

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 8 juin 2006¹

I — Introduction

1. La présente demande préjudicielle au titre de l'article 35 UE, formée par le *Rechtbank 's-Hertogenbosch* (Pays-Bas)², fournit à la Cour de justice une quatrième occasion d'interpréter l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen (ci-après la «CAAS»), qui énonce le principe *non bis in idem*.

2. Les deux premières fois, elle a affirmé que ce principe s'applique lorsque l'action publique est éteinte moyennant l'accomplissement de certaines charges convenues avec le ministère public³, mais qu'il n'opère en revanche pas si le classement d'une affaire est dû à la décision du ministère public lui-même d'abandonner les poursuites, au motif

que des poursuites ont été engagées dans un autre État membre, à l'encontre du prévenu, pour les mêmes faits⁴.

3. La troisième occasion a été offerte par l'affaire *Van Esbroeck* (C-436/04), dont l'arrêt, prononcé le 9 mars dernier⁵, a examiné l'effet *ratione temporis* du principe susmentionné, en précisant la notion de «idem».

4. La question des contours de cette dernière notion, et de la manière dont le pouvoir étatique est exercé pour réprimer les comportements pénalement punissables, se pose de nouveau, puisque le juge de renvoi s'interroge sur la portée de l'expression «les mêmes faits», et souhaite savoir si une personne relaxée par jugement faute de preuves a «été jugée» au sens de l'article 54 de la CAAS⁶.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Bois-le-Duc, ville du Brabant, proche d'Anvers, dans laquelle naquit, autour de 1450, Jeroen van Aken, plus connu sous le pseudonyme de Jérôme Bosch. Le Royaume des Pays-Bas a accepté cette attribution de la compétence préjudicielle à la Cour de justice, en accordant à tous les juges et tribunaux le pouvoir de lui soumettre des questions (JO 1999, C 120, p. 24).

3 — Arrêt du 11 février 2003, *Gözütök et Brügge* (C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, affaires dans lesquelles j'ai présenté mes conclusions le 19 septembre 2002).

4 — Arrêt du 10 mars 2005, *Miraglia* (C-469/03, Rec. p. I-2009).

5 — Rec. p. I-2333. J'ai également rédigé, dans cette affaire, les conclusions, lues le 20 octobre 2005.

6 — La Commission des Communautés européennes a diffusé un Livre vert sur les conflits de compétences et le principe *ne bis in idem* dans les procédures pénales [Bruxelles, 23 décembre 2005, COM (2005) 696 final], étudiant les types de décisions qui entraînent ce principe (p. 9).

5. Ces doutes sont soulevés dans une affaire introduite par M. Jean Leon van Straaten, au titre de l'article 111, paragraphe 1, de la CAAS, pour contester son inscription dans le système d'information Schengen.
- c) les protocoles et les instruments d'adhésion d'autres États membres, les déclarations et les actes adoptés par le comité exécutif institué par la CAAS, ainsi que ceux pris par les instances auxquelles ce comité exécutif attribue des pouvoirs de décision⁹.

II — L'acquis de Schengen

A — Généralités

6. Ce corpus juridique comprend:

- a) l'accord signé le 14 juin 1985 dans la localité luxembourgeoise qui lui donne son nom, par les États formant l'Union économique Benelux, la République fédérale d'Allemagne et la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes⁷;
- b) la convention d'application de l'accord susdit, conclue le 19 juin 1990⁸, qui établit des mesures de coopération pour compenser la disparition de ces contrôles;

7. Le protocole (n° 2) annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne incorpore ce corpus dans le cadre de l'Union, et il s'applique, en vertu de son article 2, paragraphe 1, premier alinéa, aux treize États énumérés à l'article 1^{er}, parmi lesquels figurent, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam (le 1^{er} mai 1999), le Royaume des Pays-Bas et la République italienne¹⁰.

9 — JO 2000, L 239, p. 63 et suiv.

10 — Les autres sont le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Finlande et le Royaume de Suède. Le Royaume-Uni et l'Irlande ne se sont pas associés pleinement à ce projet commun, en optant pour une participation ponctuelle [les décisions du Conseil 2000/365/CE, du 29 mai 2000 (JO L 131, p. 43), et 2002/192/CE, du 28 février 2002 (JO L 64, p. 20), traitent, respectivement, les demandes des deux États membres en vue de s'associer à certaines des dispositions de l'acquis]. Le Royaume de Danemark jouit d'un statut particulier, qui lui permet de se soustraire aux décisions adoptées dans ce domaine. Le corpus de dispositions évoqué lie les dix États membres récents depuis l'adhésion à l'Union européenne, même si nombre d'entre elles nécessitent l'intervention du Conseil (article 3 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JO 2003, L 236, p. 33).

7 — JO 2000, L 239, p. 13.

8 — JO 2000, L 239, p. 19.

8. L'objectif consiste, selon le préambule du protocole, à renforcer l'intégration en Europe et, en particulier, à faire en sorte que l'Union devienne plus rapidement un espace de liberté, de sécurité et de justice.

9. En application de l'article 2, paragraphe 1, deuxième alinéa, du protocole, le Conseil a adopté, le 20 mai 1999, les décisions 1999/435/CE et 1999/436/CE, dans lesquelles il définit l'accord de Schengen et détermine, en vertu des dispositions pertinentes du traité CE et du traité UE, la base juridique des dispositions qui font partie de son acquis¹¹.

B — *Sur le principe non bis in idem*

10. Le titre III de la CAAS, intitulé «Police et sécurité», débute par un chapitre consacré à la «Coopération policière» (articles 39 à 47), suivi d'un autre qui traite de l'«Entraide judiciaire en matière pénale» (articles 48 à 53).

11. Le chapitre 3, intitulé «Application du principe *ne bis in idem*», se compose des articles 54 à 58, qui sont fondés sur les articles 34 UE et 31 UE, selon l'article 2 et l'annexe A de la décision 1999/436.

12. L'article 54 de la CAAS dispose:

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

13. Son article 55, paragraphe 1, sous a), précise que, en ratifiant la convention, un État peut se délier de l'article 54 lorsque l'action, ne s'étant pas produite dans le pays où le jugement est rendu, a eu lieu en totalité ou en partie sur son territoire.

C — *Sur la lutte contre le trafic de drogue*

14. Après les chapitres 4 («Extradition»: articles 59 à 66) et 5 («Transmission de l'exécution des jugements répressifs»: articles 67 à 69), le titre III consacre aux «Stupéfiants» un autre chapitre (articles 70 à 76), dont l'article 71, ayant pour base juridique, outre les articles 34 UE et 31 UE,

11 — JO L 176, respectivement p. 1 et 17.

l'article 30 UE, dispose sous son paragraphe 1:

«Les Parties Contractantes s'engagent, en ce qui concerne la cession directe ou indirecte de stupéfiants et de substances psychotropes de quelque nature que ce soit, y compris le cannabis, ainsi que la détention de ces produits et substances aux fins de cession ou d'exportation, à prendre, en conformité avec les Conventions existantes des Nations Unies, toutes mesures nécessaires à la prévention et à la répression du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes.»

15. Un dernier chapitre, le chapitre 7 (articles 77 à 91), porte sur les «Armes à feu et munitions».

D — *Sur le système d'information Schengen*

16. Le titre IV de la CAAS (articles 92 à 119) instaure le système d'information Schengen¹², composé d'une section auprès de chacun des signataires et d'une unité de

support technique, afin, grâce à des interrogations automatiques, de connaître le signalement de personnes et d'objets, aux fins visées aux articles 95 à 100 (dispositions combinées des articles 92, paragraphe 1, 94, paragraphe 1, et 102, paragraphe 1).

17. Parmi ces fins figure l'arrestation en vue de l'extradition, circonstance dans laquelle les données concernant l'individu recherché sont intégrées au système à la demande de l'autorité judiciaire de l'État requérant (article 95, paragraphe 1), seul habilité à les modifier, à les compléter, à les rectifier ou à les supprimer (article 106, paragraphe 1). Si l'État requis estime que le signalement est incompatible avec son ordre juridique, avec ses obligations internationales ou avec ses intérêts essentiels, il lui est possible d'insérer une indication qui empêche l'arrestation sur son territoire (dispositions combinées des articles 95, paragraphe 3, et 94, paragraphe 4).

18. Chaque pays désigne l'organisme compétent pour la gestion de la partie nationale du système (article 108, paragraphe 1). Les personnes concernées disposent d'actions pour demander la modification ou la suppression d'une inscription, de même que pour obtenir une information ou réclamer une indemnisation (article 111, paragraphe 1), les signataires s'engageant mutuellement à exécuter les jugements définitifs rendus (article 111, paragraphe 2).

12 — La Cour a étudié ce système pour la première fois dans l'arrêt du 31 janvier 2006, Commission/Espagne (C-503/03, Rec. p. I-1097).

III — Les faits, le litige au principal et les questions préjudicielles¹³

19. Au mois de mars 1983, M. Van Straaten, ressortissant communautaire, possédait en Italie quelque cinq kilogrammes d'héroïne et l'a introduite aux Pays-Bas, où il en détenait environ mille grammes.

20. Il a été inculpé dans ce dernier État membre de trois infractions: 1) avoir importé d'Italie autour du 26 mars, en association avec M. Yilmaz, cinq kilogrammes et demi de cette drogue; 2) en avoir détenu mille grammes entre le 27 et le 30 mars, et 3) détenir des armes à feu et des munitions.

21. Le Rechtbank 's-Hertogenbosch, dans un jugement du 23 juin 1983, l'a relaxé du premier chef d'inculpation faute de preuves¹⁴, et l'a condamné pour les deux autres à une peine de détention de vingt mois, qu'il a dûment exécutée après qu'elle fut devenue définitive¹⁵.

13 — Compte tenu du caractère lapidaire des informations fournies dans l'ordonnance de renvoi, j'ai utilisé en outre, pour la rédaction des points suivants, certaines des observations déposées au cours de la procédure préjudicielle, en particulier celles du gouvernement néerlandais et de la Commission.

14 — J'estime que l'investigation sur le caractère éventuellement incorrect des motifs est dénuée de pertinence et déplacée. Le point essentiel est que le juge néerlandais a relaxé M. Van Straaten parce que, à son avis, les faits n'étaient pas établis.

15 — Le Gerechtshof 's-Hertogenbosch a confirmé la décision en appel, en modifiant toutefois la qualification juridique de la deuxième charge dans son arrêt du 3 janvier 1984, confirmé en cassation par arrêt du Hoge Raad der Nederlanden du 26 février 1985.

22. En Italie, M. Van Straaten a été poursuivi pour possession et exportation aux Pays-Bas, à plusieurs reprises, vers le 27 mars 1983, d'environ cinq kilogrammes d'héroïne, avec la circonstance aggravante d'opérer comme membre d'une organisation criminelle. M. Van Straaten n'ayant pas comparu à l'audience à laquelle il avait été dûment cité, le Tribunale ordinario di Milano l'a condamné, par jugement du 22 novembre 1999, sans statuer sur l'existence de la circonstance aggravante, à dix années de prison et à une amende de cinquante millions de lires, ainsi qu'au paiement des dépens.

23. À la demande des autorités italiennes, M. Van Straaten a été signalé dans le système d'information Schengen, en vue de son arrestation suivie d'extradition, réclamée par le procureur de Milan le 11 septembre 2001. Invoquant l'article 95, paragraphe 3, de la CAAS, le Royaume des Pays-Bas a ajouté un avertissement, de manière à ce que l'arrestation ne puisse pas avoir lieu sur leur territoire.

24. Ayant été informé du deuxième jugement et de son inscription dans le système, M. Van Straaten a demandé, par l'intermédiaire du Korps Landelijke Politiediensten¹⁶ (office néerlandais de la police nationale), la suppression de ses antécédents, sans obtenir de réponse, ce contre quoi il a immédiatement-

16 — Organisme évoqué à l'article 108, paragraphe 1, de la CAAS.

ment introduit un recours devant le Rechtbank 's-Hertogenbosch. Cette juridiction, au titre de l'article 106, paragraphe 1, de la CAAS, a saisi la République italienne par décision du 16 juillet 2004.

25. Le Rechtbank estime que, en vertu de l'article 111 de la CAAS, M. Van Straaten est habilité à exercer l'action et que la République italienne est tenue d'exécuter la décision qu'il adoptera.

26. M. Van Straaten soutient que la peine prononcée en Italie viole la CAAS et que, par conséquent, son exécution est entachée d'illégalité. La République italienne objecte que l'importation punissable n'a pas été «jugée» aux Pays-Bas, puisqu'un jugement de relaxe a été rendu, de sorte que rien ne s'oppose à un second jugement.

27. Le Rechtbank 's-Hertogenbosch a sursis à statuer et a soumis à la Cour les questions suivantes:

détention d'environ 5 kilogrammes d'héroïne en Italie le 27 mars 1983 ou aux alentours, sachant que le lot d'héroïne aux Pays-Bas faisait partie du lot d'héroïne en Italie? L'exportation d'un lot d'héroïne d'Italie aux Pays-Bas est-elle le même fait que l'importation du même lot d'héroïne d'Italie aux Pays-Bas, sachant aussi que les coprévenus de Van Straaten ne sont pas tout à fait les mêmes aux Pays-Bas et en Italie? L'ensemble des actes consistant en la possession en Italie, l'exportation d'Italie, l'importation aux Pays-Bas et la disposition aux Pays-Bas de l'héroïne en question constituent-ils des 'mêmes faits'?)

2) Peut-on dire qu'une personne est jugée au sens de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen si les charges retenues contre cette personne ont été déclarées non établies de manière légale et convaincante, et que cette personne en a été relaxée par jugement?»

«1) Que faut-il entendre par 'mêmes faits' au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen? (La possession d'environ 1 000 grammes d'héroïne aux Pays-Bas dans la période du 27 au 30 mars 1983 ou aux alentours est-elle le même fait que la

IV — La procédure devant la Cour

28. La Commission et les gouvernements néerlandais, tchèque, espagnol, français, italien, autrichien, polonais et suédois ont présenté des observations écrites, et les représentants du Royaume d'Espagne, du

Royaume des Pays-Bas et de la Commission ont comparu à l'audience tenue le 4 mai 2006, au cours de laquelle ils ont présenté leurs observations orales.

V — La recevabilité des questions préjudicielles

29. Les gouvernements français et espagnol contestent l'un et l'autre la pertinence du renvoi préjudiciel, mais pour des raisons différentes.

30. Le gouvernement français regrette le caractère laconique des informations fournies par la juridiction de renvoi qui, occultant l'objet du litige, empêche d'apprécier la nécessité de l'interprétation de la Cour pour le trancher.

31. L'exception préalable du gouvernement espagnol¹⁷ revêt une portée plus réduite, puisqu'elle est restreinte à la première question et, subsidiairement, à sa deuxième partie qui, à son sens, porte sur la détermination des faits. Il fait valoir que préciser si un comportement jugé dans un procès coïncide avec celui qui a été évalué lors d'un procès antérieur excède la mission d'interprétation dévolue à la Cour.

17 — On relève dans sa rédaction une regrettable confusion entre les questions préjudicielles de validité et celles d'interprétation (voir points 5 et 7).

A — La pertinence du renvoi

32. Le gouvernement français n'a pas tort d'affirmer que l'ordonnance du Rechtbank permet à peine de discerner la nature et l'objectif de la demande de M. Van Straaten. Cependant, la brume se dissipe si l'on se réfère aux antécédents de l'affaire et aux observations écrites présentées par le gouvernement néerlandais.

33. Invoquant l'article 111, paragraphe 1, de la CAAS, M. Van Straaten demande au juge l'annulation de son signalement dans le système d'information Schengen, opération qui doit être effectuée par la République italienne, qui est liée par la décision qui serait adoptée (dispositions combinées des articles 106, paragraphe 1, et 111, paragraphe 2, de la CAAS).

34. L'inscription découle du jugement du Tribunale ordinario di Milano, en exécution duquel le ministère public a engagé l'extradition, qui suppose l'arrestation.

35. En somme, la légitimité de la sanction détermine celle de l'inscription dans le système ou, inversement, l'action en vue d'obtenir cette annulation ne peut aboutir que si le fait dont elle dépend est illicite. Une décision judiciaire enfreignant le principe non bis in idem ne justifierait pas la remise du condamné, avant son inscription dans le

système d'information Schengen, en vue de son arrestation¹⁸. Il n'est donc pas étonnant que le Rechtbank 's-Hertogenbosch, pour sauvegarder ce principe, se penche sur le sens de l'expression «les mêmes faits», employée à l'article 54 de la CAAS, en demandant si un jugement de relaxe pour absence de preuves entraîne son application.

36. On pourrait soutenir que la demande est inutile, M. Van Straaten n'ayant pas à craindre une arrestation dans son pays puisque les autorités néerlandaises, en vertu de l'article 95, paragraphe 3, de la CAAS, ont ajouté une sauvegarde (à laquelle j'ai fait allusion au point 17 des présentes conclusions); mais cette vision est erronée à deux égards: d'une part, en analysant l'intérêt du demandeur dans le litige principal et en influant sur son droit d'agir en l'espèce, on pénètre sur un terrain interdit à la juridiction communautaire; d'autre part, on ignore, non seulement que cette médiation ponctuelle de l'État requis n'empêche pas la privation de liberté dans d'autres États membres, mais aussi que l'article 54 de la CAAS se propose d'assurer la libre circulation des citoyens dans l'Union¹⁹, objectif assigné par l'article 2, premier alinéa, quatrième tiret, UE.

37. En outre, le régime de l'article 234 CE s'applique à l'article 35 UE, adapté à ses particularités²⁰, mais avec tout le dévelop-

pement jurisprudentiel qu'il a connu. Les deux dispositions subordonnent le renvoi de questions devant la Cour à la condition que la juridiction nationale estime qu'une interprétation préjudicielle est nécessaire pour qu'elle rende son jugement, de sorte qu'il existe une présomption de pertinence du renvoi, à moins que: a) la demande ne présente aucun lien avec la réalité ou avec l'objet du litige; b) le problème réponde à une simple hypothèse, ou c) les termes dans lesquels la demande est formulée occultent des éléments indispensables pour fournir une réponse utile²¹, circonstances qui, comme on l'a déjà expliqué, ne sont pas réunies dans le cas présent.

38. Un dernier obstacle à la recevabilité, perçu par la Commission, qui le repousse, et lié à la légèreté relevée par le gouvernement français, consiste à déterminer si l'article 54 de la CAAS influe *ratione temporis* sur la demande introductive d'instance.

39. Les effets de cette disposition dans le temps ont été évoqués dans l'affaire Van Esbroeck, dans les conclusions de laquelle j'ai avancé que le droit de n'être ni mis en cause ni puni à plusieurs reprises pour un même fait s'analyse comme une garantie matérielle, destinée à ce que «nul ne puisse être poursuivi et sanctionné de nouveau après avoir commis une infraction et purgé sa peine», qui trouve sa pleine expression lorsque ces conditions se vérifient, moment où naît, en tant que corollaire de ce droit,

18 — La Commission développe ces idées sous les points 30 à 36 de ses observations.

19 — Arrêts précités Gözütok et Brügge (point 38) et Miraglia (point 32).

20 — Arrêt du 16 juin 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285, points 19 et 28).

21 — Ibidem, points 29 et 30.

l'obligation des pouvoirs publics de s'abstenir de toute mesure répressive. Ce principe ne peut s'appliquer que si le prévenu a été définitivement jugé antérieurement (point 31). La date du premier jugement est indifférente, dès lors que le second jugement est intervenu après l'entrée en vigueur de la CAAS, qui ne comporte aucune disposition spécifique sur les effets dans le temps de l'article 54 (points 32 et 29 des conclusions précitées). Accueillant mes suggestions, l'arrêt dans ladite affaire a jugé que le principe non bis in idem s'applique à des cas de figure tels que celui-ci (points 23 et 24).

40. La CAAS, qui n'avait pas été adoptée lorsque les événements se sont produits (le prononcé du premier jugement aux Pays-Bas et le début de l'enquête en Italie), était en vigueur lorsque la condamnation a été prononcée en Italie, moment où le principe non bis in idem s'appliquait donc pleinement, de sorte que les réflexions figurant ci-dessus sous les points 33 à 37 conservent toute leur valeur.

B — *Une notion juridique indéterminée*

41. Le gouvernement espagnol n'a pas tort non plus de souligner que la première question porte sur les faits, mais il fait erreur en proposant son rejet liminaire.

42. Ce rejet ne se déduit pas de toute la question, mais seulement des mentions insérées entre parenthèses, dans lesquelles la juridiction de renvoi sollicite une réponse sur la conjoncture particulière du litige, réponse qu'elle ne peut obtenir puisqu'une telle tâche excède les fonctions herméneutiques de la Cour.

43. Mais la demande débute par une question qui, en dépit de ses indications factuelles, a une dimension exégétique indéniable, puisqu'elle porte sur une notion juridique indéterminée²² («les mêmes faits») de la disposition en cause.

44. Une question similaire était posée dans l'affaire Van Esbroeck, où j'ai souligné que la tâche consistant à déterminer si le comportement justifiant l'ouverture d'une procédure coïncide avec celui qui a fait l'objet d'une autre procédure est au cœur de la fonction de juger, pour laquelle seul est qualifié le juge qui connaît directement la réalité sur laquelle il projette son appréciation, sans préjudice d'un possible réexamen en deuxième instance (point 36 des conclusions). La fonction de la Cour se borne à énoncer des critères d'interprétation qui, compte tenu des fondements et des objectifs de l'article 54 de la CAAS, indiquent la direction la plus appropriée pour parvenir à un traitement uniforme sur le territoire de l'Union (point 37).

²² — C'est ainsi que je l'ai qualifiée dans mes conclusions dans l'affaire Van Esbroeck (point 38).

45. Dans cette tâche, il paraît stérile de dégager, du point de vue du droit communautaire, des règles autonomes permettant d'énoncer un critère général susceptible de résoudre les cas éventuels à l'avenir, «car la contingence des politiques pénales et la nature de la procédure pénale rendent difficiles les constructions à valeur universelle», de sorte qu'une approche utile pour quelques infractions ou certaines formes de participation se révèle inadéquate pour d'autres (points 38 et 39). Je juge plus raisonnable d'adopter une position intermédiaire et d'apprécier, sans se perdre dans les avatars du litige principal, les caractéristiques de l'affaire afin d'aider le juge national en lui fournissant des règles lui permettant de régler le litige conformément à l'esprit de la disposition en cause (point 40).

46. Je pense que cette optique permet une réponse utile à la juridiction de renvoi, sans la supplanter, en conjurant les risques annoncés par le gouvernement espagnol.

VI — L'analyse des questions préjudicielles

47. Le chemin étant ainsi aplani, il convient, sans plus tarder, de dissiper les doutes du Rechtbank 's-Hertogenbosch. Le premier d'entre eux, on l'a dit, a été étudié dans l'affaire Van Esbroeck; les arrêts Gözütok et

Brügge, d'une part, et Miraglia, d'autre part, fournissent des modèles pour la deuxième. La présente demande préjudicielle amène cependant à interpréter certaines variations de la même partition.

48. Je commencerai par la fin puisque, si l'on décide qu'un jugement de relaxe prononcé parce que les charges n'ont pas été établies n'empêche pas un examen ultérieur des «mêmes faits», toute spéculation sur cette dernière notion est vaine.

A — La notion de «bis»: la relaxe pour absence de preuves (deuxième question)

49. Dans les conclusions dans l'affaire Gözütok et Brügge, j'ai affirmé que quiconque a été jugé par un État signataire de la convention ne peut l'être de nouveau, pour le même acte, qu'il ait été acquitté ou condamné (point 46).

50. Mon opinion n'a pas varié d'un iota depuis lors mais, à la différence de ce qui s'était produit dans ces affaires, où nul ne polémiquait sur cette question, il convient ici d'expliciter les raisons pour lesquelles un jugement de cette nature déclenche l'effet protecteur de la règle non bis in idem.

1. L'interprétation littérale

51. Le libellé de l'article 54 de la CAAS n'autorise aucune discussion puisque, après avoir évoqué le jugement définitif, sans se référer au sens de la sentence, il interdit toute poursuite future, avec cette nuance que, «en cas de condamnation»²³, l'interdiction est subordonnée à l'accomplissement de la peine ou à l'impossibilité de son exécution. Cette précision serait superflue si le principe n'opérait qu'après une sanction.

52. L'arrêt *Miraglia*, certes implicitement, puisqu'il n'a pas non plus abordé cet aspect directement, a exprimé cet avis, en insistant sur l'idée d'examen «sur le fond» (point 30) et en rejetant l'application de l'article 54 de la CAAS lorsque l'affaire est classée parce qu'une autre procédure a été ouverte dans un autre État membre (point 35). La clé réside dans l'exercice du jus puniendi, moyennant une appréciation de tous les éléments en présence, le sens du verdict étant quant à lui indifférent (j'approfondirai cette idée ci-après).

23 — Des expressions équivalentes figurent dans d'autres versions linguistiques, par exemple: «en caso de condena» (espagnol); «im Fall einer Verurteilung» (allemand); «if a penalty has been imposed» (anglais), et «in caso di condanna» (italien).

53. Les termes clairs de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁴ confortent cette réflexion. Son article 50 interdit un réexamen si l'intéressé a «été acquitté ou condamné»²⁵ par un jugement définitif.

54. Ces arguments privent de son contenu une exégèse telle que celle que le gouvernement autrichien avance, pour la rejeter, au point 37 de ses observations écrites. Dans le cadre de Schengen, il serait contraire à l'esprit de l'article 54 de la CAAS de penser que le principe non bis in idem exige une déclaration de culpabilité, qu'elle s'accompagne ou non d'une condamnation, et cela réduirait de surcroît son champ d'application, sans justification, en excluant les acquittements prononcés pour défaut de cette composante subjective²⁶.

55. On retrouve un antagonisme analogue dans la thèse du gouvernement espagnol qui est, non seulement contradictoire²⁷, mais

24 — JO 2000, C 364, p. 1.

25 — La même netteté caractérise le pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 19 décembre 1966 (article 14, paragraphe 7), le protocole n° 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 4, paragraphe 1), et le statut de Rome de la Cour pénale internationale (article 20, paragraphe 1).

26 — Le principe s'appliquerait lorsque, bien qu'il soit fautif, l'acte n'est pas réprimé (excuses absolutoires, absence de conditions objectives permettant la mise en cause), et ne jouerait pas si la sanction n'est pas imposée en raison de l'application d'une cause de non-imputabilité ou de non-culpabilité.

27 — Au point 31 de ses observations, il soutient que l'expression «en cas de condamnation» montre que l'article 54 de la CAAS exclut les acquittements, en oubliant que la proposition principale de la disposition apparaît dans la formule: «personne qui a été définitivement jugée».

aussi erronée, en ce qu'elle situe la ratio de la formule dans le principe de proportionnalité, en demandant une réponse équivalente à l'importance de l'infraction²⁸.

2. L'interprétation téléologique

a) Le principe non bis in idem dans l'accord de Schengen

56. D'autres principes inspirent cette maxime: la sécurité juridique et l'équité. Le coupable doit savoir que, en accomplissant la peine, il expie la faute, sans craindre une nouvelle sanction. S'il est acquitté, il doit avoir la certitude qu'il ne sera plus sanctionné ultérieurement (points 49 des conclusions dans l'affaire Gözütok et Brügge, et 19 des conclusions dans l'affaire Van Esbroeck).

57. La règle non bis in idem constitue un droit fondamental des citoyens, lié au droit à une procédure régulière et à un procès

équitable; c'est, de plus, une exigence structurelle de l'ordre juridique, dont la légitimité repose sur le respect de la chose jugée (point 21 des conclusions dans l'affaire Van Esbroeck).

58. Lorsque, face au cumul de sanctions, on recourt à la proportionnalité, pour que, en les imposant, on tienne compte des antécédents en les tempérant, entre en jeu l'«Anrechnungsprinzip» ou «principe d'imputation»²⁹, qu'il ne faut pas confondre avec le principe non bis in idem, bien qu'il le complète. L'article 54 de la CAAS ne comporte pas un modèle formel qui fonctionnerait comme un lénitif au service de cette proportionnalité, lorsqu'on sanctionne à nouveau une personne pour un même acte, mais une garantie matérielle, empêchant le prononcé d'une deuxième décision dans l'affaire («Erledigungsprinzip» ou «principe d'épuisement de la procédure»)³⁰.

59. Dans l'acquis de Schengen, qui vise à renforcer l'intégration des peuples d'Europe en faisant de leur Union un espace de liberté, de sécurité et de justice, le principe non bis in idem est en outre lié au droit de circuler

28 — Sa thèse, poussée à l'absurde, permettrait un réexamen, non seulement lorsque l'inculpé a été déclaré pénalement irresponsable, mais aussi lorsque la première condamnation ne correspond pas à l'estimation de la gravité des faits qui est faite dans un autre État membre, lequel imposerait une «peine additionnelle» pour équilibrer sanction et reproche social, de sorte que la souveraineté dans ce domaine, que nul ne conteste, serait affectée davantage par l'intervention unilatérale des pouvoirs publics étrangers que par un accord international librement consenti.

29 — L'article 56 de la CAAS reflète cette idée. Il oblige les États membres à «tenir compte» des peines précédentes si, au titre de l'article 55, ils se déclarent non liés par l'article 54 et engagent des poursuites contre des personnes déjà définitivement jugées par un autre État signataire.

30 — J'ai utilisé des termes équivalents dans les conclusions de 11 février 2003 dans les affaires Italcementi/Commission (C-213/00 P, points 96 et 97) et Buzzi Unicem/Commission (C-217/00 P, points 178 et 179), jointes, ainsi que quatre autres affaires, aux fins de l'arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (Rec. p. I-123). On pourra consulter la note 19 des conclusions dans l'affaire Gözütok et Brügge.

sans entraves³¹. La suppression graduelle des contrôles aux frontières, étape inévitable vers cet espace commun, ne va pas sans risques, puisqu'elle avantage ceux qui profitent de la diminution de la vigilance pour étendre leurs activités illicites, ce qui rend indispensable un accroissement de la coopération policière et judiciaire. Mais cet objectif majeur doit être atteint sans porter atteinte aux libertés inaliénables dans la société démocratique d'un État de droit.

60. Dans un contexte multinational, il faut, on l'a dit, davantage de coopération, mais aussi une reconnaissance plus large des activités judiciaires par delà les frontières.

b) La confiance mutuelle

61. Le principe non bis in idem contribue³² à la stabilité juridique, faisant en sorte que les décisions arrêtées par les pouvoirs publics, une fois définitives, ne soient pas indéfiniment discutées. L'action pénale étant éteinte dans un État membre, les autres ne peuvent ignorer cet état de fait. L'intégration néces-

site une entraide, irréalisable sans une confiance réciproque dans les différents systèmes judiciaires et sans une homologation des décisions, prises dans une véritable «maison commune» des droits fondamentaux³³.

62. Même si un État ne traite pas une matière de manière égale ou analogue à un autre, les résultats se valent, parce qu'ils reflètent des valeurs et des principes équivalents: il faut croire en l'adéquation des normes des associés dans un projet aussi ambitieux que l'Union européenne, et croire qu'ils les appliquent correctement, en en acceptant les conséquences, même si elles les conduisent à des solutions différentes³⁴; cette idée implique de les assumer, et le principe non bis in idem en est l'un des corollaires.

63. En résumé, si un État membre juge l'auteur d'une infraction ou son complice³⁵, les tribunaux des autres États membres doivent s'abstenir d'un réexamen, quel que

31 — Cette perception transparait sous les points 38 de l'arrêt Gözütok et Brügger, et 32 de l'arrêt Miraglia.

32 — C'est ce que j'ai soutenu aux points 119 et suivants des conclusions Gözütok et Brügger.

33 — Le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales (JO 2001, C 12, p. 10) envisage le principe non bis in idem comme l'une des mesures appropriées à cette fin (p. 12). La communication sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les États membres [COM(2005) 195 final, p. 4] emploie des termes voisins.

34 — Points 33 de l'arrêt Gözütok et Brügger, et 30 de l'arrêt Van Esbroeck.

35 — J'ai suggéré ce point de vue au point 119 des conclusions dans l'affaire Gözütok et Brügger, en mettant l'accent sur le dernier mot de l'État, qu'il provienne d'un tribunal dans sa fonction juridictionnelle, d'un juge d'instruction dans l'exercice de sa mission d'investigation, ou du ministère public dans l'exercice de sa fonction, consistant à poursuivre les faits délictueux.

soit le sens du jugement³⁶, condamnation ou acquittement, puisque, dans les deux cas, il est l'expression du *ius puniendi*.

3. La panoplie des jugements possibles

64. En cas de condamnation, le doute n'est pas permis, y compris, outre les jugements proprement dits, en cas d'extinction de l'action publique, le prévenu ayant satisfait aux obligations imposées par le ministère public (arrêt *Gözütok et Brügger*, précité).

65. En cas d'acquittement, toute action ultérieure est exclue, à condition que le monopole étatique visant à réprimer les infractions ait été mis en mouvement et ait donné lieu à une analyse «au fond»³⁷. Cette expression, figurant dans l'arrêt *Miraglia*, précité, recouvre différentes hypothèses qui dépendent des motifs de la décision, les uns intrinsèques et les autres extérieurs à l'accusé. Parmi les motifs intrinsèques figurent ceux qui l'exonèrent, faute de remplir les conditions exigées pour répondre de ses actes (causes de non-imputabilité et de non-culpabilité, comme la minorité pénale

ou le trouble mental). Les motifs extérieurs recouvrent des situations objectives, dans lesquelles on ne saurait exiger un autre comportement (faits justificatifs: légitime défense, état de nécessité ou peur irrésistible), ou dans lesquelles les conditions personnelles d'incrimination (éléments subjectifs de l'infraction) ne sont pas réunies, ainsi que celles qui touchent à l'écoulement du délai³⁸ et à la réalité même des faits en cause.

66. Ce dernier groupe comprend trois catégories d'acquittement, selon que: 1) les faits ne constituent pas une infraction pénale, 2) l'inculpé ne les a pas commis ou 3) il n'est pas établi qu'il en est l'auteur³⁹; la présente question préjudicielle se réfère à cette troisième catégorie.

4. Le cas particulier de la relaxe pour absence de preuves

67. Un verdict de ce genre suppose une évaluation au fond ou, en d'autres termes, implique une décision sur le comportement

36 — La Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision d'irrecevabilité du 3 octobre 2002 (affaire n° 48154/99, *Zigarella c. Italie*), a assuré que la garantie non bis in idem opère indépendamment de l'issue de l'affaire. Un autre arrêt, plus récent, du 15 mars 2005 (affaire n° 70982/01, *Horciag c. Roumanie*), a repris la même idée.

37 — Dans le Livre vert cité à la note 6 des présentes conclusions, la Commission demande (question 18) s'il faut, pour que le principe non bis in idem sortisse ses effets, que «le fond» soit abordé (p. 12).

38 — Dans l'affaire *Gasparini e.a.* (C-467/04, arrêt du 28 septembre 2006, Rec. p. I-9199), ayant pour objet une demande préjudicielle formulée par l'Audiencia Provincial de Málaga (Espagne), statuant comme juridiction pénale de première instance, la Cour doit se prononcer sur l'acquittement pour prescription.

39 — On pourrait parler de «preuve de l'innocence» et d'«absence de preuve de la culpabilité», si ce n'est que l'innocence est présumée, nuance nullement dédaignable et valable pour cette question du *Rechtbank 's-Hertogenbosch*.

en liaison avec son attribution à un sujet et, à ce titre, il épuise le jus puniendi étatique.

à le rouvrir, pas même l'apparition d'éléments nouveaux attestant qui est l'auteur de l'acte.

68. Le principe non bis in idem s'oppose à la répétition tant de la sanction que de la «poursuite». Les articles 54 de la CAAS et 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne utilisent ce terme. L'arrêt Gözütok et Brügge, précité, s'est prononcé avec une parfaite clarté, en soulignant que l'article 54 de la CAAS «a pour objectif d'éviter qu'une personne [...] ne soit *poursuivie* pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs États membres» (point 38). Les arrêts Miraglia et Van Esbroeck, précités, ont repris cette interprétation (points 32 et 33 respectivement), qui n'est pas le fruit du hasard, puisque le principe en cause ressortit, ainsi que je l'ai relevé, à l'équité et à la sécurité, en se conjuguant avec le droit à un procès équitable; il préserve également la dignité face aux traitements inhumains et dégradants, puisque la pratique consistant à réprimer plusieurs fois une même infraction mérite ce qualificatif⁴⁰.

69. Le procès pénal représente, en soi, une contrainte nécessaire pour qui est soupçonné, sur la foi d'indices rationnels, d'un acte répréhensible mais, si les tribunaux estiment définitivement que les charges retenues ne sont pas établies, rien n'autorise

70. Cette conséquence ne découle pas d'un critère annexe, comme le principe in dubio pro reo, qui opère lorsqu'il s'agit d'apprécier la preuve⁴¹, mais d'un droit fondamental, protégeant le citoyen face aux pouvoirs publics, qui ne permet que l'acquittement si, toutes les garanties étant sauvegardées et les mesures d'instruction appropriées effectuées, l'innocence n'est pas démentie.

71. Il n'y a pas lieu d'inquiéter quiconque a été déclaré non coupable⁴², que cet état de fait soit constaté matériellement ou qu'il résulte de la susdite garantie fondamentale de l'individu, commune aux traditions constitutionnelles des États membres et incorporée dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 48, paragraphe 1), et déjà proclamée à l'article 6, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, revêtant le caractère d'un principe général du droit communautaire, conformément à l'article 6, paragraphe 2, UE.

41 — En cas de doute sur la convergence des éléments subjectifs et objectifs du type d'infraction, la balance doit pencher du côté de l'acquittement.

42 — L'initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil sur l'application du principe *non bis in idem* (JO 2003, C 100, p. 24) visait à étendre son champ d'application aux cas dans lesquels l'innocence est proclamée (article 2, paragraphe 1).

40 — J'ai souligné cet aspect à la note 11 des conclusions dans l'affaire Van Esbroeck, précitée.

72. Au total, je me rallie à l'avis de la Commission et des États membres qui ont présenté des observations, le Royaume d'Espagne excepté, qu'une personne acquittée parce que l'accusation n'a pas été justifiée doit être considérée comme «jugée» aux fins de l'article 54 de la CAAS⁴³.

73. Nul ne conteste, pas même le gouvernement espagnol, la réalité du principe non bis in idem dans un tel cas de figure à l'intérieur d'un ordre juridique national, de sorte qu'on ne devrait pas mettre en doute une solution analogue dans un cadre supranational tel que celui de l'Union européenne, sauf à adopter une conception frileuse et réticente, ignorant deux piliers de cet espace commun: la confiance mutuelle, avec l'acceptation réciproque des décisions judiciaires, et le respect des droits fondamentaux des citoyens.

B — *La notion de «idem»: «les mêmes faits» (première question)*

74. L'arrêt Van Esbroeck, précité, traite cet aspect de la demande préjudicielle, jugeant

43 — La doctrine ne discute pas le fait qu'un acquittement définitif constitue un jugement au sens de l'article 54 de la CAAS (Dannecker, G., «La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa», dans *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tome I, Madrid, 2004, p. 171).

que l'article 54 de la CAAS exige la coïncidence des faits, comprise comme un ensemble indissociable de circonstances, indépendamment de leur qualification juridique et de l'intérêt protégé par la définition des infractions⁴⁴. Il ajoute ensuite que cette qualification s'applique à l'importation et à l'exportation d'un lot de stupéfiants, passibles de sanction dans plusieurs États liés par l'acquis de Schengen, l'appréciation définitive relevant toutefois des instances nationales.

75. Cette position reprend les suggestions de mes conclusions du 20 octobre 2005 sur la dimension strictement factuelle de la notion (points 41 à 49), sur son application au transport d'une quantité déterminée de drogue d'un État signataire vers un autre (points 50 à 52), ainsi que sur l'interprétation de l'article 71 de la CAAS et des pactes sectoriels des Nations unies (points 53 à 58).

76. Bien que, à ce stade de mon analyse, je sois tenté d'en rester là, les particularités du cas d'espèce m'incitent, en faisant un pas de plus, à livrer quelques réflexions complémentaires sur l'«idem», sans empiéter sur la

44 — Dans les conclusions dans l'affaire Gözütok et Brügger (points 48 et 56), j'ai fait allusion, incidemment, aux intérêts juridiques protégés par la norme répressive, mais on ne saurait sortir cette affirmation de son contexte pour en tirer des déductions hâtives et faire de moi le champion d'une position que j'ai expressément rejetée dans les conclusions dans l'affaire Van Esbroeck. En effet, dans ces premières conclusions, je m'étais référé aux valeurs pour défendre la dimension internationale du principe non bis in idem, mais en laissant entrevoir qu'elles ne sont pas pertinentes au sein de l'Union européenne et de l'espace Schengen, puisque tous les États concernés partagent ces valeurs (point 55, in fine).

mission du juge de renvoi, à qui il appartient de déterminer si l'exposé des circonstances de fait d'une affaire coïncide avec celui d'une affaire antérieure.

77. Cette dernière précision donne raison au gouvernement espagnol, pour lequel il n'y a pas lieu de prêter attention à la deuxième partie de la première question (celle qui est placée entre parenthèses), dans la mesure où elle conduit à se plonger dans les faits, ce qui est interdit à la Cour.

1. L'élément objectif de l'«idem»

78. L'arrêt Van Esbroeck, précité, évoque un «ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles» (point 36). Cette formulation occulte un double aspect objectif.

79. D'une part, il convient de considérer l'espace et le temps, de telle sorte que, s'il existe sur les deux plans une unité, la réalité ne puisse être divisée en épisodes artificiellement isolés.

80. D'autre part, sans délaisser l'aspect factuel, on ne saurait négliger le lien psychique de l'auteur avec ses propres actes.

81. Unité de temps, unité de lieu, mais aussi unité de dessein.

82. Il convient de recourir à ces trois éléments pour vérifier l'égalité que réclame le principe non bis in idem, étant entendu qu'il n'exige pas leur convergence. Le lieu peut changer, comme dans l'affaire Van Esbroeck, dans laquelle un lot de substances interdites était transporté d'un État membre à l'autre, sans que l'événement varie. La trame de l'infraction est susceptible de se prolonger et de se subdiviser en avatars singuliers, tout en conservant, aux fins de la sanction, son unité⁴⁵. Enfin, rien n'empêche que, parfois, alors que l'intention de l'auteur varie, la situation reste inchangée malgré cette conjoncture.

2. L'élément subjectif: l'existence et le sort des autres personnes impliquées

83. Le principe non bis in idem, garantie personnelle, interdit un double jugement

⁴⁵ — L'histoire de M. Van Straaten, qui a transporté d'Italie aux Pays-Bas un lot d'héroïne, en disposant d'une partie de celui-ci dans ce dernier pays, relève de ce cas de figure.

pour un même acte. Ainsi donc, outre la coïncidence objective, la coïncidence subjective est exigée, de sorte qu'il suffit qu'un individu soit jugé pour qu'il ne soit plus inquiété à nouveau.

cours de la commission de l'infraction et le sort qui leur est fait dans la procédure répressive revêtent un caractère accessoire.

84. Par conséquent, la collaboration d'autres individus, l'éventualité qu'ils changent au

85. En d'autres termes, le principe en cause dans la présente affaire n'opère qu'à l'égard de celui qui a été accusé une première fois, peu importe que d'autres y participent et qu'ils ne soient pas les mêmes au cours de l'exécution de l'infraction.

VII — Conclusion

86. À la lumière des réflexions qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre aux questions préjudicielles soumises par le Rechtbank 's-Hertogenbosch dans les termes suivants:

«1) Une personne a 'été jugée' au sens de l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen si, après un examen des preuves, elle est relaxée, les charges retenues contre elle n'étant pas établies.

2) Pour établir si les faits sont les mêmes, il faut:

- considérer la matérialité des comportements poursuivis dans les deux procès, abstraction faite de leur qualification juridique et des intérêts protégés par leur sanction dans les systèmes juridiques des États signataires ou de ceux qui sont régis par l'acquis de Schengen, et

- entendre par 'faits' l'ensemble d'événements indissociablement liés entre eux, dont il convient de considérer l'éventuelle unité de temps et de lieu, ainsi que l'intention de l'auteur de l'acte, mais il est indifférent que, dans les deux jugements, le bénéficiaire de la garantie non bis in idem comparaisse avec des coïnculpés différents.

3) Il appartient au juge national de décider, sur la base des critères ci-dessus, si la possession d'un lot d'héroïne en Italie, son transport vers les Pays-Bas, et sa détention, en tout ou en partie, dans ce dernier État, constituent 'les mêmes faits'.»