

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} ELEANOR SHARPSTON

présentées le 5 décembre 2006¹

1. Dans le présent renvoi préjudiciel, la cinquième chambre criminelle du Bundesgerichtshof (Cour de justice fédérale) (Allemagne) cherche à clarifier la portée des termes «mêmes faits» et de la notion d'«exécution» d'une peine pénale figurant à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985² (ci-après la «CAAS»). La juridiction nationale souhaite également savoir si la transposition en droit interne de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres³ (ci-après la «décision-cadre»), a une incidence sur la définition de la notion d'«exécution».

Dispositions pertinentes

La CAAS

2. Aux termes de l'article 1^{er} du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre

de l'Union européenne⁴ (ci-après le «protocole»), treize États membres, dont la République italienne et la République fédérale d'Allemagne, sont autorisés à instaurer entre eux une coopération renforcée dans des domaines relevant du champ d'application de ce qu'il est convenu d'appeler l'«acquis de Schengen».

3. L'annexe du protocole inclut dans l'«acquis de Schengen» l'accord, signé à Schengen le 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes⁵ (ci-après l'«accord de Schengen»), et en particulier la CAAS.

4. Le protocole dispose que, à compter de la date d'entrée en vigueur du traité d'Amster-

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — JO 2000, L 239, p. 19.

3 — JO 2002, L 190, p. 1.

4 — Annexé par le traité d'Amsterdam au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne.

5 — JO 2000, L 239, p. 13.

dam, l'acquis de Schengen s'applique immédiatement aux treize États membres visés à l'article 1^{er} du protocole⁶.

5. Les articles 54 à 58 de la CAAS constituent le chapitre 3 (intitulé «Application du principe ne bis in idem») du titre III traitant de police et de sécurité.

6. L'article 54 dispose qu'«[u]ne personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation».

7. L'article 55 permet à toute partie contractante de déclarer, «au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation de la présente Convention, [...] qu'elle n'est pas liée par l'article 54» lorsque les faits visés par le jugement étranger ont eu lieu soit en tout, soit en partie sur son territoire, constituent une infraction contre la sûreté de l'État ou d'autres intérêts également essentiels de cette partie contractante et/ou ont été commis par un fonctionnaire de cette partie contractante en violation des obligations de sa charge.

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

La décision-cadre

9. La décision-cadre a été adoptée au vu du titre VI du traité sur l'Union européenne, «Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale» et notamment de ses articles 31, paragraphe 1, sous a) et b), et 34, paragraphe 2, sous b).

10. Ainsi que le relève son sixième considérant, elle est la «première concrétisation, dans le domaine du droit pénal, du principe de reconnaissance mutuelle que le Conseil européen [réuni à Tampere en 1999] a qualifié de 'pierre angulaire' de la coopération judiciaire».

6 — Article 2, paragraphe 1, premier alinéa.

11. Les objectifs principaux de la décision-cadre sont de deux ordres: premièrement, supprimer, entre les États membres, la procédure formelle d'extradition pour les personnes qui tentent d'échapper à la justice après avoir fait l'objet d'une condamnation définitive et, deuxièmement, accélérer les procédures d'extradition relatives aux personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction. Le régime actuel d'extradition entre États membres est appelé à être remplacé par un nouveau système simplifié et accéléré de remise des personnes visées plus haut entre autorités judiciaires aux fins d'exécution des jugements ou de poursuites, en matière pénale⁷.

12. Aux termes du dixième considérant, «[l]e mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres».

13. L'article 1^{er}, paragraphe 1, définit le mandat d'arrêt européen comme étant une décision judiciaire émise par un État membre («l'État membre d'émission») en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre («l'État 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 privatives de liberté. Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 2, les États membres exécutent tout mandat d'arrêt européen, sur

la base du principe de reconnaissance mutuelle et conformément aux dispositions de la décision-cadre.

14. L'article 2, paragraphe 1, définit le champ d'application du mandat d'arrêt européen: «Un mandat d'arrêt européen peut être émis pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois».

15. L'article 2, paragraphe 2, comporte une liste d'infractions qui, si elles sont punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans, donnent lieu à remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen. L'article 2, paragraphe 4, dispose que, «pour les infractions autres que celles visées au paragraphe 2, 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'État membre d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci».

16. L'article 3 énonce des motifs pour lesquels l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution doit refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen en incluant les cas

7 — Cinquième considérant.

dans lesquels «il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation»⁸.

— s'il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a été définitivement jugée pour les mêmes faits par un pays tiers, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois du pays de condamnation (article 4, point 5).

17. L'article 4 énonce les motifs pour lesquels l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen. Elle le peut notamment dans les cas suivants:

- lorsque la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen est poursuivie dans l'État membre d'exécution pour le même fait que celui qui est à la base du mandat d'arrêt européen (article 4, point 2);
- lorsque les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ont décidé soit de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, soit d'y mettre fin, ou lorsque la personne recherchée a fait l'objet dans un État membre d'une décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites (article 4, point 3);

18. L'article 5 régit les garanties à fournir par l'État membre d'émission dans des cas particuliers. L'article 5, point 1, dispose que, «lorsque le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcées par une décision rendue par défaut et si la personne concernée n'a pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut, la remise peut être subordonnée à la condition que l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être jugée en sa présence».

19. L'article 34 exige que les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la décision-cadre avant le 31 décembre 2003.

⁸ — Article 3, paragraphe 2.

20. Dans ses observations, la Commission a relevé que, si la décision-cadre a bien été transposée en Italie, en revanche, la loi allemande de transposition a été annulée par le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle) par arrêt du 18 juillet 2005. Le Bundestag a par conséquent adopté une nouvelle loi de transposition le 20 juillet 2006, peu de temps après l'audience qui s'est tenue dans la présente affaire. Elle est entrée en vigueur le 2 août 2006⁹.

La procédure nationale et les questions posées

21. Le recours que M. Jürgen Kretzinger a formé contre sa condamnation par le Landgericht Augsburg est actuellement pendant devant le juge de renvoi. Le juge décrit comme suit les faits qui ont donné lieu à la procédure au principal.

22. À deux reprises, en mai 1999 et en avril 2000, M. Kretzinger a transporté par camion, de Grèce à destination du Royaume-Uni en passant par l'Italie et l'Allemagne, des cigarettes introduites en contrebande en Grèce par des tiers. Les cigarettes étaient cachées sous d'autres chargements. Elles n'ont été déclarées à aucune douane.

23. Le premier chargement de 34 500 cartouches de cigarettes de contrebande a été saisi par des officiers de la Guardia di Finanza le 3 mai 1999. M. Kretzinger a été brièvement placé en garde à vue et/ou en détention provisoire en Italie. Faisant droit à l'appel du parquet contre la relaxe décidée en première instance, la Corte d'appello di Venezia l'a, par arrêt du 22 février 2001, reconnu coupable d'importation et de possession de 6 900 kilogrammes de tabac étranger de contrebande et de non-paiement des droits de douane y afférents. Elle l'a condamné «des deux chefs de poursuites [...] à une peine d'emprisonnement d'un an et huit mois [...]». Il apparaît que cette peine a été assortie d'un sursis. En droit italien, ce jugement est à présent coulé en force de chose jugée.

24. Le deuxième chargement comportait 14 927 cartouches de cigarettes de contrebande. M. Kretzinger a été arrêté le 12 avril 2000 par la Guardia di Finanza. Il a une nouvelle fois été brièvement placé en garde à vue et/ou en détention provisoire en Italie. Par jugement du 25 janvier 2001, le Tribunale di Ancona l'a condamné, à nouveau par défaut et sur le fondement des mêmes dispositions du droit italien, à une peine d'emprisonnement de deux ans (sans sursis). Ce jugement a lui aussi été coulé en force de chose jugée en droit italien.

25. Le juge de renvoi relève que, en dépit de plusieurs tentatives de clarification des deux jugements, il n'a pas pu déterminer avec

9 — Bundesgesetzblatt 2006, I n° 36, p. 1721.

certitude sur quels droits de douane précisément ont porté chacun des jugements, et notamment si l'un des deux au moins a statué sur des charges de fraude douanière ou prononcé des condamnations à ce titre.

26. M. Kretzinger a été poursuivi devant le Landgericht Augsburg pour recel des droits de douane à l'importation de marchandises de contrebande en Grèce (un délit visé à l'article 374 du code des impôts allemand). Le Landgericht l'a condamné à un an et dix mois d'emprisonnement pour le premier chargement et à un an pour le second.

27. Le Landgericht Augsburg avait connaissance des condamnations italiennes, mais il a relevé que les jugements prononcés en Italie contre M. Kretzinger n'avaient pas été exécutés. Selon lui, bien que les deux mêmes chargements de cigarettes eussent constitué l'élément matériel des deux condamnations en Italie et de ses propres décisions, l'article 54 de la CAAS n'avait pas vocation à s'appliquer.

28. Il semble que les autorités italiennes n'ont rien entrepris au titre de la décision-cadre pour exécuter les condamnations prononcées en Italie.

29. M. Kretzinger a saisi la chambre criminelle du Bundesverfassungsgericht (ci-après le «juge de renvoi») d'un point de droit. Le juge de renvoi doute que le raisonnement adopté par le Landgericht Augsburg soit conforme aux textes de l'Union européenne.

30. Il s'interroge en particulier sur la conclusion tirée par ce dernier, voulant que les condamnations encourues par M. Kretzinger en Italie ne fassent pas jouer la règle du ne bis in idem inscrite à l'article 54 de la CAAS et, partant, n'éteignent pas toute autre poursuite en Allemagne. Il voudrait bien savoir si, à la suite d'un simple trajet entre la Grèce et le nord de l'Europe, «un contrebandier peut être puni, dans le cadre de procédures pénales différentes, dans chaque État membre traversé, pour chaque délit fiscal commis lors de chaque passage de frontière et s'il doit subir le cas échéant cumulativement chacune des peines prononcées ou bien si une condamnation portant (uniquement) sur une partie de ce trajet de contrebande unique peut entraîner une extinction des poursuites dans l'ensemble de l'Europe».

31. Le juge de renvoi demande par conséquent à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

«1) Les poursuites pénales portent-elles sur 'les mêmes faits', au sens de l'article 54 de la CAAS, lorsqu'un prévenu a été

condamné par un tribunal italien pour importation et possession en Italie de tabac étranger de contrebande ainsi que pour défaut de paiement de la taxe à la frontière et que, ensuite, il est condamné par un tribunal allemand, au regard de la prise de possession de la marchandise en cause intervenue antérieurement en Grèce, pour recel des droits de douanes (formellement grecs) à l'importation, nés de l'importation préalablement effectuée par des tiers, dans la mesure où le prévenu avait dès le départ l'intention, après en avoir pris possession en Grèce, de transporter la marchandise au Royaume-Uni en passant par l'Italie?

2) Est ce qu'une sanction, au sens de l'article 54 de la CAAS, '[a] été subie' ou bien est-elle 'actuellement en cours d'exécution':

a) lorsque le prévenu a été condamné à une peine d'emprisonnement dont l'exécution a été, conformément au droit de l'État de condamnation, assortie du sursis;

b) lorsque le prévenu a été brièvement en garde à vue et/ou en détention provisoire et que, selon le droit de l'État de condamnation, cette privation de liberté devra être imputée sur l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement?

3) a) Le fait que, eu égard à la transposition en droit interne de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, c'est du (premier) État de condamnation que dépend de faire exécuter à tout moment son jugement ayant, selon le droit interne, force de chose jugée;

b) le fait que, au motif que le jugement a été rendu par défaut, il ne s'imposerait pas automatiquement de donner suite à une demande d'entraide judiciaire de l'État de condamnation aux fins de remise de la personne condamnée ou d'exécution de la décision dans l'État requis

a-t-il une incidence sur l'interprétation de la notion d'exécution au sens de l'article 54 de la CAAS?»

32. Des observations écrites ont été présentées par les gouvernements tchèque, allemand, espagnol, autrichien, polonais et suédois, ainsi que par la Commission des Communautés européennes. L'avocat de M. Kretzinger n'a été commis d'office qu'à l'issue de la procédure écrite. C'est la raison pour laquelle les observations principales de M. Kretzinger ont été présentées à l'audience du 4 juillet 2006, à laquelle les gouverne-

ments allemand, espagnol et néerlandais ainsi que la Commission ont également présenté des observations orales.

33. On doit relever que les observations écrites ont été déposées avant l'arrêt Van Esbroeck¹⁰. Toutefois, l'audience de plaidoires s'est tenue après son prononcé.

Appréciation

La première question

34. Par sa première question, le juge de renvoi demande essentiellement ce que signifient les termes «mêmes faits» de l'article 54 de la CAAS et, en particulier, si l'on peut considérer que le transport par camion, de Grèce à destination du Royaume-Uni en passant par l'Italie et l'Allemagne, de marchandises de contrebande constitue un acte unique aux fins de cette disposition quand on sait que le prévenu a eu d'emblée l'intention de transporter les marchandises de Grèce au Royaume-Uni.

10 — Arrêt du 9 mars 2006 (C-436/04, Rec. p. I-2333). L'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer avait présenté ses conclusions le 20 octobre 2005.

35. Je considère que les points soulevés par la première question ont à présent été résolus dans l'arrêt Van Esbroeck, confirmé dans la jurisprudence ultérieure¹¹.

36. Dans l'arrêt Van Esbroeck, la Cour a indiqué que le «seul critère pertinent aux fins de l'application de l'article 54 de la CAAS est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles»¹². Des faits matériels seront des «mêmes faits» s'ils constituent un «ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet»¹³. La Cour a écarté le critère de l'identité de l'intérêt juridique protégé ou de l'identité de la qualification juridique des faits pour qualifier des faits de «mêmes faits» aux fins de l'article 54 de la CAAS¹⁴. C'est au juge national qu'il appartient d'apprécier au fond si les «faits matériels en question constituent un ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet»¹⁵.

11 — Voir arrêts du 28 septembre 2006, Gasparini e.a. (C-467/04, Rec. p. I-9199) et Van Straaten (C-150/05, Rec. p. I-9327).

12 — Point 36.

13 — Point 38.

14 — Ibidem, points 31, 32 et 33. Lorsque des mêmes faits appellent des sanctions cumulatives sur les plans interne et communautaire au titre des règles de concurrence, la Cour a exigé en outre l'identité de l'intérêt juridique protégé par les règles communautaires et internes pour faire jouer le principe du *ne bis in idem*. Pour les raisons que j'ai exposées dans les conclusions présentées dans l'affaire Gasparini, e.a., précitée à la note 11, points 155 à 158, j'ai estimé que la contradiction apparente entre les deux rives de la jurisprudence peut être résolue.

15 — Point 38.

37. Il découle de l'arrêt Van Esbroeck que c'est au juge national qu'il appartient d'examiner si les poursuites engagées contre M. Kretzinger en Allemagne pour contrebande de cigarettes en Grèce et celles engagées en Italie pour contrebande des mêmes marchandises en Italie se rapportent à des faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet.

38. Le juge devrait garder à l'esprit à cet égard que, dans l'arrêt Van Esbroeck, la Cour a observé que la succession d'actes consistant en des opérations d'exportation et d'importation liées «est susceptible de constituer, en principe, un ensemble de faits qui, par leur nature même, sont indissociablement liés»¹⁶. Ainsi que l'avocat général Colomer l'a très exactement souligné dans cette affaire, «il est ironique de parler d'importation et d'exportation dans un territoire régi par un ordre juridique qui vise précisément, par sa nature même, à supprimer les frontières tant pour les personnes que pour les biens»¹⁷.

39. Le même raisonnement peut s'appliquer ici par analogie. Le juge de renvoi indique que M. Kretzinger avait l'intention de transporter les marchandises de contrebande en question par la route en un seul trajet de leur point d'entrée dans la Communauté (la Grèce) à leur destination finale (le Royaume-Uni). Cela impliquait nécessaire-

ment des passages successifs de frontières internes de l'Union européenne. Ces passages sont des étapes distinctes d'un même processus global et ne peuvent pas être artificiellement cloisonnés. Ils peuvent en principe être considérés comme étant liés dans le temps, dans l'espace ainsi que (en raison de la finalité du trajet dans lequel ils s'inscrivent et de l'unité d'intention qui les anime) par leur objet. La contrebande de cigarettes en Grèce (les poursuites allemandes) et la contrebande des mêmes cigarettes en Italie lorsque le camion a franchi la frontière italienne sur le trajet de sa destination finale au Royaume-Uni (les poursuites italiennes) apparaissent donc procéder des «mêmes faits» aux fins de l'article 54 de la CAAS.

40. Je propose dès lors à la Cour de répondre comme suit à la première question:

Les termes «mêmes faits» figurant à l'article 54 de la CAAS visent l'identité de faits matériels, entendue comme étant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet. Il appartient au juge national de déterminer si les faits dans la procédure au principal présentent de tels liens. Toutefois, lorsqu'un prévenu a eu d'emblée l'intention de transporter par une opération unique des marchandises de contrebande de leur point d'entrée à leur destination finale dans la Communauté, les franchissements des frontières internes au

16 — Point 37.

17 — Point 52 de ses conclusions (citées à la note 10).

cours de cette opération peuvent, en principe, être considérés comme étant des actes indissociablement liés par leur objet.

La deuxième question

41. La deuxième question comporte deux branches.

Première branche — Deuxième question, sous a)

42. Le juge de renvoi demande si une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis conformément au droit interne peut être assimilée à une peine qui a «été subie» ou qui est «actuellement en cours d'exécution» aux fins de l'article 54 de la CAAS. Dans la suite de mon exposé, je viserai ces deux aspects par la notion de «condition d'exécution».

43. J'admets avec toutes les parties qui ont présenté des observations que, au regard du principe du *ne bis in idem* figurant à l'article 54 de la CAAS, une peine d'emprisonnement avec sursis revient à une peine qui a «été subie» ou qui est «actuellement en cours d'exécution».

44. Même un rapide survol de droit comparé montre en effet que, même si les modalités peuvent varier d'un État membre à l'autre, tous reconnaissent l'idée qu'une peine d'emprisonnement infligée à un condamné est susceptible d'être assortie d'un sursis dans des circonstances particulières pour en atténuer la rigueur. La réflexion qui inspire cette idée est que, pour les peines d'emprisonnement relativement courtes, la société n'a pas intérêt — pas plus que l'individu concerné — à exposer aux affres de la vie carcérale des condamnés ne présentant pas de risque de récidive. La réinsertion du condamné est mieux assurée par un sursis assorti de certaines conditions qu'il doit remplir durant la période probatoire.

45. Les circonstances dans lesquelles une peine est assortie d'un sursis varient d'un ordre juridique national à l'autre, mais elles présentent partout des similitudes importantes. Le sursis est fonction de la gravité du délit (et donc de la peine applicable) et des circonstances personnelles du condamné. Le juge de la peine dispose généralement d'une certaine marge dans l'appréciation de ces dernières.

46. Le sursis à l'exécution d'une peine d'emprisonnement est toujours assorti par le juge compétent de certaines conditions que le condamné doit respecter durant la période de probation. Ces conditions varient entre les États membres et elles dépendent aussi des circonstances de l'affaire. Les autorités compétentes contrôlent le respect

de ces conditions par le condamné et le juge compétent garde la faculté de faire exécuter la peine si les conditions ne sont pas respectées. Généralement, l'exécution effective de la peine est soumise à une nouvelle appréciation, mais elle peut aussi intervenir d'office. En général, la condamnation pour un autre délit entraînera la déchéance du sursis.

47. En cas de déchéance du sursis, la peine d'emprisonnement initialement infligée doit alors être intégralement exécutée.

48. Si, toutefois, le condamné respecte les conditions imposées durant la période probatoire, on considérera (selon l'État membre) soit qu'il a dûment exécuté sa peine, soit que le délit et la condamnation n'ont jamais eu lieu.

49. Sur le fond, un jugement prononçant une peine d'emprisonnement avec sursis comporte une condamnation en cours d'exécution. Une personne qui a fait l'objet d'un jugement d'emprisonnement a été poursuivie, reconnue coupable et condamnée. La période probatoire durant laquelle cette personne doit respecter un certain nombre de conditions obligatoires réduit temporairement sa liberté ordinaire d'action. Elle sait aussi que, si elle ne respecte pas les conditions du sursis, elle risque d'aller en prison pour exécuter la peine d'emprisonnement. Elle vit avec cette épée de Damoclès suspendue au-dessus de sa tête.

50. Il est donc clair qu'une peine d'emprisonnement avec sursis «pénalise» bel et bien le prévenu, quoique ce soit à un degré moindre qu'une peine d'emprisonnement pure et simple. Il s'ensuit que, tant qu'elle a cours, elle devrait être considérée comme étant une peine qui «[a] été subie ou [qui est] actuellement en cours d'exécution» au sens de l'article 54 de la CAAS.

51. Je relève également que, dans un contexte national, un condamné soumis à un sursis est généralement réputé bénéficiaire du principe du *ne bis in idem*. Il a déjà été atteint une première fois et ne devrait pas courir le risque d'être poursuivi une deuxième fois pour les mêmes faits¹⁸. Je ne vois aucune raison de s'écarter de cette conclusion dans le contexte de l'accord de Schengen.

52. Je suggère dès lors à la Cour de répondre comme suit à la deuxième question, sous a):

«Un jugement prononçant une peine d'emprisonnement, assorti d'un sursis imposant

18 — Voir l'analyse du lien entre la règle s'opposant à la double inculpation et le principe du *ne bis in idem* que j'ai faite aux points 72 à 77 des conclusions présentées dans l'affaire Gasparini e.a. (précitée à la note 11).

au prévenu de respecter durant une période donnée certaines conditions définies conformément à la loi de l'État dans lequel le jugement a été rendu, est une sanction qui a été subie ou qui est en cours d'exécution au sens de l'article 54 de la CAAS et qui fait jouer le principe du *ne bis in idem* déposé dans cette disposition, pourvu que soient remplies les autres conditions y énoncées.

M. Kretzinger en Italie¹⁹ ont été des gardes à vue lors d'interrogatoires sans l'intervention d'un juge ou des détentions provisoires ordonnées par le juge compétent. La question du juge de renvoi fait expressément état des deux types de détention. Pour cette raison, et au vu également des observations écrites qui ont été présentées, j'examinerai d'abord la détention provisoire en général, indépendamment de sa durée, et, ensuite, les périodes de garde à vue.

Seconde branche — Deuxième question, sous b)

— La détention provisoire

53. Le juge de renvoi demande si la condition d'exécution figurant dans l'article 54 de la CAAS est remplie lorsque le prévenu a été brièvement en garde à vue et/ou en détention provisoire et que, selon le droit de l'État de condamnation, cette privation de liberté devra être imputée sur l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement. Par commodité, j'appellerai cette dernière le «principe d'imputation».

55. Il est utile de commencer par deux observations préliminaires.

56. Premièrement, la détention provisoire est un domaine sensible de la procédure pénale et de l'ordre public dans les sociétés démocratiques en ce qu'elle protège l'intérêt public au prix de la liberté individuelle. La règle générale veut que les citoyens ne puissent pas être privés de leur liberté individuelle à moins qu'ils n'aient été condamnés pour un délit à l'issue d'un

54. Le juge de renvoi a explicitement limité la portée de sa question aux détentions provisoires de courte durée. La décision de renvoi ne fait toutefois pas apparaître clairement si les brèves périodes de détention de

19 — La décision de renvoi indique que M. Kretzinger n'a passé qu'un seul jour en garde à vue lors des premières poursuites. On ne dispose d'aucune information sur ce point en ce qui concerne les deuxièmes poursuites dont il a fait l'objet à Ancona.

procès par un juge compétent établi par la loi²⁰. C'est précisément pour cette raison que la détention provisoire est encadrée par des règles strictes de procédure et de fond dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹. De même, les personnes qui ont été placées en détention provisoire pour être ensuite relâchées sans prévention, ou qui ont été jugées mais relaxées, peuvent prétendre à une indemnisation dans certaines circonstances²².

57. Deuxièmement, la détention provisoire n'a pas (et ne pourrait pas avoir) pour finalité de punir l'inculpé d'un délit pour lequel il doit encore être condamné. Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a relevé, le but de la détention provisoire est de prévenir le risque que le prévenu ne compare pas devant le tribunal ou que, une fois relâché, il puisse entraver le déroulement de la justice, commette de nouveaux délits ou perturbe l'ordre public²³. Il s'ensuit que, ainsi que la République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne

et la République d'Autriche l'indiquent, la détention provisoire précède tout jugement ou relaxe des poursuites d'un délit.

58. S'agissant à présent de la question posée, j'admets avec toutes les parties qui ont présenté des observations (à l'exception de M. Kretzinger pour des raisons évidentes) que les périodes de détention provisoire ne peuvent pas être automatiquement assimilées à l'exécution (partielle ou complète) d'une sanction aux fins de l'article 54 de la CAAS.

59. L'article 54 de la CAAS ne joue que lorsque «une personne a été définitivement jugée». La détention provisoire s'inscrit dans le cours d'un procès. Elle intervient donc, par définition, avant que la personne ne soit «définitivement jugée» conformément aux règles applicables. Dans une interprétation littérale, l'article 54 de la CAAS ne peut dès lors pas jouer pendant ces périodes, même si celles-ci devront être prises en compte, en vertu du droit national, dans l'exécution ultérieure de la peine d'emprisonnement.

60. De surcroît, les buts de la détention provisoire sont nettement différents de ceux que la société poursuit dans l'exécution d'une peine²⁴.

20 — Voir article 5, paragraphes 1, sous c), et 3, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

21 — La Cour européenne des droits de l'homme a consacré une jurisprudence abondante à l'article 5, paragraphes 1, sous c), et 3, de la convention. Voir, en particulier, arrêt Ječius c. Lituanie du 31 juillet 2000.

22 — Tel est le cas notamment en France.

23 — Voir, notamment, Cour. Eur. D. H., arrêt Smirnova c. Fédération de Russie du 24 juillet 2003 (point 59 et jurisprudence citée).

24 — Voir le point 57.

61. Je rejette donc l'argument voulant qu'une personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire (spécialement lorsque la détention a été de courte durée) remplisse ainsi nécessairement la condition d'exécution visée par l'article 54 de la CAAS.

62. Cela étant dit, ainsi que M. Kretzinger, les gouvernements autrichien et néerlandais et la Commission le soutiennent, la détention provisoire aura cet effet dans certaines circonstances. Si l'inculpé placé en détention provisoire est ensuite condamné à une peine d'emprisonnement, il aura été définitivement jugé et remplira — sur ce point — la première condition d'application de l'article 54 de la CAAS. Dans ces circonstances, la question est de savoir si le temps passé en détention provisoire, qui en droit national doit être imputé sur l'exécution de la peine d'emprisonnement infligée, peut être réputé remplir la condition d'exécution figurant à l'article 54 de la CAAS.

63. Il convient de distinguer deux scénarios dans la réponse à cette question.

64. Dans le premier scénario, le temps passé en détention provisoire est au moins égal à la durée d'emprisonnement infligée dans le jugement définitif. Pour autant que j'aie pu le vérifier, les règles pénales de tous les États membres comportent le «principe d'imputa-

tion» sous une forme ou une autre²⁵ dans l'exécution des peines d'emprisonnement. Ainsi que le conseil de M. Kretzinger et le gouvernement espagnol l'indiquent très justement, ce principe est une manifestation spécifique du principe général de proportionnalité en droit pénal (et, j'ajouterais, d'équité): la peine doit être proportionnée au délit. Donc, en droit national, toute détention provisoire doit être déduite de la durée d'emprisonnement définitivement infligée par jugement. Lorsque la durée de cette première détention est au moins égale à celle de cette dernière, la peine d'emprisonnement est réputée exécutée au cours de la détention provisoire. Autrement, le prévenu serait soumis à une peine plus rigoureuse que celle que la société estime appropriée à ce délit.

65. On peut tirer la même conclusion aux fins de l'article 54 de la CAAS. En fait, cette conclusion est inévitable si l'on considère, comme moi, que le principe d'imputation

25 — Ce principe d'imputation est expressément visé comme tel dans les règles pénales françaises ou comme *Anrechnungsprinzip* dans les règles pénales allemandes. Voir également la décision de la House of Lords du 27 juillet 2000, *Regina v Governor of Her Majesty's Prison Brockhill*, ex parte *Evans*, dans laquelle Lord Hope of Craighead s'est référé au «grand principe voulant que [...] le temps passé en détention provisoire imputable au seul délit pour lequel le prévenu a été condamné doit être pris en compte dans le calcul de la durée de son emprisonnement après sa condamnation». Ce principe transparait aussi dans l'article 26, paragraphe 1, de la décision-cadre (qui fait partie du chapitre 3 intitulé «Effets de la remise») aux termes duquel «[l']État membre d'émission déduit de la durée totale de privation de liberté qui serait à subir dans l'État membre d'émission toute période de détention résultant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, par suite de la condamnation à une peine ou mesure de sûreté privatives de liberté». Dans certains États membres comme l'Allemagne et dans certaines parties du Royaume-Uni, les règles de procédure permettent au juge compétent de rejeter l'application du principe pour des raisons liées au comportement du prévenu durant la détention provisoire. Tout rejet doit cependant être dûment justifié.

découle de l'application des exigences de l'équité et du principe de proportionnalité en droit pénal, et que, en tant que tel, il est élevé au rang de principe général de droit communautaire²⁶. Il s'ensuit que, même si le droit national ne comportait aucun principe d'imputation²⁷, le droit communautaire imposerait aux États membres de considérer que la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS est remplie lorsqu'un condamné a été placé en détention provisoire dans un État membre pour une période égale ou supérieure à la durée de la peine d'emprisonnement infligée dans un autre État membre pour les mêmes faits matériels. En conséquence, toute autre poursuite contre la même personne pour les mêmes faits matériels serait exclue par l'article 54 de la CAAS.

66. Dans le second scénario, la durée de la détention provisoire est inférieure à la durée de la peine d'emprisonnement définitive. Dans ce scénario, deux situations doivent être distinguées.

67. Dans la première situation, le condamné exécute le solde de sa durée d'emprisonnement (c'est-à-dire la différence entre la détention provisoire et la peine d'emprison-

nement infligée)²⁸. Il est évident que la peine étant «actuellement en cours d'exécution», la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS est remplie. En admettant que les autres conditions de l'article 54 de la CAAS soient remplies, les autres États membres doivent s'abstenir de poursuivre une deuxième fois ce prévenu pour les mêmes faits.

68. Dans la seconde situation, le prévenu a été placé en détention provisoire, mais se trouve en liberté au moment où le jugement d'emprisonnement est prononcé. La sanction ne peut pas être réputée pleinement exécutée (dès lors qu'une partie du jugement doit encore être exécutée) ni être actuellement en cours d'exécution (dès lors que le condamné n'est pas en prison). La condition d'exécution n'est donc pas remplie. Dans ces circonstances, le condamné ne peut pas invoquer l'article 54 de la CAAS si de nouvelles poursuites pénales sont engagées contre lui dans un autre État membre pour les mêmes faits.

69. Dans ce dernier cas, un prévenu pourrait néanmoins invoquer, en vertu du droit communautaire, le principe d'imputation pour voir la détention provisoire qu'il a subie dans le premier État membre déduite de la durée d'emprisonnement infligée dans le second État membre.

26 — Voir l'analyse que j'ai faite aux points 53 à 64 des conclusions présentées également aujourd'hui dans l'affaire Kraaijenbrink (C-367/05).

27 — Cette éventualité est bien sûr purement théorique. Ainsi que je l'ai expliqué plus haut, les règles pénales de tous les pays reconnaissent le principe d'imputation de la détention provisoire.

28 — Ou il accomplit la période de probation dont est assorti le jugement (d'emprisonnement), comme on l'a précisé plus haut.

70. Ainsi que je l'ai indiqué plus haut, je considère le principe d'imputation comme étant un principe général de droit communautaire découlant des principes de proportionnalité en droit pénal et d'équité, distinct du principe du *ne bis in idem* tout en lui étant lié. Il peut être directement invoqué comme tel par le prévenu.

71. Même si la Cour devait rejeter cette idée, l'article 56 de la CAAS²⁹ obligerait toujours, ainsi que le gouvernement suédois et la Commission le soutiennent, un État membre à imputer toute période de détention subie par le condamné dans un autre État membre sur la peine d'emprisonnement qu'il a voulu lui infliger.

72. L'énoncé très large de l'article 56 de la CAAS montre qu'il joue lorsque des poursuites sont engagées contre le condamné dans un État membre, pour quelle que raison que ce soit, en dépit du fait qu'il a déjà été jugé pour les mêmes faits dans un autre État membre³⁰. On peut voir que cela pourrait se produire lorsqu'une des dérogations de l'ar-

ticle 55 de la CAAS s'applique ou lorsqu'une personne «a été jugée» mais que la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS n'est pas remplie. Dans d'autres circonstances, le principe du *ne bis in idem* de l'article 54 de la CAAS jouerait.

— La garde à vue

73. La plupart des États membres permettent à la police de mettre un suspect en garde à vue pour une courte durée en vue de l'interroger ou d'accomplir des devoirs d'enquête. En général, ces gardes à vue ne peuvent pas dépasser les 48 à 72 heures, au cours desquelles le suspect doit être déféré devant un juge compétent qui décidera d'autoriser la prolongation ou non de la garde à vue, le placement en détention provisoire ou la remise en liberté avec inculpation ou non³¹. À l'instar de la détention provisoire (et pour les mêmes raisons tenant à la primauté de la liberté individuelle, aux valeurs démocratiques essentielles et au respect de la règle de droit), la garde à vue est soumise à des conditions strictes dans l'article 5, paragraphes 1, sous c), et 3, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme³².

29 — Je considère que l'article 56 de la CAAS se borne à énoncer le principe général d'imputation (qui joue à l'égard de toute sanction antérieure des mêmes faits quelle qu'en soit la nature) aux fins de Schengen et uniquement en ce qui concerne des peines privatives de liberté. Le fait que les articles 54 et 56 figurent tous les deux au chapitre 3 du titre III de la CAAS sous l'intitulé «application du principe *ne bis in idem*» n'enlève rien selon moi au fait qu'ils sont deux principes autonomes de droit communautaire. J'examine le principe d'imputation dans les conclusions présentées dans l'affaire *Kraaijenbrink* (précitée à la note 26) et me réfère à l'analyse que j'y fais aux points 53 à 64.

30 — Dans l'affaire *Kraaijenbrink* (précitée à la note 26), le gouvernement néerlandais s'est opposé avec véhémence aux arguments que la Commission avait développés en ce sens à l'audience.

31 — Les règles applicables à la garde à vue de personnes suspectées de terrorisme peuvent être moins protectrices de la liberté individuelle.

32 — La jurisprudence de référence est l'arrêt *Brogan* et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n°145-B.

74. Je ne vois aucune raison valable de traiter le temps passé en garde à vue différemment de celui passé en détention provisoire aux fins de la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS³³. Le même raisonnement vaut mutatis mutandis.

75. Je suggère dès lors à la Cour de répondre comme suit à la seconde branche de la deuxième question:

La période passée dans un État membre en garde à vue et/ou en détention provisoire ne doit pas être considérée comme une sanction subie ou actuellement en cours d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS, à moins que ces périodes ne soient au moins égales à la durée d'emprisonnement infligée dans un jugement définitif dans le contexte duquel le condamné a été en garde à vue ou en détention provisoire.

La troisième question

76. Dans sa troisième question, le juge de renvoi demande si la décision-cadre a une

incidence ou non sur l'interprétation de la «condition d'exécution» de l'article 54 de la CAAS. La troisième question consiste elle aussi en deux branches.

77. Ainsi que je l'ai indiqué³⁴, la loi qui a transposé la décision-cadre en Allemagne a été annulée par le Bundesverfassungsgericht le 18 juillet 2005, un jour avant que la présente demande de décision préjudicielle ne parvienne à la Cour. La décision-cadre semble ne plus être applicable à présent en Allemagne. Une nouvelle loi de transposition a toutefois été adoptée le 20 juillet 2006 et elle est entrée en vigueur le 2 août 2006 après l'audience qui s'est tenue dans la présente affaire.

78. Ainsi que la République tchèque l'a indiqué, on n'aperçoit pas clairement en quoi une réponse à la troisième question — portant sur les effets de jugements rendus par défaut, et plus particulièrement de l'article 5, point 1, de la décision-cadre, sur l'article 54 de la CAAS — intéresse l'issue de la procédure devant le juge national. Les autorités italiennes n'ont pas émis de mandat d'arrêt européen. Et, d'après la décision de renvoi, elles n'ont pas l'intention de le faire.

33 — Il est vrai que les règles de certains États ne déduisent pas certaines gardes à vue (généralement celles inférieures à 24 heures) de la durée finale d'emprisonnement infligée par jugement. C'est là une exception négligeable à la règle normale.

34 — Point 20.

79. C'est pour ces raisons que la troisième question est prétendument purement hypothétique et partant irrecevable conformément à la jurisprudence³⁵.

80. Toutefois, au vu des informations disponibles, il se peut que ces questions, soulevant clairement un point de droit dans la réglementation de l'Union européenne, puissent intéresser la procédure au principal. Seul le juge de renvoi peut le dire. En conséquence, la Cour est, en principe, tenue de statuer³⁶.

81. De surcroît, en ce qui concerne la seconde branche, le juge de renvoi relève, dans sa décision de renvoi, que le statut des jugements étrangers rendus par défaut est controversé en Allemagne. Il semble donc qu'une réponse à la question puisse bel et bien être utile au juge de renvoi pour considérer le sort à réserver à de tels jugements, indépendamment de l'article 5, point 1, de la décision-cadre, dans le contexte de l'article 54 de la CAAS.

82. Je proposerai donc une réponse aux deux branches de la troisième question.

83. Je relève aussi que la troisième question envisage la situation dans laquelle un mandat d'arrêt européen est émis aux fins «d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté» contre la personne recherchée. Mon analyse est limitée à ces circonstances.

Première branche — Troisième question, sous a)

84. La première branche demande en substance si le fait que, eu égard à la transposition en droit interne de la décision-cadre, l'État d'émission (en l'espèce la République italienne) dans lequel le jugement définitif a été rendu peut requérir de l'État membre d'exécution (en l'espèce la République fédérale d'Allemagne) l'arrestation et la remise de la personne condamnée, pour exécuter ce jugement à tout moment, a une incidence sur l'interprétation de la notion d'exécution au sens de l'article 54 de la CAAS.

85. Je ne vois pas comment la décision-cadre peut avoir une incidence sur l'interprétation de la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS.

35 — Voir, par exemple, arrêt Van Straaten (précité à la note 11, point 34).

36 — Ibidem, point 33.

86. L'article 1^{er} de la décision-cadre dispose que l'émission d'un mandat d'arrêt a pour finalité l'arrestation et la remise par un autre État membre 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».

87. L'article 3, paragraphe 2, de la décision-cadre énonce expressément parmi les motifs pour lesquels l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution doit refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen celui dans lequel «il résulte des informations à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution que la personne recherchée a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits par un État membre, à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'État membre de condamnation».

88. Il découle en toute logique de ces dispositions que, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis après un jugement de condamnation aux fins d'exécuter une peine d'emprisonnement, la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS n'est, par définition, pas remplie. Il est évident qu'un mandat d'arrêt européen visant à exécuter une peine d'emprisonnement est précisé-ment émis parce que le jugement en question n'a pas été exécuté ou n'est pas en cours d'exécution. L'article 54 de la CAAS ne saurait dès lors jouer. Il s'ensuit forcément que, dans ces circonstances, le principe du ne bis in idem n'empêche pas un État membre

d'engager des poursuites pénales pour les mêmes faits, même si le prévenu en question a été jugé et condamné pour les mêmes faits dans un autre État membre.

89. Il ressort donc clairement de la décision-cadre elle-même que l'émission actuelle d'un mandat d'arrêt européen, sans parler de la simple possibilité qu'il puisse être émis dans le futur, est sans incidence sur le principe du ne bis in idem. Au contraire, ainsi que le montre l'article 3, paragraphe 2, le principe du ne bis in idem dicte l'exécution qui sera donnée ou non à un mandat d'arrêt européen émis au titre de la décision-cadre.

90. Cette conclusion est corroborée au reste par le fait que, ainsi que le gouvernement autrichien l'a relevé dans ses observations, les parties à l'accord de Schengen³⁷ ne sont pas les mêmes que celles soumises à la décision-cadre. Si l'application du principe du ne bis in idem figurant à l'article 54 de la CAAS était tribulaire des dispositions de la décision-cadre, il en résulterait une insécurité juridique.

37 — Alors que la décision-cadre s'applique à tous les États membres de l'Union européenne, la CAAS n'est applicable qu'aux États membres qui ont pleinement transposé l'acquis de Schengen, plus le Royaume de Norvège et la République d'Islande en tant que parties contractantes de la CAAS et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et l'Irlande en ce qui concerne, notamment, les articles 54 à 58 de la CAAS. Voir point 75 de mes conclusions dans l'affaire Gasparini e.a. (précitée à la note 11).

91. Je propose dès lors à la Cour de répondre comme suit à la première branche de la troisième question:

Le fait qu'un État membre, dans lequel une personne a fait l'objet d'un jugement définitif de condamnation en droit interne puisse émettre à tout moment un mandat d'arrêt européen visant à arrêter cette personne et à exécuter ce jugement au titre de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres est sans incidence sur la notion d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS.

Seconde branche — Troisième question, sous b)

92. La seconde branche de la troisième question vise en substance à savoir si le fait que le jugement invoqué à l'appui du mandat d'arrêt européen a été rendu par défaut a une incidence sur l'interprétation de la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS.

93. Le juge de renvoi analyse cette question en visant l'article 5, point 1, de la décision-cadre. Il considère que la faculté de subordonner à un nouveau procès, en tant que condition préalable, la remise du prévenu dans les circonstances envisagées par cette

disposition peut nous amener à douter que la personne condamnée en Italie ait bel et bien été «définitivement jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS (en supposant que le terme «définitivement» ne doive pas uniquement se définir par référence au droit interne). Il attire l'attention sur le risque de voir effectivement impunis des agissements intéressant plusieurs États membres et qui sont aussi contraires aux intérêts financiers de la Communauté. Tel serait le cas si un jugement rendu par défaut dans un État membre avait pour effet d'interdire toutes poursuites dans d'autres États membres, alors que le jugement par défaut n'aurait jamais été exécuté et que l'État dans lequel il aurait été rendu n'entreprendrait rien pour l'exécuter³⁸.

94. L'énoncé de la question se concentre sur l'incidence que des jugements rendus par défaut dans le premier État membre peuvent avoir sur l'interprétation de la condition d'exécution inscrite à l'article 54 de la CAAS. Toutefois, plusieurs parties qui ont présenté des observations ont relevé à juste titre que le fond de la question du juge de renvoi semble plutôt être de savoir si des jugements par défaut devraient être assimilés à des décisions par lesquelles une personne «a été définitivement jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS.

95. L'article 5, point 1, de la décision-cadre considère expressément les incidences que

38 — Dans l'esprit du juge de renvoi, tel a précisément été le cas des jugements rendus en Italie.

des jugements par défaut ont sur un mandat d'arrêt européen. L'article 5, point 1, dispose que, «si la personne concernée n'a pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut», l'État membre d'exécution peut subordonner la remise de cette personne à la condition que «l'autorité judiciaire d'émission donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être jugée en sa présence».

96. Cette disposition reflète les exigences que la Cour européenne des droits de l'homme a énoncées dans la jurisprudence qu'elle a consacrée à l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (le droit à un procès équitable). D'après cette jurisprudence (et contrairement à la position défendue par le gouvernement polonais), les jugements par défaut ne sont pas incompatibles en eux-mêmes avec l'article 6 de la convention. Ils doivent toutefois être entourés des strictes garanties de procédure et de fond développées par la Cour européenne des droits de l'homme pour prévenir toute entorse au procès équitable. La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne permet en substance de statuer par défaut que lorsqu'il est établi que le prévenu a renoncé sans équivoque à son droit de

comparaître à l'audience ou qu'il s'est délibérément soustrait à ses juges³⁹.

97. Si l'on prend la seconde branche de la troisième question au pied de la lettre, la réponse qui vient directement à l'esprit (ainsi que le gouvernement espagnol l'observe) doit être que la circonstance que des jugements soient rendus par défaut est sans incidence sur la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS. L'émission d'un mandat d'arrêt européen aux fins d'exécuter un jugement par défaut implique, par définition, que la condition d'exécution de l'article 54 de la CAAS n'est pas remplie. Qu'elle ne le soit pas parce que le condamné a été jugé par défaut (en sorte que le jugement n'a jamais été susceptible d'être exécuté) ou parce que le condamné s'est soustrait à la justice après le jugement ne peut rien changer au simple fait que le jugement n'a pas été exécuté. Il s'ensuit nécessairement que l'incidence que l'article 5, point 1, de la décision-cadre peut avoir sur l'exécution ou la non-exécution de ce mandat ne peut pas rejaillir sur l'interprétation à donner à l'article 54 de la CAAS⁴⁰.

98. Ainsi que je l'ai indiqué, la question actuellement posée renferme la question de savoir si, au vu de l'article 5 de la décision-cadre, un jugement par défaut doit être assimilé à une décision par laquelle une

39 — Les principes applicables aux jugements par défaut ont été récemment synthétisés par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1^{er} mars 2006, points 81 et suiv.).

40 — Voir l'analyse faite aux points 85 à 90 à propos de la première branche de la troisième question, qui vaut également ici.

personne «a été définitivement jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS. On trouvera une partie de la réponse à cette question dans l'arrêt Gözütok et Brügger⁴¹. Dans ces deux affaires, la Cour a indiqué que des décisions qui, en droit interne, éteignent définitivement les poursuites ou clôturent définitivement les procédures devaient être considérées comme étant des décisions par lesquelles une personne «a été définitivement jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS.

99. Ainsi que l'impliquent à la fois l'arrêt que la Cour a rendu dans les affaires Gözütok et Brügger et l'énoncé de l'article 54 de la CAAS, il appartient clairement à l'ordre juridique interne de l'État membre qui a rendu le jugement de déterminer si et dans quelles circonstances un jugement, en ce compris un jugement par défaut, éteint définitivement les poursuites pour les mêmes actes en droit interne et est une décision par laquelle une personne a été définitivement jugée. Cette conclusion est conforme à d'autres instruments internationaux, en particulier l'article 4 du protocole n° 7 de la convention européenne régissant l'application du principe du *ne bis in idem* sur le plan interne. Tous ces instruments laissent à l'ordre juridique interne en question le soin de déterminer ce qu'est une décision finale statuant définitivement sur des poursuites pénales⁴².

41 — Arrêt du 11 février 2003 (C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345).

42 — Voir, également, article 14, paragraphe 7, du pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, disposant que «[n]ul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.»

100. Lorsqu'ils apprécient un moyen tiré de l'article 54 de la CAAS par une personne condamnée par défaut dans un autre État membre, tous les autres États membres sont dès lors liés par l'attitude que l'État membre dans lequel le jugement a été rendu par défaut adopte en l'assimilant ou non à une décision par laquelle une personne «a été définitivement jugée». S'il l'assimile à une telle décision, et que les autres conditions de l'article 54 de la CAAS sont remplies, ce jugement fera jouer le principe du *ne bis in idem* dans le contexte supranational de Schengen conformément au principe de confiance mutuelle sur lequel est fondé l'article 54 de la CAAS⁴³.

101. Cette conclusion est tributaire d'un préalable important. La procédure par défaut qui a abouti au jugement doit avoir respecté les exigences de l'article 6 de la convention européenne. En vertu des principes généraux de droit communautaire et de l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne, ces exigences sont intégralement applicables dans le contexte de la réglementation de l'Union européenne. Un jugement rendu à l'issue d'une procédure par défaut qui a méconnu la convention européenne enfreindrait, même s'il était considéré comme valide et définitif en droit interne, ipso facto ces principes généraux de droit communautaire qui incluent les droits humains fondamentaux. On ne saurait par conséquent légalement le considérer comme une décision par laquelle une personne «a été définitivement jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS.

43 — Voir arrêt Gözütok et Brügger (précité à la note 41).

102. C'est précisément la raison pour laquelle les termes de l'article 5, point 1, de la décision-cadre reproduisent les conditions que la Cour européenne des droits de l'homme a énoncées dans la jurisprudence qu'elle a consacrée à l'article 6 de la convention européenne pour déterminer quand un jugement par défaut est valide.

d'exécuter un jugement de condamnation rendu à l'issue d'une procédure par défaut n'a pas d'incidence sur la notion d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS.

103. Je propose dès lors à la Cour de répondre comme suit à la seconde branche de la troisième question:

Le fait que, dans le régime de l'article 5, point 1, de la décision-cadre, les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ne sont pas automatiquement tenues d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis en vue

Lorsque, dans l'ordre juridique de l'État membre de condamnation, une décision rendue à l'issue d'une procédure par défaut éteint toutes nouvelles poursuites pénales, cette décision est une décision par laquelle une personne a été définitivement jugée aux fins de l'article 54 de la CAAS, à condition que la procédure soit conforme aux exigences de l'article 6 du traité sur l'Union européenne et des principes généraux de droit communautaire garantissant le respect des droits fondamentaux tels qu'inscrits dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Conclusion

104. Par ces motifs, j'estime que la Cour devrait répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le juge de renvoi:

«1) Les termes 'mêmes faits' figurant à l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 (CAAS) visent l'identité de faits matériels,

entendue comme étant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées dans le temps, dans l'espace ainsi que par leur objet. Il appartient au juge national de déterminer si les faits dans la procédure au principal présentent de tels liens. Toutefois, lorsqu'un prévenu a eu d'emblée l'intention de transporter par une opération unique des marchandises de contrebande de leur point d'entrée à leur destination finale dans la Communauté, les franchissements des frontières internes au cours de cette opération peuvent, en principe, être considérés comme étant des actes indissociablement liés par leur objet.

- 2) a) Un jugement prononçant une peine d'emprisonnement, assorti d'un sursis imposant au prévenu de respecter durant une période donnée certaines conditions définies conformément à la loi de l'État dans lequel le jugement a été rendu, est une sanction qui a été subie ou qui est en cours d'exécution au sens de l'article 54 de la CAAS et qui fait jouer le principe du ne bis in idem déposé dans cette disposition, pourvu que soient remplies les autres conditions y énoncées.

- b) La période passée dans un État membre en garde à vue et/ou en détention provisoire ne doit pas être considérée comme une sanction subie ou actuellement en cours d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS, à moins que ces périodes ne soient au moins égales à la durée d'emprisonnement infligée dans un jugement définitif dans le contexte duquel le condamné a été en garde à vue ou en détention provisoire.

- 3) a) Le fait qu'un État membre, dans lequel une personne a fait l'objet d'un jugement définitif de condamnation en droit interne puisse émettre à tout moment un mandat d'arrêt européen visant à arrêter cette personne et à exécuter ce jugement au titre de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres est sans incidence sur la notion d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS.

- b) Le fait que, dans le régime de l'article 5, point 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, les autorités judiciaires de l'État membre d'exécution ne sont pas automatiquement tenues d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis en vue d'exécuter un jugement de condamnation rendu à l'issue d'une procédure par défaut n'a pas d'incidence sur la notion d'exécution aux fins de l'article 54 de la CAAS.

Lorsque, dans l'ordre juridique de l'État membre de condamnation, une décision rendue à l'issue d'une procédure par défaut éteint toutes nouvelles poursuites pénales, cette décision est une décision par laquelle une personne a été définitivement jugée aux fins de l'article 54 de la CAAS, à condition que la procédure soit conforme aux exigences de l'article 6 du traité sur l'Union européenne et des principes généraux de droit communautaire garantissant le respect des droits fondamentaux tels qu'inscrits dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»