



**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit pénal et sciences pénales**

**Dirigé par Monsieur le Professeur Yves Mayaud**

**2013**

***La coopération judiciaire en matière  
pénale après le Traité de Lisbonne***

**Céline Godeberge**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Didier Rebut**

## **Remerciements**

Je souhaite remercier mon directeur de mémoire, le Professeur Didier Rebut, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

J'adresse également mes sincères remerciements au Professeur Yves Mayaud, directeur du Master, ainsi qu'à l'ensemble de l'équipe pédagogique, pour la richesse de leurs enseignements.

Enfin, je tiens à remercier le Docteur Philippe Godeberge, mon père, pour sa patiente relecture et sa confiance inconditionnelle.

## Résumé

La coopération judiciaire en matière pénale a été introduite en droit de l'Union européenne par le Traité de Maastricht en 1993. Les traités postérieurs ont posé progressivement les bases juridiques d'une action commune dans le domaine pénal, mais c'est véritablement le Traité de Lisbonne qui en a fait l'un des objectifs principaux de l'Union, devant le marché intérieur.

Prévue aux articles 82 à 86 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la coopération judiciaire en matière pénale est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, et inclut le rapprochement des législations des Etats membres.

Présentée par le TFUE comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire, la reconnaissance mutuelle connaît toutefois des difficultés de mise en œuvre, liées notamment à la défiance que peuvent avoir les Etats membres envers les systèmes judiciaires étrangers, en particulier en matière pénale. C'est la raison pour laquelle l'harmonisation apparaît comme nécessaire à la réalisation d'un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice, voulu par l'Union comme un espace de libre circulation des décisions judiciaires, à l'image du marché intérieur.

Les domaines concernés par l'harmonisation sont visés aux articles 82 §2 et 83 du TFUE, et relèvent tant du droit pénal de fond (criminalité transfrontière, domaines ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation), que de la procédure pénale (admissibilité mutuelle des preuves, droits des mis en cause et des victimes dans la procédure pénale). Le champ de la compétence pénale de l'Union ainsi consacrée est donc très large.

Le rapprochement des législations pénales est vu par certains auteurs comme une atteinte à la souveraineté des Etats membres. On soutiendra néanmoins qu'un tel rapprochement doit être encouragé, car, au-delà même de l'efficacité répressive que représente l'harmonisation dans la lutte contre la criminalité transfrontière, c'est également un moyen de garantir le respect des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, dès les premières phases de la procédure pénale. Pour être acceptée, cette harmonisation doit être pensée, non de façon éclatée mais de manière globale, dans le respect des traditions juridiques des Etats membres.

## Table des matières

<b>Introduction .....</b>	<b>8</b>
<b>PARTIE 1 – LA RECONNAISSANCE MUTUELLE COMME FONDEMENT DE LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE .....</b>	<b>17</b>
<b><u>Section 1 – La consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale par le traité de Lisbonne.....</u></b>	<b>17</b>
<b>§1 – La reconnaissance mutuelle comme moyen d’exécution de la décision pénale étrangère.....</b>	<b>17</b>
A) L’exécution directe des décisions pénales étrangères.....	17
1) Les décisions pénales visées par la reconnaissance mutuelle.....	18
2) L’effet direct des décisions pénales dans l’Union européenne.....	18
B) Une présomption d’équivalence des décisions pénales étrangères.....	20
1) Une présomption d’équivalence fondée sur la confiance mutuelle.....	20
2) Une équivalence originaire du marché intérieur.....	21
<b>§2 – La reconnaissance mutuelle comme moyen de prise en compte de la décision pénale étrangère.....</b>	<b>22</b>
A) Le respect du principe <i>non bis in idem</i> comme finalité de la reconnaissance mutuelle.....	22
B) La contribution de la Cour de Justice à l’approfondissement de la reconnaissance mutuelle.....	23
1) La prise en compte des décisions portant sur les mêmes faits matériels.....	24
2) La prise en compte des décisions définitives .....	24
<b><u>Section 2 – Les limites de la consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.....</u></b>	<b>26</b>
<b>§1 – Une reconnaissance mutuelle fondée sur un postulat de confiance.....</b>	<b>26</b>
A) La confiance mutuelle, une condition de possibilité de la reconnaissance mutuelle.....	26
B) La confiance mutuelle, une affirmation essentiellement politique .....	27
<b>§2 – L’inadaptation des modèles de circulation des décisions étrangères.....</b>	<b>29</b>
A) L’inadaptation du modèle de droit pénal international .....	29
B) L’inadaptation du modèle de droit international privé .....	30

<b>PARTIE 2 – L’HARMONISATION DE LA PROCEDURE PENALE COMME COMPLEMENT DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE.....</b>	<b>32</b>
<b><u>Section 1 – L’harmonisation comme instrument de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle.....</u></b>	<b>32</b>
§1 – Le mandat d’arrêt européen .....	33
A) L’application de la décision-cadre dans le temps.....	34
B) La régularité matérielle du mandat d’arrêt européen.....	34
<b>§2 – Les instruments de la phase pré-sentencielle.....</b>	<b>35</b>
A) Les instruments d’entraide judiciaire.....	35
1) Le gel de biens ou d’éléments de preuve.....	35
2) Le mandat européen d’obtention de preuves.....	36
3) La décision d’enquête européenne.....	36
B) Les instruments relatifs à la détention provisoire.....	38
<b>§3 – Les instruments de la phase post-sentencielle.....</b>	<b>38</b>
A) Les instruments visant l’exécution des décisions étrangères.....	38
1) Les sanctions pécuniaires.....	38
2) La confiscation .....	38
3) Les peines privatives de liberté.....	39
B) Les instruments visant la prise en compte de la décision étrangère.....	40
1) La prise en compte de la condamnation antérieure.....	40
2) La prise en compte des mesures de probation.....	40
<b><u>Section 2 – L’harmonisation comme réponse aux limites de la reconnaissance mutuelle.....</u></b>	<b>42</b>
<b>§1 – L’harmonisation pour une mise en œuvre accélérée de la reconnaissance mutuelle.....</b>	<b>42</b>
A) L’abandon du contrôle de la double incrimination.....	42
1) Un abandon justifié par la confiance mutuelle dans l’espace pénal européen..	43
2) Un abandon partiel .....	43
B) La limitation des motifs de refus d’exécution.....	45
1) L’abandon du refus de remettre les nationaux.....	45
2) Des motifs de refus laissant place à la souveraineté nationale.....	46

<b>§2 – L’harmonisation pour une reconnaissance mutuelle respectueuse des droits fondamentaux</b> .....	47
A) Le refus d’exécution de la reconnaissance mutuelle fondé sur les droits fondamentaux.....	47
1) Des motifs de refus implicites fondés sur les droits fondamentaux.....	48
2) Le contrôle opéré par l’autorité judiciaire d’exécution .....	48
B) Les droits procéduraux minimaux comme garanties du procès équitable .....	50
1) Le droit à l’interprétation et à la traduction.....	51
2) Le droit d’information .....	52
a) Le droit d’être informé de ses droits .....	53
b) Le droit d’être informé de l’accusation portée contre soi .....	54
3) Le droit d’accès à un avocat et le droit de communiquer après l’arrestation ...	56
 <b>PARTIE 3 – L’HARMONISATION DU DROIT PENAL COMME INSTRUMENT DE LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE</b> .....	58
 <b><u>Section 1 – La consécration de la compétence pénale de l’Union européenne</u></b> .....	58
 <b>§1 – L’harmonisation pénale autonome</b> .....	58
A) Le champ de la compétence pénale autonome .....	58
1) L’extension de la compétence pénale de l’Union par le traité de Lisbonne	59
2) Une compétence pénale limitée aux domaines déjà harmonisés .....	60
B) L’extension possible du champ de la compétence pénale autonome .....	62
1) Une extension sous réserve d’acceptation des Etats membres .....	62
2) Une extension soumise aux critères de gravité et de transfrontalité .....	62
 <b>§2 – L’harmonisation pénale accessoire</b> .....	64
A) Le prolongement de l’œuvre prétorienne de la Cour de justice.....	64
1) La compétence de l’Union pour définir des infractions .....	64
2) La compétence de l’Union pour définir des sanctions .....	66
B) Le champ de la compétence pénale accessoire .....	66
 <b><u>Section 2 – Les obstacles à la consécration de la compétence pénale de l’Union européenne</u></b> .....	68
 <b>§1 – Les difficultés de mise en œuvre liées aux traditions juridiques nationales</b> .....	68
A) Les difficultés en matière de définition des infractions .....	68
1) L’absence de concepts communs .....	69
2) Le principe de légalité menacé par la transposition .....	69
B) Les difficultés en matière de définition des sanctions .....	70

<b>§2 – Le principe de subsidiarité comme limite à l’extension de la compétence pénale de l’Union</b> .....	71
A) Un principe peu respecté par l’Union dans l’exercice de sa compétence pénale .....	71
B) Le rôle de la Cour de justice et des Etats membres pour le respect du principe de subsidiarité .....	72
<b>Conclusion</b> .....	74
<b>Bibliographie</b> .....	76
<b>Table des abréviations</b> .....	84

## ***Introduction***

L'affaire Sophie Toscan du Plantier est révélatrice des difficultés réelles et pratiques que rencontre la coopération entre les Etats membres de l'Union européenne. Dans cette affaire, une ressortissante française fut tuée en Irlande en 1996, et l'Etat français revendiqua immédiatement sa compétence personnelle passive. Un suspect fut identifié quelques jours après les faits, et pourtant l'ultime étape de la procédure ne fut atteinte qu'en 2012, par une décision de la Cour suprême irlandaise, refusant la remise aux fins de jugement de cet individu. S'il avait été remis aux autorités françaises, le suspect aurait en effet été présenté devant un juge d'instruction et aurait risqué la détention provisoire. Or, la Cour suprême irlandaise se méfie de ce juge hybride, à la fois enquêteur et juge. Estimant que la remise visait la phase préparatoire et non la phase de jugement, la haute juridiction refusa l'exécution du mandat d'arrêt européen. La coopération judiciaire en matière pénale est pourtant l'un des objectifs principaux de l'Union, en particulier depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Cette coopération s'inscrit dans la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ)<sup>1</sup>, qui vise à assurer la libre circulation des personnes et à offrir un niveau élevé de protection aux citoyens<sup>2</sup>. La création de l'ELSJ se fonde sur le titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui englobe les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration, ainsi que les dispositions relatives à la coopération policière et à la coopération judiciaire en matière civile et pénale. On ne s'intéressera qu'au chapitre 4, relatif à la coopération judiciaire en matière pénale, c'est-à-dire aux articles 82 à 86 TFUE.

Avant cela, il convient de se pencher sur l'origine de la construction de l'ELSJ, dont la première étape est sans doute l'accord de Schengen, signé le 14 juin 1985 entre l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg et les Pays-Bas. Il visait à supprimer progressivement les contrôles aux frontières intérieures, en instaurant un régime de libre circulation pour tous les ressortissants des Etats signataires<sup>3</sup>. La convention de Schengen, signée le 19 juin 1990 et entrée en vigueur en 1995, a mis en application l'accord de Schengen, et l'a complété, en créant notamment une frontière extérieure unique où sont effectués les contrôles d'entrée dans l'espace Schengen selon des procédures identiques. Le propre de l'espace Schengen est en effet l'absence de contrôle systématique aux frontières intérieures<sup>4</sup>. Ce régime s'est progressivement étendu aux autres Etats membres<sup>5</sup>, puis « l'acquis de Schengen » a été intégré dans les traités originaires par le traité d'Amsterdam<sup>6</sup>. La Suisse, en tant que pays

---

<sup>1</sup> Article 3 §2 TUE : « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène ».

<sup>2</sup> Site de la Commission européenne, Synthèse de la législation de l'UE, Thème « Justice, liberté et sécurité », [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/index\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/index_fr.htm)

<sup>3</sup> J. RIDEAU, « Ordre juridique de l'Union européenne. Sources écrites », *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 190, 2011, §499

<sup>4</sup> S. de BIOLLEY, « Le développement historique du droit pénal de l'Union européenne. Les débuts : l'acquis de Schengen », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 77, Erès, 2007, p. 25

<sup>5</sup> L'Italie a signé l'accord de Schengen en 1990, l'Espagne et le Portugal en 1991, la Grèce en 1992, l'Autriche en 1995, le Danemark, la Finlande et la Suède en 1996. La République tchèque, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Slovaquie et la Slovaquie ont rejoint l'espace Schengen en 2007. Synthèse de la législation de l'UE, « L'espace et la coopération Schengen », URL : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/free\\_movement\\_of\\_persons\\_asylum\\_immigration/l33020\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_fr.htm)

<sup>6</sup> Traité d'Amsterdam, JO n° C 340 du 10 Novembre 1997, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999.



associé, fait partie de l'espace Schengen depuis 2008. La Bulgarie, Chypre et la Roumanie n'en sont pas encore membres ; les contrôles aux frontières entre ces pays et l'espace Schengen sont maintenus jusqu'à ce que le Conseil de l'Union européenne décide que les conditions de suppression de ces contrôles sont remplies. Le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni ont une situation particulière. Le Danemark a signé la convention de Schengen, mais il peut choisir d'appliquer ou non toute nouvelle mesure fondée sur le titre V du TFUE, relatif à l'ELSJ, et ce même si ladite mesure constitue un développement de l'acquis de Schengen<sup>7</sup>. L'Irlande et le Royaume-Uni n'ont quant à eux pas signé la convention de Schengen, mais, conformément au protocole joint au traité d'Amsterdam, peuvent participer aux dispositions de l'acquis de Schengen, après un vote du Conseil à l'unanimité des Etats signataires et du représentant du gouvernement de l'Etat concerné. Ainsi, le Royaume-Uni et l'Irlande participent depuis 2000 à la lutte contre les stupéfiants et le système SIS<sup>8</sup>, et à certaines dispositions de la coopération policière et judiciaire en matière pénale depuis 2004<sup>9</sup>. Enfin, l'Islande et la Norvège appartiennent avec la Suède, la Finlande et le Danemark à l'Union nordique des passeports, qui a supprimé les contrôles à leurs frontières communes<sup>10</sup>. L'objectif de l'espace Schengen est donc la libre circulation des personnes. Une difficulté est apparue dans le fait qu'elle était appréhendée comme les autres libertés de circulation, c'est-à-dire sous l'angle économique, celui qui a prévalu au début de la construction européenne. Or, si les libertés de circulation sont positives car elles facilitent les échanges, elles ont également un aspect négatif, celui de faciliter l'internationalisation de la délinquance. Ainsi, les autres conséquences de la libre circulation des personnes, tels que la criminalité organisée transfrontalière, le trafic de drogue ou le terrorisme, semblent avoir été négligées. C'est pourquoi une coopération entre les autorités des Etats membres est apparue nécessaire. La coopération, d'abord douanière dans le cadre des conventions de Naples<sup>11</sup>, est devenue ensuite judiciaire.

La coopération est un dispositif interétatique qui renvoie au processus de l'entraide répressive entre un Etat requérant et un Etat requis<sup>12</sup>. En droit pénal international, on entend par « coopération judiciaire en matière pénale », l'exécution par l'Etat requis, éventuellement par la coercition, de mesures visant à faciliter la poursuite et la répression des infractions pénales dans l'Etat requérant, à la demande de ce dernier<sup>13</sup>. La coopération est qualifiée de judiciaire, car elle est mise en œuvre pour les besoins d'une procédure pénale en cours ou

---

<sup>7</sup> En matière de politique des visas, le Danemark est toutefois lié à certaines mesures.

<sup>8</sup> Décision du Conseil du 29 mai 2000 relative à la demande du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de participer à certaines dispositions de l'acquis de Schengen, 2000/365/CE, JO L 131 du 1<sup>er</sup> juin 2000, p. 43–47.

<sup>9</sup> Décision du Conseil du 22 décembre 2004 relative à la mise en œuvre de certaines parties de l'acquis de Schengen par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 2004/926/CE, JO L 395 du 31 décembre 2004, p. 70–80.

<sup>10</sup> Les dispositions de l'acquis de Schengen s'appliquent également aux pays de l'Union nordique, selon la décision du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2000 relative à la mise en application de l'acquis de Schengen au Danemark, en Finlande et en Suède, ainsi qu'en Islande et en Norvège – Déclarations, 2000/777/CE, JO L 309 du 9 décembre 2000, p. 24–28.

<sup>11</sup> Convention de Naples I relative à l'assistance mutuelle entre les autorités douanières du 7 septembre 1967 et Convention de Naples II relative à l'assistance mutuelle et à la coopération entre les administrations douanières du 18 décembre 1997.

<sup>12</sup> M. DELMAS-MARTY, « A la recherche d'un langage commun », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 373.

<sup>13</sup> R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, LGDJ, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2009, p. 5.

terminée dans l'Etat requérant<sup>14</sup>. La coopération en matière pénale n'est pas un phénomène récent. Ainsi, le premier traité d'extradition connu est un traité entre le Pharaon égyptien Ramsès II et le roi hittite Hattusvili<sup>15</sup>. A l'origine, la coopération judiciaire est bilatérale, puis devient de plus en plus multilatérale à l'échelle européenne.

La première pierre de cette coopération multilatérale en Europe est sans doute la signature de la convention européenne d'extradition en 1957<sup>16</sup>. Cette convention repose sur l'idée que la réalisation d'une union étroite entre les membres du Conseil de l'Europe peut être atteinte par l'adoption d'une action commune dans le domaine juridique, et en particulier par l'acceptation de règles communes en matière d'extradition<sup>17</sup>. Au sein de l'Union européenne, une convention du 10 mars 1995 vise à simplifier la procédure d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, en prévoyant notamment qu'en cas de consentement de la personne réclamée, la procédure est entièrement judiciaire. L'arrêt de la chambre de l'instruction accordant la remise vaut alors titre d'extradition, et le ministre de la justice est simplement chargé de sa mise à exécution. Contrairement à la procédure d'extradition de droit commun, un décret autorisant l'extradition n'est donc plus nécessaire. Par ailleurs, la convention du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'UE, complète la convention européenne d'extradition de 1957 et la convention d'application de l'accord de Schengen de 1990. Elle modifie certaines conditions générales de l'extradition afin de la rendre plus facile à mettre en œuvre entre les Etats membres de l'Union. Elle réduit ainsi le champ des infractions susceptibles d'être considérées par un Etat membre requis comme constituant une infraction politique. De plus, le refus d'extradition des nationaux devient l'exception, et la prescription de l'action publique ou de la peine dans un Etat membre requis n'est plus un motif de refus de l'extradition que dans certaines hypothèses particulières. Aujourd'hui, ces deux conventions ne s'appliquent que si la procédure du mandat d'arrêt européen ne peut être mise en œuvre.

La coopération judiciaire en matière pénale a été introduite en droit de l'UE par le traité de Maastricht en 1993, mais c'est véritablement le traité d'Amsterdam qui a introduit la base juridique pour une action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, notamment par une coopération entre les ministères et autorités judiciaires concernant l'exécution des décisions<sup>18</sup>. L'extradition entre les Etats membres et la prévention des conflits de compétences devaient également être facilités. De plus, l'Union devait « adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue »<sup>19</sup>. Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 marque ensuite un tournant dans le processus d'intégration en matière pénale. Les conclusions de la présidence prévoyaient en effet de créer Eurojust, une unité composée de procureurs, de magistrats ou d'officiers de police ayant des compétences équivalentes, détachés par chaque Etat membre. Eurojust a pour mission de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales chargées des poursuites et

---

<sup>14</sup> R. ZIMMERMANN, préc., p. 5.

<sup>15</sup> H. G. NILSSON, « From classical judicial cooperation to mutual recognition », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 77, Erès, 2007, p. 53.

<sup>16</sup> Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe, signée à Paris le 13 décembre 1957. Son quatrième et dernier protocole additionnel a été signé à Vienne le 20 septembre 2012.

<sup>17</sup> Préambule de la Convention européenne d'extradition, préc.

<sup>18</sup> Ex-article 31 TUE dans les versions issues des traités d'Amsterdam et de Nice, remplacé par les articles 82, 83 et 85 TFUE.

<sup>19</sup> Article 31 TUE, dans sa version issue du traité d'Amsterdam, JO n° C 340 du 10 novembre 1997, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999.

d'apporter son concours dans les enquêtes relatives à la criminalité organisée. Par la suite, le traité de Nice<sup>20</sup> a ajouté un second paragraphe à l'article 31 TUE, selon lequel le Conseil devait favoriser la coopération entre Eurojust et le Réseau judiciaire européen, pour faciliter notamment l'exécution des commissions rogatoires et la mise en œuvre des demandes d'extradition<sup>21</sup>. La création d'institutions tels qu'Eurojust et le Réseau judiciaire européen<sup>22</sup>, mais également les magistrats de liaison<sup>23</sup>, est destinée à améliorer la coopération. Ces institutions peuvent en effet permettre de résoudre les problèmes de communication, en facilitant les échanges et le travail commun. On ne s'y intéressera toutefois pas spécifiquement, pour se concentrer sur la coopération entre les autorités judiciaires des Etats membres.

Après le traité de Nice, la terminologie change en matière de coopération judiciaire pénale dans l'Union. On ne parle plus d'Etats requérant et requis, mais d'Etats d'émission et d'exécution. Ces nouveaux termes reflètent bien l'idée d'une coopération dans laquelle l'accord de l'Etat partenaire est en principe acquis, sous réserve des motifs de refus d'exécution prévus. Le principe est l'acceptation de la demande, le refus est l'exception. La spécificité des rapports entretenus entre les Etats membres empêche en effet d'appliquer les solutions classiques de droit pénal international. Ces solutions sont fondées traditionnellement sur les principes de souveraineté et de territorialité, car la coopération judiciaire internationale s'effectue entre Etats souverains, dans le respect de la loi et du territoire de chacun. En droit pénal international, chaque Etat fixe unilatéralement le champ de sa compétence pénale, s'agissant de l'application de sa loi pénale dans l'espace, et de l'exécution des jugements répressifs étrangers<sup>24</sup>. La construction européenne quant à elle est définie comme un « processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples »<sup>25</sup>. Une telle union s'oppose à la conception classique de la coopération judiciaire internationale. De plus, dans l'Union, aux termes de l'article 3 §2 TUE précédemment mentionné, la coopération judiciaire repose sur un espace commun de libre circulation. La volonté de créer un tel espace se démarque de la coopération judiciaire classique, puisque la notion même d'espace implique un dépassement du principe de territorialité<sup>26</sup>. Il est intéressant de relever que l'article 3 TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne, place la réalisation de l'ELSJ avant la construction

---

<sup>20</sup> Traité de Nice, JO n° C 80 du 10 mars 2001, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2003. L'article 31 TUE a été remplacé par les articles 82, 83 et 85 TFUE par le traité de Lisbonne.

<sup>21</sup> Article 31 §2 TUE dans la version issue du traité de Nice : « Le Conseil encourage la coopération par l'intermédiaire d'Eurojust en : permettant à Eurojust de contribuer à une bonne coordination entre les autorités nationales des États membres chargées des poursuites ; favorisant le concours d'Eurojust dans les enquêtes relatives aux affaires de criminalité transfrontière grave, en particulier en cas de criminalité organisée, en tenant compte notamment des analyses effectuées par Europol ; facilitant une coopération étroite d'Eurojust avec le Réseau judiciaire européen afin, notamment, de faciliter l'exécution des commissions rogatoires et la mise en œuvre des demandes d'extradition. »

<sup>22</sup> Voir décision du Conseil du 16 décembre 2008 concernant le Réseau judiciaire européen (2008/976/JAI), JO L 348 du 24 décembre 2008.

<sup>23</sup> Les magistrats de liaison favorisent et accélèrent, notamment par l'établissement de contacts directs avec les services compétents et les autorités judiciaires de l'Etat d'accueil, toutes les formes de coopération judiciaire en matière pénale. Voir l'Action commune du 22 avril 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne (96/277/JAI), JO L 105 du 27 avril 1996.

<sup>24</sup> D. REBUT, « Les effets des jugements répressifs », in *Les effets des jugements nationaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne*, Actes du colloque organisé le 24 mars 2000 par le Centre d'études européennes de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Bruylant, 2011, p. 177.

<sup>25</sup> Préambule du traité sur l'Union européenne, al. 12.

<sup>26</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, Collection des Thèses, n° 50, Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 12.

du marché intérieur<sup>27</sup>. De plus, le traité de Lisbonne a supprimé la structure en piliers, en intégrant le troisième pilier dans le premier. La constitution de l'ELSJ est ainsi devenue une politique interne, pour laquelle l'Union dispose de compétences partagées avec les Etats membres, conformément à l'article 4 §2 TFUE.

La coopération judiciaire en matière pénale est prévue aux articles 82 à 86 TFUE. Aux termes de l'article 82 §1 TFUE, « 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 ». S'agissant de la reconnaissance mutuelle, le gouvernement anglais avait mis en avant, lors de sa présidence de l'Union européenne, et en particulier au Conseil européen de Cardiff des 15 et 16 juin 1998, son souhait d'importer, dans le domaine répressif, la méthode de la reconnaissance mutuelle déjà utilisée en matière civile<sup>28</sup>. L'idée d'une reconnaissance mutuelle en matière pénale a alors été reprise par le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Les conclusions de la présidence présentaient le principe comme la « pierre angulaire » de la coopération judiciaire tant civile que pénale<sup>29</sup>, et demandaient à cet effet au Conseil et à la Commission d'adopter un programme de mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle<sup>30</sup>. Cinq ans après la réunion du Conseil européen à Tampere, l'Union a adopté un nouveau programme quinquennal pour l'espace pénal européen, le programme de La Haye<sup>31</sup>. Reprenant l'expression consacrée dans ces programmes, le traité de Lisbonne a consacré le principe de reconnaissance mutuelle comme le fondement de la coopération judiciaire en matière pénale. Le programme de Stockholm, adopté le 10 décembre 2009, a accompagné l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne dans le domaine de coopération judiciaire en matière pénale, et mis notamment en avant la nécessité de renforcer la reconnaissance mutuelle<sup>32</sup>. Le traité consacre la reconnaissance mutuelle comme un principe. On pense alors naturellement aux principes généraux du droit, notamment du droit de l'Union européenne. Toutefois, la reconnaissance mutuelle apparaît être moins un principe qu'un modèle de circulation des décisions de justice. En effet, comme le soulignent certains, si la reconnaissance mutuelle est un principe juridique, alors il est en pratique peu respecté et souvent violé<sup>33</sup>.

Quant à l'harmonisation pénale, l'article 82 §1 TFUE dispose que la coopération judiciaire pénale inclut le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres. Le traité ne parle pas explicitement d'harmonisation, mais une partie de la doctrine a conclu à l'identité entre les termes d'harmonisation et de rapprochement des législations nationales<sup>34</sup>. On ira dans le sens de cette thèse, puisque l'harmonisation conduit « à

---

<sup>27</sup> L'ex-article 2 TUE plaçait, dans les objectifs de l'Union, la création d'un espace économique sans frontières avant celle de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Depuis le traité de Lisbonne, l'article 3 §2 TUE vise l'ELSJ, tandis que l'article 3 §3 TUE dispose : « L'Union établit un marché intérieur [...] ».

<sup>28</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720.

<sup>29</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, 16 octobre 1999, SN 200/99, §33.

<sup>30</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere, préc., §37. Un tel programme a été adopté le 20 novembre 2000, après l'approbation du Conseil Justice et Affaires intérieures (Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JO C 12 du 15 janvier 2001, p. 10-22).

<sup>31</sup> Programme de La Haye pour renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, approuvé par le Conseil européen le 5 novembre 2004, doc. 16054/04.

<sup>32</sup> Conseil européen, Programme de Stockholm, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JO C 115 du 4 mai 2010, § 3.1.

<sup>33</sup> M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 210.

<sup>34</sup> E. GINDRE, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, LGDJ, 2009, p. 110.

l'intégration par un rapprochement des normes et des pratiques nationales autour de définitions communes ou de principes directeurs communs »<sup>35</sup>. Les domaines concernés par l'harmonisation sont ceux visés aux articles 82 §2 et 83 TFUE. L'article 82 §2 al.2 prévoit ainsi l'adoption de règles minimales portant sur « l'admissibilité mutuelle des preuves entre les États membres ; les droits des personnes dans la procédure pénale ; les droits des victimes de la criminalité » ; et d'autres éléments spécifiques de la procédure pénale identifiés par une décision du Conseil. L'article 83 §1 permet quant à lui l'adoption de règles minimales « dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière » ; et l'article 83 §2 « dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation », si cela « s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union ». Le rapprochement des législations peut donc concerner tant le droit pénal de fond que la procédure pénale. L'adoption de règles minimales concernant la définition des infractions et des sanctions pénales est visée par l'article 83 et relève de l'harmonisation du droit pénal de fond. Le rapprochement des législations comme moyen de faciliter la reconnaissance mutuelle est visé par l'article 82 et relève de l'harmonisation de la procédure pénale. Sur ce point, le traité de Lisbonne constitue une véritable évolution, puisque l'ex-article 31 TUE ne prévoyait pas le rapprochement de la procédure pénale, au nom de l'autonomie institutionnelle des États membres.

Le rapprochement des législations et la reconnaissance mutuelle sont parfois présentés comme deux méthodes différentes. A la différence de l'harmonisation, les instruments de coordination et de coopération, telle que la reconnaissance mutuelle, n'altéreraient pas « l'intégrité des droits nationaux »<sup>36</sup>. Cependant, les instruments de reconnaissance mutuelle influencent nécessairement les droits nationaux et contribuent à leur évolution par les notions qu'ils utilisent et les principes qu'ils posent<sup>37</sup>. Ainsi, il semble que la méthode de la reconnaissance mutuelle tende vers une certaine harmonisation, et que, partant, les deux méthodes ne s'évincent pas, mais au contraire se complètent. Le traité prévoit ainsi que, dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions, le Parlement européen et le Conseil peuvent établir des règles minimales en matière de procédure pénale<sup>38</sup>. Les termes de l'article 82 §2 reflètent donc bien le lien entre l'adoption de règles communes rapprochant les législations nationales et la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, ce qui constitue pour certains « un rééquilibrage bienvenu des dynamiques d'intégration »<sup>39</sup>. Le Conseil européen a lui-même considéré dans le programme de Stockholm « qu'un certain degré de rapprochement des dispositions législatives est nécessaire pour favoriser l'émergence, chez les juges et les procureurs, d'une communauté de vues [...], et permettre ainsi la bonne application du principe de reconnaissance mutuelle, dans le respect des différents systèmes et traditions juridiques des États membres »<sup>40</sup>. De plus, l'harmonisation ne permet pas d'éviter la coopération, car la recherche des preuves nécessite

---

<sup>35</sup> M. DELMAS-MARTY, « A la recherche d'un langage commun », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 375.

<sup>36</sup> A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Université de Bruxelles, IEE, 2004, p. 35.

<sup>37</sup> A. WEYEMBERGH, préc., p. 35.

<sup>38</sup> Article 82 §2 al. 1 TFUE : « Dans la mesure où cela est nécessaire pour faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et décisions judiciaires, ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les matières pénales ayant une dimension transfrontière, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales ».

<sup>39</sup> S. MANACORDA, « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », *Revue de science criminelle*, Octobre-Décembre 2009, p. 928.

<sup>40</sup> Programme de Stockholm, §3.3.

une coopération, du moins tant qu'un système procédural unifié autour d'un procureur européen n'aura pas été mis en place. Pour l'instant, une telle institution n'est envisagée que pour la protection des intérêts financiers de l'Union. On précise que cette question ne sera pas étudiée ici.

L'harmonisation concernant la définition des infractions et des sanctions pénales visée à l'article 83 est vue par certains comme une compétence pénale détachée de la coopération judiciaire<sup>41</sup>. Ces auteurs s'appuient sur le fait que la compétence prévue par l'ex-article 29 TUE<sup>42</sup> était plus liée à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, et « à une condition de nécessité de la protection pénale qui se dégage du caractère de spéciale gravité et de transnationalité de la criminalité organisée »<sup>43</sup>, qu'à la coopération judiciaire. Selon nous, on pouvait peut-être l'envisager lorsque la compétence pénale s'exerçait dans le cadre du premier pilier, selon la méthode communautaire, mais le traité de Lisbonne met fin à cette hypothèse. Il consacre le rapprochement des législations pénales comme instrument de la coopération judiciaire en matière pénale, comme en témoigne l'architecture du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En effet, au sein du titre V sur l'ELSJ, c'est au chapitre 4 relatif à la coopération judiciaire en matière pénale que le rapprochement des législations pénales est mentionné. De plus, l'article 82 §1 dispose expressément que la coopération judiciaire en matière pénale inclut le rapprochement des législations. A notre sens, l'harmonisation est sans conteste incluse dans la coopération en matière pénale, et ne peut se concevoir hors de l'objectif de l'amélioration de la coopération judiciaire<sup>44</sup>. C'est pourquoi la compétence pénale de l'Union au titre de l'article 83 TFUE sera traitée comme partie intégrante du sujet sur la coopération judiciaire en matière pénale.

Au-delà des réformes normatives que sont la consécration de la reconnaissance mutuelle et l'affirmation de la compétence pénale de l'Union, le traité de Lisbonne a introduit de profonds changements institutionnels. Ainsi, auparavant, quand l'Union souhaitait pénaliser des comportements pouvant relever des politiques communautaires, par exemple en matière d'environnement, les institutions étaient confrontées à des problèmes de répartition des compétences entre le premier et le troisième piliers, et la jurisprudence de la Cour de justice était à cet égard incertaine<sup>45</sup>. La suppression de la structure en piliers par le traité de Lisbonne a mis un terme à ce conflit et ouvert la voie à une compétence effective de l'Union européenne en matière pénale. De plus, la coopération judiciaire en matière pénale ne suit plus la logique intergouvernementale, et son instrument n'est plus la décision-cadre mais la directive. L'article 83 TFUE prévoit ainsi que les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions sont adoptées par voie de directives selon la procédure législative ordinaire. Pour les domaines visés par l'article 83 §2, c'est-à-dire qui ont fait l'objet de mesures d'harmonisation, il est prévu que les règles minimales soient adoptées par voie de directives conformément à la procédure spéciale qui a été utilisée pour adopter

---

<sup>41</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, « Droit pénal européen et traité de Lisbonne : le cas de l'harmonisation autonome (article 83.1 TFUE) », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 116

<sup>42</sup> L'ex-article 29 TUE vise notamment le « rapprochement, en tant que de besoin, des règles de droit pénal des Etats membres, conformément à l'article 31, point e ».

<sup>43</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, préc. note 42, p. 116

<sup>44</sup> E. RUBI-CAVAGNA, « Discussion. Le domaine et les méthodes de l'harmonisation autonome », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 143.

<sup>45</sup> Voir notamment CJCE, Grande chambre, Commission c. Conseil de l'Union européenne, 13 septembre 2005, aff. C-176/03, Rec. 2005 I-07879 ; et CJCE, Grande chambre, Commission c. Conseil de l'Union européenne, 23 octobre 2007, aff. C-440/05, Rec. 2007 I-09097.

lesdites mesures d'harmonisation. La directive est proche de la décision-cadre sans sa définition, puisqu'elle lie tout Etat membre destinataire quant aux résultats à atteindre, en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens à mettre en œuvre<sup>46</sup>. Des différences importantes existent toutefois entre ces deux instruments, tant à l'égard de leur procédure d'adoption qu'à celui de leur contestation. L'adoption d'une décision-cadre nécessitait l'unanimité des Etats membres, qui pouvait s'avérer difficile à obtenir. En revanche la directive est généralement adoptée selon la procédure législative ordinaire, c'est-à-dire par une codécision majoritaire entre le Parlement et le Conseil, ou bien selon une procédure spéciale, identique à celle utilisée pour l'adoption des mesures d'harmonisation considérées, qui n'implique pas non plus l'unanimité des Etats. Par ailleurs, le rattachement de la matière pénale au troisième pilier impliquait une compétence limitée de la Cour de justice. Les procédures d'infraction au traité n'étaient pas applicables, car un recours en manquement ne pouvait être introduit pour non-transposition ou mauvaise transposition d'une décision-cadre. La directive pourra quant à elle faire l'objet d'un recours en manquement. Enfin, l'ex-article 35 §2 TUE prévoyait que la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des instruments pénaux était subordonnée à l'acceptation expresse de cette compétence par les Etats membres<sup>47</sup>. Une telle limite à la compétence de la Cour a été supprimée par le traité de Lisbonne.

La reconnaissance mutuelle en matière pénale, annoncée depuis le Conseil européen de Tampere, semble connaître un bilan mitigé. En effet, le principe de reconnaissance fait face à des obstacles qu'il conviendra d'identifier. Les solutions proposées par le traité de Lisbonne méritent également d'être étudiées, en se demandant si le traité donne un nouvel élan à la reconnaissance mutuelle, notamment par les possibilités d'harmonisation introduites par l'article 82 §2 TFUE. Par ailleurs, la compétence pénale de l'Union consacrée par l'article 83 TFUE va obliger l'Union « à *penser* le droit pénal »<sup>48</sup>. Une telle réflexion sera la bienvenue, car il est souvent reproché à la coopération judiciaire en matière pénale de s'être construite rapidement et sans politique criminelle. Dans un arrêt du 30 juin 2009, la Cour constitutionnelle allemande a ainsi reproché au droit pénal européen une évolution complexe et peu transparente<sup>49</sup>. De plus, la soumission du droit pénal européen au droit de l'Union, et notamment aux libertés de circulation, est discutable. En effet, la spécificité du droit pénal, notamment dans la logique territoriale et souverainiste qu'il suit traditionnellement, paraît peu compatible avec la logique d'intégration économique originellement suivie par la construction européenne. On essaiera de voir si le traité de Lisbonne apporte des réponses ou des solutions à ces reproches, et comment il peut faire le lien entre répression et construction européenne.

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne doit également être entourée d'une réflexion sur l'humanisme du droit pénal européen. L'espace de liberté, de sécurité et de justice est souvent critiqué pour avoir privilégié son volet répressif au détriment du droit des personnes<sup>50</sup>. En

<sup>46</sup> La décision-cadre se définit comme un acte qui vise à rapprocher les dispositions législatives et réglementaires nationales, et lie les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en leur laissant le choix des moyens de mise en œuvre.

<sup>47</sup> Ex-article 35 TUE §2 : « Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, accepter la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1 ».

<sup>48</sup> G. GIUDICELLI-DELAGE, « Introduction générale », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 22.

<sup>49</sup> Voir M. Hubert HAENEL, Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes, Rapport sur l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du traité de Lisbonne, n° 119 (2009-2010), 26 novembre 2009.

<sup>50</sup> P. BEAUVAIS, « Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 642.

matière de libertés individuelles, les deux grandes avancées du traité de Lisbonne sont d'une part la valeur juridique conférée à la Charte des droits fondamentaux<sup>51</sup>, et d'autre part, l'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>52</sup>, dont le processus a officiellement débuté le 7 juillet 2010. Toutefois, un protocole prévoit que la Charte n'est pas obligatoire pour le Royaume-Uni et la Pologne<sup>53</sup>. Comme le relèvent certains auteurs, l'idée même d'une exception ébranle la crédibilité de la notion de droits fondamentaux<sup>54</sup>. On peut cependant imaginer que la Cour de Justice utilisera la notion de « valeurs constitutionnelles communes » des Etats membres pour neutraliser cette exception. La difficulté majeure de la coopération judiciaire en matière pénale sera de permettre la libre circulation de la justice pour compenser la libre circulation des personnes. Mais cet équilibre doit se faire dans le respect des droits fondamentaux, et c'est pourquoi la vision seulement sécuritaire d'origine ne peut être maintenue. Ainsi, dans quelle mesure les réformes introduites par le traité de Lisbonne au titre de la coopération judiciaire en matière pénale permettent-elles de garantir le respect des libertés fondamentales tout en assurant la sécurité dans l'Union européenne ? Il conviendra de répondre à cette question à travers les trois axes principaux de réforme en matière pénale que sont la reconnaissance mutuelle, l'harmonisation de la procédure pénale et l'harmonisation du droit pénal. Le traité de Lisbonne ouvre sans conteste de nouvelles possibilités en matière pénale car il consacre explicitement la reconnaissance mutuelle comme le fondement de la coopération judiciaire en matière pénale (Partie 1), dont l'harmonisation de la procédure pénale est le nécessaire complément (Partie 2). De plus, la consécration de la compétence pénale de l'Union européenne a fait de l'harmonisation du droit pénal un instrument indissociable de la mise en œuvre de la coopération judiciaire (Partie 3).

---

<sup>51</sup> Article 6 §1 al. 1 TUE : « 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'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

<sup>52</sup> Article 6 §2 al. 1 TUE : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

<sup>53</sup> Article I, Protocole n°30 sur l'application de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni (JO du 9 mai 2008, C115/313).

<sup>54</sup> J. PRADEL, G. CORSTENS et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, 3<sup>e</sup> édition, Précis Droit Privé, Dalloz, Paris, 2009, p. 766.



## **PARTIE 1 – LA RECONNAISSANCE MUTUELLE COMME FONDEMENT DE LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE**

Le Conseil européen de Tampere avait présenté le principe de reconnaissance comme la pierre angulaire de la coopération judiciaire, mais c'est véritablement le traité de Lisbonne qui l'a consacré en matière pénale (Section 1). Toutefois, la spécificité de la matière pénale, en ce qu'elle relève traditionnellement de la souveraineté des Etats membres, ne permet pas d'appliquer les solutions classiques retenues en matière de coopération internationale. Ainsi, bien que consacrée par le traité, la reconnaissance mutuelle rencontre des limites (Section 2).

### **Section 1 – La consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale par le traité de Lisbonne**

Si le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales étrangères est inscrit dans le traité de Lisbonne, il n'y est pas défini, et cette absence de définition est considérée par certains comme « l'obstacle majeur à la consécration du principe de reconnaissance mutuelle »<sup>55</sup>. Il est difficile de trouver une définition qui fasse l'unanimité, si bien que certains se demandent même s'il s'agit d'un principe cohérent<sup>56</sup>. On peut toutefois se risquer à une définition. Le terme même de « reconnaissance » renvoie à une procédure de coopération judiciaire recouvrant tant les cas d'exécution, que ceux de prise en considération des décisions étrangères<sup>57</sup>. Pour la Commission, reconnaître une décision étrangère en matière pénale signifie « lui donner effet en dehors de l'Etat dans lequel elle a été prise, soit en lui donnant les effets juridiques qui lui sont attribués par le droit pénal étranger, soit en tenant compte de cette décision pour lui associer les effets prévus par le droit pénal de l'Etat qui la reconnaît »<sup>58</sup>. Reconnaître une décision pénale étrangère signifie donc soit l'exécuter sur le territoire national (§1), soit la prendre en compte pour l'application du droit national (§2).

#### **§1 – La reconnaissance mutuelle comme moyen d'exécution de la décision pénale étrangère**

Pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans l'espace pénal européen, l'Union a fait le choix d'une application directe de la décision pénale étrangère (A). Ce choix repose sur une présomption de validité de la décision rendue dans un autre Etat membre (B).

##### **A) L'exécution directe des décisions pénales étrangères**

Les décisions visées par le principe de reconnaissance mutuelle et destinées à être exécutées directement, sont les décisions judiciaires relevant du droit pénal, interprété largement par l'Union (1). Par la reconnaissance mutuelle, il leur est reconnu un effet direct dans toute l'Union européenne (2).

<sup>55</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, Collection des Thèses, n° 50, Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 33.

<sup>56</sup> G. VERRIMMAN-VAN TIGGELERN, L. SUPRANO et A. WEYEMBERGH, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, 2009, p. 53.

<sup>57</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, préc. note 56, p. 13.

<sup>58</sup> Communication de la Commission du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance des décisions finales dans le domaine pénal, COM(2000) 495 final, non publiée au JO.

### 1) Les décisions visées par la reconnaissance mutuelle

Les décisions visées par le principe de reconnaissance mutuelle sont, aux termes de l'article 82 TFUE, les jugements et les décisions judiciaires. Si le terme de « décision judiciaire » utilisé par le traité peut sembler ambigu, le Conseil européen de Tampere a explicitement conclu que le principe de reconnaissance mutuelle s'appliquait aussi bien aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires. Le principe de reconnaissance mutuelle s'applique donc aux décisions judiciaires prises à tous les stades de la procédure pénale, ou portant sur une question liée à ces procédures, telle que l'obtention et la recevabilité des preuves, les conflits de compétences, le principe *non bis in idem*, ainsi que l'exécution des condamnations définitives à des peines d'emprisonnement ou à toute autre peine de substitution<sup>59</sup>.

Les décisions judiciaires visées par le principe de reconnaissance mutuelle sont ensuite celles qui relèvent du droit pénal, c'est-à-dire de l'ensemble des règles prévoyant des sanctions ou des mesures de réinsertion<sup>60</sup>. Le programme de Stockholm prévoit toutefois que « la reconnaissance mutuelle pourrait s'appliquer à tous les types de jugements et de décisions de nature judiciaire, que ce soit en matière pénale ou administrative, en fonction du système juridique concerné »<sup>61</sup>. Une telle formule se rapproche de la notion de « matière pénale » telle que retenue par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>62</sup>. Selon des critères définis par sa jurisprudence<sup>63</sup>, la Cour de Strasbourg a ainsi pu intégrer des normes qui n'appartenaient pas à la matière pénale en droit national, telles que les sanctions administratives, disciplinaires, pénitentiaires ou fiscales. En envisageant d'appliquer le principe de reconnaissance mutuelle à des décisions judiciaires en matière administrative, le Conseil européen souligne quant à lui l'importance d'une reconnaissance mutuelle généralisée à l'ensemble des décisions ayant un caractère répressif. Ainsi, sont visées par le principe de reconnaissance mutuelle non seulement les décisions des tribunaux, mais aussi celles de certaines autorités administratives. Dans l'espace pénal européen, toutes ces décisions sont censées avoir un effet direct.

### 2) L'effet direct des décisions pénales dans l'Union européenne

Reconnaître une décision étrangère c'est notamment accepter de l'appliquer, directement ou indirectement. Une exécution indirecte implique la nécessaire conversion de la décision étrangère en une décision nationale<sup>64</sup>. En droit pénal international, l'exécution d'une décision étrangère est indirecte, car soumise à « une procédure d'acceptation de la décision

---

<sup>59</sup> Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JO C 12 du 15 janvier 2001, p. 10-22.

<sup>60</sup> Communication de la Commission du 19 mai 2005 sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres, COM(2005) 195 final, non publiée au JO.

<sup>61</sup> Programme de Stockholm, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JO C 115 du 4 mai 2010, § 3.1.1.

<sup>62</sup> Pour la Cour EDH, le concept « d'accusation en matière pénale » de l'article 6 CEDH, relatif au droit à un procès équitable, revêt une portée autonome, indépendante des catégorisations utilisées par les systèmes juridiques nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe (CEDH, *Adolf c. Autriche*, 26 mars 1982, Série A n° 49, p. 12, § 30).

<sup>63</sup> CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, Série A n° 22, pp. 34-35, §§ 82-83.

<sup>64</sup> Communication de la Commission du 19 mai 2005 sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres, COM(2005) 195 final, non publiée au JO.

étrangère », c'est-à-dire à l'*exequatur*<sup>65</sup>. Ce n'est pas le cas dans le cadre de la coopération pénale européenne, car l'Union a fait le choix d'une application directe des décisions pénales, c'est-à-dire sans conversion de la décision étrangère en une décision nationale. Les décisions judiciaires pénales des Etats membres ont ainsi un effet direct dans toute l'Union. Sur cette base, une décision prise par une autorité dans un Etat membre peut être acceptée en tant que telle dans un autre Etat « même si une autorité comparable n'existe pas dans cet Etat, ou ne peut pas prendre une telle décision, ou aurait pris une décision totalement différente dans un cas comparable »<sup>66</sup>. Toutefois, la plupart des Etats voient dans l'exécution sur leur territoire des décisions pénales étrangères une atteinte à leur souveraineté. Leur position tend à s'assouplir depuis plusieurs décennies déjà, face notamment à « l'internationalisation de la criminalité et [à] la nécessité d'assurer la réinsertion sociale des condamnés »<sup>67</sup>. L'Union européenne est elle-même sensible à cette dernière problématique. Elle y répond par l'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle, dans lequel elle voit un moyen de « favoriser une meilleure réinsertion sociale du délinquant »<sup>68</sup>.

Sans s'attarder sur ces objectifs humanistes, que l'on évoquera de manière plus approfondie à travers les instruments de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, il convient de distinguer deux hypothèses d'exécution directe du jugement étranger. La première est celle dans laquelle un Etat membre, l'Etat d'exécution, livre la personne condamnée à un autre Etat membre, l'Etat d'émission, pour l'exécution de la peine prononcée dans l'Etat d'émission. Il s'agit, dans le cadre du mandat d'arrêt européen, de la remise aux fins d'exécution. La seconde hypothèse est celle dans laquelle l'Etat membre qui a rendu une décision de condamnation laisse l'Etat d'exécution mettre en œuvre ladite condamnation. L'individu va alors exécuter sa peine dans un autre Etat membre que celui dans laquelle elle a été prononcée. Dans cette situation, la reconnaissance mutuelle permet de garantir, au stade de l'exécution, qu'un jugement prononcé dans un Etat membre ne sera pas remis en question dans un autre Etat membre. C'était déjà l'objectif de la convention du Conseil de l'Europe du 28 mai 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs, mais ce texte fondateur a peu été appliqué<sup>69</sup>. Deux conventions ont également été adoptées entre les Etats membres de l'Union en matière d'exécution des décisions définitives<sup>70</sup>. Grâce à la reconnaissance mutuelle, la décision judiciaire prise dans un Etat membre sera exécutée dans les autres Etats membres « facilement et rapidement, le plus possible comme le serait une décision nationale »<sup>71</sup>. L'application directe et automatique du principe de reconnaissance mutuelle semble difficile en pratique dans la plupart des cas. Un Etat membre souhaitant appliquer une décision prise dans un autre Etat membre devra au moins traduire cette décision et vérifier

---

<sup>65</sup> R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, LGDJ, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2009, p. 713.

<sup>66</sup> Communication de la Commission du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance des décisions finales dans le domaine pénal, COM(2000) 495 final, non publiée au JO.

<sup>67</sup> R. ZIMMERMANN, préc. note 66, p. 713.

<sup>68</sup> Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JO C 12 du 15 janvier 2001, p. 10-22.

<sup>69</sup> On peut mentionner également la convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées, dont l'objet principal est de favoriser le reclassement des personnes condamnées et procède de considérations humanitaires, ce qui implique nécessairement une reconnaissance de la décision prononcée dans l'Etat de condamnation par l'Etat d'exécution.

<sup>70</sup> La convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991, adoptée dans le cadre de la coopération politique ; et la convention de l'Union européenne du 17 juin 1998 relative aux décisions de déchéance du droit de conduire.

<sup>71</sup> I. JEGOUZO, « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 77, Erès, 2007, p. 98.

qu'elle émane d'une autorité compétente en la matière. Néanmoins, théoriquement, la validation d'une décision prise dans un autre État membre ne devrait pas être nécessaire. Une telle présomption de validité de la décision pénale étrangère repose sur l'idée d'une équivalence des décisions.

## **B) Une présomption d'équivalence des décisions pénales étrangères**

La reconnaissance mutuelle implique que les décisions rendues par l'État étranger soient considérées comme équivalentes aux décisions nationales. En matière de liberté de circulation, les réglementations des États membres avaient déjà être considérées comme présumées équivalentes (2). Une telle présomption repose, dans le cadre du marché intérieur, et plus encore dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, sur la confiance mutuelle entre les États membres (1).

### 1) Une présomption d'équivalence fondée sur la confiance mutuelle

La Commission voit dans la reconnaissance mutuelle « un principe largement reconnu comme reposant sur l'idée que, même si un autre État peut ne pas traiter une affaire donnée de façon identique, voire analogue à son propre État, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalant aux décisions de ce dernier. [...] Sur la base de cette notion d'équivalence et de la confiance sur laquelle elle repose, les résultats obtenus par l'autre État peuvent prendre effet dans la sphère d'influence juridique de l'État concerné »<sup>72</sup>. Ainsi, dans le cadre de la reconnaissance mutuelle, les autorités judiciaires, mais également tous les acteurs de la procédure pénale, doivent considérer les décisions des autorités judiciaires des autres États membres comme équivalentes aux leurs<sup>73</sup>. Par l'affirmation de la reconnaissance mutuelle, « la décision émise par l'autorité compétente d'un État doit valoir par elle-même »<sup>74</sup>. Une reconnaissance dite « mutuelle » semble donc impliquer une certaine automaticité dans la reconnaissance de la décision étrangère, voire presque une présomption de validité, ce qui s'oppose par définition à l'exigence de réciprocité existant en droit international classique. On verra toutefois que la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle n'entraîne pas automatiquement la coopération, puisque des motifs obligatoires ou facultatifs de refus d'exécution demeurent<sup>75</sup>. L'équivalence des décisions répressives dans l'Union ainsi affirmée est fondée sur la confiance mutuelle qui existe entre les États membres. Cette confiance repose sur « le socle commun que constitue l'attachement des États membres aux principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que l'État de droit »<sup>76</sup>. Les États membres, et prochainement l'Union elle-même, sont en effet tous parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. De plus, la Charte des droits fondamentaux de l'UE a, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la même valeur juridique que les traités originaires. On verra toutefois que la confiance mutuelle constitue plus un idéal politique qu'une réalité pratique. En tout état de cause, dans

---

<sup>72</sup> Communication de la Commission du 26 juillet 2000, préc.

<sup>73</sup> Directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (2012/13/UE), JO L 142 du 1<sup>er</sup> juin 2012, Considérant 4.

<sup>74</sup> D. FLORE, « Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité », in G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, IEE, 2001, p. 64.

<sup>75</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720, §12.

<sup>76</sup> Programme de mesures du Conseil destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JO C 12 du 15 janvier 2001.

l'affirmation de l'équivalence des décisions pénales, on retrouve les origines du principe de reconnaissance mutuelle.

## 2) Une équivalence originaire du marché intérieur

La jurisprudence *Cassis de Dijon*<sup>77</sup> est souvent citée comme la première apparition du principe de reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne, dans le cadre du marché intérieur<sup>78</sup>. Dans cet arrêt étaient en cause des règles allemandes relatives à la composition d'une liqueur légalement fabriquée et commercialisée dans son pays d'origine, la France. Selon la Cour de justice, ces règles restreignaient l'importation du produit en Allemagne, jugeant que « tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un Etat membre, conformément à la réglementation et aux procédés de fabrication loyaux et traditionnels de ce pays, doit être admis sur le marché de tout autre Etat membre ». De nombreux auteurs ont déduit de cette formule un principe d'équivalence des réglementations, voire de reconnaissance mutuelle<sup>79</sup>. Il faut toutefois noter qu'à cette époque, ni l'arrêt, ni la communication interprétative de la Commission<sup>80</sup> n'utilisent l'expression de reconnaissance mutuelle, mais plutôt celle de « principe du pays d'origine »<sup>81</sup>. En vertu de ce principe, si une marchandise est conforme à la loi de son pays d'origine, elle doit pouvoir librement circuler dans les Etats membres de l'Union européenne. Si, dans l'Etat membre d'importation, une loi impose des restrictions entravant la libre circulation, cette loi pourra être écartée<sup>82</sup>, et ce même s'il s'agit d'une loi choisie par les parties à un contrat, ou encore d'une loi impérative ou de police. Des arrêts postérieurs ont confirmé le système de reconnaissance mutuelle en matière de libre circulation des services<sup>83</sup>, et également, mais de manière moins explicite, en matière de liberté d'établissement<sup>84</sup> et de libre circulation des capitaux.

Le principe de reconnaissance mutuelle tel que défini par la Cour de justice en matière de liberté de circulation repose sur la notion d'équivalence de la qualité de la réglementation des différents Etats membres et sur la confiance mutuelle entre eux. Toutefois, des restrictions légitimes sont posées au jeu de la reconnaissance mutuelle en matière de libre circulation. En effet, des exigences ou raisons impératives d'intérêt général peuvent permettre d'écarter du champ des entraves certaines dispositions légales. Ainsi, si des limites peuvent être posées à la reconnaissance mutuelle dans le cadre du marché intérieur, de telles limites sont a fortiori envisageables dans le domaine répressif, qui par définition relève de la souveraineté des Etats

<sup>77</sup> CJCE, 20 févr. 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Rec. p. 649.

<sup>78</sup> I. JEGOUZO, préc. note 72, p. 97.

<sup>79</sup> A. WEYEMBERGH, préc. note 76, §90.

<sup>80</sup> Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 20 février 1979 dans l'affaire 120-78 (*Cassis de Dijon*), JO C 256 du 3 octobre 1980, p. 2-3.

<sup>81</sup> M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 209.

<sup>82</sup> En matière de liberté de circulation des marchandises, la Cour de Justice a exclu du jeu du droit des entraves les réglementations relatives aux modalités de vente des marchandises, notamment dans l'arrêt *Keck et Mithouard* (CJCE, 24 nov. 1993, aff. C-267/91 et C-268/91, Rec. 1993 I p. 16097), à propos d'une réglementation prohibant la revente à perte. Mais cette solution est difficilement transposable aux autres libertés de circulation (J.-S. BERGE et S. ROBIN-OLIVIER, *Introduction au droit européen*, PUF, Thémis, 2008, n° 192).

<sup>83</sup> CJCE, 3 déc. 1974, aff. 33/74, *Van Binsbergen*, Rec. 1974 p. 1299 ; CJCE, 25 juill. 1991, *Säger*, aff. C-76/90, Rec. 1991 I p. 4221.

<sup>84</sup> CJCE, 9 mars 1999, aff. C-212/97, *Centros*, Rec. 1999 I p. 1484 ; CJCE, 9 nov. 2002, aff. C-208/00, *Überseering*, Rec. 2002 I p. 9919 ; CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-167/01, *Inspire Art*, Rec. 2003 I p. 10155 ; CJCE, 12 sept. 2006, aff. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rec. 2006 I p. 7995.

membres, et dans lequel le processus d'intégration est moins avancé qu'en matière économique. Une difficulté apparaît également en ce que les décisions pénales ne sont pas des marchandises, et créer un espace judiciaire sans frontières ne consiste pas à instituer un « marché intérieur de la justice »<sup>85</sup>. Le principe de reconnaissance mutuelle permet de recevoir les jugements répressifs étrangers, mais il ne doit pas être pensé sur le modèle de la libre circulation des marchandises, en raison notamment de la spécificité de la matière pénale. On peut donc s'interroger sur le bien fondé de l'importation, dans le domaine répressif, qui touche de près aux libertés, d'une notion qui avait été inventée dans le cadre du marché intérieur, donc en matière économique. Si dans le cadre du marché intérieur la Cour de justice a pu déclarer que les réglementations nationales étaient équivalentes, en revanche en matière pénale il ne suffit pas d'énoncer que les décisions pénales sont équivalentes pour que les autorités judiciaires acceptent de les reconnaître. Au-delà des affirmations d'équivalence, il faut que les autorités des Etats membres aient confiance en la justice pénale étrangère. C'est pourquoi la simple prise en compte de la décision pénale étrangère par les autorités judiciaires, pour l'application du droit national, qui nécessite probablement un degré moindre de confiance dans la justice pénale étrangère, fonctionne peut-être mieux en pratique.

## §2 – La reconnaissance mutuelle comme moyen de prise en compte de la décision pénale étrangère

La reconnaissance mutuelle d'un jugement étranger implique que celui-ci soit pris en compte par les autres Etats membres, c'est-à-dire que les mêmes faits ne soient pas rejugés. Se dessine ainsi une des finalités du principe de reconnaissance mutuelle : le respect du principe *non bis in idem* (A). La jurisprudence de la Cour de justice à l'égard de ce principe a beaucoup contribué à l'approfondissement de la reconnaissance mutuelle (B).

### A) Le respect du principe *non bis in idem* comme finalité de la reconnaissance mutuelle

Le principe de reconnaissance mutuelle facilite certes la coopération entre les autorités judiciaires, mais vise également à améliorer la protection judiciaire des droits de la personne, notamment le principe *non bis in idem*. Ce principe peut alors apparaître comme une des finalités du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, en évitant qu'une personne ne soit poursuivie plusieurs fois pour les mêmes faits. En effet, en reconnaissant la valeur de la décision rendue dans un autre Etat membre, on évite qu'une personne déjà jugée dans cet Etat le soit à nouveau dans un autre Etat membre pour une infraction identique. Le principe *non bis in idem* ici visé a d'abord fait l'objet d'une convention entre les Etats membres<sup>86</sup>, puis a été consacré en droit de l'Union. L'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS)<sup>87</sup> apparaît comme la première base légale consacrant le principe *non bis in idem* dans l'UE. Aux termes de cet article, « 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

<sup>85</sup> M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 208.

<sup>86</sup> Convention entre les Etats membres des Communautés européennes relative à l'application du principe *non bis in idem*, signée à Bruxelles dans le cadre de la coopération politique européenne le 25 mai 1987.

<sup>87</sup> Convention d'application de l'accord de Schengen, 19 juin 1990.

selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ». Le principe était déjà consacré par des instruments internationaux, notamment à l'article 14 §7 du Pacte international sur les droits civils et politiques, et à l'article 4 du Protocole n°7 de Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, ces textes ne reconnaissaient qu'une portée nationale au principe *non bis in idem* ; l'article 54 l'a « transnationalisé » entre les Etats parties de la CAAS. L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a repris cet acquis du droit de l'Union, énonçant 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 ».

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le champ de l'article 54 CAAS était limité par les exceptions prévues à l'article 55, selon lequel une partie contractante pouvait déclarer qu'elle n'était pas liée par le principe *non bis in idem*. Le recours à cette possibilité était assez fréquent. La Charte des droits fondamentaux ayant à présent la même valeur juridique que les traités fondateurs, une telle dérogation à la règle *non bis in idem* n'est envisageable que dans les conditions très restrictives prévues par la clause horizontale de l'article 52 §1 de la Charte. Il faut souligner également que l'exception prévue à l'article 55 CAAS était déjà encadrée par la « clause de déduction de la peine » de l'article 56, prévue en cas de nouvelles poursuites intentées par une partie contractante contre une personne qui avait été définitivement jugée pour les mêmes faits par un autre Etat partie. Une proposition de décision-cadre<sup>88</sup> avait été présentée en avril 2003 par la présidence grecque, dans le but de parvenir à une pleine application du principe *non bis in idem*. Les négociations ont toutefois échoué, et ce n'est que par l'élévation de la Charte des droits fondamentaux au même rang que les traités, par le traité de Lisbonne, que le principe a été pleinement consacré en droit de l'Union européenne, non seulement à l'intérieur de la juridiction d'un même Etat membre, mais également entre les juridictions des Etats membres. Par ailleurs, les textes internationaux précités présentent tous le principe comme un droit de l'homme et ne traitent pas de la problématique de la reconnaissance du jugement étranger<sup>89</sup>. Le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale peut permettre de combler cette carence, par l'intermédiaire de l'autorité dite négative de la chose jugée. Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Cour de Justice avait développé une importante jurisprudence sur la définition du principe *non bis in idem* tel que consacré par l'article 54 CAAS. Cette jurisprudence est toujours pertinente, dans la mesure où elle correspond à l'acquis du droit de l'Union à l'égard de la règle *non bis in idem*.

## **B) La contribution de la Cour de justice à l'approfondissement de la reconnaissance mutuelle<sup>90</sup>**

En application du principe *non bis in idem* tel qu'interprété par la Cour de justice, la reconnaissance mutuelle implique la prise en compte des décisions qui, d'une part, portent sur les mêmes faits dans leur acceptation matérielle (1) et, d'autre part, ont un caractère définitif (2).

---

<sup>88</sup> JO du 26 avril 2003.

<sup>89</sup> F. JAULT-SESEKE et J. LELIEUR, « Les différences d'approche de l'espace judiciaire européen sur les plans civil et pénal », in F. JAULT-SESEKE, J. LELIEUR et C. PIGACHE (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, Actes du 25<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires organisé les 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Rouen, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2009, p. 24.

<sup>90</sup> Selon l'expression utilisée par A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720, §99.

### 1) La prise en compte des décisions portant sur les mêmes faits matériels

La Cour de justice a jugé dans l'arrêt *Van Esbroeck*<sup>91</sup> que la notion d'« idem » renvoyait aux faits dans leur acceptation matérielle. En l'espèce, un ressortissant belge avait été condamné par un tribunal norvégien à une peine d'emprisonnement de cinq ans pour importation illicite de produits stupéfiants. Libéré conditionnellement, il avait été ramené en Belgique, où une procédure avait été alors engagée contre lui pour exportation illicite des mêmes produits stupéfiants. En effet, l'article 36 de la convention des Nations Unies sur les stupéfiants<sup>92</sup> prévoit que l'importation et l'exportation sont des infractions distinctes lorsqu'elles sont commises dans des Etats différents. A la question de savoir quel était le critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 CAAS, la Cour de justice a répondu que le seul critère pertinent était « celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles »<sup>93</sup>. Ce n'est donc ni la qualification juridique des faits, ni la valeur sociale protégée par l'incrimination, qu'il convient de prendre en compte pour l'application du principe *non bis in idem*, mais bien la matérialité des faits. Cela a des conséquences en matière de reconnaissance mutuelle : dans l'espèce en cause, les faits semblaient par leur nature même indissociablement liés, et la reconnaissance de la décision norvégienne était donc susceptible de faire obstacle aux poursuites belges. L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux ne reprend pas l'expression de « mêmes faits », et s'approche davantage dans sa formulation de l'article 4 du Protocole n°7 de la Convention EDH. Néanmoins, dans la mesure où la Cour EDH a fini par la suivre la jurisprudence de la Cour de justice quant à la définition matérielle des faits, il est indiscutable que c'est cette définition de l'« idem » qu'il convient de retenir pour l'application du principe *non bis in idem* dans l'Union. La jurisprudence de la Cour de Luxembourg n'est pas remise en cause sur ce point par le traité de Lisbonne. La Cour a également été amenée à préciser que les décisions visées par le principe de reconnaissance mutuelle étaient celles ayant un caractère définitif.

### 2) La prise en compte des décisions définitives

Les décisions définitives peuvent être les décisions des tribunaux et de certaines autorités administratives, mais aussi les résultats des procédures de médiation et les accords entre les suspects et le ministère public. La Cour de justice a eu l'occasion de définir la notion de décision définitive à travers sa jurisprudence relative au principe *non bis in idem*. Pour que le principe *non bis in idem* trouve à s'appliquer, il faut encore que, selon les termes de l'article 54 CAAS, la personne ait été définitivement jugée, ou que, selon les termes de l'article 50 de la Charte, le jugement pénal soit définitif. La Cour de justice a ainsi été amenée à déterminer les décisions pouvant être considérées comme ayant un caractère définitif. Dans un arrêt du 11 février 2003<sup>94</sup>, la question posée à la Cour par les deux affaires jointes était celle de savoir si le principe *non bis in idem* s'appliquait aux procédures d'extinction de l'action publique. Dans l'affaire *Gözütok*, un ressortissant turc avait commis des faits de vente de stupéfiants aux Pays Bas. Une transaction avait été convenue entre l'autorité judiciaire néerlandaise et l'individu en cause. Une autorité judiciaire allemande souhaitait toutefois poursuivre ces faits.

<sup>91</sup> CJCE, 9 mars 2006, *Procédure pénale c. Van Esbroeck*, aff. C-436/04.

<sup>92</sup> Convention unique des Nations Unies sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, Article 36 §2 a) i) : « Chacune des infractions énumérées au paragraphe 1 sera considérée comme une infraction distincte, si elles sont commises dans des pays différents ».

<sup>93</sup> CJCE, *Van Esbroeck*, préc. note 91, §36.

<sup>94</sup> CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüsein Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003 I-p. 01345.



Dans l'affaire *Brügge*, lors d'un accident de la circulation, une personne avait subi des coups et blessures ayant entraîné une incapacité de travail. Ce fait commis en Belgique avait fait l'objet d'une transaction entre son auteur et une autorité judiciaire allemande. Le juge belge avait toutefois été saisi par la constitution de partie civile de la victime. La Cour de justice a répondu que le principe *non bis in idem* s'appliquait aux seules décisions définitives, qu'elles soient rendues par les juridictions pénales, ou par les parquets, dès lors qu'elles mettaient définitivement fin aux poursuites. Pour la Cour, aucune disposition du droit de l'Union « ne subordonne l'application de l'article 54 de la CAAS à l'harmonisation des législations pénales des Etats membres dans le domaine des procédures d'extinction de l'action publique »<sup>95</sup>. Elle ajoute que le principe *non bis in idem* implique nécessairement que chacun des Etats membres « accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente »<sup>96</sup>.

La Cour de justice a également jugé que le principe *non bis in idem* ne s'appliquait pas qu'aux décisions de condamnation, mais également aux décisions par lesquelles un prévenu est acquitté<sup>97</sup>. Dans l'arrêt *Gasparini*<sup>98</sup>, la Cour a ajouté que le principe pouvait également s'appliquer à une décision définitive rendue dans un premier Etat membre qui rejetait les poursuites pour cause de prescription, conformément à sa loi pénale. Enfin, dans l'arrêt *Turansky*<sup>99</sup>, la Cour de justice a posé une limite à l'application du principe *non bis in idem* à toute décision judiciaire définitive. En effet, elle a estimé que le principe ne s'appliquait pas à une décision judiciaire déclarant l'affaire clôturée après que le ministère public avait décidé de ne pas mettre en mouvement l'action publique, sans appréciation au fond, au seul motif que des poursuites avaient déjà été engagées dans un autre Etat membre à l'encontre de la même personne et pour les mêmes faits. En l'espèce, une autorité de police avait en effet ordonné la suspension des poursuites pénales engagées. Or, ladite décision, si elle suspendait les poursuites, ne mettait pas définitivement fin à l'action publique selon la loi nationale. Le principe *non bis in idem* ne pouvait s'appliquer à une telle décision, car il ne peut s'appliquer qu'aux décisions qui mettent fin définitivement aux poursuites et éteignent l'action publique d'une manière définitive.

L'affirmation de la règle *non bis in idem* comme un principe du droit de l'Union, et, plus généralement, la consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, ont sans conteste favoriser la circulation des décisions pénales étrangères et leur prise en compte par les autorités judiciaires des Etats membres. Toutefois, de nombreux praticiens dénoncent le décalage entre « les intentions déclarées, leur mise en œuvre dans les textes et leur transposition en droit interne »<sup>100</sup>, ce qui laisse penser que, bien qu'affirmé et consacré dans le traité de Lisbonne, le principe de reconnaissance rencontre en pratique certaines limites.

---

<sup>95</sup> CJCE, *Gözütok et Brügge*, préc., §32.

<sup>96</sup> CJCE, *Gözütok et Brügge*, préc., §33.

<sup>97</sup> En l'espèce pour insuffisance de preuves : CJCE, 28 septembre 2006, *Procédure pénale c. Van Straaten*, aff. C-150/05.

<sup>98</sup> CJCE, 29 septembre 2006, *Procédure pénale c. Gasparini*, aff. C-467/04.

<sup>99</sup> CJCE, 22 décembre 2008, *Procédure pénale c. Vladimír Turansky*, aff. C-491/07.

<sup>100</sup> S. PETIT-LECLAIR, « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in F. JAULT-SESEKE, J. LELIEU et C. PIGACHE (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, Actes du 25<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires organisé les 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Rouen, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2009, p. 99.

## **Section 2 – Les limites de la consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale**

Dans le programme de La Haye, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle se présentait comme l'une des perspectives les plus prometteuses dans le domaine pénal. Neuf ans plus tard, malgré l'apparente logique des programmes, et les priorités et échéances fixées par les plans d'action, le constat n'est pas très optimiste et la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle est en retard. Une des raisons du retard de la mise en place d'un espace de justice européen, fondé sur la reconnaissance mutuelle des décisions, peut être le défaut de confiance réciproque, pourtant présentée comme le fondement de la reconnaissance mutuelle (§1). Une autre raison tient dans le fait que, bien que la libre circulation des décisions répressives dans l'UE soit affirmée, il n'existe pas de modèle de circulation des décisions qui correspondrait à la spécificité de l'espace pénal que l'Union veut créer (§2).

### **§1 – Une reconnaissance mutuelle fondée sur un postulat de confiance**

Dans le programme de La Haye, le Conseil européen a souligné la nécessité d'accompagner le développement de la reconnaissance mutuelle d'un « renforcement de la confiance mutuelle », car seule une véritable confiance réciproque rendra possible la reconnaissance mutuelle en pratique (A). Toutefois, la notion de confiance souffre du fait qu'elle soit plus une affirmation politique qu'une réalité pratique (B).

#### **A) La confiance mutuelle, une condition de possibilité de la reconnaissance mutuelle**

La notion de confiance mutuelle apparaît aux Conseils européens de Cardiff, puis de Tampere, où elle est présentée comme un postulat de départ de l'intégration européenne. Le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, prévoit que la « mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle suppose une confiance réciproque des Etats membres dans leurs systèmes de justice pénale respectifs »<sup>101</sup>. Ainsi, la confiance devient une « condition de possibilité » du principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives<sup>102</sup>. Dans les décisions-cadre, seule celle sur le mandat d'arrêt européen fait référence à la confiance entre les Etats membres, au considérant n°10 : « le mécanisme de mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres »<sup>103</sup>. Les autres instruments d'application du principe de reconnaissance mutuelle ne font aucune référence à la notion de confiance mutuelle.

La notion de confiance mutuelle a également été mentionnée dans l'arrêt *Gözütok et Brügger*<sup>104</sup>, dans lequel la Cour de Justice juge que l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen « implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle entre des Etats membres dans leurs systèmes de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres Etats membres quand bien même la

<sup>101</sup> Programme de mesures du Conseil, destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JOCE du 15 janvier 2001, C 12/02.

<sup>102</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, Collection des Thèses, n° 50, Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 71.

<sup>103</sup> Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JAI), JOCE L 190 du 18 juillet 2002, Considérant n° 10.

<sup>104</sup> CJCE, 11 février 2003, aff. C-385/01 et C-187/01, *Procédure pénale c. Klaus Brügger, Procédure pénale c. Gözütok*, Rec. p. I-1345 et s.

mise en œuvre de son droit national conduirait à une solution différence ». Ici, la disposition concernée organise une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires étrangères qui n'aurait pas été possible si la confiance n'avait pas existé<sup>105</sup>. Dans un renversement de perspective, la confiance mutuelle est établie par ses effets. Alors que le programme de mesures expliquait que la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle supposait une confiance mutuelle, la Cour de Justice déduit quant à elle de l'existence de normes de reconnaissance mutuelle la préexistence de la confiance mutuelle.

Le traité constitutionnel prévoyait, dans son article I-42, que l'Union constituait un espace de liberté, de sécurité et de justice, notamment « en favorisant la confiance mutuelle entre les autorités compétentes des Etats membres, en particulier sur la base de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires ». La confiance mutuelle est ici la conséquence de la reconnaissance mutuelle, et non son préalable. Pourtant, il nous semble que c'est la confiance mutuelle qui doit préexister. En effet, « s'engager sur le chemin de la reconnaissance mutuelle implique l'existence d'une confiance mutuelle antérieure à cet engagement »<sup>106</sup>. Selon les termes du traité constitutionnel, il s'agissait néanmoins de favoriser la confiance par la reconnaissance. Plutôt que de partir du postulat d'une confiance mutuelle, l'Union avait donc considéré, dans le traité constitutionnel, que la progressive reconnaissance mutuelle des décisions étrangères allait instaurer une confiance réciproque. On pouvait alors s'interroger sur la justification du principe même de reconnaissance mutuelle, alors qu'il était censé s'expliquer justement par une confiance partagée entre les Etats membres. La logique du traité constitutionnel semblait manquer de cohérence, et c'est pourquoi elle n'a pas été reprise par le traité de Lisbonne. La confiance mutuelle n'y est présentée ni comme un fondement, ni comme une finalité de la coopération pénale. Le terme de confiance mutuelle est tout simplement supprimé. Il semble certes plus logique de favoriser la confiance pour atteindre la reconnaissance, laquelle ne sera effective que s'il existe une confiance mutuelle entre les Etats membres. Or, seule l'effectivité de la confiance mutuelle « pourra assurer la mise en œuvre concrète et effective du principe de reconnaissance mutuelle parce qu'elle sera la garante de la participation active des acteurs du système de justice pénale »<sup>107</sup>. Le problème réside dans le fait que, justement, tous les acteurs de la justice pénale ne se font pas confiance entre eux, notamment car la confiance est plus une affirmation politique qu'une réalité pratique.

## **B) La confiance mutuelle, une affirmation essentiellement politique**

La libre circulation des décisions répressives suppose une réelle confiance entre les acteurs de la justice pénale. Il existe toutefois un décalage entre l'affirmation politique de la confiance et « le degré réel de confiance existant entre les autorités répressives des Etats membres », ce qui explique « les blocages dans la mise en œuvre effective du principe de reconnaissance mutuelle »<sup>108</sup>. La politique affirme volontiers la confiance mutuelle entre les Etats membres, mais cette affirmation est quelque peu détachée de la pratique. En effet, comment attendre d'un juge français qu'il n'ait pas d'inquiétudes sur les décisions d'un « lointain collègue, qu'il n'a jamais vu et ne verra sans doute jamais, qui statue dans un pays

<sup>105</sup> D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne ? », in G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Université de Bruxelles, IEE, 2005, p. 19.

<sup>106</sup> D. FLORE, préc., p. 28.

<sup>107</sup> D. FLORE, préc., p. 28.

<sup>108</sup> D. CHILSTEIN, « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, p. 218.

qu'il ne connaît pas [...], qui n'a peut-être pas le même statut que lui, ni la même indépendance, applique un autre droit et parle une autre langue »<sup>109</sup> ? Comment lui demander de faire confiance à un juge étranger, alors qu'il peut arriver qu'un juge ait des doutes sur des juges de son propre Etat, mais d'un autre ressort territorial par exemple ?

Au-delà de ces questionnements, la vraie problématique est celle de la définition de la notion de confiance. Comme en matière de reconnaissance mutuelle, le législateur européen ne s'efforce pas de définir précisément les contours des principes qu'il énonce. Lorsque les textes parlent de confiance mutuelle, ils ne précisent pas entre quels acteurs elle opère. S'agit-il d'une confiance entre les Etats eux-mêmes, d'une confiance dans leurs gouvernements et législateurs, ou bien d'une confiance entre les autorités policières et judiciaires ? Comme le souligne assez justement un auteur, « aucun texte ne paraît s'adresser à la confiance que les individus – citoyens et justiciables – auraient dans la justice des autres Etats membres »<sup>110</sup>. Le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales semble viser davantage la confiance entre les Etats. De plus, « la confiance mutuelle est, par définition, un mouvement réciproque »<sup>111</sup>. En effet, s'agissant de l'exécution d'une décision, l'autorité d'exécution doit faire confiance à l'autorité d'émission, et réciproquement l'autorité émettrice doit accepter la façon dont l'autorité réceptrice va exécuter ladite décision. La confiance mutuelle nécessite enfin d'être proactif, puisque d'un côté il faut l'accorder, et de l'autre il faut la mériter. Au sein de l'Union européenne, cela semble envisageable, puisque la construction même de l'Union repose sur l'idée d'un socle commun de valeurs, de principes partagés, mais la réalité est différente.

Le manque de confiance effective entre les Etats membres pourrait expliquer le paradoxe entre l'adoption des instruments de reconnaissance mutuelle, relative rapide, et celle des lois de transposition, très souvent au-delà des délais fixés. A titre d'exemple, la décision-cadre sur le gel de biens a été adoptée en 2003, et le délai de transposition était fixé au mois d'août 2005, pourtant, fin octobre 2008, huit Etats membres ne l'avaient pas encore transposée, dont l'Allemagne et l'Italie<sup>112</sup>. Puisque le nouvel instrument de coopération judiciaire pénale est la directive, on pourrait penser qu'à l'avenir il y aura un décalage encore plus important entre l'initiative et le vote d'une part, et la transposition effective d'autre part. En effet, comme les mesures seront adoptées à la majorité qualifiée, non plus à l'unanimité, elles seront probablement adoptées encore plus rapidement. On pourrait imaginer que, compte tenu du désaccord de plusieurs Etats membres ayant voté « contre », la transposition tardera davantage. C'est sans compter sur la possibilité d'un recours en manquement pour non transposition des directives, qui, au contraire, accélèrera sûrement l'adoption des instruments de coopération judiciaire en matière pénale.

La doctrine a pu s'interroger sur la question de savoir si la confiance mutuelle ainsi affirmée ne réduisait pas la protection des droits fondamentaux de la personne dans le

---

<sup>109</sup> D. FLORE, « La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l'« oméga » d'une justice pénale européenne ? », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), Université de Bruxelles, IEE, 2005, p. 17

<sup>110</sup> D. FLORE préc., p. 20

<sup>111</sup> G. VENIMMEN, « La confiance mutuelle, un processus dynamique, un apprentissage et un facteur de progrès », in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), Université de Bruxelles, IEE, 2005, p. 205

<sup>112</sup> Rapport de la Commission du 22 décembre 2008, fondé sur l'article 14 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, COM/2008/885 final.

processus de circulation des décisions de justice<sup>113</sup>. C'est le cas notamment du mandat d'arrêt européen. Fondé sur les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles, il devait renforcer la lutte contre la criminalité transfrontalière. Mais son succès est tel qu'il pourrait constituer une menace pour les droits de l'homme si les autorités y ont recours de manière excessive<sup>114</sup>. En effet, la matière pénale a trait par définition aux libertés individuelles. Or le principe de reconnaissance mutuelle a été posé dans le cadre du marché intérieur, et les mécanismes de coopération judiciaire ont d'abord été pensés en matière civile et commerciale. Ainsi, le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas forcément adapté à la spécificité de la matière pénale. Cette spécificité explique que les modèles de circulation des décisions qui existent ne soient pas adaptés à l'espace de liberté, de sécurité et de justice que l'Union entend créer.

## §2 – L'inadaptation des modèles de circulation des décisions étrangères

La spécificité de l'espace pénal européen rend inadapté le modèle existant en droit pénal international (A). Par ailleurs, l'affirmation du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale n'a pas les mêmes implications que sa consécration en matière civile et commerciale ; c'est pourquoi le modèle existant en droit international privé ne paraît pas non plus approprié (B).

### A) L'inadaptation du modèle de droit pénal international

Dans le début des années 1970, le Conseil de l'Europe avait déjà pris des conventions sur la valeur des jugements répressifs et la transmission des poursuites. Mais ces conventions s'inscrivaient dans une organisation internationale « classique », différente de la logique d'intégration suivie par l'Union européenne. Ainsi, la reconnaissance dans le cadre du Conseil de l'Europe s'apparente plus à une simple prise en considération de la décision étrangère. L'objectif est de faire produire des effets juridiques à une décision répressive dans un système imprégné des notions de souveraineté et de territorialité<sup>115</sup>. Or, la construction européenne est fondée sur la notion d'espace commun, supposé de confiance, dans lequel la notion de territorialité perd de son acuité. Ainsi, avant la consécration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale par le traité de Lisbonne, « l'étude des effets des jugements répressifs des autres Etats membres [était] renvoyée aux solutions générales applicables aux effets de n'importe quel jugement répressif étranger sans que leur origine européenne ne soit capable de modifier ces effets »<sup>116</sup> ; mais le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a remis en cause l'idée selon laquelle les Etats ne pouvaient pas se faire confiance en matière de répression pénale. C'est pourquoi la construction européenne a rendu « presque mécaniquement inadaptées les solutions traditionnelles du droit pénal international et plus particulièrement l'ignorance des jugements répressifs étrangers dont le fondement se trouve

<sup>113</sup> G. STESENS, « The principle of mutual confidence between judicial authorities in the area of freedom, justice and security », in G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Université de Bruxelles, IEE, 2002, p. 101.

<sup>114</sup> Voir notamment les observations du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, T. HAMMARBERG, sur son blog : [http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view\\_blog\\_post.php?postId=125](http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=125)

<sup>115</sup> M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 206.

<sup>116</sup> D. REBUT, « Les effets des jugements répressifs », in *Les effets des jugements nationaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne*, Colloque du 24 mars 2000, Université Jean Moulin Lyon 3, Centre d'études européennes, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 177.

dans l'idée de territorialité »<sup>117</sup>. Ainsi, si en droit pénal international l'exécution d'une décision étrangère est soumise à la procédure d'*exequatur*, c'est-à-dire la procédure d'obtention de la déclaration du caractère exécutoire des décisions étrangères<sup>118</sup>, en revanche en droit de l'Union, la consécration du principe de reconnaissance mutuelle implique une exécution directe des décisions étrangères. Le principe de reconnaissance mutuelle remet donc en cause les modes de raisonnement traditionnels dominés par le principe de territorialité<sup>119</sup> et les rend inadaptés à la construction de l'espace pénal européen. Si le droit pénal européen n'est pas fondé sur les mêmes principes que le droit pénal international, il ne repose pas non plus sur ceux du droit international privé.

## B) L'inadaptation du modèle de droit international privé

La méthode de la reconnaissance mutuelle des décisions a marqué la coopération judiciaire également en matière civile et commerciale. La convention de Bruxelles de 1968 est le point de départ de la construction d'un droit privé européen. Elle visait à faciliter « la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires », et à « instaurer une procédure rapide afin d'assurer l'exécution des décisions, des actes authentiques et des transactions judiciaires »<sup>120</sup>. Elle a ensuite été remplacée par un règlement du Conseil du 22 décembre 2000, le règlement « Bruxelles I », concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>121</sup>. Ce règlement a allégé la procédure d'*exequatur*. Un certificat commun, figurant en annexe du règlement, doit être rempli par la juridiction d'origine, à la requête de toute partie intéressée<sup>122</sup>. Il prévoit que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure complémentaire. Entre dans le champ d'application du règlement toute décision rendue par une juridiction d'un État membre, quelle que soit la dénomination donnée : arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution. Le règlement prévoit toutefois des exceptions à la reconnaissance des décisions<sup>123</sup>. Le règlement de 2000 a été modifié en 2006, puis en 2008, et complété par un règlement de 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale<sup>124</sup>, le règlement « Bruxelles II ». Ce règlement concerne les procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps ou à l'annulation d'un mariage, ainsi que toutes les questions relatives

<sup>117</sup> D. REBUT, « Les effets des jugements répressifs », préc. note 117, p. 180.

<sup>118</sup> F. R. PAULINO PEREIRA, « La reconnaissance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles et commerciales », in G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, IEE, 2001, p. 210.

<sup>119</sup> D. CHILSTEIN, « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Volume 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 218.

<sup>120</sup> Préambule de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (version consolidée du 26 Janvier 1998).

<sup>121</sup> Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16 janvier 2001.

<sup>122</sup> Article 54 du règlement « Bruxelles I » du 22 décembre 2000.

<sup>123</sup> Notamment lorsque celle-ci est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis ; lorsque l'acte introductif d'instance n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de manière qu'il puisse se défendre ; ou encore lorsqu'une telle reconnaissance est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis, ou avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause.

<sup>124</sup> Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, JO L 338 du 23 décembre 2003.

à la responsabilité parentale. En revanche, les procédures civiles relatives aux obligations alimentaires tombent dans le champ d'application d'un troisième règlement<sup>125</sup>.

L'idée de la reconnaissance mutuelle des décisions répressives serait-elle d'appliquer la méthode de la reconnaissance mutuelle des décisions civiles et commerciales, c'est-à-dire le « système Bruxelles », à l'espace pénal européen. Or il semble difficile, et peu souhaitable, d'appliquer ce modèle de circulation des décisions à la matière pénale, compte tenu de sa spécificité. En effet, si la matière civile concerne essentiellement les intérêts privés et met l'Etat à l'écart, la matière pénale met au contraire en avant les intérêts étatiques, car elle concerne l'ordre public et l'intérêt général<sup>126</sup>. Par ailleurs, le règlement « Bruxelles I » détermine la compétence des tribunaux en matière civile et commerciale. Or le « système Bruxelles » en la matière n'est pas non plus adapté au droit pénal. En effet, en droit pénal, l'unique question qui se pose en termes de conflit est celle du conflit de juridiction<sup>127</sup>, puisque, contrairement au droit civil, dans la plupart des Etats, si ce n'est la totalité, les juridictions répressives appliquent la loi du for. La solution serait donc d'instaurer un modèle de circulation propre aux décisions répressives. Ce dernier reste à bâtir et devra s'articuler avec les règles de conflits de compétences répressives et le respect des droits fondamentaux dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Le respect des droits fondamentaux est en effet une condition pour appartenir à l'Union européenne, dont les membres sont également parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Toutefois, « bien que tous les Etats membres soient parties à la CEDH, l'expérience a montré que cette adhésion, à elle seule, ne permet pas toujours d'assurer un degré de confiance suffisant dans les systèmes de justice pénale des autres Etats membres ». <sup>128</sup> Or c'est sur ce duo, la reconnaissance et la confiance mutuelles, que se joue le futur de l'espace pénal européen<sup>129</sup>. Dans ce contexte, l'harmonisation des législations nationales apparaît un facteur possible de confiance. En effet, devant l'équivalence du système étranger, un Etat membre sera plus enclin à lui faire confiance. L'adoption de règles minimales communes permettrait d'accroître la confiance des Etats membres dans leurs systèmes de justice pénale, « ce qui devrait ainsi conduire à une coopération judiciaire plus efficace dans un climat de confiance mutuelle ». <sup>130</sup> La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle passerait donc nécessairement par un rapprochement des législations des Etats membres.

<sup>125</sup> Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JO L 7 du 10 janvier 2009.

<sup>126</sup> S. CLAVEL, « L'harmonisation des règles de compétence et des procédures de règlement des conflits (exception de litispendance) », in JAULT-SESEKE, J. LELIEUR et C. PIGACHE (dir.) *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, F, Actes du 25<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires organisé les 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Rouen, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, Paris, 2009, p. 45.

<sup>127</sup> On parle de conflit de compétences positif lorsque plusieurs juridictions se reconnaissent compétentes pour connaître d'une même infraction, et de conflit de compétences négatif lorsqu'au contraire aucun Etat n'est compétent. Cette hypothèse est juridiquement peu fréquente, dans la mesure où il existe toujours un élément de rattachement à un Etat, au titre d'une compétence territoriale, personnelle, réelle, ou encore universelle. En revanche, en pratique, il peut arriver qu'aucune juridiction ne revendique sa compétence.

<sup>128</sup> Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (2010/64/UE), JO L 280 du 26 octobre 2010, Considérant n°6.

<sup>129</sup> I. JEGOUZO, « Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne », in *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 77, Erès, 2007, p. 99.

<sup>130</sup> Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (2010/64/UE), JO L 280 du 26 octobre 2010, Considérant n°9.

## **PARTIE 2 – L’HARMONISATION DE LA PROCEDURE PENALE COMME COMPLEMENT DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE**

Si l’harmonisation a été la méthode choisie au début de la construction européenne dans une perspective d’intégration, peu à peu, un mouvement général d’abandon de l’harmonisation est apparu, au profit de la reconnaissance mutuelle. Après l’arrêt *Cassis de Dijon*<sup>131</sup> précédemment mentionné, le principe de reconnaissance a en effet été présenté comme une alternative à la technique de l’harmonisation ; et les institutions européennes ont alors décidé de n’entreprendre un rapprochement des législations nationales que lorsque la reconnaissance mutuelle des produits serait insuffisante pour en assurer la libre circulation<sup>132</sup>. La place secondaire accordée à l’harmonisation dans le processus d’intégration par le TFUE ne fait pas l’unanimité, et les partisans de la méthode de l’harmonisation considèrent que le principe de reconnaissance mutuelle ne peut exister sans le rapprochement des législations pénales des Etats membres<sup>133</sup>. On peut donc soutenir que la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle nécessite un certain degré d’harmonisation (Section 1). Par ailleurs, par l’adoption d’instruments d’harmonisation, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle a sans aucun doute simplifié et accéléré les procédures, notamment en allégeant les formalités et en facilitant les contacts directs entre les autorités judiciaires. On peut ainsi voir dans l’harmonisation une réponse aux limites de la reconnaissance mutuelle (Section 2).

### **Section 1 – L’harmonisation comme instrument de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle**

L’affirmation du principe de reconnaissance mutuelle au Conseil européen de Tampere a permis l’adoption d’instruments de reconnaissance mutuelle en matière de procédure pénale. Le sujet du présent mémoire concerne la période qui suit l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Toutefois, il convient d’examiner non seulement les instruments adoptés après le 1<sup>er</sup> décembre 2009, mais également ceux adoptés avant. Cette étude est nécessaire car, si le protocole n°36 annexé au TFUE prévoit des mesures transitoires<sup>134</sup>, à terme, les décisions-cadre vont devenir des directives et suivre leur régime juridique, soit immédiatement lorsqu’elles sont modifiées<sup>135</sup>, soit cinq ans après l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, c’est-à-dire le 1<sup>er</sup> décembre 2014<sup>136</sup>.

<sup>131</sup> CJCE, 20 févr. 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral*, Rec. p. 649.

<sup>132</sup> Communication n°80/1003 de la Commission sur les suites de l’arrêt *Cassis de Dijon*, JO du 3 octobre 1980.

<sup>133</sup> Notamment le Professeur Massé qui qualifie le principe de reconnaissance mutuelle de « concept simpliste » par opposition au concept de l’harmonisation, sans lequel la reconnaissance mutuelle n’a pas d’avenir selon lui. Voir M. MASSE, « Des figures asymétriques de l’internationalisation du droit pénal », *Revue de science criminelle*, Octobre-décembre 2006, p. 757.

<sup>134</sup> Article 10 §1 du protocole n°36 sur les dispositions transitoires : « A titre de mesure transitoire, en ce qui concerne les actes de l’Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, [...] les attributions de la Commission en vertu de l’article 258 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ne seront pas applicables et les attributions de la Cour de justice de l’Union européenne [...] restent inchangées ».

<sup>135</sup> Article 10 §2 du protocole n°36 sur les dispositions transitoires : « La modification d’un acte visé au paragraphe 1 entraîne l’application [...] des attributions des institutions visées audit paragraphe telles que prévues par les traités ».

<sup>136</sup> Article 10 §3 du protocole n°36 sur les dispositions transitoires : « En tout état de cause, la mesure transitoire visée au paragraphe 1 cesse de produire ses effets cinq ans après la date d’entrée en vigueur du traité de Lisbonne ».



Le principe de reconnaissance mutuelle a vocation à s'appliquer à tous les stades de la procédure pénale, des poursuites au jugement, et jusqu'à la phase d'exécution. Pour chacune de ces étapes, l'affirmation de la reconnaissance mutuelle a permis l'adoption d'instruments spécifiques. On peut ainsi distinguer les instruments d'entraide judiciaire des instruments de reconnaissance proprement dite, c'est-à-dire de prise en compte ou d'exécution des jugements pénaux étrangers. Le rapprochement des législations concerne donc tant la phase de poursuites, dite parfois phase pré-sentencielle (§2), que la phase d'exécution, dite phase post-sentencielle (§3). Le fameux mandat d'arrêt européen doit être étudié à part, en raison de sa spécificité, tenant au fait qu'il s'applique à la fois pendant la phase pré-sentencielle et la phase post-sentencielle (§1). Indépendamment de ces instruments, la décision-cadre sur les procédures *in absentia*<sup>137</sup> doit être mentionnée, bien qu'elle ne soit pas en tant que telle un instrument de reconnaissance mutuelle. Elle modifie en effet plusieurs des instruments de reconnaissance mutuelle adoptés, en ce qui concerne les décisions rendues par défaut, c'est-à-dire rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.

## §1 – Le mandat d'arrêt européen

Le mandat d'arrêt européen (MAE) est « une décision judiciaire émise par un Etat membre de l'Union européenne, appelé Etat membre d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par un autre Etat membre, appelé Etat membre d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté »<sup>138</sup>. La décision-cadre instituant le mandat d'arrêt européen est la première décision, tant d'un point de vue chronologique, que du point de vue de son importance et de son succès. En effet, le mandat d'arrêt européen est « la mesure phare de la reconnaissance mutuelle »<sup>139</sup>. Présenté comme une réaction aux attentats du 11 septembre 2001, le MAE a été introduit par une décision-cadre du 13 juin 2002<sup>140</sup>, modifiée par une décision-cadre du 26 février 2009. En droit français, c'est une loi du 9 mars 2004<sup>141</sup> qui a introduit le mécanisme aux articles 695-11 et suivants du code de procédure pénale (CPP). En France, la chambre de l'instruction est compétente pour autoriser la remise de la personne recherchée à l'autorité judiciaire d'émission, et la chambre criminelle de la Cour de cassation contrôle que cette juridiction a correctement appliqué les dispositions du code de procédure pénale relatives au MAE. Le mandat d'arrêt européen peut être utilisé à la fois dans la phase pré-sentencielle et dans celle d'exécution, puisqu'il peut être émis « en vue de l'arrestation ou de la remise d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté »<sup>142</sup>. Le mécanisme du MAE a vocation à se substituer à celui d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne, ce qui pose nécessairement la question de son application dans le temps (A). Des conditions relatives aux faits et aux peines sont également posées pour l'exécution du mandat d'arrêt européen, c'est-à-dire des conditions relatives à sa régularité matérielle (B). A cet égard, l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation est révélatrice de la mise en œuvre pratique du MAE.

<sup>137</sup> Décision-cadre du 26 février 2009 sur les procédures *in absentia* (2009/299/JAI), JO L du 27 mars 2009.

<sup>138</sup> Définition retenue par l'article 695-11 du code de procédure pénale (CPP).

<sup>139</sup> Assemblée nationale, Rapport d'information du 29 juin 2011, déposé par la Commission des affaires européennes, sur la création du Parquet européen.

<sup>140</sup> Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JAI), JOCE L 190 du 18 juillet 2002, p. 1-18.

<sup>141</sup> Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette loi a été en partie modifiée par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009.

<sup>142</sup> Article 1 §1, Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JAI), JOCE L 190, 18 juillet 2002, p. 1-18.

### **A) L'application de la décision-cadre dans le temps**

L'article 32 de la décision-cadre prévoit que les Etats membres peuvent faire une déclaration indiquant qu'en tant qu'Etat membre d'exécution, ils traiteront selon la procédure d'extradition les demandes formulées antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2004, date d'entrée en vigueur de la décision-cadre, et relatives à des faits commis à une date qu'ils fixent. Ainsi, pour la France, les faits commis postérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 1993 relèvent du mécanisme du MAE. Cette date correspond à celle de l'entrée en vigueur du traité de Maastricht. En revanche, lorsque la France est l'Etat d'émission et que l'Etat d'exécution n'a pas formulé la déclaration prévue à l'article 32 de la décision-cadre, la date de commission des faits n'a pas d'importance<sup>143</sup>. S'agissant de l'application de la loi du 9 mars 2004, dans la mesure où il s'agit d'une loi de procédure, elle est d'application immédiate, y compris dans ses dispositions aggravant le sort de la personne recherchée<sup>144</sup>.

### **B) La régularité matérielle du mandat d'arrêt européen**

Si la date de commission des faits est importante, en revanche leur matérialité ne concerne que l'autorité judiciaire d'émission, non celle d'exécution. La chambre criminelle a ainsi pu juger que la chambre de l'instruction doit se référer à l'appréciation du juge d'émission<sup>145</sup>. Les faits doivent toutefois être décrits de manière suffisante et accompagnés de pièces. Si la chambre de l'instruction ne peut refuser la remise pour ce seul motif, elle doit demander des informations complémentaires à l'autorité judiciaire étrangère<sup>146</sup>. De plus, s'agissant de la qualification des faits, « l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est [...] refusée si le fait faisant l'objet dudit mandat d'arrêt ne constitue pas une infraction au regard de la loi française »<sup>147</sup>. Cette exigence de double incrimination, classique en droit extraditionnel, est supprimée pour trente-deux infractions énumérées à l'article 2 §2 de la décision-cadre. Cette liste d'infractions est reprise à l'article 695-23 du CPP, dont le dernier alinéa dispose que dans une telle hypothèse « la qualification juridique des faits et la détermination de la peine encourue relèvent de l'appréciation exclusive de l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission ». La chambre criminelle a néanmoins jugé que l'exécution du MAE pouvait être refusée en cas d'« inéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue »<sup>148</sup>. Aux termes de l'article 2 §1 de la décision-cadre, le mandat d'arrêt européen ne peut être émis aux fins de poursuites que si les faits sont punis d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté pour une durée d'au moins douze mois, et, aux fins d'exécution, que lorsqu'une condamnation à une peine ou à une mesure de sûreté d'une durée d'au moins quatre mois a été prononcée. L'article 695-12 du CPP reprend ces conditions relatives aux peines. Quant aux trente-deux infractions non soumises à l'exigence de double incrimination, l'article 2 §2 de la décision-cadre, repris à l'article 695-23 du CPP, la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté, encourues ou prononcées, doivent être d'un maximum d'au moins trois ans. Avant l'émission d'un mandat d'arrêt européen, les autorités judiciaires peuvent avoir besoin d'obtenir des preuves qui se trouvent sur le territoire d'un autre Etat membre. Les instruments de la phase pré-sentencielle permettent cette entraide judiciaire.

---

<sup>143</sup> Crim, 13 mai 2009, BC n°94.

<sup>144</sup> Crim, 5 août 2004, BC n°186 ; Crim, 24 novembre 2004, BC n°293.

<sup>145</sup> Crim, 19 avril 2005, BC n°136.

<sup>146</sup> Crim, 27 juin 2007, BC n°182.

<sup>147</sup> Article 695-23 al. 1 du CPP.

<sup>148</sup> Crim, 21 novembre 2007, BC n°291. En l'espèce, la chambre criminelle a censuré l'arrêt de la chambre de l'instruction faute d'inadéquation manifeste.

## §2 – Les instruments de la phase pré-sentencielle

Pour la phase de poursuites et d’instruction, plusieurs instruments d’entraide judiciaire ont été adoptés, permettant notamment de rassembler les éléments de preuve nécessaires au jugement pénal (A). Dans la phase pré-sentencielle, tandis que les autorités rassemblent les preuves, les personnes poursuivies peuvent être placées en détention provisoire. L’Union s’est également intéressée à cet aspect de la procédure pénale (B).

### A) Les instruments d’entraide judiciaire

En matière d’entraide judiciaire, on peut mentionner la convention relative à l’entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l’UE<sup>149</sup>, mais deux décisions-cadre relatives au gel de biens ou d’éléments de preuve (1) et au mandat européen d’obtention de preuves (2), ont eu des conséquences pratiques plus importantes. La proposition de directive relative à la décision d’enquête européenne vise à les remplacer, pour créer un système unifié d’obtention de preuves (3).

#### 1) Le gel de biens ou d’éléments de preuve

La décision-cadre relative à l’exécution dans l’Union des décisions de gel de biens ou d’éléments de preuve<sup>150</sup> est la première décision qui étend le principe de la reconnaissance mutuelle à des décisions précédant la phase de jugement. Elle fixe les règles selon lesquelles un Etat membre reconnaît et exécute sur son territoire une décision de gel prise par une autorité judiciaire d’un autre Etat membre dans le cadre de poursuites pénales. La reconnaissance ou l’exécution des décisions de gel de biens peut avoir deux finalités. Elle peut être demandée soit dans le but d’obtenir des preuves, soit en vue d’une confiscation ultérieure. Les éléments de preuve visés par la décision-cadre sont des objets, des documents ou des données susceptibles de servir de pièces à conviction dans le cadre d’une procédure pénale<sup>151</sup>. Le gel de biens vise « toute mesure prise par une autorité judiciaire compétente de l’Etat d’émission, afin d’empêcher provisoirement toute opération de destruction, de transformation, de déplacement, de transfert ou d’aliénation relative à un bien susceptible de faire l’objet d’une confiscation ou à un élément de preuve »<sup>152</sup>. Le gel peut porter sur tout bien, corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d’un titre ou d’un droit sur ce bien<sup>153</sup>. La notion de « gel » dans ce contexte ne doit pas être confondu avec le gel des avoirs décidé par le ministre chargé de l’économie et prévu aux articles L562-1 à L562-10 du code monétaire et financier, notamment en matière de lutte contre le financement du terrorisme. Dans ce contexte, le gel est administratif, non judiciaire. En France, le régime a été transposé par une loi du 4 juillet 2005<sup>154</sup> aux articles 695-9-1 à 695-9-30 du CPP. Le terme de « gel » a été conservé, d’une part pour rester fidèle à la terminologie utilisée par la décision-cadre, et d’autre part, car le

<sup>149</sup> Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l’article 34 du traité sur l’Union européenne, la convention relative à l’entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l’Union européenne, JO C 197 du 12 juillet 2000.

<sup>150</sup> Décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l’exécution dans l’Union européenne des décisions de gel de biens ou d’éléments de preuve (2003/577/JAI), JOCE L 196, 2 août 2003, p. 45-55.

<sup>151</sup> Site de la Commission européenne, Synthèse de la législation de l’UE, « Exécution des décisions de gel des biens ou des preuves ».

<sup>152</sup> Décision-cadre 2003/577/JAI, préc., Article 2 c).

<sup>153</sup> Décision-cadre 2003/577/JAI, préc., Article 2 d).

<sup>154</sup> Loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d’adaptation du droit communautaire dans le domaine de la justice, version consolidée au 6 juillet 2005.

terme de « saisie » traditionnellement utilisé en droit français couvre un ensemble de mesures moins large que celui attaché au terme de « gel »<sup>155</sup>.

## 2) Le mandat européen d'obtention de preuves

Dans le but d'améliorer l'obtention des preuves, le Conseil a adopté en décembre 2008, sur une proposition de la Commission datant de 2003<sup>156</sup>, une décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves (MOP)<sup>157</sup>. Le MOP permet de recueillir des objets, des documents et des données, en vue de leur utilisation dans des procédures pénales. La décision-cadre n'étend toutefois le principe de reconnaissance mutuelle qu'aux documents et informations qui « sont déjà en la possession de l'autorité d'exécution avant l'émission du mandat »<sup>158</sup>, c'est-à-dire les objets déjà collectés par les autorités de l'Etat d'exécution. L'émission d'un MOP ne permet pas la collecte en elle-même des éléments de preuve, ce qui exclut les demandes visant à conduire des interrogatoires ou des auditions de témoins ou experts. L'obtention de preuves reste donc en grande partie régie par l'entraide judiciaire. Par ailleurs, la décision-cadre n'est qu'une application modérée de la reconnaissance mutuelle. A titre d'exemple, l'autorité d'émission doit vérifier que ces documents demandés « pourraient être obtenus en vertu du droit de l'Etat d'émission dans le cadre d'une procédure comparable s'ils étaient disponibles sur le territoire de l'Etat d'émission »<sup>159</sup>. Cela évite que les Etats membres n'utilisent le MOP pour obtenir des preuves inaccessibles en vertu de leur droit national. De plus, l'autorité d'exécution peut refuser de procéder à une perquisition ou saisie « si l'autorité d'émission n'est pas un juge, une juridiction, un magistrat instructeur, ou un procureur, et si le mandat européen d'obtention de preuves n'a pas été validé par une de ces autorités dans l'Etat d'émission »<sup>160</sup>.

## 3) La décision d'enquête européenne

Face aux difficultés liées à la fragmentation et à la complexité du cadre juridique qui régit actuellement l'obtention des preuves en matière pénale<sup>161</sup>, une proposition de directive a été formulée concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale<sup>162</sup>. Le programme de Stockholm, présenté le 16 octobre 2009 par la Présidence de l'Union européenne, mettait en effet en avant la nécessité d'un système global d'obtention de preuves dans des affaires revêtant une dimension transfrontière, sur le fondement du principe de reconnaissance

<sup>155</sup> Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, « Présentation des dispositions du code de procédure pénale relatives au gel de biens ou d'éléments de preuve résultant de la loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la justice », Bulletin officiel du Ministère de la Justice, n°99, 10 août 2005.

<sup>156</sup> Proposition de décision-cadre du Conseil présentée par la Commission, relative au mandat européen d'obtention de preuves tendant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, 14 novembre 2003, COM(2003) 688 final.

<sup>157</sup> Décision-cadre du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales (2008/978/JAI), JO L 350 du 30 décembre 2008.

<sup>158</sup> Article 4 §4 de la décision-cadre 2008/978/JAI préc.

<sup>159</sup> Article 7 §1 b) de la décision-cadre 2008/978/JAI préc.

<sup>160</sup> Article 11 §4 de la décision-cadre 2008/978/JAI préc.

<sup>161</sup> S. MANACORDA, « Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ? », *Revue de science criminelle*, 2011, p. 945.

<sup>162</sup> Initiative de la Belgique, la Bulgarie, l'Estonie, l'Espagne, l'Autriche, la Slovénie et la Suède du 29 avril 2010 en vue d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, JO C 165 du 24 juin 2010.

mutuelle<sup>163</sup>. A l'heure actuelle, pour obtenir des preuves auprès d'autres Etats membres, les autorités judiciaires doivent recourir à deux systèmes différents, la reconnaissance mutuelle d'une part, et l'entraide judiciaire d'autre part. Elles utilisent la reconnaissance mutuelle dans le cadre limité par les deux décisions-cadre précédemment mentionnées. Pour toutes les autres hypothèses, qui ne relèvent ni d'une décision de gel, ni d'un élément de preuve déjà détenu par l'Etat membre d'exécution, les autorités judiciaires utilisent l'entraide judiciaire. Cette solution complexe n'est pas satisfaisante dans la mesure où l'objectif même du principe de reconnaissance mutuelle est de simplifier et d'accélérer le travail des autorités judiciaires. La Commission admet que cette coexistence d'instruments « complique l'application des règles et peut semer une certaine confusion chez les praticiens »<sup>164</sup>. Il arrive également qu'ils n'utilisent pas l'instrument le plus adapté aux preuves recherchées, ce qui peut faire obstacle à l'efficacité de la coopération judiciaire. C'est pourquoi la directive relative à l'enquête européenne en matière pénale a vocation à remplacer les décisions-cadre relatives aux décisions de gel et au mandat européen d'obtention de preuves, qui ne couvrent que certains types de preuves et prévoient de nombreux motifs de refus d'exécution.

La décision d'enquête européenne serait applicable à tous les types d'éléments de preuve, et couvrirait ainsi les déclarations de suspects ou de témoins, ou les informations obtenues à partir des comptes bancaires ou de l'interception des communications. La décision d'enquête européenne serait émise à la fois pour faire réaliser une enquête spécifique dans l'Etat d'exécution pour obtenir des preuves, et pour obtenir des preuves déjà en possession de l'Etat d'exécution. L'article 8 §3 de la proposition de directive dispose ainsi que l'autorité d'émission puisse « demander qu'une ou plusieurs autorités de l'Etat d'émission participent à l'exécution de la décision d'enquête européenne afin d'apporter un appui aux autorités compétentes de l'Etat d'exécution ». La proposition prévoit des dispositions particulières en matière d'audition par vidéo et téléconférence (art. 21 et 22), d'informations relatives aux comptes et transactions bancaires (art. 23 à 25), et de livraisons surveillées (art. 26).

Les instruments déjà existants en matière d'obtention de preuves visent à éviter que des preuves soient considérées irrecevables ou d'une force probante réduite, en raison de la façon dont elles ont été recueillies dans un autre Etat membre. Ces instruments ne traitent toutefois le problème que de manière indirecte, puisqu'ils ne fixent pas de règles communes pour la collecte des preuves. C'est pourquoi l'obtention des preuves en matière pénale ne fonctionne efficacement qu'entre les Etats membres qui ont des normes semblables en matière de collecte des preuves<sup>165</sup>. La proposition de directive se limite toutefois à définir des principes généraux de reconnaissance et d'exécution<sup>166</sup>, plutôt qu'à fixer des règles communes précises.

---

<sup>163</sup> Y. JEANCLOS, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*, Méthodes du Droit, Dalloz, Paris, 2011, p. 147.

<sup>164</sup> Communication de la commission du 11 novembre 2009, Livre vert relatif à l'obtention de preuves en matière pénale d'un Etat membre à l'autre et à la garantie de leur recevabilité, COM(2009) 624 final, § 4.1.

<sup>165</sup> Communication de la commission du 11 novembre 2009, préc., § 4.2.

<sup>166</sup> Article 8 §1 de la proposition de directive préc. : « L'autorité d'exécution reconnaît toute décision d'enquête européenne [...], sans qu'aucune autre formalité ne soit requise, et prend sans délai les mesures nécessaires pour qu'elle soit exécutée de la même manière et suivant les mêmes modalités que si la mesure d'enquête concernée avait été ordonnée par une autorité de l'Etat d'exécution [...] ».

## **B) Les instruments relatifs à la détention provisoire**

L'Union a également adopté une décision-cadre relative aux mesures de surveillance alternatives à la détention provisoire<sup>167</sup>. La décision fixe les règles selon lesquelles un Etat membre reconnaît une décision rendue en la matière dans un autre Etat membre. Elle organise également la remise à l'Etat d'émission de la personne qui ne respecte pas lesdites mesures. L'intérêt de la décision-cadre est d'éviter qu'une personne non résidente de l'Etat d'émission ne soit placée en détention provisoire dans l'attente du jugement, alors qu'un résident ne le serait pas dans des conditions similaires. L'article 2 §1 b) vise ainsi la promotion du « recours, au cours d'une procédure pénale, aux mesures non privatives de liberté au profit de personnes qui ne résident pas dans l'Etat membre où a lieu la procédure ». Cette décision-cadre constitue le pendant, dans la phase pré-sentencielle, de la décision-cadre relative aux peines de substitution, qui concerne la phase post-sentencielle.

## **§3 – Les instruments de la phase post-sentencielle**

Plusieurs autres instruments ont mis en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle, soit aux fins de l'exécution des décisions pénales étrangères (A), soit aux fins de leur seule prise en compte (B).

### **A) Les instruments visant l'exécution des décisions étrangères**

L'exécution des décisions pénales étrangères concerne la reconnaissance des décisions infligeant des sanctions pécuniaires (1), des décisions de confiscation (2) et des décisions prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté (3).

#### 1) Les sanctions pécuniaires

La première décision-cadre visant l'exécution des décisions pénales étrangères est la décision-cadre relative à la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires<sup>168</sup>. Elle inclut les sanctions infligées par les autorités judiciaires, mais également par les autorités administratives en raison d'une infraction pénale, si l'intéressé a eu la possibilité de faire porter l'affaire devant une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale. Cette seconde hypothèse vise les sanctions pécuniaires relatives aux infractions routières. Aux termes de son article 1<sup>er</sup> b), la décision vise les sanctions pécuniaires, c'est-à-dire toute obligation de payer une somme d'argent après condamnation pour une infraction, une indemnité aux victimes, une somme d'argent au titre des frais de justice, ou une somme d'argent à un fonds public ou à une organisation de soutien aux victimes. Chacune de ces obligations de payer doit être imposée dans le cadre d'une décision de condamnation pour une infraction.

---

<sup>167</sup> Décision-cadre du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire (2009/829/JAI), JO L 294 du 11 novembre 2009.

<sup>168</sup> Décision-cadre du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (2005/214/JAI), JO L 76 du 22 mars 2005, modifiée par la décision-cadre du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès (2009/299/JAI), JO L 81 du 27 mars 2009.

## 2) La confiscation

La décision-cadre relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation<sup>169</sup> peut ensuite être mentionnée. Elle est destinée à remplacer les mécanismes existants en la matière, notamment ceux prévus par la convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. La décision-cadre complète la décision-cadre relative aux décisions de gel, pour ce qui concerne la phase post-sentencielle. Elle est également complétée par une décision-cadre de 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, laquelle relève du rapprochement des législations pénales qui sera étudié plus loin. Les décisions de confiscation concernées par la décision-cadre sont les peines ou mesures définitives ordonnées par une juridiction à la suite d'une procédure portant sur une infraction pénale et aboutissant à la privation permanente du bien. L'Etat d'exécution doit reconnaître et exécuter sans délai ni formalité complémentaire les décisions de confiscation transmises par l'Etat membre d'émission. L'exécution de la décision est régie par la loi de l'Etat d'exécution. Toutefois, s'agissant des personnes morales, une décision d'exécution à leur encontre doit être exécutée, et ce même si le droit de l'Etat d'exécution ne prévoit pas la responsabilité pénale des personnes morales.

## 3) Les peines privatives de liberté

Enfin, la décision-cadre du 27 novembre 2008 concerne l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne<sup>170</sup>. Elle remplace entre les Etats membres les dispositions prévues par la convention de 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées, par la convention européenne de 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs, par les articles 67 et 69 CAAS, et par la convention de 1991 entre les Etats membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères. La décision-cadre, par le principe de reconnaissance mutuelle, assouplit sensiblement les règles qui existaient auparavant. Comme le souligne le Professeur Weyembergh, la procédure mise en place relève du principe de reconnaissance mutuelle et ne vise donc pas à adapter la condamnation étrangère au système interne, mais bien à l'exécuter<sup>171</sup>. L'article 8 de la décision-cadre prévoit toutefois une adaptation de la condamnation étrangère lorsqu'elle est incompatible, par sa durée ou sa nature, avec le droit de l'Etat d'exécution. Quant au choix de l'Etat membre dans lequel le condamné exécutera sa peine, l'article 4 de la décision-cadre vise l'Etat membre de la nationalité de la personne condamnée. Pourtant, l'Etat avec lequel un condamné peut entretenir les liens les plus étroits n'est pas nécessairement celui de sa nationalité. C'est pourquoi certains regrettent que la décision n'ait pas adopté des « critères plus sociaux et plus concrets tel que celui de la résidence habituelle »<sup>172</sup>, alors même que la décision-cadre a pour objectif de « faciliter la réinsertion sociale et la réintégration de la personne condamnée dans la société »<sup>173</sup>. La

<sup>169</sup> Décision-cadre du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation (2006/783/JAI), JO L 328 du 24 novembre 2006.

<sup>170</sup> Décision-cadre du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne (2008/909/JAI), JO L 327 du 5 décembre 2008.

<sup>171</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720, mai 2009, §90.

<sup>172</sup> Les étudiants du Master 2 Droit pénal de l'Université de Bordeaux IV, « L'exécution des peines dans un autre Etat membre de l'Union européenne », *Droit pénal*, n° 9, Septembre 2010, étude 23, §24.

<sup>173</sup> Article 4 §4 de la décision-cadre 2008/909/JAI préc.

décision-cadre prévoit néanmoins que le condamné puisse exécuter sa peine dans un Etat membre dont il n'a pas la nationalité ; mais cette possibilité est soumise aux consentements des deux Etats membres, tandis que « celui du condamné n'est même pas exigé »<sup>174</sup>.

Le principe de reconnaissance mutuelle implique l'exécution des décisions pénales étrangères, mais également la prise en compte de celles-ci, dans certaines hypothèses, pour l'application du droit national. C'est pourquoi des instruments visant la prise en compte de la décision étrangère ont également été adoptés.

## **B) Les instruments visant la prise en compte de la décision étrangère**

La prise en compte de la décision pénale étrangère concerne la reconnaissance des décisions de condamnations des Etats membres à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale (1), ainsi que des décisions prononçant des mesures de probation (2).

### 1) La prise en compte de la condamnation antérieure

La décision-cadre relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union<sup>175</sup> oblige les Etats membres à tirer les conséquences d'une condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat membre, l'occasion d'une nouvelle procédure pénale. Il faut éviter une confusion courante : cette décision-cadre ne concerne ni l'exécution de la décision pénale étrangère, ni l'application du principe *non bis in idem* ou de l'autorité négative de la chose jugée. La décision ne porte que sur la prise en compte de la condamnation antérieure à l'occasion d'une procédure pénale dans un autre Etat membre, visant la même personne mais des faits différents<sup>176</sup>. Aux termes de son article 2, le champ d'application de la décision est seulement celui des décisions définitives « d'une juridiction pénale établissant la culpabilité d'une personne pour une infraction pénale ». D'après son article 3 §1, l'objectif de la décision est que les Etats membres reconnaissent aux condamnations nationales étrangères les mêmes effets que les condamnations nationales antérieures, avec les conséquences que cela a en matière de récidive notamment.

### 2) La prise en compte des mesures de probation

La décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution<sup>177</sup> doit ensuite être étudiée. Le Conseil de l'Europe définit la probation comme : « l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction »<sup>178</sup>. En droit français, la probation concerne

---

<sup>174</sup> Les étudiants du Master 2 Droit pénal de l'Université de Bordeaux IV, préc. note 172, §25.

<sup>175</sup> Décision-cadre du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale (2008/675/JAI), JO L du 15 août 2008.

<sup>176</sup> Article 1<sup>er</sup> §1 de la décision-cadre 2008/675/JAI préc. : « La présente décision-cadre a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles, à l'occasion d'une procédure pénale engagée dans un Etat membre à l'encontre d'une personne, les condamnations antérieures prononcées à l'égard de cette même personne dans un autre Etat membre pour des faits différents sont prises en compte ».

<sup>177</sup> Décision-cadre du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution (2008/947/JAI), JO L 337 du 16 décembre 2008.

<sup>178</sup> Recommandation CM/Rec (2010)1 du comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.



par exemple les peines restrictives de liberté assorties d'obligations particulières et mesures de contrôle, les condamnations assorties du sursis avec mise à l'épreuve ou les décisions accordant la libération conditionnelle. Sont exclues les travaux d'intérêt général, les peines privatives de liberté, les amendes et les peines restrictives de droit<sup>179</sup>. Cette décision-cadre vise à remplacer la convention du Conseil de l'Europe du 30 novembre 1964 sur la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions. Cette convention n'avait en effet été ratifiée que par un nombre restreint d'Etats membres. Comme la décision-cadre relative à l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté, l'objectif inavoué de la décision-cadre relative aux mesures de probation est de « soulager les finances publiques de l'État d'émission en lui permettant de se débarrasser d'étrangers perçus comme surchargeant ses services »<sup>180</sup>. Le considérant n°8 de la décision renvoie toutefois aux « chances de réinsertion sociale de la personne condamnée en lui donnant la possibilité de conserver ses liens familiaux, linguistiques, culturels ». L'article 1<sup>er</sup> §1 quant à lui présente l'objectif de la décision comme celui de « faciliter la réhabilitation sociale des personnes condamnées, [d'] améliorer la protection des victimes et de la société en général, et [de] faciliter l'application de mesures de probation et de peines de substitution appropriées lorsque l'auteur de l'infraction ne vit pas dans l'Etat de condamnation ». Contrairement à la décision sur la reconnaissance mutuelle des peines et des mesures privatives de liberté, la décision sur la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions ne permet pas d'imposer le « transfert » vers l'Etat d'exécution, contre la volonté du probationnaire.

On peut donc recenser neuf instruments de reconnaissance mutuelle adoptés par les institutions en treize ans, entre le Conseil européen de Tampere et l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Pour certains, cela est jugé décevant par rapport au programme ambitieux de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle, publié en 2001<sup>181</sup>. Cela nous semble au contraire raisonnable. En effet, à notre sens, l'effectivité de la reconnaissance mutuelle passe non pas par la multiplication des instruments d'harmonisation, mais par une confiance accrue entre les autorités judiciaires des Etats membres. Ainsi, plus que le rapprochement des législations que les instruments de reconnaissance mutuelle impliquent, ce sont les principes communs qui ont été adoptés par ces décisions qui permettent de rendre la reconnaissance mutuelle réelle. On dira donc que l'adoption de ces instruments d'harmonisation permet d'accélérer l'effectivité de la reconnaissance mutuelle, et se présente ainsi comme une réponse aux limites de la reconnaissance mutuelle.

---

<sup>179</sup> M. HERZOG-EVANS, « Union européenne : la circulation des mesures de « probation » », *AJ Pénal*, 2011, p. 451.

<sup>180</sup> M. HERZOG-EVANS, préc., p. 453.

<sup>181</sup> L. DESESSARD, « Discussion », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 226.

## **Section 2 – L’harmonisation comme réponse aux limites de la reconnaissance mutuelle**

Le décalage entre d’une part, les intentions déclarées de l’Union et la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle dans les textes, et d’autre part, sa mise en œuvre en pratique, a pu être dénoncé. Pourtant, les moyens d’accélérer la reconnaissance mutuelle ont été identifiés : cela passe par une accélération de la coopération entre les autorités judiciaires elles-mêmes, notamment en judiciarisant totalement les procédures. Le meilleur exemple de la judiciarisation de la coopération pénale se trouve dans la décision-cadre sur le mandat d’arrêt européen. A la différence de la procédure d’extradition, qui est, en droit français, pour partie judiciaire et pour partie administrative, la procédure de remise est entièrement judiciaire dans le cadre du mandat d’arrêt européen<sup>182</sup>. Or le MAE, qui est un instrument d’harmonisation, est considéré comme « la réalisation la plus tangible » du principe de reconnaissance mutuelle<sup>183</sup>. L’harmonisation pourrait donc permettre une mise en œuvre accélérée de la reconnaissance mutuelle (§1). Par ailleurs, il est souvent reproché à l’ELSJ de favoriser son aspect répressif au détriment des droits des personnes. Les autorités judiciaires ont un rôle à jouer pour une coopération pénale plus respectueuses de ces droits, notamment en refusant d’exécuter les instruments de reconnaissance mutuelle au nom des droits fondamentaux. Mais c’est surtout le rapprochement des législations qui peut permettre de prendre plus en considération les libertés fondamentales, en instaurant des règles minimales en matière de droits des personnes dans la procédure pénale (§2).

### **§1 – L’harmonisation pour une mise en œuvre accélérée de la reconnaissance mutuelle**

Dans le programme de Stockholm, le Conseil européen estime que « les instruments adoptés doivent être plus « conviviaux » et cibler les problèmes qui surviennent constamment dans le cadre de la coopération transfrontière, comme les problèmes de délais et les problèmes linguistiques ou le principe de proportionnalité »<sup>184</sup>. S’agissant des problèmes de traduction, la technique du mandat ou du certificat pré-rempli a pu s’avérer une bonne solution. Le mandat d’arrêt européen et celui d’obtention de preuves par exemple, sont délivrés par un formulaire type, identique dans tous les Etats membres, donc facile à traduire. De plus, selon l’article 695-15 al. 3 du CPP, un signalement dans le Système d’information Schengen vaut mandat d’arrêt européen »<sup>185</sup>. Le formalisme est donc allégé, ce qui favorise nécessairement la coopération judiciaire. La fixation de délais dans de nombreux instruments d’harmonisation accélère également la reconnaissance mutuelle, dans le sens premier du terme, c’est-à-dire d’un point de vue purement temporel. D’autres moyens peuvent également favoriser la reconnaissance mutuelle, telles que la suppression du contrôle de la double incrimination (A) et la limitation radicale des motifs de refus (B).

---

<sup>182</sup> En matière d’extradition, le gouvernement peut, en cas d’avis positif de la chambre de l’instruction, refuser l’extradition de façon discrétionnaire (art. 696-17 et 696-18 du CPP). En matière de MAE, l’article 696-31 al. et 2 du CPP dispose : « Lorsque l’arrêt de la chambre de l’instruction accorde l’extradition de la personne réclamée et que cet arrêt est définitif, le procureur général en avise le ministre de la justice [...]. Le ministre de la justice prend les mesures nécessaires afin que l’intéressé soit remis aux autorités de l’Etat requérant [...] ». Contrairement à l’extradition, cette formulation ne permet pas au gouvernement de s’opposer à la remise si la chambre de l’instruction a rendu une décision l’autorisant.

<sup>183</sup> I. JEGOUZO, préc. note 130, p. 99.

<sup>184</sup> Programme de Stockholm, §3.1.1.

<sup>185</sup> Voir des applications : Crim, 5 octobre 2004, BC n°232 ; Crim, 1<sup>er</sup> février 2005, BC n°36.

## A) L'abandon du contrôle de la double incrimination

L'abandon du contrôle de la double incrimination dans les instruments de reconnaissance mutuelle est justifié par la confiance mutuelle sur laquelle est fondée la construction de l'espace pénal européen (1). Dans la mesure où l'abandon de ce contrôle est limité à certaines infractions, on peut le dire partiel, même s'il est en voie d'extension (2).

### 1) Un abandon justifié par la confiance mutuelle dans l'espace pénal européen

En droit pénal international, et en particulier en droit extraditionnel, l'exigence de la double incrimination est de mise. Elle signifie que « la coopération ne sera accordée que si l'infraction poursuivie dans l'Etat requérant est punissable selon la loi de cet Etat comme de l'Etat requis, et passible, dans les deux Etats, d'une peine privative de liberté dont les traités fixent la quotité minimale »<sup>186</sup>. L'extradition ne sera alors accordée que si l'infraction reprochée est incriminée à la fois par l'Etat requérant et par l'Etat requis. Plusieurs raisons expliquent cette exigence, notamment le fait que l'entraide répressive nécessite « un minimum de langage commun »<sup>187</sup>. Dans l'espace pénal européen, fondé sur des valeurs communes et une confiance mutuelle, le maintien de la condition de double incrimination pouvait paraître « incongru »<sup>188</sup>. En effet, le but est de créer un espace de coopération dans lequel les Etats se font suffisamment confiance pour accepter les décisions répressives des autres Etats, sans les remettre en question. Exiger la double incrimination tout en suivant un tel objectif ne serait pas cohérent. C'est pourquoi, comme le souligne certains, l'exigence de double incrimination n'a plus de raison d'être dans le cadre de l'Union européenne<sup>189</sup>, et l'adhésion à la méthode de la reconnaissance mutuelle justifie la suppression de l'exigence de double incrimination. Une des spécificités de la coopération pénale dans l'Union européenne est donc la suppression de cette exigence, au moins partiellement.

### 2) Un abandon partiel

Dans la plupart des instruments concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle, il est ainsi prévu que le contrôle de la double incrimination soit supprimé pour une liste de trente-deux infractions, à condition qu'elles soient punies dans l'Etat d'émission d'une peine ou d'une mesure privative de liberté d'une durée maximale d'au moins trois ans. C'est le cas notamment en matière de mandat d'arrêt européen, de gel de biens et de décisions de confiscation. La double incrimination ne doit pas être contrôlée lorsque la décision porte sur une infraction entrant dans la liste des trente-deux infractions limitativement énumérées et punie d'au moins trois ans de prison selon le droit de l'Etat d'émission. La décision-cadre relative à la reconnaissance des sanctions pécuniaires allonge la liste des infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé. Ladite liste compte quarante infractions, parmi lesquelles « la conduite contraire aux normes qui règlent la circulation routière, la contrebande de marchandises, les atteintes aux droits individuels ». En matière de

---

<sup>186</sup> R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, LGDJ, Bruylant, 3<sup>e</sup> éd., 2009, p. 530.

<sup>187</sup> A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, coll. Thémis Droit privé, PUF, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n°243, p. 347.

<sup>188</sup> V. MALABAT, « Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2004, étude 17.

<sup>189</sup> J. FRIEBERGER, « Mutual recognition of final decisions and dual criminality », in G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, IEE, 2001, p. 162 : « if one state is to accept the decisions of another state, without calling them into question in any way, there is no longer a place for the dual criminality requirement ».

reconnaissance mutuelle des mesures alternatives à la détention provisoire, et en matière de reconnaissance des peines de substitution, les Etats membres peuvent non seulement contrôler la double incrimination pour toutes les infractions qui ne rentreraient pas dans la liste des trente-deux infractions, mais également choisir de faire une déclaration pour déroger à cette règle et ainsi contrôler l'exigence de double incrimination pour certaines ou toutes les infractions listées<sup>190</sup>.

Pour toutes les infractions ne figurant pas dans la liste, le défaut de double incrimination est un motif facultatif de refus d'exécution. L'article 2 §4 de la décision-cadre sur le MAE prévoit ainsi que « la remise peut être subordonnée à la condition que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'Etat membre d'exécution ». Dans sa transposition, le législateur français a adopté une position beaucoup plus restrictive. En effet, l'article 695-23 du CPP dispose : « l'exécution du mandat d'arrêt européen est également refusée si le fait faisant l'objet dudit mandat ne constitue pas une infraction au regard de la loi française ». En France, le défaut de double incrimination est donc un motif de refus obligatoire d'exécution du MAE, alors que d'autres Etats membres, comme l'Espagne, ont suivi plus scrupuleusement la lettre de la décision-cadre<sup>191</sup>. De telles solutions disparates contredisent la nature même des instruments de mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, qui visent justement l'harmonisation des législations.

Outre le fait qu'il s'agisse d'un abandon seulement partiel de l'exigence de double incrimination, on peut penser que, justement pour ces infractions considérées comme les plus graves, la condition de double incrimination n'aurait pas posé de problème. En effet, les faits visés sont en réalité déjà incriminés dans tous les Etats membres. L'abandon de la condition de double incrimination pour ces infractions n'est donc pas réellement un signe de confiance mutuelle, mais plutôt un symbole. Certains soulignent toutefois le fait que cette suppression présente un intérêt considérable par le gain de temps qu'elle représente, dans l'exécution du MAE notamment, car « le juge de l'Etat d'exécution n'[a] plus à vérifier cette double incrimination avec les difficultés qu'elle engendre classiquement »<sup>192</sup>.

Au contraire des instruments précédemment mentionnés, la décision-cadre relative au mandat d'obtention de preuves va plus loin dans la suppression de l'exigence de double incrimination. Aux termes de son article 14§1, l'exécution du MOP n'est pas subordonnée au contrôle de la double incrimination, sauf en matière de perquisition ou saisie. Lorsqu'une perquisition ou une saisie est demandée, le contrôle de la double incrimination s'effectue dans des conditions identiques à celles prévues pour les autres décisions-cadre, c'est-à-dire pour les trente-deux infractions énumérées, à condition qu'elles soient punies dans l'Etat d'émission d'une peine d'au moins trois ans de prison. Ainsi, si le mandat d'obtention de preuves n'a trait à aucune des trente-deux infractions énumérées et si son exécution suppose une perquisition ou une saisie, la reconnaissance ou l'exécution du mandat d'obtention de preuves peut être subordonnée à la condition de la double incrimination. Par une déclaration annexée à la décision-cadre, l'Allemagne conserve la possibilité de contrôler la double incrimination pour les perquisitions et saisies effectuées pour certaines infractions, notamment en matière de terrorisme et de cybercriminalité. La proposition de directive sur la décision d'enquête européenne supprime quant à elle totalement l'exigence de la double incrimination, prévoyant

---

<sup>190</sup> Voir notamment l'article 14 §4 de la décision-cadre 2009/829/JAI, préc.

<sup>191</sup> V. MALABAT, « Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2004, étude 17.

<sup>192</sup> V. MALABAT, « Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2004, étude 17.

que la reconnaissance de la décision d'enquête par l'autorité d'exécution « sans qu'aucune autre formalité ne soit requise ». Bien que la directive n'ait pas encore été adoptée, on peut noter qu'il s'agit d'une avancée significative en matière de reconnaissance mutuelle. En effet, le maintien de l'exigence d'une double incrimination, même partiel, est de nature à limiter la portée effective des instruments d'harmonisation adoptés, et, partant, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La limitation des motifs de refus d'exécution est également un moyen d'accélérer la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle.

## **B) La limitation des motifs de refus d'exécution**

Les motifs de refus les plus larges ont laissé place à des hypothèses de refus plus limitées. A titre d'exemple, on peut citer la convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous conditions, dont l'article 7 §2 d) permettait de refuser l'exécution d'une décision étrangère, en raison d'une incompatibilité de la condamnation avec les principes qui président à l'application de son droit pénal. Le champ de ce motif est très étendu, et peut couvrir de nombreuses hypothèses de refus des Etats. Dans le cadre de l'Union, au contraire, le champ des motifs de refus sont limités. Certes, des refus d'exécution demeurent, et l'on peut avancer l'idée selon laquelle une coopération « pure et parfaite » n'envisagerait pas de motifs de refus, mais serait au contraire automatique. Cela ne paraît toutefois pas envisageable, par manque de consensus<sup>193</sup> et de confiance réelle. C'est pourquoi l'Union n'a abandonné que le refus d'exécution fondé sur la nationalité (1), conservant des motifs de refus obligatoires et facultatifs, laissant la place pour des démonstrations de souveraineté nationale (2).

### 1) L'abandon du refus de remettre les nationaux

Le refus d'extrader les nationaux est une règle générale en droit pénal international. Elle est présente dans de nombreux traités bilatéraux d'extradition, et reprise en droit français à l'article 696-2 du CPP, selon lequel « le gouvernement français peut remettre, sur leur demande, aux gouvernements étrangers, toute personne n'ayant pas la nationalité française [...] ». Cette règle trouve sa justification d'une part dans la compétence personnelle active des juridictions nationales, qui leur permet de juger des nationaux poursuivis pour des infractions commises à l'étranger, et d'autre part dans la défiance qu'ont les Etats à l'égard des juridictions étrangères. Une telle défiance n'est pas compatible avec la volonté de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice ; c'est pourquoi un tel motif de refus d'exécution est abandonné dans les instruments de mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. La convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'UE écartait d'ailleurs déjà le refus d'extradition fondé sur la nationalité, mais la France ne l'a jamais ratifiée<sup>194</sup>.

Pour illustrer notre propos, on peut utiliser la décision-cadre sur le MAE. La condition de nationalité n'apparaît ni dans les motifs de refus obligatoires, ni dans les motifs de refus facultatifs, ce qui exclut implicitement la nationalité des motifs de refus. On peut déduire également l'abandon de la nationalité comme motif de refus de l'article 5 §3 de la décision-

---

<sup>193</sup> A titre d'exemple, la responsabilité pénale des mineurs est reconnue dans certains Etats membres, et non dans d'autres.

<sup>194</sup> Acte du Conseil du 27 septembre 1996 établissant la convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, JO C 313 du 23 novembre 1996, Article 7 : « L'extradition ne peut être refusée au motif que la personne qui fait l'objet de la demande d'extradition est un ressortissant de l'État membre requis au sens de l'article 6 de la convention européenne d'extradition ».

cadre, selon lequel « lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est ressortissante ou résidente de l'État membre d'exécution, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été entendue, soit renvoyée dans l'État membre d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'État membre d'émission ». L'exécution du MAE aux fins de poursuite peut donc être refusée si les autorités de l'Etat d'exécution s'engagent à faire exécuter la sanction prononcée par l'Etat d'émission. Cette disposition vise à favoriser notamment la réinsertion du délinquant. A cet égard, le droit français est plus restrictif car il ne prévoit cette possibilité que pour ses nationaux, non pour les résidents<sup>195</sup>. En tout état de cause, dans cette situation, si le mandat d'arrêt n'est pas exécuté en tant que tel, la décision pénale étrangère est quand même reconnue, puisque l'Etat d'exécution s'engage à faire exécuter la peine prononcée dans l'Etat d'émission. Finalement, cette hypothèse ne contredit pas le principe de reconnaissance mutuelle, mais le conforte au contraire puisque le refus d'exécution est subordonné à l'engagement de l'autorité d'exécution d'appliquer la peine prononcée par une juridiction étrangère.

## 2) Des motifs de refus laissant place à la souveraineté nationale

Les instruments d'harmonisation prévoient des motifs de refus obligatoires et facultatifs d'exécution de la décision étrangère. La décision-cadre sur le MAE prévoit ainsi que l'autorité judiciaire d'exécution refuse obligatoirement l'exécution du MAE dans trois cas. Premièrement, le MAE n'est pas exécuté si l'infraction en cause est couverte par l'amnistie dans l'Etat membre d'exécution. Le droit britannique ne connaissant pas l'amnistie générale, le Royaume-Uni n'a pas repris cette cause de refus obligatoire<sup>196</sup>. Ensuite, l'exécution du MAE est refusée si la personne en cause a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un Etat membre<sup>197</sup>. Cette formulation est directement inspirée par l'article 54 CAAS et la jurisprudence de la Cour de justice s'y rapportant, que l'on a précédemment évoquée. L'article 695-22 du CPP étend cette hypothèse à celle d'un jugement définitif pour les mêmes faits rendu par une juridiction d'un Etat tiers, tandis que l'article 4 §5 de la décision-cadre l'envisage comme un motif de refus facultatif. Enfin, le MAE n'est pas exécuté si la personne ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine du MAE selon le droit de l'Etat d'exécution. L'article 695-22 3° du CPP prévoit ainsi que la personne recherchée ne peut être âgée de moins de treize ans au jour des faits objet du MAE.

L'article 4 de la décision-cadre prévoit en outre sept motifs de refus facultatifs. Certains Etats ont transformé des causes de refus facultatives en causes obligatoires. C'est le cas en droit français à l'égard de la prescription, motif de refus obligatoire aux termes de l'article 695-22 du CPP. Dans cette hypothèse, il est toutefois nécessaire que la chambre de l'instruction précise en quoi les faits objets du MAE relèvent de la compétence française. Ainsi, la chambre criminelle a-t-elle cassé un arrêt déclarant la peine prescrite au regard du droit français, sans caractériser les éléments de rattachement des faits à la compétence

<sup>195</sup> Article 695-24 du CPP : « L'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée : [...] 2° Si la personne recherchée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté est de nationalité française et que les autorités françaises compétentes s'engagent à faire procéder à cette exécution ».

<sup>196</sup> S. PETIT-LECLAIR, « La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen », in *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, F. JAULT-SESEKE, J. LELIEUR et C. PIGACHE (dir.), Actes du 25<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires organisé les 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Rouen, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2009, p. 105.

<sup>197</sup> L'article 3§2 de la décision-cadre ajoute : « à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse être exécutée selon les lois de l'Etat membre de condamnation ».

française<sup>198</sup>. Constitue en droit français une cinquième cause de refus obligatoire ce que le droit extraditionnel appelle « la « clause française ». Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle le « mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou s'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons »<sup>199</sup>. En réalité, cette disposition du code de procédure pénale ne renvoie ni à une cause de refus obligatoire, ni à une cause de refus facultatif de la décision-cadre, mais à son considérant 12, selon lequel « rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne [...] s'il y a des raisons de croire [...] que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion [...] ».

Aucun des instruments de reconnaissance mutuelle ne retient formellement, comme motif de refus de reconnaissance, la garantie des droits fondamentaux. Certes, le respect des droits de la défense est un motif de refus dans le cas d'un jugement rendu par défaut, et le respect du principe *non bis in idem* est une disposition commune aux Etats membres. Toutefois, ce ne sont pas de motifs de refus obligatoires, et donc ce ne se sont pas de véritables garanties contre une violation des droits fondamentaux dans l'Etat d'émission. La technique du motif de refus pourrait pourtant permettre de concilier les exigences de la reconnaissance mutuelle, comme nouveau mécanisme de coopération judiciaire, avec la nécessaire garantie des droits fondamentaux<sup>200</sup>. C'est pourquoi la doctrine préconise l'ajout d'une obligation générale de respect des droits fondamentaux dans la liste des motifs de refus. Ce n'est pas le choix fait par l'Union qui, pour maintenir la dynamique de coopération judiciaire entre les Etats membres, a préféré adopter une résolution concernant l'harmonisation des droits fondamentaux indispensables au fonctionnement de la coopération judiciaire.

## §2 – L'harmonisation pour une reconnaissance mutuelle respectueuse des droits fondamentaux

Le programme de Stockholm, adopté sur le fondement du traité de Lisbonne, préconise un meilleur équilibre entre les objectifs de sécurité et de justice, et l'objectif de liberté de l'espace juridique européen. La menace que certains instruments de reconnaissance mutuelle peuvent constituer pour les droits fondamentaux, notamment le recours excessif au MAE, poussent certains à préconiser un contrôle par le juge d'exécution<sup>201</sup>, qui pourrait alors refuser d'exécuter une décision étrangère au nom du respect des droits fondamentaux (A). De plus, si le rapprochement des législations peut faciliter la coopération judiciaire, l'adoption de règles minimales communes peut aussi permettre de garantir un certain degré de respect des droits fondamentaux, dans le cadre des procédures pénales notamment (B).

### A) Le refus d'exécution de la reconnaissance mutuelle fondé sur les droits fondamentaux

En droit français, la chambre de l'instruction, et éventuellement la chambre criminelle, doivent concilier l'efficacité répressive avec la sauvegarde des droits fondamentaux de la

<sup>198</sup> Crim., 18 mai 2010, pourvoi n°10-82.978.

<sup>199</sup> Article 695-22, 5° du CPP.

<sup>200</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Droit pénal*, n°9, Septembre 2010, étude 22, §11.

<sup>201</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, préc.

personne, tels que garantis par la Convention EDH et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Certes, la violation des droits fondamentaux ne fait pas partie de la liste des motifs de refus d'exécution des instruments d'harmonisation. Toutefois, indirectement, la garantie des droits fondamentaux peut limiter l'exécution automatique des décisions étrangères (1). La reconnaissance mutuelle n'est alors certes plus entière, mais elle est plus respectueuse des droits fondamentaux. La jurisprudence de la Cour de cassation témoigne d'une possibilité de contrôle de la part de l'autorité d'exécution, en particulier en matière de droit au respect de la vie privée et familiale (2).

### 1) Des motifs de refus implicites fondés sur les droits fondamentaux

Pour illustrer ce propos, on utilisera la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Son article 3 §1 prévoit que la décision-cadre « ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne ». Ledit article 6 dispose que « l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux [...] laquelle a la même valeur juridique que les traités ». Par ailleurs, le considérant n°13 de la décision-cadre énonce que « nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Cette considération laisse donc penser que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pourrait être refusée sur le fondement de l'article 3 de la Convention EDH. Enfin, l'article 23 §4 prévoit un sursis temporaire à l'exécution de la remise « pour des raisons humanitaires sérieuses, par exemple lorsqu'il y a des raisons valables de penser qu'elle mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne recherchée ». En droit français, l'article 695-38 du CPP vise une remise « susceptible d'avoir [...] des conséquences graves en raison notamment de son âge ou de son état de santé ». L'adverbe « notamment » laisse la place à d'autres motifs de refus. Ainsi, dans un arrêt du 25 novembre 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré le refus de surseoir à statuer à la remise d'une personne recherchée pour l'exécution d'une détention provisoire de trois mois, alors qu'elle élevait un enfant de six ans gravement handicapé<sup>202</sup>. La Cour de cassation reconnaît donc le droit au respect à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention EDH, comme un motif de sursis à statuer. Si l'autorité judiciaire d'exécution n'a pas de droit de regard sur le droit pénal de l'Etat d'émission<sup>203</sup>, elle peut toutefois contrôler l'adéquation d'une peine par rapport au principe de proportionnalité, affirmé par l'article 5 §4 du TUE.

### 2) Le contrôle opéré par l'autorité judiciaire d'exécution

On l'a dit, la Cour de cassation voit dans le droit au respect de la vie privée et familiale un motif de sursis à l'exécution du MAE. Mais la chambre criminelle est également souvent saisie sur le fondement de ce droit de contestations de l'exécution même du mandat d'arrêt. En matière d'extradition, le Conseil d'Etat a pu juger, en matière d'extradition, que « si le décret d'extradition [...] est susceptible de porter atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette mesure trouve, en principe, sa justification dans la nature même de procédure

<sup>202</sup> Crim, 25 novembre 2009, pourvoi n°09-87.072.

<sup>203</sup> La Cour de cassation a ainsi écarté le moyen pris du « caractère manifestement excessif au regard des règles communes européennes » d'une peine de quatre ans d'emprisonnement ferme prononcée par une juridiction roumaine pour un vol aggravé par la circonstance de commission dans un lieu public (Crim, 29 octobre 2008, pourvoi n°08-86.741).



d'extradition qui est de permettre, dans l'intérêt de l'ordre public et sous les conditions fixées par les dispositions qui la régissent, notamment l'exécution de peines prononcées par des autorités judiciaires étrangères à raison de crimes ou de délits<sup>204</sup>. Ainsi, une personne qui a fait l'objet d'une condamnation dans un pays et s'enfuit dans un autre ne peut pas mettre en avant la construction d'une nouvelle vie familiale pour échapper à son exécution. La chambre criminelle suit donc, en matière de MAE, la jurisprudence du Conseil d'Etat rendue en matière d'extradition. Toutefois, certains arrêts récents laissent penser à un fléchissement de la Cour de cassation. Ainsi, dans un arrêt du 12 mai 2010, la chambre criminelle a censuré une décision autorisant la remise à une autorité allemande d'une Serbe installée en France depuis plusieurs années, titulaire d'un titre de séjour et mère de cinq enfants scolarisés en France. Cette personne avait en effet fait l'objet d'une condamnation à sept mois d'emprisonnement ferme pour le vol d'un porte-monnaie contenant quarante euros. La Cour de cassation semble vouloir admettre de nouvelles causes de refus d'exécution, en dehors de celles prévues par les instruments de reconnaissance mutuelle et les lois de transposition. Cela peut paraître surprenant dans la mesure où le droit au respect de la vie privée n'est même pas une cause de refus d'extradition<sup>205</sup>, et pourtant il se présente dans cet arrêt comme une cause de refus d'exécution d'un MAE. On aurait pu imaginer le contraire s'agissant d'un instrument de coopération pénale plus abouti que l'extradition.

La portée de cet arrêt est toutefois à relativiser. En l'espèce, la gravité de l'atteinte susceptible d'être portée à la vie familiale de cette femme, et à l'intérêt supérieur de ses enfants, était renforcée par la disproportion manifeste entre les faits et la peine. On peut donc penser que la décision de remise n'aurait pas forcément été censurée si la personne en cause avait été condamnée pour un crime. De plus, si l'exécution d'un MAE a été demandée en l'espèce c'est bien parce que le processus est beaucoup plus simplifié que celui de l'extradition. La Cour de cassation condamne dans une certaine mesure les autorités allemandes d'avoir utilisé le MAE dans une telle affaire, car c'était disproportionné<sup>206</sup>. De plus, la Cour de cassation ne se fonde pas, en l'espèce et dans d'autres arrêts<sup>207</sup>, directement sur l'atteinte à la vie familiale, mais seulement sur le défaut de motivation de la chambre de l'instruction. Il suffirait donc que les chambres de l'instruction motivent leurs arrêts en expliquant en quoi la remise ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, pour que leurs décisions échappent à la censure de la Cour de cassation<sup>208</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 22 février 2011, la chambre criminelle suit la position de la chambre de l'instruction puisque sa motivation est circonstanciée<sup>209</sup>. Mais la porte est toutefois ouverte à la reconnaissance d'un motif de refus facultatif d'exécution dans le droit au respect de la vie familiale, par l'intermédiaire de la clause générale de sauvegarde des droits fondamentaux. Cette attitude nous paraît louable, dans la mesure où la logique des droits fondamentaux doit pouvoir l'emporter dans certaines situations sur la logique intégrationniste du droit de l'Union. Le mouvement d'intégration va parfois trop vite pour les autorités judiciaires, qui utilisent alors les moyens à leur disposition que sont les droits fondamentaux pour le freiner.

Les autorités judiciaires essaieraient également de freiner l'évolution du droit pénal européen en matière de procédure pénale, représentative de la tradition judiciaire nationale.

---

<sup>204</sup> CE, 30 juillet 1997, req. n°185055.

<sup>205</sup> CE 18 mars 2005, n°2737714.

<sup>206</sup> D. CHILSTEIN, « Remarques sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, p. 222.

<sup>207</sup> Voir notamment Crim. 22 septembre 2010, pourvoi n°10-86.237.

<sup>208</sup> R. KOERING-JOULIN, « Le mandat d'arrêt européen », Fiche méthodologie destinée à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, janvier 2013, p. 18.

<sup>209</sup> Crim. 22 février 2011, pourvoi n°11-80.428.

Avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la base juridique pour l'adoption de mesures relatives à la procédure pénale était incertaine. C'est pourquoi elle s'est limitée à une décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes, dont la portée juridique était en pratique peu contraignante. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'article 82 §2 donne explicitement compétence en matière de procédure pénale. L'Union a plutôt favorisé le rapprochement des droits procéduraux, et ce conformément au programme de Stockholm.

### **B) Les droits procéduraux minimaux comme garanties du procès équitable**

Le programme de Stockholm a affirmé l'importance des droits de la personne dans le cadre des procédures pénales en tant que « valeur fondamentale de l'Union, essentielle pour maintenir la confiance mutuelle entre États membres et la confiance de la population dans l'Union »<sup>210</sup>. Le renforcement des droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies a fait l'objet d'une feuille de route adoptée par le Conseil dans une résolution du 30 novembre 2009<sup>211</sup>. Cette feuille de route indique six mesures à adopter. Les mesures A et B relatives au droit à la traduction et au droit à l'information ont fait l'objet d'une mise en œuvre par l'adoption de directives. La mesure C était relative à l'assistance d'un conseiller juridique et à l'aide juridictionnelle. Dans une proposition de directive de 2011, le droit d'accès à un avocat a été joint à la mesure D, relative à la communication des personnes privées de liberté (3), tandis que la question de l'aide juridictionnelle a fait l'objet d'une proposition distincte. Les autres mesures, E et F, relatives à la protection des personnes vulnérables et à la détention provisoire, n'ont pas encore fait l'objet de propositions formalisées.

Les directives relatives au droit à l'interprétation et à la traduction (1), et au droit à l'information (2), s'appliquent aux mêmes personnes, dès le moment où ces personnes « sont informées par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'elles sont suspectées ou poursuivies pour avoir commis une infraction, jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir si elles ont commis l'infraction, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel »<sup>212</sup>. En droit français, ces personnes sont toutes celles à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction. Elles sont donc nombreuses. Ce sont notamment les personnes mises en examen ou placées sous le statut de témoin assisté ; les personnes à l'encontre desquelles le procureur de la République peut décerner un mandat de recherche pour une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement<sup>213</sup> ; les personnes visées par un mandat de recherche, de comparution, d'amener ou d'arrêt du juge d'instruction<sup>214</sup> ; les personnes citées directement devant la juridiction répressive<sup>215</sup> ; mais également les personnes qui font l'objet d'une mesure alternative aux poursuites<sup>216</sup> ; les

<sup>210</sup> Programme de Stockholm, JO C 115 du 4 mai 2010, §2.4 « Les droits de la personne dans le cadre des procédures pénales ».

<sup>211</sup> 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, JO C 295 du 4 décembre 2009.

<sup>212</sup> Article 1 §2 de la directive 2010/64/UE préc. et article 2 §1 de la directive 2012/13/UE.

<sup>213</sup> Art. 70 al. 1 et art. 77-4 du CPP.

<sup>214</sup> Art. 122 du CPP.

<sup>215</sup> Art. 388 du CPP pour le tribunal correctionnel et 531 pour le tribunal de police.

<sup>216</sup> Elles peuvent notamment faire l'objet d'un rappel à la loi, d'un classement sous condition ou d'une médiation pénale (art. 41-1 CPP), ou encore d'une composition pénale (art. 41-2 CPP).

personnes auxquelles sont imposées des prélèvements externes au titre de l'article 55-1 du code de procédure pénale ; et enfin les personnes auxquelles est proposée une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité au titre de l'art. 495-8 du CPP.

### 1) Le droit à l'interprétation et à la traduction

L'Union européenne compte vingt-trois langues officielles et de travail<sup>217</sup>. Le multilinguisme est « une richesse de l'Europe, mais aussi [...] une source d'incompréhensions, frein au développement de l'ELSJ »<sup>218</sup>. C'est pourquoi a été adoptée le 20 octobre 2010 la directive relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales<sup>219</sup>. C'est la première mesure d'application concrète du programme de Stockholm. Elle fixe des règles minimales communes pour les procédures pénales et les procédures relatives à l'exécution du mandat d'arrêt européen<sup>220</sup>, et consacre deux droits distincts : le droit à l'interprétation, c'est-à-dire le droit à l'assistance d'un interprète durant la procédure, et le droit à la traduction des documents essentiels. Ce droit à ce que certains appellent « l'assistance linguistique »<sup>221</sup> fait écho au droit à l'assistance juridique, dans le sens où ce n'est pas qu'une règle de procédure, mais véritablement un droit fondamental, puisqu'il conditionne l'exercice des droits de la défense et, partant, garantit le procès équitable<sup>222</sup>.

La directive prend soin de préciser, dans son considérant n°14, que ne sont pas visées les infractions mineures, qui relèvent de la compétence d'une autorité autre qu'une juridiction répressive. C'est le cas notamment en matière d'infractions au code de la route. Dans une telle situation, la directive reconnaît qu'« il serait excessif d'exiger de l'autorité compétente qu'elle garantisse l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive »<sup>223</sup>. Il est précisé que, lorsque le droit national prévoit pour ces infractions mineures l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction pénale, et un recours possible devant une juridiction compétente en matière pénale, la directive s'applique uniquement à la procédure de recours devant la juridiction répressive. Ainsi, en France, le droit à l'interprétation et à la traduction ne s'impose qu'en cas de contestation devant le tribunal de proximité, pour les contraventions des quatre premières classes.

Le droit à l'interprétation bénéficie à toutes les personnes mises en cause qui ne comprennent pas la langue de procédure, ou qui présentent des troubles de l'audition ou de la

<sup>217</sup> Site de la Commission européenne : [http://ec.europa.eu/languages/languages-of-europe/eu-languages\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/languages/languages-of-europe/eu-languages_fr.htm)

<sup>218</sup> P. BEAUVAIS, « Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 642.

<sup>219</sup> Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (2010/64/UE), JO L 280 du 26 octobre 2010.

<sup>220</sup> Article 1 §1 de la directive 2010/64/UE préc. : « La présente directive définit des règles concernant le droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ».

<sup>221</sup> S. MONJEAN-DECAUDIN, « La traduction du droit dans la procédure judiciaire. Contribution à l'étude de la linguistique juridique », thèse pour le doctorat en droit, soutenue à L'université de Paris Ouest Nanterre La Défense, le 30 septembre 2010.

<sup>222</sup> Considérant 14 de la directive 2010/64/UE préc. : « Le droit à l'interprétation et à la traduction, accordé aux personnes qui ne parlent pas ou ne comprennent pas la langue de la procédure, est consacré à l'article 6 de la CEDH, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La présente directive facilite l'exercice de ce droit dans la pratique. À cet effet, elle entend garantir le droit des suspects ou des personnes poursuivies à bénéficier de services d'interprétation et de traduction dans le cadre des procédures pénales afin de garantir leur droit à un procès équitable ».

<sup>223</sup> Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (2010/64/UE), JO L 280 du 26 octobre 2010, Considérant 16.

parole<sup>224</sup>. L'assistance est apportée au cours des interrogatoires menés par la police et pendant toutes les audiences. La directive précise que l'assistance linguistique s'étend aux communications entre les personnes mises en cause et leur conseil juridique « ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience pendant la procédure ». Les Etats membres ont également l'obligation de mettre en place « une procédure ou [...] un mécanisme permettant de vérifier si les suspects ou les personnes poursuivies parlent et comprennent la langue de la procédure pénale et s'ils ont besoin de l'assistance d'un interprète », ainsi qu'un recours permettant « de contester la décision concluant qu'une interprétation n'est pas nécessaire ». Les Etats doivent même offrir la « possibilité de se plaindre de ce que la qualité de l'interprétation est insuffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure ». L'Union ne se contente pas d'affirmer ce droit, elle oblige les Etats à prendre des mesures concrètes. Un interprète doit donc traduire en direct les questions des autorités policières et judiciaires et les réponses de la personne poursuivie, et cette traduction doit être de qualité. En effet, seule une telle traduction orale permettra au droit à l'interprétation d'être effectif.

Le droit à la traduction écrite doit s'exercer dans un délai raisonnable, et porte sur tous les documents essentiels pour permettre aux personnes poursuivies d'exercer leurs droits de la défense et pour garantir le caractère équitable de la procédure<sup>225</sup>. Si les autorités compétentes des Etats membres décident au cas par cas quel document est essentiel, sont nécessairement considérés comme essentiels les acte d'accusation, jugement et décision privative de liberté<sup>226</sup>. Les personnes poursuivies peuvent également présenter des demandes de traduction motivées, et contester, comme en matière de traduction orale par l'interprète, la qualité de la traduction écrite.

La transposition de la directive doit intervenir avant fin octobre 2013. Si, en France, l'interprétation durant les interrogatoires et les audiences est relativement déjà appliquée<sup>227</sup>, ce n'est pas le cas de la traduction écrite des documents essentiels. La transposition de la directive nécessitera de dégager des ressources humaines et matérielles, ce qui, pour certains, « semble bien peu réaliste dans la situation de grave crise de la dette publique que connaît actuellement l'Europe »<sup>228</sup>. Des changements de grande ampleur sont également à prévoir en matière de droit à l'information.

## 2) Le droit à l'information

L'information des suspects et des personnes poursuivies est un facteur essentiel de l'équité de la procédure, car « il n'y a pas de jugement contradictoire, pas d'égalité des armes, pas de défense digne de ce nom si le principal intéressé ignore les droits qui lui sont reconnus par la loi, les chefs d'accusation retenus et les charges rassemblées contre lui par les autorités »<sup>229</sup>. Au-delà de l'atteinte même aux droits fondamentaux qu'elle représente, l'absence

---

<sup>224</sup> Article 2 §1 et 3 de la directive 2010/64/UE préc.

<sup>225</sup> Article 3 §1 de la directive 2010/64/UE préc.

<sup>226</sup> Article 3 §2 et §3 de la directive 2010/64/UE préc.

<sup>227</sup> Art 63-1 CPP, al. 1 « Si la personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire, ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec elle. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité ». Art 63-1 CPP, al. 2 : « Si la personne ne comprend pas le français, ses droits doivent lui être notifiés par un interprète, le cas échéant après qu'un formulaire lui a été remis pour son information immédiate ».

<sup>228</sup> P. BEAUVAIS, préc. note 219, p. 642.

<sup>229</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ Pénal*, 2011, p. 446

d'informations fournies aux suspects peut entraîner, par le caractère inéquitable ainsi donné à la procédure, « des frais inutiles dus à de longues procédures, à des recours et à des poursuites infructueuses dans l'Etat membre où la procédure se déroule »<sup>230</sup>. De plus, dans le cadre de la coopération judiciaire, la question de l'information fournie à la personne poursuivie peut se heurter à des garanties différentes dans les Etats membres<sup>231</sup>. Adoptée le 22 mai 2012, la directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales<sup>232</sup> vise à garantir la délivrance de certaines informations à la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ou poursuivie à ce titre. La directive consacre les deux aspects du droit à l'information : le droit d'être informé de ses droits (a) et le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, qui inclut le droit d'accès aux pièces du dossier (b). Pour chacun de ces droits, les règles varient selon que la personne est dans une situation de simple mise en accusation, ou bien d'arrestation ou de détention.

#### a) Le droit d'être informé de ses droits

Aux termes de l'article 3 de la directive, le suspect ou la personne poursuivie doit recevoir rapidement des informations relatives aux droits procéduraux suivants : le droit à l'assistance d'un avocat ; le droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits et les conditions d'obtention de tels conseils ; le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi ; le droit à l'interprétation et à la traduction ; et le droit de garder le silence. Cette liste n'est pas limitative, car par définition la directive n'établit que des règles minimales. Aux termes du considérant n°19, ces informations doivent être « fournies rapidement au cours de la procédure et au plus tard avant le premier interrogatoire officiel du suspect ou de la personne poursuivie par la police ou par une autre autorité compétente », et ce « afin de permettre l'exercice effectif et pratique de ces droits ». En effet, être informé de ses droits est la condition préalable à leur exercice.

Si la personne est arrêtée ou détenue, son droit à l'information est renforcé. L'article 4 de la directive prévoit en effet que la personne reçoit une déclaration de droits, écrite cette fois. De plus, des droits supplémentaires lui sont notifiés : le droit d'accès aux pièces du dossier ; le droit d'informer les autorités consulaires et un tiers ; le droit d'accès à une assistance médicale d'urgence ; le nombre maximal d'heures ou de jours pendant lesquels elle peut être privée de liberté avant de comparaître devant une autorité judiciaire ; ainsi que des informations sur les possibilités de contester la légalité de l'arrestation, d'obtenir un réexamen de la détention, ou de demander une mise en liberté provisoire.

Il est intéressant de souligner que la directive prévoit que ces informations sont « données oralement ou par écrit, dans un langage simple et accessible ». Sur la question de savoir ce qui constitue un langage simple et accessible, une orientation générale du Conseil précise qu'il s'agit d'un langage « susceptible d'être compris par un profane n'ayant aucune connaissance en droit pénal »<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, SEC(2010) 809, 20 juillet 2010, § 2.1.1.

<sup>231</sup> Dans son résumé de l'analyse d'impact précitée, la Commission européenne donne ainsi l'exemple d'une britannique dans laquelle, la remise d'une personne, dans le cas d'un mandat d'arrêt européen, avait pris plus d'un an en raison d'un désaccord sur les informations données au suspect.

<sup>232</sup> Directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (2012/13/UE), JO L 142 du 1<sup>er</sup> juin 2012.

<sup>233</sup> Orientation générale du Conseil, communiqué de presse 16918/10, 3051<sup>e</sup> session du Conseil JAI, Bruxelles les 2 et 3 décembre 2010, p. 24.

## b) Le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi

Les droits des suspects ou des personnes poursuivies sur l'accusation portée contre eux évoluent au cours de la procédure. Au départ, ils doivent être « informés de l'acte pénalement sanctionné qu'ils sont soupçonnés ou accusés d'avoir commis »<sup>234</sup>, dans un délai suffisamment rapide et de façon suffisamment détaillée « pour garantir le caractère équitable de la procédure et permettre l'exercice effectif des droits de la défense ». D'après le considérant n°28, cette information doit être donnée « au plus tard avant leur premier interrogatoire officiel par la police ou une autre autorité compétente ». Ensuite, et au plus tard avant que la juridiction ne soit saisie, les personnes poursuivies doivent recevoir des informations détaillées sur l'accusation, notamment « sur la nature et la qualification juridique de l'infraction pénale, ainsi que sur la nature de la participation de la personne poursuivie »<sup>235</sup>. Si la personne est arrêtée ou détenue, elle doit, dès sa privation de liberté, recevoir des informations sur les motifs de son arrestation ou de sa détention, notamment pour pouvoir la contester.

Le considérant n°28 précise toutefois que les informations données sur l'acte pénalement sanctionné ne doivent pas « porter préjudice au déroulement des enquêtes en cours ». Cette précision d'interprétation laisse penser qu'il y aurait lieu de peser les intérêts en cause, d'un côté ceux du suspect, et de l'autre ceux de l'enquête. Une telle mise en balance permettrait aux autorités de faire prévaloir l'un ou l'autre de ces intérêts en fonction de l'espèce en cause. Les besoins de l'enquête pourraient devenir la justification d'une atteinte au droit à l'information de la personne poursuivie. Or ce droit est présenté dans la directive comme un droit fondamental, si bien qu'il est contestable d'envisager sa remise en cause au cas par cas pour les besoins de l'enquête. De plus, dans une telle situation, la question se pose de ce qui doit être diffusé pour garantir un minimum d'équité dans la procédure, et de ce qui peut être conservé pour les nécessités de l'enquête. La question reste en suspend et laisse beaucoup de place à l'appréciation, nécessairement subjective, des services de police et d'instruction. Néanmoins, s'il est légitime que la personne soit informée de l'accusation portée contre elle pour préparer sa défense, il faut reconnaître que le succès d'une enquête est très souvent entouré d'une certaine discrétion. Une volonté politique de ne pas faire échec à la répression explique probablement l'introduction dans la directive de ce tempérament au droit à l'information.

S'agissant du droit d'accès aux pièces du dossier, la directive prévoit que les suspects ou les personnes poursuivies ont « accès au minimum à toutes les preuves matérielles à charge ou à décharge des suspects ou des personnes poursuivies, qui sont détenues par les autorités compétentes, afin de garantir le caractère équitable de la procédure et de préparer leur défense »<sup>236</sup>. L'accès prévu ne vise donc pas toutes les pièces du dossier, mais seulement les preuves à charge ou à décharge. Or, dans un dossier, il peut y avoir beaucoup d'autres pièces qui ne constituent pas en soi des preuves formelles et admissibles devant un tribunal. Un dossier contient aussi des pièces qui ne prouvent pas en elles-mêmes la culpabilité ou l'innocence de la personne poursuivie, mais participent à la recherche de la vérité. En effet, « du point de vue de la défense, tous les éléments du dossier peuvent avoir leur importance »<sup>237</sup>. Comme pour l'information relative à l'accusation, notamment la nature et la

<sup>234</sup> Article 6 §1 de la directive 2012/13/UE préc.

<sup>235</sup> Article 6 §3 de la directive 2012/13/UE préc.

<sup>236</sup> Article 7 §2 de la directive 2012/13/UE préc.

<sup>237</sup> P. BEAUVAIS, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 881.

qualification juridique de l'infraction, l'accès au dossier doit être accordé, non rapidement, mais « en temps utile pour permettre l'exercice effectif des droits de la défense », et au plus tard avant que la juridiction ne soit saisie.

Si la personne est arrêtée ou détenue, sont à sa disposition ou à celle de son avocat, à tout stade de la procédure « les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour contester de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention »<sup>238</sup>. Si on estime que le procès-verbal de notification de garde à vue n'est pas suffisant pour contester de manière effective la légalité de cette privation de liberté, l'accès au dossier dès le début de la garde à vue devrait alors être envisagé<sup>239</sup>. Toutefois, l'article 7 §4 de la directive prévoit des dérogations à ce droit, lorsque l'accès au dossier « peut constituer une menace grave pour la vie ou les droits fondamentaux d'un tiers, ou lorsque le refus d'accès est strictement nécessaire en vue de préserver un intérêt public important, comme dans les cas où cet accès risque de compromettre une enquête en cours ou de porter gravement atteinte à la sécurité nationale de l'État membre dans lequel la procédure pénale est engagée ». Le refus d'accès à certaines pièces est décidé par une autorité judiciaire, ou au moins soumis au contrôle juridictionnel, si la décision de refus est émise par une autorité extrajudiciaire.

La directive ne comporte pas en soi d'innovations majeures, puisqu'elle reprend des droits fondamentaux déjà consacrés par les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : droit à la sûreté et droit à un procès équitable, dont font partie les droits de la défense. La directive a néanmoins le mérite de consacrer ces droits procéduraux et de clarifier leur contenu. En effet, selon l'Union, la Convention EDH n'offrait pas une protection suffisante, notamment en matière d'informations adéquates sur les droits et les charges, car « les droits à l'information prévus par les articles 5 et 6 ne vont pas assez loin » et « les recours devant la Cour européenne des droits de l'homme peuvent prendre des années avant de faire l'objet d'une décision et peuvent seulement conduire à une réparation ex post d'une efficacité limitée »<sup>240</sup>. Les normes établies par la directive deviennent plus accessibles et, partant, plus prévisibles, que les normes issues de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, même si la directive se présente plus comme « une norme législative de mise en œuvre et de précision »<sup>241</sup> de ces droits fondamentaux, le droit français sera très certainement affecté par cette initiative. En effet, depuis une vingtaine d'années, l'instruction s'efface progressivement au profit de l'enquête, notamment car les pouvoirs de la police ont été augmentés de façon constante. Cette augmentation passe par des pouvoirs coercitifs plus importants<sup>242</sup>, et par la possibilité de recourir à une personne qualifiée pour des « mini expertises »<sup>243</sup>. Cet effacement de l'instruction conduit « à ce que la majeure partie des

<sup>238</sup> Article 7 §1 de la directive 2012/13/UE préc.

<sup>239</sup> P. BEAUVAIS, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 881.

<sup>240</sup> Résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, SEC(2010) 809, § 2.1.2.

<sup>241</sup> P. BEAUVAIS, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 881.

<sup>242</sup> On peut citer, à titre d'exemple, l'augmentation des pouvoirs de la police pendant l'enquête de flagrance, les hypothèses de sonorisation en dehors de la flagrance, ou encore les possibles écoutes téléphoniques pour certaines infractions et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention.

<sup>243</sup> Ce recours peut avoir lieu lors d'une enquête de flagrance (art. 60 al. 1 CPP : « S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, l'officier de police judiciaire a recours à toutes personnes qualifiées »), ou lors d'une enquête préliminaire (art. 77-1 al. 1 CPP : « S'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques, le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire, a recours à toutes personnes qualifiées »).

affaires pénales soient aujourd'hui mises en état selon une procédure peu contradictoire, dans laquelle les droits des personnes sont réduits et la défense représentée en pointillés, à l'occasion de mesures spéciales comme la garde à vue »<sup>244</sup>. Or, « une telle procédure ne peut plus correspondre aux standards imposés au niveau européen »<sup>245</sup>.

### 3) Le droit d'accès à un avocat et le droit de communiquer après l'arrestation

Dans la feuille de route du Conseil de 2009 visant à renforcer les droits procéduraux des personnes poursuivies, la mesure C était relative à l'assistance d'un conseiller juridique et à l'aide juridictionnelle. La spécificité de l'aide juridictionnelle a toutefois poussé la Commission à séparer les deux questions. Dans une proposition de directive du 8 juin 2011<sup>246</sup>, le droit d'accès à un avocat a été joint à la mesure D, relative à la communication des personnes privées de liberté. L'objectif de la directive proposée est de fixer des règles minimales communes concernant le droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et la possibilité de communiquer après l'arrestation avec un tiers, par exemple un parent, un employeur ou une autorité consulaire.

La proposition de directive renvoie aux objectifs communs à toutes les décisions-cadre et directives d'harmonisation : « renforcer la confiance réciproque entre les autorités judiciaires et, partant, faciliter l'application du principe de la reconnaissance mutuelle »<sup>247</sup>. Comme la directive sur le droit à l'interprétation et à la traduction, et celle sur le droit à l'information, la proposition sur le droit d'accès à un avocat vise à améliorer les droits des personnes soupçonnées ou poursuivies. La Cour européenne des droits de l'homme a en effet affirmé que l'article 6 s'appliquait à la phase de la procédure pénale préalable au procès<sup>248</sup> et que le suspect devait bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de la police<sup>249</sup> et, indépendamment de ceux-ci, dès qu'il est privé de liberté<sup>250</sup>. La Cour EDH a ainsi pu condamner une violation de l'article 6 dans une affaire où la déposition faite par le suspect en l'absence de son avocat avait conduit à déclarer l'intéressé coupable, et ce même si cette déposition n'était pas le seul élément de preuve disponible<sup>251</sup>. A l'instar du droit à l'information, la Commission a souligné qu'en matière d'accès à un avocat, si les Etats membres n'appliquaient pas la jurisprudence de la Cour EDH, ils risquaient de devoir « de devoir supporter des coûts considérables résultant des dommages-intérêts accordés par la Cour aux requérants ayant obtenu gain de cause »<sup>252</sup>.

L'article 3 de la proposition de directive prévoit que « toute personne soupçonnée ou poursuivie dans le cadre d'une procédure pénale doit, dès que possible, avoir accès à un avocat, dans un délai et selon des modalités permettant l'exercice des droits de la défense ». Cet accès doit être garanti « au plus tard au moment de la privation de liberté, et dans les meilleurs délais au regard des circonstances de chaque affaire ». Mais même si elle n'est pas

<sup>244</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ Pénal*, 2011, p. 446

<sup>245</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, préc., p. 447.

<sup>246</sup> Proposition de directive du 8 juin 2011 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, COM(2011) 326 final.

<sup>247</sup> Proposition de directive du 8 juin 2011, préc., §1.4.

<sup>248</sup> Cour EDH, *Salduz c. Turquie*, 27 novembre 2008, requête n° 36391/02, § 50.

<sup>249</sup> Cour EDH, *Salduz c. Turquie*, préc., § 52.

<sup>250</sup> Cour EDH, *Dayanan c. Turquie*, 13 janvier 2010, requête n° 7377/03, § 32.

<sup>251</sup> Cour EDH, *Panovits c. Chypre*, 11 décembre 2008, requête n° 4268/04, § 73-76.

<sup>252</sup> Proposition de directive du 8 juin 2011 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation, préc., §3.13.



privée de liberté, la personne « pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dès son audition ». Plus spécifiquement, « lorsqu'un acte de procédure ou la collecte de preuves requiert ou autorise la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie », celle-ci doit pouvoir être assistée d'un avocat. La proposition de directive émet tout de même une réserve dans les cas où « les éléments de preuve à recueillir risquent d'être altérés, déplacés ou détruits du fait du temps écoulé jusqu'à l'arrivée de l'avocat ». s'agissant du contenu du droit d'accès à un avocat, l'article 4 de la proposition de directive prévoit que l'avocat peut : « s'entretenir avec le suspect ou la personne poursuivie pendant un temps suffisant et à intervalle raisonnable pour pouvoir exercer effectivement les droits de la défense ; assister à tout interrogatoire ou audition ; assister à toute mesure d'enquête ou de collecte de preuves pour laquelle la législation nationale applicable exige ou autorise expressément la présence de la personne soupçonnée ou poursuivie », avec la réserve prévue à l'article 3 sur le risque d'altération des preuves, et enfin « accéder au lieu de détention pour y vérifier les conditions de détention ». Ces nombreuses interventions possibles de l'avocat font parfaitement écho à la jurisprudence de la Cour EDH. Dans l'affaire *Dayanan c. Turquie*, elle avait ainsi considéré que l'équité de la procédure impliquait que l'accusé puisse obtenir diverses interventions de son conseil, parmi lesquelles « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention »<sup>253</sup>.

L'article 5 de la proposition de directive permet aux personnes privées de liberté de « communiquer, dès que possible après l'arrestation, avec au moins une personne qu'elles désignent, laquelle sera un parent ou un employeur dans la plupart des cas, afin de l'informer de la mise en détention ». La proposition envisage également l'hypothèse des mineurs privés de liberté. Dans ce cas, ce sont les représentants légaux qui doivent être « avertis le plus tôt possible de la mise en détention de ces enfants et des raisons qui la motivent, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur des enfants concernés ». L'article 6 de la proposition prévoit également que « tous les détenus étrangers qui en expriment le souhait puissent obtenir que les autorités consulaires de l'État dont ils ont la nationalité soient informées de leur mise en détention ».

Si les récentes directives et propositions de directives témoignent d'un souci plus accru pour une procédure pénale respectueuse des droits fondamentaux, pour certains, le traité présente un déséquilibre entre les dispositions substantielles et les dispositions procédurales. Ce serait alors « révélateur d'une politique criminelle plus sécuritaire que libérale »<sup>254</sup>. Au-delà de la reconnaissance mutuelle, l'harmonisation des dispositions substantielles apparaît en effet comme un véritable instrument de mise en œuvre de la coopération judiciaire en matière pénale, notamment dans son volet répressif.

---

<sup>253</sup> Cour EDH, *Dayanan c. Turquie*, préc., §32.

<sup>254</sup> J. ALIX, « Discussion. Les frontières de l'harmonisation autonome », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 148.

## **PARTIE 3 – L’HARMONISATION DU DROIT PENAL COMME INSTRUMENT DE LA COOPERATION JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE**

Comme il a été démontré précédemment en matière de procédure pénale, la mise en œuvre de la coopération judiciaire en matière pénale peut se heurter à l’absence d’harmonisation des législations. De la même façon, l’harmonisation du droit pénal de fond participe à l’objectif d’amélioration de la coopération judiciaire en matière pénale. La consécration de la compétence pénale de l’Union va donc nécessairement dans le sens d’une amélioration de la coopération judiciaire en matière pénale (Section 1). Sa mise en œuvre rencontre néanmoins des obstacles, voulus par les Etats membres pour éviter une extension déraisonnable de la compétence de l’Union dans le droit pénal (Section 2).

### **Section 1 – La consécration de la compétence pénale de l’Union européenne**

« En principe, la législation pénale et les règles de la procédure pénale restent de la compétence des Etats membres »<sup>255</sup>. Cette affirmation de la Cour de justice a vécu. La conception traditionnelle de la souveraineté des États, « dont le droit de punir est l’expression par excellence »<sup>256</sup>, peut en effet être remise en cause par la consécration de la compétence pénale de l’Union par le traité de Lisbonne. L’article 83 TFUE envisage une compétence pénale comme expression de la politique criminelle européenne, c’est l’harmonisation dite autonome (§1), et une compétence pénale comme complément des politiques de l’Union, c’est l’harmonisation dite accessoire (§2).

#### **§1 – L’harmonisation pénale autonome**

L’harmonisation visée par l’article 83 §1 al. 1 TFUE<sup>257</sup> peut être dite « autonome », car elle exprime le noyau dur de la politique criminelle européenne, et concerne l’action de lutte contre les manifestations criminelles à caractère transnational<sup>258</sup>. Le traité consacre ainsi un champ considérable pour le droit pénal matériel de l’Union (A), susceptible d’être encore étendu (B).

##### **A) Le champ de la compétence pénale autonome**

Le traité de Lisbonne semble avoir considérablement étendu le champ de la compétence pénale de l’Union par rapport à ce que permettait le traité de Nice (1), mais en réalité, le bouleversement est à tempérer, car les domaines visés par l’article 83 §1 avaient déjà fait l’objet d’harmonisation (2).

---

<sup>255</sup> CJCE, 11 novembre 1981, Casati, aff. 203/80.

<sup>256</sup> A. HUET, « L’impact du droit communautaire sur le droit pénal », in D. SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, PUS, 2003, p. 13.

<sup>257</sup> Article 83 §1 al. 1 TFUE : « Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d’un besoin particulier de les combattre sur des bases communes ».

<sup>258</sup> A. BERNARDI, « L’harmonisation pénale accessoire », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l’Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 154.

### 1) L'extension de la compétence pénale de l'Union par le traité de Lisbonne

L'article 31 TUE, dans sa version issue du traité de Nice, disposait : « l'action en commun dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale vise entre autres à : [...] adopter progressivement des mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue ». Le traité ne visait donc que trois matières susceptibles d'être harmonisées : le terrorisme, la criminalité organisée et le trafic illicite de drogues. Déjà avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, rien ne permettait de s'opposer à la compétence pénale de l'Union en matière de terrorisme et de trafic de drogues, puisque ces domaines étaient expressément visés par le traité. En revanche, il pouvait y avoir des difficultés pour définir le contenu de la « criminalité organisée » envisagée par le traité.

Le Conseil de Tampere avait consacré une vision extensive de la notion de criminalité organisée. Dans les conclusions de la Présidence, le Conseil européen précisait que, « sans préjudice des domaines plus larges envisagés dans le Traité d'Amsterdam et le Plan d'action de Vienne », la définition d'incriminations et de sanctions communes doit concerner les « secteurs revêtant une importance particulière, tels que la criminalité financière (blanchiment d'argent, corruption, contrefaçon de l'euro), le trafic de drogue, la traite des êtres humains, notamment l'exploitation des femmes, l'exploitation sexuelle des enfants, la criminalité utilisant les technologies avancées et la criminalité au détriment de l'environnement »<sup>259</sup>. La notion de criminalité organisée était imprécise, puisqu'elle semblait rassembler tout ce qui ne relevait pas expressément du terrorisme et du trafic illicite de drogues. Ainsi, le Conseil de l'UE a-t-il pu adopter en 2008 une décision-cadre relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie au moyen du droit pénal, sur le fondement notamment de l'article 31 du TUE<sup>260</sup>. A l'égard de cette imprécision, « le traité de Lisbonne signe un avancée considérable »<sup>261</sup>. En effet le traité délimite de façon claire neuf domaines susceptibles d'être harmonisés : le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée. Certains mettent toutefois en avant le fait que, malgré l'énumération de l'article 83 §1, le champ de l'harmonisation autonome n'est pas si précisément délimité, « peut-être parce que l'article vise plus des criminalités que des infractions proprement dites »<sup>262</sup>.

Dans la stratégie européenne de sécurité, adoptée à Bruxelles en 2003, l'Union estimait que l'Europe constituait « une cible de premier ordre pour la criminalité organisée »<sup>263</sup>. Elle identifiait comme relevant de la criminalité organisée, « le trafic transfrontalier de drogue, la traite des femmes, l'immigration clandestine et le trafic d'armes », et ajoutait : « l'essor de la

<sup>259</sup> Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, §48.

<sup>260</sup> Décision-cadre du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (2008/913/JAI), JO L 328 du 6 décembre 2008.

<sup>261</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, « Droit pénal européen et traité de Lisbonne : le cas de l'harmonisation autonome (article 83.1 TFUE) », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 122.

<sup>262</sup> J. ALIX, « Discussion. Les frontières de l'harmonisation autonome », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 148.

<sup>263</sup> « Une Europe sûre dans un monde meilleur. Stratégie européenne de sécurité », Bruxelles, 12 décembre 2003, non publié au JO, p. 5. Voir le point « Criminalité organisée » dans « I – L'environnement de sécurité : défis mondiaux et principales menaces ». (<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIFR.pdf>)

piraterie maritime, qui constitue une nouvelle dimension de la criminalité organisée, méritera une plus grande attention ». Pourtant, l'article 83 §1 ne prévoit pas de compétence pénale en matière de piraterie maritime, alors que « le phénomène représente aujourd'hui une menace internationale exigeant en retour une réponse d'envergure internationale dans la mesure où le cœur du problème se situe essentiellement dans les eaux nigérianes et somaliennes »<sup>264</sup>. De plus, dans son livre vert sur la politique maritime de l'UE, la Commission affirme la nécessité de s'attaquer à la piraterie<sup>265</sup>. Si l'article 83 §1 ne prévoit pas d'harmonisation en matière de piraterie, c'est probablement parce qu'une action commune de l'Union relèverait davantage de la coopération avec les pays tiers<sup>266</sup>, et en particulier de la coopération au développement, prévue aux articles 208 à 211 TFUE, que de la coopération policière et judiciaire. Une action commune de l'Union en matière de piraterie pourrait par exemple prendre la forme de mesures d'aide au développement des Etats côtiers, et ne pas nécessairement concerner l'harmonisation des dispositions pénales des Etats membres.

## 2) Une compétence pénale limitée aux domaines déjà harmonisés

Il convient de tempérer « l'avancée considérable » du traité de Lisbonne, dans la mesure où la majorité des domaines visés par l'article 83 §1<sup>267</sup> avaient déjà fait l'objet d'harmonisation par l'adoption de décisions-cadre. Ainsi, la lutte contre le terrorisme a fait l'objet d'une décision-cadre de 2002<sup>268</sup>, modifiée en 2008<sup>269</sup>. La traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes avaient déjà été harmonisées en 2002<sup>270</sup>, mais ont fait l'objet d'une récente directive abrogeant la première décision-cadre<sup>271</sup>. La décision-cadre adoptée en matière d'exploitation sexuelle des enfants<sup>272</sup> sera également bientôt remplacée<sup>273</sup>. Le trafic illicite de drogues a fait l'objet d'une harmonisation en 2004 dans le cadre du troisième pilier<sup>274</sup>. La liste de l'article 83 §1 inclut aussi le blanchiment de capitaux. Or ce domaine d'intervention a toujours été important pour l'Union, comme le manifeste l'adoption d'une directive de 1991<sup>275</sup>. Pourtant, dans cette directive, les Etats n'ont pas l'obligation

<sup>264</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, préc. note 260, p. 123.

<sup>265</sup> Livre vert de la Commission, « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers », 7 juin 2006, COM(2006) 275 final, non publié au JO, Volume II, p. 50 : « Il est également nécessaire de s'attaquer aux autres formes d'activités illégales, comme la piraterie ».

<sup>266</sup> Titre III du TFUE : « La coopération avec les pays tiers et l'aide humanitaire ».

<sup>267</sup> Article 83 §1 al. 2 TFUE : « Ces domaines de criminalité sont les suivants: le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ».

<sup>268</sup> Décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI), JO L 164 du 22 juin 2002.

<sup>269</sup> Décision-cadre du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme (2008/919/JAI), JO L 330 du 9 décembre 2008.

<sup>270</sup> Décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI), JO L 203 du 1<sup>er</sup> août 2002.

<sup>271</sup> Directive du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite d'êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI, JO L 101 du 15 avril 2011.

<sup>272</sup> Décision-cadre du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JAI), JO L 013 du 20 janvier 2004.

<sup>273</sup> Proposition de directive du 29 mars 2010 relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, COM(2010)94 final.

<sup>274</sup> Décision-cadre du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue (2004/757/JAI), JO L 335 du 11 novembre 2004.

<sup>275</sup> Directive du Conseil du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux (91/308/CEE), JO L 166 du 28 juin 1991.

d'utiliser des sanctions pénales, même si en pratique les Etats membres s'étaient engagés à la répression des actes de blanchiment de capitaux par le droit pénal. Ce n'est qu'en 2001 que cette obligation a été explicitement exprimée dans une décision-cadre<sup>276</sup>.

La corruption est sans conteste un domaine dans lequel le législateur européen a été depuis longtemps très actif. En témoignent les nombreux instruments adoptés, comme la convention de 1995, adoptée dans le but de protéger les intérêts financiers de la Communauté<sup>277</sup>, ainsi que les protocoles adoptés par la suite<sup>278</sup>. Le protocole de 1996<sup>279</sup> permet aux juridictions nationales de demander l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice, des dispositions de ladite convention et de ses protocoles. Ce protocole est entré en vigueur le 17 octobre 2002. Un autre protocole adopté en 1997<sup>280</sup> visait la responsabilité des personnes morales, la confiscation, le blanchiment de capitaux et la coopération entre les pays de l'Union et la Commission, aux fins de la protection des intérêts financiers de la Communauté, et des données à caractère personnel en rapport avec ces intérêts. Ce protocole est entré en vigueur le 19 mai 2009. Concernant la lutte contre la corruption des fonctionnaires, une convention a été adoptée en 1997<sup>281</sup>, et complétée par une décision-cadre du 22 juillet 2003<sup>282</sup>.

Enfin, le domaine de la falsification des moyens de paiement a fait l'objet d'une décision du Conseil<sup>283</sup> et de deux décisions-cadre<sup>284</sup>, tandis que la criminalité organisée est elle-même déjà visée par deux décisions-cadre<sup>285</sup>. Enfin, la décision-cadre du 24 février 2005 dans le domaine de la criminalité informatique sera bientôt remplacée, comme en témoigne la proposition de directive relative aux attaques visant les systèmes d'information<sup>286</sup>. Mais comment vérifier que l'action de l'Union serait véritablement bénéfique ? L'impact des sanctions pénales s'agissant de leur effet dissuasif, est difficile à mesurer. Certains regrettent par exemple le recours aux sanctions pénales à l'échelle européenne pour garantir les droits de propriété intellectuelle<sup>287</sup>.

<sup>276</sup> Décision-cadre du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime (2001/500/JAI), □JO L 182 du 5 juillet 2001.

<sup>277</sup> Acte du Conseil du 26 juillet 1995 établissant la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 316 du 27 novembre 1995.

<sup>278</sup> Notamment le premier protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 313 du 23 octobre 1996.

<sup>279</sup> Acte du Conseil du 29 novembre 1996 établissant, sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, le protocole concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 151 du 20 mai 1997.

<sup>280</sup> Acte du Conseil du 19 juin 1997 établissant le deuxième protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, JO C 221 du 19 juillet 1997.

<sup>281</sup> Convention établie sur la base de l'article K3, paragraphe 2, point c) du Traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, JO C 195 du 25 juin 1997.

<sup>282</sup> Décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (2003/568/JAI), JO L 192 du 31 juillet 2003.

<sup>283</sup> Décision du Conseil du 29 mai 2000, JO L 140 du 14 juin 2000.

<sup>284</sup> Décision-cadre du 29 mai 2000, JO L 329 du 14 décembre 2001 et décision-cadre du 28 mai 2001, JO L 149 du 2 juin 2001.

<sup>285</sup> Décision-cadre du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (2002/946/JAI), JO L 328 du 5 décembre 2002 et décision-cadre du 24 octobre 2008 relative à la lutte contre la criminalité organisée (2008/841/JAI), JO L 300 du 11 novembre 2008.

<sup>286</sup> Proposition de directive du 30 septembre 2010 relative aux attaques visant les systèmes d'information et abrogeant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil, COM(2010) 517 final

<sup>287</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, préc. note 260, p. 132.

Cette longue liste témoigne d'une activité législative énergique de l'Union en matière pénale. Il y a tout lieu de penser que celle-ci ne faiblira pas. En effet, le traité de Lisbonne a consacré la compétence pénale de l'Union, en lui donnant une base juridique certaine. Légitimée, l'action de l'UE en matière pénale suivra certainement sa lancée. De plus, l'alinéa 3 de l'article 83 §1 prévoit qu'« en fonction des développements de la criminalité, le Conseil peut adopter une décision identifiant d'autres domaines de criminalité ». Ainsi, la compétence pénale peut être étendue au-delà des neuf domaines susceptibles d'être harmonisés.

## **B) L'extension possible du champ de la compétence pénale autonome**

L'extension du champ de la compétence pénale de l'Union est soumise à l'acceptation des Etats membres (1), et à des critères de gravité et de transfrontalité (2).

### 1) Une extension sous réserve d'acceptation des Etats membres

S'agissant de la procédure d'extension de la compétence pénale, l'alinéa 3 de l'article 83 §1 prévoit que les neuf domaines susceptibles d'être harmonisés peuvent être étendus par une décision à l'unanimité du Conseil et sous réserve d'une approbation préalable du Parlement. Il s'agit donc d'une procédure de révision différente de celles prévues par l'article 48 du TUE. En effet, les procédures de révision ordinaire et simplifiée ne prévoient dans aucun cas l'approbation du Parlement, mais sa simple consultation, sauf dans le cas particulier de la procédure ordinaire sans convocation de Convention. Pour étendre la compétence pénale de l'Union, il faut soit qu'apparaissent de nouvelles formes graves de criminalité, soit que la criminalité prenne une dimension transfrontière. Si on retient une interprétation extensive de la gravité de la criminalité, on peut étendre de façon considérable le champ de la compétence pénale de l'Union. Toutefois, cette possibilité nécessite en pratique l'unanimité de vingt-sept Etats, ce qui est très difficile. C'est pourquoi l'exigence de l'unanimité fait l'objet de critiques<sup>288</sup>. Elle élimine en effet pratiquement les chances de succès de l'extension des domaines d'intervention de l'Union en matière pénale.

### 2) Une extension soumise aux critères de gravité et de transfrontalité

Les domaines de criminalité susceptibles d'entrer un jour dans la compétence pénale autonome de l'Union doivent être particulièrement graves et revêtir une dimension transfrontière. La condition de spéciale gravité suppose une intervention de l'Union dans des domaines qui reposent déjà sur un dispositif pénal dans les Etats membres. En effet, les comportements ne peuvent être d'une spéciale gravité si les Etats membres eux-mêmes n'ont pas déjà jugé bon de les incriminer. Si l'Union a compétence dans la matière, ce n'est pas tant pour incriminer des comportements, mais pour que l'Union et les Etats luttent ensemble contre ceux-ci. Finalement, la compétence pénale reconnue à l'Union vise véritablement à favoriser la coopération pénale, plus qu'à réprimer des comportements. Dans une telle situation, on peut penser que si les Etats membres arrivent d'ores et déjà à lutter efficacement contre ce type de délinquance, alors une action au niveau de l'Union ne paraît ni nécessaire ni souhaitable. Une telle idée fait écho au principe de subsidiarité, consacré à l'article 5 §3 TUE, selon lequel, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas

---

<sup>288</sup> G. de KERCHOVE, « La coopération policière et judiciaire pénale : de la coopération intergouvernementale à la méthode communautaire », in O. de SCHUTTER et P. NIHOUL (dir.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, 2004, p. 233.

être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les domaines de criminalité susceptibles d'être harmonisés doivent ensuite revêtir une dimension transfrontière. Une telle dimension peut résulter tout d'abord du caractère des infractions. C'est le cas notamment quand le mode de réalisation de l'infraction nécessite l'emploi de moyens transfrontières, comme les nouvelles technologies et en particulier Internet. Les nouvelles technologies peuvent être utilisées dans des domaines très différents et dans le cadre d'une grande variété de délinquances, ce qui a « des conséquences inévitables pour les systèmes pénaux européens »<sup>289</sup>. La décision-cadre du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pornographie infantile met ainsi en avant le fait que « la pédopornographie, forme particulièrement grave d'exploitation sexuelle des enfants, prend de l'ampleur et se propage par le biais de l'utilisation des nouvelles technologies et d'Internet »<sup>290</sup>. La dimension transfrontière peut ensuite résulter des incidences des infractions. On pense en premier aux incidences qu'on les infractions en matière de droit de l'environnement. Mais ce peut être le cas également lorsqu'il existe une criminalité locale, qui n'existe que parce qu'il y a « au-dessus d'elle » une criminalité internationale, comme en matière de trafic de stupéfiants, donc la dimension locale n'est possible que grâce au trafic international.

La dimension transfrontière peut enfin résulter d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes. Cette formule découle de l'argument utilisé par la Commission pour lutter contre « le forum shopping » et justifier ainsi l'action de l'Union, conformément au principe de subsidiarité. En effet, selon cet argument, il est inutile d'appliquer des sanctions plus sévères dans certains États membres, ce n'est pas un moyen de lutte efficace contre la criminalité organisée, car les délinquants pourront toujours opérer sur le territoire d'autres États dans lesquels la loi est moins sévère. Le besoin particulier que l'Union peut avoir de combattre des infractions sur des bases communes n'a pas le mérite d'être très clairement défini. La Cour constitutionnelle allemande a d'ailleurs critiqué cette formule dans sa décision très remarquée du 30 juin 2009. Pour la haute juridiction, un tel besoin ne peut « être établi simplement par la formation d'une intention politique » et ne peut « être séparé du caractère et des incidences de l'infraction ». C'est pourquoi elle souhaitait une interprétation restrictive de cette formule, afin d'éviter une expansion démesurée du droit pénal de l'Union.

On peut toutefois identifier ce besoin particulier dans la nécessité d'une sanction européenne qui se veut surtout dissuasive. C'est le cas lorsque qu'un problème subsiste dans un domaine, et que la Commission en déduit l'inefficacité des sanctions nationales. A titre d'exemple, le considérant n°3 de la directive de 2008 sur la protection de l'environnement par le droit pénal<sup>291</sup> énonce que « l'expérience montre que les systèmes de sanction existants ne suffisent pas à garantir le respect absolu de la législation en matière de protection de l'environnement. Ce respect peut et doit être renforcé par l'existence de sanctions pénales, qui reflètent une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil ». Les sanctions pénales manifestent les valeurs défendues par la société et seraient ainsi plus dissuasives. Dans le même sens, dans la directive relative à la pollution causée par les navires, l'Union estime que « ni le régime international relatif à la responsabilité civile et à l'indemnisation en cas de pollution par les hydrocarbures ni celui concernant la pollution par d'autres substances

---

<sup>289</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, préc. note 260, p. 129.

<sup>290</sup> Considérant n°5 de la décision-cadre 2004/68/JAI, préc.

<sup>291</sup> Directive du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (2008/99/CE), JO L 328 du 6 décembre 2008.

dangereuses ou nocives ne comportent suffisamment d'effets dissuasifs pour décourager les parties concernées par le transport de cargaisons dangereuses par mer d'avoir recours à des pratiques inférieures aux normes ». Ainsi, « les effets dissuasifs requis ne peuvent être assurés que par l'introduction de sanctions s'appliquant à quiconque cause ou contribue à causer une pollution marine »<sup>292</sup>.

Finalement, tous les domaines visés par l'article 83 §1, qu'ils soient expressément prévus ou qu'ils soient envisageables, peuvent être rattachés à des politiques de l'Union ; donc tous ces domaines sont susceptibles de faire l'objet d'une harmonisation, certes sur le fondement de l'article 83 §1, mais aussi sur celui de l'article 83 §2<sup>293</sup>.

## §2 – L'harmonisation pénale accessoire

Le caractère « accessoire » de l'harmonisation consacrée à l'article 83 §2 découle du fait que les règles minimales relatives à la définition des infractions et des sanctions exercent « une fonction d'achèvement [...] par rapport aux mesures extrapénales d'harmonisation correspondantes »<sup>294</sup>. Ainsi, l'article 83 §2 confirme la possibilité ouverte par la Cour de justice dans le cadre du premier pilier d'utiliser le droit pénal pour donner un effet utile au droit de l'Union (A). De plus, l'harmonisation pénale est secondaire par rapport aux mesures d'harmonisation dans les domaines relevant de l'action de l'Union. Les règles minimales sont l'accessoire des normes adoptées en matière d'environnement, d'économie, de consommation, de droit du travail : le champ de cette compétence est relativement large (B).

### A) Le prolongement de l'œuvre prétorienne de la Cour de justice

L'article 83 §2 se présente comme le prolongement de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la compétence pénale de l'Union pour définir des infractions (1) et des sanctions (2).

#### 1) La compétence de l'Union pour définir des infractions

Dans un arrêt du 13 septembre 2005<sup>295</sup>, la Cour de justice a reconnu une compétence pénale au législateur de l'Union. Dans cette affaire, le Conseil de l'Union européenne avait adopté à l'unanimité une décision-cadre définissant un ensemble d'infractions commises au détriment l'environnement, que les Etats membres devaient assortir de sanctions pénales. La Commission s'était opposée à la base juridique retenue, estimant que la base juridique correcte pour imposer aux États membres l'obligation de prescrire des sanctions pénales contre les auteurs d'atteintes à l'environnement était l'article 175 §1 CE (192 TFUE). C'est pourquoi elle avait présenté une proposition de directive relative à la protection de

<sup>292</sup> Considérant n°7 de la directive du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions (2005/35/CE), JO L 255 du 30 septembre 2005.

<sup>293</sup> Article 83 §2 TFUE : « Lorsque le rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres en matière pénale s'avère indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, des directives peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine concerné ».

<sup>294</sup> A. BERNARDI, « L'harmonisation pénale accessoire », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 155.

<sup>295</sup> CJCE, grande chambre, Commission des Communautés européennes c. Conseil de l'Union européenne, 13 septembre 2005, aff. C-176/03, Rec. 2005 I-07879.



l'environnement par le droit pénal<sup>296</sup>. Dans son arrêt de 2005, la Cour de justice a admis que la décision-cadre attaquée consistait en une intrusion du droit communautaire dans le champ pénal, et qu'il n'y avait pas de précédent en la matière<sup>297</sup>. La Cour a tout de même annulé la décision du Conseil dans son ensemble, au motif que la décision-cadre empiétait sur les compétences attribuées à la Communauté par le traité CE (premier pilier) et violait ainsi le traité sur l'UE qui donnait priorité à ces compétences. La Cour de Justice a rappelé que le choix de la base juridique d'un acte devait se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte<sup>298</sup>. Or la Cour a jugé que la finalité de la décision-cadre était protection de l'environnement, qui constituait un des objectifs essentiels de la Communauté<sup>299</sup>. De plus, aux termes de l'ex-article 6 CE (11 TFUE), « les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté », ce qui, pour la Cour de justice, soulignait le caractère transversal et fondamental de cet objectif. La Cour a également reconnu que la décision comportait une harmonisation partielle des législations pénales des Etats, qui ne relevait pas de la compétence de la Communauté<sup>300</sup>. Mais elle a affirmé que « cette dernière constatation ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement »<sup>301</sup>. En effet, même si la décision prévoyait l'incrimination de certains comportements, elle laissait le choix aux Etats membres des sanctions pénales applicables. Les critiques de cet arrêt ont pu s'interroger à l'époque sur l'intérêt des mécanismes de répartition de compétences tels que le principe de subsidiarité et la structure en piliers<sup>302</sup>, puisque cet arrêt avait reconnu explicitement une compétence pénale accessoire au législateur de l'Union ; et c'est d'ailleurs à lumière de cette jurisprudence que fut introduite la première directive d'harmonisation du droit pénal<sup>303</sup>, plus un an avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Par la suite, d'autres directives prises dans le cadre du premier pilier ont harmonisé des dispositions pénales, dans des domaines autres que celui de l'environnement, comme celui de la sécurité des jouets.

Ainsi, pour certains, « la compétence pénale *accessoire* ne doit pas être considérée comme une conquête de l'Union à attribuer au Traité de Lisbonne »<sup>304</sup>. Certes, mais la portée de l'arrêt du 13 septembre 2005 avait été discutée, de telle sorte qu'on pouvait se demander si le recours au droit pénal par directive était limité au droit de l'environnement, ou s'il était

<sup>296</sup> JO C 180, p. 238.

<sup>297</sup> CJCE, Commission c. Conseil, préc., point 20.

<sup>298</sup> CJCE, Commission c. Conseil, 13 sept. 2005, préc., point 45 ; voir également CJCE, Commission c. Conseil, dit « Dioxyde de titane », 11 juin 1991, C-300/89, Rec. p. I-2867, point 10 ; et CJCE, Huber, 19 septembre 2002, C-336/00, Rec. p. I-7699, point 30

<sup>299</sup> Voir les arrêts de la CJCE du 7 février 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, point 13 ; du 20 septembre 1988, Commission/Danemark, 302/86, Rec. p. 4607, point 8 ; et du 2 avril 1998, Outokumpu, C-213/96, Rec. p. 1-1777, point 32.

<sup>300</sup> Voir sur ce point CJCE, Guerrino Casati, 11 nov. 1981, préc. et CJCE, Banchemo, 14 déc. 1995, préc.

<sup>301</sup> CJCE, Commission c. Conseil, 13 sept. 2005, préc., point 48.

<sup>302</sup> Pour R. de Bellescize, « les dispositions garantissant des compétences aux Etats finissent par voler en éclat devant l'interprétation téléologique de la Cour de Justice », in « La Cour de Justice des Communautés européennes limite la souveraineté des Etats en matière pénale. – A propos de l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005 », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2005, étude 16.

<sup>303</sup> Directive du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (2008/99/CE), JO L 328 du 6 décembre 2008.

<sup>304</sup> A. BERNARDI, « L'harmonisation pénale accessoire », préc. note 291, p. 153.

possible dans d'autres domaines. L'article 83 §2 a au moins le mérite de balayer ces discussions, puisqu'il affirme que le recours au droit pénal, par directive nécessairement, peut être utilisé « pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation », c'est-à-dire finalement tout « objectif à caractère transversal et fondamental de la Communauté », selon les termes de l'arrêt de 2005.

## 2) La compétence de l'Union pour définir des sanctions

La définition des sanctions pénales est traditionnellement « considérée comme faisant partie du noyau dur de la politique criminelle étatique, et donc de la souveraineté de l'Etat »<sup>305</sup>. Dans la fameuse affaire du maïs grec<sup>306</sup>, la Cour de justice avait déjà atteint, dans une certaine mesure, la souveraineté pénale des Etats membres, et plus précisément leur droit de « ne pas punir », en posant le principe selon lequel le législateur national devait sanctionner les violations du droit de l'Union dans des conditions de fond et de procédure identiques à celles du droit national, au nom des principes d'équivalence et de non discrimination. Se fondant également sur le principe de coopération loyale<sup>307</sup>, la Cour avait ajouté que ces sanctions devaient avoir un caractère effectif, proportionné et dissuasif, dans le but de donner un effet utile au droit de l'Union, mais sans imposer que ces sanctions soient de nature pénale. Par la suite, dans un arrêt du 23 octobre 2007<sup>308</sup>, la Cour de justice avait affirmé que la détermination de la nature et des niveaux de sanctions pénales ne relevait pas de la compétence communautaire. Elle avait ainsi jugé que, si l'Union pouvait imposer aux Etats membres le recours à des incriminations pénales par directive, en revanche la nature et le quantum des sanctions pénales ne pouvaient être fixés que par décision-cadre. L'article 83 §2 TFUE prévoit quant à lui que les sanctions pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union sont de nature pénale. Ainsi, si le rapprochement des infractions était déjà envisagé par l'article 31 e) TUE, le rapprochement des législations pénales dans le domaine des sanctions est sans conteste une nouveauté du traité de Lisbonne, et un véritable défi pour l'Union. Ce nouveau défi est accentué par le fait que la compétence pénale accessoire reconnue à l'Union pour mettre en œuvre ses politiques est très étendu.

### **B) Le champ de la compétence pénale accessoire**

Premièrement, le rapprochement des législations doit viser à assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union. La formule « mise en œuvre d'une politique de l'Union » pose immédiatement la question des politiques concernées. S'agit-il des politiques relevant des compétences partagées seulement, ou bien aussi celles relevant de la compétence exclusive ? Tout d'abord, les politiques visées par l'article 83 §2 sont celles qui relèvent des compétences partagées, conformément à l'article 4 TFUE, et pour lesquelles l'Union a développé une harmonisation par voie de directive. Peuvent ainsi être concernés, entre autres, le marché intérieur, la politique sociale, l'environnement, la protection des consommateurs, les transports, etc. Ensuite, aux termes de l'article 2 TFUE, « lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et

<sup>305</sup> E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Tentative de modélisation », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 429.

<sup>306</sup> CJCE, Commission c. Grèce, 21 septembre 1989, aff 68/88, Rec.1989 0296, points 24-25.

<sup>307</sup> Principe affirmé à l'article 4 §3 du TUE : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités ».

<sup>308</sup> CJCE, grande chambre, Commission des Communautés européennes c. Conseil de l'Union européenne, 23 octobre 2007, aff. C-440/05, Rec. 2007 I-09097.

adopter des actes juridiquement contraignants ». De plus, l'article 83 §2 n'exclut pas les politiques communes de son champ. Donc, si l'Union a une compétence pénale pour les politiques internes relevant des compétences partagées, elle a, a fortiori, une compétence pénale pour les domaines de compétences exclusives. Ainsi, peuvent être concernés, l'union douanière, les règles de concurrence, la politique monétaire, la politique commune de la pêche et la politique commerciale commune. On peut également envisager que la compétence pénale de l'Union ne soit pas limitée aux politiques internes et communes, mais s'étende au domaine des objectifs transversaux. On pense en effet à la jurisprudence de la Cour, examinée précédemment, reconnaissant une compétence pénale à la Communauté pour compléter la réalisation de ses objectifs essentiels (la protection de l'environnement en particulier). Ainsi, en combinant la jurisprudence de la Cour de justice et la lettre de l'article 83 §2, on peut penser que les objectifs transversaux, visés aux articles 9 à 13 TFUE, sont également dans le champ de la compétence pénale de l'Union. Ce qui étend la compétence pénale de l'Union à son action en matière de lutte contre l'exclusion sociale, d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine (art. 9), ainsi qu'en matière de lutte contre la discrimination (art. 10), de protection de l'environnement (art. 11) et des consommateurs (art. 12), voire en matière de bien-être des animaux (art. 13).

Ensuite, le rapprochement des législations n'est possible que dans les domaines ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation. Ils sont si nombreux que le champ de la compétence pénale de l'Union paraît très large à la lumière de cette disposition. En réalité il suit l'évolution de l'harmonisation des autres politiques. En effet, si l'Union dispose d'une compétence pénale générale pour mettre en œuvre les politiques pour lesquelles elle s'est vue attribuer une compétence, sa compétence pénale n'est que le prolongement de l'harmonisation déjà effectuée dans ses domaines de compétence. La plupart des auteurs analyse l'harmonisation comme un processus à mi-chemin entre la simple coopération, qui ne nécessite pas de modification du droit national, et l'unification qui implique une identité des normes nationales des Etats membres. L'harmonisation permettrait une convergence des droits nationaux en conservant les spécificités nationales<sup>309</sup>. Ainsi, on peut avancer que les politiques qui ont fait l'objet de rapprochement des législations nationales, non par simple harmonisation, mais par unification, sont a fortiori des domaines dans lesquels l'Union a une compétence pénale. On relèvera également que cette disposition corrobore l'idée selon laquelle les politiques communes ne sont pas exclues du champ de la compétence pénale. En effet, puisque l'Union peut agir dans un domaine ayant fait l'objet de mesures d'harmonisation, nécessairement le domaine des compétences exclusives, placé sous la seule responsabilité de l'Union, ne peut être écarté du champ de la compétence pénale. Cela inclut donc les politiques communes visées à l'article 3 TFUE.

Enfin, l'intervention de l'Union doit être indispensable pour assurer la mise en œuvre efficace d'une politique de l'Union. Cette nécessité est à rapprocher du principe de subsidiarité, mais le dépasse. En effet, pour que l'harmonisation des législations pénales soit indispensable, l'Union devra démontrer, non seulement qu'elle est en mesure d'agir plus efficacement que les Etats membres, mais également que les moyens non pénaux ont été inefficaces à la mise en œuvre d'une politique de l'UE. Cette démonstration ne sera pas toujours aisée, et la mise en œuvre de la compétence pénale de l'Union rencontrera alors nécessairement des obstacles.

---

<sup>309</sup> E. RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », *Revue de science criminelle*, 2009, p. 501.

## **Section 2 – Les obstacles à la mise en œuvre de la compétence pénale de l'Union européenne**

Les gouvernements des Etats membres peuvent eux-mêmes faire obstacle à l'harmonisation pénale. Aux termes de l'article 83 §3 TFUE, lorsqu'un Etat membre estime qu'un projet de directive porterait atteinte aux aspects fondamentaux de son système de justice pénale, il peut demander que le Conseil européen soit saisi. C'est ce qu'on appelle la clause de frein, ou « emergency brake ». La procédure d'adoption de la proposition est alors suspendue. Au bout de quatre mois, si le Conseil européen est parvenu à un consensus, le projet est renvoyé devant le Conseil de l'UE et suivra le cours normal de la procédure législative ordinaire. Si le désaccord persiste, la proposition législative n'aboutira pas, mais les Etats membres qui le souhaitent pourront utiliser la procédure de la coopération renforcée. Si la coopération renforcée permet de ne pas bloquer le processus d'adoption, elle a l'inconvénient d'engendrer une coopération judiciaire pénale à deux vitesses, ce qui va à l'encontre, on peut le dire, de l'idée d'espace commun de justice.

La volonté de règles minimales communes peut également être mise à mal lors de la transposition. En effet, l'instrument d'harmonisation qu'est la directive n'est pas directement applicable sur le territoire des Etats membres et nécessite une transposition par un texte national. Les Etats membres vont donc devoir adapter leur droit national aux concepts retenus par les directives d'harmonisation. Cependant, comme le droit pénal est imprégné de concepts nationaux et de traditions juridiques nationales, la transposition risque de ne pas être tout à fait conforme à l'instrument d'harmonisation, remettant en cause l'idée même de règles communes (§1). Par ailleurs, si la compétence pénale de l'Union est consacrée par le traité, elle demeure une compétence partagée entre l'Union et les Etats membres. Aux termes de l'article 4 §2 TFUE, l'ELSJ relève en effet des compétences partagées. Ainsi, le principe de subsidiarité doit guider son action. Les parlements nationaux et la Cour de justice ont un rôle à jouer dans le contrôle du respect de ce principe (§2).

### **§1 – Les difficultés de mise en œuvre liées aux traditions juridiques nationales**

Le droit pénal est l'expression de la souveraineté des Etats et, partant, est liée aux traditions juridiques nationales. L'immixtion de l'Union dans le droit pénal<sup>310</sup> sera confrontée à des difficultés en matière de définition des infractions (A) et des sanctions (B).

#### **A) Les difficultés en matière de définition des infractions**

Les nouvelles dispositions du traité permettent l'harmonisation du droit pénal spécial. Or le droit pénal européen ne repose pas sur un droit pénal général<sup>311</sup>. Pourtant, pour le Professeur Mayaud, le droit pénal général a une « importance stratégique », car il « réunit l'ensemble des principes servant de moteur à la construction et à l'application du droit criminel dans sa dimension substantielle ». Il permet de « coordonner les différentes données du droit pénal spécial, d'en restituer l'esprit, d'en livrer la dimension implicite, et de révéler

---

<sup>310</sup> Selon l'expression du Professeur Didier Rebut lors d'un colloque de la Cour de cassation, dans le cadre du Cycle Pénal, « La justice pénale : entre respect des traditions nationales et nouvelles exigences de l'Union européenne », 25 mars 2013.

<sup>311</sup> E. RUBI-CAVAGNA, « Discussion. Le domaine et les méthodes de l'harmonisation autonome », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 144.

leurs communs dénominateurs »<sup>312</sup>. On voit donc les difficultés se profiler par manque de concepts communs (1). De plus, la nécessaire transposition des directives d'harmonisation ne sera pas sans conséquence sur le principe de légalité (2).

### 1) L'absence de concepts communs

L'utilisation dans les instruments d'harmonisation de termes tels que l'intention, la complicité, l'incitation ou la tentative ne résout pas les difficultés, puisque ce langage qui semble commun aux pénalistes diffère selon les traditions juridiques. Tout d'abord, les droits pénaux des Etats membres n'utilisent pas tous nécessairement les mêmes notions. Par exemple, en droit espagnol, sont reconnus les concepts de tentative et d'incitation, alors qu'en droit français et en droit belge, la tentative existe juridiquement, mais l'incitation n'est qu'une notion doctrinale<sup>313</sup>. Par ailleurs, même si les termes existent en droit, ils peuvent avoir un sens différent. Ainsi, à l'égard de la complicité, l'article 121-7 du Code pénal dispose : « est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation », et l'article 121-6 prévoit que le complice est puni comme l'auteur de l'infraction. Le droit belge retient quant à lui une définition plus large de la complicité, et ne réprime pas nécessairement les complices comme les auteurs<sup>314</sup>.

On pouvait légitimement se demander si l'adoption des directives impliquait un renvoi aux définitions nationales de l'infraction, ou si elle créait un véritable socle commun. En l'état actuel, il semble que l'Union favorise plutôt la seconde option. A titre d'exemple, dans la proposition de directive relative aux attaques visant les systèmes d'information, la Commission invite les Etats à ne pas ajouter d'éléments constitutifs aux infractions définies. Les Etats membres vont donc devoir adapter leurs propres concepts nationaux aux termes de la directive. La tâche sera particulièrement difficile dans la mesure où les propositions de directive ne donnent pas de définition des termes pénaux employés. Il reviendra donc probablement à la Cour de justice de définir ces termes, pour créer un « langage du droit pénal européen »<sup>315</sup>. Ce rôle créateur accordé à la juridiction ne sera pas nécessairement bien perçu, notamment en France, où le juge se veut traditionnellement « la bouche de la loi ». En effet, conformément au principe de légalité des délits et des peines, le pouvoir du juge est encadré par la loi ou le règlement.

### 2) Le principe de légalité menacé par la transposition

Si les droits nationaux des Etats membres de l'UE ont un point commun, c'est l'adage *nullum crimen, nulla poena sine lege* : il n'y a pas de crime, il n'y a pas de peine sans une loi qui les prévoit. Il s'agit du principe de la légalité des délits et des peines, qui implique que les comportements incriminés soient définis de manière précise. Par conséquent, les lois internes qui transposeront les directives d'harmonisation du droit pénal matériel devront nécessairement préciser de manière très claire les comportements visés par la directive. La spécificité du droit pénal interdit en effet reprendre les termes exacts de la directive, comme

<sup>312</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> édition, coll. Droit fondamental, PUF, 2010, p. 13-15.

<sup>313</sup> E. RUBI-CAVAGNA, préc. note 308, p. 144.

<sup>314</sup> Articles 66 et 67 du Code pénal belge. Art. 66 : « Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis ; [...] » ; Art. 67 : « Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit : ceux qui auront donné des instructions pour le commettre ; ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir ; [...] ».

<sup>315</sup> E. RUBI-CAVAGNA, préc. note 308, p. 144.

cela peut être souvent fait dans d'autres domaines. Or, il n'existe pas de vocabulaire de droit pénal commun aux Etats membres. Il faudra donc reformuler les concepts de la directive en concepts nationaux, ce qui impliquera un exercice complexe de traduction, mais surtout risqué. En effet, le sens national choisi par le législateur national avec ses propres qualifications juridiques, pourra s'éloigner du sens recherché par les auteurs de la directive. On peut citer, à titre d'exemple, la proposition de directive relative à la pollution causée par les navires<sup>316</sup>, qui prévoit la sanction pénale des actes « commis intentionnellement, témérement ou à la suite d'une négligence grave ». Or, la faute de négligence grave et la témérité ne semblent pas avoir d'équivalent en droit pénal français. L'interprétation de ce qu'a visé le législateur de l'Union pourra être donnée par la CJUE, mais qui interviendra trop tard, puisque le droit pénal doit préexister à l'infraction, pour engager la responsabilité pénale de son auteur.

## **B) Les difficultés en matière de définition des sanctions**

La définition des sanctions pénales, noyau dur de la politique criminelle étatique, appartenait jusqu'ici à la souveraineté de l'Etat<sup>317</sup>. La compétence accordée à l'Union en la matière rencontrera des difficultés, pour trouver des bases communes. En matière de sanctions, il existe en effet de grandes disparités entre les Etats membres. On peut se référer à une étude<sup>318</sup> menée auprès de douze Etats membres : l'Allemagne, la France, l'Italie, la Suède, la Belgique, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, la Slovaquie, la Grande Bretagne, les Pays Bas et la Pologne. S'agissant de la nature des peines, tous les Etats membres ont aboli la peine capitale, et ont des peines consistant en des privations de liberté et des amendes ; mais s'agissant de la privation de liberté à perpétuité, certains Etats reconnaissent un aménagement de la peine, et d'autres pas. Pour les autres types de peine, comme la simple restriction de liberté, concept inconnu du droit français, il existe aussi des disparités. La Belgique, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, la Slovaquie, la Grande Bretagne, les Pays Bas, et la Pologne appliquent parfois des peines d'intérêt général, alors qu'en Allemagne, en France, en Italie et en Suède, le droit ne prévoit pas directement la possibilité d'une telle peine. De même, le contrôle judiciaire ne peut être prononcé qu'en Allemagne, en France, en Italie et en Grande Bretagne. De son côté, la Suède ne prévoit aucun autre type de peine que la privation de liberté et l'amende. Enfin, à l'égard de la terminologie des privations de liberté, on notera que le même terme peut être compris différemment en fonction des pays. Ainsi, la notion d'« emprisonnement », traduit en français par « emprisonnement », peut renvoyer à des concepts différents<sup>319</sup>.

Au-delà du fait que la nature des peines soit différente dans les Etats membres, la peine qui peut être effectivement retenue diffère également en fonction de l'infraction. Ainsi, l'Espagne ne reconnaît la peine privative de liberté à perpétuité que par une accumulation de crimes. En revanche, tous les autres Etats membres cités l'admettent en matière de meurtre. Pour d'autres infractions graves, tels que le génocide, les actes de barbarie et les crimes sexuels, les solutions sont très diverses, la privation de liberté à perpétuité étant prévue ou

<sup>316</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions, notamment pénales, en cas d'infractions de pollution, COM(2003) 92 final.

<sup>317</sup> E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « Tentative de modélisation », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 429.

<sup>318</sup> A. ESER, « Faisabilité de l'harmonisation. Comparative typology of convergences and divergences », in M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 370

<sup>319</sup> A. ESER, préc., p. 385.

non, et obligatoire ou bien facultative. Enfin, les circonstances aggravantes qui entraînent la prison à perpétuité sont une spécificité française.

Même si la directive ne lie les Etats membres qu'à l'égard des résultats à atteindre, ceux-ci auront probablement une liberté de choix très réduite, puisque l'essentiel du pouvoir d'incrimination reviendra à l'Union. En effet, les trois éléments constitutifs d'une incrimination que sont la pénalisation, la description des éléments constitutifs de l'infraction et la peine encourue, seront déterminés par la directive. L'Union appréciera ainsi la nécessité d'incriminer, c'est-à-dire la nécessité de faire entrer un comportement dans le champ pénal. Elle pourra également définir précisément ce comportement, en précisant les éléments constitutifs de l'infraction, et déterminer les types de peines possibles, voire les quanta. Ainsi, même si les Etats membres ont en principe une marge d'appréciation par le mécanisme de la transposition, cette marge sera réduite. C'est pourquoi certains auteurs analysent ainsi la compétence pénale de l'article 83 TFUE comme « un envahissement exponentiel du droit pénal au détriment des souverainetés nationales »<sup>320</sup>. Toutefois, il existe des limites à cette immixtion de l'Union dans le droit pénal et les Etats membres sont appelés à un jouer un rôle important à cet égard.

## **§2 – Le principe de subsidiarité comme limite à l'extension de la compétence pénale de l'Union**

Le principe de subsidiarité, consacré par l'article 5 §3 TUE, doit guider l'action de l'Union dans le domaine des compétences partagées. Cependant, l'Union ne se montre pas toujours scrupuleusement respectueuse de ce principe dans l'exercice de sa compétence pénale (A). La Cour de justice et les Etats membres peuvent ainsi être amenés à contrôler le respect de ce principe, limitant l'extension de la compétence de l'Union dans le champ pénal (B).

### **A) Un principe peu respecté par l'Union dans l'exercice de sa compétence pénale**

Le principe de subsidiarité implique qu'une intervention de l'Union n'est possible que lorsque, d'une part, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de façon satisfaisante par les Etats membres, et d'autre part, lorsque ces objectifs peuvent être mieux réalisés au niveau de l'Union. Dans l'exercice de sa compétence pénale, l'Union doit respecter ce principe. Or, le législateur européen a pris l'habitude d'insérer des « clauses standards » dans les instruments d'harmonisation. A titre d'exemple, on peut citer la décision-cadre sur la répression de la pollution causée par les navires, dans laquelle le principe de subsidiarité est considéré comme respecté simplement car « les objectifs de la présente décision-cadre ne peuvent pas être réalisés de manière adéquate par les États membres et peuvent donc, en raison du caractère transfrontalier des dommages susceptibles de découler des comportements visés, être mieux réalisés au niveau de l'Union »<sup>321</sup>. C'est un peu court.

Dans la proposition de directive relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie<sup>322</sup>, la Commission, s'exprimant sur le principe de

<sup>320</sup> JurisClasseur Pénal Code, « Principe de légalité criminelle », fasc.. 10, §150.

<sup>321</sup> Considérant n°9 de la décision-cadre du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires (2005/667/JAI), JO L 255 du 30 septembre 2005.

<sup>322</sup> Proposition de directive du 29 mars 2010 relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, COM(2010)94 final

subsidiarité, estime que « le phénomène de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants présente une importante dimension transnationale, qui est particulièrement évidente dans le cas de la pédopornographie et du tourisme sexuel impliquant des enfants ». Cela paraît un peu léger pour justifier que les objectifs de la proposition ne peuvent être atteints de manière satisfaisante par les États membres. Sur la dimension transnationale de l'exploitation sexuelle des enfants, la Commission met en avant « la nécessité de protéger les enfants de l'ensemble des États membres contre les délinquants issus de tous les États membres, qui peuvent voyager facilement ». On peut penser que le respect du principe de subsidiarité mériterait davantage de développements.

La Commission explique ensuite que les objectifs de la proposition seront mieux réalisés au niveau de l'Union, parce que le rapprochement du droit pénal matériel des États membres « aura un impact positif sur la lutte contre ces crimes ». Pour justifier un tel effet bénéfique, la Commission utilise l'argument du *forum shopping*<sup>323</sup> et l'idée selon laquelle des définitions communes permettent de favoriser les échanges d'information et la coopération internationale. Or ces arguments peuvent être appliqués à l'action de l'Union dans quasiment tous les domaines. Il n'est pas démontré en quoi, dans le domaine particulier de la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants, une action à l'échelle européenne serait plus efficace. On est pourtant convaincu que c'est le cas. Mais la Commission aurait pu expliquer par exemple qu'une part importante des actes visés par la proposition de directive sont commis sur internet, parce que les délinquants, mais également les enfants, y ont facilement accès, et qu'ainsi une action à l'échelle européenne rendrait la répression plus efficace par une meilleure identification des sites ou des auteurs des infractions. Par ailleurs, dans cette même proposition, la Commission explique que la directive améliorerait la protection des enfants victimes. Pour certains, « ceci constitue un objectif que l'on ne peut qu'approuver sur le plan humain, mais qui n'apparaît pas véritablement pertinent pour justifier une intervention de l'Union »<sup>324</sup>. D'un autre côté, on peut contester cette remarque, dans la mesure où l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit aux enfants le droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ce texte énonce une obligation positive d'agir, dans tous les actes relatifs aux enfants, dans le sens de l'intérêt de l'enfant.

Le principe de subsidiarité, censé guider l'action de l'Union dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, telle que la coopération judiciaire en matière pénale, n'est donc pas vérifié très scrupuleusement par l'Union. Les États membres et la Cour de justice peuvent vérifier le respect du principe de subsidiarité, par des contrôles respectivement antérieur et postérieur à l'adoption des règles minimales en matière pénale.

## **B) Le rôle de la Cour de justice et des États membres pour le respect du principe de subsidiarité**

Le fait que la Commission ne justifie pas pleinement le respect du principe de subsidiarité dans l'exercice de sa compétence pénale autonome engendre moins de contestations que lorsqu'elle exerce sa compétence pénale accessoire. En effet, dans le cadre de l'harmonisation pénale autonome, le caractère transnational des comportements visés rend nécessaire la répression à l'échelle européenne, et leur particulière gravité justifie le recours au droit pénal. Pour ce qui est de l'exercice de sa compétence pénale accessoire, cela soulève plus de discussions, car ladite compétence a vocation à s'étendre « aux domaines de compétence

---

<sup>323</sup> La proposition « permet d'éviter que les auteurs d'infractions n'aillent de préférence commettre leurs méfaits dans les États membres disposant de règles moins sévères », Exposé des motifs, point 3.

<sup>324</sup> E. RUBI-CAVAGNA, préc. note 308, p. 142.



extrapénéaux de l'Union »<sup>325</sup>. Dans une telle hypothèse, seul le respect du principe de subsidiarité semble permettre d'éviter « un transfert généralisé de compétences pénales des Etats à l'Union dans tous les domaines où cette dernière dispose d'une quelconque compétence »<sup>326</sup>, exclusive ou partagée.

Aux termes de l'article 263 TFUE, relatif au recours en annulation, et de l'article 8 du protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, la Cour de justice est compétente pour contrôler le respect du principe de subsidiarité par les actes législatifs. Elle a pu faire notamment dans l'arrêt *Bosman*<sup>327</sup>. Mais son contrôle n'est pas approfondi, car sinon il reviendrait à apprécier l'opportunité de l'intervention du législateur européen. Or la Cour s'y refuse. Ainsi, dans un arrêt du 12 novembre 1996, elle précise « qu'il n'appartient pas à la Cour de contrôler l'opportunité des mesures adoptées par le législateur »<sup>328</sup>. En effet, cette opportunité est politique, et la Cour ne peut se substituer au législateur, sauf en cas de violation manifeste du principe de subsidiarité ou un véritable défaut de motivation de l'opportunité de l'intervention législative. La Cour de justice a toutefois un rôle à jouer pour freiner le recours au droit pénal par l'Union s'il s'avère excessif. Elle devra se montrer plus active, et il sera nécessaire « que sa main ne tremble pas au moment d'annuler une directive »<sup>329</sup>. Elle ne devrait pas se contenter de la clause standard insérée dans tous les instruments d'harmonisation mais vérifier que les conditions sont remplies, en utilisant au besoin les analyses d'impact faites par la Commission.

Les Etats membres ont également un rôle à jouer pour contrôler l'extension de la compétence pénale de l'Union. L'article 12 TUE dispose en effet : « les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union : [...] en veillant au respect du principe de subsidiarité conformément aux procédures prévues par le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ». Aux termes de ce protocole, les parlements nationaux sont destinataires des projets d'actes législatifs à propos desquels ils peuvent rendre un avis motivé sur le non respect du principe de subsidiarité. Si au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux rend un tel avis, le projet doit être réexaminé. L'article 7 §2 dudit protocole prévoit que le seuil est d'un quart lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif présenté sur la base de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ainsi, pour adopter un acte d'harmonisation des législations pénales, il faudra convaincre de sa nécessité plus de trois quarts des parlements nationaux. Par conséquent, la compétence d'harmonisation de l'Union peut théoriquement être contrôlée. Il faut cependant souligner le fait que le contrôle préventif des parlements nationaux n'empêche pas que soit adoptée une proposition de directive contraire au principe de subsidiarité, il ralentit simplement la procédure d'adoption, mais ne l'interrompt pas.

<sup>325</sup> J. TRICOT, « L'harmonisation pénale accessoire : question(s) de méthode. Observations sur l'art et la manière de légiférer pénalement selon l'Union européenne », G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 187.

<sup>326</sup> A. BERNARDI, « L'harmonisation pénale accessoire », préc. note 291, p. 161.

<sup>327</sup> CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, Rec p. I-4921, § 81 : « le principe de subsidiarité, dans l'interprétation que lui donne le gouvernement allemand, à savoir que l'intervention des autorités publiques, et notamment de celles communautaires, dans la matière en cause doit être limitée au strict nécessaire, ne peut avoir pour effet que l'autonomie dont disposent les associations privées pour adopter des réglementations sportives limite l'exercice des droits conférés par le traité aux particuliers ».

<sup>328</sup> CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Uni c. Conseil*, aff. C-84/94, Rec p. I-5755, § 23.

<sup>329</sup> L. ARROYO ZAPATERO et M. MUNOZ DE MORALES ROMERO, préc. note 206, p. 137.

## Conclusion

Afin de tracer le bilan des réformes introduites par le traité de Lisbonne, il convient tout d'abord de s'attacher aux réponses qu'il a apportées aux critiques formulées à l'égard de la coopération judiciaire en matière pénale. Les critiques concernaient notamment un manque de cohérence dans la construction du droit pénal européen. Il lui était reproché une construction par un empilement de normes avec des fondements différents, par l'adoption d'instruments du premier ou du troisième piliers, en fonction des politiques et des domaines d'intervention. Le traité de Lisbonne a nettement précisé le champ de l'intervention de l'Union, le délimitant avec plus ou moins de clarté. S'agissant particulièrement de la compétence pénale de l'Union, le traité a le mérite de légitimer l'action de l'Union et de lui donner une base juridique claire par l'article 83 TFUE, mettant fin aux conflits interinstitutionnels en matière pénale.

Les critiques concernaient également le privilège donné à l'aspect « sécurité » de l'ELSJ, par rapport à l'aspect « liberté ». On observait en effet dans le traité un déséquilibre entre les dispositions substantielles et les dispositions procédurales, ce qui était pour certain révélateur d'une politique criminelle tournée davantage vers la répression, plutôt que vers la protection des droits des citoyens. Sur ce point, l'article 82 TFUE a permis une avancée, en ouvrant la voie à l'harmonisation de la procédure pénale, non envisagée jusque là au nom de l'autonomie procédurale des Etats membres. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'harmonisation de la procédure pénale a essentiellement concerné les droits des personnes poursuivies, ce qui témoigne d'une prise en compte accrue des droits fondamentaux dans la construction de l'espace pénal européen. Sont également concernées par l'harmonisation les victimes de la criminalité, comme en témoigne une récente proposition de directive<sup>330</sup>.

Le rapprochement des droits procéduraux, aussi positif soit-il pour les droits fondamentaux, semble susciter plus de discussions que celui du droit pénal de fond<sup>331</sup>. La raison tiendrait au fait que les règles de procédure sont davantage représentatives des traditions judiciaires des Etats membres, car elles sont vivantes et quotidiennes. De plus, ces règles de procédure sont liées entre elles, formant une cohérence que l'harmonisation pourrait venir ébranler<sup>332</sup>. Par ailleurs, si le traité a voulu une séparation stricte entre l'harmonisation de la procédure et celle du droit matériel, une telle séparation tend à s'estomper, puisque les instruments récemment adoptés sont fondés sur une double base juridique, l'article 82 §2 et l'article 83, permettant l'harmonisation des règles de procédure et la définition des infractions et de leurs sanctions dans le même instrument. Ces règles procédurales concernent essentiellement la compétence des juridictions et les droits des victimes. Un auteur relève que cette tendance pour un droit pénal sectoriel, mêlant règles de fond et de procédure, est une « tendance qui est déjà bien présente en droit français à la faveur de l'éclatement de la procédure pénale »<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Proposition de directive du 18 mai 2011 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité, COM/2011/275 final.

<sup>331</sup> P. BEAUVAIS, « Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 642.

<sup>332</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 274.

<sup>333</sup> J. ALIX, « Discussion. Les frontières de l'harmonisation autonome », in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012, p. 149.

Les avancées en matière de coopération judiciaire se mesurent ensuite par rapport à la reconnaissance mutuelle. Affirmée depuis presque quinze ans, consacrée par le traité de Lisbonne, sa mise en œuvre est complexe, notamment car elle repose sur l'idée d'une confiance mutuelle, qui, en pratique, n'existe pas forcément. On a avancé l'idée que l'harmonisation des législations nationales pouvait être un facteur de confiance, et que, partant elle pouvait faciliter la reconnaissance mutuelle. En effet, devant l'équivalence du système étranger, un Etat membre sera plus enclin à lui faire confiance. Néanmoins, comme le souligne un auteur<sup>334</sup>, dans la mesure où l'essence même du principe de reconnaissance mutuelle est de permettre à tout élément issu d'un Etat membre de circuler sur tout le territoire de l'Union, et d'être reconnu dans tous les Etats sans distinction en fonction de son Etat d'origine, il peut paraître contradictoire de soutenir que seuls des éléments similaires puissent circuler. Aussi, la solution pourrait être, non pas de rapprocher systématiquement les législations nationales, mais de développer l'action des institutions telles qu'Eurojust, le Réseau judiciaire et les magistrats de liaison, pour permettre aux autorités judiciaires d'avoir une meilleure connaissance des solutions retenues par les autres Etats membres, car « la coopération est un problème de communication autant qu'un problème de droit, et un problème de droit comparé avant d'être un problème de droit international »<sup>335</sup>.

---

<sup>334</sup> G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, Collection des Thèses, n° 50, Fondation Varenne, LGDJ, 2011, p. 108.

<sup>335</sup> M. MASSE, « La reconnaissance mutuelle », in G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, Paris, 2012, p. 214.

## BIBLIOGRAPHIE

### I – Doctrine

#### A) Manuels et dictionnaires

T. DEBARD, B. LE BAUT-FERRARESE et C. NOURISSAT, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, 2<sup>e</sup> édition, coll. Dictionnaires de droit, Ellipses

D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, 2009

E. GINDRE, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, LGDJ, 2009

Y. JEANCLOS, *Droit pénal européen. Dimension historique*, série Histoire du droit, Economica, 2009

Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> édition, coll. Droit fondamental, PUF, 2010

J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Précis, Dalloz, Paris, 2008

J. PRADEL, G. CORSTENS et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, 3<sup>e</sup> édition, Précis Droit Privé, Dalloz, 2009

#### B) Encyclopédies, monographies, ouvrages collectifs et thèses

M. BLANQUET, *Compétences de l'Union*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 170, 2012

S. BRAUM et A. WEYEMBERGH (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, coll. Etudes européennes, Université de Bruxelles, 2009

M. DELMAS-MARTY, G. GIUDICELLI-DELAGE et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003

M. DELMAS-MARTY, M. PIETH et U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale. Harmonising criminal law*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 15, Société de législation comparée, 2008

G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 28, Société de législation comparée, 2012

G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir.), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 10, Société de législation comparée, 2005

G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir.), *Cour de Justice et justice pénale en Europe*, coll. UMR de droit comparé de Paris, Vol. 9, Société de législation comparée, 2010

- R. GRASS et C. SOULARD, *Droit de l'Union européenne et matière pénale*, JurisClasseur Pénal Code, Fasc. 30, 2009
- F. JAULT-SESEKE, J. LELIEUR et C. PIGACHE (dir.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal. Regards croisés*, Actes du 25<sup>e</sup> colloque des Instituts d'études judiciaires organisé les 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Rouen, coll. Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2009
- Y. JEANCLOS, *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*, Méthodes du Droit, Dalloz, 2011
- W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle*, JurisClasseur Pénal Code, Fasc. 10, 2011
- G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Université de Bruxelles, IEE, 2005
- G. de KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, IEE, 2001
- M. PEDRAZZI, I. VIARENGO et A. LANG, *Individual guarantees in the european judicial area in criminal matters / Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruylant, 2011
- R. OTTENHOF (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne*, Revue internationale de droit pénal, Vol. 77, Erès, 2007
- D. REBUT, « Les effets des jugements répressifs », in *Les effets des jugements nationaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne*, Actes du colloque organisé le 24 mars 2000 par le Centre d'études européennes de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Bruylant, 2011
- J. RIDEAU, *Ordre juridique de l'Union européenne. Sources écrites*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 190, 2011
- G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne : contribution à l'étude d'un modèle de libre circulation des décisions de justice*, Collection des Thèses, n° 50, Fondation Varenne, LGDJ, 2011
- G. VERRIMMAN-VAN TIGGELERN, L. SUPRANO et A. WEYEMBERGH, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Université de Bruxelles, 2009
- A. WEYEMBERGH et S. de BIOLLEY (dir.), *Comment évaluer le droit pénal européen ?*, Institut d'études européennes, Université de Bruxelles, 2006
- A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720, 2009

**C) Articles**

E. BARBE, « L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit pénal français : de l'ombre à la lumière », *AJ Pénal*, 2011, p. 438

F. BENOIT-ROHMER, « Politiques de l'Union en matière pénale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 378

P. BEAUVAIS, « Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 642

P. BEAUVAIS, « Nouvelle harmonisation des droits de l'accusé dans la procédure pénale », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 881

A. GOGORZA, « Le rôle de la CJUE en matière pénale », *Droit pénal*, n°10, Octobre 2010, étude 26

M.-C. GUERIN, « La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice en matière de lutte contre le terrorisme et d'harmonisation ou de coopération pénale », *Droit pénal*, n°9, Septembre 2010, étude 20

M. HERZOG-EVANS, « Union européenne : la circulation des mesures de « probation » », *AJ Pénal*, 2011, p. 451

J. LEBLOIS-HAPPE, « La proposition de directive relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et le droit français », *AJ Pénal*, 2011, p. 446

V. MALABAT, « Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2004, étude 17

S. MANACORDA, « Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne », *Revue de science criminelle*, Octobre-Décembre 2009, p. 927

S. MANACORDA, « Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ? », *Revue de science criminelle*, 2011, p. 945

M. MASSE, « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *Revue de science criminelle*, Octobre-Décembre 2006, p. 757

E. RUBI-CAVAGNA, « Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne », *Revue de science criminelle*, 2009, p. 501

S. STEIN, « Le principe *ne bis in idem* dans l'Union européenne », *AJ Pénal*, 2011, p. 443

G. TAUPIAC, « Etude sur l'expérience et la pertinence du mandat d'arrêt européen », *Droit pénal*, n°9, Septembre 2006, étude 15

G. TAUPIAC-NOUVEL, « La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne », *Droit pénal*, n°9, Septembre 2010, étude 22

G. TAUPIAC-NOUVEL, « La Cour de justice de l'Union européenne, gardienne des droits fondamentaux en matière répressive », *Droit pénal*, n°9, Septembre 2011, étude 13

D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Revue de science criminelle*, 2011, p. 575

Les étudiants du Master 2 Droit pénal de l'Université de Bordeaux IV), « L'exécution des peines dans un autre Etat membre de l'Union européenne », *Droit pénal*, n° 9, Septembre 2010, étude 23

#### **D) Notes, internet, colloques**

R. KOERING-JOULIN, « Le mandat d'arrêt européen », Fiche méthodologie destinée à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 2013

T. HAMMARBERG, « Le recours excessif au mandat d'arrêt européen menace les droits de l'homme », in *Le carnet des droits de l'homme du Commissaire du Conseil de l'Europe*, 15 mars 2011. URL : [http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view\\_blog\\_post.php?postId=125](http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=125)

Site de la Commission européenne, Synthèse des législations. URL : [http://europa.eu/legislation\\_summaries.htm](http://europa.eu/legislation_summaries.htm)

Colloque organisé par le CRDH, le CREDHO et l'Institut de Formation en Droits de l'Homme du Barreau de Paris, « Les droits fondamentaux et le mandat d'arrêt européen. Réflexions à partir de l'affaire Sophie Toscan du Plantier », Université Panthéon-Assas Paris II, 22 février 2013.

Colloque organisé par la Cour de cassation, « La justice pénale : entre respect des traditions nationales et nouvelles exigences de l'Union européenne », Cycle pénal, 25 mars 2013.

## **II – Législation**

### **A) Droit international**

Convention entre les Etats membres des Communautés européennes relative à l'application du principe *non bis in idem*, signée à Bruxelles dans le cadre de la coopération politique européenne le 25 mai 1987

Convention d'application de l'accord de Schengen, 19 juin 1990

### **B) Droit de l'Union européenne**

#### **1) Droit primaire**

Traité sur l'Union européenne et traité instituant les Communautés européennes, modifiés par le traité d'Amsterdam, en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, JO C 340 du 10 novembre 1997

Traité sur l'Union européenne et traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, versions consolidées par le traité de Lisbonne, en vigueur le 1er décembre 2009, JO C 83 du 30 mars 2010

## 2) Droit dérivé

### a) *Procédure pénale*

Décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JAI), JOCE L 190 du 18 juillet 2002, p. 1-18

Décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve (2003/577/JAI), JO L 196 du 2 août 2003, p. 45-55

Décision-cadre du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (2005/214/JAI), JO L 76 du 22 mars 2005

Décision-cadre du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation (2006/783/JAI), JO L 328 du 24 novembre 2006

Décision-cadre du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale (2008/675/JAI), JO L du 15 août 2008

Décision-cadre du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne (2008/909/JAI), JO L 327 du 5 décembre 2008

Décision-cadre du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution (2008/947/JAI), JO L 337 du 16 décembre 2008

Décision-cadre du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès (2009/299/JAI), JO L 81 du 27 mars 2009

Décision-cadre du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire (2009/829/JAI), JO L 294 du 11 novembre 2009

Directive du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (2010/64/UE), JO L 280 du 26 octobre 2010

Directive du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (2012/13/UE), JO L 142 du 1<sup>er</sup> juin 2012



*b) Droit pénal*

Décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme (2002/475/JAI), JO L 164 du 22 juin 2002

Décision-cadre du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI), JO L 203 du 1<sup>er</sup> août 2002

Décision-cadre du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JAI), JO L 013 du 20 janvier 2004

Décision-cadre du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue (2004/757/JAI), JO L 335 du 11 novembre 2004

Décision-cadre du 28 novembre 2008 modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme (2008/919/JAI), JO L 330 du 9 décembre 2008.

Proposition de directive du 29 mars 2010 relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, COM(2010)94 final

Proposition de directive du 29 mars 2010 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène, ainsi que la protection des victimes, abrogeant la décision-cadre 2002/629/JAI, COM(2010)95 final

3) « Soft Law »

*a) Conseil européen*

Conseil européen de Tampere, conclusions de la Présidence, 16 octobre 1999, doc. SN 200/99

Conseil européen, Programme de La Haye pour renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, 5 novembre 2004, doc. 16054/04

Conseil européen, Programme de Stockholm, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JO C 115 du 4 mai 2010

*b) Conseil de l'Union européenne*

Programme de mesures du Conseil du 20 novembre 2000 destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, JO C 12 du 15 janvier 2001

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, JO C 295 du 4 décembre 2009

### c) *Commission*

Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 20 février 1979 dans l'affaire 120/78 (*Cassis de Dijon*), JO C 256 du 3 octobre 1980

Communication de la Commission du 26 juillet 2000 sur la reconnaissance des décisions finales dans le domaine pénal, COM(2000) 495 final, non publiée au JO.

Livre vert de la Commission du 11 décembre 2001 sur le procureur européen, COM(2001) 715 final

Communication de la Commission du 10 mai 2005, « 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 », COM(2005) 184 final, JO C 236 du 24 septembre 2005

Communication de la Commission du 19 mai 2005 sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres, COM(2005) 195 final

Rapport de la Commission du 22 décembre 2008, fondé sur l'article 14 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, COM/2008/885 final.

Communication de la Commission du 20 avril 2010, « Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens – Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm », COM(2010) 171 final, non publiée au JO

## C) **Droit français**

Code procédure pénale, Articles 695-11 et suivants

Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, « Présentation des dispositions du code de procédure pénale relatives au gel de biens ou d'éléments de preuve résultant de la loi n°2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la justice », Bulletin officiel du Ministère de la Justice, n°99, 10 août 2005

## **III – Jurisprudence et commentaires**

### A) **Cour de justice de l'Union européenne**

CJCE, Guerrino Casati, Demande de décision préjudicielle : Tribunale civile e penale di Bolzano – Italie, 11 novembre 1981, aff. 203/80, Rec 1981 02595

CJCE, Commission des Communautés européennes c. République hellénique, 21 septembre 1989, aff 68/88, Rec.1989 02965

CJCE, 11 février 2003, aff. C-385/01 et C-187/01, *Procédure pénale c. Klaus Brügge, Procédure pénale c. Gözütok*, Rec. p. I-1345 et s.

CJCE, Grande chambre, Commission des Communautés européennes c. Conseil de l'Union européenne, 13 septembre 2005, aff. C-176/03, Rec. 2005 I-07879

Commentaire : R. de BELLESCIZE, « La Cour de Justice des Communautés européennes limite la souveraineté des Etats en matière pénale. A propos de l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005 », *Droit pénal*, n°12, Décembre 2005, étude 16

CJCE, Procédure pénale c. Van Esbroeck, 9 mars 2006, aff. C-436/04

CJCE, Grande chambre, Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, 30 mai 2006, aff. jointes C-317/04 et C-318/04, Rec. 2006 I-04721

CJCE, Grande chambre, Commission des Communautés européennes c. Conseil de l'Union européenne, 23 octobre 2007, aff. C-440/05, Rec. 2007 I-09097

CJCE, Grande chambre, Irlande c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 10 février 2009, aff. C-301/06, Rec. 2009 I-00593

## **B) Chambre criminelle de la Cour de cassation**

Crim, 5 août 2004, BC n°186

Crim, 24 novembre 2004, BC n°293

Crim, 19 avril 2005, BC n°136

Crim, 27 juin 2007, BC n°182

Crim, 21 novembre 2007, BC n°291

Crim, 13 mai 2009, BC n°94

Crim., 18 mai 2010, pourvoi n°10-82.978

## **Tables des abréviations**

- CAAS : Convention d'application de l'accord de Schengen
- CEDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme
- CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
- CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
- CPP : Code de procédure pénale
- ELSJ : Espace de liberté, de sécurité et de justice
- MAE : Mandat d'arrêt européen
- MOP : Mandat européen d'obtention de preuves
- TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- TUE : Traité sur l'Union européenne
- UE : Union européenne