2013, *Ciprian Vasile Radu*, *op. cit.* pt. 36.

⁸⁶² E. RUBI-CAVAGNA, « Protection des droits fondamentaux et efficacité du mandat d'arrêt européen : la nouvelle conjugaison de la CJUE », *Recueil Dalloz*, octobre 2018, n° 34, pp. 1899–1903.

⁸⁶³ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, *op. cit.* pt. 44.

a pu le faire quelques jours plus tôt dans l'affaire *Radu*, elle précise que le droit de l'accusé à comparaître en personne n'est pas un droit absolu⁸⁶⁴. Cette décision illustre parfaitement la recherche d'équilibre et le « consensus » auquel ils sont parvenus pour satisfaire l'opposition classique entre le respect des droits fondamentaux et la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen⁸⁶⁵ puisque, comme l'indique la Cour, « cette décision-cadre procède à une harmonisation des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut, qui reflète le consensus auquel sont parvenus les États membres dans leur ensemble au sujet de la portée qu'il convient de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen »⁸⁶⁶. Cette décision permet donc de mettre en évidence les difficultés persistantes d'harmonisation pourtant impulsée par le législateur en 2009⁸⁶⁷. Cependant, le contentieux du mandat d'arrêt permet de mettre en évidence d'autres insuffisances textuelles liées aux règles relatives à la citation à comparaître.

430. Dans l'affaire *Dworzecki*⁸⁶⁸, il a été demandé à la Cour si une citation notifiée non pas directement à l'intéressé, mais remise à l'adresse de ce dernier à une personne majeure faisant partie du foyer de l'intéressé et qui s'est engagée à la lui remettre, sans la preuve que l'intéressé ait eu la citation, constitue-t-elle une « citation à personne » au sens de l'article 4 *bis* de la décision-cadre ? La Cour, comme à son habitude, avance en premier lieu que la décision-cadre vise à renforcer les droits fondamentaux des individus. Les nouvelles dispositions apportées par la décision-cadre 2009/299 permettent d'offrir un niveau de protection élevé aux individus, mais la décision-cadre ne peut excéder sa mission et elle n'a pas été prise pour régir les moyens de « citation à personne ». Il s'agit là d'une compétence propre aux États membres. L'Union exige que les personnes intéressées aient été effectivement informées de la tenue du procès pouvant aboutir à une décision de condamnation et servir de fondement à l'émission d'un mandat d'arrêt européen⁸⁶⁹. Un des objectifs de l'article 4 *bis* est de permettre à la personne de préparer efficacement sa défense dans un délai suffisamment

⁸⁶⁴ Elle s'inspire là encore du travail des juges de Strasbourg. Voir supra. Note 862

⁸⁶⁵ M. BENLOLO-CARABOT, « Consécration d'une exception à l'automatisme du mandat d'arrêt européen relative aux droits fondamentaux », *op. cit.*

⁸⁶⁶ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Stefano Melloni contre Ministero Fiscal*, *op. cit.* pt. 62.

⁸⁶⁷ S. PLATON, « Mandat d'arrêt européen, condamnation par défaut et articulation entre droits fondamentaux européens et nationaux », *JADE*, mai 2013.

⁸⁶⁸ CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, *op. cit.*

⁸⁶⁹ *Ibid.* pt. 37 s..

raisonnable. Au regard des impératifs fixés par le droit de l'Union, il convient que la personne soit informée des date et lieu de son procès soit par la citation à personne soit par « d'autres moyens » qu'elle laisse à la discrétion des États puisqu'une décision-cadre ne fixe qu'une obligation de résultat, offrant alors aux États membres toute latitude pour mettre en œuvre cette disposition. Si le droit national prévoit que le fait de remettre la citation à une personne majeure composant le foyer de l'intéressé est suffisant, la Cour ne peut s'y opposer dès lors qu'il est prouvé que la personne a été effectivement informée de la tenue de son procès. Or en l'espèce, il est clair que ce mode de citation basé sur la participation d'une tierce personne n'est pas fiable au regard des exigences fixées par le droit de l'Union européenne. Cependant l'article 15 de la décision-cadre instituant le mandat permet à l'autorité judiciaire d'exécution du mandat de saisir l'autorité judiciaire d'émission afin d'obtenir davantage de précisions quant à la procédure ayant conduit à la remise de la citation à personne pour pouvoir apprécier librement la diligence et la bonne foi de l'intéressé. Dès lors, pour la Cour la citation litigieuse ne satisfait pas à elle seule aux exigences fixées par l'article 4 *bis* de la décision-cadre 2002/584⁸⁷⁰.

431. En définitive, la Cour doit se prononcer en faveur de la préservation des droits fondamentaux de l'intéressé puisque le doute subsiste sur l'effectivité de cette citation à personne. Aucun élément de preuve ne tend à justifier que la tierce personne membre adulte du ménage, a remis la citation à l'intéressé. Cette décision met en évidence les limites de la disposition davantage dans l'outil utilisé plus que dans son contenu. La décision-cadre ne peut imposer des moyens aux États pour parvenir aux objectifs qu'elle fixe. Aussi et même si dans la décision-cadre 2009/299 le législateur de l'Union a répondu aux critiques qui lui avaient été ardemment formulées par les États s'agissant de la protection des droits fondamentaux, l'exercice ne semble pas encore être rodé et nécessite d'autres approfondissements.

432. D'autres difficultés d'interprétation et donc d'application de l'article 4 *bis* sont survenues contraignant la Cour à faire de l'exécution du mandat d'arrêt européen un véritable principe dont l'exception serait la non-exécution du mandat d'arrêt européen. Reprenant la confrontation classique : exécution du mandat d'arrêt européen *versus* protection des droits fondamentaux, la Cour avantage la mise en œuvre de l'outil de coopération sans pour autant oublier les droits fondamentaux. Ce choix est permis par

⁸⁷⁰ *Ibid.* pt. 54.

l'intervention du législateur au moyen des décisions-cadres visant à renforcer les droits fondamentaux dans la mise en œuvre du mandat. Ce cheminement lui permet de confirmer l'automatisme de la remise amorcée dans la jurisprudence *Melloni*. Ainsi dans les affaires *Tupikas*⁸⁷¹, *Ardic*⁸⁷² et *Piotrowski*⁸⁷³ la Cour fait primer l'exécution du mandat d'arrêt européen.

433. Enfin ces dernières années, les États se sont demandé si la procédure d'appel entraine dans le champ d'application de l'article 4 *bis*. Pour cela, la Cour a eu l'occasion de préciser que la déclaration définitive de culpabilité, qu'elle soit prononcée lors du jugement de première instance ou, au besoin, lors d'une procédure permettant le réexamen au fond de l'affaire, telle qu'une procédure d'appel, affecte directement la situation de la personne concernée d'autant plus si cette décision constitue le fondement juridique de la peine privative de liberté⁸⁷⁴. Partant de ce principe, la Cour explique que, compte tenu des enjeux de cette décision, fut-elle prononcée en appel, l'intéressé doit pouvoir exercer pleinement ses droits de la défense avant que la décision ne soit prise sur sa culpabilité et ses conséquences sur la privation de liberté. Dès lors, la Cour va prolonger le raisonnement tenu par le législateur en étendant la procédure prévue à l'article 4 *bis* aux procédures d'appel. Si l'intervention du législateur de l'Union était attendue et conditionnait la survie du procédé, elle reste insuffisante au regard des différentes immixtions des juges de la Cour de justice pour pérenniser le système de remise entre États membres. Les méthodes utilisées par la Cour, notamment celle de faire de l'exécution du mandat un principe, témoignent tout à la fois de la réussite de l'outil de coopération, mais obligent la Cour à le spécifier montre également que certaines faiblesses subsistent. Ce premier ajustement notable reste néanmoins lacunaire, mais peut amorcer l'harmonisation européenne en matière pénale et en appel à d'autres afin de limiter les recours étatiques et d'assurer le développement de l'Union pénale.

⁸⁷¹ CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.* pt. 53.

⁸⁷² CJUE, 22 déc. 2017, *Samet Ardic*, *op. cit.* pt. 71.

⁸⁷³ CJUE, Gde. ch., 23 janv. 2018, *Dawid Piotrowski*, *op. cit.* pt. 48.

⁸⁷⁴ CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, *op. cit.* pts. 83 et 84 ; CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, *op. cit.* pt. 79.

PARAGRAPHE 2 - L'ajustement nécessaire des procédures pénales en faveur du respect du principe *non bis in idem*

434. Le risque majeur d'une pluralité de poursuites pénales pour des mêmes faits et à l'encontre d'une même personne pourrait être hautement préjudiciable pour les droits de l'individu. En outre, l'individu objet de plusieurs enquêtes et poursuites, pourrait faire l'objet d'une garde à vue ou de toute autre mesure privative de liberté l'empêchant de se rendre dans un autre État pour être poursuivi et jugé pour ces mêmes faits. Ce type de situation risquerait donc de rendre stérile une procédure parallèle dans un autre État et porter préjudice à la coopération pénale dans son ensemble. Aussi, pour tenter de préserver au mieux le principe *non bis in idem*, les articles 54 à 58 de la CAAS sont une des bases juridiques. En effet, l'article 54 dispose 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 ». Cependant, cette disposition pose ses propres limites en n'empêchant pas les poursuites parallèles. Seul le jugement définitif par un État membre de la Convention Schengen permet d'annihiler les poursuites par un autre État à la condition que la sanction prononcée par le premier État soit en cours d'exécution, exécutée ou impossible à exécuter. Par ailleurs, le chapitre III de la CAAS dédié à l'application de ce principe ne solutionne aucunement le cas du conflit de compétence laissant ainsi une large part à l'aléatoire, pire à l'arbitraire, s'agissant de l'État compétent en priorité dans une affaire incluant plusieurs États compétents pour mener des poursuites à l'encontre d'une personne. L'article 6 TUE prévoit par ailleurs que « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Cette charte prévoit à son article 50 un « droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction ».

435. Pour tenter de limiter les risques d'atteintes au principe, la Commission européenne a rédigé un Livre vert⁸⁷⁵ afin de proposer un mécanisme pour le choix de l'État membre compétent dans l'hypothèse d'une pluralité de poursuites. L'objectif était similaire à ce que nous développons actuellement dans le contentieux étudié, à savoir le succès de la coopération pénale européenne tout en assurant une protection des droits des individus concernés par ces poursuites pénales européennes. En 2005, la Commission suggérait que soient mises en place des autorités compétentes dans chaque État. Celles-ci devaient être informées des procédures pendantes et autres décisions prises dans le ressort des autres autorités compétentes. Ce mécanisme implique une consultation directe et régulière entre ces autorités étatiques ainsi qu'une participation active de chacune. L'objectif de ce Livre vert est de déterminer les États les mieux placés pour mener les poursuites⁸⁷⁶. Pour cela, elle préconise que l'État « initiateur des poursuites » en informe les autres États avec lesquels il y aurait des liens « notables ». Ensuite s'il est avéré que deux ou plusieurs États ont des liens dans une affaire, la Commission propose donc d'instaurer une obligation d'engager des discussions au moyen de contacts directs entre autorités judiciaires compétentes afin de faciliter les échanges. Une fois cette étape accomplie, elle suggère que les États concernés par le conflit de compétence parviennent à un « consensus » quant au choix de l'État membre le mieux placé pour diriger les poursuites. Ce qui impliquerait que le ou les État(s) non autorisés à mener les poursuites se dessaisissent volontairement de l'affaire au profit de l'État principal. Dans l'hypothèse où un consensus n'aurait pas été trouvé entre ces États concernés par les procédures parallèles, la Commission souhaite que l'Union prévoie un mécanisme de règlement des différends en conférant à un organe déterminé le rôle de « médiateur » chargé d'assister les États dans la recherche de la solution la plus adéquate à la fois pour lutter contre la criminalité transfrontière, mais aussi pour ne pas attenter déraisonnablement aux droits procéduraux des individus concernés par ces poursuites. Enfin si la médiation n'aboutit à aucun consensus, la Commission envisage, timidement qu'un organisme tiers se prononce et décide d'habiliter un État pour exercer les poursuites. La proposition est à la fois intéressante et ambitieuse. Intéressante parce que la Commission reste prudente, elle

⁸⁷⁵ Livre vert sur les conflits de compétences et le principe *non bis in idem* dans le cadre des procédures pénales, présenté par la Commission, COM (2005) 696 final, le 23 déc. 2005.

⁸⁷⁶ V. T. RAFARACI, « The principle of non bis in idem », in S. BRAUM et A. WEYEMBERGH (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen : The judicial control in EU cooperation in criminal matters*, Collection « Etudes européennes », Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Institut d'études européennes, 2009, pp. 93-110.

recourt à la forme interrogative « Étape supplémentaire envisageable : décision contraignante prise par un organisme au niveau de l'UE ? ». Ambitieuse, parce qu'elle propose de nommer un organe rattaché à l'Union, caractéristique de la coopération pénale européenne pour se prononcer sur un conflit de compétence entre États dans le domaine de la procédure pénale. En 2005, l'idée est tout à la fois louable, risquée, voire utopique, mais mérite d'être saluée.

436. Ce projet porté par la Commission implique une participation active et volontaire des États membres, ce qui dans le contexte du début des années 2000 et alors que l'Union repose encore sur le système des piliers et qu'elle n'est dotée d'aucune compétence en matière pénale, est osé. Par ailleurs, une telle idée aurait indéniablement des conséquences positives sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice, elle réduirait largement les conflits de compétences. Toutefois, la Cour a eu l'occasion de préciser qu'une décision d'un Ministère public mettant fin aux poursuites et à la procédure d'instruction ne peut être considérée comme étant une décision définitive au sens du principe *non bis in idem* dès lors qu'aucune instruction approfondie n'a pu être menée. À titre d'exemple, la Cour a pu montrer que le défaut d'audition de la victime pouvait justifier le manque d'instruction approfondie et déclare, dans ce cas, que la décision visant à clôturer l'instruction ne peut constituer une décision définitive⁸⁷⁷. Le fait que l'infraction portait sur la sûreté de l'État a sans doute contribué à ce genre de décision, mais est aussi un moyen de renforcer les garanties du procès équitable. Ce mécanisme de gestion desdits conflits reposerait alors sur une confiance mutuelle élevée entre États. Ces derniers accepteraient d'être dessaisis au profit d'un autre et par conséquent, les décisions rendues par les autorités judiciaires seraient considérées plus aisément comme équivalentes quel que soit l'État membre dans lequel elle aurait été prise.

437. Subsiste le problème du principe de légalité des poursuites notamment lorsqu'il a valeur constitutionnelle et qu'il n'est pas appliqué en raison du fait que la poursuite est finalement menée par un autre État. Cela implique que l'Union prenne une disposition contraignante pour que les États soient vivement encouragés, voire obligés d'effectuer une modification législative ou constitutionnelle selon les cas, et prévoir une limite à ce principe de légalité des poursuites dans un contexte de coopération policière

⁸⁷⁷ CJUE, Gde. ch., 9 juin 2016, *Piotr Kossowski*, C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483 ; Voir l'analyse du Professeur Didier Rebut sur les conclusions de l'avocat général. D. REBUT, « Procédure pénale - Vers une application sans limite du principe ne (non) bis in idem dans l'Union européenne ? », *JCP G*, janvier 2016.

et judiciaire pénale à dimension désormais européenne. Or ce n'est pas l'objet d'un livre vert. La gestion des conflits de compétences en matière de procédure pénale, très idéaliste de la Commission, a été entendue par le législateur de l'Union puisqu'en 2009 a été adoptée une décision-cadre 2009/948 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales⁸⁷⁸.

438. Cette décision-cadre, dotée d'une valeur contraignante pour les États, reprend les souhaits de la Commission. Elle vise à prévenir une violation du principe *non bis in idem*, c'est-à-dire éviter les situations dans lesquelles une même personne fait l'objet, pour les mêmes faits, de poursuites pénales parallèles dans deux ou plusieurs États membres susceptibles d'engendrer autant de décisions définitives⁸⁷⁹. À l'instar de la Commission, le Conseil reste prudent dans ses formulations. En effet, il use abondamment du conditionnel dans ses considérants introductifs pour suggérer un mécanisme de gestion des conflits de compétences pénales entre États membres basé sur la recherche d'un « consensus » entre États et sur des « consultations directes ». Tout comme la Commission le demandait en 2005, le Conseil crée une procédure reposant sur quatre grands axes à savoir : l'échange d'informations, les consultations directes entre autorités compétentes, la recherche d'un consensus et à défaut le recours à un médiateur désigné comme étant Eurojust.

439. Le Conseil fait à son tour la promotion d'une coopération encore plus étroite entre les États membres en matière pénale⁸⁸⁰. S'il faut éviter les procédures parallèles entre États c'est d'abord pour privilégier la coopération pénale européenne naissante, mais aussi pour offrir une protection satisfaisante aux individus s'agissant des droits fondamentaux. Aussi, les échanges d'information et autres consultations directes entre autorités compétentes vont permettre d'aboutir à un certain consensus afin de déterminer l'État compétent et d'éviter les « conséquences négatives » c'est-à-dire les atteintes disproportionnées et inutiles aux droits fondamentaux des individus poursuivis.

440. S'agissant dans un premier temps de l'échange d'informations. Il est régi par les articles 5 à 9 de la décision-cadre 2009/984. Le Conseil a créé une obligation de

⁸⁷⁸ Décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil 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, JOUE du 15 déc. 2009, L 328/42.

⁸⁷⁹ V. *ibid.* Considérant 3.

⁸⁸⁰ L'objectif est affiché dès l'article 1er *ibid.*

prendre contact. Dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une procédure parallèle est en cours dans un autre État membre, elle devra alors contacter les autorités compétentes de cet autre État (autorités préalablement désignées par l'État). Parallèlement, il a été prévu une obligation de répondre. Le Conseil impose cet échange entre autorités judiciaires internes sans pour autant fixer précisément un délai de réponse, mais laisse aux États le soin de déterminer ce laps de temps dans lequel l'autorité contactée pourra répondre. À défaut, elle devra le faire dans un délai « raisonnable » c'est-à-dire « sans retard indu »⁸⁸¹. Enfin, le Conseil a établi une liste contenant les informations minimales à fournir lors de cet échange : « les coordonnées de l'autorité compétente, une description des faits et circonstances faisant l'objet de la procédure pénale concernée, tous les renseignements pertinents sur l'identité du suspect ou de la personne poursuivie et, le cas échéant, sur les victimes, l'état d'avancement de la procédure pénale, les informations concernant la détention provisoire ou la garde à vue du suspect ou de la personne poursuivie »⁸⁸². De la même manière, le Conseil a prévu que la réponse de l'autorité contactée devait au minimum contenir des réponses aux questions de savoir si une procédure pénale est ou a été engagée à l'encontre des faits mentionnés. Dans l'affirmative, elle devra donner les coordonnées de l'autorité compétence et l'état d'avancement de la procédure.

441. En outre, le Conseil a prévu une obligation de consultation directe dès lors qu'il est établi qu'une procédure parallèle existe. L'objectif est que les autorités compétentes concernées parviennent à un consensus afin de déterminer l'issue de la procédure pour ne pas porter atteinte au principe *non bis in idem*. Le Conseil attend une participation volontaire, rapide et de bonne foi de la part des autorités concernées⁸⁸³. Enfin, et comme le préconisait la Commission dans son Livre vert, le Conseil a attribué à Eurojust le soin, à défaut de consensus trouvé entre les autorités contactante et contactée, d'arbitrer ce conflit de compétence et de décider quelle sera l'autorité compétente⁸⁸⁴. Les formulations utilisées dans l'acte commandent davantage la coopération pénale entre autorités internes. Le Conseil impose, au moyen d'obligations réciproques, un échange entre les parties concernées. Il semblerait qu'il aille plus loin que la simple obligation de résultat. Dans cette décision-cadre, en effet, le Conseil est

⁸⁸¹ Art. 6, de la Décision-cadre 2009/948/JAI.

⁸⁸² Art. 8, paragraphe 1, *Ibid.*

⁸⁸³ Art. 10 et 11, *Ibid.*

⁸⁸⁴ Art 12, *Ibid.*

suffisamment précis pour que la marge de manœuvre des États dans l'élaboration des moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs fixés par la décision-cadre est considérablement réduite ce qui va nécessairement servir l'harmonisation pénale et éviter une diversité d'interprétation et d'application de cette disposition. Cette décision-cadre témoigne de l'importance de l'harmonisation et du rôle du législateur. Son intervention doit être suffisamment précise et détaillée pour que les États n'aient finalement peu voire plus de marge de manœuvre dans la mise en œuvre des objectifs assignés par l'Union et les décisions-cadre. En ce sens, la décision-cadre devient un véritable pilier de l'harmonisation et de la coopération pénales.

442. À l'appui de cette décision-cadre, le Conseil a adopté une résolution⁸⁸⁵ visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. L'Union tente de rassurer les États en prouvant qu'elle prend en considération la protection des droits fondamentaux des individus concernés par d'éventuelles poursuites pénales. La Feuille de route prévoit six mesures favorisant le respect des droits fondamentaux. Ces mesures sont largement inspirées par les travaux normatifs et jurisprudentiels du Conseil de l'Europe. D'ailleurs, le Conseil rappelle que « la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales constitue la base commune de la protection des droits des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales »⁸⁸⁶. Ces références et l'influence de la CEDH et de sa jurisprudence sont éminemment logiques au regard de la cohérence de la coopération pénale en Europe. Ainsi, le Conseil prévoit que la personne poursuivie doit être en mesure de comprendre ce qui lui est reproché et les raisons pour lesquelles une procédure pénale est ou va être engagée à son encontre. Tous ces éléments devront lui être traduits dans une langue qu'elle comprend. Le Conseil attire également l'attention des États sur les personnes souffrant de troubles de l'audition et demande aux États de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour que ces personnes puissent être correctement informées de la situation dans laquelle elles se trouvent et des droits dont elles bénéficient. De plus, il est demandé aux États d'informer les personnes concernées par la procédure sur leurs droits fondamentaux. Elles doivent également connaître les actes d'accusation afin de préparer au mieux leur défense. En outre, le Conseil préconise

⁸⁸⁵ Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE du 4 déc. 2009, C 295/1.

⁸⁸⁶ Voir en ce sens le premier considérant de la résolution du 30 novembre 2009.

un rappel au droit à l'assistance d'un avocat et à l'aide juridictionnelle, et ce dans le but que tous puissent préparer leur défense. De plus, il est prévu que les personnes faisant l'objet d'une mesure privative de liberté doivent être informées, dès le début de la mesure, de leur droit d'informer des proches (famille, employeurs) à la condition que cette mesure ne compromette pas la procédure en cours. Par ailleurs, si l'intéressé n'est pas ressortissant de l'État dans lequel il est privé de sa liberté, il doit pouvoir contacter les autorités consulaires de son pays. Enfin, le Conseil demande à ce qu'une attention et donc une aide soient apportées aux personnes qui ne sont pas en mesure de comprendre le contenu ou le sens de la procédure (soit en raison de leur âge ou de leur État de santé physique ou mental). En couplant la décision-cadre d'une résolution et bien que cette dernière n'ait aucune force contraignante, elle permet à l'Union de montrer son attachement à la préservation des droits fondamentaux et se veut rassurante envers les États qui ont pu largement remettre en cause les standards minimums de protection en la matière. En se référant à la CESDH et la jurisprudence de la CEDH, le Conseil marque sa volonté d'assurer une coopération pénale cohérente en Europe.

443. Le système impulsé par le Conseil pour éviter de contrevenir au principe *non bis in idem* repose largement sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et peut-être plus encore sur son corollaire, le principe de confiance mutuelle. Pour que la décision-cadre et la résolution du Conseil du 30 novembre 2009 fonctionnent, il faut nécessairement qu'existe réellement une confiance mutuelle entre États membres. Cela implique préalablement une reconnaissance mutuelle des systèmes juridiques de chacun comme étant équivalents les uns aux autres. Cette confiance reste un des objectifs premiers de l'Union et ce n'est que si les États participent volontairement et agissent en faveur de la coopération pénale européenne voulue par les institutions que la confiance mutuelle trouvera sa pleine efficacité. Le respect des droits fondamentaux est également une condition *sine qua non* de la confiance mutuelle, chaque État devra être certain que tous les États membres assurent une protection uniforme et similaire des droits fondamentaux. Dès lors, joindre une résolution dédiée à la protection des droits procéduraux est un choix loin d'être anodin et permet aux États d'avoir une feuille de route commune s'agissant de la protection de ses droits. Les références faites à la CEDH et à sa jurisprudence laissent peu de place à l'opportunité et à l'application souveraine des États. Ces derniers devant se conformer expressément aux exigences fixées par la CEDH.

444. En outre, faire d'Eurojust un arbitre des conflits de compétence en matière pénale, c'est aussi valoriser les instruments de coopération judiciaire et policière en matière pénale en Europe. Eurojust est un organe d'abord envisagé par une décision du Conseil du 14 décembre 2000⁸⁸⁷ puis créé par une décision du Conseil du 28 février 2002⁸⁸⁸. Véritable « agence de l'Union » composée de membres nationaux tels que des procureurs, des juges ou autre officiers de police⁸⁸⁹. Ces membres dits nationaux sont aussi des membres rattachés à l'agence Eurojust. Créer Eurojust, c'est penser un nouveau système européen de justice pénale. Aussi, il a fallu conférer un champ de compétence relativement large pour couvrir l'ensemble des domaines de la criminalité européenne⁸⁹⁰. L'article 4 assimile la compétence d'intervention d'Eurojust aux comportements criminels pour lesquels Europol est compétente. La référence est logique puisqu'il convient de lutter efficacement contre la criminalité européenne ce qui implique de prendre en compte les organes existants. Il est donc cohérent que les agences œuvrant pour la coopération policière (Europol) et pour la coopération judiciaire (Eurojust) européennes aient une base d'intervention commune⁸⁹¹. Dès lors qu'il existe une enquête pénale ou des poursuites pénales impliquant deux États membres, Eurojust est compétente. Eurojust, conformément à l'article 3 de la décision l'instituant, vise à promouvoir et améliorer la coordination entre autorités compétentes dans le cadre d'enquêtes communes, il vise à améliorer la coopération entre ces autorités et à soutenir les autorités internes afin de renforcer l'efficacité de leurs enquêtes et poursuites pénales. Enfin Eurojust peut, plus largement, apporter son concours dans certaines enquêtes et

⁸⁸⁷ Décision du Conseil 2000/799/JAI du 14 décembre 2000 instituant une unité provisoire de coopération judiciaire, JOCE du 21 décembre 2000, L324.

⁸⁸⁸ Décision du Conseil 2002/187/JAI du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, JOCE 6 mars 2002, L63.

⁸⁸⁹ Art. 2. De la Décision du Conseil 2002/187/JAI

⁸⁹⁰ La criminalité grave inclut la criminalité organisée conformément à l'article 3. Décisions du Conseil 2002/187/JAI

⁸⁹¹ Depuis l'entrée en vigueur de Décision du Conseil 2009/371/JAI du 6 avril 2009 portant création de l'Office européen de police (Europol), JOUE du 15 mai 2009 L121/37 Europol et Eurojust sont compétents pour les infractions suivantes (Annexe listant les formes graves de criminalité conformément à l'article 4, paragraphe 1 : criminalité organisée, terrorisme, trafic de stupéfiants, activités illicites de blanchiment d'argent, criminalité liée aux matières nucléaires et radioactives, filière d'immigration clandestine, traite des êtres humains, criminalité liée au trafic de véhicules volés, homicide volontaire coups et blessures graves, trafics d'organes et de tissus humains, enlèvement séquestration et prise d'otage, racisme et xénophobie, vol organisé, trafic de biens culturels y compris les antiquités et les œuvres d'art, escroquerie et fraude, racket et extorsion de fonds, contrefaçon et piratage de produits, falsification de document administratifs et trafic de faux, faux monnayage, falsification de moyens de paiement, criminalité informatique, corruption, trafic d'armes, de munition et d'explosifs, trafic d'espèce animales et menacées, trafic d'espèces et d'essence végétales et menacées, criminalité au détriment de l'environnement, trafic de substances hormonales et autres facteurs de croissance.

peut être sollicitée par les autorités compétentes des États membres afin de les aider dans l'échange d'information ou pour œuvrer pour une meilleure coordination avec leurs homologues européens.

445. Faire d'Eurojust un arbitre des conflits de compétences entre autorités étatiques revient à lui conférer le pouvoir de déterminer, souverainement, quelle sera l'autorité compétente en cas de procédure parallèle. Cet organe, chargé d'assurer la coopération judiciaire en Europe, occupe une place de plus en plus significative dans le développement de l'Europe judiciaire pénale. L'objectif était de promouvoir une coopération pénale sans cesse plus étroite au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ce qui tend à accorder une importance croissante aux outils de coopération policière et judiciaire existants. Sur cette base, Europol, Eurojust, les systèmes SIS ou encore les équipes communes d'enquêtes tendent à se démocratiser et à être sollicités plus fréquemment au point d'en devenir un automatisme intégrant alors dans la pensée judiciaire et policière étatique, une dimension pénale européenne. C'est, pour le moins, l'objectif assigné à l'Union.

446. Cependant si le Conseil et la Commission ont pris conscience des difficultés liées au respect du principe *non bis in idem*, c'est parce qu'en amont la Cour a été confrontée à des hypothèses de procédures parallèles. S'agissant du contentieux étudié, la première affaire marquante est la jurisprudence *Kretzinger*⁸⁹². En l'espèce, Monsieur Kretzinger avait transporté par camion, à deux reprises en mai 1999 et en avril 2000, de la cigarette de contrebande. Les produits provenaient de Grèce et transitaient par l'Italie puis l'Allemagne avant de rejoindre le Royaume-Uni. Il a été condamné par défaut par deux tribunaux italiens et un tribunal allemand. Ainsi la juridiction allemande a saisi la Cour de justice afin d'obtenir plus d'informations quant à la notion de « mêmes faits » prévue à l'article 54 CAAS. La Cour a eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur la portée du principe *non bis in idem*⁸⁹³ en retenant le critère 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

⁸⁹² CJCE, 18 juill. 2007, *Jürgen Kretzinger*, *op. cit.*

⁸⁹³ CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04, *Rec. 2006 I-02333*, ECLI:EU:C:2006:165 ; CJCE, 28 sept. 2006, *Giuseppe Francesco Gasparini et autres*, aff. C-467/04, *Rec. 2006 I-09199*, ECLI:EU:C:2006:610 ; CJCE, 28 sept. 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, *op. cit.* ; CJCE, 18 juil. 2007, *Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, *Rec. 2007 I-06619*, ECLI:EU:C:2007:444.

protégé »⁸⁹⁴. Sur cette même logique la Cour considérera que les faits pour lesquels M. Kretzinger a fait l'objet de diverses condamnations sur les territoires italien et allemand relèvent de la notion de « mêmes faits » de l'article 54 CAAS, « 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 de l'article 54. L'appréciation définitive à cet égard appartient aux instances nationales compétentes »⁸⁹⁵. Cette interprétation de la notion de « mêmes faits » a fait l'objet d'autres études jurisprudentielles et la Cour en 2010 a confirmé son interprétation en avançant qu'« à cet égard, il convient de constater qu'une personne recherchée est considérée comme ayant fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits au sens de l'article 3, point 2, de la décision-cadre lorsque, à la suite d'une procédure pénale, l'action publique est définitivement éteinte ou encore lorsque les autorités judiciaires d'un État membre ont adopté une décision par laquelle le prévenu est définitivement acquitté pour les faits reprochés »⁸⁹⁶.

447. Jusqu'en 2013, la Cour se basait essentiellement sur l'article 54 CAAS lorsqu'il s'agissait de veiller au respect du principe *non bis in idem*. Toutefois, l'article 54 CAAS n'a pas l'exclusivité de la protection juridique de ce principe et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union concerne également le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction. Cette multitude de fondements juridiques a suscité quelques interrogations conduisant la Cour de justice à se prononcer sur d'éventuelles interactions entre ces deux dispositions. Par conséquent, dans l'affaire *Åkerberg Fransson*⁸⁹⁷, et même si elle ne concerne pas le mandat d'arrêt

⁸⁹⁴ CJCE, 9 mars 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, *op. cit.* pts. 36 et 42 ; CJCE, 28 sept. 2006, *Giuseppe Francesco Gasparini et autres*, *op. cit.* pt. 54 ; CJCE, 28 sept. 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië.*, *op. cit.* pts. 41 et 48 .

⁸⁹⁵ CJCE, 18 juill. 2007, *Jürgen Kretzinger*, *op. cit.* pt. 37 ; Pour aller plus loin sur l'interprétation de la notion de « idem » voir R. ROTH, « Non bis in idem transnational : vers de nouveaux paradigmes », in S. BRAUM et A. WEYEMBERGH (dir.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Institut d'études européennes, Bruxelles, 2009, pp. 120-141 p. 124.

⁸⁹⁶ CJUE, Gde. ch., 16 nov. 2010, *Gaetano Mantello*, *op. cit.* pt. 45 ; Voir notamment, L. ASCENSI, « Mandat d'arrêt européen et principe non bis in idem », *AJ Pénal*, 2011, n° 4, p. 197.

⁸⁹⁷ CJUE, Gde. ch., 26 fév. 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, *op. cit.*

européen, il est intéressant de noter que la Cour évite la confrontation puisqu'elle ne fait aucune référence à ces jurisprudences précédentes relatives à l'interprétation du principe sur le fondement de l'article 54. Elle préfère interpréter indépendamment l'article 50 de la Charte, car la rédaction des deux dispositions n'est pas similaire. Elle déclare que « l'article 50 de la Charte ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de non-respect d'obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales. En effet, afin de garantir la perception de l'intégralité des recettes provenant de la TVA et, ce faisant, la protection des intérêts financiers de l'Union, les États membres disposent d'une liberté de choix des sanctions applicables »⁸⁹⁸. Toutefois les formulations choisies, si elles tendent à laisser une large marge d'appréciation aux États membres, restent floues quant à l'interprétation du principe. Une telle décision aurait pu s'avérer néfaste pour le développement de l'espace pénal témoignant ainsi d'un manque de clarté laissant entrevoir un manque de cohérence au sein des jurisprudences de la Cour. Par chance, la jurisprudence *Spasic*⁸⁹⁹ rendue un an après viendra clarifier la situation⁹⁰⁰ et la Cour conclura à la compatibilité entre l'article 54 CAAS et l'article 50 de la Charte ce qui ne semblait pas être le cas sous l'ère de la jurisprudence *Åkerberg Fransson*. En effet, il avait été demandé ici à la Cour si l'article 54 CAAS était compatible avec l'article 50 de la Charte sachant que le premier soumet le principe *non bis in idem* à la condition que la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État de condamnation. La plus grande difficulté dans cette affaire et qui a pu conduire la Cour à rester prudente dans le passé, c'est la portée de la disposition. En effet, l'article 54 CAAS pose une limite à l'application du principe qui est l'exécution de la peine. Toutefois, pour la Cour cette limite n'est pas incompatible avec l'article 50 de la Charte, car comme le prévoit l'article 52, paragraphe 1 de la Charte il est possible de limiter un principe dès lors que la loi le prévoit (dans le cas présent la limitation relève de l'article 54 CAAS), que cette limitation respecte et ne contrevient pas au contenu essentiel du principe (l'essence même du principe ne se trouve pas affectée en l'espèce) et dans le

⁸⁹⁸ *Ibid.* pt. 34.

⁸⁹⁹ CJUE, Gde. ch., 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, *op. cit.*

⁹⁰⁰ B. AUBERT, « Le principe *non bis in idem* dans la jurisprudence de la CJUE », *AJ Pénal*, 2015, n° 2015, p. 175.