

**Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés
européennes du 9 mars 2006
(affaire C-436/04 – Van Esbroeck):
une nouvelle perspective dans l'application du principe *non bis
in idem* au trafic de stupéfiants entre pays européens**

Introduction

Avec la proposition de se doter d'un Traité constitutionnel, la construction européenne a atteint un tournant et les États membres sont actuellement confrontés à la question de savoir jusqu'à quel point ils veulent voir progresser cette entreprise. Aujourd'hui, il est proposé à l'Union européenne d'investir de nouveaux domaines, de se donner de nouveaux champs d'action. La coopération judiciaire pénale est un de ceux-ci.

Le développement des moyens de communication et l'ouverture des frontières au sein de l'Union favorisent la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. C'est là un des principaux objectifs de la dynamique européenne. Malheureusement, cela engendre simultanément une multiplication d'infractions à caractère international, c'est-à-dire se rattachant au territoire de plusieurs États. Nos sociétés modernes doivent, d'une part, faire face au défi qui consiste à pouvoir efficacement combattre ces formes de criminalité, par hypothèse plus difficiles à réprimer, car elles impliquent la collaboration de services de différents pays. Mais, d'autre part, il ne faut jamais perdre de vue, dans le cadre de cette lutte internationale, les règles fondamentales sur lesquelles reposent nos systèmes démocratiques, parce qu'elles sont garantes de liberté et de droit. Le principe *non bis in idem* est une de celles-ci.

La Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990 (également appelée Convention de Schengen ou CAAS ci-dessous dans le texte) était, pour la première fois, l'occasion de mettre en œuvre le principe étudié dans un contexte transnational européen. Cependant, ce texte présente plusieurs failles empêchant une réalisation optimale de la maxime *non bis in idem*.

En raison de ces imperfections, la Cour de justice des Communautés européennes fut amenée, à plusieurs reprises, à préciser la portée des termes utilisés dans le texte de la Convention, et à en étendre la portée.



Récemment encore, elle a rendu un arrêt très important à ce sujet, qui intéressera au plus haut point les juridictions belges, puisque cette décision fait suite à une demande préjudicielle en interprétation introduite devant les instances communautaires par la Cour de cassation de Belgique.

La réponse formulée par la Cour de justice concerne l'application du principe *non bis in idem* à la répression du trafic de stupéfiants, lorsque celui-ci est organisé sur le territoire de plusieurs États membres de l'espace Schengen. Alors que, dans ce domaine, les instances judiciaires belges refusaient jusqu'à présent de reconnaître les jugements étrangers déjà prononcés, et préféreraient rejurer les trafiquants, la Cour de justice consacre l'interprétation selon laquelle le principe *non bis in idem* doit s'appliquer à ce type de délits.

Dans cet article – qui envisage le principe *non bis in idem* dans sa dimension internationale –, nous commencerons par rappeler la portée de la règle, avant d'étudier sa formulation en droit belge, contenue dans l'article 13 de la loi du 17 avril 1878¹. Nous analyserons ensuite l'article 54 de la Convention de Schengen. Après cela, nous présenterons le problème posé par la répression du trafic de drogue, en nous référant à l'article 36 de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 (également appelée Convention unique ci-dessous). Après avoir expliqué la position adoptée par la Cour de cassation de Belgique, nous proposerons une analyse de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 mars 2006, qui a traité à cette question. Nous concluons en mentionnant une décision de la Cour de cassation du 16 mai 2006, qui adapte la jurisprudence belge à la solution retenue par l'institution européenne.

I) Présentation générale du principe *non bis in idem*

1) Définition du principe

Le principe *non bis in idem* est une règle fondamentale du droit de la procédure pénale, qui s'oppose à ce qu'une personne puisse être jugée plusieurs fois à la suite d'une seule et même infraction commise. Il fait obstacle à une nouvelle procédure lorsqu'un jugement définitif a déjà été

(1) Loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, *M.B.*, 25 avril 1878.



rendu. Ce principe est également qualifié d'autorité de chose jugée négative².

Il répond principalement à des exigences de sécurité juridique et d'équité³.

Tout d'abord, comment concevoir la crédibilité de l'institution judiciaire si ses décisions pouvaient perpétuellement être remises en cause⁴? Le travail des cours et tribunaux permet d'aboutir à une certaine vérité: la vérité judiciaire. Une fois la sentence prononcée coulée en force de chose jugée, celle-ci ne peut être contestée que dans des cas exceptionnels, au terme d'une procédure en révision⁵, sinon la justice perdrait son autorité et sa légitimité. De plus, l'exigence de sécurité juridique commande également que la personne jugée pour un fait infractionnel ait le droit, après avoir subi l'exécution de sa peine, de retrouver une vie normale. Cela est impossible en cas de multiplication des poursuites à son encontre⁶.

En ce qui concerne le respect du principe d'équité, il faut remarquer l'injustice de la situation dans laquelle serait placée une personne condamnée plusieurs fois en raison d'une seule infraction commise⁷: «*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*»⁸. Cela serait contraire aux objectifs du droit pénal. La peine vise certes à sanctionner la personne qui a commis une infraction mais, une fois qu'elle a expié sa faute, le droit pénal doit permettre la réinsertion de cette personne dans la société. Toute sanction pénale doit dès lors être proportionnée aux buts qu'elle se donne: réprimer

(2) Le concept d'autorité de chose jugée négative s'oppose à celui d'autorité de chose jugée positive, qui concerne les mesures d'exécution de la sentence pénale (prise en compte de la peine déjà prononcée, exécution de la peine prononcée dans un autre pays, ...).

(3) M. PRALUS, «Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe *non bis in idem: non bis*», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1996, p. 552; Conclusions de l'Avocat Général DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002 à la CJCE dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Rec.*, 2003, pp. I-1345 et s., n° 49.

(4) I. GARTNER, «Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle *ne bis in idem*. Report for Austria», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, p. 788; T. VANDER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, «Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle *ne bis in idem*. Report for Belgium», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, p. 812.

(5) Pour la Belgique: art. 443 à 447bis du Code d'instruction criminelle.

(6) Initiative de la République hellénique concernant l'adoption, par le Conseil, d'un projet de décision-cadre relative à l'application du principe «*non bis in idem*» du 13 février 2003, Rapport explicatif, <http://register.consilium.eu.int>, p. 2; I. GARTNER, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 788.

(7) R. DONEDIEU DE VABRES, «Les principes modernes du droit pénal international», *Panthéon-Assas*, L.G.D.J. Diffuseur, Paris, 2004, pp. 303 et 311.

(8) T. VANDERBEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 812.



un comportement néfaste pour la société et dissuader les autres citoyens d'adopter le même type de conduite⁹. Sans cela, elle deviendrait source d'injustice et d'inégalité.

La règle analysée est indispensable au fonctionnement de l'État de droit. Elle est formulée dans le système interne d'un grand nombre de pays¹⁰ et est consacrée par divers instruments internationaux.

C'est ainsi qu'elle se retrouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹¹ et dans un protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹². Elle figure aussi dans un instrument plus récent: la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³.

Toutefois, les deux premiers textes mentionnés ne consacrent un tel principe que dans son application nationale, tandis que le troisième n'a, à ce jour, pas de valeur juridique contraignante et s'assimile plus à une déclaration d'intention politique¹⁴.

Prise dans un contexte international, la règle *non bis in idem* suscite plusieurs controverses, qui concourent à la difficulté de lui donner une base juridique certaine et incontestée¹⁵. Ces discussions sont relatives à la

(9) Conclusions de l'avocat général M. DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 19 septembre 2002 à la CJCE dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Rec.*, 2003, pp. I-1345 et s., n° 50.

(10) J.L. DE LA CUESTA, «Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*. Rapport général», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, p. 675.

(11) Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966, Article 14, 7°.

(12) Protocole VII du 22 novembre 1984 additionnel à la Convention européenne des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 4.

(13) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, C 364, 18 décembre 2000, Article 50.

(14) Sur la question de la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne voyez notamment F. TURPIN, «L'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne. Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe», *R.T.D. eur.*, 2003, pp. 615 et s.; F.C. MAYER, «La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne», *R.T.D. eur.*, 2003, pp. 175 et s.; L. BURGORGUE-LARSEN, «Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 663-690; A. BRUN, «La Charte des droits fondamentaux. De la proclamation politique à la constitutionnalisation formelle», in *Quelle justice pour l'Europe? La Convention européenne des Droits de l'Homme et la Constitution pour l'avenir de l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 39 à 58.

(15) M. PRALUS, *op. cit.*, 1996, p. 574; W. VAN HATTUM, «Grensoverschrijdende drugshandel in de Schengenstaten: geen 'status aparte'», *Panopticon*, 2001, p. 243.



détermination de ses contours exacts et aux difficultés d'une application concrète entre plusieurs États. À ce niveau, le bon fonctionnement de la règle étudiée implique que les autorités nationales acceptent de renoncer à une partie de leur souveraineté en matière répressive, et reconnaissent l'effet d'autorité de chose jugée à des jugements répressifs prononcés à l'étranger, afin de permettre une meilleure circulation de ceux-ci.

Dans la suite de cette note, nous nous limiterons à la présentation du principe *non bis in idem* dans sa dimension internationale.

2) Conditions d'application

La juste application de la règle étudiée dépend du sens accordé aux termes «jugement définitif», «même personne» et «même infraction», employés dans la définition donnée ci-dessus.

a) *Décision coulée en force de chose jugée*

Le principe *non bis in idem* ne peut s'appliquer que lorsqu'une décision définitive a été rendue par une juridiction pénale étrangère compétente¹⁶. Il doit s'agir d'une décision coulée en force de chose jugée, c'est-à-dire d'un verdict judiciaire à la suite duquel l'action publique est éteinte et qui n'est donc plus susceptible d'un recours ordinaire ou d'un pourvoi en cassation, en raison soit de l'inexistence de tels recours, soit encore du fait qu'ils ont été épuisés, soit enfin du fait que les délais pour les exercer sont expirés¹⁷.

Il convient de différencier, parmi les jugements provenant de l'étranger, d'une part les décisions rendues au fond et, d'autre part, les jugements pris à la suite de motifs formels (erreur de procédure, acquittement faute de preuve, ...). Ces derniers sont moins facilement acceptés comme base à l'application du mécanisme *non bis in idem*, en raison de la plus grande méfiance qu'ils suscitent auprès des juridictions étrangères¹⁸.

En cas de condamnation lors d'un premier jugement, l'exécution intégrale de la peine, ou un obstacle légal empêchant celle-ci (prescription,

(16) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 690; A. WEYEMBERGH, «Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?», *Cah. dr. eur.*, 2004, p. 350; R. DONEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 316.

(17) Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, <http://conventions.coe.int/>, n° 22.

(18) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 691; à ce sujet, voyez aussi C.J.C.E., 10 mars 2005, aff. C-496/03, *Rec.*, 2005, pp. I-2009 et s.



amnistie, grâce, remise de peine)¹⁹, sont souvent exigés pour empêcher l'ouverture d'une nouvelle action pénale²⁰.

Dans son important arrêt Gözütok du 11 février 2003²¹, la Cour de Justice des Communautés européennes a élargi la notion de «décision définitive». Elle a, en effet, mis en lumière le principe selon lequel certaines décisions du ministère public ou des juridictions d'instruction sont susceptibles, au même titre qu'un jugement définitif, de justifier l'échec de nouvelles poursuites dans un autre État membre de l'espace Schengen. Cet arrêt vise plus précisément les décisions du parquet (une transaction, par exemple) ou des juridictions d'instruction à la suite desquelles l'action publique est éteinte, et ce malgré le fait qu'aucune juridiction de fond n'ait eu l'occasion de se prononcer sur le dossier concerné.

b) Identité de faits (idem)

Deux points de vue s'opposent traditionnellement au sujet de la notion d'identité des faits²².

Selon une première orientation, les faits matériels à l'origine des deux procédures doivent être les mêmes, ainsi que la qualification juridique retenue dans les deux cas. De nouvelles poursuites sont alors possibles lorsque, malgré une certaine identité des faits à l'origine de la première condamnation, les dispositions légales applicables à ceux-ci ne sont pas équivalentes dans leur but et dans leur objet. L'éventuelle similitude entre les faits matériels à l'origine des deux procédures n'est, selon ce point de vue plutôt restrictif, pas suffisante pour faire obstacle à de nouvelles initiatives judiciaires²³.

Selon une seconde tendance, il ne faut prendre en compte que le fait historique à l'origine du comportement punissable. Dans ce cas, il n'est pas tenu compte de la qualification juridique donnée à ce fait matériel. Quel que soit le type d'infraction retenu lors du premier jugement, le principe *ne bis in idem* fera échec à l'ouverture de nouvelles poursuites lorsque celles-ci visent des faits matériels déjà traités²⁴.

(19) J.C., note sous Liège, 22 mars 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, pp. 138-139.

(20) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, pp. 692-693.

(21) C.J.C.E., 11 février 2003, aff. C-187/01 et C-385/01, *Rec.*, 2003, pp. I-1345 et s.

(22) A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 348-349; J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, pp. 689-690.

(23) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 689.

(24) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 689. Pour la situation en droit belge, voyez T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 819.



Une troisième approche, qui ressort de la confrontation des deux points de vue précédents, est aujourd'hui avancée²⁵. Elle propose d'avoir recours à la notion d'*acte punissable* pour déterminer ce que sous-entend le terme «*idem*». La règle *non bis in idem* devrait alors s'appliquer au deuxième acte punissable «*résultant exclusivement des mêmes circonstances ou de circonstances en substance analogues, indépendamment de la qualification juridique*»²⁶.

Cette question est au centre de la controverse étudiée dans cet article, et sur laquelle la Cour de Justice s'est prononcée dans l'arrêt commenté.

c) Identité de personne

Il va de soi que c'est la même personne qui doit avoir fait l'objet des deux procédures de poursuites successives.

La protection pourvue par *non bis in idem* protège aussi bien les personnes physiques que les personnes morales²⁷. Par contre, rien n'empêche de juger successivement dans des pays différents, une personne morale qui a commis une infraction et les personnes physiques qui l'ont fait agir de la sorte²⁸.

II) Application du principe *non bis in idem* en Belgique

1) Article 13 de la loi du 17 avril 1878²⁹

Le principe de base au sujet de la compétence territoriale des juridictions répressives belges, tiré de l'article 3 du Code pénal, est que celles-ci sont compétentes pour connaître de toute infraction dont un des éléments

(25) A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, 2004, p. 350.

(26) Initiative de la République hellénique concernant l'adoption, par le Conseil, d'un projet de décision-cadre relative à l'application du principe *non bis in idem*, *J.O.C.E.*, C 100, 26 avril 2003, pp. 26 et s.

(27) J.L. DE LA CUESTA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 688.

(28) L. DESESSARD, «Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*. Rapport pour la France», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, p. 926; T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 819; W. SCHOMBURG, «Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle '*ne bis in idem*'. Report for Germany», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, p. 954.

(29) Loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, *M.B.*, 25 avril 1878.



constitutifs a été commis sur le territoire national (théorie dite de l'ubiquité)³⁰.

L'article 4 du Code pénal – qui doit être lu en parallèle avec les articles 6 et suivants de la loi du 17 avril 1878 – envisage d'autres cas où un fait répréhensible, bien que commis à l'étranger, peut également être jugé par les juridictions belges.

Cette brève présentation permet de comprendre pourquoi les tribunaux belges se retrouvent parfois en situation de concours avec des autorités judiciaires étrangères pour connaître d'une infraction.

L'article 13 de la loi du 17 avril 1878 oblige, pour le droit belge, au respect du principe *non bis in idem* à l'égard des jugements étrangers déjà rendus. Il n'en fait cependant qu'une application relativement modeste en le subordonnant au respect de trois conditions.

Il faut premièrement que l'infraction ait été commise exclusivement à l'étranger. En application de la théorie de l'ubiquité, cette disposition ne sera pas prise en compte par le juge belge chaque fois qu'un des éléments constitutifs de l'acte criminel s'est déroulé en Belgique³¹. Cela réduit déjà sensiblement la portée donnée au principe.

Deuxièmement, il faut une identité dans la qualification juridique donnée aux faits poursuivis à l'étranger, puis en Belgique. Il ne suffit donc pas que les faits jugés soient matériellement identiques³².

Troisièmement, il faut que le jugement étranger soit définitif³³, qu'il s'agisse d'une décision de condamnation ou d'acquiescement. La seule existence de poursuites dans un autre État, sans que celles-ci aient déjà débouché sur un jugement, n'est pas suffisante. De plus, dans le cas où elle a été condamnée, la personne doit avoir exécuté sa peine ou celle-ci doit être prescrite³⁴.

Il ressort de cette analyse que la formulation en droit belge du principe *non bis in idem*, dans sa dimension internationale, est relativement incomplète. C'est pourquoi il est intéressant que cette disposition soit complétée

(30) S. BRAMMERTZ, « Trafic de stupéfiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen », *Rev. dr. pén.*, 1996, p. 1065.

(31) T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 818; S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, 1996, pp. 1065-1066; W. VAN HATTUM, « Grensoverschrijdende drugshandel in de Schengenstaten: geen 'status aparte' », *Panopticon*, 2001, p. 244.

(32) S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, 1996, p. 1066; W. VAN HATTUM, *op. cit.*, 2001, p. 244.

(33) T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, p. 821.

(34) S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, 1996, pp. 1066-1067.



par des accords internationaux auxquels notre pays adhère. C'est, par exemple, le cas de la Convention d'application de l'Accord de Schengen.

2) Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990

a) Historique

L'origine de la Convention d'application de l'Accord de Schengen remonte au 14 juin 1985, date à laquelle la France, l'Allemagne et les pays du Benelux ont décidé de créer un espace sans frontières intérieures, où la liberté de circulation prévue par le traité sur la Communauté européenne serait non seulement concrètement réalisée, mais aussi étendue aux personnes d'origine extra-européenne³⁵. En contrepartie, il fallait développer des mécanismes compensatoires, garantissant la sécurité à l'intérieur de ce territoire. Cela requérait une plus grande collaboration entre les pays concernés, notamment aux niveaux policier et judiciaire³⁶.

L'Accord de Schengen de 1985 permit d'élaborer, cinq ans plus tard, une convention, signée le 19 juin 1990: la Convention d'application de l'Accord de Schengen. Elle entra en vigueur le 26 mars 1995 et fut, par la suite, complétée par plusieurs protocoles additionnels et accords d'adhésion. L'ensemble de ces textes est aujourd'hui appelé «acquis Schengen». Il s'agissait, au départ, d'un processus intergouvernemental fonctionnant avec ses propres structures et indépendant des Communautés européennes³⁷. Progressivement, d'autres pays ont rejoint l'espace Schengen de sorte que, aujourd'hui, le Royaume-Uni et l'Irlande sont les seuls des quinze anciens pays membres de l'Union européenne à n'avoir pas adhéré à la CAAS dans la totalité de son contenu. Ils disposent d'une faculté «*d'opting in*» leur permettant de choisir «à la carte» les mesures faisant partie de l'acquis Schengen auxquelles ils acceptent de participer³⁸. Ces

(35) E. BARBE, «Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne. Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *La documentation française*, collection Réflexe Europe, Paris, 2002, p. 18; T. ONGENA, note sous Hof van Justitie – 11 februari 2003, *R.W.*, 2003-04, p. 1078.

(36) G. RENAULT, «Schengen, un modèle pour l'Europe pénale?», *Les dossiers du J.T.*, Larcier, Bruxelles, 1995, pp. 33-34; J. DHAENENS, «Schengen 1990: de beslissende stap naar een Europese politiesamenwerking», in *Liber amicorum Marc Châtel*, Kluwer Éditions Juridiques, Deurne, 1991, p. 156.

(37) G. RENAULT, *op. cit.*, 1995, p. 34.

(38) Art. 4 du Protocole accompagnant le Traité d'Amsterdam intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, *J.O.C.E.*, C 340, 10 novembre 1997, p. 96.



deux nations justifient cette position par leur particularité insulaire³⁹. De plus, deux États extérieurs à l'Union ont été intégrés en 1996 dans cette entreprise, à savoir la Norvège et l'Islande. Enfin, les dix États ayant dernièrement adhéré à l'Union ont vocation à faire leur entrée, à terme, au sein de l'espace Schengen.

En 1997, l'acquis Schengen fut intégré au droit de l'Union européenne par un protocole additionnel au Traité d'Amsterdam. Il se retrouve actuellement dispersé entre les premier et troisième piliers⁴⁰. Ce projet a désormais pris la forme d'une coopération renforcée, c'est-à-dire d'un accord interne à l'Union européenne, ne rassemblant qu'une partie des États membres, et leur permettant de développer la construction européenne dans certaines matières sans être bloqués par l'opposition des autres partenaires⁴¹. Enfin, cette insertion a permis de rendre la Cour de justice des Communautés européennes compétente pour répondre aux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de l'acquis Schengen⁴².

La Convention de Schengen est un texte de 142 articles; notre attention se portera plus précisément sur les articles 54 à 58, qui forment son Chapitre III relatif au principe *non bis in idem*.

b) Chapitre III: Application du principe non bis in idem

Ce chapitre de la CAAS fut très fortement inspiré par le texte de la Convention du 25 mai 1987 relative à l'application du principe *non bis in idem*, première véritable tentative d'États européens visant à mettre en œuvre la règle étudiée dans le présent article. Cette Convention n'est cependant jamais entrée en vigueur, faute d'avoir été ratifiée en temps utile par l'ensemble des États signataires, comme son article 6 le prévoyait.

L'article 54 de la CAAS énonce la règle de base: «*Une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes*

(39) A. WEYEMBERGH, «Justice et affaires intérieures – Politique européenne d'asile et d'immigration. La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures au service de la mise sur pied d'un espace de liberté, de sécurité et de justice: un nouveau défi pour l'Union européenne», in *Rapport fait au nom du comité d'avis fédéral chargé de questions européennes*, journées d'études du 20 avril 2001, Chambre des représentants et Sénat de Belgique, 9 juillet 2001, Doc. 50 1343/001 (Chambre) et 2-840/1 (Sénat), p. 30.

(40) Décision du Conseil 1999/436/CE du 20 mai 1999 déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen, *J.O.C.E.*, L. 176, 10 juillet 1999, pp. 17 et s.

(41) A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, Chambre des représentants et Sénat de Belgique, 9 juillet 2001, Doc. 50 1343/001 (Chambre) et 2-840/1 (Sénat), p. 16.

(42) Traité sur l'Union européenne, art. 35.



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».

Cette règle s'applique, que la personne ait été condamnée ou acquittée lors du premier jugement⁴³. Mais, si elle a été condamnée, la personne coupable doit avoir entièrement subi sa peine ou être en train de la subir pour pouvoir s'opposer à un nouveau jugement.

En ce qui concerne l'application du terme «*idem*», la CAAS retient une interprétation large: seuls les faits matériels constitutifs de l'infraction doivent entrer en considération pour déterminer si les nouvelles poursuites ont le même objet, indépendamment de savoir quelle était la qualification juridique donnée à l'infraction à l'occasion du premier jugement⁴⁴.

Les autres articles de ce chapitre sont de moindre importance dans le cadre de cet examen. L'article 55 offre la possibilité aux États qui le souhaitent de faire une déclaration exprimant leur volonté de ne pas être liés par le principe *non bis in idem*. Cela ne peut toutefois jouer que dans un nombre limité d'hypothèses. La Belgique a choisi de ne pas tirer parti de cette disposition.

L'article 56 énonce le principe de la déductibilité de la peine déjà effectuée dans un autre État contractant. Il s'agit d'une conséquence indirecte de l'application du principe *non bis in idem*: ce texte s'applique dans l'hypothèse où, malgré les prescriptions de l'article 54, une personne est jugée et condamnée une seconde fois. Dans ce cas, la peine déjà subie dans l'État où le premier jugement a été prononcé doit, à tout le moins, être déduite de la nouvelle condamnation. Cet article n'envisage toutefois expressément que les peines privatives de liberté. Pour les autres sanctions, il renvoie aux différentes législations nationales.

(43) H.-D. BOSLY et G. RENAULT, «La coopération policière et judiciaire. Rapport général», in *La justice pénale et l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 346; T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 821; H.J. BARTSCH, «*Ne bis in idem*: the european perspective. Report for Council of Europe», *R.I.D.P.*, 2002, section IV, pp 1167-1168.

(44) T. VAN DER BEKEN, G. VERMEULEN et T. ONGENA, *op. cit.*, 2002, section IV, p. 819; A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, 2004, p. 348; J.C., Note sous Liège, 23 mars 2000, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 139; W. VAN HATTUM, «Grensoverschrijdende drugshandel in de Schengenstaten: geen 'status aparte'», *Panopticon*, 2001, p. 253.



L'article 57 met brièvement en place un système de collaboration et d'échange de renseignements entre les autorités compétentes des États contractants.

Enfin, l'article 58 rappelle que les règles de la CAAS sont un minimum et que toute disposition nationale plus favorable au principe *non bis in idem* doit rester applicable.

Les dispositions des articles 54 à 58 de la Convention de Schengen réalisent une avancée majeure dans le processus de consécration du principe *non bis in idem* au plan européen. Cependant, ce texte ne peut pas être considéré comme l'étape définitive dans ce domaine. De nouveaux progrès doivent encore être réalisés, telle que la suppression des exceptions mentionnées à l'article 55 ou l'entrée dans une dynamique de coopération supranationale et non plus interétatique⁴⁵.

Consciente de ces lacunes, la Grèce proposa, le 13 février 2003, l'adoption d'une décision-cadre dont le but était de perfectionner l'acquis européen dans cette matière⁴⁶. Ce projet de dix articles avait pour objectif principal de donner à tous les États membres de l'Union des règles communes concernant le principe *non bis in idem*, tant au niveau de son application que de son interprétation⁴⁷.

La proposition grecque s'inscrivait dans le cadre plus général du processus de reconnaissance mutuelle des décisions pénales entre États membres. Il s'agit d'une vaste tentative de l'Union européenne de mettre au point une collaboration judiciaire pénale efficace entre ses adhérents, premier pas vers la création finale d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, qui serait le corollaire de l'espace économique et monétaire. Pour y parvenir, le programme visant à l'établissement de la reconnaissance mutuelle poursuit l'objectif de faciliter la circulation des décisions pénales en renforçant la confiance réciproque entre les États à ce sujet, en dépit des différences qui existent entre les divers ordres juridiques européens⁴⁸.

(45) Il faut remarquer que le projet de Traité constitutionnel (art. III-396) prévoit le passage à la majorité qualifiée pour la prise de décision dans ce type de domaine. Cependant, sa ratification est, à l'heure actuelle, hypothéquée par les refus français et néerlandais.

(46) Initiative de la République hellénique concernant l'adoption, par le Conseil, d'un projet de décision-cadre relative à l'application du principe «*non bis in idem*», *J.O.C.E.*, C. 100, 26 avril 2003, pp. 24 et s.

(47) 7^e considérant.

(48) A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, *Cah. dr. eur.*, 2004, p. 359.



Malheureusement, le projet grec n'a pas pu aboutir⁴⁹. En effet, les membres du Conseil n'ont pas su trouver un consensus, et la proposition a aujourd'hui été abandonnée. Bien que le Conseil Justice et Affaires intérieures semble avoir simplement voulu suspendre l'avancement des travaux⁵⁰, il est raisonnable de croire que seul un nouveau projet pourrait relancer le débat. Cet échec est certainement dû au trop grand attachement de certains gouvernements à la défense de leur souveraineté nationale.

En conséquence des développements exposés ci-dessus, la base juridique pour l'application du principe *non bis in idem* entre États membres de l'Union européenne reste, à ce jour, la Convention de Schengen. En Belgique, les articles 54 et suivants de la CAAS viennent donc compléter l'article 13 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, en y apportant trois améliorations majeures pour la protection des personnes poursuivies⁵¹:

- 1) l'«*idem*» est déterminé en fonction de l'identité des faits matériels poursuivis, et pas seulement de l'existence d'une identité dans la qualification juridique de l'infraction;
- 2) l'article 54 s'applique même si le jugement étranger porte sur une infraction qui fut commise en Belgique;
- 3) les nouvelles poursuites pourront être déclarées irrecevables si le prévenu est en train d'exécuter la peine prononcée à l'étranger.

III) La question du trafic international de stupéfiants

1) Position du problème soumis à la C.J.C.E.

La problématique du trafic international de stupéfiants n'est pas nouvelle. C'est un mal auquel tous les États du monde sont confrontés. Il est apparu que, pris dans leur individualité, les gouvernements étaient souvent fort démunis face aux organisations et aux personnes se livrant à ce type de criminalité. Cette constatation est renforcée aujourd'hui par le développement des moyens de communication mis à la disposition des individus et par la création, en Europe, d'une zone de libre circulation sans frontières. Dès lors, pour apporter une réponse efficace dans la lutte contre cette

(49) Déclaration du Conseil JAI du 19 juillet 2004 (communiqué de presse 11161/04, p. 15).

(50) A. WEYEMBERGH, «Le principe *non bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?», *Cah. dr. eur.*, 2004, p. 347.

(51) Circulaire interministérielle du 10 décembre 1998 sur l'incidence de la Convention de Schengen en matière de contrôle frontalier et de coopération policière et judiciaire, *M.B.*, 29 janvier 1999, p. 2741.



forme de délinquance, il faut nécessairement organiser une coopération interétatique. Dès 1961, la Convention unique sur les stupéfiants⁵² avait mis en place une telle collaboration rassemblant un grand nombre de membres de la Communauté internationale. Entrée en vigueur en 1995, la Convention d'application de l'Accord de Schengen, qui réunit un nombre bien plus limité d'États, vise aussi à établir une coopération judiciaire. Le trafic de drogue est donc naturellement une de ses préoccupations.

2) Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961⁵³

Cette convention rassemblant un grand nombre de pays vise à contrôler et à réglementer l'utilisation des stupéfiants à travers le monde et à lutter contre leur trafic illicite. Dans le cadre de notre analyse, l'article 36 de ce traité doit retenir notre attention. Son premier paragraphe oblige les Parties contractantes à réprimer les comportements qui y sont mentionnés. Le second paragraphe, quant à lui, prévoit notamment que «*chacune des infractions énumérées au paragraphe premier sera considérée comme une infraction distincte, si elles sont commises dans des pays différents*».

Une telle disposition pose naturellement question en regard de l'application du principe *non bis in idem*. Elle semble, en effet, s'opposer à la règle étudiée dans ces pages, lorsque celle-ci est envisagée dans le contexte international de la lutte contre le trafic de drogue.

3) Convention unique et Convention de Schengen

a) Solution retenue par la Cour de cassation de Belgique

Les deux textes internationaux évoqués ci-dessus semblent, *a priori*, difficilement conciliables. D'un côté, la Convention de Schengen tente de favoriser l'application du principe *non bis in idem* entre États européens. De l'autre, la Convention unique s'oppose apparemment à cette règle lorsque l'infraction poursuivie relève d'un trafic de drogue transnational. Dans quel sens dès lors trancher une affaire où ces deux dispositions peuvent entrer en ligne de compte?

(52) Convention unique sur les stupéfiants faite à New York le 30 mars 1961.

(53) Approuvée en droit belge par la loi du 20 août 1969, *M.B.*, 27 novembre 1969.



Confrontés à ce dilemme, les juges belges, à la suite de la Cour de cassation⁵⁴, ont, dans leur grande majorité⁵⁵, donné la préférence à l'application de l'article 36, § 2 de la Convention unique. Une telle solution a le mérite de ne pas opérer de changement de jurisprudence par rapport à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention de Schengen: la Cour de cassation refusait d'appliquer l'article 13 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale aux délits liés à un trafic de drogue international⁵⁶.

Pour faire primer la Convention unique sur la Convention de Schengen, la Cour de cassation a intégré, dans son raisonnement, une disposition tierce, à savoir l'article 71 de la CAAS. Cet article prend place dans le chapitre VI de la Convention, destiné à lutter contre le trafic de stupéfiants à l'intérieur de l'espace Schengen. Selon le texte de cette disposition, «*les Parties Contractantes s'engagent 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*».

Par son analyse de l'article 71 de la CAAS, la Cour de cassation sacrifie le principe *non bis in idem*, tel que défini à l'article 54 du même texte, et privilégie l'application de l'article 36, § 2 de la Convention unique, au risque de voir aboutir des poursuites contre une personne pourtant déjà condamnée une première fois à l'étranger: «*Attendu qu'il suit de ces dispositions que, sans avoir égard au principe 'non bis in idem' consacré par l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, les infractions commises sur le territoire de plusieurs Parties Contractantes, en ce qui concerne le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, sont des infractions distinctes sanctionnées de façon distincte*»⁵⁷.

Cette solution est conforme à la directive donnée dans un premier temps par le pouvoir exécutif belge, selon laquelle les dispositions relatives au principe *non bis in idem*, contenues dans la Convention de Schengen, ne devaient pas porter préjudice à l'application, par les autorités judiciaires

(54) Cass., 29 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 408; Cass., 17 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1665.

(55) Pour une décision opposée à la ligne tracée par la Cour de cassation, voyez Corr. Eupen, 3 avril 1996, *Rev. dr. pén.*, 1996, pp. 1159 et s.

(56) Position expliquée par S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, 1996, pp. 1070-1073; pour un aperçu de jurisprudence, voyez notamment Cass., 29 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 386; Cass., 28 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 654.

(57) Cass., 29 juin 1999, *Pas.*, I, p. 408.



belges, de l'article 36 de la Convention unique⁵⁸. L'objectif visé, en application du principe de souveraineté, était le maintien de l'ordre à l'intérieur des frontières du Royaume. Selon ce point de vue, seules les décisions prononcées par des juridictions belges devaient entrer en ligne de compte, afin d'avoir la certitude que les infractions pénales soient correctement sanctionnées⁵⁹.

Il faut ajouter, pour être complet, que, vu le refus de la Cour de cassation d'appliquer l'article 54 de la CAAS, une autre argumentation fondée sur l'article 65 du Code pénal fut avancée⁶⁰.

Aux termes du paragraphe 2 de cette disposition: «*Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées*». Cela permettait de justifier l'abandon des nouvelles poursuites en Belgique par l'existence d'un jugement étranger relatif à ces faits. Mais la Cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence en la matière, a considéré que l'article 65, § 2 ne devait s'appliquer qu'à des décisions pénales prononcées par une juridiction belge, et ne concernait donc pas les jugements rendus à l'étranger⁶¹.

b) L'alternative proposée par la Cour de justice

Comme il fallait s'y attendre, la solution de la Cour de cassation exposée ci-dessus fut contestée par certains plaideurs, ainsi que par la doctrine⁶².

(58) Circulaire ministérielle du 24 avril 1995 relative à l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États parties à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990, *M.B.*, 2 juin 1995, p. 15.770.

(59) W. MAHIEU, «De Schengenovereenkomst en het beginsel *non bis in idem* in drugzaken», *R.W.*, 2000-01, p. 126.

(60) Pour un commentaire plus détaillé à ce sujet, voyez C. DE ROY, «*Drugs, ne bis in idem* en art. 65, tweede lid, Sw.», *R.W.*, 2003-04, pp. 181-182.

(61) Cass., 17 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1665.

(62) Voyez notamment P. DE GRUYSE, «Het beginsel *ne bis in idem* in de Schengen Uitvoeringsovereenkomst», *T. straf.*, 2004, pp. 61-65; W. VAN HATTUM, *op. cit.*, 2001, pp. 239-258; W. MAHIEU, *op. cit.*, 2000-01, pp. 125-127; C. DE ROY, *op. cit.*, 2003-04, pp. 181-182; S. BRAMMERTZ, *op. cit.*, 1996, pp. 1063-1081.



Ce mouvement a poussé les magistrats belges à poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés Européennes, relative à l'interprétation des articles 54 et 71 de la Convention de Schengen⁶³.

L'origine de la discussion provient de l'incertitude quant au sens qu'il faut donner au terme «*idem*», tel qu'utilisé dans la formulation du principe étudié⁶⁴. La Cour de cassation belge s'en tenait jusqu'alors à une approche restrictive, exigeant une identité entre la qualification juridique retenue et celle utilisée au cours du premier jugement. Au contraire – à l'image de la solution retenue par la Cour de cassation française⁶⁵, par le Hoge Raad des Pays-Bas⁶⁶ et par le Bundesgerichtshof allemand⁶⁷ il lui est proposé de s'en tenir uniquement aux faits matériels à l'origine des deux procédures, sans prendre en compte la façon dont ceux-ci peuvent avoir été décrits en droit.

Certes, le raisonnement de notre Cour de cassation tente de concilier deux dispositions de droit international qui ont la même valeur juridique: l'article 54 de la CAAS et l'article 36 de la Convention unique. Mais l'argumentation retenue prête le flanc à la critique: pourquoi donner aux termes «*mêmes faits*» une interprétation différente lorsqu'il s'agit d'un trafic de drogue? Cette disposition reçoit traditionnellement une interprétation extensive: seuls les faits matériels à l'origine des poursuites doivent être envisagés⁶⁸. Or, dans le contexte particulier étudié ici, la Cour exige en plus que la qualification juridique donnée à ces faits soit similaire. L'exception ainsi introduite dans le contexte du trafic de stupéfiants résiste mal à la critique: «*Hiermee gaat het Hof in tegen de gangbare interpretatie die aan art. 54 SUO wordt gegeven en die erin bestaat dat het moet gaan om dezelfde feiten*»⁶⁹.

Nous allons maintenant examiner en détails la réponse apportée à cette problématique par la Cour de justice des Communautés européennes dans sa décision du 9 mars 2006.

(63) C.J.C.E., 6 mars 2006, à paraître.

(64) A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, 2004, p. 349; C. DE ROY, *op. cit.*, 2003-04, p. 181.

(65) Cass. (fr.), 13 décembre 1983, *Bull.*, n° 340.

(66) Hoge Raad, 13 décembre 1994, *Ars Aequi*, 1995, p. 720; *Nederlandse Jurisprudentie*, 1995, p. 252.

(67) Bundesgerichtshof, 28 février 2001, *BGHSt*, 46, p. 307 – décision citée et expliquée par P. DE GRUYSE, *op. cit.*, 2004, p. 63.

(68) Cass., 28 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 507.

(69) C. DE ROY, *op. cit.*, 2003-04, p. 181.



Les faits

Dans le dossier soumis à la juridiction européenne, une personne de nationalité belge s'était livrée à un trafic de drogue entre la Belgique et la Norvège. Condamnée dans ce dernier pays en octobre 2000 pour importation illicite de stupéfiants, et y ayant purgé une partie de sa peine d'emprisonnement de cinq années, elle revint en Belgique après avoir bénéficié d'une libération conditionnelle en février 2002. Quelques mois après son retour sur notre territoire, une nouvelle procédure fut engagée contre elle devant les juridictions belges, se concluant par le prononcé d'une peine de prison d'un an, pour sanctionner cette fois l'exportation illicite de stupéfiants.

L'article 36, § 2 de la Convention unique avait été correctement appliqué: bien que les faits sanctionnés correspondaient manifestement à une seule intention délictueuse (un trafic de stupéfiants de la Belgique vers la Norvège), ils furent disséqués en deux infractions distinctes et reçurent dès lors deux qualifications juridiques différentes, en fonction du pays dans lequel le prévenu se trouvait. Ces deux délits furent sanctionnés séparément et cumulativement, alors qu'en réalité ils relevaient d'un fait matériel unique. Le prévenu décida de se pourvoir en cassation, en vue de faire casser l'arrêt de la cour d'appel, au motif que celle-ci avait méconnu l'article 54 de la CAAS.

Suite à ce pourvoi, deux questions furent simultanément posées par les magistrats belges aux juges de Luxembourg. Seule la seconde est pertinente dans le cadre de cet article, la première étant relative à un problème de droit transitoire. Elle consiste à savoir si les articles 54 et 71 de la Convention de Schengen doivent être interprétés de telle manière que des faits poursuivis successivement dans deux États membres de l'espace Schengen, au titre d'importation puis d'exportation de stupéfiants, doivent être considérés comme des «*mêmes faits*» au sens de l'article 54 – et dès lors faire obstacle à un deuxième jugement, par application du principe *non bis in idem*.

Le raisonnement de la Cour de justice

La Cour de justice a construit un raisonnement dans lequel l'article 54 de la CAAS et le principe *non bis in idem* qu'il contient sont appliqués au trafic transfrontalier de stupéfiants. De plus, elle tente de concilier cette approche avec les termes de l'article 36, § 2 de la Convention unique.

Selon la Cour, l'article 54 de la Convention de Schengen est très clair: l'utilisation de l'expression «*les mêmes faits*» dans son libellé témoigne de la volonté de ses auteurs de viser la matérialité des faits en cause, à

l'exception de leur qualification juridique, pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer le principe *non bis in idem*⁷⁰.

Faute de l'existence d'un programme d'harmonisation des législations pénales entre les États membres de l'espace Schengen, la Cour explique qu'il est normal que les qualifications juridiques, ainsi que les intérêts juridiques protégés par les incriminations, divergent d'un pays à l'autre. C'est pourquoi seule une identité dans le fait matériel – «*existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles*»⁷¹ – à la base de l'infraction est susceptible d'être retenue comme critère permettant de définir un *idem*.

La Cour rappelle que l'article 54 de la CAAS a notamment pour objectif de permettre la libre circulation des personnes sur le territoire des États ayant adhéré à la Convention. Or, pour que cette liberté de circulation soit effective, il faut que la personne jugée dans un premier pays et y ayant éventuellement purgé sa peine puisse ensuite aller vivre dans un autre État sans faire l'objet de nouvelles menaces judiciaires⁷².

La Cour de justice affirme ensuite que c'est au juge national de déterminer, au cas par cas, si les faits matériels qui lui sont soumis dans une affaire pendante peuvent être vus comme un *idem*⁷³.

Après avoir précisé ce qu'il fallait entendre par «*les mêmes faits*», le juge européen se porte sur la conciliation de cette disposition avec celles de la Convention unique. Pour ce faire, il doit préciser la portée de l'article 71 de la Convention de Schengen. Selon la Cour de justice, il n'y a pas d'ordre de priorité établi entre les différents articles de la Convention : il n'y a donc pas de raison d'opter pour une application de l'article 71 qui aurait pour conséquence de mettre de côté l'article 54. De plus, la Cour affirme qu'aucun élément de l'article 71 n'est de nature à limiter le champ d'application de l'article 54, celui-ci consacrant un principe fondamental du droit communautaire⁷⁴. Ces deux textes ne sont pas contraires en réalité et il n'est donc même pas nécessaire d'opérer un choix entre eux.

L'explication à cette affirmation peut être trouvée dans les conclusions de l'Avocat général Ruiz Jarabo Colomer DAMASO, relatives à cette affaire. Selon lui, la *ratio legis* de l'article 71 est d'enjoindre aux États

(70) § 27.

(71) § 36.

(72) §§ 33-34.

(73) § 38.

(74) § 40.

membres de l'espace Schengen de ne pas relâcher leurs efforts dans le cadre de la lutte contre le trafic de drogue. C'est pourquoi cette disposition leur rappelle que les conventions conclues dans le cadre des Nations unies restent en vigueur. L'article 71 a en fait une portée générale, loin de prétendre limiter spécifiquement l'article 54. De plus, l'article 36 de la Convention unique préserve les limitations résultant des systèmes juridiques des États contractants, comme c'est le cas de l'article 54 de la CAAS pour les pays ayant intégré l'espace Schengen. Enfin, le magistrat communautaire présente l'argument selon lequel les conventions des Nations unies dans ce domaine ont pour but de combattre le trafic illicite de drogue à l'échelle mondiale.

Le but de l'article 36, § 2 de la Convention unique est de pouvoir poursuivre des faits répréhensibles commis dans plusieurs États parties à ce traité. L'objectif est de pouvoir faire condamner les trafiquants dans l'un quelconque des pays concernés afin que, si un État se montrait défaillant quant à l'accomplissement de cette obligation, les auteurs de l'infraction soient malgré tout sanctionnés. Toutefois, l'Avocat général explique que, au sein de l'espace Schengen, un tel objectif n'a pas vraiment de sens. En effet, ce territoire sans frontières est fondé sur la confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale. Il est dès lors normalement acquis que, dans chacun des États, l'infraction pourra être poursuivie et réprimée. Il ponctue son raisonnement en disant que la Convention unique tente d'empêcher qu'un comportement infractionnel reste non sanctionné, mais lorsque des poursuites ont été intentées et que la machine répressive a été mise en marche, le principe *non bis in idem* reste entièrement d'application. C'est pourquoi il conclut à l'inexistence d'une contradiction entre les deux instruments mentionnés⁷⁵.

En conclusion, la Cour affirme que la référence faite dans l'article 71 de la Convention de Schengen aux conventions existantes des Nations unies ne doit pas être comprise comme faisant obstacle à l'application du principe *non bis in idem* énoncé à l'article 54 de la CAAS, et basé sur la prise en compte de circonstances matérielles qui, par leur nature même, sont indissociablement liées entre elles, afin de déterminer un «*idem*»⁷⁶.

(75) §§ 54 à 58.

(76) § 41.

Cette solution dégagée par la Cour de justice des Communautés européennes est confirmée par la lecture de l'article 36 de la Convention unique faite par W. VAN HATTUM⁷⁷. Celui-ci rappelle d'abord que la disposition discutée doit être lue dans un contexte général et entier. Il faut ainsi tenir compte du passage de ce même article relatif à l'extradition des personnes suspectées d'un trafic de stupéfiants. Cet extrait prouve l'attachement des signataires du traité à la règle «*aut dedere aut judicare*», et dès lors au respect du principe *non bis in idem*. De plus, l'auteur néerlandais se réfère aux commentaires de l'article 36, § 2 a) i), pour expliquer que son objectif est de donner aux juridictions d'un État la compétence de poursuivre un trafic de drogue, dans des cas où cette possibilité serait difficile à justifier sur base du droit national. Le but est qu'un État où n'ont été commis que des actes accessoires soit également en mesure de réprimer cette criminalité. Puisque la Belgique connaît déjà un système large de compétence extraterritoriale, cette disposition ne devrait en fait pas lui être nécessaire.

Conclusion

Cet arrêt de la Cour de justice devrait avoir un effet important sur la jurisprudence belge en matière de trafic de stupéfiants entre plusieurs pays de l'espace Schengen. En effet, dans une décision du 16 mai 2006⁷⁸, la Cour de cassation s'est conformée à l'interprétation de la Convention de Schengen proposée le 9 mars 2006 par la juridiction communautaire. Il s'agit d'un arrêt très bref, dans lequel la plus haute instance judiciaire de Belgique se limite à reprendre, comme motif, la réponse donnée par la Cour de justice à la question préjudicielle qui lui avait été soumise. Constatant que l'arrêt attaqué était en contradiction avec celle-ci, la Cour de cassation accueille le moyen et casse la décision de la juridiction d'appel.

Un tel changement dans la jurisprudence belge était souhaitable, et ce pour trois raisons. D'abord, il permet de renforcer les garanties offertes aux personnes poursuivies, et donc d'améliorer le respect des droits de la défense sur notre territoire. Ensuite, il a pour conséquence de faire désormais concorder la jurisprudence belge avec les solutions retenues chez nos voisins français et néerlandais. Enfin, il rejoint le point de vue de la grande majorité des auteurs de doctrine dans l'interprétation qu'ils donnent de l'article 54 de la Convention de Schengen.

(77) W. VAN HATTUM, *op. cit.*, 2001, pp. 250-253.

(78) Cass., 16 mai 2006 (2^e ch. (N)), P040265N, <http://www.juridat.be>.



D'un point de vue plus global, la controverse examinée dans cet article rappelle que la consécration du principe *non bis in idem* dans sa dimension internationale est encore loin d'être parfaite. Au niveau de l'Union européenne, il est aujourd'hui nécessaire que les États membres s'accordent sur un nouveau texte, qui améliorerait l'acquis Schengen dans cette matière. Or, avec l'échec des négociations relatives à la proposition de décision-cadre de la République hellénique, cette piste semble aujourd'hui abandonnée par le Conseil «Justice et affaires intérieures».

Si l'Union veut se lancer dans une politique de liberté, de sécurité et de justice commune, il est primordial qu'elle veille à la défense des droits fondamentaux, dont le principe *non bis in idem* est une des émanations les plus importantes. En effet, une telle construction passe aussi par la prise en compte des droits des personnes poursuivies.

Les arrêts prononcés par la Cour de justice jusqu'à présent⁷⁹ témoignent de la nécessité d'adopter un nouveau texte qui clarifie et étende la portée de la règle étudiée. En attendant qu'une action concrète sur le terrain législatif voie le jour, l'institution judiciaire communautaire démontre une fois de plus, à travers sa jurisprudence, toute l'importance de son travail dans le cadre du développement du droit de l'Union européenne.

Jean-Benoît HUBIN,
Avocat au Barreau de Bruxelles

(79) C.J.C.E., 11 février 2003, aff. C-187/01 et C-385/01, *Rec.*, 2003, pp. I-1345 et s.; C.J.C.E., 10 mars 2005, aff. C-469/03, *Rec.*, 2005, pp. I-2009 et s.

