

1. INTRODUCTION

La coexistence, dans les différents pays, de systèmes juridiques divers entraîne des conflits en termes d'application, dès lors que la réglementation de cette matière est envisagée pour tous les systèmes juridiques en question. À cet égard, dans le système juridique espagnol et en matière de droits fondamentaux, coexistent le système juridique interne – intégré à la Constitution espagnole de 1978 (CE 1978) et son décret d'application – le système communautaire européen, dont la principale règle en matière de droits fondamentaux est la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée par le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne le 7 décembre 2000 et ayant force contraignante pour tous les pays membres de l'UE, à l'exception de la Pologne et du Royaume-Uni, et dont une version adaptée fut adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, avant la signature du traité de Lisbonne le 13 décembre 2007 et le système juridique international, au sein duquel, en matière de droits fondamentaux, la règle essentielle est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950.

Les conflits auxquels il est fait référence au paragraphe précédent surviennent lorsque la protection accordée à chaque droit fondamental par les différents systèmes juridiques applicables dans chaque territoire diffère. Face à ce pluralisme constitutionnel en vertu duquel, par définition, il n'existe aucune autorité souveraine en matière d'interprétation au sein de chaque système juridique [en Espagne, les juridictions supérieures sont le *Tribunal Constitucional* (Tribunal constitutionnel, TC), la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)], la solution n'est pas à rechercher dans le principe de hiérarchie entre ces juridictions.

Nous nous proposons d'étudier ici, à partir du récent arrêt du TC 199/2009 du 28 septembre, les niveaux de protection reconnus au droit fondamental à un procès équitable, combiné à la condamnation par défaut visée à l'article 24.2 de la Constitution espagnole de 1978 et l'article 6 de la CEDH. En premier lieu, nous examinerons les différents niveaux de protection accordés par les systèmes juridiques espagnol et international au droit à un procès équitable en cas de condamnation par défaut, en considérant le droit comparé de certains pays de l'UE. Ensuite, nous exposerons brièvement les arguments et la position du TC dans son arrêt 199/2009. Sur ce point et vu les faits qui en sont à l'origine, il sera fait rapidement allusion au dénommé « euromandat » issu de la *décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres* (décision-cadre 2002).

Pour conclure, nous étudierons une voie alternative au principe de la hiérarchie, comme mode de résolution du conflit considéré.

2. LA PROTECTION DU DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN CAS DE CONdamnATION PAR DEFaUT DANS LE SYSTEME JURIDIQUE ESPAGNOL

Dans l'ordre constitutionnel espagnol, l'article 24.2 de la CE reconnaît le droit à un procès équitable, et implicitement, le droit de la personne poursuivie à participer à l'audience et à assurer sa défense. En ce sens, dans son arrêt 91/2000 du 30-03-2000, Fondement juridique 6, le TC confirme la possible violation « indirecte » d'un droit fondamental par les pouvoirs publics espagnols lorsqu'ils reconnaissent, homologuent ou valident certaines décisions adoptées par des autorités étrangères et considérées comme portant atteinte aux droits fondamentaux, tant dans des cas d'extradition que d'exéquatur. En outre, le TC établit une distinction entre l'efficacité *ad intra* et *ad extra* des droits fondamentaux et distingue, sur ce fondement, le contenu essentiel du contenu absolu des droits. Le contenu absolu d'un droit fondamental est défini comme le « noyau du droit fondamental inhérent à la dignité de la personne auquel on ne peut renoncer » et, pour concrétiser la notion de dignité humaine, le TC renvoie aux dispositions des traités internationaux sur les droits de l'homme ratifiés par l'Espagne et notamment à la CEDH.

Le TC poursuit en identifiant le contenu absolu du droit de l'article 24.2 CE avec ses « principes élémentaires », autrement dit, avec « l'essence même d'un procès équitable » et argumente en soutenant que, conformément à sa propre jurisprudence, le droit de participer à l'audience et d'assurer sa propre défense est inhérent au principe des droits de la défense, lequel doit être considéré comme essentiel sous l'angle de l'article 24 CE, de telle sorte que le droit d'être présent est non seulement une exigence du principe du contradictoire, mais également l'instrument en vertu duquel l'exercice du droit de se défendre soi-même est possible. Pourtant, le TC soutient que la condamnation par défaut n'est pas toujours exclue, au motif qu'elle peut répondre à des intérêts légitimes, bien que le respect du contenu absolu du droit à un procès équitable exige de garantir la « possibilité ultérieure de remédier aux irrégularités que le défaut de comparution aurait pu occasionner dans le cas des procédures pénales engagées pour des délits très graves ».

En définitive, conformément à l'interprétation constitutionnelle du droit à un procès équitable, le contenu absolu (et également le contenu essentiel qui lie le législateur) exige de

garantir la présence physique du prévenu pour qu'il exerce ses droits de la défense. Par conséquent, dans le cas d'une condamnation par défaut, même si le prévenu a été informé du procès et qu'il a été représenté par un avocat de son choix, le droit à un nouveau jugement au fond doit lui être garanti. Cette dimension du droit doit être protégée aussi bien en cas d'extradition que d'exécution d'un « euromandat ». L'arrêt 199/2009 applique cette doctrine au cas étudié.

3. LA PROTECTION DU DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN CAS DE CONdamnATION PAR DEFaUT DANS LE DROIT COMPARE.

Les situations diverses et variées qui peuvent donner lieu à l'absence de la personne poursuivie ou accusée lors de l'audience sont traitées de manière très hétérogène au sein de l'Union européenne, et la solution au problème de l'absence de cette personne n'est pas homogène.

En France ou en Italie par exemple, la tenue de l'audience est possible lorsque le prévenu ne comparait pas, y compris lorsqu'il est déclaré défaillant. Toutefois, ces deux systèmes juridiques prévoient également la possibilité de faire appel de la décision, une fois celle-ci notifiée au prévenu, dans le but d'en demander l'annulation et la tenue d'un nouveau procès en présence du prévenu.

En France, le principe général en matière d'audience prévoit l'obligation pour le prévenu de comparaître, toutefois, il est établi que le prévenu qui a été régulièrement cité et qui n'est pas présent le jour de l'audience, sans excuse valable, est jugé contradictoirement ; le Code de procédure pénale stipule cependant que le prévenu est en droit de demander la tenue de l'audience en son absence, demande qui lui est accordée, d'une part lorsque le président du tribunal considère que sa présence n'est pas nécessaire et, d'autre part, lorsque l'infraction pénale encourt une peine de plus de deux ans de privation de liberté, voire une peine d'amende. Cette même possibilité est également opérationnelle lorsque le procès ne statue que sur « l'amende civile ». Le Code de procédure pénale le prévoit à l'article 379 pour les crimes, aux articles 487 à 490 pour les délits et à l'article 544 qui renvoie à ces derniers en dernier lieu, dans le cas des contraventions ; finalement l'article 411 prévoit que le prévenu peut, par lettre adressée au président du tribunal, demander à être jugée en son absence.

En plus de ces prescriptions relatives à la tenue de l'audience par défaut, le système juridique français prévoyait également une procédure dénommée « Des contumaces », même s'il exigeait obligatoirement la déclaration de défaillance du prévenu ; à ces effets, est considérée

comme défaillante toute personne dont on ignore où elle se trouve et qui ne comparait pas après citation en ce sens par la juridiction et celle qui, après comparution, s'évade avant le prononcé de la décision.

Quant au système juridique italien, il part du principe que la présence du prévenu n'est pas nécessaire au procès. Il n'est pas même établi l'obligation pour le prévenu de comparaître, qui plus est, il a le droit de ne pas comparaître, en plus du droit de ne pas déclarer (art. 208 du *Codice di procedura penale*), par conséquent, et contrairement à ce qui se passe dans d'autres systèmes juridiques européens, aucune frontière n'est définie quant à la peine encourue. L'article 420 quater prévoit le jugement pas défaut lorsque le prévenu ne comparait pas sans excuse valable, dès lors que son absence ne résulte pas d'une erreur dans la notification, ni d'une éventualité selon laquelle le prévenu n'a pas eu effectivement connaissance de la citation. L'absence du prévenu n'empêche pas la tenue de l'audience au cours de laquelle il est représenté par un avocat, qu'il s'agisse d'un avocat de son choix ou d'un avocat commis d'office. Finalement, le *Codice* prévoit un mécanisme spécifique, tant pour déposer un recours contre la décision rendue par défaut que pour éviter la forclusion et qui, rétroactivement, permet à la personne absente de demander que les actes auxquels elle avait le droit d'assister se tiennent de nouveau. Ce mécanisme, visé aux articles 175 et 176, est dénommé « restituzione nel termine ».

Dans d'autres pays comme l'Allemagne, le système juridique part de la règle générale selon laquelle toutes les personnes impliquées dans un procès doivent nécessairement être présentes à l'audience, sachant qu'il peut être recouru à la force pour garantir la présence du prévenu, de là, il peut être dérogé à cette règle en cas d'absence du prévenu, une fois que celui a répondu à l'accusation et également lorsque ce dernier provoque volontairement son absence à l'audience suite à son exclusion pour son comportement contraire à l'ordre public ou lorsque la peine encourue est l'un des minima légaux ; en ce sens le paragraphe 232.I StPO stipule que « L'audience principale peut se tenir en l'absence du prévenu dès lors que celui-ci a été régulièrement cité et qu'il a été informé, dans la citation même, que l'audience pouvait se tenir en son absence, et lorsque la peine encourue consiste dans une peine de 180 jours-amendes au plus, un sursis, l'interdiction de conduire, la saisie, la confiscation, la destruction ou l'inutilisation... ». Cette possibilité de dérogation a été introduite par le législateur en 1975. Préalablement à cette réforme, la loi allemande prévoyait un cas méconnu dans le reste de l'Europe, à savoir, la possibilité pour le prévenu de ne pas comparaître volontairement lorsque l'audience reprend après avoir été interrompue, un comportement qui n'entraîne aucune suspension quelconque, dès lors que le prévenu a été invité à déclarer sur le réquisitoire et que le tribunal considère que sa présence n'est pas nécessaire, auquel cas, la loi (StPO) prévoit la possibilité d'adopter les mesures opportunes afin d'éviter tout éloignement du prévenu pendant

l'interruption de l'audience, y compris le placement en détention préventive dans le cas d'interruptions susceptibles de se prolonger plusieurs jours ; mais, dans tous les cas, pour que de telles mesures soient adoptées, il doit exister des indices suffisants selon lesquels le prévenu compte s'évader. Les profonds désavantages d'une telle règle – inapplicable par exemple, aux cas de grève de la faim des prévenus avant leur interrogatoire dans l'affaire BAADER-MEINHOF - ont obligé le législateur allemand à modifier la loi, en réglementant le jugement par défaut dans le cas où les prévenus décideraient, de leur plein gré, de se mettre dans une situation d'incapacité, étant donné qu'avant 1975, la seule solution qui s'offrait à la juridiction était de placer le prévenu en détention provisoire pour une durée illimitée ou de le laisser en liberté, sans tenue de l'audience.

L'absence du prévenu à l'audience empêche de se prononcer sur la responsabilité pénale mais permet toutefois la tenue de l'audience aux fins d'administration de la preuve et de saisie éventuelle des biens du sujet passif. La section 8 du livre 2 de l'ordonnance de procédure pénale allemande de 1987 régit la procédure par défaut (*Verfahren gegen Abwesende*).

En Espagne, selon les articles 786 LECRIM (Code de Procédure Pénale) le jugement par défaut est possible avec les suivantes exigences : A) La peine demandée par l'accusation ne doit pas arriver à deux ans de privation de liberté ou de six ans si la peine est d'une autre nature; B) L'accusé doit avoir été régulièrement cité; C) La présence de l'avocat de l'accusé est toujours nécessaire; D) Le jugement par défaut doit être demandé par l'accusation; E) L'absence de l'accusé ne soit pas justifiée; F) Le tribunal doit considérer qu'il y a des éléments suffisants pour le jugement par défaut. L'article 793 LECRIM établit la possibilité de ce qu'une juridiction statue à nouveau.

Un type très particulier et exceptionnel de tenue de l'audience en l'absence du prévenu est celui qui fait suite à l'exclusion de ce dernier de la salle où ont lieu les débats, cas qui, tant en droit espagnol qu'en droit comparé, est envisagé uniquement comme une manifestation de la fonction de police de l'audience et, plus exactement, comme un des pouvoirs réservés au président du tribunal. Aussi bien le Code de procédure pénale français que le Code italien, la loi allemande ou la figure anglo-saxonne du « Contempt of Court » prévoient cette possibilité, en définissant le régime, avec ses exigences et ses réserves, lequel se caractériserait par les notions suivantes :

a) les motifs de l'exclusion coïncident pratiquement dans toutes les législations, ainsi le trouble à l'ordre, de quelque manière que ce soit, ou l'entrave au déroulement normal de l'audience ;

b) seul le Code italien prévoit que l'exclusion implique que le prévenu ait été informé, averti ou menacé de la possibilité d'être exclu ;

c) le Code de procédure pénale français mentionne expressément la manière dont doit être exécutée l'exclusion, par la conduite coercitive du prévenu par les forces de l'ordre ;

d) sur la réadmission du prévenu dans la salle d'audience, aussi bien la loi italienne que la loi allemande l'envisage à tout moment, même si celle-ci doit obligatoirement avoir lieu lorsque le prévenu est invité à déposer sur les chefs d'inculpation ;

e) le Code italien prévoit l'hypothèse d'une deuxième exclusion après la réadmission, en interdisant au prévenu, dans ce cas, de participer de nouveau aux débats, sauf à l'occasion des interrogatoires des témoins et des experts à leurs domiciles et lors des dépositions des parties civiles ;

f) la mention expresse de la loi allemande à la nécessité, pour le président du tribunal, une fois le prévenu réadmis dans la salle d'audience, de l'informer du contenu essentiel des débats en son absence revêt une grande importance.

4. LA PROTECTION DU DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN CAS DE CONdamnATION PAR DEFaUT DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL : L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6 DE LA CEDH PAR LA CEDH

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) consacre le « droit à un procès équitable ». Cet article contient trois paragraphes : le premier établit « le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement », c'est-à-dire « le droit à un procès équitable » au sens strict, en plus d'une série de droits et de garanties spécifiques ; le deuxième proclame la présomption d'innocence en matière pénale et le troisième fixe un ensemble de droits spécifiques de l'accusé. Ce droit a fait l'objet de nombreux apports par la Cour européenne des droits de l'homme qui n'a toutefois proposé aucune définition de la notion. Ceci est dû au fait que la formule « droit à un procès équitable » remplit diverses fonctions interprétatives et qu'elle a des sens multiples, comme nous le verrons ultérieurement. En ce qui concerne sa nature juridique, il importe de signaler, en premier lieu, que celle-ci est double, selon la jurisprudence de la Cour. Ainsi, le « droit à un procès équitable » est avant tout un droit spécifique et autonome dont dispose « toute personne », indépendamment des autres droits consacrés à l'article 6 de la CEDH. En ce sens, la Cour a considéré qu'il y avait violation de ce droit pour des infractions de certaines règles de procédure (essentiellement en matière de procédure pénale) non expressément visées à l'article 6, au motif que cette violation ou ce manquement implique que le procès, dans son ensemble, ne peut pas être considéré comme équitable. En deuxième lieu, « le droit à un procès équitable » est un principe utilisé par la Cour

pour apprécier d'autres droits. Ainsi, dans certains cas marqués par un conflit entre droits, principes ou valeurs énoncés dans la Convention, la Cour a recouru au principe du « procès équitable » pour statuer, c'est-à-dire, pour donner la préférence à l'un ou à l'autre, selon le cas.

Il existe donc un lien étroit entre « le droit à un procès équitable » et les autres droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et cela à deux niveaux. Tout d'abord, s'agissant des droits visés à l'article 6 et dans la mesure où la Cour a affirmé à maintes reprises (affaires Doorson c. Pays-Bas, du 26 mars 1996 ; Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997 et Lucà c. Italie du 27 février 2001) que « les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 (art. 6-3) représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 (art. 6-1) », et qu'il serait possible d'en dire de même des droits des paragraphes premier et deuxième, si l'on considère le caractère de principe de pondération dont bénéficie, comme nous venons de le dire, « le droit à un procès équitable ». En deuxième lieu, la Cour a également mis en lien ce droit avec d'autres consacrés par la CEDH ; et ceci, comme nous l'avons vu, comme paramètre en vue d'une juste pondération. Ceci s'explique par le fait que face à une éventuelle violation d'un des droits consacrés par la Convention, le titulaire dudit droit peut recourir à la voie prévue par la procédure, de sorte que « le droit à un procès équitable » agit comme un moyen de sauvegarde et de défense des autres droits, en particulier les droits à l'intimité et à la vie privée et familiale, à la liberté d'information, à la liberté personnelle, le droit à ne pas être victime de traitements inhumains et dégradants, le droit à l'égalité ou le droit à ne pas être victime de torture (arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979) au motif que l'on considère que « le droit à un procès équitable » revêt encore plus d'importance ou se manifeste avec plus d'intensité dans les procédures engagées pour une violation d'autres droits consacrés par la Convention.

En fait, lorsque la Cour reconnaît que dans un cas d'espèce donné, « le droit à un procès équitable » a été, ou non, violé, elle considère la procédure dans son ensemble et détermine si celle-ci répond aux principes de justice et d'équité et si ce droit peut être considéré comme un instrument valide pour que les États exercent le *jus puniendi* dont ils sont détenteurs. Pour ce faire et compte tenu qu'il existe toujours des droits, des valeurs ou des principes en conflit, il est recouru à la dénommée méthode de pondération consistant à peser ou évaluer ces droits ou intérêts et à déterminer, lorsqu'aucune hiérarchie n'est établie entre ces derniers, quel est ou quels sont ceux qui doivent prévaloir pour chaque cas donné.

Force est de reconnaître, à titre non exhaustif, que la violation du « droit à un procès équitable » peut se produire de manières différentes : A) par une violation de tous les droits de l'article 6 de la CEDH, pour une privation injustifiée du droit de participer au procès, et pas

seulement à l'audience (arrêt Colozza) ; B) par une violation d'une pluralité de droits spécifiques de l'article 6 de la CEDH (arrêt Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988) ; et C) par une violation des droits ou des principes de base, non expressément prévus par la CEDH mais implicitement inclus dans le « droit à un procès équitable », comme nous le verrons lors de son analyse.

CHAMP D'APPLICATION ET TITULAIRES. Dans le cadre de la présente étude sur « le droit à un procès équitable », nous nous référons à la seule procédure pénale et, plus spécifiquement, aux droits et garanties de la personne poursuivie ou accusée, c'est-à-dire de la personne faisant l'objet des poursuites pénales. De fait, la plupart des arrêts de la Cour se réfèrent à ce cas et beaucoup concernent les droits et garanties spécifiques consacrés par l'article 6 de la CEDH, en particulier ceux et celles de son paragraphe troisième.

Il est toutefois nécessaire de préciser deux points. Premièrement, « le droit à un procès équitable » concerne tous les types de procès, et pas seulement la matière pénale. En fait, l'article 6.1 utilise la formule « soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle », de sorte qu'il est fait référence aussi bien à la procédure pénale qu'à la procédure civile, sachant que cette dernière englobe (en fonction de l'organisation judiciaire de chaque État) la procédure civile au sens strict, la matière commerciale (arrêts Di Mauro c. Italie du 28 juillet 1999 et Brumaresci c. Roumanie du 28 octobre 1999), la procédure administrative ou du contentieux administratif (arrêt Guillemin c. France du 21 février 1997 et Sáez Maeso c. Espagne du 9 novembre 2004) et le droit social. Par ailleurs, la Cour (arrêts Voggenreiter c. Allemagne du 8 janvier de 2004 et Rodríguez Valín c. Espagne du 11 octobre 2001, bien que le droit n'ait pas été considéré comme violé dans ce dernier cas) considère que ce droit concerne également la procédure devant les tribunaux ou cours constitutionnels des États. La notion de procédure pénale englobe, quant à elle, non seulement la phase de procédure orale mais également l'instruction (entre autres, arrêt Lamy c. Belgique du 30 mars 1989) et l'exécution de la peine. Finalement, en se référant exclusivement à la procédure pénale, il apparaît que « le droit à un procès équitable » est reconnu à toute personne qui y est impliquée ; tel est donc le cas de la personne poursuivie, accusée ou condamnée, mais aussi de la victime ou des témoins, notamment lorsque les droits consacrés par la CEDH entrent en jeu, à savoir la vie, la sécurité, la liberté ou la vie privée et familiale (arrêt Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996).

CONTENU. En ce qui concerne le contenu du « droit à un procès équitable », nous ferons uniquement référence aux droits et garanties de la personne poursuivie, lesquels, selon la jurisprudence de la Cour, sont implicitement inclus dans la formulation générale du droit. Nous laisserons ainsi de côté les droits et les garanties de la personne poursuivie/accusée expressément visés à l'article 6, même si, comme nous l'avons vu, ceux-ci sont des aspects ou des matérialisations du « droit à un procès équitable ».

Nous nous référerons par conséquent aux droits ou principes suivants :

A) droit à l'égalité des armes : ce droit est inclus dans la notion de « droit à un procès équitable » (arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 2001) et il implique que la personne poursuivie ou accusée ne peut pas être désavantagée par rapport aux autres parties à la procédure, ce qui revêt une importance particulière s'agissant du ministère public. Ce droit concerne la phase de procédure orale (avec une mention particulière en matière de preuve, arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989), mais aussi la phase d'instruction (arrêt *Lamy c. Belgique* du 30 mars 1989), l'adoption de mesures conservatoires affectant la liberté (arrêt *Dombo Beher c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993), le recours (arrêt *Niedbala c. Pologne* du 4 juillet 2000), ainsi que l'accès aux preuves (arrêt *Ankerl c. Suisse* du 23 octobre 1996) et la présentation des propres prétentions (arrêt *Dombo précité*) ;

B) en matière de preuve, l'article 6.3.d) établit le droit de « tout accusé (...) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». La Cour a cependant étendu ce droit à tel point qu'il est possible d'affirmer que le droit à la preuve est inclus dans « le droit à un procès équitable ». Il convient donc de distinguer deux cas de figure. En premier lieu, la Cour (arrêts *Klass c. Allemagne* du 6 septembre 1978 et *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976) considère que l'exigence selon laquelle les éléments de preuve doivent être obtenus légalement et être assortis de toutes les garanties est indivisible du « droit à un procès équitable ». En second lieu, concernant l'administration de la preuve, celle-ci doit se faire en présence de la personne poursuivie/accusée (sans préjudice de ce qui sera dit ultérieurement au sujet de sa présence à l'audience), lors d'une audience publique, respectant le principe du contradictoire (arrêts *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989 et *Asch c. Autriche* du 26 avril 1999). Il existe une jurisprudence spécifique pour des matières concrètes, comme l'utilisation comme preuve des déclarations faites lors de l'instruction (arrêt *S.N c. Suède* du 2 juillet 2002, entre autres) ou la valeur des témoins anonymes (arrêt *Rachdad c. France* du 12 novembre 2003) ;

C) droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination La Cour (arrêt *Funke c. France* du 25 février 1993) a consacré ce droit qui peut être défini comme le droit de toute personne poursuivie ou accusée de refuser de collaborer à son accusation, sans que ce refus ne soit assorti d'une quelconque conséquence négative. Ce droit affecte toutes les phases de la procédure pénale mais il n'est pas absolu (arrêt *Murray c. Royaume-Uni* du 8 février 1996 et concordants concernant l'appréciation du silence de l'accusé en tant qu'élément de preuve). Il comprend également l'interdiction de toute contrainte pour que la personne poursuivie ou accusée fournisse des éléments de preuve (arrêt *J.B c. Suisse* du 3 mai 2001), mais il n'existe aucun droit de refuser de se soumettre à des examens biologiques, y compris lorsque ceux-ci impliquent une contrainte physique minimale (arrêt *Jalloh c. Allemagne* du 11 juillet 2006) ;

D) droit de connaître les motifs de la Cour. Ce droit de connaître les motifs des décisions de justice a déjà été établi dans l'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970 et il concerne aussi bien les faits déclarés prouvés que le droit dont il est fait application, même si une réponse détaillée et exhaustive aux arguments des parties n'est pas exigée (arrêt *Ruiz c. Espagne* du 21 janvier 1999) ;

E) droit de la personne poursuivie ou accusée de comparaître à l'audience. La Cour considère que « le droit à un procès équitable » comprend le droit du prévenu ou de l'accusé à être présent physiquement à l'audience, même s'il existe des exceptions, comme c'est le cas des affaires dans lesquelles les débats ne portent que sur des questions de droit et non pas sur les faits (arrêt *Ekbatani*). En outre, il s'agit d'un droit auquel il est possible de renoncer (arrêt *Colozza*), de sorte que ce droit n'est pas violé lorsqu'il existe une volonté univoque de l'intéressé de ne pas comparaître, non fondée sur des présomptions. La Cour (arrêt *Kamasinski*) a également considéré que la présence de l'accusé en appel ne revêt pas la même importance qu'en première instance. Ainsi, la Cour a admis la possibilité de procès pénaux en l'absence de l'accusé, et a fixé pour cela certaines exigences. Tout d'abord, il est nécessaire que la personne poursuivie ou accusée ait été citée en personne (arrêts *Kremzow* et *Belziuk*), dans le cas contraire, nous serions dans le cas d'une volonté présumée de ne pas comparaître et non dans celui d'un refus véritable. Ensuite, l'absence doit être volontaire, non motivée par d'autres circonstances comme l'impossibilité matérielle d'assister à l'audience (arrêt *F.C.B.*). En troisième lieu, la présence de l'avocat de la personne absente à l'audience est nécessaire (arrêt *Krombach*) afin que celui-ci puisse exercer le droit à la défense. Enfin, les législations nationales doivent prévoir la possibilité d'un recours effectif contre une éventuelle décision de condamnation.

JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR LES JUGEMENTS PAR DÉFAUT. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est prononcée à maintes reprises sur les jugements par défaut. Les arrêts les plus importants sont les suivants : GODDI c. ITALIE (CEDH arrêt du 9 avril 1984 [CEDH 1984, 5]), F.C.B. c. ITALIE (CEDH arrêt du 28 août 1991 [CEDH 1991, 42]), T. c. ITALIE (CEDH arrêt du 12 octobre 1992), COLOZZA c. ITALIE (CEDH arrêt du 12 février 1985 [CEDH 1985, 2]), POITRIMOL c. FRANCE (CEDH arrêt du 23 novembre 1993 [CEDH 1993, 53]), LALA c. PAYS-BAS (CEDH arrêt du 22 septembre 1994 [CEDH 1994, 33]), PELLADOAH c. PAYS-BAS (CEDH arrêt du 22 septembre 1994 [CEDH 1994, 32]), VAN GEYSEGHEM c. BELGIQUE (CEDH arrêt du 21 janvier 1999 [CEDH 1999, 2]), KROMBACH c. FRANCE (CEDH du 13 février 2001 [CEDH 2001, 88]), et PAPON c. FRANCE (CEDH arrêt du 25 juillet 2002 [CEDH 2002,46]). Nous allons commenter ci-après les affaires les plus importantes et les plus récentes en la matière.

I. AFFAIRE COLOZZA c. ITALIE. La CEDH a affirmé que le droit de l'accusé d'être présent et d'assurer lui-même sa défense pendant le procès pénal est un droit reconnu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. De même, elle a reconnu la possibilité d'un procès *in absentia*, dès lors que le prévenu ou l'accusé a été informé du procès, qu'il peut obtenir un nouveau jugement au fond, aussi bien sur des questions de fait que de droit. « Quand une législation nationale autorise le déroulement d'un procès nonobstant l'absence d'un "accusé" placé dans la situation de M. Colozza, l'intéressé doit, une fois au courant des poursuites, pouvoir obtenir qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation portée contre lui. » (paragraphe 29). Toutefois, dans le cas de l'espèce, la CEDH a souligné que l'accusé n'avait pas eu connaissance des poursuites engagées contre lui et a considéré que les tentatives de notifications étaient inadéquates : « les pièces du dossier ne révèlent pas que M. Colozza ait renoncé à comparaître et à se défendre, ni qu'il ait eu l'intention de se soustraire à la justice. La Cour n'a donc pas à déterminer si un accusé qui s'est vraiment dérobé à la justice perd du même coup le bénéfice des droits en question » (paragraphe 28). De plus, la Cour a constaté que le système juridique italien ne garantit pas suffisamment la possibilité d'obtenir une révision au fond afin que l'individu puisse se défendre correctement. La Cour conclut à une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme l'a expressément remarqué la CEDH, il ne s'agissait pas ici d'un individu atteint par une notification à personne et qui, après avoir eu ainsi connaissance des motifs de l'accusation, aurait expressément renoncé à comparaître et à se défendre. Par conséquent, cette

affaire ne peut pas soutenir que la condamnation par défaut d'une personne qui a eu connaissance du procès et qui a désigné un avocat de son choix viole le droit à un procès équitable.

II. F.C.B. c. ITALIE. Dans cette affaire, le procès s'est déroulé en l'absence du prévenu, mais en présence de son avocat. Le requérant devant la CEDH a allégué qu'il n'avait pas eu connaissance de la date du procès et que celui-ci s'est déroulé alors qu'il était détenu aux Pays-Bas. La Cour a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'établir qu'il ait eu indirectement connaissance du procès car rien n'indiquait que l'intéressé, expressément ou, pour le moins, de manière non équivoque, ait prétendu vouloir renoncer à comparaître et à se défendre : « 35. La Cour ne juge pas fondés les deux reproches en question (...) il n'est pas établi que M. F.C.B. ait eu connaissance de la date du procès (...) le comportement de l'intéressé peut inspirer certains doutes mais les conséquences que les autorités judiciaires italiennes en ont tirées apparaissent, à la lumière des renseignements dont la cour d'assises d'appel de Milan disposait le 9 avril 1984, manifestement disproportionnées eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (arrêt Colozza précité, série A n° 89, P. 16, par. 32). Dès lors, la Cour n'a pas besoin en l'espèce de décider si et à quelles conditions un accusé peut renoncer à comparaître devant ses juges (même arrêt, P. 14, par. 28) ». Par conséquent, la présence d'un avocat ne permet pas d'en déduire automatiquement que l'accusé en a eu connaissance et qu'il a renoncé à comparaître.

III. AFFAIRE VAN GEYSEGHEM c. BELGIQUE. Madame Van Geysseghem a été jugée par défaut et condamnée pour trafic de drogues à plusieurs années d'emprisonnement et à une amende, et c'est le fait d'avoir été jugée par défaut qui a permis d'établir qu'elle ne pouvait pas être défendue par un avocat. Dans son arrêt statuant sur le recours déposé par Madame Van Geysseghem, la Cour a déclaré ce qui suit :

1. L'importance de la comparution personnelle du prévenu lors d'un procès : « (...) la comparution d'un prévenu revêtait une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt Poitrimol précité, p. 15, § 35). »

2. L'importance de la défense du prévenu par un avocat aussi bien en première instance qu'en appel : « (...) il était aussi d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que

l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, a fortiori lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition » (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40).

3. Le droit de tout prévenu à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable, de telle sorte que « (...) un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense. »

4. Au vu de ce qui précède « (...) il appartient aux juridictions d'assurer le caractère équitable d'un procès et de veiller par conséquent à ce qu'un avocat qui, à l'évidence y assiste pour défendre son client en l'absence de celui-ci, se voie donner l'occasion de le faire (ibidem, p. 14, § 34, et p. 35, § 41). »

5. Dans le cas de Madame Van Geyseghem, « (...) Même si M^{me} Van Geyseghem a eu plusieurs possibilités de se défendre, il appartenait à la cour d'appel de Bruxelles de donner l'occasion à son avocat, qui s'est présenté à l'audience, de la défendre, même en son absence. Il en était d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, le moyen de défense qu'entendait développer M^e Verstraeten concernait un point de droit (paragraphe 16 ci-dessus). Ce dernier entendait plaider sur la prescription de l'action publique, question déjà qualifiée de cruciale par la Cour (arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 17, § 34). Même si, comme le prétend le Gouvernement, la cour d'appel a dû examiner d'office le problème de la prescription, il n'en reste pas moins que l'avocat apporte un concours indispensable à la solution des conflits et que son rôle se justifie là où le droit de défense doit s'exercer. »

6. Par conséquent, dans le cas de Madame Van Geyseghem qui n'a pas été représentée par un avocat au motif qu'elle n'a pas comparu, la Cour a considéré qu'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe premier, combiné avec l'article 6, paragraphe 3 de la Convention.

IV. AFFAIRE KROMBACH c. FRANCE. Durant l'été 1982, M. Krombach part en vacances en Allemagne avec son épouse et les enfants de celle-ci. Ce dernier a injecté à l'un des filles de son épouse une préparation destinée à traiter l'anémie pour qu'elle bronze et la jeune fille est décédée. L'enquête est confiée aux tribunaux allemands et le procureur, face à l'absence de preuves, prit la décision d'un classement sans suite, le père de la victime a formé un recours contre cette décision, lequel a été déclaré irrecevable par un jugement du tribunal de Munich du 9 septembre 1987.

Le 23 janvier 1984, le père de la victime a déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction de Paris, au motif que la victime est française, bien que les faits soient survenus sur le territoire allemand. M. Krombach est inculpé en France, suite à quoi il a formé un pourvoi en soulevant notamment la violation du principe *ne bis in idem*. Après citation à comparaître, il a indiqué ne pas comprendre les autorités françaises en précisant qu'il entendait être représenté par un avocat, lequel a demandé à la cour à être autorisé à représenter M. Krombach en son absence. La cour d'assises, par un arrêt rendu par défaut le 9 mars 1995, précise que même si l'avocat de M. Krombach était présent à l'audience, ses conclusions ne sont pas recevables au motif que l'article 630 du Code de procédure pénale interdit la représentation de l'accusé absent, ce qui empêche également de former un quelconque recours. Un arrêt civil portant condamnation de M. Krombach a été rendu le 13 mars 1995, lequel a également fait l'objet d'un recours, déclaré irrecevable pour le même motif et un mandat d'arrêt « Schengen » puis un mandat d'arrêt international ont été délivrés.

Le 12 septembre 1995, le père de la victime a saisi le tribunal allemand d'une demande d'exécution de l'arrêt de la cour d'assises de Paris. La décision a fait l'objet d'un recours et la Cour fédérale de justice a renvoyé l'affaire à la Cour de justice des Communautés européennes qui a estimé, par un arrêt du 28 mars 2000, que « le juge de l'État requis peut, à l'endroit d'un défendeur domicilié dans celui-ci et poursuivi pour une infraction volontaire, tenir compte, au regard de la clause d'ordre public visée à l'article 27, point 1, de ladite convention, du fait que le juge de l'État d'origine a refusé à ce dernier le droit de se faire défendre sans comparaître personnellement. » De plus, la Cour a rejeté la demande du père de la victime tendant à obtenir l'exequatur de l'arrêt civil rendu par la cour d'assises française.

Le 7 janvier 2000, le requérant a été arrêté en Autriche, mais le 2 février 2000, la cour d'appel d'Innsbruck a annulé cette ordonnance et ordonné la mise en liberté immédiate du requérant au motif que l'arrêt de la cour d'appel de Munich du 9 septembre 1987, contre lequel il n'existait pas de voie de recours en droit allemand, avait une autorité relative de la chose jugée, puisque l'instruction ne pourrait être reprise en Allemagne qu'en cas de faits nouveaux, or en l'absence de tels faits nouveaux, M. Krombach ne pouvait pas être placé sous écrou extraditionnel. La cour d'appel a estimé que l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen, qui prévoit le principe *ne bis in idem*, s'opposait à ce que M. Krombach soit rejugé en France pour des faits pour lesquels il avait bénéficié, en Allemagne, d'une décision de classement définitive.

Les arguments particuliers de la CEDH étaient les suivants :

1. L'importance de la défense du prévenu par un avocat aussi bien en première instance qu'en appel : « (...) il était aussi "d'une importance cruciale pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu tant en première instance qu'en appel, a fortiori lorsque, comme c'est le cas en droit néerlandais, les décisions rendues en appel ne sont pas susceptibles d'opposition" (arrêts Lala et Pelladoah précités, respectivement p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40). »

2. Concernant la possibilité de tenir un procès en l'absence du prévenu, « (...) Il est vrai qu'une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec la Convention s'il peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Colozza précité, P. 15, § 29). » Pourtant, la Cour conteste que « (...) la constatation de l'absence d'une possibilité d'opposition contre un condamné par défaut a été décisive dans la motivation des arrêts Lala et Pelladoah. C'est en effet de manière surabondante que la proposition commençant par la locution adverbiale *a fortiori* a été introduite dans ces arrêts (p. 13, § 33, et pp. 34-35, § 40, respectivement). »

3. Concernant la présence de l'accusé à un procès pénal aux fins visées au paragraphe premier, la Cour déclare que « (...) Cela vaut pour un procès d'assises comme pour un procès correctionnel. » Ceci quelle que soit la phase de la procédure et pas seulement en cas de détention de l'accusé : « (...) il ne saurait être question d'obliger un accusé à se constituer prisonnier pour bénéficier du droit d'être rejugé dans des conditions conformes à l'article 6 de la Convention. Ce serait en effet subordonner l'exercice du droit à un procès équitable à une sorte de caution, la liberté physique de l'intéressé (voir, mutatis mutandis, arrêt Khalfaoui c. France, n° 34791/97, §§ 43 et 44, CEDH 1999-IX). »

4. En ce qui concerne l'interdiction faite aux avocats de la défense d'intervenir lors de l'audience devant la cour d'assises de Paris et l'éventuelle atteinte à son droit à un procès équitable, la Cour soutient en premier lieu que « La Cour ne peut adopter l'interprétation étroite que le Gouvernement donne au mot « assistance », au sens de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Elle ne voit aucune raison de s'écarter de l'avis qu'elle avait exprimé à ce sujet dans l'affaire Poitrimol (arrêt précité, pp. 14-15, § 34), où le Gouvernement avait déjà suggéré d'établir une distinction entre « assistance » et « représentation » à propos d'une procédure correctionnelle. », avant de se référer à la jurisprudence déjà confirmée dans le cas Van Geyseghem selon laquelle « Quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur (arrêt Van Geyseghem précité, § 34). »

5. Finalement, sur la question de savoir s'il y a eu, ou non, violation de l'article 6.1 combiné à l'article 6.3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour considère que c'est le cas, étant donné que « En l'espèce, la Cour observe qu'il ressort du libellé de l'article 630 du code de procédure pénale française que l'interdiction faite aux avocats de se présenter pour le contumax est absolue et que la cour d'assises statuant par contumace n'a pas la possibilité d'y déroger. La Cour estime pourtant qu'il eût appartenu à la cour d'assises (...) donner l'occasion aux avocats du requérant, présents à l'audience, de le défendre, même en son absence car, en l'espèce, le moyen de défense qu'ils entendaient développer concernait un point de droit (paragraphe 44 ci-dessus), à savoir une exception d'ordre public tirée de l'autorité de la chose jugée et du principe ne bis in idem (voir, mutatis mutandis, arrêt Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 16-17, § 34). (...) Les avocats du requérant n'ont pas davantage été autorisés à assurer la défense de leur client lors de l'audience de la cour d'assises sur les intérêts civils. Sanctionner la non-comparution du requérant par une interdiction aussi absolue de toute défense apparaît manifestement disproportionné. »

V. AFFAIRE PAPON c. FRANCE. Maurice Papon a été condamné pour crimes contre l'humanité survenus pendant la Seconde Guerre mondiale alors qu'il occupait des fonctions officielles sous le régime de Vichy et qu'il a organisé et supervisé l'envoi de convois de 1 560 personnes d'origine juive vers le camp de concentration d'Auschwitz, où la plupart d'entre elles ont péri, soit en raison des traitements inhumains qu'elles ont subi, soit parce qu'elles ont été exterminées. Le 2 avril 1998, il a été reconnu coupable de complicité d'arrestations illégales et de séquestrations arbitraires, ces crimes ayant revêtu le caractère de crimes contre l'humanité. Il fut acquitté des chefs de complicité d'assassinats et de tentatives d'assassinats. Mr. Papon a formé un pourvoi en cassation et a déposé une requête aux fins de dispense de mise en état devant la Cour de cassation. Cette dispense de mise en état ne lui a jamais été accordée et l'intéressé est parti en Suisse, où les autorités lui ont ordonné de quitter le territoire. La Cour de cassation, sur le fondement de l'article 583 du Code de procédure pénale (ancienne rédaction) a déclaré le requérant déchu de son pourvoi pour non-comparution du requérant, lequel, nous le rappelons, n'avait pas obtenu la dispense de mise en état.

M. Papon a formé un recours devant la Cour contre la décision française, et l'un des griefs soulevés portait sur le défaut d'accès à la Cour de cassation. La Cour a considéré que le requérant avait été privé du droit de faire examiner son recours par une juridiction supérieure, au motif qu'il avait été déchu de son pourvoi et cette situation ne lui a pas permis d'exercer convenablement son droit d'accès à la justice et, par conséquent, son droit à un procès équitable :

« Constatant que le requérant a été déchu de son pourvoi en cassation faute de s'être mis en état, en application de l'article 583 du code de procédure pénale, applicable au moment des faits, elle considère qu'eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause il a subi une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal et donc à son droit à un procès équitable (arrêt *Goth c. France*, n° 53613/99, § 36, 16 mai 2002). »

VI. AUTRES AFFAIRES IMPORTANTES. Dans les affaires *Poitrimol*, *Lala* et *Pelladoah*, le prévenu a clairement manifesté son souhait de ne pas comparaître mais il a désigné un avocat. Toutefois, en application de la loi interne, le défaut de comparution implique la perte du droit à être défendu par un avocat. La Cour a estimé que le défaut de comparution ne pouvait pas être sanctionné par un refus du droit à être défendu par un avocat. Selon la Cour, il ressort de ce qui précède que le jugement par défaut d'une personne qui a eu connaissance du procès et qui a souhaité ne pas comparaître, en désignant un avocat pour la représenter, ne viole pas l'article 6 de la CEDH, sachant que la violation de ce droit se traduit par l'interdiction faite aux avocats librement désignés d'intervenir lors du procès.

Dans l'affaire *Sejdovic*, la Cour a considéré qu'en l'espèce il n'avait pas été établi que le prévenu avait été correctement informé des poursuites engagées à son encontre et que, par conséquent, rien ne permettait d'en déduire qu'il avait renoncé à comparaître, ni qu'il prétendait se soustraire à la justice. De plus, la Cour a considéré que le système juridique interne n'offrait pas les garanties suffisantes d'un nouveau jugement au fond.

En revanche, dans l'affaire *Medenica c. Suisse* du 12-12-2001, la Cour a décidé que, dans la mesure où le requérant avait eu connaissance des charges pesant contre lui et de la date de l'audience et qu'il était représenté par un avocat de son choix, la condamnation par défaut et le refus d'accorder une révision au fond ne constituaient pas une violation de ce droit à un procès équitable. Dans cette affaire, il n'a pas existé un refus explicite de comparaître mais, comme l'a souligné le tribunal national, le prévenu n'a pas justifié son absence et rien ne permettait d'en déduire que son absence était due à des raisons échappant à son contrôle.

Il ressort de l'analyse précédente que le niveau de protection du droit à un procès équitable tel qu'accordé par le TC est supérieur à celui reconnu par la CEDH. En conformité avec le TC, l'article 24.2 CE protège les personnes condamnées par défaut, bien qu'elles aient été informées du procès et qu'elles n'aient soulevé aucune impossibilité d'y assister et qu'elles auraient été représentées par un avocat de leur choix. La CEDH, quant à elle, exige que le

prévenu ait été informé du procès et qu'il bénéficie de l'assistance d'un avocat, mais elle ne protège pas celui qui décide de ne pas comparaître, dès lors que les droits antérieurs ont été garantis. Comme l'indique AIDA TORRES, cet écart entre les niveaux de protection n'est pas dysfonctionnel, dans la mesure où, comme il est stipulé à l'article 53 de la CEDH, les États membres peuvent librement étendre le niveau de protection tel que reconnu dans leurs constitutions respectives.

5. EXPOSE SUCCINCT DES ARGUMENTS ET DECISION DU TC DANS L'ARRET 199/2009.

L'arrêt 199/2009 du *Tribunal Constitucional* (Tribunal constitutionnel) statue sur le « recours de *amparo* » (le « *recurso de amparo* » est formé devant le *Tribunal constitucional* pour violation des droits et libertés fondamentales par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt légitime) formé par Wilson Adran John, ressortissant britannique, contre l'arrêt de l'*Audiencia Nacional* (juridiction dont la compétence s'étend à l'ensemble du territoire espagnol) accordant sa remise à la Roumanie, en vertu d'un mandat d'arrêt européen, au motif que Wilson Adran John avait été condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour un délit d'exploitation sexuelle d'enfants.

Le TC a déclaré qu'il y avait violation du droit à un procès équitable et a annulé l'arrêt de l'AN (*Audiencia Nacional*) mais, compte tenu que l'arrêt, objet du recours avait déjà été exécuté, le TC a considéré que le dispositif avait une portée purement déclarative. La décision du TC se fonde sur les arguments suivants : en premier lieu, le TC considère que le demandeur au pourvoi n'a pas rapporté la preuve suffisante de l'existence d'un risque d'être victime d'un traitement humiliant et dégradant en raison de son homosexualité, dans l'hypothèse où il exécuterait la peine privative de liberté en Roumanie et, même si la loi 3/2003 n'a pas expressément inclus, comme cause de rejet, celle alléguée par le demandeur au pourvoi, si ce dernier avait effectivement rapporté une preuve ou un indice rationnel dudit risque, le recours aurait été déclaré recevable au motif que l'une des « valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » (arrêt TC 199/2009 du 28-09-2009, FJ. 2) est la protection contre les traitements inhumains et dégradants. Par conséquent, le TC rejette l'allégation du demandeur au pourvoi sur la violation du droit à l'accès à la justice, sans respect des droits de la défense (art. 24.1 CE).

En second lieu, face aux allégations de violation du droit à un procès équitable invoquées par le demandeur au pourvoi (art. 24.2 CE), compte tenu que la remise n'avait pas été subordonnée à la garantie de révision de la décision rendue par défaut, le TC, s'appuyant sur sa jurisprudence et sur l'arrêt du TC 177/2006 du 05-06-2006, applicable au mandat d'arrêt

européen, affirme que le fait d'accorder l'extradition de la personne condamnée par défaut sans lui permettre de recourir contre la décision de condamnation constitue une violation « indirecte » de l'article 24.2 CE. Même si la décision-cadre 2002 autorisait le législateur espagnol à voir dans la loi la possibilité de subordonner la remise de la personne condamnée par défaut à la garantie de recourir contre la décision de condamnation par défaut et à celle d'obtenir un nouveau jugement, tel ne fut pas le cas ; ceci n'aurait toutefois pas dû empêcher le TC de considérer que l'exigence d'un recours et la garantie d'un nouveau procès étaient inhérentes au contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable (arrêt TC 199/2009 du 28-09-2009, FJ. 3).

Le TC, en suivant la jurisprudence de la CEDH sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme affirme que « le droit du prévenu d'être présent à l'audience n'est pas seulement une exigence du principe du contradictoire mais également l'instrument en vertu duquel l'exercice du droit de se défendre soi-même est possible » (arrêt TC 199/2009, de 28-9-2009, FJ. 4).

6. BREVE REFERENCE A L'« EUROMANDAT »

Le dénommé « euromandat », issu de la *décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres* (décision-cadre 2002) a pour objectif principal de simplifier les procédures de remise entre États membres de personnes poursuivies ou condamnées pour un délit, en fixant une procédure exclusivement judiciaire. Reposant sur la confiance mutuelle, le mandat d'arrêt européen remplace tous les précédents instruments d'extradition, il tend à en surmonter les déficiences et constitue la concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle entre les États membres de l'UE. De même, il touche directement la souveraineté des États et leurs systèmes constitutionnels, de sorte que sa transposition qui, dans le cas de l'Espagne, a donné lieu à la loi 3/2003 du 14 mars sur le mandat d'arrêt européen, comme nous l'avons vu dans le cadre de cette étude, a entraîné une succession de conflits constitutionnels au sein des différents États membres.

Il a été mis en exergue que le niveau de protection du droit à un procès équitable tel qu'accordé par le TC est supérieur à celui accordé par la Cour et par la législation européenne. Cette situation, qui n'est pas un problème du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme, compte tenu que sa finalité est de garantir un niveau de protection minimum, l'est du point de vue du droit de l'UE, au sens où une interprétation plus « garantiste » par les États membres peut entraver l'efficacité et l'application uniforme de « l'euromandat ».

7. CONCLUSION.

La transposition et l'exécution des décisions communautaires en matière de mandat d'arrêt européen (euromandat) sont conditionnées par la diversité des systèmes juridiques, sachant que l'exécution doit, dans tous les cas, garantir l'efficacité du droit européen. Compte tenu de la ladite pluralité et du fait qu'en matière constitutionnelle, il n'existe aucune autorité chargée d'imposer un critère plutôt qu'un autre, la coopération judiciaire se convertit ainsi en l'instrument idéal pour résoudre les contradictions qui ne manqueront pas de surgir. Toutefois, il apparaît que l'organe à même de résoudre le problème, par le biais des institutions de l'Union européenne et de la question préjudicielle, est la CJUE et force est de souligner qu'au sein de l'Union européenne, les solutions ne sont pas univoques, de telle sorte que les tribunaux et cours constitutionnels des différents pays proposent des solutions diverses, se heurtant au mandat d'arrêt européen. En ce sens, nous pouvons citer les cours constitutionnelles polonaise, allemande, tchèque et chypriote en matière d'exécution de « l'euromandat » contre les ressortissants nationaux en personne et soulignons également que seule la cour constitutionnelle belge a posé la question préjudicielle. S'il est vrai que la question préjudicielle ne peut se convertir en un instrument récurrent, force est cependant de reconnaître qu'elle se présente comme un mécanisme permettant d'unifier les critères, bien qu'il soit toujours nécessaire d'étudier s'il est judicieux de poser la question, de savoir comment la poser à partir du critère précité, sachant qu'il n'est pas le seul mécanisme en vue d'une unification.

BIBLIOGRAPHIE

- Garberí Llobregat, José, *La ausencia del acusado en el proceso penal: especial referencia al proceso penal abreviado (L.O. 7/1988, de 28 de diciembre)*, ed. Colex, Madrid, 1998.
- Gutierrez Berlinches, Álvaro, *La celebración del juicio oral en ausencia del acusado: sus ventajas e inconvenientes*, Revista de Derecho Procesal, nº 1, 2008, pp. 203-256.
- Hernández García, Javier, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el derecho a un proceso equitativo en Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos*, Estudios de derecho judicial, vol. 155, CGPJ, Madrid, 2009, pp. 307-374.
- López Barja de Quiroga, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, pp. 648-657 y *El convenio, el tribunal europeo y el derecho a un juicio justo*, ed. Akal/Iure, Madrid, 1991, pp. 110-113.
- Marca Matute, Javier, *El imputado y el derecho de defensa en la instrucción*, en *Estudios sobre prueba penal. Volumen 1. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal. Competencia, objeto y límites*, Abel Lluc, Xavier y Richard González, Manuel (directores), ed. La Ley, Madrid, 2010.
- Montero Aroca, Juan, Flors Maties, José y López Ebri, Gonzalo, *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal para acceso a las carreras judicial y fiscal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1012-1038.
- Torres Pérez, Aida, *Euroorden y conflictos constitucionales a propósito de la STC 199/2009*.