# CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
# DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
## prezentate la 8 aprilie 2008 [1]

## I — Introducere

1. În ultimii cinci ani, Curtea a precizat contururile imprecise ale principiului *ne bis in idem*, prin intermediul unei jurisprudențe [2] la care am avut onoarea de a contribui [3], în care împrejurările specifice ale cauzelor judecate nu aduc cu nimic atingere vocației acesteia de a avea o aplicare generală.

2. Ca la contemplarea unui tablou, pentru o apreciere globală corectă trebuie să te depărtezi de obiectul pictat, întrucât în caz contrar există riscul ca retina să capteze numai liniile, textura și masa de culori și să nu reușești să înțelegi semnificația globală a operei.

3. Uneori, se dovedește extrem de dificil să se procedeze într-un asemenea mod, astfel cum se întâmplă în cauza de față, în parte ca urmare a comportamentului paradoxal al unei persoane care pretinde să își asigure bunăstarea personală invocând propria condamnare la moarte [4], pronunțată cu 47 de ani în urmă, pentru activarea principiului *ne bis in idem*. Aici se găsește grandoarea și mizeria dreptului.

## II — Cadrul juridic

### A — *Acordul Schengen*

4. Acest patrimoniu juridic cuprinde:

a) Acordul semnat la 14 iunie 1985 în localitatea luxemburgheză care îi dă

1 — Limba originală: spaniola.

2 — Curtea s-a pronunțat cu privire la acest principiu cu șapte ocazii: Hotărârea din 11 februarie 2003, Gözütok și Brügge (C-187/01 și C-385/01, Rec., p. I-1345), Hotărârea din 10 martie 2005, Miraglia (C-469/03, Rec., p. I-2009), Hotărârea din 9 martie 2006, van Esbroeck (C-436/04, Rec., I-2333), Hotărârea din 28 septembrie 2006, van Straaten (C-150/05, Rec., p. I-9327), Hotărârea din 28 septembrie 2006, Gasparini și alții (C-467/04, Rec., p. I-9199), Hotărârea din 18 iulie 2007, Kretzinger (C-288/05, Rep., p. I-6441), și Hotărârea din 18 iulie 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, Rep., p. I-6619).

3 — În cauzele Gözütok și Brügge, van Esbroeck și van Straaten, pot fi consultate concluziile pe care le-am prezentat la 19 septembrie 2002, la 20 octombrie 2005 și, respectiv, la 8 iunie 2006. În celelalte cauze, cu excepția cauzei Miraglia, care s-a pronunțat fără concluzii, avocatul general Sharpston a formulat concluzii la 15 iunie 2006 în cauza Gasparini și alții și la 5 decembrie 2006 în cauzele Kretzinger și Kraaijenbrink.

4 — Nietzsche, F., *Amurgul idolilor*, Editura Humanitas, București, 2001, p. 34, în aforismul nr. 8 din Maxime și săgeți, care se referă la școala de război a vieții, pe fondul unei discuții privind dorința de supraviețuire, subliniază capacitatea omului de a transforma situațiile nefavorabile în situații favorabile arătând că „ceea ce nu mă ucide mă întărește". O versiune mai tradițională ne este oferită de proverbul spaniol „lo que no mata, engorda" (ceea ce nu mă ucide mă îngrașă).

numele de către statele din Uniunea Economică Benelux, Republica Federală Germania și Republica Franceză privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune [5];

b) Convenția de punere în aplicare a acordului menționat, semnată la 19 iunie 1990 [6] (denumită în continuare „convenția"), care instituie măsuri de cooperare pentru a compensa dispariția acestor controale;

c) protocoalele și instrumentele de aderare a celorlalte state membre, declarațiile și actele adoptate de comitetul executiv creat prin convenție, precum și actele adoptate de instanțele cărora acest comitet le-a atribuit competențe de decizie [7].

5. Prin Protocolul (nr. 2) anexă la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene (denumit în continuare „protocolul"), aceste norme au fost incluse în cadrul Uniunii; în temeiul articolului 2 alineatul (1) primul paragraf din protocol, acesta se aplică celor 13 state prevăzute la articolul 1 [8] de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam (1 mai 1999).

6. Prin Decizia 2007/801/CE a Consiliului din 6 decembrie 2007 [9], domeniul de aplicare teritorial al acordului a fost extins în mod semnificativ, declarându-se că dispozițiile acestuia se aplică integral în Republica Cehă, în Republica Estonia, în Republica Letonia, în Republica Lituania, în Republica Ungară, în Republica Malta, în Republica Polonă, în Republica Slovenia și în Republica Slovacă.

7. Regatul Unit [10] și Republica Irlanda [11] nu s-au asociat în mod complet la acest proiect comun, optând pentru o participare punctuală.

5 — JO L 239, p. 13, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 177.
6 — JO L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183.
7 — JO L 239, p. 63 și următoarele, Ediție specială, 19/vol. 1.

8 — Regatul Belgiei, Republica Federală Germania, Republica Elenă, Regatul Spaniei, Republica Franceză, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Austria, Republica Portugheză, Republica Italiană, Republica Finlanda, Regatul Țărilor de Jos, Regatul Suediei și Regatul Danemarcei, acesta din urmă având totuși un statut particular care îi permite ca deciziile adoptate în acest domeniu să nu fie aplicabile în privința sa.
9 — JO L 323, p. 34-39.
10 — Decizia 2000/365/CE a Consiliului din 29 mai 2000 (JO L 131, p. 43, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 130) și Decizia 2004/926/CE a Consiliului din 22 decembrie 2004 privind punerea în aplicare a unor părți din acquis-ul Schengen de către Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (JO L 395, p. 70, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 117).
11 — Prin Decizia 2002/192/CE a Consiliului din 28 februarie 2002 (JO L 64, p. 20, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 227) s-a oferit un răspuns la solicitarea acestei țări.

8. În ceea ce privește Republica Cipru [12], Republica Bulgaria și România [13], deși acestea sunt obligate prin acest corpus de norme începând cu data aderării lor la Uniunea Europeană, se solicită intervenția Consiliului pentru a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile necesare pentru aplicarea lui.

9. În privința țărilor care nu fac parte din Uniunea Europeană, prin articolul 6 din protocol se impune Republicii Islanda și Regatului Norvegiei obligația de a pune în aplicare și de a urmări dezvoltarea acquis-ului Schengen, care este în vigoare în aceste țări de la 25 martie 2001 [14]. În plus, există un acord de asociere cu Elveția pentru punerea în aplicare, asigurarea respectării și dezvoltarea acquis-ului Schengen [15], la care, probabil, va adera Principatul Liechtenstein, în temeiul unui proiect de decizie elaborat de Consiliu [16].

10. Potrivit preambulului protocolului, obiectivul este acela de a consolida integrarea europeană pentru a permite Uniunii să devină cât mai curând un spațiu de libertate, securitate și justiție.

11. În temeiul articolului 2 alineatul (1) al doilea paragraf din protocol, Consiliul a adoptat la 20 mai 1999 Deciziile 1999/435/CE și 1999/436/CE privind definirea acquis-ului Schengen în scopul stabilirii, în conformitate cu dispozițiile relevante din Tratatul de instituire a Comunității Europene și Tratatul privind Uniunea Europeană, a temeiului juridic al normelor care constituie acquis-ul [17].

B — *În special, principiul* ne bis in idem

12. Titlul III din convenție, intitulat „Poliția și securitatea", începe cu un capitol care se referă la „[c]ooperarea polițienească" (articolele 39-47) și continuă cu un altul care se ocupă de „Asistența reciprocă în materie penală" (articolele 48-53).

12 — Artícolul 3 alineatul (2) din Actul privind condițiile de aderare (JO 2003, L 236, p. 50).

13 — Articolul 4 alineatul (2) din Actul privind condițiile de aderare (JO 2005, L 157, p. 203).

14 — La 19 decembrie 1996 cele 13 state membre ale Uniunii Europene atunci semnatare ale Acordurilor de la Schengen și statele nordice menționate mai sus au semnat la Luxemburg un acord ad-hoc care a precedat acordul încheiat la 18 mai 1999 de Consiliul Uniunii Europene și Republica Islanda și Regatul Norvegiei privind asocierea acestora din urmă la implementarea, aplicarea și dezvoltarea acquis-ului Schengen (JO L 176, p. 36, Ediție specială, 11/vol. 19, p. 147). În temeiul articolului 15 alineatul (4) din acest din urmă acord, Consiliul avea sarcina să stabilească o dată a intrării în vigoare a acestui acord pentru noile părți contractante, obligație pe care a îndeplinit-o prin Decizia 2000/777/CE din 1 decembrie 2000 (JO L 309, p. 24, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 46), indicând, cu caracter general, data de 25 martie 2001 (articolul 1).

15 — Aprobat prin Decizia 2004/860/CE a Consiliului din 25 octombrie 2004 (JO L 370, p. 78, Ediție specială, 11/vol. 37, p. 121).

16 — Propunere de decizie a Consiliului din 1 decembrie 2006, COM(2006) 752 final.

17 — JO L 176, p. 1 și, respectiv, 17, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 91 și, respectiv, 107.

13. Capitolul 3, intitulat „Aplicarea principiului *non bis in idem*”, se compune din articolele 54-58, care, potrivit articolului 2 și anexei A la Decizia 1999/436, se întemeiază pe articolele 34 UE și 31 UE.

14. Articolul 54 prevede:

„O persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în situația în care a fost pronunțată o pedeapsă, aceasta să fi fost executată, să fie în curs de executare sau să nu mai poate fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința.”

C — *Dreptul francez*

15. Împărtășim reflecțiile unora dintre intervenienții [18] din această dezbatere preliminară cu privire la lipsa din decizia de trimitere de informații referitoare la conținutul exact al dispozițiilor franceze aplicabile [19].

16. Cu toate acestea, potrivit articolului 120 din Codul francez de justiție militară [20], inculpatul judecat în lipsă putea formula opoziție împotriva hotărârii în termen de cinci zile de la comunicarea hotărârii; de obicei, în cazul proceselor judecate în lipsă, comunicarea hotărârii nu era certă, ipoteză în care, potrivit articolului 120 menționat anterior, persoana condamantă putea formula opoziție până la expirarea termenului de prescripție a executării pedepsei.

17. La rândul său, Codul de procedură penală [21] prevede un termen de prescripție pentru executarea pedepsei de 20 de ani, care începe să curgă de la pronunțarea hotărârii de condamnare [22].

18. Din interpretarea coroborată a acestor norme rezultă că hotărârea pronunțată în lipsă a cărei comunicare către persoana interesată nu era certă [23] devenea irevocabilă [24] după 20 de ani de la pronunțare; în speță, nu trebuie să se uite că termenul de prescripție coincide cu acela acordat pentru formularea unei cereri de revizuire [25].

18 — În special acelea ale guvernului maghiar, la alineatul 8 din observațiile acestuia.

19 — Este regretabil că Republica Franceză sau Republica Federală Germania nu au intervenit, întrucât aceasta ar fi permis să se acopere anumite lacune.

20 — Acest cod este în prezent abrogat, deși este aplicabil *ratione tempore* în litigiul principal, în redactarea sa din 1958, care se întemeiază pe o lege din 9 martie 1928.

21 — Articolul 133.2 din codul în vigoare și articolele 639, 640 și 763 din codul aplicabil la data la care s-a comis omuciderea.

22 — Republica Portugheză, la alineatul 27 din observațiile formulate, invocă articolul 639 din Codul de procedură penală, din care rezultă că termenul de prescripție a executării pedepsei începe să curgă înainte de detenția persoanei condamnate în lipsă: «si le contumax se constitue prisonnier ou s´il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription […]».

23 — În prezenta cauză nu este cert că hotărârea a fost notificată condamnatului.

24 — Termenul francez care caracterizează acest statut este acela de „irrevocabilité”, care se referă la o hotărâre în mod oficial definitivă.

25 — Potrivit raportului întocmit de parchetul de pe lângă Tribunal aux armées din Paris, la care ne vom referi mai jos într-un mod mai detaliat.

## III — Situația de fapt, acțiunea principală și întrebarea preliminară

19. Domnul Klaus Bourquain, cetățean german angajat în Legiunea Străină franceză [26], a fost condamnat în lipsă la pedeapsa cu moartea pentru săvârșirea infracțiunii de omucidere cu intenție prin hotărârea din 26 ianuarie 1961 pronunțată de Tribunalul Militar Permanent al zonei Est Constantinoise, la Bône [27].

20. În temeiul Codului penal francez atunci în vigoare, acest tribunal militar a considerat ca dovedită împrejurarea că, la 4 mai 1960, în timp ce încerca să dezerteze la frontiera dintre Algeria și Tunisia, în provincia El Tarf [28], domnul Bourquain a împușcat mortal un alt soldat din Legiunea Străină, tot de cetățenie germană, care a vrut să împiedice dezertarea.

21. Condamnatul nu a compărut niciodată în fața tribunalului, întrucât s-a refugiat în Republica Democrată Germană; pedeapsa nu a fost executată, însă bunurile acestuia au fost puse sub sechestru pentru garantarea recuperării cheltuielilor de judecată.

22. În afara acestei hotărâri, domnul Bourquain nu a făcut ulterior obiectul niciunei alte proceduri penale, nici în Franța, nici în Algeria. În schimb, în Republica Federală Germania a fost deschisă o anchetă împotriva sa, iar autoritățile din această țară au transmis, în 1962, un mandat de arestare autorităților din Republica Democrată Germană, care însă l-au respins.

23. În anul 2002, Staatsanwaltschaft Regensburg (Parchetul din Regensburg) a întreprins demersuri pentru trimiterea domnului Bourquain în judecată în Germania pentru aceleași fapte.

24. Însă, la acea dată, pedeapsa aplicată prin hotărârea din 26 ianuarie 1961 nu putea fi executată în Franța, întrucât (1) în anul 1968, această țară amnistiase [29] infracțiunile comise de militarii săi în timpul evenimentelor din

26 — Independent de intervenția în războiul din Algeria, acest corp de elită al armatei franceze, creat în 1831 de regele Louis-Philippe I, a scris în Mexic, la 30 aprilie 1863, una dintre paginile sale cele mai celebre, în bătălia de la Camarón, unde 65 de soldați conduși de căpitanul Jean Danjou au rezistat timp de 10 lungi ore asaltului a mii de soldați ai armatei mexicane. Acest episod istoric a fost reprodus cu rigoare de Mañes, J., în *El mito de Camerone*, ediția a doua, Hergué Editorial, Huelva, 2005.

27 — Oraș în Algeria, actualul Annaba, cunoscut în antichitate sub denumirea de Hipona, în care Sfântul Augustin a fost episcop în perioada 396-430.

28 — Conștient de bariera insurmontabilă dintre realitate și ficțiune, împrejurările acestui trist eveniment ne duc cu gândul la opera lui Camus, A., *Străinul*, București, Editura Albatros, 1992, în care, cu un existențialism nemilos, acest autor care a primit Premiul Nobel pentru literatură și care s-a născut în Algeria, povestește întâmplările nefericite trăite în Alger de Meursault, un personaj total indiferent față de moartea mamei sale sau față de mariajul care i se propune și pe care apatia îl împinge până la a trage cu revolverul în „arab” pentru singurul motiv că s-a simțit orbit de reflecția soarelui în lama cuțitului acestuia din urmă; apatia acestuia continuă chiar și în timpul procesului în urma căruia va fi condamnat la moarte, declarând, în ilaritatea asistenței, că astrul zilei fusese singurul mobil al acțiunii sale.

29 — Legea din 31 iulie 1968.

Algeria, (2) în 1981 intervenise prescripția executării pedepsei și (3) în același an, pedeapsa cu moartea a fost abolită [30].

25. În aceste împrejurări, Landgericht Regensburg a solicitat un aviz consultativ de la Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Institutul Max-Planck de Drept Penal Internațional și Drept Penal Comparat, denumit în continuare „Institutul Max-Planck"), care a considerat că, deși executarea imediată a hotărârii pronunțate în lipsă nu era posibilă din cauza unor particularități ale dreptului francez, aceasta beneficia, din punct de vedere oficial și material, de autoritate de lucru judecat, ceea ce interzicea deschiderea unui nou proces penal.

26. În plus, aceeași instanță a solicitat Ministerului de Justiție francez să îi comunice, în temeiul articolului 57 din convenție, informații cu privire la problema dacă hotărârea din 26 ianuarie 1961 se opunea deschiderii unui nou proces în Germania, în conformitate cu articolul 54 din convenție.

27. Considerând că principiul *ne bis in idem* prevăzut de convenție nu este aplicabil în speță, parchetul de pe lângă Tribunalul Militar din Paris a confirmat că hotărârea beneficia de autoritate de lucru judecat întrucât devenise irevocabilă în 1981 și că nu poate fi executată în Franța datorită prescripției executării pedepsei [31].

28. Aceste opinii divergente au alimentat îndoielile pe care le avea Landgericht Regensburg, care, prin intermediul hotărârii de trimitere, solicită să se stabilească dacă articolul 54 din convenție impune ca pedeapsa să fi fost vreodată executabilă. Astfel cum reiese din raționamentul instanței de trimitere, dreptul de a solicita deschiderea unui nou proces în timpul termenului de prescripție [32] înseamnă că hotărârea nu poate fi pusă în executare decât după expirarea acestui termen, care ar reprezenta momentul precis în care prescripția executării pedepsei s-a consumat [33].

29. Prin urmare, Landgericht Regensburg a suspendat judecarea cauzei si a adresat Curții următoarea întrebare preliminară:

„O persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe

30 — Prin Legea nr. 81-908 din 9 octombrie (Jurnalul Oficial din 10 octombrie 1981, p. 2759). Recent, ca urmare a reformei introduse prin Legea constituțională nr. 2007-239 din 23 februarie 2007 (Jurnalul Oficial din 24 februarie 2007, p. 3355), Republica Franceză a integrat această abolire în textul articolului 66 din Constituție.

31 — Această idee reprezintă o contradicție evidentă, întrucât, indiferent dacă pedeapsa nu a fost executată sau nu este în prezent în curs de executare, cealaltă condiție de aplicare a principiului este ca aceasta „să nu mai poată fi executată", potrivit dreptului statului de condamnare.

32 — Insistăm asupra faptului că este vorba de termene care curg în paralel.

33 — Evităm în mod deliberat orice considerație cu privire la neexecutarea pedepsei ca urmare a amnistiei, întrucât acest aspect este de competența exclusivă a instanței naționale, fără a se aduce atingere competenței Curții de a analiza eventualul impact al acesteia în cadrul articolului 54 din convenție.

teritoriul unei părți contractante poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, în cazul în care pedeapsa care i-a fost aplicată nu a putut fi niciodată executată potrivit legislației statului în care a fost condamnată?"

## IV — Procedura în fața Curții

30. Decizia de trimitere a fost înregistrată la Grefa Curții la 21 iunie 2007.

31. Au depus observații, în termenul prevăzut la articolul 23 din Statutul Curții, domnul Bourquain, Comisia, precum și guvernele ceh, maghiar, olandez și portughez.

32. La 27 februarie 2008, după reuniunea generală din 19 februarie 2008, am fost informați că termenul pentru solicitarea organizării unei ședințe expirase la 25 februarie fără ca vreuna dintre părți să se fi manifestat în acest sens, astfel că, începând de la acea informare, sunt întrunite condițiile prezentării de concluzii în prezenta cauză.

## V — Analiza întrebării preliminare

### A — *Câteva observații preliminare cu privire la principiul* ne bis in idem *în Acordul Schengen*

#### 1. Cele două manifestări ale principiului

33. Întinderea pe care Curtea o recunoaște principiului *ne bis in idem* diferă după cum se are în vedere domeniul de competență [34] sau „pilonul trei" al Uniunii Europene: în ambele cazuri, Curtea a afirmat interdicția dublei condamnări, însă numai în acesta din urmă [35] a extins aplicarea principiului la posibilitatea urmăririi penale a unei persoane de două ori pentru aceeași faptă (*nemo debet bis vexart pro una et eadem causa).*

34 — Prin Hotărârea din 14 decembrie 1972, Boehringer Mannheim/Comisia (7/72, Rec., p. 1281), acest principiu a fost ridicat la rangul de principiu general de drept comunitar.

35 — Vervaele, J., „El principio *non bis in idem* en Europa", în Arroyo, L., și Nieto, A., *La orden de detención y entrega europea*, Editura Universității din Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 229, subliniază limitarea principiului în dreptul concurenței.

34. Deplina recunoaștere a hotărârilor penale străine reprezenta o adevărată provocare pentru dreptul comunitar, iar Curtea de Justiție a proclamat, fără a-și eluda răspunderea, sub auspiciile liberei circulații a persoanelor, că articolul 54 din convenție garantează exercitarea acestei libertăți fundamentale oricărei persoane împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă, fără ca aceasta să aibă temerea unor noi urmăriri penale într-un alt stat membru pentru fapte care au făcut deja obiectul unei hotărâri [36].

2. Fundamentele tradiționale ale principiului

35. Articolul 54 din convenție interzice ca, din cauza unei acțiuni ilicite determinate, o persoană să fie urmărită penal și eventual condamnată de mai multe ori, evitând astfel o exercitare repetată inadmisibilă a lui *ius puniendi* [37] .

36. Securitatea juridică recunoaște unei persoane acuzate în cadrul unui proces penal garanția că, în cazul în care a fost achitată, nu va fi judecată a doua oară pentru aceeași faptă și, în cazul în care a fost condamnată, nu i se va aplica o nouă pedeapsă.

37. În plus, rolul echității de fundament al proporționalității, care interzice cumulul de pedepse [38], nu trebuie neglijat, întrucât, deși orice pedeapsă urmărește atât o finalitate de reintegrare [39], cât și una dublă, represivă și disuasivă, pedepsind comportamentul unora și descurajând pe alții să îl imite, aceasta trebuie în același timp să fie proporțională cu aceste finalități, menținând un echilibru adecvat pentru sancționarea comportamentului pe care intenționează să îl corecteze, servind, în același timp, drept exemplu.

38. În sfârșit, ca exigență structurală a sistemului juridic, legitimitatea principiului *ne bis in idem* se întemeiază, în egală măsură, pe respectarea principiului autorității de lucru judecat.

36 — Punctele 38, 32, 57 și, respectiv, 27 din hotărârile pronunțate în cauzele Gözütok și Brügge, Miraglia, Van Straaten și Gasparini și alții.

37 — Concluziile prezentate în cauzele Gözütok și Brügge (punctul 48 și următoarele) și Van Esbroeck (punctul 18 și următoarele).

38 — Deși natura prozaică a acestei teme nu incită la analizarea literară a acesteia, nu putem totuși să nu ne gândim la modul în care Alexandre Dumas (*Impressions de voyage*, Michel Lévy Frères, Libraires-Éditeurs, Paris, 1855, p. 57) abordează principiul menționat anterior, făcând o legătură, în glumă și fără a pretinde la rigoare juridică, între acesta și dificultatea de a executa de două ori aceeași pedeapsă, atunci când descrie metoda infailibilă folosită de „cadi" pentru a simplifica procedura judiciară în Cairo; astfel, atunci când un hoț era prins, i se tăia o ureche, astfel încât, în caz de recidivă, „il n´y a pas de dénégation posible, à moins que l´oreille n´ait repoussé, ce qui est rare; alors on coupe l´autre, en vertu de cet axiome de droit: *non bis in idem*".

39 — Henzelin, M., *„Ne bis in idem*, un principe à géométrie variable", *Revue Pénale Suisse*, volumul 123, 2005, fasc. 4, Stämpfli Editions SA, p. 347.

3. Ultimele dezvoltări ale principiului

a) De la încrederea între state...

39. Această noțiune, destul de nouă în construcția unei justiții penale europene, se întemeiază pe principiul recunoașterii reciproce [40], introdus la punctul 33 din Concluziile Consiliului European de la Tampere din 16 octombrie 1999 [41].

40. Decizia-cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre [42] impune în mod categoric un grad ridicat de încredere între statele membre [considerentul (10)].

41. Aceste elemente lăsau să se întrevadă o pronunțare promptă din partea Curții care, cu prima ocazie care i s-a oferit [43], a subliniat importanța încrederii reciproce, condiție esențială pentru aplicarea articolului 54 din convenție, astfel încât fiecare stat membru trebuie să accepte modul în care este aplicat dreptul penal în celelalte state membre, chiar și atunci când propriul drept penal conduce la o soluție diferită; cu alte cuvinte, din punctul de vedere al efectelor sale, rațiunea încrederii reciproce îmbracă aspectul utilitarismului atunci când urmărește obiectivele principiului recunoașterii reciproce.

42. Cu toate acestea, deși o asemenea clarificare din partea Curții facilitează soluționarea anumitor cauze, aceasta nu este suficientă în alte cauze, în special pentru că acest sistem de cooperare consolidată acordă diferitelor instanțe naționale un rol de prim rang, care solicită abilități interpretative foarte importante [44].

40 — Acest principiu ar trebui să fie acceptat fără reticențe întrucât, astfel cum amintește pe bună dreptate Moreiro González, C. J., în *Las claúsulas de seguridad nacional*, Ed. Iustel, Portal Derecho S. A., Madrid, 2007, p. 132 și 133, consimțământul unui stat este principiul creator al normelor internaționale și determină apariția problemei principale a obligațiilor care le leagă.

41 — Ulterior, la puțin timp, noțiunea de încredere a fost explicată într-un program de măsuri destinat punerii în practică a principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor penale (JO 2001, C 12, p. 10), pentru „consolidarea cooperării între statele membre, precum și a protecției drepturilor persoanelor […] Punerea în aplicare a principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor penale presupune o încredere reciprocă a statelor membre în sistemele de justiție penală ale celorlalte state membre. Această încredere se întemeiază în special pe fundamentul comun constituit de atașamentul lor la principiile libertății, democrației și respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale, precum și al statului de drept".

42 — JO L 190, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 6.

43 — La punctul 33 din Hotărârea din 11 februarie 2003, Gözütok și Brügge, citată anterior, care urmează recomandările noastre de la punctul 124 din concluziile prezentate.

44 — Experiența privilegiată pe care am dobândit-o ca judecător național și, ulterior, ca avocat general la Luxemburg ne permite să nu fim de acord cu reflecțiile dezvoltate de Flore, D., „La notion de confiance mutuelle: l'alpha ou l'oméga d'une justice pénale européenne", în *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17: „Dacă un judecător de la Bruxelles poate să aibă uneori îndoieli cu privire la capacitatea unui coleg de al său de la Arlon sau de la Bruges, cum ar putea să nu aibă îndoieli cu privire la hotărâri pronunțate de un coleg mai îndepărtat, pe care nu l-a văzut sau nu îl va vedea niciodată, care își exercită funcția într-o țară pe care nu o cunoaște și unde probabil nu va pune niciodată piciorul, care poate nu are același statut ca al său și nici aceeași independență, aplică un alt drept și vorbește o altă limbă […]".

43. O metodă adecvată de soluționare a situațiilor de confuzie ar putea fi armonizarea [45] dreptului penal material și procesual al statelor membre, întrucât reticențele în adoptarea unor decizii în acest domeniu de drept dispar atunci când se constată că hotărârile penale pronunțate în alt stat prezintă garanții identice.

44. Între timp, principiul *ne bis in idem* continuă să arboreze steagul încrederii reciproce, întrucât, indiferent dacă armonizarea se va realiza vreodată, articolul 54 din convenție nu este tributar apropierii legislațiilor penale între statele membre [46]; dimpotrivă, absența apropierii îi întărește și mai mult vigoarea.

45. Deși fiecare stat trebuie să prezume că anumite condiții, în special în domeniul drepturilor fundamentale, sunt respectate de toate celelalte state, experiența arată că încrederea reciprocă se prezintă ca un principiu normativ, care concentrează normele de interpretare a obligațiilor referitoare la „pilonul trei", jucând un rol similar celui jucat de principiul cooperării loiale [47].

46. Deși își are originile în domeniul abstract al cooperării între state, recunoașterea reciprocă se materializează în cea mai tangibilă dintre garanțiile individuale [48] și se întinde până la verificarea standardelor uzuale din domeniul drepturilor subiective, unde invocarea obișnuită a acesteia de către operatorii juridici crește probabilitatea unei înțelegeri comune.

b) … până la recunoașterea unui drept pentru un particular

47. În pofida progreselor realizate, detașarea libertăților majore (precum aceea de circulație) de interdicția urmăririi penale sau a condamnării „de două ori pentru aceleași fapte" impune eforturi suplimentare considerabile, a cărei justificare se resimte în nivelul de integrare realizat într-o Uniune Europeană care privește cetățeanul ca titular de drepturi și ultim beneficiar al normelor [49].

48. În plus, nu vedem niciun obstacol în a completa (nu în a înlocui) orientările privind cooperarea între state, întemeiate pe încrederea reciprocă, cu o viziune care urmărește

45 — Aceasta poate fi concepută ca obiectiv, însă în niciun caz nu este singura condiție prealabilă pentru stabilirea unui spațiu comun de justiție, libertate și securitate.

46 — Punctul 32 din Hotărârea din 11 februarie 2003, Gözütok și Brügge, citată anterior.

47 — De Schutter, O., „La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle", în *La confiance mutuelle dans l´espace européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l´Université de Bruxelles, 2005, p. 103.

48 — Subliniem că principiul *ne bis in idem* cuprinde una dintre aceste garanții individuale.

49 — În concluziile pe care le-am prezentat în cauza Gözütok și Brügge, am atras atenția cu privire la acest deficit de sensibilitate și am subliniat că articolul 54 și următoarele din convenție trebuie înțelese din perspectiva cetățeanului (punctele 114 și 115).

aplicarea drepturilor fundamentale ca punct de referință [50], întrucât principiul *ne bis in idem* este o manifestare a protecției juridice a particularului față de *ius puniendi*, derivată din dreptul la un proces echitabil [51], care este ridicat la rangul de principiu constituțional în anumite state părți la Acordul Schengen [52].

49. În măsura în care își dobândește adevărata densitate normativă odată cu elaborarea unui drept subiectiv la judecarea unitară a unei acțiuni represive [53], principiul *ne bis in idem* apare ca fiind ancorat într-un ciment solid care contribuie la consolidarea unor aspecte vulnerabile [54] ale anumitor instituții, precum prescripția, puterea de lucru judecat sau multiplele teorii ale proporționalității pe care numai recurgerea la încrederea legitimă între state [55] nu permite să fie soluționate în mod satisfăcător.

50. Acest orizont a devenit mai clar odată cu proclamarea autonomă a principiului *ne bis in idem* în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [56], unde, la articolul 50, se arată că „nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea”.

51. Printre multiplele fațete ale drepturilor fundamentale, o relevanță specială trebuie recunoscută aceleia de a stabili limite definitorii și chiar excepții de la recunoașterea

50 — Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, ediția a doua, Oxford University Press, 2006, p. 460, descoperă în Uniunea Europeană, ca reflecție a nivelului ridicat de integrare, anumite măsuri de cooperare penală care, în opinia sa, contribuie la dezvoltarea normelor internaționale referitoare la drepturile omului.

51 — Sugerăm această linie de interpretare în concluziile pe care le-am prezentat în cauza Gözütok și Brügge.

52 — Această normă este cuprinsă și în anumite acorduri internaționale, precum Pactul internațional privind drepturile civile și politice din 19 decembrie 1966 [articolul 14 alineatul (7)] sau Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (articolul 4). Însă aceste texte se referă la principiul respectiv în dimensiunea lui internă, asigurând aplicarea acestuia pe teritoriul de competență al unui stat.

53 — În opinia avocatului general Sharpston, „statul nu dispune decât de o singură posibilitate de examinare a comportamentului infracțional reproșat unui individ și de pronunțare a unei hotărâri în această privință” (punctul 92 din concluziile prezentate la 15 iunie 2006 în cauza Gasparini).

54 — Aceste vulnerabilități subzistă atât timp cât nu va exista o armonizare a dreptului penal, material și procesual.

55 — Un bun exemplu în această privință este constituit de cauza Gasparini și alții, citată anterior, în care Curtea a adoptat o poziție maximalistă în materia încrederii reciproce și nu a urmat concluziile avocatului general Sharpston, care a considerat că acest concept nu oferă o bază rezonabilă pentru aplicarea principiului *ne bis in idem* în privința deciziilor prin care se finalizează o judecată ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale (punctul 108 și următoarele).

56 — În concluziile pe care le-am prezentat la 12 septembrie 2006 în cauza Advocaten voor de Wereld, în care s-a pronunțat Hotărârea din 3 mai 2007 (C-303/05, Rep., p. I-3633), susținem ceea ce urmează: „[…] Carta trebuie să se impună ca un instrument esențial de interpretare pentru apărarea drepturilor fundamentale care fac parte din patrimoniul statelor membre. Această provocare trebuie asumată cu prudență, dar în același timp cu vigoare, cu deplina convingere că, dacă protecția drepturilor fundamentale are un caracter indispensabil în pilonul comunitar, cu atât mai mult nu se poate renunța la ea în cadrul celui de al treilea pilon, deoarece, prin însăși natura conținutului său, este susceptibilă de a influența esența libertății personale, fundamentul tuturor celorlalte libertăți”. De asemenea, Tratatul de la Lisabona din 13 decembrie 2007 modifică articolul 6 UE prin adăugarea următorului alineat: „Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000, astfel cum a fost adaptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor”.

reciprocă [57], cu condiția ca acestea să se aplice ca principii comune tuturor statelor membre [58].

B — *Noțiunea „hotărâre definitivă”*

52. Termenii în care Landgericht Regensburg formulează întrebarea arată că dilema acesteia este legată numai de domeniul de aplicare al articolului 54 din convenție, care interzice ca o persoană să facă din nou obiectul unei urmăriri penale pentru aceleași fapte dacă, în caz de condamnare, sancțiunea „nu mai poate fi executată”.

53. Cu toate acestea, starea de fapt din cauză face necesar ca, mai întâi, să se examineze dacă hotărârea pronunțată în lipsă constituie o „hotărâre definitivă”, în sensul dispoziției citate anterior, având în vedere imposibilitatea executării imediate a pedepsei ca urmare a obligației de a desfășura un proces nou în cazul în care persoana condamnată în lipsă a fost găsită.

1. Interpretarea noțiunii

54. În Hotărârea Kretzinger din 18 iulie 2007, citată anterior, s-a evitat această dezbatere [59], întrucât la punctul 67 din aceasta nu s-a considerat „necesar să se analizeze […] dacă o hotărâre pronunțată în lipsă, a cărei forță executorie poate fi subordonată unor condiții în temeiul articolului 5 alineatul (1) din decizia-cadru, trebuie considerată o «hotărâre definitivă» în sensul articolului 54 din CAAS”.

55. Cu toate acestea, Curtea a reținut un criteriu amplu, care reafirmă necesitatea de a respecta, în cadrul Uniunii Europene, deciziile prin care se finalizează situația procesuală a unui inculpat potrivit legislației statului în care au început demersurile corespunzătoare.

56. Astfel, s-a inclus în noțiunea de hotărâre definitivă decizia prin care ministerul public a dispus clasarea unei cauze fără intervenția

57 — Astfel rezultă din articolul 6 UE și din articolul 1 alineatul (3) din Decizia-cadru 2002/584.

58 — Punctele 34, 37 și 38 din Hotărârea Curții din 14 octombrie 2004, Omega (C- 36/02, Rec., p. I-9609).

59 — În schimb, avocatul general Sharpston a abordat această problemă în concluziile pe care le-a prezentat la 5 decembrie 2006, în care a susținut că prin hotărârea pronunțată în lipsă, în temeiul principiului încrederii reciproce, se acordă protecția prevăzută la articolul 54 din convenție în măsura în care aceasta respectă condițiile articolului 6 din Convenția europeană a drepturilor omului (punctul 101).

unui organ judiciar (cauzele Gözütok și Brügge), precum și hotărârile prin care inculpatul este achitat în mod definitiv, fie din lipsa probelor (cauza van Straaten), fie din cauza prescripției (cauza Gasparini și alții).

57. În plus, chiar dacă diversele versiuni lingvistice ale articolului 54 din convenție prezintă anumite diferențe [60], obiectivul teleologic privind susținerea circulației persoanelor se înscrie fără îndoială în spațiul de libertate, securitate și justiție; realizarea acestui obiectiv ar fi compromisă dacă particularitățile procedurilor naționale nu ar permite să se rețină o interpretare largă a noțiunii de hotărâre definitivă.

58. Arhetipul principiului de *res iudicata* [61] conferă hotărârii un statut juridic nemodificabil prin intermediul niciunui mijloc, fie din cauză că nu este prevăzută o cale de atac împotriva acesteia, fie că o astfel de cale de atac nu a fost introdusă în termenul legal [62].

60 — Am făcut aluzie la aceste diferențe lingvistice într-un alt context, în concluziile pe care le-am prezentat în cauzele Gözütok și Brügge.

61 — La articolul 1 din propunerea Republicii Elene de adoptare a unei decizii-cadru de către Consiliu cu privire la aplicarea principiului *ne bis in idem* (JO C 100, p. 24-27), care a fost respinsă, se recunoaște caracterul de hotărâre definitivă oricărei hotărâri care are statutul de *res iudicata* în temeiul legislației naționale. Pentru o altă perspectivă, a se vedea Almagro, J., și Tomé, J., *Instituciones de Derecho Procesal. Proceso Penal*, Ed. Trivium, Madrid, 1994, p. 347, și Cortés, V., *Derecho Procesal. Parte General. Proceso Civil*, ediția a șasea, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, tomul I (volumul I), p. 488.

62 — Idee pe care o transmit versiunile franceză „définitivement jugé", engleză „finally disposed", germană „rechtskräftig abgeurteilt" sau italiană „giudicata con sentenza definitiva", chiar dacă alte sisteme juridice, precum cel spaniol, desemnează acest tip de hotărâri prin expresia „sentencia firme", astfel cum se arată în versiunea spaniolă a articolului 54 din convenție, „sentencia definitiva" fiind doar hotărârea care se pronunță în primă instanță.

2. Hotărârea pronunțată în lipsă

59. Diferitele concepții ale statelor membre cu privire la noțiunea de hotărâre pronunțată în lipsă constituie un obstacol în calea unei cooperări normale în materie penală, fapt care nu a trecut neobservat în inițiativele recente în materie [63], care introduc o anumită unitate, consolidând criteriile prin intermediul unor norme comune destinate să reducă aceste diferențe.

60. În speță, un eventual nou proces ar compromite, în aparență, din perspectiva articolului 54 din convenție, caracterul „definitiv" al hotărârii pronunțate de tribunalul din Bône.

61. Însă îndoiala ar fi doar temporară, întrucât, astfel cum a arătat parchetul de pe lângă Tribunal aux armées din Paris, hotărârea a dobândit putere de lucru judecat în 1981, cu alte cuvinte înainte de începerea procesului în Germania; or, această declarație [64] nu poate fi contestată la nivelul dreptului comunitar.

63 — Precum acelea ale guvernelor sloven, francez, ceh, suedez, slovac, german și al Regatului Unit, reluate de Consiliul Uniunii Europene într-un document de lucru (5213/08) din 14 ianuarie 2008, pentru facilitarea cooperării judiciare și recunoașterea reciprocă a hotărârilor pronunțate în lipsă.

64 — Nu putem să nu constatăm că această afirmație este în concordanță cu informațiile furnizate în cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare, întrucât pronunțarea hotărârii a declanșat atât termenul în care condamnatul putea să o atace, cât și termenul de prescripție a executării pedepsei, astfel încât, odată epuizate aceste termene fără nicio posibilitate de revizuire, decizia a devenit ireversibilă pe plan material și oficial.

62. Cu toate acestea, Curtea trebuie să realizeze că articolul 54 din convenție nu impune ca hotărârea să devină definitivă la momentul pronunțării acesteia, întrucât este suficient ca această condiție să fie îndeplinită în momentul în care începe al doilea porces [65]; or, în ceea ce îl privește pe domnul Bourquain, al doilea proces a început în 2002, când hotărârea tribunalului militar dobândise deja autoritate de lucru judecat, în temeiul reglementării franceze.

65. Pentru aceste motive, hotărârea de condamnare pronunțată în lipsă trebuie să fie considerată „definitivă" în sensul aplicării articolului 54 din convenție.

C — *Condiția „neexecutării pedepsei"*

63. În plus, în concordanță cu diverse instrumente juridice [66], prezența inculpatului în timpul procesului permite materializarea dreptului acestuia la apărare și a dreptului său la un proces echitabil [67]; de altfel, Decizia-cadru nr. 2002/584 a Consiliului [68] permite să se impună statului solicitant, când pretinde punerea în executare a unei pedepse aplicate în urma unui proces judecat în lipsa condamnatului, garanții clare în sensul că acesta poate cere deschiderea unui nou proces în care drepturile sale fundamentale vor fi protejate.

66. În prezenta cauză preliminară, toți sunt de acord că, atunci când a început procesul în Germania, pedeapsa nu putea fi executată în Franța, întrucât, pe lângă faptul că aceasta era prescrisă, această țară abolise pedeapsa capitală și, anterior, promulgase o lege de amnistiere în privința evenimentelor din Algeria.

64. Transformarea acestei garanții a condamnatului într-o condiție care anulează aplicarea celorlalte drepturi ar conduce la o situație absurdă, care ar deveni efectivă dacă s-ar limita aplicarea principiului *ne bis in idem* în privința hotărârilor care exclud orice revizuire în beneficiului acestuia.

67. Însă, prin întrebarea adresată, Landgericht Regensburg solicită să se stabilească dacă împiedicarea executării pedepsei trebuie să fie ulterioară aplicării sale, teză susținută de guvernul maghiar, care arată că articolul 54 din convenție admite ca obstacolele în calea executării pedepsei să apară ulterior, însă nu se referă la ipoteza unei pedepse care ar fi, încă de la pronunțarea hotărârii prin care este aplicată, imposibil de pus în aplicare, precum în speța de față, în care imperativul unui nou proces, necesar pentru materializarea pedepsei, ar fi fost imposibil de organizat datorită faptului că domnul Bourquain nu a compărut în fața instanței.

65 — Concluziile pe care le-am prezentat în cauza van Esbroeck pot clarifica această problemă, întrucât am analizat aplicarea în timp a articolului 54 din convenție.

66 — Articolul 6 din Convenția europeană privind apărarea drepturilor omului și libertăților fundamnetale și articolele 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

67 — Pentru a cunoaște acuzațiile care i se aduc, pentru a fi ascultat de o instanță imparțială, pentru a fi asistat de un avocat și pentru a participa la administrarea probelor.

68 — Articolul 5, punctul 1.

68. Acest guvern se întemeiază pe interpretarea literală a articolului 54, potrivit căruia pedeapsa „nu mai poat[e] fi executată", pentru a deduce, *a sensu contrario,* că pedeapsa ar fi trebuit să poată fi executată la un moment anterior.

69. Acest argument nu este convingător, întrucât, astfel cum Curtea a subliniat de câteva ori [69], sensul cuvintelor nu este întotdeauna o referință adecvată; în plus, în opinia noastră, concizia expresiei nu indică decât că posibilitatea executării pedepsei se determină doar atunci când se dorește deschiderea unui nou proces, iar nu anterior, ceea ce garantează efectul util al normei.

70. Totuși, articolul 54 oferă protecție în privința normelor penale naționale care, ca urmare a naturii lor de *ultima ratio*, interzic orice interpretare largă [70] contrară principiului legalității [71] în vigoare în tradițiile comune [72] ale statelor și integrat în mod expres [73] în dreptul comunitar.

71. Fără a se aduce atingere observațiilor de mai sus, trezește interes reflecția guvernului olandez referitoare la dificultatea de a imagina că printr-o hotărâre definitivă s-ar putea aplica o pedeapsă neexecutabilă [74].

72. O atenție particulară trebuie dată aprecierii în termeni adecvați a domeniului de aplicare al dispoziției, care prevede caracterul executabil al pedepsei, iar nu al hotărârii.

73. Sub această rezervă, trebuie să se facă distincție între o hotărâre executabilă și o hotărâre executorie [75], întrucât, deși

69 — Prin Hotărârea din 13 iulie 1989, Skatteministeriet/Henriksen (173/88, Rec., p. 2763), s-a respins acest mecanism de interpretare, avertizându-se că „domeniul de aplicare al noțiunii în litigiu nu poate fi determinat prin intermediul unei interpretări exclusiv literale" (punctul 11).

70 — Berdugo, I., Arroyo, L., García, N., Ferré, J., și Ramón, J., în *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996, p. 37, arată că principiul legalității impune că „numai legea – monopol al Parlamentului – poate defini comportamentele infracționale și poate aplica pedepse, cu excluderea altor dispoziții de rang inferior și a cutumei; acele norme legale ar trebui să fie precise, specifice sau restrictive; interpretarea extensivă sau prin analogie *in malam partem* ar trebui interzisă; normele penale defavorabile inculpatului nu ar trebui să retroactiveze […]". Într-un sens analog, Vogel, J., „Principio de legalidad, territorialidad y competencia judicial", în Tiedemann, K., și Nieto, A., *Eurodelitos. El derecho penal económico de la Unión Europea*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2004, p. 32, subliniază că interdicția interpretărilor prin analogie și obligația interpretării restrictive sunt recunoscute în toate statele membre, fără excepție, ca un corolar al principiului legalității.

71 — Principiul legalității este un principiu general al dreptului comunitar, astfel cum se prevede, printre altele, în Hotărârea Advocaten voor de Wereld VZW, citată anterior, punctele 46 și 49.

72 — Punctul 67 din Hotărârea din 3 mai 2005, Berlusconi și alții (387/02, 391/02 și 403/02, Rec., p. I-3565), unde se face trimitere la Hotărârea din 12 iunie 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec., p. I-5659), și la Hotărârea din 10 iulie 2003, Broker Aquaculture și Hydro Seafood (C-20/00 și C-64/00, Rec., p. I-7411).

73 — Principiu consacrat la articolul 49 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

74 — „Le gouvernement néerlandais ne peut par ailleurs pas imaginer une situation dans laquelle une sanction est infligée par un jugement définitif, sanction à propos de laquelle on peut déclarer à un quelconque moment ultérieur qu'elle n'a jamais pu être exécutée" (punctul 40 din observațiile acestuia).

75 — Această dublă perspectivă poate fi ilustrată prin noțiunile de drept administrativ spaniol denumite „autotutela declarativa" și „autotutela ejecutiva", întrucât, deși prima dintre aceste noțiuni înseamnă că actele autorităților publice se bucură de prezumția de legalitate și afectează persoanele vizate atât timp cât nu au formulat o cale de atac împotriva lor, a doua ne conduce pe terenul stării de fapt și al executării silite atunci când destinatarii se opun aplicării unei decizii (García de Enterría, E., și Fernández, T. R., *Curso de Derecho administrativo I*, ediția a șasea, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 490 și 491).

reglementarea franceză nu permite executarea pedepsei în absența unui nou proces, aceasta nu afectează cu nimic valoarea hotărârii pronunțate în lipsă, ca titlu juridic care afectează *ipso iure* persoana și patrimoniul condamnatului; aceasta rezultă atât din clarificarea răspunderii domnului Bourquain în cadrul unui nou proces, în plus față de primul, în cazul în care este găsit, cât și din urmărirea bunurilor acestuia.

74. În mod similar, pedeapsa ar deveni executorie odată înlăturat impedimentul procedural care o împiedica, dar care nu afecta validitatea intrinsecă a acesteia [76], diferențiată astfel de simpla eficacitate a acesteia.

75. Având în vedere explicațiile de mai sus, propunem Curții să interpreteze articolul 54 din convenție în sensul că acesta se aplică și în privința unei pedepse aplicate printr-o hotărâre definitivă care, din cauza particularităților procedurale ale dreptului național, nu a putut fi executată niciodată.

D — *Despre amnistie, despre principiul* ne bis in idem *și despre naturile diferite ale acestora*

76. Dacă nu am examinat modul în care abolirea pedepsei cu moartea și prescripția executării pedepsei împiedică executarea hotărârii pronunțate de tribunalul din Bône, nu este pentru a eluda această problemă, ci pentru că evidența răspunsului, pe de o parte, și respectarea competenței exclusive a instanței naționale, pe de altă parte, fac ca dezvoltarea acestui subiect să fie superfluă și inadecvată.

77. Cu toate acestea, prudența ne determină să reflectăm, chiar dacă numai pe scurt, asupra efectelor amnistiei, având în vedere varietatea formelor luate de acest mecanism excepțional de clemență în diferitele sisteme juridice.

78. Protocolul adițional nr. II la Convenția de la Geneva [77] leagă amnistia de un sentiment de pacificare și de reconciliere după perioade de convulsii care au antrenat înfruntări violente în cadrul unei comunități.

79. Se are în vedere atenuarea sentimentelor ostile, având o origine foarte precisă, generate de evenimente colective care au provocat o fractură politică sau socială în cadrul unei anumite populații.

76 — În afară de faptul că este vorba de pedeapsa cu moartea, care este incompatibilă prin natura sa cu libertățile și cu drepturile pe care Uniunea Europeană a dorit în mod constant să le protejeze.

77 — În special articolul 6 alineatul (5) din acesta, care prevede că „[l]a încetarea ostilităților, autoritățile aflate la putere se vor strădui să acorde o amnistie cât mai largă posibil persoanelor care au luat parte la conflictul armat […]”.

80. Prin această terminologie se desemnează, potrivit unei aprecieri largi [78], toate măsurile de anulare sau de reducere a unor pedepse, inclusiv grațierea [79]; în alte concepții, amnistia este limitată la deciziile cu caracter general adoptate de parlament potrivit procedurii interne prevăzute pentru adoptarea legilor.

81. Diferențele existente în Europa în ceea ce privește aceste măsuri de clemență, perceptibile din perspectiva unor criterii foarte variate precum tipologia, finalitatea sau chiar categoria infracțiunilor care pot face obiectul lor [80], nu se manifestă totuși în privința posibilității acestora de a înlătura *ius puniendi* în toate statele și nici nu modifică realitatea că, prin intermediul adoptării lor, autorități nejudiciare abrogă efectele unor sentințe penale [81].

82. Acest ansamblu de măsuri de clemență, diferite din punctul de vedere al ideilor pe care se întemeiază, însă uniforme din acela al obiectivelor pe care le urmăresc, corespund fără excepție unor veritabile gesturi de voință politică, întemeiate pe principii de oportunitate care își au rădăcinile în suveranitatea statelor, ca expresie a gestionării conflictelor lor interne.

83. Încrederea reciprocă nu ar trebui să cuprindă, în domeniul principiului comunitar *ne bis in idem*, cazurile de neexecutare a unei pedepse ca urmare a exercitării acestor posibilități exorbitante de către autoritățile naționale, întrucât, în aceste cazuri, logica recunoașterii reciproce încetează să se mai manifeste în sfera aplicării juridicare a legii și urmează un curs diferit, fiind deturnată de factori cu un pronunțat caracter sociologic și politic.

84. Nu hazardului se datorează faptul că Decizia-cadru privind mandatul european de arestare tratează amnistia ca pe unul dintre motivele obligatorii de neexecutare atunci când statul solicitat are competența de a urmări infracțiunea potrivit dreptului său penal [articolul 3 alineatul (1)].

85. Din perspectiva drepturilor fundamentale, nici amnistia nu permite justificarea neexecutării pedepsei prin aplicarea principiului *ne bis in idem,* întrucât, pe lângă faptul că poate deveni un instrument periculos pentru punerea în aplicare a acesteia [82], se constată din nou prezența a două dimensiuni diferite: amnistia se întemeiază pe un fundament străin de valorile drepturilor fundamentale și, în același timp, se aplică potrivit unor parametri atât de vagi și de aleatorii încât depășesc orice criteriu de raționalitate juridică, limitând posibilitatea unui control judiciar [83].

78 — Bernardi, A., și Grande, C., „Amnistía. La prescripción del delito y de la sanción", în Arroyo, L., și Nieto, A., *La orden de detención y entrega europea*, Ed. Universității Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 260, 261 și 275.

79 — Față de alte măsuri de clemență care se adresează unui grup de persoane, grațierea se particularizează prin faptul că este individuală.

80 — Bernardi, A., și Grande, C., *op. cit.*, p. 262.

81 — Pradel, J., *Droit pénal général*, París, 2002, p. 669.

82 — Curtea Interamericană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în mod critic cu privire la anumite măsuri de clemență în Hotărârea Barrios Altos împotriva Peru, Hotărârea din 14 martie 2001, seria C, nr. 45.

83 — Astfel cum arată definiția sa, actul de „grațiere", în calitate de categorie autonomă a unei posibilități „discreționare", nu poate face obiectul niciunei căi de atac în justiție.

## VI — Concluzie

86. Având în vedere argumentele de mai sus, sugerăm Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată declarând că:

„Articolul 54 din Convenția din 19 iunie 1990 de punere în aplicare a Acordului Schengen trebuie să fie interpretat în sensul că o persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unui stat nu poate face obiectul urmăririi penale de către un alt stat pentru aceleași fapte, în cazul în care pedeapsa care i-a fost aplicată nu a putut fi niciodată executată potrivit legislației statului în care a fost condamnată."