

# L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme : l'arrêt *Pupino* du 16 juin 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes \*

Anne WEYEMBERGH  
avec la collaboration de Paul DE HERT et Pieter PAEPE

## 1. Introduction

Depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la Cour de justice des Communautés européennes s'est vu reconnaître de plus amples compétences dans le titre VI du traité sur l'Union (troisième pilier) consacré à la coopération policière et judiciaire pénale <sup>1</sup>.

Depuis, certaines affaires lui ont donné l'opportunité de rendre quelques décisions fondamentales dans le secteur <sup>2</sup>. Parmi elles, l'arrêt du 16 juin 2005 dans l'affaire *Procédure pénale c. Maria Pupino* se révèle essentiel. Comme le fait très justement

---

\* La présente contribution reprend, moyennant quelques modifications, un article publié au mois de janvier 2007 dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 69, 2007, p. 268-292.

<sup>1</sup> Sur l'évolution des compétences de la CJ dans le secteur, voy. entre autres C.C. GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *RMUE*, 1998, p. 89 et s. ; K. LENAERTS et L. JADOU, « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (sous la dir. de), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 199 et s.

<sup>2</sup> Pour une analyse de ces différentes interventions de la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre du troisième pilier, voy. entre autres H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union européenne dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTDE*, 2006, p. 1 et s. ; S. MANACORDA, « « Judicial activism » dans le cadre de l'espace de liberté, de justice et de sécurité de l'Union européenne », *RSCDPC*, 2005, p. 940 et s.

remarquer l'avocate générale J. Kokott dans ses conclusions du 11 novembre 2004 <sup>3</sup>, c'est la première fois que la Cour de justice des Communautés européennes était saisie d'une question préjudicielle sur l'interprétation d'une décision-cadre adoptée dans le cadre du troisième pilier. Il s'agissait plus précisément de la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales <sup>4</sup>. La Cour a saisi l'occasion de clarifier la portée juridique des instruments adoptés dans le cadre du troisième pilier et de préciser la nature des relations entre ces règles de l'Union et le droit interne des Etats membres.

Après avoir rappelé le contexte tant factuel que juridique de l'espèce, nous mettrons en exergue les conclusions principales auxquelles la Cour a abouti (2) ; nous formulerons ensuite quelques observations générales sur cette décision (3).

## 2. L'affaire *Pupino* et la décision de la Cour

### A. Les faits et les antécédents juridiques

Une institutrice – Maria Pupino – faisait l'objet d'une procédure pénale devant le Tribunale di Firenze ; il lui était reproché d'avoir commis de nombreux délits, parmi lesquels des « abus de moyens de discipline » <sup>5</sup> à l'encontre d'enfants âgés de moins de cinq ans à l'époque des faits, et de blessures aggravées <sup>6</sup> à l'encontre de l'un de ses élèves.

La procédure en question se trouvait dans sa première phase, à savoir celle de l'enquête préliminaire. Durant celle-ci, le Ministère public procède aux recherches et recueille, sous le contrôle du juge chargé des enquêtes préliminaires, les éléments de preuve sur la base desquels il évalue s'il échet d'abandonner les poursuites ou de requérir le renvoi de l'intéressé pour jugement devant la juridiction pénale. Si le Ministère public opte pour cette seconde option, et si le juge chargé des enquêtes préliminaires fait droit à sa demande de renvoi, une deuxième phase débute, dite « phase de débats », qui ouvre le procès proprement dit. Ce n'est qu'alors qu'intervient la formation de la preuve à l'initiative des parties et dans le respect du principe du contradictoire. Ceci implique que, en principe, les éléments de preuves recueillis par le Ministère public lors de la première phase doivent être soumis au débat contradictoire de la deuxième phase, ce afin d'acquérir la valeur de « preuve » à part entière.

Le Code de procédure pénale italien (ci-après CPP) contient toutefois une exception à cette règle : conformément à son article 392, le juge chargé des enquêtes préliminaires peut décider d'anticiper l'établissement de la preuve, dans le respect du principe du contradictoire, au cours de la première phase, par le biais de la « procédure incidente d'administration anticipée de la preuve ». Les éléments de preuve recueillis

<sup>3</sup> Ces conclusions sont disponibles sur le site de la Cour : <http://curia.europa.eu>. (voy. en particulier le par. 1<sup>er</sup> de ces conclusions).

<sup>4</sup> *JO*, n° L 82, 22 mars 2001, p.1 et s. (pour un commentaire de ce texte, voy. entre autres : S. DE BIOLLEY et A. WEYEMBERGH, « L'espace pénal européen et les droits des victimes », *Revue de droit de l'ULB*, 2005, p. 93 et s.). Il convient de relever que cette décision-cadre a fait l'objet de deux autres arrêts préjudiciels de la CJ, à savoir *Dell'Orto* (CJ, 28 juin 2007, aff. C-467/05, *Rec.*, p. I-5557) et *Katz* (CJ, 9 octobre 2008, aff. C-404/07, non publié).

<sup>5</sup> Au sens de l'article 571 du Code pénal italien (ci-après CP).

<sup>6</sup> Articles 582, 585 et 576 du CP en liaison avec l'article 61 du même Code.

de la sorte ont alors la même valeur que ceux recueillis dans la phase des débats. Aux termes de l'article 392, par. 1 *bis* du CPP, le recours à cette procédure exceptionnelle est possible lorsqu'il s'agit de recueillir le témoignage de victimes de certains délits sexuels ou à connotation sexuelle, âgées de moins de seize ans <sup>7</sup>.

C'est précisément le recours à cette « procédure incidente d'administration anticipée de la preuve » qui est en cause dans l'affaire *Pupino* : le Ministère public avait demandé au juge chargé des enquêtes préliminaires de l'appliquer pour recueillir la déposition de huit enfants, témoins et victimes des délits en cause <sup>8</sup>. Cette demande était motivée par le fait que l'administration de la preuve ne pouvait être différée jusqu'à l'audience contradictoire en raison de « l'extrême jeunesse des témoins et des modifications inévitables de l'état psychologique de ceux-ci, ainsi que d'un éventuel processus de refoulement psychologique » <sup>9</sup>. Maria Pupino s'est opposée à cette demande en faisant valoir que celle-ci ne relevait d'aucun des cas prévus à l'article 392, par. 1 et *bis*, du CPP.

Le juge des enquêtes préliminaires rejeta la demande du Ministère public, en se fondant sur les dispositions nationales applicables. En effet, celles-ci ne prévoient pas expressément le recours à la procédure exceptionnelle concernée pour des faits tels que ceux reprochés à Maria Pupino, lesquels ne sont pas des délits sexuels ou à connotation sexuelle. Mais, s'interrogeant sur la compatibilité du droit interne italien avec les articles 2 <sup>10</sup>, 3 <sup>11</sup> et 8 <sup>12</sup> de la décision-cadre du 15 mars 2001 relative au statut

---

<sup>7</sup> L'article 398, par. 5 *bis*, du CPP autorise, par ailleurs, le même juge à ordonner l'administration de la preuve, dans le cas des enquêtes relatives aux délits visés à l'article 392, par. 1 *bis*, du CPP, selon des modalités particulières permettant de protéger les mineurs concernés. Selon le juge de renvoi, ces dérogations supplémentaires visent à protéger, d'une part, la dignité, la pudeur et la personnalité du témoin, lorsque la victime est un mineur, d'autre part, l'authenticité de la preuve.

<sup>8</sup> Le ministère public a également demandé qu'il soit procédé à la recherche de la preuve suivant des modalités particulières prévues à l'article 398, par. 5 *bis*, du CPP, en vertu desquelles l'audition se déroule dans une structure spécialisée, selon des modalités protégeant la dignité, la vie privée et la sérénité des mineurs concernés en recourant, le cas échéant, aux services d'un expert en psychologie, ceci en raison du caractère délicat et de la gravité des faits, ainsi que de la difficulté liée au jeune âge des victimes.

<sup>9</sup> Par. 16.

<sup>10</sup> L'article 2 de la décision-cadre prévoit que « [c]haque Etat membre assure aux victimes un rôle réel et approprié dans son système judiciaire pénal. Il continue à œuvrer pour garantir aux victimes un traitement dûment respectueux de leur dignité personnelle pendant la procédure et reconnaît les droits et intérêts légitimes des victimes, notamment dans le cadre de la procédure pénale » (par. 1) et « [c]haque Etat membre veille à ce que les victimes particulièrement vulnérables bénéficient d'un traitement spécifique répondant au mieux à leur situation » (par. 2).

<sup>11</sup> L'article 3 de la décision-cadre, relatif à l'audition et à la fourniture de preuves, détermine que « [c]haque Etat membre garantit la possibilité aux victimes d'être entendues au cours de la procédure ainsi que de fournir des éléments de preuve » (par. 1) et que « [c]haque Etat membre prend les mesures appropriées pour que ses autorités n'interrogent les victimes que dans la mesure nécessaire à la procédure pénale » (par. 2).

<sup>12</sup> L'article 8 de la décision-cadre, installant un droit à une protection, prévoit dans son 4<sup>e</sup> paragraphe que « [c]haque Etat membre garantit, lorsqu'il est nécessaire de protéger les

des victimes dans le cadre de procédures pénales, le juge des enquêtes préliminaires du Tribunale di Firenze a décidé de surseoir à statuer et de demander à la Cour de justice de se prononcer sur la portée des articles précités de la décision-cadre du 15 mars 2001. Il s'agissait plus précisément pour la Cour de répondre à la question de savoir si, conformément à la décision-cadre, dans le cadre de poursuites pénales pour délits à l'encontre d'enfants âgés de cinq ans, ceux-ci pouvaient être entendus comme témoins, en dehors des débats, dans le cadre d'une procédure d'administration anticipée de la preuve, alors même que cela n'est pas prévu par la procédure pénale italienne pour ce type de délits.

### **B. L'arrêt de la Cour**

Constatant l'importance de la question posée, pas moins de sept gouvernements<sup>13</sup>, de même que la Commission européenne, sont intervenus à la cause en sens divers. Certains d'entre eux ont invoqué – explicitement ou implicitement – l'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle au motif que, vu la portée juridique limitée de la décision-cadre de 2001, une réponse de la Cour ne pourrait de toute façon avoir aucune incidence sur la procédure italienne et ne serait donc pas utile à la solution du litige. Défendant la recevabilité de la demande, la Commission faisait valoir en sens contraire que, la décision-cadre imposant une interprétation conforme du droit national, l'interprétation de la décision-cadre par la Cour aurait un impact sur la procédure au principal. Dans un premier temps, la Cour se devait donc de trancher l'épineuse question de la recevabilité. Ce faisant, il lui fallait examiner si l'obligation d'interprétation conforme applicable aux directives communautaires s'applique avec les mêmes effets et limites à une décision-cadre adoptée sur la base du troisième pilier (1). Elle devait ensuite répondre à la question préjudicielle elle-même et interpréter les articles 2, 3 et 8 de la décision-cadre en question (2).

#### *1. Sur la recevabilité de la requête : le champ d'application de l'obligation d'interprétation conforme et les limites de celle-ci*

Suivant en cela les gouvernements grecs et portugais, de même que la Commission européenne et l'avocate générale Kokott, la Cour énonce très clairement que « le principe d'interprétation conforme s'impose au regard des décisions-cadres adoptées dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne »<sup>14</sup>. Dans le raisonnement qui l'a menée à cette conclusion, il est permis de distinguer deux arguments véritablement fondamentaux et d'autres éléments que nous qualifions de plus « accessoires » ou plus « périphériques », qui viennent se greffer sur les premiers.

Les deux arguments principaux correspondent à ceux avancés par l'avocate générale. Ils s'inspirent en réalité de deux des fondements que la Cour a donnés à

---

victimes, notamment les plus vulnérables, contre les conséquences de leur déposition en audience publique, qu'elles puissent, par décision judiciaire, bénéficier de conditions de témoignage permettant d'atteindre cet objectif, par tout moyen approprié compatible avec les principes fondamentaux de son droit ».

<sup>13</sup> Il s'agit des gouvernements italien, grec, français, néerlandais, portugais, suédois et britannique.

<sup>14</sup> Par. 43.

l'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire. Bien qu'elle touche tout le droit communautaire, la consécration de cette obligation de même que la définition de ses contours ont le plus souvent concerné les directives<sup>15</sup>. En ce qui concerne ces dernières, deux éléments principaux ont permis à la Cour de fonder cette obligation : l'article 249, 3<sup>e</sup> al., CE, qui consacre la portée contraignante des directives, d'une part, et l'article 10 CE, consacrant le principe de loyauté, d'autre part<sup>16</sup>.

L'avocate générale d'abord et la Cour à sa suite examinent si ces deux fondements sont susceptibles de s'appliquer aux décisions-cadres. Leur réponse est affirmative.

D'une part, elles concluent à l'application par analogie de l'argument fondé sur le caractère contraignant des instruments. Pour ce faire, elles se prévalent des formulations similaires de l'article 249, 3<sup>e</sup> al., CE relatif aux directives et de l'article 34, par. 2, sous b) UE qui concerne les décisions-cadres : comme les directives, les décisions-cadres lient les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Est ainsi réfuté le raisonnement du gouvernement italien, selon lequel la directive communautaire et la décision-cadre constituant des sources de droit foncièrement différentes l'une de l'autre, la décision-cadre n'entraîne pas dans le chef du juge national une obligation d'interprétation conforme du droit national. Sont également écartés les arguments avancés par la Suède et le Royaume-Uni qui soulignaient le caractère intergouvernemental de la coopération entre les Etats membres dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne. A cet égard, la Cour déclare que le fait que ses compétences sont moins étendues dans ce cadre qu'en droit communautaire ne s'oppose pas à l'existence de l'obligation d'interprétation conforme<sup>17</sup> et que « indépendamment du degré d'intégration visé par le traité d'Amsterdam dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> al., UE, il est parfaitement compréhensible que les auteurs du traité sur l'Union européenne aient estimé utile de prévoir, dans le cadre du titre VI

<sup>15</sup> La jurisprudence et la doctrine se sont surtout concentrées sur l'obligation d'interprétation conforme aux directives, ce qui explique que la jurisprudence et la doctrine font le plus souvent état d'une « interprétation ou application conforme aux directives » et pas d'une « interprétation ou application conforme au droit communautaire ». Mais l'obligation est plus large (à ce sujet, voy. entre autres D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2001, p. 439). Le droit national doit également être interprété ou appliqué conformément au droit communautaire primaire (voy., par exemple, CJ, 10 février 2000, aff. jtes C-270/97 et C-271/97, *Sievers et Schrage*, *Rec.*, p. I-929, par. 62 (« le juge national est tenu d'interpréter son droit national, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité des dispositions communautaires pertinentes, et notamment de l'article 119 du traité ») et secondaire, y compris les règlements, décisions, etc.

<sup>16</sup> Ainsi, dans l'affaire *Von Colson et Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, la Cour de justice a fondé l'obligation d'interprétation conforme à une directive sur « l'obligation des Etats membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité CE de prendre toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation » (voy. CJ, 10 avril 1984, aff. 14/83, *Von Colson et Kamann*, *Rec.*, p. 1891, par. 26).

<sup>17</sup> Par. 35.

de ce traité, le recours à des instruments juridiques comportant des effets analogues à ceux prévus par le traité sur la Communauté européenne, en vue de contribuer efficacement à la poursuite des objectifs de l'Union »<sup>18</sup>. Elle poursuit en mettant en lumière l'importance de la compétence préjudicielle, qu'elle détient conformément à l'article 35 UE. Selon elle, cette compétence « serait privée de l'essentiel de son effet utile si les particuliers n'étaient pas en droit d'invoquer les décisions-cadres en vue d'obtenir une interprétation conforme du droit national devant les juridictions des Etats membres »<sup>19</sup>. L'on notera que ce dernier élément de l'argumentation de la Cour, tenant à l'effet utile de sa compétence préjudicielle, était absent des conclusions de l'avocate générale.

D'autre part, tant l'avocate générale que la Cour rejettent l'argument des gouvernements italien et britannique selon lesquels le principe de la loyauté ne concerne pas le troisième pilier puisque le traité sur l'Union européenne ne contient aucune disposition expresse semblable à l'article 10 CE. Pour ce faire, elles invoquent l'article 1<sup>er</sup>, al. 2 et 3, UE<sup>20</sup> : la Cour en déduit qu'« [i]l serait difficile pour l'Union de remplir efficacement sa mission si le principe de coopération loyale, qui implique notamment que les Etats membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de leurs obligations au titre du droit de l'Union européenne, ne s'imposait pas également dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui est d'ailleurs entièrement fondée sur la coopération entre les Etats membres et les institutions (...) »<sup>21</sup>.

La Cour en conclut que « En appliquant le droit national, la juridiction de renvoi appelée à interpréter celui-ci est tenue de le faire *dans toute la mesure du possible* à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 34, par. 2, sous b), UE »<sup>22</sup>. Des termes « dans toute la mesure du possible », qui sont « importés » de la jurisprudence de la Cour en droit communautaire, il apparaît clairement que, comme pour l'obligation d'interprétation conforme du droit national aux instruments communautaires, cette obligation connaît également des limites lorsqu'il s'agit d'une décision-cadre. La Cour rappelle donc sa jurisprudence antérieure sur les directives communautaires et applique celle-ci aux décisions-cadres.

Comme limites à l'obligation d'interprétation conforme, la Cour fait ainsi explicitement référence aux principes généraux du droit, et notamment à ceux de

---

<sup>18</sup> Par. 36.

<sup>19</sup> Par. 38.

<sup>20</sup> Aux termes de cette disposition, « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens. L'Union est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité. Elle a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les Etats membres et entre leurs peuples ».

<sup>21</sup> Par. 42.

<sup>22</sup> Par. 43 (c'est nous qui soulignons).

sécurité juridique et de non-rétroactivité <sup>23</sup>. Se référant à certains passages de sa décision du 3 mai 2005 dans l'affaire *Berlusconi* notamment, elle déclare que ces principes généraux du droit s'opposent à ce que l'obligation d'interprétation conforme « puisse conduire à déterminer ou à aggraver, sur le fondement d'une décision-cadre et indépendamment de celle-ci, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions » <sup>24</sup>. La Cour prend toutefois le soin de distinguer cette jurisprudence du cas d'espèce : les dispositions du droit italien en cause, dit la Cour, « ne portent pas sur l'étendue de la responsabilité pénale de l'intéressée, mais sur le déroulement de la procédure et sur les modalités d'administration de la preuve » <sup>25</sup>.

Enfin, la Cour mentionne que l'obligation d'interprétation conforme ne peut conduire à une interprétation *contra legem* du droit national : cette obligation « cesse lorsque [le droit national] ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre ». Mais de préciser que ce principe requiert néanmoins de prendre en compte l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutisse pas à un résultat contraire à celui visé par la décision-cadre <sup>26</sup>. Comme l'avocate générale Kokott l'a déclaré, dans le cas d'espèce, une interprétation du droit national conforme à la décision-cadre n'est manifestement pas impossible ; c'est au juge national qu'il appartiendra de vérifier si une telle interprétation conforme est possible <sup>27</sup>. Ainsi, la requête n'étant pas nécessairement sans incidence sur la procédure italienne et étant dès lors susceptible d'être utile à la solution du litige, la Cour de justice déclare la requête recevable et examine la question préjudicielle posée.

## 2. Réponse à la question préjudicielle posée par le juge national

Puisqu'une interprétation n'a évidemment de sens que si les dispositions à interpréter sont valables, l'avocate générale Kokott commence par en étudier brièvement la légalité. Elle se penche plus précisément sur l'existence d'un fondement juridique suffisant. Mais, malgré les doutes existant « au premier abord » à ce propos, elle ne retient pas la thèse de l'inexistence d'une base juridique des dispositions à interpréter <sup>28</sup>. La Cour de justice elle-même ne passe pas par l'étude de cette question et entame immédiatement l'interprétation des articles 2, 3 et 8 de la décision-cadre de 2001.

Comme l'avocate générale, la Cour souligne que la décision-cadre ne définit pas la notion de vulnérabilité de la victime mais indique que les enfants concernés en l'espèce sont susceptibles de faire l'objet d'une telle qualification <sup>29</sup>. Elle poursuit en constatant qu'aucun des trois articles de la décision-cadre ne prévoit de modalités

<sup>23</sup> Par. 44.

<sup>24</sup> Par. 45.

<sup>25</sup> Par. 46.

<sup>26</sup> Par. 47.

<sup>27</sup> Par. 48.

<sup>28</sup> Voy. les par. 48 à 52 des conclusions de l'avocate générale J. Kokott.

<sup>29</sup> Voy. le par. 53 de la décision de la Cour.

concrètes de mise en œuvre des objectifs qu'ils énoncent <sup>30</sup>. Elle déclare que la réalisation des objectifs poursuivis par les dispositions précitées de la décision-cadre exige qu'une juridiction nationale ait la possibilité, pour les victimes particulièrement vulnérables, d'utiliser une procédure spéciale, telle que la procédure incidente d'administration anticipée de la preuve prévue dans le droit d'un Etat membre <sup>31</sup>. Et elle conclut en déclarant qu'« à supposer que le recours à la procédure incidente d'administration anticipée de la preuve et l'audition selon des modalités particulières prévues par le droit italien soient en l'occurrence possibles, compte tenu de l'obligation d'interprétation conforme du droit national », « il incombe à la juridiction de renvoi de s'assurer que l'application de ces mesures ne soit pas de nature à rendre la procédure pénale dirigée contre M<sup>me</sup> Pupino, considérée dans son ensemble, inéquitable au sens de l'article 6 de la convention [européenne des droits de l'homme] tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme » <sup>32</sup>.

### 3. Observations

Les observations qui suivent porteront essentiellement sur le raisonnement qui a permis à la Cour de reconnaître la recevabilité du recours. Après quelques remarques générales sur l'extension de l'obligation d'interprétation conforme aux décisions-cadres (A), nous envisagerons certaines des questions laissées sans réponse ou induites par l'arrêt *Pupino* (B) de même que quelques-unes des conséquences « perverses » de cette décision (C). Celle-ci ayant été rendue il y a maintenant plus de trois ans, nous disposons d'un certain recul pour analyser les conséquences qui en ont été tirées par les juges nationaux (D).

#### A. Remarques générales à propos de l'extension de l'obligation d'interprétation conforme aux décisions-cadres

La décision du 16 juin 2005 de la Cour de justice s'inspire dans une large mesure de la jurisprudence qu'elle a développée dans le cadre du premier pilier : elle applique par analogie dans le troisième pilier la jurisprudence développée à propos de l'obligation d'interprétation conforme du droit national au droit communautaire <sup>33</sup>. Nous ne rentrerons pas dans le détail de cette jurisprudence puisque tel n'est pas l'objet du présent article. Toutefois, il importe de souligner combien l'impact de l'application de cette jurisprudence communautaire au troisième pilier peut être « vaste ». En effet, selon la Cour, tant le droit national à interpréter conformément au droit communautaire <sup>34</sup> que le droit communautaire à l'aune duquel interpréter le

<sup>30</sup> Par. 54 de la décision.

<sup>31</sup> Par. 56 de la décision.

<sup>32</sup> Par. 60 de la décision.

<sup>33</sup> Sur les contours de cette obligation en droit communautaire, voy. entre autres J.-V. LOUIS et T. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 300 et s.

<sup>34</sup> Dans l'arrêt *Rechnungshof* notamment, la Cour a jugé que « toute disposition de droit national » doit être interprétée conformément au droit communautaire (CJ, 20 mai 2003, aff. jtes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rechnungshof*, *Rec.*, p. I-4989, par. 93), y compris la jurisprudence nationale (CJ, 13 juillet 2000, aff. C-456/98, *Centrosteeel*, *Rec.*, p. I-6007, par. 17).



droit national <sup>35</sup> doivent s'entendre largement. Quoi qu'il en soit, et comme la Cour l'a elle-même souligné dans sa décision du 16 juin 2005, l'obligation d'interprétation conforme n'est pas absolue et connaît d'importantes limites. Ces dernières sont, elles aussi, appliquées par la juridiction européenne par analogie au droit communautaire. Certaines d'entre elles revêtent une importance d'autant plus essentielle dans le secteur pénal. Il suffit à cet égard de songer aux limites découlant des principes généraux de droit que sont ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité <sup>36</sup>. La Cour a d'ailleurs souligné – dans d'autres affaires <sup>37</sup> mais aussi dans celle qui nous occupe <sup>38</sup> – que l'application de l'obligation d'interprétation conforme ne peut conduire à déterminer ou à aggraver, sur le seul fondement d'une directive ou d'une décision-cadre et indépendamment d'une loi interne prise par un Etat membre pour sa mise en œuvre, la responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction de ses dispositions.

En élargissant le champ de l'obligation d'interprétation conforme, la décision de la Cour de justice dans l'affaire *Pupino* vient en quelque sorte « au secours » de l'effectivité du droit adopté dans le cadre du troisième pilier. L'espace pénal européen souffre à l'heure actuelle d'un cruel défaut d'effectivité. En effet, ces dernières années, le Conseil a fait preuve d'une ardeur normative peu commune dans le secteur pénal. Mais, comme l'illustrent notamment les différents rapports d'évaluation de la mise en œuvre de divers instruments de nature pénale <sup>39</sup>, les Etats se montrent peu pressés et peu scrupuleux quant à l'exécution des obligations découlant des actes adoptés dans le cadre du troisième pilier <sup>40</sup>. La situation est à ce point préoccupante que le

---

Par ailleurs, depuis l'arrêt *Marleasing*, il est clair que le droit national comprend toute mesure nationale, qu'elle date d'avant ou d'après la norme communautaire (CJ, 13 novembre 1990, aff. C-106/89, *Rec.*, p. I-4135, par. 8 ; dans ce sens voy. également CJ, 29 avril 2004, aff. C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier, Rec.*, p. I-5791, par. 13 (« Lorsqu'une juridiction nationale est appelée à interpréter le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à une directive, elle est tenue de le faire, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de ladite directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 249, troisième alinéa, CE... et nonobstant des éléments d'interprétation contraire qui pourraient résulter des travaux préparatoires de la règle nationale »).

<sup>35</sup> Voy. *supra*.

<sup>36</sup> Dans l'arrêt *Kolpinghuis Nijmegen* entre autres, la Cour a exposé que l'obligation d'interprétation conforme « trouve ses limites dans les principes généraux de droit qui font partie du droit communautaire, et notamment de ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité » (CJ, 8 octobre 1987, aff. 80/86, *Rec.*, p. 3969, 13).

<sup>37</sup> Voy. entre autres l'affaire *Berlusconi* précitée mais aussi CJ, 11 juin 1987, aff. 14/86, *Pretore di Salò, Rec.*, p. 2545, par. 20 ; 26 septembre 1996, aff. C-168/95, *Arcaro, Rec.* p. I-4705, par. 37 et 38.

<sup>38</sup> Voy. le paragraphe 45 de l'arrêt du 16 juin 2005.

<sup>39</sup> Pour un tel constat, voy. également en particulier les deux communications de la Commission du 28 juin 2006, l'une intitulée « Rapport sur la mise en œuvre du programme de La Haye pour l'année 2005 » (COM (2006) 333 final) et l'autre « Mise en œuvre du programme de La Haye : la voie à suivre » (COM (2006) 331 final).

<sup>40</sup> Pour des développements sur ce point, voy. entre autres, G. DE KERCHOVE, « Améliorations institutionnelles à apporter au titre VI du traité sur l'Union européenne afin d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'action de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité

droit dérivé de l'Union dans le domaine policier et judiciaire pénal a été qualifié de « droit virtuel ». Parmi les éléments expliquant cette « ineffectivité », on rappellera entre autres que les décisions-cadres et les décisions sont expressément privées de tout effet direct par le traité et que le troisième pilier ne connaît pas de système de contrôle analogue à la procédure en manquement organisée dans le domaine communautaire par les articles 226 à 228 CE. Dans l'état actuel du traité, la Commission ne dispose pas de la possibilité d'attraire un Etat membre devant la CJ pour obtenir de celle-ci qu'elle constate un manquement à ses obligations dans le secteur pénal. Le défaut d'effectivité du troisième pilier a été mis en lumière et pris en compte dans le cadre des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Union européenne<sup>41</sup> ; à la suite de ceux-ci, le traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>42</sup> comportait de nombreuses et profondes réformes qui visaient notamment à corriger précisément le manque d'effectivité du droit pénal de l'Union<sup>43</sup>. A cet égard, on signalera par exemple le remplacement des décisions-cadres et décisions par les lois-cadres et lois européennes, que le traité constitutionnel ne privait plus expressément de tout effet direct ; on relèvera également le pouvoir attribué tant à la Commission qu'aux Etats membres d'attraire un Etat membre en manquement devant la Cour de justice, avec de surcroît la possibilité nouvelle pour la Commission de demander à la Cour d'infliger, dès le premier recours en manquement, le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte au cas où elle constaterait une transposition inexistante, incorrecte ou tardive d'une loi-cadre européenne<sup>44</sup>. Ayant rendu sa décision dans l'affaire *Pupino* très peu de temps après les référendums négatifs en France et aux Pays-Bas sur la ratification du traité constitutionnel, la Cour de justice s'est notamment vu reprocher de s'être en quelque sorte substituée aux Etats membres et d'avoir anticipé l'entrée en vigueur du traité constitutionnel. Nous ignorons bien entendu quelles étaient les intentions précises des juges européens à cet égard. Il est vrai que, dans les faits, la décision *Pupino* revenait en quelque sorte à anticiper le traité constitutionnel sur un point : en effet, alors qu'aujourd'hui, le traité n'impose pas expressément aux Etats membres un devoir de loyauté analogue à celui que prévoit l'article 10 CE, le traité constitutionnel consacrait quant à lui le principe d'une coopération loyale entre l'Union et les Etats membres, et lui conférait un champ d'application couvrant notamment toutes les dimensions de l'espace de liberté, de sécurité et de justice<sup>45</sup>.

---

intérieure », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 23.

<sup>41</sup> Voy. entre autres le rapport final du Groupe de travail X chargé d'approfondir les questions de justice et d'affaires intérieures, CONV 426/02, 2 décembre 2002. Voy. aussi le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe présenté par la Convention en date du 18 juillet 2003 (CONV 850/03).

<sup>42</sup> Signé à Rome le 29 octobre 2004.

<sup>43</sup> A ce propos, voy. H. LABAYLE, « Instruments et procédures de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : quelques réflexions critiques », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, op. cit., p. 41 et s.

<sup>44</sup> Voy. les articles III-360 et s.

<sup>45</sup> Article 1-5, par. 2.

Certes, en étendant, par sa décision du 16 juin 2005, le champ du principe de loyauté communautaire et l'obligation d'interprétation conforme au troisième pilier, la Cour a en quelque sorte réduit les divergences entre celui-ci et le droit communautaire. Il ne faut toutefois pas caricaturer la portée de son arrêt. Selon nous, celui-ci ne revient pas à reconnaître « indirectement » un effet direct aux décisions-cadres et, en conséquence, à négliger les termes actuels du traité sur l'Union <sup>46</sup>. Sans doute, effet direct <sup>47</sup> et obligation d'interprétation conforme <sup>48</sup> sont deux concepts clés de l'ordre juridique communautaire, qui ont tous deux été développés par la Cour de justice et lui ont permis de renforcer l'effectivité du droit communautaire. Mais les deux notions ne sauraient être confondues. Tandis qu'un texte de droit communautaire a un effet direct lorsqu'il « produit des effets immédiats et est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger », l'obligation d'interprétation conforme s'entend du devoir des autorités publiques des Etats membres et des juridictions nationales appelées à appliquer et à interpréter le droit national de le faire *dans toute la mesure du possible* à la lumière du texte et de la finalité des instruments de l'Union européenne concernés. Les deux concepts correspondent en réalité à deux niveaux différents de l'invocabilité du droit de l'Union, l'effet direct représentant en quelque sorte un degré plus élevé dans la gradation de cette invocabilité <sup>49</sup>. Témoinnant de la différence entre les deux concepts, la Cour a d'ailleurs consacré l'obligation d'interprétation conforme du droit national à des dispositions communautaires en l'absence d'effet direct ou indépendamment de celui-ci <sup>50</sup>. Elle a manifestement développé sa jurisprudence liée à l'obligation de l'interprétation conforme en droit communautaire justement pour pallier les limites ou l'absence de l'effet direct des directives <sup>51</sup>. C'est d'ailleurs sans doute la raison pour laquelle l'obligation d'interprétation conforme a été surnommée « effet indirect ».

Il ne nous paraît donc pas que la Cour a nié les termes du traité en reconnaissant indirectement un effet direct à la décision-cadre ; elle lui a reconnu un « effet indirect ». Ce « palliatif » était particulièrement nécessaire dans le troisième pilier vu le manque d'effectivité du droit pénal de l'Union européenne et, notamment, l'absence d'effet direct des décisions et décisions-cadres <sup>52</sup>. Sauf à priver le droit dérivé de l'Union de toute efficacité, on voit mal quelle autre décision la Cour de justice aurait pu rendre. Sur ce point, référence peut être faite à cet autre fondement de l'obligation de l'interprétation conforme dégagé par la Cour dans son arrêt *Pfeiffer* :

---

<sup>46</sup> C. HILLGRUBER, « Unionsrecht und nationales Recht – der Fall Pupino », *Juristenzeitung*, 2005, p. 838-843 ; M. VON UNGER, « Pupino : Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2006, p. 46-48.

<sup>47</sup> CJ, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, *Rec.*, p. 1.

<sup>48</sup> Voy. l'arrêt *van Colson et Kalmann* précité.

<sup>49</sup> Sur cette gradation de l'invocabilité du droit de l'Union, voy. J.-V. LOUIS et T. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 292 et s.

<sup>50</sup> K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, 2<sup>nd</sup> ed., London, Sweet and Maxwell Limited, 2005, p. 774 et s., n° 17-130.

<sup>51</sup> J.-V. LOUIS et T. RONSE, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 296 et s.

<sup>52</sup> A ce sujet, voy. M. FLETCHER, « Extending « indirect effect » to the third pillar : the significance of Pupino », *ELRev.*, p. 876.

« L'exigence d'une interprétation conforme du droit national est inhérente au système du traité en ce qu'elle permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la pleine efficacité du droit communautaire lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie »<sup>53</sup>. Cet argument nous paraît pouvoir s'appliquer par analogie au droit de l'Union. La Cour de justice n'en a toutefois pas fait usage dans sa décision du 16 juin 2005. Mais elle a invoqué l'effet utile de sa compétence préjudicielle<sup>54</sup>.

**B. De quelques questions laissées sans réponse ou induites par la décision Pupino**

La décision de la Cour laisse sans réponse une première question fondamentale qui concerne aussi l'effectivité du droit de l'Union : celle de savoir si le principe de la primauté, tel que dégagé par la Cour dans l'arrêt *Costa c. Enel* du 15 juillet 1964, s'applique au troisième pilier. La réponse à cette question est liée à deux autres interrogations délicates dont la solution n'est pas évidente : la première concerne la relation entre la primauté et l'obligation d'interprétation conforme (si l'obligation d'interprétation conforme repose sur la primauté, dans ce cas, l'extension de l'obligation d'interprétation conforme au troisième pilier implique également l'extension de la primauté) et la seconde vise la relation entre primauté et effet direct (si la primauté ne peut s'envisager en dehors de la possibilité de reconnaître un effet direct, les décisions-cadres privées de tout effet direct ne pourraient pas être couvertes par la primauté). Certains auteurs, comme Koen Lenaerts et Tim Corthaut, se prononcent expressément en faveur de l'application du principe de la primauté au troisième pilier<sup>55</sup>. Dans sa décision de juin 2005, la Cour ne fait cependant aucune mention du principe de la primauté. Dès lors, si nous raisonnons dans les limites de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour, c'est-à-dire dans les limites de l'obligation d'interprétation conforme, il ressort que, puisque cette obligation ne contraint pas le juge national à statuer *contra legem*, il ne serait pas tenu de consacrer la primauté du droit de l'Union de manière absolue. Il ne serait dès lors pas nécessairement obligé d'écarter une norme nationale non conforme à une décision-cadre. Mais il doit faire autant que possible pour éviter un conflit entre le droit de l'Union et son droit national<sup>56</sup>. Les instances étatiques, et notamment les instances judiciaires, ont en effet l'obligation d'interpréter et d'appliquer dans la mesure du possible, c'est-à-dire dans le cadre de leurs compétences, le droit national en conformité avec le droit communautaire<sup>57</sup>. Tout dépendra donc de ce que le juge national peut faire en

<sup>53</sup> CJ, 5 octobre 2004, aff. jtes C-397/01 à C-403/01, *Pfeiffer, Rec.*, p. I-8835, par. 114.

<sup>54</sup> Pour une critique de cet argument entre autres, voy. M. FLETCHER, « Extending « indirect effect » to the third pillar : the significance of Pupino », *loc. cit.*, 2005, p. 872.

<sup>55</sup> K. LENAERTS et T. CORTHAUT, « Of birds and hedges : the role of primacy in invoking norms of EU law », *ELRev.*, 2006, p. 287 et s. (voy. en particulier p. 289 et 290).

<sup>56</sup> A cet égard, mais en droit communautaire, voy. P. VAN NUFFEL, « De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde », *SEW*, 2005, 10.

<sup>57</sup> Arrêt *Marleasing*, précité, *Rec.*, p. I-4135, par. 8. Dans l'arrêt *Von Colson et Kaman* le juge national devait interpréter son droit national « dans toute la mesure où une marge d'appréciation lui est accordée par son droit national » (arrêt précité, p. 1891, par. 28). Voy. aussi CJ, 5 octobre 2004, aff. jtes C-397/01 à C-403/01, *Pfeiffer, Rec.*, p. I-8835, par. 114.

vertu de son droit interne, de la manière dont celui-ci organise les rapports entre droit national et international. Ainsi, si en vertu de son droit interne, il a le pouvoir ou le devoir de donner la priorité au droit international et/ou de l'Union, il pourra ou devra écarter le droit national non conforme et donner priorité à la décision-cadre <sup>58</sup>.

A cette première question laissée en suspens vient s'ajouter une seconde, qui demeure, elle aussi, non résolue : elle concerne l'application du principe de la réciprocité dans le cadre du troisième pilier. On sait que, dans un arrêt du 13 novembre 1964, la Cour a indiqué que « le lien entre les obligations des sujets ne saurait être reconnu dans le cadre du droit communautaire ; qu'en effet le traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle ; que partant, en dehors des cas expressément prévus, l'économie du traité comporte interdiction pour les Etats membres de se faire justice à eux-mêmes » <sup>59</sup>. Et elle a répété dans des arrêts ultérieurs que « l'exécution des obligations que le traité ou le droit dérivé imposent aux Etats membres ne saurait être soumise à une condition de réciprocité » <sup>60</sup>. La question se pose de savoir si cette affirmation est également valable pour le droit dérivé issu du troisième pilier. Certes, le troisième pilier est différent du système communautaire – les mécanismes de constatation et de sanction des violations du droit de l'Union, sans être véritablement inexistant <sup>61</sup>, ne sont en tout cas pas aussi complets et « performants » qu'en droit communautaire. Il n'en demeure pas moins que, comme le note fort clairement l'avocate générale J. Kokott, le troisième pilier n'est pas non plus purement intergouvernemental. Il

---

<sup>58</sup> En Belgique la situation n'est pas simple. La jurisprudence *Le Ski*, du nom de l'affaire qui a donné lieu au célèbre arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1971, a établi la primauté du droit international sur le droit national mais en liant cette primauté à l'effet direct. Cet arrêt dispose en effet que « lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel » (Cass. 27 mai 1971, *Pas. I*, p. 886). Ainsi, conformément à cette jurisprudence, si un juge belge de l'ordre civil (contentieux *subjectif*) est saisi d'une affaire où le droit national n'est pas conforme à une décision-cadre, il ne pourrait pas donner la priorité à une décision-cadre – qui ne peut pas avoir d'effet direct – sur la loi nationale non conforme. En revanche, on pourrait imaginer que si, dans le cadre de son contentieux *objectif* de légalité, le Conseil d'Etat était saisi d'un cas où un acte administratif n'est pas conforme à une décision-cadre, il passe outre l'absence d'effet direct de celle-ci et écarte l'acte administratif en question (voy. à propos de la jurisprudence du Conseil d'Etat en ce qui concerne les directives, P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 153 et s.).

<sup>59</sup> CJ, 13 novembre 1964, aff. jtes 90-91/63, *Commission c. Luxembourg et Belgique*, *Rec.*, p.1217.

<sup>60</sup> Voy. entre autres son arrêt du 16 mai 2002, aff. C-142/01, *Commission c. Italie*, *Rec.*, p. I-4541, par. 7.

<sup>61</sup> Voy. surtout l'article 35, par. 7.

constitue dès lors un niveau d'intégration intermédiaire <sup>62</sup>. Sachant cela, le principe de la réciprocité, caractéristique de l'intergouvernementalité, ne devrait-il pas être évincé de l'espace pénal européen ? La réponse à cette question, qui est bien loin d'être théorique, nous paraît devoir être affirmative. Ce d'autant plus que la Cour de justice a étendu le champ du devoir de loyauté au troisième pilier et que ce devoir, en tant qu'expression de la solidarité communautaire, va au-delà du principe traditionnel de droit international selon lequel les conventions doivent être interprétées de bonne foi ou au-delà du célèbre adage *Pacta sunt servanda* <sup>63</sup>. Dès avant l'arrêt *Pupino*, la Cour suprême portugaise a d'ailleurs écarté la réciprocité du troisième pilier. Elle a en effet confirmé un arrêt de la Cour d'appel d'Evora qui accordait la remise d'un ressortissant portugais aux autorités espagnoles aux fins de l'exécution d'une peine d'emprisonnement de trois ans. Tout en reconnaissant que, dans la situation inverse, les autorités espagnoles n'auraient pas remis leur national aux autorités portugaises, la juridiction portugaise a considéré que le défaut de réciprocité ne peut pas constituer un obstacle à la coopération au sein de l'Union européenne <sup>64</sup>. Mais ce n'est pas là une opinion unanime : d'autres autorités judiciaires ont en effet fait usage de l'argument de la réciprocité pour suspendre l'application de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen dans leurs relations avec d'autres autorités qui ne pouvaient plus l'appliquer à la suite de l'annulation de tout ou partie de leur loi nationale de transposition. C'est ce qu'ont notamment fait les autorités espagnoles à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 18 juillet 2005 dans l'affaire *Darkanzali* <sup>65</sup>. Mamoun Darkanzali, un homme d'affaire, considéré comme un proche du Saoudien Oussama Ben Laden, avait fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen délivré par le juge d'instruction espagnol Baltasar Garzon et avait introduit un recours contre la loi de transposition allemande de la décision-cadre. Ce recours fut admis par le *Bundesverfassungsgericht*, qui a annulé la loi de transposition en cause pour contravention aux articles 16, par. 2 et 19, par. 4 de la Constitution allemande. La réaction à cette décision fut assez forte en Espagne, puisque l'*Audiencia nacional* a refusé de reconnaître les mandats d'arrêt européens allemands en se prévalant du principe de réciprocité <sup>66</sup>...

### C. De quelques conséquences perverses

Outre les questions qui demeurent ouvertes, on notera que l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Pupino* n'a pas non plus été dénué de conséquences « perverses ». Deux de

<sup>62</sup> Voy. à cet égard les très intéressants par. 30 à 33 de ses conclusions dans l'affaire *Pupino*.

<sup>63</sup> Sur les contours du devoir de loyauté, voy. entre autres K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union, op. cit.*, p. 115 et s., n° 5-047.

<sup>64</sup> Décision de la Cour suprême du Portugal n° 4738/2004, 13 janvier 2005. Voy. aussi le rapport publié par la *House of Lords, European Union Committee*, « European Arrest Warrant – Recent Developments », 30<sup>th</sup> Report of Session 2005-2006, 4 April 2006, p. 11.

<sup>65</sup> Arrêt BVR 2236/04.

<sup>66</sup> Pour une critique de cette attitude mais aussi pour d'autres cas où recours a été fait à la réciprocité, voy. F. IRURZUN MONTORO, « El espacio judicial europeo en una encrucijada », *Diario la Ley*, n° 6532, 24 juillet 2006.

celles-ci méritent d'être mises en lumière. Elles ne sont pas du tout « imputables » comme telles à la Cour de justice mais découlent plutôt des caractéristiques institutionnelles ou substantielles de l'espace pénal européen mis en place. Elles mettent celles-ci en évidence.

La première tient à ce que, en renforçant l'effectivité du droit dérivé issu du troisième pilier, la décision *Pupino* approfondit indirectement l'impact de certains déséquilibres qui affectent l'espace pénal européen. A ce propos, deux déséquilibres nous paraissent devoir être mentionnés. Tout d'abord, si l'on examine l'évolution des instruments à disposition dans le cadre du troisième pilier depuis le traité de Maastricht, on constate que leur force contraignante s'est peu à peu amplifiée, entraînant par là un affaiblissement considérable des Parlements nationaux. Cet affaiblissement n'a pas été compensé par un renforcement des pouvoirs du Parlement européen. Ceux-ci ont connu une certaine extension au fil des réformes mais ils demeurent encore limités. C'est ce déséquilibre entre la « supranationalisation » croissante des instruments à disposition dans le domaine pénal et le maintien des réflexes liés à l'intergouvernementalité en ce qui concerne les pouvoirs du Parlement européen qui explique combien le déficit démocratique dont souffre le troisième pilier est profond <sup>67</sup>. En contribuant au renforcement de la portée contraignante des décisions-cadres, l'arrêt de la Cour aggrave le déséquilibre précité et l'impact du déficit démocratique existant en la matière. De plus, l'espace pénal européen est quasi exclusivement mis au service du pôle épée du droit pénal, dans le sens où il vise essentiellement à lutter contre la criminalité. Jusqu'ici, l'autre fonction du droit pénal, sa fonction bouclier, qui revient à encadrer la violence et les limites infligées aux libertés par l'Etat, est, quant à elle, pratiquement ignorée par l'Union européenne <sup>68</sup>. Certes, la décision-cadre au centre de l'affaire *Pupino* ne relève pas du pôle épée du droit pénal européen puisqu'elle concerne les droits des victimes. Elle n'est en quelque sorte que l'exception qui confirme la règle : elle fait partie de l'infime minorité des textes adoptés en matière pénale par l'Union qui répondent à d'autres préoccupations que la lutte contre le crime. L'immense majorité des textes qui bénéficieront de l'arrêt de la Cour servent cette lutte. En renforçant la portée juridique des décisions-cadres, l'arrêt du 16 juin 2005 entraînera un approfondissement de l'impact du déséquilibre substantiel dont souffre l'espace pénal européen.

---

<sup>67</sup> A cet égard, voy. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 295.

<sup>68</sup> Sur la distinction entre fonctions épée et bouclier du droit pénal, voy. J.A.E. VERVAELE, « Régulation et répression au sein de l'Etat providence : la fonction « bouclier » et la fonction « épée » du droit pénal en déséquilibre », *Déviance et Société*, 1997, p. 123. Sur le déséquilibre existant, voy. entre autres S. DE BIOLLEY, « Liberté et sécurité dans la construction de l'espace européen de justice pénale : cristallisation de la tension sous présidence belge », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 169 et s. ; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *op. cit.*

La seconde conséquence « perverse » de l'arrêt *Pupino* tient à ce que les Etats membres, ou du moins certains d'entre eux, avaient sans doute sous-estimé la force juridique des instruments adoptés dans le cadre du troisième pilier, les considérant comme des instruments de nature purement intergouvernementale. A la suite de la décision de la Cour de juin 2005, ils ont soudainement découvert que ces instruments sont plus contraignants que les textes internationaux traditionnels. Bien qu'il soit malaisé de le démontrer, le renforcement de la portée des décisions-cadres n'est très probablement pas étranger au développement des résistances de divers Etats à l'égard de certaines initiatives législatives présentées dans le cadre du troisième pilier. A cet égard, la première et la plus manifeste « victime » de ce processus est la proposition de décision-cadre sur les garanties procédurales <sup>69</sup>, qui a fait l'objet de réticences très puissantes de la part de certains Etats, dont les négociations se sont éternisées puis soldées par un échec.

#### ***D. La prise en compte de l'obligation d'interprétation conforme et de l'arrêt Pupino par les juridictions nationales***

L'extension au troisième pilier de l'obligation d'interprétation conforme revient à conférer aux juges nationaux un rôle essentiel quant à l'effectivité du droit de l'Union européenne <sup>70</sup>. Tout dépend bien entendu de l'usage qu'ils en font et en feront.

L'arrêt *Pupino* ayant été rendu par la CJ depuis plus de trois ans, nous disposons maintenant d'un certain recul pour étudier l'application qui en a été faite par les juridictions nationales.

Parmi les décisions nationales les plus représentatives à cet égard, il en est trois, rendues à propos du mandat d'arrêt européen par des juridictions constitutionnelles ou suprêmes <sup>71</sup>, qui nous paraissent particulièrement intéressantes. Elles témoignent en effet des attitudes diverses quant à l'application de l'obligation d'interprétation conforme et/ou quant à la prise en compte de l'arrêt *Pupino* au niveau juridictionnel interne.

La première a été rendue avant même l'arrêt *Pupino* et ne pouvait donc pas s'en prévaloir : il s'agit de la décision du Tribunal constitutionnel polonais du 27 avril 2005 rendue sur un recours introduit par une juridiction de Gdansk à la suite d'un mandat d'arrêt européen néerlandais émis à l'égard d'une ressortissante polonaise (Maria D.). Certes, la juridiction polonaise conclut finalement à l'inconstitutionnalité de l'article 607t, par. 1 de la loi de transposition pour violation de l'article 55 (1) de la Constitution, qui interdit l'extradition des nationaux <sup>72</sup>. Mais, sans entrer dans le

<sup>69</sup> Voy. décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, doc. 14642/05, 21 novembre 2005.

<sup>70</sup> Dans ce sens, voy. notamment M. FLETCHER, « Extending « indirect effect » to the third pillar : the significance of *Pupino* », *loc. cit.*, p. 873.

<sup>71</sup> Pour un examen plus approfondi de cette jurisprudence nationale relative au mandat d'arrêt européen, voy. entre autre la contribution de S. BOT au présent ouvrage.

<sup>72</sup> Tribunal constitutionnel polonais, 27 avril 2005, No P 1/05. Une version anglaise de la décision figure sur le site du Tribunal constitutionnel à l'adresse suivante : [www.tribunal.gov.pl/eng/summaries/wstep\\_gb.htm](http://www.tribunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm). Pour un commentaire de cette décision, voy. entre autres A. ŁAZOWSKI, « Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens under the European



détail de l'argumentation tenue, on relèvera qu'elle admet l'application de l'obligation d'interprétation conforme au troisième pilier. Pour ce faire, elle se réfère à différents auteurs <sup>73</sup> et se fonde sur la nature similaire des directives et décisions-cadres de même que sur les compétences de la Cour de justice des Communautés européennes – et entre autres sur sa compétence préjudicielle <sup>74</sup>. Elle prend toutefois en compte les limites que connaît l'obligation d'interprétation conforme et en écarte l'application en se basant sur le fait que cette obligation ne peut aboutir à aggraver la situation des individus et leur responsabilité pénale.

La deuxième décision est la décision de la Cour constitutionnelle tchèque (*Ústavní soud*) du 3 mai 2006 <sup>75</sup>. Elle rejette le recours introduit par un groupe de députés et de sénateurs qui tendait à faire annuler les dispositions nationales relatives au mandat d'arrêt européen qui autorisent la remise des nationaux ainsi que celles qui suppriment le contrôle de l'exigence de la double incrimination. Sa motivation se réfère à l'arrêt *Pupino*, au devoir de loyauté et à l'obligation d'interprétation conforme <sup>76</sup>. Examinant la conformité des dispositions internes en cause avec l'article 14, par. 4 de la charte tchèque des droits fondamentaux <sup>77</sup>, elle déclare notamment que « *Article 1, par. 2 of the Constitution, in combination with the principle of cooperation set out in Article 10 of the EC Treaty, gives rise to the constitutional principle whereby domestic laws, including constitutions, should be interpreted in accordance with the principle of the European integration and cooperation between the Community authorities and the authorities of the Member States. Therefore, where there are several interpretations of the Constitution, one component of which is the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, and only some of these interpretations would lead to a fulfilment of the obligations assumed by the Czech Republic in connection with its membership of the EU, we must choose an interpretation which does support fulfilment of the obligation and not one that would render such fulfilment impossible. These conclusions apply also to the interpretation of Article 14, par. 4 of the Charter* ». Guidée par ces principes, elle conclut à la conformité de la loi de transposition avec l'article 14, par. 4 précité de la charte.

Quant à la troisième décision que nous souhaitons mentionner, elle tranche avec l'attitude tchèque : c'est la décision précitée du *Bundesverfassungsgericht* de

---

Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005 », *European Constitutional Law Review*, 2005, p. 601 et s.

<sup>73</sup> Entre autres R. OSTRIHANSKY, « Nakazac zakazane. Europejski nakaz arestowania a Konstytucja » [To enforce what is prohibited. The European arrest warrant versus the Constitution], *Rzeczpospolita Newspaper*, 10 octobre 2003.

<sup>74</sup> Le Tribunal arrive ainsi à la conclusion suivante : « *Potential jurisdiction of the Court of Justice (Art. 35 EU Treaty) and some sources of derivative law, which have been finally precisely specified (Art. 34 EU Treaty), allow for the stipulation that the obligation to apply consistent interpretation cannot be ruled out* » (par. 3.4 de la décision du Tribunal constitutionnel).

<sup>75</sup> Pl. Us 66/04.

<sup>76</sup> Voy. en particulier les par. 58 et s., 79 et s. de la décision constitutionnelle tchèque.

<sup>77</sup> Aux termes de cet article, tout citoyen tchèque peut entrer librement sur le territoire et ne peut être contraint de quitter sa patrie. C'est principalement la conformité de la remise des nationaux avec cette deuxième phrase qui était au cœur du débat.

juillet 2005 dans l'affaire *Darkanzali*. Pour rappel, cette décision annule la loi de transposition allemande du mandat d'arrêt européen dans son ensemble. Rendue peu de temps après l'arrêt *Pupino*, elle n'en fait aucune mention <sup>78</sup> et ne fait mention ni du devoir de loyauté ni de l'obligation d'interprétation conforme. Seul le juge Gerhard se réfère à l'arrêt *Pupino* dans son opinion dissidente <sup>79</sup>.

Il ne s'agit bien sûr là que de quelques exemples. De nombreuses autres décisions judiciaires internes pourraient encore être mentionnées, comme par exemple l'arrêt de la House of Lords dans l'affaire *Dabas* <sup>80</sup> ou l'arrêt de la Cour de cassation italienne dans l'affaire *Ramoci* <sup>81</sup>. Vu leur importance, ces décisions méritent une contribution spécifique <sup>82</sup>.

#### 4. Conclusion

En élargissant le devoir de loyauté et l'obligation d'interprétation conforme au troisième pilier, la décision rendue par la Cour de justice dans l'affaire *Pupino* renforce l'effectivité de l'espace pénal européen. Celui-ci en avait bien besoin. Il reste cependant à voir quelle application en feront les juridictions nationales. Par ailleurs, on ne peut négliger les conséquences « perverses » qui découlent de l'arrêt du 16 juin 2005 : elles témoignent des lacunes tant institutionnelles que substantielles dont souffre l'espace pénal européen et confirment, comme s'il en était encore besoin, la nécessité de profondes réformes en la matière.

L'arrêt de la Cour met en lumière le niveau intermédiaire d'intégration auquel correspond le troisième pilier : à l'heure actuelle celui-ci ne relève pas encore du droit communautaire et ne relève plus du droit international classique. La décision *Pupino* laisse cependant encore de nombreuses zones d'ombre quant aux conséquences liées à ce niveau d'intégration *sui generis*.

S'il entre en vigueur, le traité de Lisbonne permettrait la réalisation de nombreuses réformes dont l'espace pénal européen a tant besoin. De par le transfert de la coopération policière et judiciaire pénal qu'il opérerait vers le titre V du TFUE et la communautarisation qui en résulterait, il réduirait notamment sensiblement le déficit démocratique dont souffre le troisième pilier en soumettant en principe celui-ci à la co-décision. Il poursuivrait en quelque sorte le renforcement de l'effectivité de l'espace pénal européen entamé par la CJ avec son arrêt *Pupino* puisqu'il mettrait à disposition dans le secteur les instruments communautaires (directives, règlements...), plus effectifs que les instruments existants actuellement dans le troisième pilier. Il étendrait

<sup>78</sup> A ce sujet, voy. entre autres F. GEYER, « The European Arrest Warrant in Germany. Constitutional mistrust towards the concept of mutual trust », in E. GUILD (ed.), *Constitutional challenges to the European arrest warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 119.

<sup>79</sup> Voy. l'opinion dissidente du juge Gerhard, par. 188 et 189, par. 200.

<sup>80</sup> *Dabas v. High Court of Justice, Madrid* [2007] UKHL 6.

<sup>81</sup> Corte di Cassazione, Sez. un. n. 4614, 30 janvier 2007-5 février 2007, *Ramoci*.

<sup>82</sup> Nous renvoyons sur ce point à A. WEYEMBERGH et V. RICCI, « Quel dialogue des juridictions nationales avec la CJ dans le cas du mandat d'arrêt européen ? », in S. MANACORDA et G. GIUDICELLI (dir.), *Cour de justice et justice pénale*, à paraître.

également à la matière pénale la procédure en manquement <sup>83</sup>. En outre, s'il entre en vigueur, le traité de Lisbonne permettrait également de trancher les réponses laissées en suspens par l'arrêt *Pupino* dans la mesure où, de par la communautarisation qu'il opère, il soumettrait la coopération policière et judiciaire pénale aux grands principes de droit communautaire que sont les principes de la primauté et l'exclusion de la réciprocité.

Il reste à espérer que, si ce nouveau traité devait encore tarder à entrer en vigueur, la Cour de justice, par ses décisions à venir, jouera un rôle essentiel et saura progressivement dégager les réponses aux questions restées ouvertes. Encore faudra-t-il évidemment lui en donner l'occasion. Bien que l'on observe ces dernières années une multiplication du nombre de renvois préjudiciels dans le secteur pénal, elle demeure encore fort timide <sup>84</sup>. Espérons que les magistrats nationaux sauront acquérir le « réflexe » nécessaire pour entrevoir, dans les cas qui leur sont soumis, toute question susceptible d'être portée à l'attention de la Cour <sup>85</sup> et qu'ils seront encouragés dans ce mouvement par la mise en place de la procédure préjudicielle d'urgence (PPU) <sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> A cet égard, voy. la contribution de A. WEYEMBERGH et V. RICCI dans le présent ouvrage.

<sup>84</sup> Sur le nombre limité de renvois préjudiciels, voy. E. BARBE, « Recherche recours préjudiciel désespéré », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 149 et s.

<sup>85</sup> L. SALAZAR, « Réflexions sur le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats : le triangle nécessaire », in G. DE KERCHOVE et A. WEYEMBERGH (dir.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, op. cit., p. 160.

<sup>86</sup> A ce sujet, voy. la contribution de A. ŁAZOWSKI dans le présent ouvrage.

