

**« Avocats européens : Réveillez-vous ! » ou plaider pour
la construction d'une Défense Pénale Européenne.**

**Article de Bertrand MADIGNIER à l'occasion du SYMPOSIUM DE DROIT PENAL
U.A.E. (Union des Avocats Européens)– O.L.A.F. (Office de Lutte Anti-Fraude)
CÔME-Italie, les 21 et 22 avril 2006**

Article publié en ligne dans le site du « Village de la Justice » à cette adresse : <http://www.village-justice.com/articles/Avocats-europeens-reveillez,3021.html>

Lorsque j'ai pris connaissance du thème de ce symposium : « *le Droit Pénal dans l'Union Européenne depuis l'arrêt de la Cour de Justice Européenne C.176/03* », j'ai pensé que ce sujet était bien loin de mes préoccupations d'avocat, confronté parfois à des problèmes de défense pénale supra nationale. J'avoue humblement mon ignorance face à cette décision dans laquelle je n'ai vu qu'une querelle de compétences entre commission européenne et conseil des ministres, concernant d'avantage les professeurs et constitutionnalistes européens que le praticien que je suis. Mais au gré des interventions d'hier et de ce matin, j'ai mesuré l'avance de nos amis Italiens organisateurs et j'ai beaucoup appris grâce à la qualité des exposés des invités de mon confrère, Giovanni BANA, que je remercie chaleureusement pour son invitation.

Ma question sera double : d'une part sur le plan des principes de droit public au regard du débat induit par cette jurisprudence importante pour le droit pénal à l'initiative des institutions européennes, et d'autre part, en ce qui concerne les conséquences de cet arrêt pour les droits fondamentaux dans la pratique de la défense pénale.

I. Vers une marche forcée de la construction d'une Justice européenne ?

Si j'ai bien compris les commentateurs, cet arrêt est une décision « *politique* » et non seulement technique, dont la solution est bonne, mais maladroite dans sa rédaction, voire risquée après les « *NON* » les référendums néerlandais et français.

Une décision « *politique* » : c'est Monsieur Francesco DE ANGELIS qui l'a exposé en fonction de ce qu'il sait de son expérience à la commission européenne qui a d'ailleurs initié ce recours contre le projet de décision-cadre du conseil des ministres sur l'environnement. Une décision logique au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne (C.E.J.), Madame Rosaria SICURRELLA, Professeur à l'Université de CATANIA l'a brillamment exposé au profane que je suis dans cette spécialité dont j'ignore presque tout. Une bonne décision, bien que maladroite voire contestable, c'est le Professeur LABAYE de l'Université de BAYONNE qui en a fait la démonstration à la lumière de laquelle le citoyen européen que je suis tentera un commentaire, et le pénaliste posera une question.

I.1. Au-delà d'une simple « querelle de compétences » : la Cour de Justice a tranché en faveur de l'Union:

L'Arrêt C.176/03 tranche la question de compétence au profit de l' « Union » pour la création de normes pénales en matière d'environnement, de sorte que le pouvoir d'incriminer pénalement des manquements en matière environnementale passera nécessairement par le Parlement européen et non seulement par le Conseil des Ministres compétent en vertu du

troisième pilier fondé sur les accords de Tampere de 1999. Pour moi, et je rejoins l'avis du professeur Henri LABAYE, c'est une bonne décision, car je suis d'avis que la légitimité des trouve désormais davantage au Parlement Européen que dans un conseil des ministres tributaire d'une logique politique et diplomatique pas toujours conforme aux intérêts de la collectivité des Etats membres.

Toutefois, qu'il s'agisse de « compétence de l'Union » par voie de directive par exemple, ou des Etats membres par voie de décision-cadre, cette jurisprudence dépasse la simple querelle de compétences sur le processus législatif interne à l'Union, car ce qui est important, c'est que cette dernière aura donc toujours compétence pour légiférer en édictant des normes pénales, y-compris dans le domaine du « troisième pilier ».

Or, la transcription dans les droits internes de normes pénales a un caractère contraignant pour les Etats, selon un critère de subsidiarité dont la « plasticité » voire l'« élasticité » aura tôt fait d'être dénoncée par les détracteurs de l'Europe. Ces politiciens auront beau jeu d'accuser l'Europe de « grignotage » de compétences par l'entremise de la C.E.J. envers et contre les peuples qui se sont exprimés démocratiquement par la voie du référendum dans un sens contraire.

A cet égard, je me permets de ne pas être d'accord avec l'opinion exprimée selon laquelle le débat sur le Traité Constitutionnel aurait été d'un niveau consternant en France, car pour la première fois, et contrairement au débat inexistant lors du Traité de MAASTRICHT en 1986, le débat sur le référendum de Constitution Européenne a passionné les français dont le « *NON* » doit davantage être interprété comme une défiance face à un texte extraordinairement complexe et incompréhensible que comme un « *NON* » à l'Europe, immédiatement après une polémique fort maladroite sur la directive dite « *BOLKENSTEIN* » et le fameux « *plombier polonais* », de sorte que les raisons de cet échec devraient, à mon sens, davantage être recherchée dans la forme, à savoir le texte du Traité lui-même, telle que soumise par ce que certains appellent les « eurocrates », que dans le fond, à savoir une nouvelle avancée de l'Europe désormais à vingt-cinq.

Aussi, je rejoins encore le commentaire du professeur Henri LABAYE lorsqu'il dit qu'il ne faudrait pas que les dirigeants politiques interprètent cette décision comme, le terme n'est pas de lui, une « *O.P.A.* » de l'Union sur des compétences des Etats contre l'avis démocratiquement exprimé par les peuples européens, et ce d'autant plus que, la même solution aurait pu être atteinte par une tout autre motivation de l'arrêt de la C.E.J., si l'on en croit son interprétation de cet arrêt. En effet, j'ai été entièrement convaincu par son propos selon lequel la décision C.176/03 était maladroitement fondé sur des « *mesures indispensables* » pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, alors qu'il aurait suffi de dire que l'Union avait compétence pour imposer aux Etats de faire respecter les normes environnementales qu'elle édicte par des « *mesures administratives ET pénales* » au lieu de « *mesures administratives OU pénales* » comme auparavant.

I.2. En matière pénale, fiction du principe de « reconnaissance et confiance mutuelle » :

Ceci était le commentaire du citoyen européen convaincu. Le pénaliste rebondit sur les différents commentaires des intervenants relatifs aux droits fondamentaux comme condition indispensable à la construction européenne qui, selon les mêmes intervenants, ne serait pas (encore) remplie à l'heure actuelle malgré les **nouveaux principes de « confiance et de**

reconnaissance mutuelle ». Comme l'ont souligné certains intervenants, l'évolution de la coopération judiciaire vers une coopération directe entre autorités judiciaires des Etats membres en lieu et place d'une coopération par voie quasi diplomatique et ministérielle est incontestablement une évolution qualitative et positive, mais à la condition qu'elle respecte les droits individuels fondamentaux, ce qui fait encore défaut aujourd'hui. En effet, l'adoption en 2002 du mandat d'arrêt européen est la conséquence directe des attentats du 11 septembre aux Etats-Unis et en Espagne, et non le fruit d'un volontarisme politique des Etats membres à l'échelon européen, de sorte que l'adage selon lequel nécessité fait loi est vrai en droit pénal comme dans tous les autres domaines.

Cet instrument juridique de coopération judiciaire renforcée contre les actes de terrorisme -qui se moquent des frontières- repose sur les notions de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle entre les justices pénales des Etats membres. Mais ces principes ne sont pas le signe d'une véritable avancée en matière d'harmonisation des législations pénales européennes, puisqu'elles ne sont que l'émanation de l'alternative britannique aux projets de *Corpus Juris* puis de Procureur européen tel que développé par le Livre Vert de la commission européenne.

Or, comme l'a parfaitement analysé mon confrère Jean-Pierre SPITZER dans son propos introductif, la notion de « confiance mutuelle » est une condition de celle de « *reconnaissance mutuelle* », de sorte que la première est un préalable indispensable à la seconde qui ne serait que l'instrument d'une coopération judiciaire nouvelle, désormais plus directe et plus efficace face aux nouvelles menaces. Le constat fait par le Conseil, notamment dans son exposé des motifs sur le projet de décision-cadre n°9318/04 relatif aux droits procéduraux en matière pénale, est que, je cite : « ... *les études menées par la commission ainsi que la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, montrent que la CEDH est appliquée à des degrés divers dans les Etats membres et que les violations de la CEDH sont nombreuses. Ces disparités sont préjudiciables à une protection commune des droits procéduraux à l'intérieur de l'Union, mettent en péril la confiance mutuelle et nuisent à une application harmonieuse du principe de la reconnaissance mutuelle.* »

Comme le soulignait le Vice-président de la Commission Franco FRATTINI lors du Conseil de TAMPERE, « *cette confiance ne saurait être imposée ; dès lors, elle doit être construite au jour le jour* ». Or, cette construction ne va pas de soi, puisque les différents projets de textes d'initiative européenne censés contribuer à cette confiance légitime, sur les droits procéduraux, mais aussi sur le mandat d'obtention de preuves, sur la présomption d'innocence, ou sur les décisions pénales par défaut, voient leur adoption clairement compromise, à l'instar de la délibération du Sénat français du 11 mai 2005 opposée au projet de décision-cadre sur les droits procéduraux au motif que seule la coopération judiciaire fait partie du domaine de compétence du troisième pilier à l'exclusion de la Justice pénale elle-même.

Aussi, poser le principe inverse, selon lequel la reconnaissance mutuelle en matière pénale pourrait fonctionner sans que ne préexiste **la confiance mutuelle effective**, et j'insiste sur ce mot « effectif » qui trouve d'ailleurs son fondement dans l'article 13 de la CEDH, ne reviendrait-il pas à inverser condition et conséquence, et finalement à compromettre l'application effective de cette reconnaissance mutuelle pour le bien-être et la sécurité de tous, comme en témoigne d'ailleurs l'invalidation des lois de transcription du mandat d'arrêt européen par les cours constitutionnelles de trois Etats membres ?

Par conséquent, l'avancée du droit pénal européen fondé sur une présomption de confiance mutuelle, engagée par le mandat d'arrêt européen, et confirmée par la jurisprudence de la C.E.J. obligeant un Etat à accepter l'application du droit pénal d'un autre Etat membre quand bien même la solution aurait abouti à un résultat inverse dans son droit national, semble procéder d'une avancée inspirée d'un système de « *common law* » permettant de faire dire aux textes, par la voie du législateur et du juge européen, ce que le peuple constituant a rejeté.

Ce pas aurait d'ailleurs pu être franchi par l'article I-42 du Traité constitutionnel inversant implicitement l'ordre dans lequel reconnaissance et confiance mutuelle auraient été mises en œuvre dans la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice européens, mais il est resté au stade de projet.

En d'autres termes, et pour reprendre l'approche historique et fondamentale exposée avec brio par Madame Grazia MANNOZZI de l'Université de INSUBRIA, ma question est la suivante : le principe de confiance mutuelle ne relève-t-il pas du même postulat que celui de l'infailibilité papale si les droits fondamentaux ne sont pas effectivement et préalablement respectés dans tous les pays de l'Union ?

Personnellement, en tant qu'avocat de la défense attaché aux droits individuels comme garants de la sûreté des citoyens face aux atteintes de la puissance publique, tant pour les suspects que pour les victimes, je ne crois ni en l'infailibilité papale, ni en la confiance mutuelle qui conduirait à poursuivre, extraditer et condamner un innocent sur le simple fondement d'une reconnaissance mutuelle. C'est ainsi que Galilée fut condamné, et ce n'est pas ainsi que l'Europe démocratique doit se construire. Dans les deux cas, les objectifs respectivement de vérité et de justice (transfrontalières et efficace) sont louables, mais la méthode et le résultat sont contestables et contreproductifs, ce qui m'amène à ma deuxième question, cette fois quittant le domaine des principes pour celui de la procédure pénale.

II. Une Justice pénale européenne construite en dépit des grands principes :

L'avancée qualitative apportée par le mandat d'arrêt européen montre que l'Europe pénale est en marche, par une Justice pénale européenne faite de coopération et de renseignements échangés, venant conforter les magistrats de liaison, l'activité de l'OLAF, Europol et Eurojust. En effet, la mise en œuvre des conventions d'extradition de 1995 et 1996 faisait encore la part belle à une coopération retardée par la phase administrative donc politique de l'extradition : l'extradition était décidée par décret ministériel susceptible de recours sans délai limitatif, et donc retardée, comme en témoigne la violation criante des droits des victimes illustrée par l'affaire Rachid RAMDA dans laquelle la Grande-Bretagne a mis dix ans pour extraditer un auteur présumé des attentats de Paris de 1995, de sorte qu'il était temps d'instaurer une coopération judiciaire directe entre magistrats sans passer par le circuit politique et ministériel.

Toutefois, le mandat d'arrêt européen (M.A.E.) ne vise pas seulement les actes de terrorisme et les crimes les plus graves puisque la liste des trente-deux infractions pour lesquelles le M.A.E. doit être exécuté sans condition de double incrimination comprend des actes aussi simples que le vol, ou des infractions aussi vagues que la « fraude », ou la « cybercriminalité », sans aucune définition suffisamment claire pour être conforme au principe de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale, normalement en vigueur dans

tous les Etats membres, à tous le moins pour les pays de droit écrit et continental. Le M.A.E. ne comprend pas de précision sur le degré de responsabilité, entre auteurs et complices ou concernant la seule tentative, alors qu'il emporte une obligation d'exécution pour l'Etat requis dès lors que la peine encourue est supérieure à trois ans pour des poursuites en cours (ce qui correspond au vol simple en droit pénal français), ou de quatre mois d'emprisonnement ferme pour une condamnation déjà prononcée.

Ainsi, l'obligation d'extradition est extrêmement large alors même que le contrôle exercé par les organes judiciaires du pays requis est réduit à simple contrôle formel, dépourvu de la connaissance même de l'acte de poursuite ou de condamnation qui n'a pas à être produit par l'Etat requérant puisque ce dernier peut se contenter de remplir le formulaire ad hoc pour compléter le signalement « SIS » ou l'inscription au fichier des personnes recherchées par INTERPOL.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que plusieurs Etats membres aient connu des péripéties dans la transcription de cette décision-cadre, en particulier au regard des droits individuels de leur nationaux dont l'extradition devenait possible contrairement à un principe traditionnel du droit extraditionnel. Au-delà des décisions des cours constitutionnelles polonaise et chypriote, dont l'invalidation des lois de transcription était motivée par cet aspect d'extradition des nationaux, l'arrêt de la Cour Constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005 doit être soulignée à deux égards : D'une part parce que la construction des droits de la défense pénale en Allemagne trouve très largement sa source dans les droits individuels intégrés à la Loi Fondamentale de 1949 et à l'histoire du pays et non à la CEDH ou la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. D'autre part, en raison du fait que **cet arrêt constate que les droits individuels sont insuffisamment protégés par la mise en œuvre du M.A.E.**, ce qui vient contredire l'affirmation du législateur européen selon laquelle les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle n'entraînent pas d'abaissement du niveau de protection individuelle dès lors qu'une clause de « non-regression » s'y opposerait. Certes, cette clause prévue à l'article 17 du projet de décision-cadre sur les droits procéduraux n'est pas encore droit positif, et poserait le principe qu'une protection supérieure dans le code pénal ou de procédure pénale d'un Etat membre ne pourrait être écartée au profit de droits plus limités par cette décision-cadre, mais le contrôle formel et nécessairement restreint de la juridiction de l'Etat requis sur le M.A.E. d'une autorité judiciaire communautaire réduit ce principe au niveau de simple postulat invérifiable *a priori* puisque par hypothèse, la juridiction saisie n'a aucun contrôle sur la procédure antérieure de l'autorité judiciaire requérante.

Le fait que la France n'ait pas connu de telles péripéties, comme d'autres Etats membres, ne signifie pas nécessairement que la question ne se soit pas posée, mais seulement qu'il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité à l'initiative des tribunaux ou des justiciables comme en Allemagne, de sorte que le Conseil Constitutionnel a validé la loi de transcription du 9 mars 2004 dans la limite de sa saisine par les parlementaires, après modification de la Constitution relative à l'extradition des nationaux, sans aucun contrôle du texte sur ce point.

Par conséquent, la pratique du M.A.E. depuis deux années n'a donné lieu qu'à une jurisprudence que l'on peut qualifier de « technique » qui me permettra d'illustrer mon propos sans prétention aucune à une œuvre de synthèse. Ainsi, sur le plan pénal, ma question concernera le respect des droits fondamentaux individuels ou leur violation par l'application du principe de reconnaissance mutuelle fondé d'une part sur la jurisprudence principalement de la Cour de Cassation, et sur mon expérience personnelle.

II.1. Le droit extraditionnel à l'heure du Mandat d'Arrêt Européen :

Les statistiques publiées par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces du Ministère de la Justice montrent qu'entre octobre 2004 et décembre 2005, 522 M.A.E. ont été émis par la France, et 586 reçus par elle, soit 1.108 au total sans que l'on sache le taux de réussite semble-t-il très élevé. Ces M.A.E. ont donné lieu à un contentieux de la Cour de Cassation à raison de 82 arrêts : 75 pourvois émanant des intéressés contre sept par les procureurs généraux près les cours d'appel.

La Chambre Criminelle de la Haute Cour française a, selon la doctrine, exercé un contrôle plus approfondi que celui effectué habituellement en matière extraditionnelle sur la qualification des faits (*cf. notamment Pascal Lemoine : Le mandat d'arrêt européen devant la chambre criminelle, in A.J.Pénal Dalloz n°1/2006 pages 14 s.*). Ce contrôle lui a permis d'écarter le M.A.E. sur des demandes d'autorités judiciaires belges pour des infractions de « défaut de déclaration de faillite » ou absence à convocation de curateur » inconnues en droit pénal français (Crim. 05.08.2004). En revanche, elle a confirmé un M.A.E. pour des faits de participation à une manifestation de soutien à l'ETA, alors que l'infraction n'existe pas en droit pénal français, car les autorités espagnoles avaient fondé leur demande sur des infractions qualifiées de « participation à une organisation criminelle » et « actes de terrorisme » donc hors contrôle de double incrimination (3 arrêts du 08.07.2004). A titre d'illustration, le seul usage de cannabis, dépénalisé dans plusieurs pays de l'Union comme l'Allemagne, l'Espagne ou les Pays-Bas pourraient donner lieu à un M.A.E. sur une demande française dont les autorités de poursuites confondent volontairement et habituellement le simple usage, punissable de un an d'emprisonnement maximum, avec la détention-cession-transport punissable de cinq ans d'emprisonnement hors circonstance aggravante.

Le contrôle sur l'exception tirée de *non bis in idem* s'est avéré très restreint, de sorte que l'absence de dénonciation des faits par la Belgique invitée à le faire par les autorités françaises a abouti à l'exécution du M.A.E. pour des faits en matière de stupéfiants qui avaient pourtant déjà été jugés et exécutés en France, ceci au motif que l'aggravation résultant de l'application de la loi nouvelle sur le M.A.E. pour les intéressés était indifférente, s'agissant d'une loi pénale de forme et non de fond (Arrêts des 05.08 et 23.11.2004).

Le contrôle des droits fondamentaux de la personne suspecte et visée par un M.A.E. portant donc sur la régularité de la procédure engagée contre elle s'est trouvé également singulièrement réduit par la jurisprudence s'agissant du droit à l'assistance d'un avocat lors de la garde à vue policière qui n'avait pas été respecté, au motif que la notification du M.A.E. faite par le procureur général aurait validé a posteriori l'ensemble de la procédure d'« extradition » (Cour d'Appel de RENNES 30.09.2004). De même, le non-respect du délai de cinq heures pour la notification du M.A.E. en garde à vue n'a fait l'objet d'aucune sanction au motif que ce moyen avait été soulevé pour la première fois devant la Cour de Cassation alors même que l'inobservation de ce délai est sanctionnée par la loi d'une nullité (Crim. 19.08. et 24.11.2004). En outre, et de manière transposable à la jurisprudence de la cour constitutionnelle allemande, la Cour de Cassation a donné une solution inverse à cette dernière pour l'extension des effets du M.A.E. à des poursuites pour des faits non-visés par le M.A.E. mais antérieures à celui-ci, extension autorisée par la Chambre d'Instruction de la Cour d'Appel insusceptible de recours en cassation (Crim. 18.10 et 14.12.2004).

Cet inventaire succinct montre que l'application du principe de reconnaissance mutuelle, dans la complexité de procédures internationales, peut assez facilement porter atteinte à des droits fondamentaux de fond (*non bis in idem*, infractions « orphelines » de certains droits pénaux etc...) ou de forme (notification des faits reprochés et des droits, assistance d'un avocat etc...) qui, ajoutées aux difficultés pratiques d'une défense restreinte, isolée, effectuée dans l'urgence, expose l'application du M.A.E. en l'état à une censure certaine de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fondement des principes de liberté et du procès équitable dans le respect de l'égalité des armes par un recours effectif, tels que protégés par les articles 3, 6 et 13 de la CEDH.

II.2. L'expérience du Mandat d'Arrêt Européen et la faiblesse des Droits de la Défense :

Cette critique de la mise en œuvre du M.A.E. et du principe de reconnaissance mutuelle a été renforcée par mon expérience de défense concernant des M.A.E. exécutés à l'égard de ressortissants allemands, en particulier au regard du principe de proportionnalité :

J'ai eu à défendre un dirigeant d'entreprise allemande, associé d'un club de gymnastique installé à Lyon en déconfiture (avant faillite), chargé de gérer provisoirement la société après la découverte d'investissements ruineux non-autorisés engagés par le gérant français à des fins personnelles. Sous le couvert de « faux », le juge d'instruction français avait fait délivrer un M.A.E. contre lui alors même qu'il pouvait être entendu si les autorités françaises s'étaient données la peine de rechercher son adresse pourtant officiellement déclarée après un déménagement. La cour d'Appel de Francfort avait trouvé qu'une libération sous caution était suffisante pour garantir sa représentation devant la justice française, de sorte que j'ai surpris le procureur de la république confronté à un « vide juridique » lorsque je me suis présenté à son bureau accompagné de mon client pour la notification de charges retenues par le juge d'instruction... Ce cas n'était pas prévu par le code ! Dans une autre affaire, j'ai défendu un allemand âgé d'une cinquantaine d'années poursuivi pour viol sur mineure de quinze ans depuis 1996 qui, vivant en France lors des faits, avait préféré regagner son pays pour échapper aux rigueurs de la loi française compte tenu de son casier judiciaire pour des faits similaires commis dans sa jeunesse en Allemagne. Extradé d'Allemagne sans difficulté, incarcéré pendant plus de trois mois, la « *pseudo-victime* » âgée alors de 22 ans s'était rétractée, expliquant qu'elle avait cherché à attirer l'attention de sa mère par ce gros mensonge. Malgré les rétractations répétées avec force et émotions devant la Cour d'Assises, l'avocate générale s'est obstinée à requérir la condamnation à dix années de réclusion criminelle sur la seule base du casier judiciaire de mon client, ce qui lui a valu un acquittement après quatre mois d'incarcération dans l'une des plus anciennes prisons de France où il ne quittait jamais sa cellule à cause des risques encourus dans la cour de promenade ! Je n'ose imaginer ce que la Cour d'Assises aurait jugé si cette jeune fille s'était enfermée dans son mensonge, ou si elle était demeurée introuvable après tant d'années, car le code de procédure pénale français interdisait de renoncer aux poursuites malgré les rétractations de la « victime » et la mise en liberté ordonnée par la Chambre d'instruction sur notre demande de mise en liberté, alors que ce procès était inutile et manifestement risqué pour ce « justiciable venu d'outre-Rhin »...

Ceci pour illustrer ce qui m'apparaît comme l'énorme carence du M.A.E. version 2002 : **l'absence de proportionnalité du système**, comme en témoigne le silence des textes sur la remise temporaire, mesure certainement adaptée à de nombreuses affaires, portant une atteinte limitée dans le temps à la liberté individuelle. En effet, l'exécution du M.A.E. pour des infractions plus ou moins mineures hors terrorisme et criminalité organisée avec des procédures longues, telles qu'évoquées par certains intervenants devant les juridictions

italiennes par exemple, entraînant des détentions provisoires tout aussi longues, ne me paraît pas respectueuse du principe pourtant d'essence européenne de proportionnalité. A mon sens, la légitimité des poursuites transfrontalières au sein de l'Union européenne ne devrait pas permettre de telles atteintes avec aussi peu de contrôles, dans un déséquilibre aussi flagrant entre les organes de poursuite et la défense. Cette disproportion demeure très insuffisamment compensée par les projets d'interrogatoires via une visioconférence, ou celui relatif aux droits procéduraux qui demeure un standard minima d'autant plus insuffisant que la personne devrait être mieux protégée compte tenu des difficultés pratiques inhérentes à une défense pénale à l'échelle européenne et des enjeux d'une extradition à durée indéterminée pour des poursuites faites dans une langue et un système étranger pour la personne visée.

« *Défense pénale européenne* » : ces trois mots devraient être le pendant nécessaire aux trois autres que sont « *Justice pénale européenne* ». Si le principe de confiance mutuelle n'était pas une fiction, et si les Etats y croyaient eux-même, la coopération judiciaire nouvelle devrait permettre qu'une procédure pénale engagée par un juge belge ou un procureur slovaque soit « poursuivie » par son homologue italien ou britannique, ce qui n'a curieusement jamais été envisagé ! Or, c'est l'absence de volonté politique pour construire progressivement une Justice pénale européenne ou les instruments de l'harmonisation des droits et procédures pénales en Europe que le principe de reconnaissance mutuelle vient combler, au mépris des droits individuels fondamentaux parfois les plus élémentaires acquis après des siècles d'histoire européenne et de construction démocratique.

Le pire ne sera peut-être pas, comme l'a rappelé très justement mon confrère Jean-Pierre SPITZER, que l'Europe permette ainsi l'acquittement prévisible d'un authentique terroriste ou assassin pour violation des droits procéduraux et de la défense dans l'exécution d'un M.A.E., ce qui ne manquerait pas de soulever scandale et incompréhension d'une opinion publique déjà secouée par des « faillites judiciaires », comme en France avec l'affaire dite « d'Outreau ». Mais au contraire, et plus simplement le renoncement aux principes de liberté individuelle, de légalité pénale, et de droits de la défense qui sont le socle de nos démocraties européennes, et qui sont tout prêts de céder face au principe d'efficacité.

Ma conclusion prendra donc la forme d'une question : En inversant condition de confiance mutuelle, et instrument de reconnaissance mutuelle, l'Europe n'a-t-elle pas pêché par sa méthode, ou de manière plus provoquante : L'Europe n'est-elle pas en train d'adopter des instruments juridiques non-respectueux des droits individuels, et de renoncer ainsi à des principes démocratiques au nom de la lutte contre les « anti-démocrates » ?

En tant qu'avocat européen attaché à la défense des personnes, qu'elles soient auteurs ou victimes présumées, je conclurais en rappelant le propos tenu l'année dernière à ce même symposium de Droit Pénal de l'U.A.E. en 2005 par le professeur néerlandais Monsieur VERVAELE de l'Université d'UTRECHT : « Avocats européens : réveillez-vous ! ». Face à une justice transnationale, il est temps que la **Défense Pénale Européenne** se construise, et devienne une réalité.

Bertrand MADIGNIER,
Avocat au Barreau de Lyon