Université Paris Nanterre
200 av. de la République
92001 Nanterre Cedex
www.parisnanterre.fr

ECOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE – ED 141
Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC-EA3982)

Membre de l'université Paris Lumières

Vissarion GIANNOULIS

LE PRINCIPE DE RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES PÉNALES ET LES DROITS FONDAMENTAUX

Thèse présentée et soutenue publiquement le 26/01/2021
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles de l'Université Paris Nanterre
sous la direction de
Mme Elisabeth FORTIS Professeure émérite à l'Université Paris Nanterre

Rapporteur :	M. Pascal BEAUVAIS	Professeur à l'Université Paris 1 Ecole de droit de la Sorbonne
Rapporteure :	Dr. Eva STEINER	Reader in Law, The Dickson Poon School of Law, King's College London, University of London
Membre du jury :	M. Ilias ANAGNOSTOPOULOS	Professeur à l'Université Nationale d'Athènes
Membre du jury :	Mme Raphaële PARIZOT	Professeure à l'Université Paris Nanterre

REMERCIEMENTS

La distance parcourue dans le temps et dans l'espace pour ce travail a été longue mais pas solitaire.

Je tiens tout d'abord à remercier ma directrice de recherche Mme Elisabeth FORTIS pour avoir dirigé avec grande attention et patience les recherches ayant conduit à cette thèse pendant ces années. Ce travail a pu être achevé grâce à son suivi attentif, ces précieux conseils et sa grande disponibilité.

Je tiens également à exprimer mes remerciements à la direction et aux membres du Centre de recherche de droit pénal et de criminologie pour leur accueil, leur soutien et leurs constants encouragements. Un très grand merci également à Bertrand, à Vincent et à Romain qui ont été présents du début à la fin, ainsi qu'à Rita et à Irini pour leur aide précieuse dans les derniers instants.

Je suis également très reconnaissant à la Fondation Stamatis qui m'a permis de commencer mes recherches en France dans les meilleures conditions.

Enfin, ma gratitude s'adresse à ma mère et à Elli, qui m'ont soutenu et supporté avec grand amour tout au long de ce travail.

SOMMAIRE

PARTIE I. L'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle

Titre 1. L'influence des droits fondamentaux dans la construction du principe de reconnaissance mutuelle

Chapitre 1. L'abolition partielle du contrôle de la double incrimination
Chapitre 2. L'abolition totale de la clause politique de l'extradition

Titre 2. L'influence des droits fondamentaux dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle

Chapitre 3. Le contrôle du respect des droits fondamentaux
Chapitre 4. La remise en cause du principe de reconnaissance mutuelle

PARTIE II. L'influence du principe de reconnaissance mutuelle sur les droits fondamentaux

Titre 1. L'influence du principe d'effectivité sur les droits fondamentaux

Chapitre 5. Les droits fondamentaux au service de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle
Chapitre 6. L'effectivité de la citoyenneté de l'Union au service des droits fondamentaux

Titre 2. L'influence du principe de confiance mutuelle sur les droits fondamentaux

Chapitre 7. Les droits fondamentaux au service du principe de confiance mutuelle
Chapitre 8. Le principe de confiance mutuelle au service des droits fondamentaux

RÉSUMÉ ET MOTS CLÉS

Résumé

Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale vise à mettre en place un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne. Ce système est fondé sur le principe de confiance mutuelle qui implique la présomption que les systèmes pénaux des Etats membres respectent les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis dans l'ordre juridique de l'Union. Le respect des droits fondamentaux devient ainsi un élément clé pour l'acceptation et l'application de la reconnaissance mutuelle en matière pénale. Envisagés sous une forme dialectique, les rapports entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux impliquent une communication et un impact réciproques. Obligatoire dans le contexte de la matière pénale, ce dialogue démontre la soumission du principe de reconnaissance mutuelle à l'influence des droits fondamentaux. Ainsi, leur respect encadre non seulement sa construction par le législateur de l'Union mais également son application par le juge national et son interprétation par le juge de l'Union. Finaliste puisqu'il a lieu dans le contexte de l'intégration européenne en matière pénale, ce dialogue révèle la soumission des droits fondamentaux à l'influence du principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, les standards de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne sont définis conformément au principe d'effectivité du droit de l'Union ainsi qu'au principe de confiance mutuelle, deux principes qui conditionnent la mise en œuvre du système de libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne.

Mots clefs
reconnaissance – mutuelle – droits – fondamentaux – européen – pénal

ABSTRACT AND KEYWORDS

Title
The principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and fundamental rights

Abstract
The principle of mutual recognition in criminal matters aims at installing a system of free movement of judicial decisions in criminal law in the European Union. This system is founded on the principle of mutual trust which implies the presumption that the criminal justice systems of the Member States respect fundamental rights protected in the legal order of the European Union. Therefore, respect of fundamental rights becomes a key element for the acceptance and the application of mutual recognition in criminal law. Examined in a dialectic form, the relationship between the principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and fundamental rights implies a mutual communication and impact. Mandatory in the field of criminal law, such a dialogue illustrates the submission of the principle of mutual recognition to the influence of fundamental rights. Their respect frames not only its elaboration by the legislator of the European Union but also its application by the national judge and its interpretation by the judge of the European Union. Instrumental since it takes place in the context of european integration in criminal matters, such a dialogue reveals the submission of fundamental rights to the influence of the principle of mutual recognition. Therefore, the standards of fundamental rights protection in the European Union are defined according to the principle of effectiveness of European law and the principle of mutual trust, two principles which determine the functionning of the system of free movement of judicial decisions in criminal matters in the European Union.

Keywords
mutual – recognition – fundamental – rights – european – criminal

Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC – EA 3982)

Université Paris Nanterre, Bâtiment F, salle F.417
200 avenue de la République,
92001 Nanterre cedex

Abréviations

Aff .	Affaire
AJ	Actualité Juridique
AJDA	Actualité Juridique droit administratif
Ass. Plén.	Assemblée plénière
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	contre
CA	Cour d' appel
CAAS	Convention d' application des Accords de Schengen
CDE	Cahier de droit européen
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne de droits de l'homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CJCE / CJUE	Cour de Justice des Communautés européennes / Cours de Justice de l'Union européenne
CMLR	Common Market Law Review
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CP	Code pénal (français)
CPP	Code de procédure pénale (français)
éd.	Edition
ELSJ	Espace de liberté, sécurité, justice
EuCLR	European Criminal Law Review
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP	Juris-classeur périodiques (Semaine juridique)
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n.	note
OUP	Oxford University Press
p .	page
PUF	Presses Universitaires de France
RAE-LEA	Revue des affaires européennes
RFDA	Revue française de droit administratif
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDEur	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	suivant
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traite sur l'Union européenne
Vol.	volume

Introduction

1. La nature polysémique du concept de reconnaissance mutuelle. Salué à juste titre comme une innovation ingénieuse par des juristes, des économistes et des politologues[1], le principe de reconnaissance mutuelle occupe une place dominante dans le débat actuel relatif à la construction de l'espace pénal de l'Union européenne depuis son entrée dans le domaine du droit pénal de l'Union européenne[2]. Consacré comme principe constitutionnel du droit de l'Union dans le traité de Lisbonne[3], le principe de reconnaissance mutuelle est considéré comme principe essentiel[4], principe constitutif ou structurel de la construction européenne[5], principe fondateur d'une véritable union politique[6], principe fédérateur[7] voire encore comme une technique propre au droit de l'Union[8]. Correspondant à la pluralité de ses fonctions au sein de l'ordre juridique de l'Union, la pluralité des qualifications témoigne également des difficultés d'une saisie juridique du principe de reconnaissance mutuelle dans sa globalité. Au-delà de la polysémie sémantique et lexicale du vocable « reconnaissance », y compris dans la science juridique[9], le terme « reconnaissance mutuelle » a une forte connotation philosophique et historique qui influe sur son appréhension dans le cadre du droit de l'Union, notamment dans le contexte de la matière pénale. Effectivement, l'idée de reconnaissance mutuelle renvoie d'une part au besoin spirituel de l'homme de reconnaître sa propre existence par la reconnaissance de l'existence de l'autre : ce besoin pousse à l'institution du pouvoir étatique organisé au sein duquel les membres de la communauté se reconnaissent mutuellement comme

[1] PELKMANS, Jacques, Mutual recognition in goods. On promises and disillusions, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 699.
[2] Le débat doctrinal a déjà donné lieu à une production très importante d'articles et d'ouvrages sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ou sur ses instruments, et surtout sur le mandat d'arrêt européen.
[3] Voir, HERLIN-KARNELL, Ester, Constitutional Principles in the EU Area of Freedom, Security an Justice, in, ARCARAZO, Diego Acosta, MURPHY, Cian C. (eds.), *EU Security and Justice Law*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 36 ; MADURO, Miguel Poiares, Interpreting European Law : Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism, *European Journal of Legal Studies*, 2008, Vol. 1, n° 2, p. 141.
[4] NASCIMBENE, Bruno, Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle, *R.A.E.-L.E.A.*, n° 4, 2011, p. 787.
[5] FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire, La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 47 et s.
[6] MATTERA, Alfonso, La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 3-4, 2016, p. 487.
[7] PARISI, Nicoletta, Centralità della persona e costruzione di uno spazio europeo di giustizia penale, in, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 2220 et s.
[8] FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 21.
[9] Voir, FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 16 et s.

tels à travers la reconnaissance de l'égale existence des autres[10]. D'autre part, la reconnaissance mutuelle puise son origine dans le principe d'unité dans la diversité hérité de l'Empire romain et de l'Europe carolingienne[11], qui constitue aujourd'hui la devise de l'Union européenne[12].

2. La définition du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Si la transposition dans le domaine pénal d'un concept aussi polysémique né dans le droit du marché intérieur s'avère difficile, il n'en demeure pas moins que l'absence de définition en matière pénale dans le droit positif de l'Union constitue une lacune importante au regard de sa conceptualisation officielle[13], car elle oblige à rechercher sa définition dans la doctrine et dans la description du principe dans les textes politiques. Selon la Commission européenne : « La reconnaissance mutuelle est un principe largement reconnu comme reposant sur l'idée que, même si un autre Etat peut ne pas traiter une affaire donnée de façon identique, voire analogue à son propre Etat, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalant aux décisions de ce dernier. La confiance mutuelle est déterminante, en ce qui concerne non seulement le caractère approprié des règles des partenaires, mais aussi l'application correcte de ces règles. Sur la base de cette notion d'équivalence et de la confiance sur laquelle elle repose, les résultats obtenus par l'autre Etat peuvent prendre effet dans la sphère d'influence juridique de l'Etat concerné. Dans ces conditions, une décision prise par une autorité dans un Etat pourrait être acceptée en tant que telle dans un autre Etat, même si une autorité comparable n'existe pas dans cet Etat, ou ne peut pas prendre une telle décision, ou aurait pris une décision totalement différente dans un cas comparable. Reconnaître une décision étrangère en matière pénale pourrait également signifier lui donner effet en dehors de l'Etat dans lequel elle a été prise, soit en lui donnant les effets juridiques qui lui sont attribués par le droit pénal étranger, soit en tenant compte de cette décision pour lui associer les effets prévus par le droit pénal de l'État qui la

[10] Voir en ce sens, HEGEL, G.W.F., *La phénoménologie de l'esprit*, Tome I, Paris, Aubier, Editions Montaigne, 1939, p. 157 et s.
[11] MATTERA, Alfonso, The Principle of Mutual Recognition and Respect for National, Regional and Local Identities and Traditions, in, SCHIOPPA, Fiorella Kostoris Padoa (ed.), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Basingstoke New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 5-6.
[12] Consacrée comme la devise de l'Union européenne dans l'article I-8 du traité constitutionnel, la phrase « *Unie dans la diversité* » n'a pas été reprise dans le texte du traité de Lisbonne mais apparaît seulement dans une déclaration commune de certains Etats membres annexée au traité, de sorte qu'elle peut être considérée comme la devise officieuse de l'Union. Voir Déclaration du Royaume de Belgique, de la République de Bulgarie, de la République fédérale d'Allemagne, de la République hellénique, du Royaume d'Espagne, de la République italienne, de la République de Chypre, de la République de Lituanie, du Grand-Duché de Luxembourg, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République d'Autriche, de la République portugaise, de la Roumanie, de la République de Slovénie et de la République slovaque relative aux symboles de l'Union européenne, annexée à l'acte final de la Conférence Intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne.
[13] Voir, HERLIN-KARNELL, Ester, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 23-24.

reconnaît[14] ». Ce descriptif politique désigne la reconnaissance mutuelle en matière pénale comme un principe qui implique qu'une décision pénale rendue dans un Etat membre de l'Union européenne, dans le respect de son droit national, a la même valeur et produit les mêmes effets juridiques dans tous les autres Etats membres en dépit des différences qui opposent les ordres juridiques concernés[15]. Malgré son caractère laconique, cette définition saisit le cœur du concept de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires selon lequel la décision émise par l'autorité compétente d'un Etat doit valoir par elle-même[16]. Or, l'approfondissement de la perception du principe de reconnaissance mutuelle dans le contexte du droit de l'Union par l'identification de ses paramètres et conditions a fait apparaître la nouveauté de ce concept qui modèle un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales doté d'un mécanisme procédural totalement novateur dans le domaine répressif extranational[17].

3. L'objet de l'étude. S'appuyant sur ce constat, la présente étude se concentre sur la relation entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux des personnes visées par ces décisions. Le choix de délimiter cette relation à son acception essentielle dans le domaine répressif, à savoir l'opposition binaire entre le droit pénal et les droits fondamentaux des suspects, des accusés et des condamnés, afin de déceler les dynamiques réciproques implique l'exclusion des droits des victimes du champ de cette étude malgré le fait que les victimes sont concernées par le principe de reconnaissance mutuelle[18]. Or, compte tenu de l'égale importance de la reconnaissance mutuelle et des droits fondamentaux pour la construction européenne, l'une comme facteur d'unité et l'autre comme vecteur de légitimité[19], leur relation est envisagée au-delà d'un rapport conflictuel d'exclusion. L'intitulé de l'étude est indicatif à cet égard. Présenté comme un doublet construit à l'aide de

[14] Commission des Communautés européennes, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000), 495 final, p. 4.
[15] Voir, dans ce sens, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'espace judiciaire européen : l'arc et la flèche, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 199 ; TULKENS, Françoise, La reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles. Enjeux et perspectives, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 168.
[16] FLORE, Daniel, Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 64 et s.
[17] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 39 et s. et 489-490.
[18] Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne.
[19] Voir, DUBOUT, Edouard, Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux, *RDLF*, 2016, chron. n° 07, http://www.revuedlf.com/droit-ue/au-carrefour-des-droits-europeens-la-dialectique-de-la-reconnaissance-mutuelle-et-de-la-protection-des-droits-fondamentaux/

la particule de liaison « et », il exclut une opposition entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux comme s'il s'agissait des termes d'une alternative définitivement tranchée. En revanche, le mode de liaison choisi invite à les penser ensemble, ce qui revient à penser dialectiquement la relation qui se noue entre eux dans le cadre du droit de l'Union. Une telle dialectique correspond à la réalité des relations entre le droit répressif et les droits fondamentaux qui se perçoivent plutôt en termes synthétiques et moins en termes alternatifs surtout lorsqu'elles sont envisagées dans le contexte de l'intégration au sein de l'Union européenne. Si l'altérité entre un principe répressif et les droits fondamentaux des personnes concernées alimente en filigrane l'analyse, l'opposition frontale entre eux est récusée au profit de rapports de synthèse. Une telle dialectique relativise les conceptions absolues ou quasi-absolues propres aux deux notions, comme l'obligation de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères ou l'obligation de protection des droits fondamentaux des personnes visées par de telles décisions dans la mesure où elle met l'accent sur l'impact de l'une sur l'autre, un impact créatif d'interactions qui détermine les adaptations nécessaires à leur coexistence effective.

4. Le contexte de l'étude. Etant donné que les rapports entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux des personnes visées par celles-ci sont développés principalement dans le cadre du droit de l'Union et subsidiairement dans le cadre du droit national, il convient de délimiter de la même façon le contexte de la présente étude. A cet égard, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales est envisagé tel qu'il se présente dans le contexte de l'élaboration du droit pénal de l'Union européenne au sein de l'Espace de liberté de sécurité et de justice (ELSJ). Sous le même prisme, le champ de l'étude des droits fondamentaux correspond à la garantie de ses droits dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union, laquelle comprend non seulement les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mais également les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CESDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, qui font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux[20]. Le droit national des Etats membres de l'Union européenne n'est alors envisagé que de manière subsidiaire, surtout pour éclairer certains aspects de la réception du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'ordre juridique interne et de la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Le contexte à dominance européenne de la présente étude requiert d'abord un aperçu du

[20] Article 6§1 et 3 du TUE.

principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le cadre du droit de l'Union (A) afin de mieux saisir la relation dialectique de ce principe avec les droits fondamentaux (B).

A) Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le droit de l'Union européenne : un instrument d'intégration pénale par le renforcement de l'extraterritorialité du droit répressif

5. La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales comme principe de l'ordre juridique de l'Union. Le développement du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le cadre du droit de l'Union laisse présager les effets de ce principe dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale. A l'instar de l'ordre juridique de l'Union qui défie la réflexion juridique traditionnelle en soulevant des questions nouvelles à propos de la structure et de la légitimité d'un ordre normatif indépendant de l'Etat souverain[21], le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale se détache du modèle classique de la coopération judiciaire pénale en dépassant les principes de souveraineté et de territorialité au profit de l'intégration européenne en matière pénale.

6. L'intégration comme objectif du droit de l'Union. Lancé depuis 1951 par la première Communauté européenne du charbon et de l'acier[22], l'intégration européenne en matière économique, juridique et politique est liée plus qu'aucune autre notion à l'édifice de l'Union. Désignant de manière générale l'assemblage et l'ajustement réciproques en une totalité équilibrée des éléments constitutifs du système social[23], l'intégration est employée depuis la création des Communautés européennes pour définir un projet politique devant permettre « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe*[24] ». Apparaissant comme un processus qui passe par plusieurs étapes, elle implique l'assimilation des systèmes juridiques plus ou moins divergents par l'exploitation des possibilités d'interaction entre eux[25]. En ce sens, elle consiste essentiellement en l'établissement d'une forme particulière de relation entre les

[21] BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew, *The European Union and its Order : the Legal Theory of European Integration*, Oxford, Blackwell Publishers, 2000, p. vii.
[22] Voir, le terme « Théories de l'intégration européenne », in, DEGRYSE, Christophe, *Dictionnaire de l'Union européenne*, 4ème éd., Bruxelles, Larcier, 2011.
[23] AKUN, André, BALLE, Francis, *Dictionnaire du politique*, Paris, Larousse, 1979, p. 167.
[24] Cette phrase figure au préambule de toutes les versions du TUE (Maastricht, Amsterdam, Nice et Lisbonne).
[25] AMTENBRINK, Fabian, The European Court of Justice's Approach to Primacy and European Constitutionalism – Preserving the European Constitutional Order, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2012, p. 35.

Etats membres distincte d'une relation internationale classique, que l'on peut désigner comme instituant un fédéralisme de nature horizontale [26]. Cette relation particulière se forge principalement grâce à des rapports de reconnaissance mutuelle qui, en étant fondés sur l'acceptation d'une interdépendance à l'autre conçu comme étant aussi digne de respect que soi, impliquent l'acceptation de lier son destin au sien, c'est-à-dire à lui faire confiance, avoir foi en lui[27].

7. L'intégration comme objectif de la reconnaissance mutuelle. C'est dans ce contexte que le principe de reconnaissance mutuelle émerge comme le paradigme dominant de l'objectif intégrationniste de l'ordre juridique de l'Union. Que ce soit dans le domaine du marché intérieur ou dans celui de l'ELSJ, le principe de reconnaissance mutuelle s'établit comme vecteur d'intégration négative en éliminant les obstacles à la réalisation de ces deux espaces de l'Union. Dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, le principe de reconnaissance mutuelle émerge comme le moteur de l'intégration pénale européenne dans la mesure où il garantit l'application effective et efficace des mécanismes répressifs sans exiger l'harmonisation des systèmes pénaux des Etats membres[28]. Ayant ses origines dans la genèse du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale (1), ce lien avec l'intégration européenne détermine également l'ampleur de sa portée et de son rôle dans le droit de l'Union (2).

1) La genèse du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

8. Une réponse aux problèmes de la coopération judiciaire classique en matière pénale. Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales n'a pas été construit dans un vide juridique. Né dans le domaine du marché intérieur, le concept de reconnaissance mutuelle a été transposé dans l'espace pénal de l'Union afin de répondre à un besoin précis : celui de l'amélioration de la coopération judiciaire en matière pénale[29]. Déroulée

[26] DUBOUT, *op.cit.*
[27] *Idem.*
[28] Impliquant des adaptations des droits nationaux en fonction d'objectifs ou de résultats définis et imposés, l'harmonisation des systèmes normatifs consiste à établir entre eux des analogies ou des similitudes en fonction d'un objectif concerté par l'élimination de celles de leurs divergences qui sont incompatibles. Voir, WEYEMBERGH, Anne, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 33.
[29] Employés très souvent de manière alternative, les termes « coopération judiciaire pénale » et « entraide judiciaire pénale » désignent tous les deux les formes de l'internationalisation de la répression à travers la configuration des rapports interétatiques. Englobant l'ensemble des instruments et mécanismes répressifs ayant une portée extranationale, ces deux termes comprennent à la fois l'entraide majeure, à savoir l'extradition, et l'entraide mineure, qui comprend les actes de recherche ou d'instruction, ainsi que l'entraide primaire qui

principalement dans le cadre du Conseil de l'Europe depuis la fin des années 1950[30], la coopération judiciaire en matière pénale est apparue au sein de la Communauté européenne en même temps que l'adoption de l'Acte Unique Européen en 1986 comme palliatif à l'établissement d'un espace sans frontières intérieures dans lequel serait assurée la libre circulation des personnes, des produits, des services et des capitaux[31]. Que ce soit dans le cadre du Conseil de l'Europe ou celui des Communautés et de l'Union européenne, cette coopération relevait des modes conventionnels qui, en s'appuyant essentiellement sur le système de requête,[32] mettaient en relation les autorités politiques nationales afin d'assurer le respect des prérogatives souverainistes[33]. Traduisant un manque de confiance entre les Etats participants, ce système traditionnel s'est avéré lent et inefficace et donc peu conciliable avec les exigences de la création d'un espace judiciaire pénal européen. Adoptée comme une réponse à ces problèmes, la Convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire a révolutionné les mécanismes classiques d'entraide à deux égards : d'une part, elle a assuré un rôle plus actif aux autorités judiciaires en marginalisant le rôle des autorités politiques et d'autre part, elle a imposé l'obligation pour les Etats membres de respecter les procédures de l'Etat requérant, c'est-à-dire le respect des législations étrangères à condition que celles-ci ne portent pas atteinte aux principes fondamentaux nationaux[34]. Toutefois, l'hésitation des Etats membres à ratifier et à appliquer cette convention a démontré que l'obstacle principal à l'établissement d'un

implique la transmission des procédures répressives, et l'entraide secondaire qui se limite à l'assistance en matière de recherche de preuves ou des personnes. Voir, PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, VERMEULEN, Gert, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 3ème éd., 2009, p. 51 et s. ; DE SCHUTTER, Bart, L'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre du Benelux, *Revue belge de droit international*, Vol. 3, n° 1, p. 106-109 (103-126).

[30] Notamment à travers la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

[31] Il s'agit notamment des accords signés à Schengen un an plus tôt. Voir, DEN HOLLANDER, Olivia, Caught Between National and Supranational Values: Limitations to Judicial Cooperation in Criminal Matters as Part of the Area of Freedom, Security and Justice within the European Union, *International Community Law Review*, Vol. 10, 2008, p. 53-54.

[32] Dans le modèle traditionnel du droit pénal international, la coopération judiciaire pénale appelée aussi entraide pénale internationale définit l'assistance par laquelle un Etat, l'Etat requis, prête son concours par des procédures internes à la justice pénale d'un autre Etat, l'Etat requérant. Voir, REBUT, Didier, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012, p. 205.

[33] MONTAIN-DOMENACH, Jacqueline, Le droit de l'espace judiciaire pénal européen : un nouveau modèle juridique ?, *Cultures & Conflits*, Vol. 62, n° 2, 2006, p. 156 ; BARBE, Emmanuel, *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne, Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 123 et s.

[34] Voir, notamment, les articles 4-7 de la Convention établie par le Conseil conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, du 29 mai 2000.

mécanisme de coopération pénale efficace se trouvait dans leur réticence à s'engager dans la voie de l'harmonisation en matière pénale[35].

9. La reconnaissance mutuelle comme nouveau modèle de coopération judiciaire pénale au sein de l'Union européenne. Indispensable pour faciliter l'application de la loi pénale étrangère en dehors de son territoire national, l'harmonisation du droit pénal substantiel a rencontré l'opposition des Etats membres qui voulaient préserver les spécificités de leurs systèmes nationaux de justice pénale[36]. En tant que nouvelle approche politico-législative fondée sur le respect des diversités, des traditions et des spécificités nationales[37], la reconnaissance mutuelle a été vue comme le chemin à suivre pour contourner l'opposition des Etats membres à l'harmonisation du droit pénal voire à une « *solution verticale* » consistant en un corps commun des règles[38] comme le Projet de Corpus Juris, dans la mesure où elle ne concerne que les mécanismes procéduraux de mise en œuvre de la coopération judiciaire en laissant intact les règles du fond[39]. Correspondant ainsi bien au modèle de la construction européenne, qui se fait à travers les diversités et les différences existantes entre les Etats membres, le principe de reconnaissance mutuelle est conforme au principe de subsidiarité et au respect des identités et traditions nationales qui constituent la matrice idéologique de l'ordre juridique de l'Union[40]. Totalement nouveau pour le droit de l'Union, ce modèle de coopération judiciaire s'inspire des modèles similaires de coopération judiciaire pénale préexistants au niveau national et régional.

10. Un modèle influencé par des modèles de coopération judiciaire pénale nationaux et régionaux. En effet, l'existence des mécanismes similaires à celui de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales est une caractéristique des Etats fédéraux ou des Etats étant culturellement, historiquement et juridiquement proches. Dans la

---

[35] Voir, dans ce sens, CALDERONI, Francesco, *Organized Crime Legislation in the European Union*, Berlin, Springer, 2010, p. 16 et s. ; MANACORDA, Stefano, Harmonisation en matière des sanctions et coopération, in, DELMAS-MARTY, Mireille, GIUDICELLI-DELLAGE, Geneviève, LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2002, p. 571 et s. ; WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 139 et s.

[36] MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing 2009, p. 86 et s.

[37] MATTERA, Alfonso, La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 3-4, 2016, p. 490.

[38] Il s'agit de la méthode d'intégration la plus poussée connue sous le nom d'unification ou uniformisation, qui vise à transformer la substance du droit interne par la systématisation du droit impliquant ainsi la substitution d'une règle commune nouvelle à des règles nationales préexistantes, et par extension l'hypothèse de transfert de compétences. WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 34.

[39] Voir, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015, p. 123 ; LENAERTS, Koen, The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice, *Il Diritto dell'Unione Europea*, Vol. 3, 2015, p. 526 ; SPENCER, John, The European Arrest Warrant, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 7, 2004, p. 202.

[40] MATTERA, *op.cit.*, p. 491.

première catégorie, tel est le cas des Etats-Unis et de la Suisse. Si dans les Etats-Unis un tel mécanisme ne concerne que le domaine d'extradition[41], en Suisse il concerne également les actes de l'entraide mineure[42]. Or, le système qui ressemble le plus à la reconnaissance mutuelle est sans doute celui du Royaume-Uni qui, tout en étant un Etat unitaire, est composé de quatre pays qui disposent de pouvoirs dévolus et d'un système juridique propre à chacun. Selon Professeur SPENCER, la reconnaissance mutuelle en tant que mécanisme qui implique la reconnaissance et l'application des décisions judiciaires au sein d'un autre système juridique de manière automatique sans examen des faits sur la base desquels elles ont été rendues, est le système qui s'applique entre les juridictions pénales des différents pays du Royaume-Uni[43]. Plus connu en matière de remise des personnes recherchées par les autorités judiciaires, le système de « *backing or endorsement of warrants*[44] » s'applique également entre le Royaume-Uni et la République d'Irlande, constituant ainsi une forme simplifiée d'extradition fondée sur un échange direct entre juges qui valident presque automatiquement les mandats d'arrêts qui leur sont envoyés[45]. Pareil système de coopération pénale simplifiée comprenant tant l'entraide majeure que l'entraide mineure existe également entre les pays nordiques[46]. Toutefois, les efforts les plus importants en la matière ont été réalisés dans le cadre du Conseil de l'Europe. Ayant comme objectif la mise en place d'une forme plus avancée et plus intégrée de coopération, ces efforts ont abouti à l'adoption d'une série de conventions visant à la

[41] Voir, ERBEŽNIK, Anže, Criminal Law and Fundamental Rights-The Nécessity of a Sensitive Approach, in, BRIERE, Chloé, WEYEMBERGH, Anne, The Needed Balances in EU Criminal Law, Oxford, Portland, 2018, p. 209-210 ; RICHARD, Mark, The US approach to mutual confidence, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 272 et s.

[42] Voir, FILLIEZ, Fabrice, Pérégrinations dans l'espace pénal suisse : Rétrospectives et réformes récentes, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 283 et s. ; AMIRDIVANI, Bita, JEANNERET, Yvan, JUNG, Anne, La coopération intercantonale suisse en matière pénale : un modèle pour l'Europe ?, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 234 et s.

[43] SPENCER, John R., EU Criminal Law – the Present and the Future?, in, ARNULL, Anthony, BARNARD, Catherine, DOUGAN, Michael, SPAVENTA, Eleanor (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2011, p. 285

[44] Voir, Summary Jurisdiction (Process) Act 1881.

[45] BROWN, Alastair, The Backing of Warrants (Republic of Ireland) Act 1965, *Scottish Law and Practice Quarterly*, Vol. 3, n° 3, 1998, p. 56.

[46] Voir, WONG, Christoffer, Nordic cooperation in criminal matters, in, ANDERSSON, Ulrika, WONG, Christoffer, HANSEN, Helén Örnemark (eds.), *Festskrift till Per Ole Träskman*, Stockholm, Nordstedts, 2011, p. 542 et s. ; MATHISEN, Gjermund, Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, 2010, p. 5 et s. ; ASP, Peter, The Nordic « System » for Mutual Recognition in Criminal Matters, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 223 et s.

reconnaissance des effets des jugements étrangers au-delà de l'Etat où ils ont été rendus[47]. La Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs a été l'instrument le plus significatif à cet égard et un précurseur de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans la mesure où l'attribution d'une valeur internationale aux jugements répressifs signifie l'organisation de leur reconnaissance mutuelle entre tous les Etats parties[48]. Cependant, à deux exceptions près[49] , les textes en question ont été marqués de manière générale par leur insuccès car ils ont été perçus par les Etats comme affectant directement leur souveraineté et impliquant entre eux une intégration pénale importante ou du moins une confiance mutuelle dans le système pénal de l'autre, laquelle faisait largement défaut à l'époque[50]. C'est pour ces raisons que malgré s'être inspirée de ces modèles de reconnaissance des jugements pénaux, la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne a été calquée sur le système de reconnaissance mutuelle du droit communautaire établi dans le cadre du marché intérieur.

11. Un modèle fondé sur la reconnaissance mutuelle développée dans le cadre du marché intérieur. Si la reconnaissance mutuelle figurait déjà dans le traité fondateur, elle était néanmoins limitée aux diplômes, certificats et autres titres ainsi qu'aux personnes morales[51]. Sa pleine extension dans le domaine du marché intérieur est due à la jurisprudence de la CJUE, et notamment à son célèbre arrêt *Cassis de Dijon* qui a introduit le principe de reconnaissance mutuelle dans le contexte de la libre circulation des produits en soutenant qu'un produit légalement fabriqué et commercialisé au sein d'un Etat membre doit pouvoir être commercialisé sur le territoire d'un autre Etat membre sans être soumis à des formalités ultérieures[52]. Fondée sur la logique du principe du pays d'origine, la reconnaissance mutuelle

[47] Voir, notamment, la Convention européenne du 30 novembre 1964 relative à la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972, la Convention européenne sur les effets internationaux de la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur du 3 juin 1976, la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983, ainsi que la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990.

[48] VERWILGHEN, Marc, Introduction, in, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 20.

[49] Il s'agit de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983 et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990, qui ont été ratifiées et appliquées par les Etats membres de l'Union européenne.

[50] WEYEMBERGH, Anne, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne : mise en perspective, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 26 et s.

[51] Articles 57 et 220 du traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957.

[52] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. C-120/78, Rec. 1979, p. 00649, pt. 8 et s.

dans ce contexte porte essentiellement sur l'acceptation de la légalité des réglementations nationales des Etats membres relatives à la fabrication et à la commercialisation des produits, qui implique l'acceptation de leur libre circulation au sein de la Communauté européenne[53]. Considéré ainsi comme le moyen idéal pour dépasser l'obstacle de l'harmonisation législative visant à créer des règlements techniques et des standards industriels communs à tous les Etats membres[54], le principe de reconnaissance mutuelle s'est trouvé au cœur de la « nouvelle approche » lancée en 1985 par la Commission pour la construction du marché intérieur[55]. Appliqué par la suite dans l'ensemble des libertés communautaires[56], le principe de reconnaissance mutuelle est introduit dans le droit positif[57], devenant ainsi non seulement un principe fondamental de l'intégration européenne dans ce domaine mais également le mode dominant de gouvernance dans le cadre du marché intérieur[58].

12. La consécration politique du principe de reconnaissance mutuelle dans la matière pénale. Compte tenu de son succès dans le droit communautaire, le principe de reconnaissance mutuelle a été transposé dans le cadre de l'ELSJ, et plus spécifiquement dans le domaine de la coopération judiciaire où il s'apparente à la reconnaissance et l'exécution des décisions des juridictions d'un autre Etat membre. Cette technique a d'abord été développée entre les Etats membres par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile, qui concerne la reconnaissance et l'exécution réciproques de ces décisions conformément aux formalités que la Convention se donnait pour objectif de simplifier. Son entrée dans le domaine du droit pénal a eu lieu lors du Conseil européen de Cardiff en 1998 sur proposition de la délégation britannique, comme un moyen de coopération judiciaire efficace afin de lutter contre la criminalité transfrontière[59]. Un an plus tard, les Conclusions du Conseil européen de Tampere

[53] Voir, dans ce sens, ERBEŽNIK, *op.cit.*, p. 189 ; NASCIMBENE, *op.cit.*, p. 787.
[54] ALEMANNO, Alberto, Le principe de la reconnaissance mutuelle au-delà du marché intérieur : phénomène d'exportation ou stratégie de « colonialisme » réglementaire ?, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 2, 2006, p. 285 et s.
[55] Commission des Communautés européennes, L'achèvement du marché intérieur, Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (85) 310 final, Bruxelles 14 juin 1985.
[56] Voir, à titre indicatif, CJCE, 13 mai 2003, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-98/01, Rec. 2003, p. I-04641 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e.a. c. Jean-Marc Bosman*, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-04921 ; CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati et Procuratori Milano*, aff. C-55/94, Rec. 1995, p. I-04165 ; CJCE, 25 juillet 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer Co Ltd*, aff. C-76/90, Rec. 1991, p. I-04221.
[57] Voir, les ex-articles 47, 65, 293 du TCE.
[58] Voir, Résolution du Conseil du 28 octobre 1999 sur la reconnaissance mutuelle, (2000/C 141/02) ; Commission des Communautés européennes, La reconnaissance mutuelle dans le cadre suivi du Plan d'action pour le Marché intérieur, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, COM (1999) 299 final, Bruxelles, 16 juin 1999.
[59] Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Cardiff du 15 et 16 juin 1998, pt. 39.

ont affirmé que le principe de reconnaissance mutuelle devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union européenne[60]. Plus précisément, s'agissant de la matière pénale, le Conseil européen de Tampere a proposé la suppression de la procédure formelle d'extradition au profit de la mise en place d'un mécanisme simplifié de remise des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive ainsi que l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à l'obtention de preuves et à la saisie des avoirs[61]. L'adoption par la Commission en 2001 du Programme de mesures destiné à la mise en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales a consolidé ce principe comme moyen de renforcement de la coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, en établissant les domaines dans lesquels les Etats membres devraient porter leurs efforts pour parvenir à une reconnaissance mutuelle progressive des décisions pénales dans l'Union européenne[62]. Si ce programme accordait la priorité la plus élevée au renforcement de la sécurité juridique par l'extension de la portée du principe *ne bis in idem* au sein de l'ensemble de l'espace de l'Union[63], les attentats terroristes du 11 septembre 2001 ont renversé cet ordre des priorités au profit des instruments répressifs[64]. Ainsi le 25 septembre de la même année, la Commission a soumis sa proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres de l'Union européenne[65]. Neuf mois plus tard, c'est-à-dire en un temps record s'agissant des négociations pour un instrument du troisième pilier[66], la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avait déjà été adoptée et le 1er janvier 2004 le premier instrument du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est entré en vigueur[67].

13. L'insertion du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le droit de l'Union. Or, avant sa consécration dans le droit dérivé de l'Union par

[60] Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Tampere du 15 et 16 octobre 1999, pt. 33.
[61] *Idem.*, pt. 35-36.
[62] Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), p. 12 et s.
[63] *Idem.*, p. 12-13.
[64] Sur l'impact des attentats terroristes du 11 septembre 2001 dans l'adoption du mandat d'arrêt européen, voir, KLIMEK, Libor, *European Arrest Warrant*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2015, p. 22 et s. ; LARSEN, Lars Bay, Mutual Recognition in the Field of Criminal Law – A Short-Cut with Obstacles?, University of Edinburgh School of Law, Research Paper Series No 2014/48, Europa Working Paper No 2014/10, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2527627
[65] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final/2, 25 septembre 2001.
[66] BARBE, Emmanuel, Le mandat d'arrêt européen : en tirera-t-on toutes les conséquences ?, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), L'espace pénal européen : enjeux et perspectives, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 113-114.
[67] Articles 31-32 de la décision-cadre 2002/584 du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

l'entrée en vigueur de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a été d'abord consacré par la jurisprudence de la CJUE. En effet, dans son arrêt *Gozutok et Brügge* relatif au principe *ne bis in idem,* la CJUE a introduit le principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine du droit pénal par le biais d'un raisonnement qui se rapproche de celui de l'arrêt *Cassis de Dijon*[68]. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a marqué la consécration du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le droit primaire de l'Union, qui constitue désormais le fondement de la coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union européenne[69].

14. L'emplacement du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'ELSJ. A cet égard, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales prend sa place dans le cadre de l'ELSJ, et notamment dans l'espace pénal européen, accentuant ainsi la finalité intégrationniste de ce domaine du droit de l'Union. Effectivement, décrivant le phénomène de coopération pénale interétatique en Europe, le terme « espace pénal européen » définit non seulement le droit européen issu du Conseil de l'Europe mais également le droit de la coopération judiciaire en matière pénale de l'Union européenne[70]. Cette seconde signification identifie l'espace pénal européen à la construction européenne particulière qui émerge comme nouvelle figure du droit supranational dans le cadre de l'ELSJ, dont cet espace pénal européen constitue un important pan[71]. Si l'ELSJ a véritablement pris forme en 1999 avec l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam[72], les premiers efforts en vue de sa réalisation qui datent des débuts de la construction européenne se sont concentrés sur la coopération pénale[73]. A l'instar du marché intérieur qui vise à la réalisation de l'union économique, l'ELSJ envisage une union plus politique en mettant l'accent sur la protection des intérêts des individus et surtout de leur sécurité, par le biais d'une position commune en matière

[68] CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 27-38.
[69] Article 82§1 du TFUE.
[70] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière, *Revue de l'Union européenne*, n° 617, 2018, p. 206 ; PRADEL, CORSTENS, VERMEULEN, *op.cit.*, p. 11 ; DE GOUTTES, Régis, De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen, in, *Mélanges offerts à Georges Levasseur : droit pénal, droit européen*, Paris, Gazette du Palais et Litec, 1992, p. 23 et s.
[71] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 206.
[72] Voir l'ex-article 2 du TUE. Dans le traité de Maastricht, les matières couverts par l'ELSJ, à savoir la lutte contre certaines formes de criminalité, la coopération judiciaire en matière civile et pénale, la coopération policière, la politique d'asile et l'immigration, le franchissement des frontières extérieures de l'Union et la politique à l'égard des ressortissants des pays tiers étaient regroupés dans l'ancien troisième pilier du TUE intitulé « Justice et Affaires intérieures » (JAI).
[73] Comme par exemple le groupe TREVI ou la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985. Voir, LABAYLE, Henri, BERGE, Jean-Sylvestre, Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, *RTDEur*, n° 3, 2016, p. 589 ; LOBKOWICZ, Wenceslas, FORTESCUE, Adrian, *L'Europe et la sécurité intérieure : une élaboration par étapes*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 11 et s.

de politique de la gestion des frontières extérieures, d'immigration et d'asile et une position commune ainsi qu'une coopération effective en matière de lutte contre les formes de criminalité graves et transfrontalières afin d'assurer respectivement les sécurités extérieure et intérieure de l'Union européenne[74]. En tant que principe qui se trouve désormais au cœur de la création de l'ELSJ, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales renforce la dynamique intégrationniste de cet espace, qui a connu un important élan depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam[75] avant d'être consolidée par le traité de Lisbonne qui a validé ce long processus d'intégration[76]. Etabli au sein de la composante pénale de l'ELSJ et placé au même rang que l'harmonisation et le rapprochement, les autres méthodes d'intégration employées dans ce contexte, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales contribue en même temps à l'édification de cet espace en développant sa portée à l'intérieur de celui-ci.

2) La portée du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

15. Une portée définie par des actes du droit dérivé. Contrairement à sa mise en œuvre automatique dans le domaine du marché intérieur en vertu de l'effet direct des dispositions relatives des traités, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ne produit pas des effets automatiques dans l'ELSJ mais exige l'adoption des actes du droit dérivé de l'Union[77], le plus souvent des décisions-cadre et des directives, qui introduisent des instruments individuels définissant sa portée. Cette différence dans les modalités de la mise en œuvre du même principe selon le domaine de son application est due aux finalités différentes poursuivies par celui-ci selon le contexte dans lequel il est employé. Dans le contexte du marché intérieur, le principe de reconnaissance mutuelle est employé pour soutenir et promouvoir la liberté des agents économiques en affranchissant l'exercice des activités économiques des entraves posées par les règlementations nationales, tandis que, dans le cadre de l'espace pénal, le principe de reconnaissance mutuelle facilite l'application des mesures coercitives qui limitent

[74] Voir, HARDING, Christopher, EU Criminal Law under the Area of Freedom, Security and Justice, in, ARNULL, Anthony, CHALMERS, Damian (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, OUP, 2015, p. 846.
[75] FICHERA, Massimo, *The Implementation of the EAW in the EU : Law, Policy and Practice*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 29.
[76] L'article 3 du TUE place l'ELSJ avant le marché intérieur et les articles 82 et 83 du TFUE élargissent la compétence de l'Union en matière pénale.
[77] MESSINI, Stella, La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité », *Archives de politique criminelle*, Vol. 38, n° 1, 2016, p. 233-234 ; VAN BALLEGOOIJ, Wouter, BARD, Petra, Mutual Recognition and Individual Rights : Did the Court Get it Right ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 47, n° 4, 2016, p. 452 et s.

la liberté individuelle[78]. Les modalités de sa mise en œuvre sont alors plus strictes afin que le législateur de l'Union puisse établir un équilibre *in concreto* pour chaque décision pénale concernée entre l'application du principe de reconnaissance mutuelle et le respect des autres principes et valeurs du droit de l'Union, et notamment le respect des droits fondamentaux[79]. Un tel exercice d'équilibre constitue une caractéristique inhérente aux principes juridiques qui ne sont pas des impératifs définitifs mais acquièrent un poids variable, déterminé à travers des cas conflictuels précis[80]. Il en résulte alors que le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale revêt un caractère plus flexible que dans le cadre du marché intérieur, car ses effets juridiques peuvent varier non seulement selon la nature de la décision pénale concernée mais également selon la forme de reconnaissance requise.

16. La catégorisation des instruments du principe de reconnaissance mutuelle selon la nature de la décision pénale concernée. Conformément au traité de Lisbonne, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a un champ d'application très large puisqu'il est applicable à toutes les formes de jugements et de décisions judiciaires[81]. Tel est le cas, à l'heure actuelle, dans la mesure où les instruments qui ont été adoptés en application de ce principe concernent un très large spectre des décisions pénales. Dans un premier temps, ces instruments peuvent être répertoriés selon la nature des décisions pénales concernées, à savoir des décisions pénales pré-sentencielles et post-sentencielles[82]. Les premières sont des décisions provisoires, c'est-à-dire des décisions qui ne tranchent pas le fond mais répondent à une question de droit dont l'issue détermine l'avancement de la procédure répressive[83]. Les secondes sont des décisions définitives qui statuent sur le fond du litige[84]. La première catégorie comprend la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation

[78] Voir, dans ce sens, LENAERTS, *op.cit.*, p. 527-528.
[79] *Ibidem.*
[80] Voir en ce sens, ALEXY, Robert, *A theory of constitutional rights*, Oxford, OUP, 2010, p. 57-59 ; DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p. 22.
[81] Article 82§1 a) du TFUE.
[82] Si le Programme des mesures destiné à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales fait état des décisions sentencielles, pré-sentencielles, et post-sentencielles, il convient pour des raisons de clarté de ne retenir que les deux dernières catégories. Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 193-194.
[83] Voir, en ce sens, CADIET, Loïc, JEULAND, Emmanuel, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 6ème éd., 2009, p. 71.
[84] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 194.

dans le cadre de procédures pénales[85], la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternatives à la détention provisoire et la directive 2014/41 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. La deuxième catégorie contient la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ainsi que la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres. La décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres ainsi que la directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision de protection européenne sont des instruments mixtes car ils concernent à la fois des décisions pré-sentencielles et post-sentencielles.

17. La catégorisation des instruments du principe de reconnaissance mutuelle selon la forme de reconnaissance requise. Dans un deuxième temps, les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale peuvent être distingués selon la nature de l'action que leur reconnaissance exige des autorités judiciaires de l'Etat membre de réception de ces décisions. Cette catégorisation repose sur la distinction entre reconnaissance et exécution issue de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, selon laquelle un ordre juridique peut

[85] Cette décision-cadre a pourtant été remplacée par la directive 2014/41 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Voir, considérant 11 et articles 1 et 2 du Règlement 2016/95 du Parlement européen et du Conseil, du 20 janvier 2016, abrogeant certains actes dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale. Toutefois, des références à cet instrument figurent dans la présente étude là où il est nécessaire afin de mieux éclairer notre argumentation.

avoir à prendre en compte une décision rendue dans un autre sans devoir nécessairement l'exécuter, en reconnaissant seulement l'autorité de chose jugée autrement dit la *jurisdictio* de la décision de justice étrangère sans se soumettre à son imperium[86]. A cet égard, la décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale[87] et la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres impliquent uniquement la reconnaissance des décisions pénales concernées sans exiger l'adoption des mesures visant à leur exécution sur le territoire d'un Etat membre autre de celui où ces décisions ont été rendues. En revanche, tous les autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle impliquent l'adoption des mesures visant à faire produire aux jugements ou aux décisions concernées leurs effets substantiels.

18. L'importance du mandat d'arrêt européen. Toutefois, en dépit de sa très large portée normative, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales fait l'objet d'une fragmentation dans son application pratique en raison de la mise en œuvre disparate de ses instruments. L'étude de la jurisprudence européenne et nationale montre que la reconnaissance mutuelle des décisions d'arrestation constitue de loin la plus grande partie du contentieux relatif au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Outre la réticence et la non familiarisation des autorités judiciaires nationales avec le large éventail des décisions pénales concernées, la prépondérance du mandat d'arrêt européen dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine pénal témoigne surtout de son importance dans ce contexte. Vecteur principal de la jurisprudence de la CJUE pour l'ELSJ[88], le mandat d'arrêt européen se situe au carrefour du droit pénal et de la coopération judiciaire de sorte que son exécution soulève des interrogations fondamentales relatives non seulement à la protection des droits fondamentaux mais aussi à la condition carcérale, voire à la qualité de la justice et à son indépendance qu'il faut concilier avec l'objectif d'éviter l'impunité poursuivie par la procédure simplifiée de remise[89]. En ce sens, il englobe la quasi-totalité des enjeux posés par

[86] DUBOS, Olivier, Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? A la recherche de l'espace judiciaire européen, in, FAVREAU, Bertrand, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 68.
[87] Sur la problématique de l'insertion de cette décision-cadre dans le mécanisme de reconnaissance mutuelle voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 410 et s.
[88] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen, in, CLEMENT-WILZ, Laure (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379.
[89] FARTUNOVA-MICHEL, Maria, La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ?, *Revue de l'Union européenne*, n° 634, 2020, p. 95.

le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et résume parfaitement la problématique relative à l'application de ce principe dans le domaine pénal. En tant que premier instrument à être adopté, appliqué et évalué, le mandat d'arrêt européen détient également une place importante dans la présente étude dans la mesure où il permet d'analyser les caractéristiques du principe de reconnaissance mutuelle liés non seulement à la problématique de ses rapports avec la protection des droits fondamentaux mais également à sa conceptualisation dans le cadre de l'espace pénal de l'Union.

19. Un principe créateur d'un système. Depuis son entrée dans le traité de Lisbonne, la reconnaissance mutuelle ne constitue plus seulement un objectif politique mais s'affirme également comme principe du droit de l'Union. Or, l'article 82 du TFUE consacre beaucoup plus qu'un principe juridique. Fondé sur le système de libre circulation dans le marché intérieur, l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine des décisions judiciaires pénales établit un système de libre circulation de ces décisions au sein de l'ELSJ[90]. Compte tenu du caractère pluraliste de cet espace qui implique le croisement et la rencontre de 27 ordres juridiques nationaux différents, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires constitue un mécanisme d'organisation d'un système de pluralisme juridique à l'échelle de l'Union européenne[91]. Ayant comme objectif de renforcer l'effectivité et l'efficacité de la coopération judiciaire pénale, le principe de reconnaissance mutuelle émerge comme mécanisme de coopération de prédilection au sein de l'espace pénal de l'Union. En même temps, sa dynamique intégrationniste l'impose comme modèle de gouvernance au sein de l'ELSJ[92]. Impliquant l'acceptation mutuelle des normes pénales véhiculées par les décisions dont elle organise la reconnaissance et l'exécution, le principe de reconnaissance mutuelle renoue avec sa dimension philosophique originelle laquelle constitue également le fondement de la construction européenne, à savoir l'unité dans la diversité[93]. Or, étant donné que l'unité au sein de l'Union européenne est assurée par l'adhésion et le respect de ses valeurs[94], le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales doit être mis en équilibre

[90] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 489.
[91] MITSILEGAS, Valsamis, Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union, in, BROUWER, Evelien, GERARD, Damien (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP 2016/13, p. 25-26.
[92] SCHMIDT, Susanne K., Mutual recognition as a new mode of governance, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 671 et s.
[93] BLUMANN, Claude, Conclusions générales, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 256.
[94] Articles 2 et 3 du TUE

avec celles-ci, et notamment avec le respect des droits fondamentaux, valeur avec laquelle ce principe est propice à engendrer des situations de conflit dans le cadre de son application[95].

B) La nécessaire dialectique entre le principe de reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux : des influences réciproques en quête d'un équilibre entre sécurité et liberté au sein de l'ELSJ

20. L'articulation entre les composantes de l'ELSJ. Si la recherche d'un équilibre entre la dérégulation néolibérale et l'interventionnisme social-démocratique constitue le principal enjeu du développement du marché intérieur, l'espace pénal européen est caractérisé par l'équilibre entre sécurité et liberté[96], deux des trois composantes de l'ELSJ au sein duquel se développe la coopération judiciaire en matière pénale. Fruits de réflexion et de pratique politique et juridique très anciennes, les concepts de liberté, de sécurité et de justice sont novateurs non pas en soi mais parce qu'ils sont évoqués en dehors de la structure traditionnelle de l'Etat souverain[97]. Le fait qu'ils sont toujours mentionnés ensemble et jamais séparément est indicatif non seulement de leur caractère conditionnel mais également de l'existence d'une interaction entre eux au sein de l'ELSJ révélatrice de leurs rapports à la fois conflictuels et complémentaires. : cette interaction implique alors que leur appréciation doit s'effectuer de manière dialectique à travers la recherche d'un équilibre[98]. Effectivement, si la liberté peut se résumer au respect des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur le territoire de l'Union, sa réalisation dépend de la garantie de leur sécurité consistant en leur protection contre la criminalité, ainsi que de la garantie d'une protection effective de ces droits par la justice. En même temps, la réalisation de la sécurité implique l'adoption des mesures qui limitent les droits et les libertés des personnes dont la légalité doit être décidée par la justice. Tout en étant un élément à part entière de l'ELSJ, la justice s'érige alors en arbitre du clivage principal entre sécurité et liberté dans ce contexte. Ainsi, l'articulation entre les trois composantes de l'ELSJ, nécessaire pour sa cohésion structurelle minimale afin que celui-ci puisse fonctionner de manière normale[99], passe d'abord par l'équilibre entre sécurité et liberté. Limitée, dans le cadre

[95] MESSINI, *op.cit.*, p. 234.
[96] WAGNER, Wolfgang, Negative and Positive Integration in EU Criminal Law Co-operation, *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 15, Article 3, p. 5, http://eiop.or.at/eiop/pdf/2011-003.pdf
[97] FICHERA, *op.cit.*, p. 37-38.
[98] *Idem.*, p. 198-199.
[99] LABAYLE, Henri, Game of zone ? La lisbonnisation de l'espace de liberté de sécurité et de justice en questions, in, BRUNESSEN, Bertrand, PICOD, Fabrice, ROLAND, Sébastien (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 677 et s.

de la présente étude, au domaine intérieur, la notion de la sécurité au sein de l'ELSJ correspond à la lutte contre la criminalité à travers les mécanismes de coopération judiciaire en matière pénale dont le principe de reconnaissance mutuelle constitue le modèle dominant. Correspondant au respect des droits et des libertés des personnes, la notion de la liberté invite dans le débat la protection des droits fondamentaux.

21. La délimitation de la notion et du champ des droits fondamentaux. Reconnus aux personnes physiques et morales par des textes et normes supra-législatifs comme des « permissions » opposables aux prérogatives des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire et même à celles des institutions supranationales[100], les droits fondamentaux ou les droits de l'homme sont les droits qui s'attachent à toute personne humaine en cette qualité, indépendamment de tout autre critère en rapport avec sa situation géographique, économique ou culturelle, et sont suffisamment concrétisés afin que toute personne puisse s'en prévaloir devant un juge[101]. Dans le cadre de la présente étude, le terme « droits fondamentaux » est entendu dans son acception normativiste, formaliste et européenne[102] et correspond aux droits, aux libertés et aux principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'aux droits qui constituent des principes généraux du droit de l'Union, tels que les droits garantis par la CESDH et les droits qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[103]. Toutefois, malgré leur assimilation jurisprudentielle[104] et législative [105] aux droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, les libertés fondamentales du droit communautaire sont exclues de la notion des droits fondamentaux dans

[100] FAVOREU, Louis, Introduction, in, FAVOREU, Louis (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3ème éd., 2005, p. 2

[101] TULKENS, Françoise, CALLEWAERT, Johan, La Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Archives de politique criminelle*, n° 22, n° 1, 2000, p. 38.

[102] Contrairement à son acception large et naturaliste qui comprend une pléthore des textes internationaux tant généraux que spécifiques du droit positif ou de la soft law. Voir, TRECHSEL, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, OUP, 2005, p. 4.

[103] Article 6 du TUE.

[104] A l'origine de la confusion entre les quatre libertés de circulation des traités et les droits fondamentaux se trouve une jurisprudence de la Cour de justice qui qualifie les libertés de circulation de l'ancien TCE des « principes fondamentaux » ou des « libertés fondamentales », et notamment celui de la libre circulation des personnes. Voir, CJCE, 3 février 2002, *Dounias*, aff. C-228/98, Rec., p. I-577, pt. 64 ; CJCE,13 juillet 1983, *Forcheri*, aff. C-152/82, Rec. 1983, p. 02323, pt. 11. Certes, des bonnes raisons pour qualifier cette grande liberté de droit fondamental ne manquent pas compte tenu de sa proximité avec les droits consacrés par la CESDH. Voir, OLIVER, Peter, Les quatre libertés et les droits fondamentaux, in, *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, vol. I, p. 355 et s. Voir également, OLIVER, Peter, ROTH, Wulf-Henning., The internal market and the four freedoms, *CMLR*, Vol. 41, n° 2, 2004, p. 407 et s.

[105] Depuis que la Charte a consacré les libertés communautaires dans ses dispositions, une partie de la doctrine a soutenu l'assimilation de ces libertés avec les droits fondamentaux. Voir, LOUIS, Jean-Victor, RONSE, Thierry, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 175-176.

ce contexte[106]. Tel est également le cas des droits de certaines catégories des personnes participant au procès pénal, comme les victimes ou les témoins, malgré les liens que ces droits peuvent avoir avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés dans le droit de l'Union. Ceci signifie que la dialectique entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et les droits fondamentaux sera envisagée sous le prisme des droits fondamentaux des personnes directement visées par la libre circulation des décisions répressives au sein de l'espace de l'Union européenne, telles que les personnes suspectées ou accusées d'avoir commis une infraction ou les personnes condamnées pour la commission d'une infraction[107].

22. Le dialogue entre le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et les droits fondamentaux. Le dialogue entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux à l'opposition la plus élémentaire entre le droit de punir et les droits des délinquants présumés ou avérés ne peut être réduit à une simple contradiction apparente. En effet, ce dialogue s'avère bien plus profond dans la mesure où l'articulation entre ses deux composantes s'effectue au sein d'un espace juridique pluraliste et transnational, dans lequel les défis posés à la sécurité et à la liberté soulignent l'étroite interdépendance des ordres juridiques nationaux qui le composent. Or, la particularité du contexte dans lequel ce dialogue se déroule et des enjeux que celui-ci implique, se manifeste plus sur ses éléments et moins sur ces caractéristiques. Ainsi, ce dialogue est obligatoire dans la mesure où il concerne l'application d'un mécanisme répressif susceptible de remettre en cause la protection des droits fondamentaux (1). En même temps, ce dialogue acquiert une finalité précise dans la mesure où il consiste en la recherche d'un équilibre entre l'effectivité de l'action répressive et celle du respect des droits fondamentaux (2).

1) Un dialogue obligatoire

23. La transposition d'un débat classique dans l'ordre juridique de l'Union. Le dialogue entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les

[106] Toutefois, seront examinés les liens entre les libertés de circulation et les droits fondamentaux dans la mesure où ils influencent la portée et le contenu des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Voir, *infra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 2.

[107] En ce sens, seront notamment envisagés les droits et les principes fondamentaux liés directement ou indirectement à la matière pénale, comme le droit au procès équitable, les droits de la défense, le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit à la liberté individuelle, le droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains et dégradants, le droit au respect de la vie privée et familiale, le principe de légalité pénale, le principe d'égalité et de non-discrimination, le principe de *ne bis in idem*, ainsi que le principe de proportionnalité.

droits fondamentaux devient obligatoire dans la mesure où il transpose les rapports classiques entre la procédure pénale et les droits des suspects, des accusés et des condamnés dans le contexte du droit de l'Union. Dans ce contexte, la protection des droits fondamentaux n'est pas seulement une valeur dont l'ordre juridique de l'Union doit assurer le respect mais également un moyen indispensable à la légitimation de l'intégration européenne. Or, étant donné que la protection des droits et des libertés des citoyens est une des conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale[108], le mécanisme de la libre circulation des décisions répressives entre les Etats membres de l'Union européenne est susceptible de remettre en cause le lien traditionnel entre les concepts de territoire, de souveraineté, de citoyenneté et le droit pénal[109]. Leur articulation au sein de l'espace pénal européen oblige à les repenser à la lumière du modèle de protection multi-niveau des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

24. Un débat entre procédure pénale et droits fondamentaux. Ayant comme objectif d'établir les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions de justice pénale, l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale aboutit à la mise en œuvre des instruments de procédure pénale[110] faisant ainsi resurgir le débat classique entre la protection des intérêts collectifs de la société et la protection des intérêts individuels, entre la répression pénale et les droits fondamentaux[111], au sein duquel les droits fondamentaux assument le rôle du « *bouclier* » qui permet au citoyen de se protéger du droit pénal[112]. Or, ce clivage classique entre sécurité et liberté ne se traduit pas exclusivement en termes antithétiques car le droit répressif n'est pas seulement un droit de régulation mais aussi un droit de résultat, ce qui impose la prise en compte de son efficacité comme paramètre indispensable des rapports entre la procédure pénale et la protection des droits fondamentaux. L'efficacité du droit répressif doit se mesurer par sa capacité d'apporter une réponse répressive conforme au respect des droits et des libertés individuels tel qu'il est assuré par l'ordre juridique national. A cet égard, les rapports entre procédure pénale et droits fondamentaux s'analysent plutôt en un exercice d'équilibre qui vise à assurer le caractère proportionnel entre moyens et objectifs, qu'il

[108] Voir, Cons. const., n° 85-188 DC du 22 mai 1985, §. 2-3.
[109] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing 2009, p. 321 et s. ; DE KERCHOVE, Gilles, L'espace judiciaire européen après Amsterdam et le sommet de Tampere, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (dir.), *Vers un espace judiciaire européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 3 et s.
[110] Voir en ce sens, CJCE, 3mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW* contre *Leden van de Ministerraad*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 29-31.
[111] TRECHSEL, *op.cit.*, p. 7.
[112] CARTUYVELS, Yves, Droits de l'homme et droit pénal, un retournement ?, in, CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 23 et s.

s'agisse des instruments procéduraux du droit national ou du droit de l'Union. Toutefois, étant donné que les instruments du principe de reconnaissance mutuelle augmentent la capacité des Etats membres à défendre leurs intérêts collectifs au-delà des limites posées par l'application territoriale de leur droit pénal, ils affectent les droits et libertés des personnes se trouvant en dehors de leur territoire national et sur le territoire d'autres Etats membres. Cette extension mutuelle de l'action répressive étatique sur l'ensemble de l'espace de l'Union remet en cause le lien entre l'Etat souverain et la protection des droits fondamentaux.

25. Les effets de ce débat sur la souveraineté nationale. Impliquant un transfert horizontal de souveraineté dans le sens où une décision pénale étrangère peut s'appliquer sur le territoire national d'un autre Etat[113], le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale déconnecte l'exercice du pouvoir souverain de punir de son ancrage national[114]. Même si elle ne modifie pas la compétence territoriale de la loi pénale telle qu'elle est définie par le législateur national, cette déconnection porte atteinte aux principes de territorialité et de souveraineté qui interdisent la reconnaissance de tout effet aux jugements répressifs étrangers en dehors de l'Etat au sein duquel ils ont été prononcés[115]. En effet, la reconnaissance et l'exécution d'un jugement répressif sur le territoire d'un autre Etat impliquent la perte du contrôle étatique en ce qui concerne le traitement réservé aux personnes se trouvant sur son territoire national et l'étendue dans laquelle ces personnes peuvent être soumises aux injonctions émanant d'un système pénal étranger[116]. Cette perte de contrôle risque d'ébranler l'application des droits et libertés individuels sur le territoire national de l'Etat qui applique une décision pénale étrangère en vertu du principe de reconnaissance mutuelle. Or, la garantie du respect des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur le territoire national constitue non seulement un devoir mais aussi une caractéristique traditionnelle de l'Etat souverain dans la mesure où l'individualité juridique, telle qu'elle a été conçue à travers la reconnaissance des droits opposables au pouvoir mais attachés à l'individu en tant que tel, est un produit de la

[113] LAVENEX, Sandra, Mutual recognition and the monopoly of force : limits of the single market analogy, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, p. 765 et s.
[114] NIKOLAIDIS, Kalypso, Trusting the Poles ? Constructing Europe through mutual recognition, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, p. 685.
[115] Voir, dans ce sens, PRADEL, CORSTENS, VERMEULEN, *op.cit.*, p. 4 ; DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, L.G.D.J., 2004, p. 505 et s. ; LOMBOIS, Claude, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2ème éd., 1979, p. 504 et s. ; MERCIER, Pierre, *Effets internationaux des jugements dans les Etats du marché commun*, Genève, Librairie Droz, 1965, p. 15 et s. ; PILLET, Antoine, *Traité pratique de droit international privé*, Tome II, Grenoble, Paris, Sirey, 1923, p. 508.
[116] COUTTS, Stephen, *Citizenship, Crime and Community in the European Union*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019, p. 127.

souveraineté étatique[117]. En bouleversant les rapports entre les notions du monopole de l'utilisation de la contrainte légitime, du territoire et du contrôle étatique du respect des droits et des libertés, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales remet en question la conception traditionnelle de la souveraineté étatique[118]. Si cette conception est déjà remise en cause par la construction européenne[119], cela ne signifie pas que l'application du principe de reconnaissance mutuelle est déconnectée de la protection des droits fondamentaux qui constitue une obligation tant pour les Etats membres que pour l'Union européenne au sein de l'ordre juridique de l'Union.

26. La protection des droits fondamentaux comme obligation du droit de l'Union. Malgré l'indifférence initiale du droit communautaire à l'égard des droits fondamentaux, la protection de ces droits s'est progressivement insérée dans l'ordre juridique de l'Union grâce à la jurisprudence de la CJUE. qui a attribué aux droits fondamentaux le statut des principes généraux du droit communautaire, ainsi qu'au travail des institutions qui ont soutenu l'introduction prétorienne de la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Cette jurisprudence a été consacrée dans le droit primaire par le traité sur l'Union européenne signée à Maastricht qui a affirmé que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CESDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire[120]. Erigé en condition d'adhésion[121] et d'appartenance à l'Union européenne[122], le respect des droits fondamentaux figure dans toutes les versions des traités successifs[123] et le contenu de la notion des droits fondamentaux a été enrichi par l'adoption de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le 7 décembre 2000, qui a donné à l'Union son propre catalogue des droits fondamentaux. Ce texte a acquis une valeur contraignante et le statut du droit primaire en vertu du traité de Lisbonne[124] qui a donné un nouvel élan à la protection des

[117] COLLIOT-THELENE, Catherine, Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ?, *Jus Politicum*, n° 1, 2008, http://juspoliticum.com/article/Apres-la-souverainete-que-reste-t-il-des-droits-subjectifs-27.html
[118] Développée par Max WEBER, cette conception repose sur le monopole de la violence légitime comme idée centrale de la définition de l'Etat souverain. Voir, WEBER, Max, *Economie et société*, Tome I, Paris, Plon, 1971, p. 97 et s.
[119] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 147 et s.
[120] Voir, l'ex-article F du TUE.
[121] Article 49 du TUE.
[122] Article 7 du TUE.
[123] Voir, l'article 6 du TUE dans ses versions issues du traité de Lisbonne, du traité de Nice et de celui d'Amsterdam.
[124] Article 6§1 du TUE.

droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union[125]. Effectivement, le respect des droits fondamentaux figure au rang des valeurs fondatrices de l'Union européenne[126], laquelle doit également adhérer à la CESDH[127], ce qui souligne l'importance de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen[128]. A propos de l'ELSJ, le traité de Lisbonne prévoit explicitement que cet espace est constitué dans le respect des droits fondamentaux[129]. Etablie comme condition de la validité de l'action de l'Union et de ses Etats membres lorsqu'ils agissent dans le contexte du droit de l'Union[130], la protection des droits fondamentaux remplit dans le système juridique de l'Union la même fonction que dans tout système juridique dans la mesure où elle rend possible la concordance du légal et du légitime dans son enceinte, contribuant ainsi à son effectivité et à sa pérennité[131]. Dans ce sens, elle est imposée comme condition matérielle pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[132]. Or, étant donné qu'au sein de l'ordre juridique de l'Union la notion de légitimité est liée à l'intégration européenne[133], le respect des droits fondamentaux constitue également une condition indispensable pour l'avancement de l'intégration européenne en matière pénale.

27. La protection des droits fondamentaux comme outil de l'intégration européenne. L'utilisation des droits fondamentaux comme moteur d'intégration est assez répandue parmi les Etats fédéraux[134] dans la mesure où leur protection est susceptible d'offrir à une communauté une identité politique et morale en mettant l'accent sur le partage des valeurs existantes et reconnues comme telles par ses membres[135]. Cette imbrication entre droits fondamentaux et intégration est également observée au sein de l'ordre juridique de l'Union où

[125] Voir, BRIBOSIA, Emmanuelle, Le traité de Lisbonne : un pas supplémentaire dans le processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux, in, MAGNETTE, Paul, WEYEMBERGH, Anne, *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 186 et s.
[126] Article 2 du TUE.
[127] Article 6§2 du TUE.
[128] CEDH 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, §. 75.
[129] Article 67§1 du TFUE.
[130] Article 51§1 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[131] DUBOUT, Edouard, L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles, in, NEFRAMI, Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 374.
[132] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 305 et s.
[133] DE BÚRCA, Gráinne, The Language of Rights and European Integration, in, MORE, Gillian, SHAW, Jo (eds.), *The New Legal Dynamics of European Union*, New York, Clarendon Press, 1995, p. 42.
[134] Les Etats-Unis et le Canada constituent des parfaits exemples d'intégration au moyen des droits fondamentaux, comme en témoigne respectivement le rôle de la Déclaration des droits et de la Charte canadienne des droits et libertés dans l'histoire constitutionnelle et politique de chacun de ces deux Etats. Voir, CAIRNS, Alan C., *Charter versus Federalism: The Dilemmas of Constitutional Reform*, Montréal, McGill-Queens University Press, 1992, p. 49 et s. ; CAPPELLETTI, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, OUP, 1989, p. 395 et s.
[135] DE BÚRCA, *op.cit.*, p. 42

les droits fondamentaux enrichissent sa substance et façonnent sa forme[136]. Etant donné que la création d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens ne peut pas être atteinte uniquement par l'instauration d'un marché ou d'une monnaie uniques[137], le respect des droits fondamentaux constitue la base pour l'établissement d'une union politique fondée sur l'édification des valeurs communes et l'institution d'un statut commun aux citoyens de cette communauté politique[138]. A cet égard, les droits fondamentaux assument un rôle important au sein d'une intégration bâtie par le droit[139] en tant qu'outil qui permet au juge et au législateur de l'Union d'affirmer la singularité de l'ordre juridique d'intégration et d'organiser son articulation avec les ordres juridiques des Etats membres[140]. Tel est également le cas dans l'espace pénal de l'Union au sein duquel le respect des droits fondamentaux, en assurant la légitimité des mécanismes de coopération judiciaire en matière pénale, facilite leur acceptation politique et leur application juridique par les Etats membres au profit des objectifs d'intégration européenne en matière pénale[141]. Certes, l'importance des droits fondamentaux au regard de l'intégration européenne renforce encore plus leur position dans leur dialogue avec le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Or, en même temps, elle est susceptible d'enfermer ce dialogue dans une perspective intégrationniste, commune à la reconnaissance mutuelle et aux droits fondamentaux dans le contexte du droit de l'Union, dans laquelle les derniers tout en étant dotés d'une autonomie certaine risquent de perdre leur propre fin au profit des finalités en vue desquelles ils ont été insérés dans l'ordre juridique de l'Union.

2) Un dialogue finaliste

28. Un dialogue enfermé dans les finalités de l'ordre juridique de l'Union. Transposé dans le contexte du droit de l'Union, le dialogue obligatoire entre procédure pénale

---

[136] ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ?, *Revue de l'Union européenne*, n° 627, 2019, p. 220.
[137] Sur le besoin d'une union plus politique, voir, BICKERTON, Christopher, *European Integration : From Nation-States to Member States*, Oxford, OUP, 2012, p. 42 et s. ; VOGEL, Joachim, The European integrated criminal justice system and its constitutional framework, *Maastricht Journal of European and Criminal Law*, Vol. 12, 2005, p. 128 et s.
[138] ANDRIANTSIMBAZOVINA, *op.cit.*, p. 220.
[139] VAUCHEZ, Antoine, *« Integration-through-Law » Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense*, EUI Working Paper, RSCAS 2008/10, p. 2 et s., http://beta.blenderlaw.com/wp-content/uploads/2010/03/RSCAS_2008_10.pdf ; MÖLLERS, Thomas, The Role of Law in European Integration, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 48, 2000, p. 679 et s. ; JACQUÉ, Jean-Paul, Le rôle du droit dans l'intégration européenne, *Philosophie politique*, n° 1, 1991, p. 119 et s.
[140] ANDRIANTSIMBAZOVINA, *op.cit.*, p. 220.
[141] Voir, dans ce sens, COUTTS, *op.cit.*, p. 127 et s. ; PERŠAK, Nina, Beyond Procedural Justice : Some Neglected Aspacts of Legitimacy of Criminal Law, Policy and Justice, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2014, p. 2 et s.

et droits fondamentaux acquiert une finalité déterminée par l'objectif intégrationniste de l'ordre juridique de l'Union. Même si les éléments essentiels de ce dialogue, tels qu'ils ont été hérités du contexte national dans lequel il est censé habituellement avoir lieu, restent inchangés, l'équilibre recherché est influencé par la perspective intégrationniste dominante dans le contexte du droit de l'Union. Fondée notamment sur la manière dont ce droit appréhende le rôle et la portée des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union, cette influence enferme le dialogue entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux dans le cadre de l'intégration européenne en matière pénale. Les droits fondamentaux participent alors à la finalité du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales du fait de leur rôle dans l'intégration européenne qui facilité leur instrumentalisation.

29. L'instrumentalisation des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. Effectivement, l'incorporation de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union a été motivée plutôt par des raisons utilitaristes et moins par une démarche véritablement humaniste[142]. Certes, l'activisme de la CJUE au regard de la consécration des droits fondamentaux dans le droit communautaire a été une réponse nécessaire à l'extension des compétences de la Communauté susceptible d'affecter de plus en plus les droits et libertés des particuliers[143]. Effectuée surtout au moyen d'une action judiciaire et non sur la base d'un consensus politique, une telle extension accentuait le déficit démocratique au sein de la Communauté européenne[144]. La reconnaissance de la protection des droits fondamentaux comme principes généraux du droit communautaire a alors donné à l'ordre juridique communautaire la nécessaire légitimité afin qu'il puisse poursuivre l'objectif d'intégration. Or, la poursuite de cet objectif était conditionnée au respect du principe de primauté du droit communautaire sérieusement menacé par certaines cours constitutionnelles au motif que le droit communautaire n'assurait pas la protection des droits fondamentaux[145]. La consécration de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a alors réussi à sauvegarder le principe de primauté et, par extension, l'autonomie du droit communautaire en tant que préalable nécessaire pour l'intégration communautaire. En mettant alors le droit

[142] COPPEL, Jason, O'NEILL, Aidan, The European Court of Justice : Taking Rights Seriously ?, *CMLR*, Vol. 29, n° 4, p. 669 et s.
[143] Voir en ce sens, DEFEIS, Elisabeth F., Human rights and the European Court of Justice : an appraisal, *Fordam International Law Journal*, Vol. 31, n° 5, 2007-2008, p. 1110-1113 ; WEILER, Joseph H.H., Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights Within the Legal Order of the European Communities, *Washington Law Review*, Vol. 61, n° 3, 1986, p. 1137 et s.
[144] DE BÚRCA, *op.cit.*, p. 41.
[145] Voir, dans ce sens, MURRAY, John L., The Influence of the European Convention on Fundamental Rights on Community Law, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n° 5, 2011, p. 1394.

communautaire à l'abri des contestations nationales susceptibles d'entraver l'intégration et, en même temps, en évitant les difficultés d'une adhésion de la Communauté à la CESDH à l'époque ainsi que ses effets sur l'intégration[146], la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire s'inscrit dans une démarche utilitariste qui aboutit à leur instrumentalisation. Même si les droits fondamentaux ont été par la suite « *dotés d'une vie propre*[147] » au sein de l'ordre juridique de l'Union en vertu du droit primaire et notamment de la charte ainsi que de la jurisprudence de la CJUE, ils continuent d'être encadrés par le droit de l'Union dans la mesure où ils sont encore subordonnés au respect du principe de primauté du droit européen[148]. Etant donné qu'ils ne s'appliquent pas en dehors du champ d'application du droit de l'Union, il en résulte que leur consécration au sein de l'ordre juridique de l'Union n'a pas pour objectif d'harmoniser leur protection au sein des ordres juridiques des Etats membres mais envisage uniquement d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union au sein des ordres juridiques nationaux[149]. Cette instrumentalisation des droits fondamentaux dans le cadre du droit de l'Union facilite leur relativisation dans ce contexte et notamment dans celui de l'ELSJ.

30. La relativisation des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. Même si en raison de leur nature et de leur statut juridique les droits fondamentaux s'imposent aux autres normes juridiques, leur prééminence tout en étant certaine n'est généralement que relative dans la mesure où la fondamentalité des droits est fonction d'une pluralité de facteurs à prendre en compte[150]. Inhérente à la relativité, au sens de la variabilité, de la notion de fondamentalité en droit, cette relativité des droits fondamentaux se présente tant de manière formelle, à savoir dans le droit positif, que de manière substantielle. Elle signifie que la portée effective d'un droit s'apprécie nécessairement dans un contexte concret donné qui lui confère sa véritable

---

[146] Sur les problèmes que l'adhésion à la CESDH pourrait poser à l'intégration au sein de l'Union européenne, voir, BESSELINK, Leonard, CLAES, Monica, REESTMAN, Jan-Herman, A Constitutional moment : Acceding to the ECHR (or not), *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, n° 1, 2015, p. 9-10 ; POLAKIEWICZ, Jörg, EU law and the ECHR: will the European Union's accession square the circle ?, *European Human Rights Law Review*, Vol. 6, 2013, p. 601 et s.

[147] DUBOUT, *op.cit.*, p. 372.

[148] Voir, notamment, CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S.* et *M.B.*, aff. C-42/17, publié au recueil numérique, pt. 47 ; CJUE, 11 septembre 2014, *A contre B e.a.*, aff. C-112/13, publié au recueil numérique, pt. 44 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Víctor Manuel Julian Hernández et autres contre Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) et autres*, aff. C-198/13, publié au recueil numérique, pt. 47 ; CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia*, aff. C-206/13, publié au recueil numérique, pt. 32 ; CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, publié au recueil numérique, pt. 29 ; CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique, pt. 60.

[149] Voir, KOKOTT, Juliane, SOBOTA, Christoph, The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon, EUI Working Paper, AEL 2010/6, p. 7.
https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15208/AEL_WP_2010_06.pdf?sequence=3

[150] PICARD, Etienne, Les droits fondamentaux en France, *AJDA*, n° 1, 1998, p. 26 (6-43)

substance[151]. Tel est surtout le cas des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union. Considérée comme ayant un caractère non absolu dans le cadre du droit communautaire[152], la protection des droits fondamentaux risque de se relativiser encore plus en s'appréciant selon les exigences de l'intégration. Dans l'ELSJ, cette vision relativiste implique non seulement que la sauvegarde des droits fondamentaux au sein de l'Union doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de celle-ci, mais également que les droits fondamentaux à protéger et le niveau de protection qui doit leur être accordé sont intimement liés à des évaluations qui sont propres à l'ordre juridique de l'Union et doivent tenir compte de la nécessaire uniformité d'application du droit et des impératifs liés à la construction de l'ELSJ[153]. Or, cela risque d'autoriser que ce niveau de protection puisse être fixé de façon à ne pas compromettre l'efficacité des mécanismes répressifs de l'Union et qu'il soit étroitement lié aux objectifs de l'action de l'Union dans le domaine concerné[154]. Ceci signifie que le contenu et l'étendue des droits fondamentaux dans ce contexte peuvent être déterminés et subordonnés à l'efficacité d'un objectif public, tel que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[155]. En effet, le risque de la relativisation généralisée des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle est accentué dans la mesure où leur appréciation s'effectue à travers une notion relativement abstraite, comme la confiance mutuelle.

31. L'appréciation des droits fondamentaux à travers la notion de confiance mutuelle. En termes généraux, l'insertion des droits fondamentaux dans le débat relatif à la confiance dans le système pénal s'effectue à travers leur fonction légitimatrice de ce système. Légitimité et confiance sont ainsi liées dans la mesure où la perte de confiance dans les institutions ou le gouvernement entraîne une crise de légitimité au sein de l'ordre juridique étatique[156]. Dans le cadre de la justice pénale, la confiance contribue à la perception d'une autorité comme légitime tant par le public que par les acteurs du système pénal assurant ainsi à la fois l'obéissance à la loi et le bon fonctionnement du système[157]. Or, malgré son importance dans ce domaine, la légitimité constitue plutôt un concept criminologique dont la définition juridique en droit pénal se fait par le biais de l'établissement de certains critères objectifs parmi

[151] *Ibidem.*
[152] CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609, pt. 19-24.
[153] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Procédure Pénale contre Stefano Melloni*, pt. 107-112.
[154] *Idem.*, pt. 119 et 125.
[155] BEAUVAIS, Pascal, La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens, *RTDEur*, n° 4, 2013, p. 815.
[156] PERŠAK, *op.cit.*, p. 1 ; COINCEAUD, Jean-Marc, *Legitimacy and Politics : A Contribution to the Study of Political Right and Political Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 10 et s.
[157] PERŠAK, *op.cit.*, p. 2.

lesquels figure la protection des droits fondamentaux[158]. C'est alors sans surprise que la légitimité de l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans la matière pénale a pu être fondée sur une notion aussi floue d'un point de vue juridique que celle de confiance mutuelle[159]. N'ayant pas de signification spécifique au droit ni de définition positive, le terme de « confiance » est utilisé dans le droit de l'Union pour contrer le risque de méfiance ou défiance vis-à-vis des politiques et des règles de l'Union de sorte que son invocation acquière une forte connotation symbolique : celle de légitimer l'Union à l'égard de l'ensemble des acteurs intervenant dans la construction européenne[160]. Compte tenu de l'importance de la confiance en tant que alternative à l'autorité au sein des modes de gouvernance non-hiérarchiques[161], la confiance mutuelle est devenue si célèbre dans l'ordre juridique de l'Union qu'elle a érigée au rang des principes constitutionnels de celui-ci[162]. Pré-condition pour la reconnaissance mutuelle dans le cadre du marché intérieur[163] et justification pour l'application du même principe en matière civile et commerciale[164], la confiance mutuelle a pris une ampleur significative dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Etablie comme fondement de la libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne[165], la confiance mutuelle a acquis une signification normative afin de justifier l'introduction de la reconnaissance mutuelle dans le domaine pénal à défaut d'un examen préalable de l'équivalence fonctionnelle des systèmes de justice pénale des Etats membres par

[158] PERŠAK, *op.cit.*, p. 3.
[159] Voir, supra §. 2.
[160] FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 34-35.
[161] WISCHMEYER, Thomas, Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the « Principle of Mutual Trust », *German Law Journal*, Vol. 17, n° 3, p. 352 (339-382)
[162] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique.
[163] Commission des Communautés Européennes, Livre blanc sur l'achèvement du Marché Intérieur, Milan 28-29 juin 1985, COM (85) 310 final, pt. 93.
[164] Conseil, Rapport de M. P. JENARD sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O., C-59/1, 5 mars 1979, p. 46 (1-65).
[165] Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), p. 10 ; Commission des Communautés européennes, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000), 495 final, p. 4.

le biais du rapprochement[166] ou de l'harmonisation des législations pénales nationales[167]. Envisagée à la fois comme condition *ex ante* et présupposé *ex post* de la reconnaissance mutuelle en matière pénale[168], comme son préalable nécessaire et comme son résultat[169], comme axiome[170] ou comme principe juridique[171], la confiance mutuelle s'est accaparée la problématique de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

32. La confiance mutuelle comme présomption du respect des droits fondamentaux. Portant sur les systèmes pénaux des Etats membres de l'Union européenne, la confiance mutuelle postule non pas une identité des situations et des règles, mais une équivalence substantielle ou procédurale, de sorte qu'une décision prise par une autorité judiciaire puisse être acceptée en tant que telle par une autorité judiciaire d'un autre Etat membre, et donc les résultats obtenus par un Etat membre peuvent prendre effet dans la sphère juridique de n'importe quel autre[172]. Cette équivalence des règles est fondée sur le socle commun que constitue l'attachement des Etats membres aux principes de liberté, de démocratie et de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit[173]. Définie en ces termes peu après l'introduction du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine du droit pénal[174], la confiance mutuelle apparaît plus ou moins comme la conséquence de l'adhésion des Etats membres à l'Union européenne et au respect de l'ex-article 6 du TUE.

---

[166] Malgré son importance dans l'ordre juridique de l'Union, tant dans le cadre du marché commun que dans celui de l'ELSJ, y compris dans les domaines du droit pénal et de la coopération judiciaire en matière pénale, conformément aux articles 67§3, 81§1, 82§1 et 83§2 du TFUE la notion du rapprochement des législations n'est pas définie en droit de l'Union. Dans le cadre de l'espace pénal de l'Union, la notion semble impliquer un degré d'intégration moindre que l'harmonisation. En ce sens, le rapprochement des législations pénales se contenterait de réduire la disparité par le biais de prescriptions minimales, tandis que l'harmonisation chercherait des solutions communes, une harmonie plus substantielle, une plus grande compatibilité ou cohérence. Voir, GINDRE, Emmanuelle, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 110 ; WEYEMBERGH, Anne, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 29 et s.

[167] MARIN, Luisa, Effective and Legitimate ?, Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, n° 3, 2014, p. 330 (326-346)

[168] ΜΟΥΖΑΚΗΣ, Διονύσιος, *Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 162-163.

[169] LABAYLE, Henri, Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne, *CDE*, n° 3, 2014, p. 512.

[170] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 68 et s.

[171] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 191.

[172] NASCIMBENE, *op.cit.*, p. 790.

[173] Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), p. 10.

[174] En effet, les conclusions du Conseil européen de Tampere qui ont introduit le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales ne font aucune mention à la confiance mutuelle, qui apparaît dans ce contexte dans une communication de la Commission un an plus tard. Voir, Commission des Communautés européennes, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000), 495 final, p. 4.

Sa connotation garantiste a été confirmée par la CJUE qui lui a attribuée comme fondement l'article 2 du traité de Lisbonne[175], ainsi qu'une importance fondamentale dans le droit de l'Union puisqu'elle permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures[176]. Erigée en principe du droit de l'Union, la confiance mutuelle impose, selon la CJUE, à chacun de ces Etats membres de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres Etats membres respectent le droit de l'Union et tout particulièrement les droits fondamentaux reconnus par ce droit[177]. A la lumière de cette définition, il apparaît clairement que la confiance mutuelle implique l'établissement d'une présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne. Cette présomption impose deux obligations aux Etats membres : d'une part, ceux-ci ne peuvent pas exiger un niveau plus élevé de protection des droits fondamentaux de la part des autres Etats membres que le niveau de protection établi par le droit de l'Union et, d'autre part, sauf dans des circonstances exceptionnelles, les Etats membres ne sont pas autorisés à vérifier si un autre Etat membre respecte les droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union[178]. Etablissant ainsi une présomption réfragable et non-absolue, la confiance mutuelle n'est pas une confiance aveugle et sans réserve mais acquiert l'apparence d'une confiance raisonnée et justifiée en s'appuyant sur les responsabilités assumées par les Etats membres en fonction de leur statut de membre de l'Union européenne[179]. Ceci dit, cette justification du principe de confiance mutuelle apparaît disproportionnée au regard des résultats qu'il est censé procurer dans la mesure où des violations des droits fondamentaux continuent à avoir lieu au sein des Etats membres de l'Union européenne.

33. L'inclusion de la question du respect des droits fondamentaux dans le contexte de la confiance mutuelle. Effectivement, en faisant irruption dans les rapports entre les Etats membres dans la mesure où il les oblige à les penser voire à les soumettre au service du droit de l'Union[180], le principe de confiance mutuelle s'approprie le débat entre les Etats membres relatif à la protection des droits fondamentaux qui doit avoir lieu dans le cadre de n'importe quel type de coopération pénale transnationale, y compris donc dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Désormais, ce débat se déroule sous

[175] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 168.
[176] *Idem.*, pt. 191.
[177] *Ibidem.*
[178] LENAERTS, Koen, La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, *CMLR*, Vol. 54, n° 3, 2017, p. 813.
[179] *Idem.*, p. 821.
[180] COUTTS, *op.cit.*, 149 ; FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 45

le prisme de la présomption du respect des droits fondamentaux, qui en imposant des nouveaux termes dans la façon de penser les rapports entre reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux, les enferme dans une perspective intégrationniste. Effectivement, dans la mesure où il martèle l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, le principe de confiance mutuelle s'affirme comme le discours dominant en matière de rapports entre le droit de l'Union et les droits fondamentaux. Cette inclusion de la question des droits fondamentaux au sein du principe de confiance mutuelle soumet la protection des droits fondamentaux à l'autonomie du droit de l'Union. Or, envisager la protection des droits fondamentaux comme un élément de l'autonomie du droit de l'Union, y compris donc du principe de reconnaissance mutuelle[181], risque de faire perdre aux droits fondamentaux leur propre autonomie en privant l'obligation de leur respect de sa fonction de contrainte extérieure au système du droit de l'Union et du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

34. L'instrumentalisation des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Le caractère flou de la notion de confiance mutuelle dans le langage juridique la rend propice à l'instrumentalisation dans le contexte où elle est employée[182]. Tel est surtout le cas dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale où la confiance mutuelle a été d'abord utilisée comme un contrepoids d'origine politique aux divergences juridiques entre les systèmes pénaux des Etats membres afin de justifier la libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne[183]. Sa conceptualisation comme principe juridique, compréhensible en théorie, apparaît de ce fait beaucoup plus délicate dans ses conséquences pratiques[184]. L'incorporation au sein du principe de confiance mutuelle de la problématique de la garantie des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle entraîne le risque d'instrumentalisation des droits fondamentaux dans ce contexte. Perçue ainsi comme un élément du système de reconnaissance mutuelle, et plus précisément comme son fondement et sa justification, la protection des droits fondamentaux est envisagée selon les paramètres et les spécificités de ce système. En ce sens, cette protection acquiert les mêmes finalités que le principe de reconnaissance et de confiance mutuelle, à savoir l'intégration européenne en matière pénale. Appréhendée à travers le prisme de l'intégration, la protection des droits

[181] Voir, dans ce sens, FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 45-46.
[182] *Idem.*, p. 34.
[183] VERMEULEN, Gert, Flaws and Constradictions in the Mutual Trust and Recognition Discourse : Casting a Shadow on the Legitimacy of EU Criminal Policy Making and Judicial Cooperation in Criminal Matters ?, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2014, p. 157.
[184] FARTUNOVA-MICHEL et MARZO, *op.cit.*, p. 45-46.

fondamentaux tout en maintenant son caractère obligatoire est équilibrée afin de ne pas porter atteinte à l'objectif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Dans ces conditions, le dialogue entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux est doté d'une finalité précise qui consiste en la recherche d'un juste milieu, du nécessaire équilibre entre les deux afin d'assurer leur symbiose finaliste. Classique entre le droit répressif et les droits fondamentaux, cette relation fonctionnelle entre les deux notions acquiert néanmoins dans le domaine du droit de l'Union une dimension nouvelle. Si la finalité apparente de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est la lutte efficace contre la criminalité, sa finalité profonde est l'intégration pénale au sein de l'Union européenne qui peut se résumer en la gestion efficace des divergences entre les systèmes pénaux des Etats membres. Allant au-delà de l'objectif sécuritaire de l'ELSJ, cette finalité ne comprend pas seulement une approche commune de l'organisation des mécanismes répressifs au sein de l'Union tels qu'ils se développent sur la base de la libre circulation des décisions judiciaires pénales mais aussi une approche commune s'agissant de la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace de l'Union. Impliquant la fixation des standards de protection de ces droits propres au droit de l'Union européenne, la finalité du dialogue entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux requiert l'identification des mécanismes et des modalités à travers lesquels ces standards communs sont établis par le biais d'un jeu d'influences réciproques entre les parties à ce dialogue au sein d'un ordre juridique uni dans la diversité, tel que l'ordre juridique de l'Union européenne.

35. Méthodologie de l'étude. Si la quasi-totalité des paramètres du dialogue entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et des enjeux qui en découlent se reflètent dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, la restriction de la présente étude à un seul instrument du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale risquerait de ne pas saisir ce principe dans son intégralité dans la mesure où sa perception est susceptible de varier selon l'instrument envisagé[185]. Compte tenu de l'importance du mandat d'arrêt européen dans ce contexte[186], cet instrument servira obligatoirement de base pour notre analyse. Or, cette base sera élargie par l'étude de l'apport des autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale à sa dialectique avec les droits fondamentaux afin d'illustrer non seulement le caractère systémique de la libre circulation des décisions judiciaires

[185] WEYEMBERGH, Anne, SANTAMARIA, Veronica, La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 49.
[186] Voir, *supra*, §. 18.

pénales au sein de l'Union européenne mais également les rapports que l'ensemble de ce système entretient avec les droits fondamentaux. Circonscrite dans le cadre du droit de l'Union, l'étude de ces rapports sera néanmoins confrontée au droit de la CESDH ainsi qu'au droit national afin de mieux éclairer les influences réciproques entre les trois niveaux de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne à travers desquelles sont déterminés le rôle, la place et la portée des droits fondamentaux ainsi que les modalités de leur protection dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

36. Le plan de l'étude. Envisagés à travers une relation dialectique, les rapports entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux impliquent une communication et un impact réciproques, conditions élémentaires de tout dialogue entamé dans la finalité d'une synthèse. Il convient alors d'analyser cette relation par le biais des influences réciproques entre les deux parties engagées dans ce dialogue, dans la mesure où l'étude de ces influences permet la mise en relief des grands enjeux de ce dialogue depuis une perspective propre à chacune d'entre elles. Malgré l'évolution parallèle de ce jeu d'influences, une linéarité latente liée à la distinction temporelle entre l'élaboration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et sa mise en œuvre permet d'envisager dans un premier temps l'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle (Partie I) et, dans un second temps, l'influence du principe de reconnaissance mutuelle sur les droits fondamentaux (Partie II).

Partie I. L'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

37. Une influence obligatoire. En tant que principe qui organise un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne, la reconnaissance mutuelle s'insère dans le domaine du droit pénal de l'Union européenne, un domaine qui même s'il ne correspond pas *stricto sensu* au droit pénal national[187], englobe en substance les mêmes questions et les mêmes enjeux que ce dernier au niveau de l'ensemble de l'espace de l'Union européenne[188], y compris donc la protection des droits et libertés des individus. Condition de légalité et de légitimité des mécanismes répressifs, le respect des droits fondamentaux influence obligatoirement le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si cette influence a l'apparence d'une soumission du principe de reconnaissance mutuelle aux exigences de protection des droits fondamentaux, en réalité il s'agit plutôt d'une adaptation de ce principe au respect des droits et libertés des personnes concernées par la libre circulation des décisions judiciaires pénales. Confronté à l'obligation de respecter les droits fondamentaux, le principe de reconnaissance mutuelle est contraint de se concrétiser en ajustant ses aspirations initiales et théoriques aux exigences de la protection des droits fondamentaux. Or, cette concrétisation de la reconnaissance mutuelle à travers son dialogue avec les droits fondamentaux est révélatrice de sa résistance dans la mesure où il parvient à encadrer l'influence des droits fondamentaux au profit de l'intégration européenne en matière pénale. Facilité par le fait que le dialogue entre les deux notions a lieu au sein de l'ordre juridique de l'Union, un tel encadrement ne change pas le fait que l'influence des droits fondamentaux est déterminante tant pour la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales (Titre 1) que pour son application (Titre 2).

[187] Effectivement, à défaut d'une législation pénale unifiée au niveau de l'Union, à défaut d'un code pénal européen ou d'un code de procédure pénale européenne, le droit pénal européen au sens strict du terme n'existe pas encore. Voir, WEYEMBERGH, Anne, WIECZOREK, Irene, Is There an EU Criminal Policy ?, in, COLSON, Renaud, FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 29.

[188] Voir en ce sens, KLIP, André, *European Criminal Law*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2nd edition, 2012, p. 4 et s. ; SATZGER, Helmut, *International and European criminal law*, München, Oxford Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, 2012, p. 43 et s.

Titre 1 L'influence des droits fondamentaux dans la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

38. L'équilibre entre sécurité et liberté dans la construction du principe de reconnaissance mutuelle. Selon le Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, l'application de ce principe dans la matière pénale a un double objectif : renforcer tant la coopération judiciaire entre les Etats membres que la protection des droits des personnes[189]. Explicite dès sa consécration politique et avant sa consécration juridique, l'idée d'un équilibre entre répression et protection, entre sécurité et liberté conditionne la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales par le législateur de l'Union.

39. Un équilibre déficient dans le cadre du système classique de la coopération judiciaire en matière pénale. Ce double objectif du principe de reconnaissance mutuelle répond parfaitement aux défauts du système de coopération judiciaire classique dont l'application a été considérée problématique entre les Etats membres de l'Union européenne. Conçue comme une coopération entre Etats souverains, ce système ne considérait pas les personnes visées par ses mécanismes comme des parties à la procédure de coopération, limitant ainsi significativement leur participation active à celle-ci[190]. Cette absence d'un véritable statut pour ces personnes impliquait l'absence d'un ensemble des normes établissant des droits individuels effectifs dans ce contexte[191]. Or, cela ne signifiait pas que la protection des droits et libertés individuels étaient exclue de la coopération judiciaire classique, mais seulement qu'elle était marginalisée. En effet, cette protection était indirecte en étant assurée par le biais de la souveraineté nationale en vertu des principes mis en place dans le contexte de la coopération judiciaire classique pour garantir à la fois le respect de la souveraineté de l'Etat requis et la protection des droits fondamentaux des personnes concernées par des demandes

[189] Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), p. 10.
[190] ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few "steps": a defence view, *ERA Forum*, Vol. 15, n° 1, 2014, p. 11 ; WILLIAMS, Sharon, Human rights safeguards and international cooperation in extradition: striking the balance, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 191 et s. ; CHAUVY, Yves, *L'extradition*, Paris, Presses Universitaires de France, 1981, p 20 ; FELLER, S. Z., The scope of reciprocity in extradition, *Israel Law Review*, vol. 10, n° 4, 1975, p. 432-433.
[191] Voir, VAN HOEK, Aukje, LUCHTMANN, Michiel, Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p. 5 et s. (1–39) ; ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Mutual assistance in the European Union: a model for the world ?, *International Enforcement Law Reporter*, Vol. 18, n° 9, 2002, p. 371.

d'extradition ou d'entraide judiciaire qui se trouvaient sur son territoire[192]. Tel est le cas des principes de la double incrimination, de la spécialité, de l'interdiction d'extradition ou de coopération pour infractions politiques, de la réciprocité, de l'interdiction d'extradition des nationaux qui protègent à la fois la souveraineté nationale et les droits et principes fondamentaux, comme la légalité pénale, la proportionnalité des délits et des peines, le droit au procès équitable ou le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Toutefois, la mise en œuvre de ces principes traditionnels avait été considérée comme une entrave importante à l'effectivité et à l'efficacité de la coopération judiciaire dans la mesure où ils constituaient non seulement des motifs de refus de la coopération mais également des causes de ralentissement de celle-ci en raison du contrôle de leur observation[193]. De surcroît, leur capacité à offrir une protection effective des droits fondamentaux a été remise en question surtout après l'arrêt *Soering* de la CEDH[194] qui a pose l'exigence d'une protection directe des droits fondamentaux des personnes concernées par les mécanismes de la coopération judiciaire pénale[195]. Ayant comme objectif d'établir un système de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères au sein de l'Union européenne libéré des contraintes du système de la coopération judiciaire classique, le législateur de l'Union a été obligé de revoir le rôle et la place des principes traditionnels de la coopération judiciaire pénale au sein du nouveau dispositif.

40. L'influence des droits fondamentaux sur la place des principes de la coopération judiciaire classique. Marquant la fin d'une coopération entre Etats souverains, la mise en place d'un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales entre les autorités judiciaires des Etats membres de l'Union remet en question le rôle des principes traditionnels de la coopération judiciaire dans le nouveau dispositif. Perçues comme des entraves souverainistes à une coopération judiciaire efficace, leur suppression paraît évidente au sein du principe de reconnaissance mutuelle. Or, l'efficacité répressive n'est pas le seul critère sur lequel le législateur de l'Union a décidé de leur sort dans le nouveau principe. Compte tenu de leur impact indirect sur la protection des droits fondamentaux, leur rôle dans

[192] Voir en ce sens, ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few "steps": a defence view, *ERA Forum*, Vol. 15, n° 1, 2014, p. 11 ; WILLIAMS, Sharon, Human rights safeguards and international cooperation in extradition: striking the balance, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 208 et s.

[193] Voir, dans ce sens, BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 151 et s. ; DEDEYNE-AMANN, Jo, L'extradition : un anachronisme au sein de l'UE, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 185 et s.

[194] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88.

[195] Voir, dans ce sens, PIRAGOFF, Donald et KRAN, Marcia, The impact of human rights principles on extradition from Canada and the United States: the role of national courts, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 265.

les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a été évalué à la lumière de l'importance de cet impact. Encadrant la marge d'action du législateur de l'Union à cet égard, cette importance confirme l'influence du respect des droits fondamentaux lors de la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Une influence qui l'oblige à la recherche d'un équilibre entre sécurité et liberté dès la concrétisation de ce principe et la mise en place de ses instruments et qui restera une caractéristique de sa mise en œuvre. Les exemples du principe de la double incrimination et de l'interdiction d'extradition ou de coopération pour infractions politiques sont emblématiques de la façon dont cet équilibre a été établi[196]. Malgré sa relativisation dans le cadre de la libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne, l'importance du principe de la double incrimination pour la garantie des droits fondamentaux n'a pas permis au législateur de l'Union de la supprimer mais seulement de l'aménager (Chapitre 1). En revanche, faute d'une telle importance dans le contexte spécifique de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, le législateur de l'Union a supprimé l'interdiction d'extradition et de coopération à propos des infractions politiques (Chapitre 2). Dans tous les deux cas, l'aménagement ou la suppression respectifs ont été non seulement motivés mais également encadrés par le respect des droits fondamentaux, ce qui confirme le caractère déterminant de leur influence dans la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

[196] Effectivement, le lien fort du principe de spécialité avec la protection des droits fondamentaux ainsi que les liens extrêmement faibles des principes de l'interdiction d'extradition des nationaux et de la réciprocité avec celle-ci n'ont pas posé des problèmes particuliers quant à leur place dans le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

Chapitre 1 L'abolition partielle du contrôle de la double incrimination

41. La double incrimination comme principe général du droit de l'extradition. Traité comme principe, règle ou condition[197] et connu également sous la dénomination de dualité ou de réciprocité des incriminations[198], le principe de la double incrimination signifie qu'un fait reproché à un individu doit constituer une infraction aussi bien selon la loi de l'Etat requérant que selon celle de l'Etat requis en posant ainsi une condition à l'octroi de l'assistance judiciaire pénale. Développé notamment dans le cadre extraditionnel, le principe de la double incrimination figure en tant que condition pour l'extradition dans la plupart de traités internationaux et bilatéraux[199], ainsi que dans les législations internes de la plupart des Etats[200]. Toutefois, il n'est pas considéré comme un principe découlant du droit international, ni une coutume internationale[201], puisqu'il n'y a aucune obligation de l'inclure dans les conventions d'extradition[202]. A défaut de sa prévision explicite dans un texte international ou interne, la double incrimination ne peut pas être invoquée comme motif de refus d'une demande d'extradition[203]. Ceci dit, sa présence généralisée dans le contexte extraditionnel permet de la considérer comme un principe général du droit extraditionnel[204].

---

[197] PLACHTA, Michail, The role of double criminality in international cooperation in criminal matters, in in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 106.

[198] HUET, André, KOERING-JOULIN, Renée, *Droit Pénal International*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 231.

[199] Comme dans l'article 2§1 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. Pour plus d'exemples voir, JAREBORG, *op.cit.*, p. 52 et s.

[200] Voir, à titre d'exemple, l'article 696-3 du CPP français, l'article 13 du CP italien, l'article 437 du CPP grec, les articles 2 et 7 de la loi belge sur les extraditions du 15 mars 1874, les sections 137-138 de l'Extradition Act britannique de 2003.

[201] Selon Professeur BASSIOUNI, la double incrimination est une condition qui fait partie du droit international coutumier en raison de sa présence explicite ou implicite dans quasiment toutes les conventions d'extradition. Voir plus dans, BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States Law and Practice*, Dobbsferry, New York, Oceana Publications, Fourth Edition, 2002, p 469 et s. ; JACOBS, Francis, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, p. 124. Toutefois, cette position est minoritaire dans la doctrine. Voir, WILLIAMS, Sharon, The Double Criminality Rule Revisited, *Israel Law Review*, Vol. 27, n° 1-2, p. 298 et s.

[202] Il y a des traités qui ne contiennent pas la double incrimination dans les conditions d'exécution de la demande d'extradition comme le Traité d'Extradition entre l'Italie et les Etats-Unis du 13 octobre 1983 ou le Traité d'Extradition entre l'Italie et l'Espagne du 28 novembre 2000.

[203] La Cour Suprême des Etats-Unis a retenu que si le principe de la double incrimination n'est pas prévu explicitement dans un traité d'extradition, il ne peut pas être évoqué comme condition de l'extradition en tant que principe fondé sur le droit international. Voir, Factor v. Laubenheimer, United States Marshal, et al., 290, U.S. 276, 303, (1933), disponible en anglais sur le site: http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=290&invol=276

[204] Pour un aperçu général de ce principe dans les traités différents traités d'extradition, voir, KLIMEK, *op.cit.*, p. 81.

42. Une application modérée dans le cadre de l'entraide mineure. Malgré son importance dans le domaine de l'extradition, le rôle du principe de la double incrimination est plus nuancé dans le contexte de l'entraide judiciaire mineure[205]. Si la fragmentation du cadre juridique de l'entraide judiciaire en matière pénale rend difficile une appréciation globale des conditions régissant l'ensemble des mesures d'investigation, on peut néanmoins observer que le principe de la double incrimination n'a jamais été envisagé comme une condition générale pour l'entraide judiciaire[206]. La dissociation entre l'extradition et l'entraide judiciaire mineure à propos du rôle de la double incrimination découle clairement du rapport explicatif à la Convention du Conseil de l'Europe sur l'entraide judiciaire, qui précise que l'entraide judiciaire n'est soumise ni aux règles de l'extradition ni à celles de la dualité d'incriminations[207]. Toutefois, une exception est prévue concernant les perquisitions et les saisies, selon laquelle les Etats peuvent subordonner l'exécution de ces mesures à la condition de la double incrimination[208]. Justifiée par la nature intrusive de ces mesures et l'intensité de l'atteinte aux droits des personnes, cette exception a non seulement été entérinée par la Convention de Schengen et la Convention de l'Union relative à l'entraide judiciaire[209] à l'égard des Etats

[205] Il s'agit de l'entraide secondaire mineure portant sur les commissions rogatoires internationales, sur la remise d'actes de procédure au sens large ainsi que sur l'audition des personnes. Voir, PRADEL, Jean et CORSTENS, Geert, Droit pénal européen, Dalloz, 2e édition, 2002, p. 181 et s.

[206] Le respect du principe de la double incrimination n'est envisagé comme condition générale de l'entraide ni dans la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 ni dans la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000. Toutefois trois Etats membres de l'Union européenne, la Hongrie, l'Estonie et la Lettonie, ont fait, concernant l'article 2 de la convention de 1959, une déclaration aux termes de laquelle ils peuvent conditionner l'octroi de toute forme d'assistance à l'existence de la double incrimination. Ces réserves restent d'application entre eux même dans le cadre de la convention de 2000, laquelle ne les a pas affecté.

[207] Conseil de l'Europe, Rapport explicatif de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, p. 6.

[208] Article 5§1a de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

[209] Cette convention n'a pas modifié les conditions pour les perquisitions et les saisies telles qu'elles ont été établies par la convention du CoE. Une opportunité pour la suppression de la double incrimination en tant que condition pour ces mesures a été ratée quand une proposition française, à cette fin, n'a pas été suivie. Il s'agit de l'initiative de la France concernant la proposition de l'adoption d'une convention relative à l'amélioration de l'entraide judiciaire en matière pénale (Projet de Convention relative à l'amélioration de l'entraide judiciaire en matière pénale, notamment dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, le blanchiment du produit d'infractions et la criminalité en matière financière, 19 juillet 2000, COPEN 50, COMIX 543). Dans ce texte il a été proposé d'écarter la règle de la double incrimination des conditions d'exécution d'une demande de perquisition ou de saisie. La proposition française a été adoptée sous la forme du Protocole à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne établi par le Conseil conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, le 21 novembre 2001, mais la disposition relative à la suppression de la double incrimination n'a pas été retenue.

membres de l'Union européenne[210], mais elle a aussi été étendue à d'autres actes d'investigation de caractère coercitif[211].

43. Une application généralisée dans le cadre de la coopération judiciaire pénale. Cette logique de la prise en compte de l'impact de la mesure à exécuter sur les droits des personnes concernées a conduit à l'expansion du respect du principe de la double incrimination comme condition ou comme motif de refus de la coopération judiciaire en matière pénale. Cette tendance est très claire dans les conventions élaborées au sein du CoE, dans lesquelles le principe est envisagé comme une condition pour : la communication des extraits du casier judiciaire et de tout renseignement relatif à celui-ci[212], l'exécution d'une condamnation à une peine privative de liberté ou d'une mesure de surveillance au sein de l'Etat requis[213], l'exécution d'un jugement répressif étranger[214], la transmission des poursuites[215], le transfèrement d'une personne condamnée[216] ou la confiscation des produits du crime[217]. Si, dans tous ces cas, le défaut de cette condition profite à la personne visée par ces mesures puisqu'il aboutit ou il peut aboutir au refus de la demande de coopération, cela ne suffit pas pour ériger le principe de la double incrimination au rang des droits de la personne dans le cadre de la coopération judiciaire internationale en matière pénale.

44. Un principe qui n'est pas un droit fondamental. Agréé par les Etats lors de la négociation des conventions internationales, le principe de la double incrimination apparaît uniquement dans le contexte de la coopération judiciaire pénale et n'a jamais été consacré dans un instrument de protection des droits de l'homme. De ce fait, il ne constitue ni un droit fondamental ni un droit acquis de la personne dans tel contexte. Fondé sur la souveraineté

[210] Article 51 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.
[211] Comme par exemple, aux surveillances ou poursuites transfrontalières conformément aux articles 40§1 et 41§4 de la CAAS, aux observations transfrontalières et aux livraisons surveillées conformément aux articles 17§1 et 18§1 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001, aux demandes d'informations sur les comptes et sur les transactions bancaires conformément aux articles 1§3 et 2§4 du Protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 16 octobre 2001, aux enquêtes discrètes et aux demandes d'interception de télécommunications selon les articles 14§2 et 18§5 b) de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000.
[212] Article 13§1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.
[213] Article 4 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964.
[214] Article 4§1 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.
[215] Article 7 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972.
[216] Article 3§1 e) de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.
[217] Article 18§1 f) de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990.

étatique et le principe de réciprocité[218], le principe de la double incrimination traduit la conception classique de la coopération judiciaire qui vise à assurer un équilibre entre le respect de la souveraineté pénale[219] nationale et la répression internationale de la criminalité. Dans ce cadre, ledit principe ajuste la portée de la coopération internationale au respect de la souveraineté pénale de l'Etat requis en subordonnant l'exécution d'une demande de coopération à l'incrimination des faits qui en font l'objet par son propre droit pénal. Consacré par les Etats pour servir leurs propres intérêts, le principe de la double incrimination peut également être abandonné par les Etats si leurs intérêts exigent le renforcement de l'efficacité de la coopération internationale.

45. Un principe néanmoins lié à la protection des droits fondamentaux. Ceci dit, la tendance abolitionniste ne pourra jamais aller jusqu'à la suppression totale de la double incrimination en tant que condition de la coopération judiciaire pénale en raison du lien subsidiaire, mais résiduel, de ce principe avec les droits fondamentaux des personnes visées par cette coopération. Lié au principe de légalité des délits et des peines, le principe de la double incrimination ne peut pas être supprimé dans toutes les circonstances sans aucun risque pour les droits des personnes. Face au besoin d'affranchir la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne d'un obstacle du régime classique qui réduit son efficacité, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales opère un compromis. Au lieu de supprimer complètement le principe de la double incrimination dans le cadre du nouveau mécanisme de coopération judiciaire, le législateur de l'Union choisit de modifier les modalités de son application afin d'assouplir son influence sur la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. L'aménagement du principe de la double incrimination dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle se concentre uniquement sur son aspect le plus problématique qui est la procédure de sa vérification, son contrôle laissant ainsi intacte son existence dans le contexte de la reconnaissance des décisions pénales au sein de l'Union européenne.

46. La contestation du principe de la double incrimination en tant que condition pour l'extradition. Les difficultés posées par le contrôle visant au respect du principe de la

[218] Voir, LAGODNY, Otto, Expert Opinion for the Council of Europe on Questions Concerning Double Criminality, Committee on Experts on the Operation of European Conventions in the Penal Field (PC-OC), European Committee on Crime Problems (CDPC), 24-6-2004, p. 3.

[219] Pour inexacte qu'elle soit, puisque la notion de souveraineté est caractérisée par l'unité et l'indivisibilité, l'expression de « souveraineté pénale » est toutefois bien commode car elle a le mérite de mettre l'accent sur l'étendue des compétences de l'Etat en la matière pénale, qui constituent une manifestation de sa souveraineté nationale dans ce domaine précis. Voir, UBEDA-SAILLARD, Muriel, Le lien entre souveraineté et droit de punir, in, UBEDA-SAILLARD, Muriel (dir.), *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIème siècle*, Paris, Pédone, 2018, p. 20.

double incrimination ainsi que sa protection indirecte des droits des personnes visées par une demande d'extradition ont nourri un important mouvement de contestation quant au maintien de ce principe comme condition générale de l'extradition. Déjà, en 1969, lors du Xème Congrès International de Droit Pénal, il a été évoqué que l'Etat requis pourra passer outre à cette condition lorsque des circonstances propres à l'Etat requérant exigent la répression et que l'ordre public de l'Etat requis ne s'y oppose pas[220]. Face à l'objectif de promouvoir une collaboration internationale sans obstacles, la tendance de ne plus exiger, de manière stricte, l'application de ce principe du droit classique de la coopération judiciaire en matière pénale, a commencé à se généraliser depuis son apparition dans le cadre du Conseil de l'Europe.

47. L'affaiblissement du contrôle du principe de la double incrimination au sein du Conseil de l'Europe. Le fait que le mouvement tendant à l'affaiblissement du rôle de la double incrimination a commencé au sein d'un bastion du principe, comme le Conseil de l'Europe, est indicatif des doutes quant à la pertinence de retenir une conception absolue de ce principe dans le contexte de l'extradition. La première brèche se trouve dans la Convention européenne d'extradition qui prévoit un allègement du contrôle de la double incrimination en donnant la possibilité pour les Etats parties d'établir une liste positive ou négative d'infractions pour lesquelles l'extradition est respectivement autorisée ou exclue[221]. Dans le même esprit, le Deuxième Protocole Additionnel à la Convention d'extradition prévoit pour les infractions en matière de taxe, d'impôts, de douane et de change, un contrôle *in abstracto* qui se base sur les mêmes faits correspondant à une infraction de la même nature, selon la loi de l'Etat requis[222] sans que l'extradition puisse être refusée au motif que « *la législation de la Partie requise n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts, ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes et impôts, de douane et de change que la législation de la Partie requérante*[223] ». Cette tendance vers l'allègement du contrôle de la double incrimination au sein du Conseil de l'Europe s'est vite mutée en une tendance abolitionniste, d'abord, dans le cadre interétatique.

48. Un courant abolitionniste généralisé. Cette tendance s'est exprimée par une dérogation partielle, pour certaines infractions, ou totale, pour toutes les infractions, à la condition de la double incrimination. S'agissant des conventions multilatérales, la Législation Uniforme

[220] Résolutions du Xème Congrès International de Droit Pénal, Rome 29 septembre – 5 octobre 1969, Association Internationale de Droit Pénal, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 41, n° 1-2, 1970, p. 13-14
[221] Article 2§3 et 4 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.
[222] Article 2§1 du Deuxième Protocole Additionnel à la Convention Européenne d'extradition du 17 mars 1978.
[223] Article 2§2 du Deuxième Protocole Additionnel à la Convention Européenne d'extradition du 17 mars 1978.

des Pays Nordiques en matière d'extradition de 1962[224] ainsi que la Convention arabe de Ryad de 1983[225] prévoient l'abolition générale de la double incrimination. S'agissant des conventions bilatérales, le Traité d'extradition entre l'Italie et les Etats-Unis signé en 1983 déroge partiellement à ce principe en ce qui concerne l'infraction de l'organisation criminelle[226], tandis que le Traité d'extradition entre l'Italie et l'Espagne signé en 2000 étend cette dérogation aux infractions de terrorisme, de criminalité organisée, de trafic des stupéfiants, de trafic d'armes, de traite des êtres humains et d'abus sexuel à l'encontre des mineurs[227]. Ayant comme finalité de simplifier et d'accélérer l'extradition par la suppression d'une étape d'extrême technicité, comme celle du contrôle de la double incrimination, qui, en raison des divergences à propos de la qualification des infractions entre les différents ordres juridiques, est susceptible d'entraver l'extradition même pour des infractions graves, le courant abolitionniste s'appuie sur la proximité culturelle, historique et juridique entre les Etats signataires. Dans les cas des pays nordiques et des Etats membres de l'Union européenne, cette proximité suffit pour la création des espaces communs de justice, dans lesquels les condamnations pénales et les décisions judiciaires privatives de liberté qui sont prononcées dans chacun des Etats sont pleinement valides, reconnues et exécutoires sur le territoire des autres[228].

49. Le courant abolitionniste au sein de l'UE. Cette notion d'espace commun a trouvé écho au sein de l'Union européenne et ses efforts de créer l'ELSJ. Il est alors évident que le refus d'extradition pour des infractions d'une importante gravité à cause de la non homogénéité des ordres juridiques des Etats membres ne saurait être toléré au sein d'un tel espace[229]. Le premier pas a été effectué par la Convention d'extradition de 1996, qui a supprimé le contrôle de la double incrimination lorsque l'infraction qui motive la demande d'extradition est qualifiée par la loi de l'Etat requérant de conspiration ou d'association des malfaiteurs[230]. En outre, dans la continuité de la CAAS, qui a allégé cette condition pour les infractions fiscales[231], la convention de l'UE a également assoupli le contrôle de la double incrimination pour les

[224] Le Traité nordique d'extradition a été adopté le 1 juillet 1962 par le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède.
[225] Convention arabe de Ryad relative à l'entraide judiciaire, signée à Ryad le 6 avril 1983.
[226] Article II, 2 du Traité d'extradition entre l'Italie et les Etats-Unis signée à Rome le 13 octobre 1983.
[227] Voir, l'article 1er du Traité entre l'Italie et l'Espagne relatif à la poursuite des infractions graves sans procédure d'extradition dans un espace commun de justice signé à Rome le 28 novembre 2000.
[228] Cette notion d'espace commun apparaît tant dans la Législation Uniforme des Pays Nordiques en matière d'extradition que dans le Traité d'extradition entre l'Italie et l'Espagne.
[229] *Cfr.*, BARAZZETTA, Aurelio, I principi di specialità e doppia incriminazione, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 105.
[230] Article 3 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.
[231] Article 63 de la Convention d'Application de l'Accord de Schengen de 14 juin 1985

infractions fiscales[232]. Or, le véritable coup d'accélérateur à la suppression du contrôle de la double incrimination a été porté par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale.

50. L'abolition du contrôle de la double incrimination comme règle du principe de reconnaissance mutuelle. Au sein de l'espace judiciaire européen, la suppression de la condition de la double incrimination a été présentée dès le départ comme un paramètre de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[233], qui découle logiquement de la mise en œuvre de ce principe qui prône pour la reconnaissance de la décision de l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre dans tous ses effets, ipso facto et sans contrôle a priori[234]. L'avènement du principe de reconnaissance mutuelle a donc marqué un changement de cap par rapport aux efforts antérieurs visant à l'allègement ou même à la suppression du contrôle de la double incrimination dans le cadre extraditionnel. Dans les conventions précédentes, les restrictions à la portée et à l'intensité du contrôle de la double incrimination apparaissent comme exceptionnelles en raison de leur limitation à un nombre très restreint d'infractions et se trouvent uniquement dans le contexte de l'extradition. En revanche, dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la dérogation au contrôle de la double incrimination concerne l'intégralité des instruments de coopération judiciaire en matière pénale et peut être considérée comme la règle dans la mise en œuvre de ce principe, en raison de l'ampleur de sa portée, qui comprend un nombre très élevé d'infractions qui échappent désormais à ce contrôle[235].

51. La présomption du respect de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Fruit des compromis à l'issue des négociations laborieuses[236], ce choix de politique pénale n'envisage pas expressément l'abolition du principe de la double incrimination en tant que condition pour la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Effectivement, dans tous les instruments de reconnaissance mutuelle, à l'exception

[232] Article 6 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.
[233] Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 15 janvier 2001, JOUE, 2001/C 12/02, p. 2 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, pt. 16.
[234] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 17.
[235] Voir, DAMATO, Antonietta, Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I), *Il diritto dell'Unione Europea*, n°1, 2005, p. 28.
[236] Voir *infra*, Section 2.

de la décision d'enquête européenne[237], le législateur de l'Union se réfère explicitement à la suppression du « *contrôle de la double incrimination du fait*[238] » et non pas à la suppression de la condition du respect du principe de la double incrimination. Interprétée littéralement, cette formulation laisse intacte l'exigence de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle et n'affecte que les modalités de son contrôle qui sont, en l'occurrence, réduits à néant pour les catégories d'infractions susmentionnées. Il s'ensuit alors que le législateur de l'Union présume le respect du principe de la double incrimination par les législations pénales de tous les Etats membres à propos de ces catégories d'infractions, dès lors que la peine correspond aux seuils établis par les décisions-cadres. Si ce constat tempère en quelque sorte le caractère révolutionnaire de la reforme du principe de la double incrimination dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, il n'en demeure pas moins que le véritable problème posé par ce principe dans le contexte de la coopération judiciaire pénale concerne notamment son contrôle.

52. Un compromis entre le maintien et l'abolition totale du principe de la double incrimination. Certes, l'aménagement du principe de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales n'a pas été à la hauteur des attentes initiales[239]. Or, la réussite de la réforme ne devrait se mesurer ni à l'aune des objectifs politiques d'un optimisme surestimé ni à la cohérence interne absolue des concepts novateurs de la

[237] L'article 11§1 g) de la directive 2014/41 ne parle pas de contrôle de la double incrimination, mais établit une dérogation au refus facultatif d'exécuter une décision d'enquête européenne lorsque celle-ci concerne des faits qui ne constituent pas d'infraction selon le droit de l'Etat d'exécution. Cette possibilité de refus disparaît dès lors que la décision d'enquête européenne concerne une des infractions de la liste établie en annexe de la directive. Si l'ambigüité de la formulation, comparée à celle employée dans les autres instruments de reconnaissance mutuelle ne permet pas de se prononcer clairement s'il s'agit de l'abolition du contrôle de la double incrimination ou du principe *per se*, la reprise de la même liste des catégories d'infractions et du même seuil de peine tend vers la présomption de respect de ce principe, qui, d'ailleurs n'a jamais été une condition générale dans le cadre de l'entraide mineure.

[238] Voir, l'article 2§2 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 Etats membres ; l'article 3§2 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des biens ou d'éléments de preuve ; l'article 6§1 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ; l'article 7§1 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne ; l'article 10§1 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution ; l'article 14§2 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales ; l'article 14§1 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

[239] La proposition de décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avait envisagé l'abolition totale du contrôle de la double incrimination. Voir, Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 17.

coopération judiciaire, mais à la hauteur des défis pour l'application pratique et pour le respect des droits des personnes. En ce sens, le législateur de l'Union a réussi à trouver un équilibre entre l'efficacité répressive du principe de reconnaissance mutuelle et la protection effective des droits fondamentaux en se focalisant sur l'aspect le plus problématique pour les deux objectifs à savoir le contrôle du respect du principe de la double incrimination. Malgré son caractère relatif dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, l'importance du principe de la double incrimination pour la protection des droits fondamentaux ne permet pas au législateur de l'Union de la supprimer totalement dans ce contexte (Section 1). Or, cela signifie également que la suppression de son contrôle doit être conforme au respect des droits fondamentaux (Section 2).

Section 1 La relativisation de l'importance du principe de la double incrimination pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle

53. La conformité de la dérogation à la double incrimination avec le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Dans le cadre de la coopération judiciaire classique, l'abolition du contrôle de la double incrimination revêt un caractère strictement dérogatoire, qui a une finalité précise : assurer l'efficacité de la lutte contre certaines formes de criminalité d'extrême gravité ayant souvent une dimension transfrontalière. Ce caractère fonctionnel de la dérogation à la vérification de la double incrimination s'exprime tant par la double limitation de la portée de la dérogation, qui concerne uniquement le domaine d'extradition[240] et uniquement les infractions les plus graves et les plus complexes, telles que la criminalité organisée, le terrorisme ou certains types des trafics illicites, que par le maintien du contrôle de ce principe en tant que condition d'exécution d'une demande de coopération pour toutes les autres infractions. A l'inverse, la dérogation au contrôle de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, en raison de son ampleur tant par rapport aux infractions concernées que par rapport aux instruments adoptés, revêt des

[240] Etant donné que l'extradition constitue la forme la plus répressive de la coopération judiciaire, et donc, la plus efficace pour la lutte contre la criminalité transnationale, le fait que la dérogation à la double incrimination n'est envisagée que dans ce contexte souligne sa nature fonctionnelle dans le domaine de la coopération judiciaire classique.

dimensions d'un principe systémique inhérent au concept de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales[241].

54. La conformité de la portée de la dérogation avec le respect des droits fondamentaux. Or, le fait qu'une telle dérogation ne concerne que le contrôle du principe de la double incrimination et non pas son existence dans ce contexte, est dû au lien de ce principe avec la protection des droits fondamentaux qui rend son maintien, même à travers une présomption, indispensable pour la légitimité du système de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Malgré sa relativisation dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, ce lien demeure assez fort sur le plan conceptuel dans la mesure où il assure une protection indirecte des droits fondamentaux des personnes visées par la coopération judiciaire en matière pénale (§ 1). En revanche, les modalités de la mise en œuvre de cette protection la rendent ineffective dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères (§ 2), justifiant ainsi l'abolition partielle de son contrôle dans ce contexte.

§ 1. Une protection indirecte des droits fondamentaux

55. Le principe de la double incrimination comme expression du principe de réciprocité. L'apparition de l'exigence de la double incrimination se fait au début du 19ème siècle dans le cadre de l'extradition à une époque où cette institution avait un caractère strictement bipolaire, conçue comme une relation entre Etats souverains sans la moindre reconnaissance de droits à la personne extradée. Dans ce contexte, l'objectif du principe était la sauvegarde des intérêts étatiques par le respect du principe de réciprocité. Les Etats s'accordaient réciproquement des limitations à leur souveraineté nationale à des fins de coopération judiciaire en matière pénale. Un Etat ne pouvait jamais demander ou accorder l'extradition d'une personne pour un acte qui n'était pas incriminé selon son droit national. La condition de la double incrimination constituait le moyen de respecter la réciprocité dans les relations internationales à travers la criminalisation de l'acte dans les législations nationales des Etats intéressés. A cette époque la réciprocité était appréhendée dans un sens très strict, car elle était sous-tendue par le concept très étroit de souveraineté. Si le comportement motivant la demande d'extradition n'était pas punissable dans l'Etat requis, cet Etat n'aurait pas pu être en mesure de faire la même demande dans une situation comparable**.** L'impossibilité d'une

[241] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de wereld*,, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 85.

application stricte de la réciprocité était contraire au concept de la souveraineté, car il allait à l'encontre de la dignité d'un Etat d'accorder davantage qu'il ne pourrait recevoir.

56. La garantie de la souveraineté à travers la protection des droits fondamentaux. Toutefois, cette conception étroite du principe de la double incrimination n'est pas restée figée dans le temps. Une évolution a eu lieu à partir de la fin de la Seconde Guerre Mondiale, en raison, d'une part, de l'apparition des nouvelles formes de criminalité et, d'autre part, de l'émergence de la doctrine des droits de l'homme. Si l'amélioration des voies de communication a contribué à l'accroissement et à l'interdépendance économique des Etats, elle a également rendu les frontières étatiques plus poreuses favorisant ainsi l'apparition d'une criminalité internationale. Pour lutter efficacement contre ce type de criminalité, les Etats doivent accepter des sacrifices dans leur souveraineté nationale au profit d'une plus grande entraide internationale. Etant donné que l'application du principe de la double incrimination conditionne l'issue de la collaboration interétatique, ce principe a été considéré comme le moyen de contrôler et de tempérer l'atteinte à la souveraineté nationale[242]. Or, compte tenu de la difficulté politique de mettre en avant, de manière flagrante, les intérêts nationaux au détriment des intérêts collectifs de la communauté internationale, il a été nécessaire de donner une nouvelle légitimité au principe de la double incrimination. Le devoir de l'Etat d'assurer la protection des droits de l'homme sur son territoire et l'influence des instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme sur la coopération judiciaire pénale[243] ont conduit à attribuer une finalité garantiste au principe de la double incrimination dans laquelle s'est dilué son fondement souverainiste. Visible notamment dans le cadre de l'extradition, cet aspect protecteur des droits fondamentaux se traduisait dans l'assurance que la personne visée par une demande d'extradition ne serait pas extradée pour un acte qui ne constituerait pas d'infraction à l'égard du droit du pays où elle se trouvait, car cela serait contraire à l'ordre public, aux conceptions juridiques de ce pays et au sentiment commun de justice. En ce sens, le principe de la double incrimination apparaît comme la transposition procédurale du principe de la légalité pénale dans le contexte de la coopération judiciaire pénale[244]. Si cette connotation garantiste a pu être interprétée comme un nouveau fondement du principe, de sorte que sa *ratio*

[242] D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992, p. 10.
[243] Voir, par ex., l'article 3§2 de la Convention européenne d'extradition, l'article 6 c) de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, le préambule de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, le préambule de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne
[244] MARON, Albert, Remise non contrôlée, *Droit pénal*, n° 2, , 2008, comm. 26.

legis puisse se trouver à la fois à la sauvegarde des intérêts étatiques et à la protection des droits des personnes[245], cela ne modifie en rien sa fonction originelle. Si la protection des droits fondamentaux est désormais considérée comme une fonction du principe de la double incrimination dans le cadre de la coopération judiciaire pénale, celle-ci demeure indirecte (B) dans la mesure où elle s'effectue par le biais de la protection de la souveraineté pénale (A).

A) La garantie de la souveraineté pénale de l'Etat d'exécution comme fonction principale du principe de la double incrimination

57. Le droit de punir comme droit régalien. Le droit de punir constitue indéniablement l'une des caractéristiques les plus notables de la souveraineté[246]. Analysé comme l'autorité suprême, le pouvoir souverain détient nécessairement la prérogative supérieure de « l'épée de justice ». La justification de l'exercice du droit de punir par les autorités étatiques découle du concept de souveraineté en tant que puissance absolue, perpétuelle et indivisible d'un Etat[247]. Le droit de punir devient ainsi le droit souverain de punir qui a comme objectif le maintien de la paix sociale par l'usage de la force et de la contrainte. Le moyen utilisé pour parvenir à cet objectif est la loi, puisque le pouvoir d'établir les lois est le premier attribut de la souveraineté[248].

58. Le principe de la double incrimination comme sauvegarde du droit national de punir. Ce lien entre la souveraineté nationale et le droit pénal a également été confirmé par la chambre criminelle, qui énonça clairement que « *le droit de punir émane du droit de souveraineté*[249]» et fonda l'exercice de la justice pénale sur la notion de la souveraineté[250] de sorte que non seulement il n'y a pas de pénal sans Etat mais également qu'il n'y a pas d'Etat

[245] Voir également, TIGAR, Michael, The extradition requirement of double criminality in complex cases : illustrating the rationale of extradition, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p. 174.
[246] Selon GARCON, le droit de punir est un attribut de la souveraineté, Voir, GARCON, Emile, *Le droit pénal. Origines, évolution, état actuel*, Paris, Editions Payot, 1922, p. 54.
[247] BABOT, Agnès, BOUCAUD-MAITRE, Agnès, DELAIGUE, Philippe, *Dictionnaire d'histoire du droit et des institutions publiques*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 396.
[248] BODIN Jean, Les Six Livres de la République, Paris, Editions Fayard, Livre I, chap. X., 1986.
[249] Crim. 21 mars 1862, S. 1862.I.542, rapport Faustin Hélie, concl. Savary.
[250] Se prononçant sur le champ d'application de la loi pénale, la Haute juridiction a en effet précisé que l'article 3 du Code civil, « en disposant que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, établit le principe de la souveraineté nationale, en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les faits délictueux commis sur le territoire (…) » (Crim. 11 sept. 1873, S. 1874. I. 335, note Ch. Lyon-Caen ; c'est nous qui soulignons). V. également Crim. 21 mars 1862, S. 1862. I. 542, rapport F. Hélie, concl. Savary – Crim. 23 fév. 1884, Bull. n° 52 – Crim. 30 avril 1908, D. 1909. I. 241, note L. Delanney.

sans pénal[251]. C'est précisément cette prérogative étatique que le principe de la double incrimination entend sauvegarder de manière quasi-absolue en érigeant l'acte national d'incrimination en tant que condition pour la coopération internationale.

59. Une protection incompatible avec le concept de la souveraineté nationale au sein de l'Union européenne. Toutefois, l'avènement de l'ordre juridique de l'Union a remis en cause la conception traditionnelle de la souveraineté nationale et notamment son caractère de pouvoir suprême au sein de l'Etat moderne[252]. Réunissant une pluralité d'ordres juridiques au sein d'un espace politique unique, l'adhésion à l'Union européenne entraîne une configuration multidimensionnelle de l'autorité[253]. La souveraineté d'un Etat membre est concurrencée non seulement par la souveraineté nationale des autres mais aussi par les compétences propres de l'Union européenne. Même si ces compétences ont été transférées à l'Union par les Etats membres, les transferts sont si nombreux et si peu réversibles qu'ils font éclater la notion de souveraineté[254] de sorte que le plein pouvoir réalisé, aussi bien politique que juridique, n'y dérive plus uniquement des sources intérieures de l'autorité[255]. Au sein d'un tel système pluraliste, les ordres juridiques nationaux doivent, d'une part, apprendre à coexister entre eux et d'autre part, reconnaître l'existence indépendante du droit de l'Union, lequel, dans certains domaines, est obligatoire. Selon la conception moniste de l'ordre juridique et politique, cela signifie la fin de la souveraineté d'un sujet étatique donné[256] et le début d'un partage de la souveraineté nationale entre les partenaires européens. Dans ce contexte de mutation constante de la notion de souveraineté[257], le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale modifie les rapports entre la souveraineté de l'Etat d'émission et celle de l'Etat d'exécution de la décision judiciaire pénale en profitant du déclin de la souveraineté pénale en tant que concept absolu. Cette modification est surtout visible au sein de l'ELSJ.

---

[251] ROUSSEAUX, Xavier, LEVY, René, Le pénal dans tous ses états, in, ROUSSEAUX, Xavier, LEVY, René (dir.), *Le pénal dans tous ses états. Etats, justice et Société en Europe (XIIe-XXe siècle)*, Bruxelles, FUSL, 1997, p. 15

[252] BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew, Preface, in, BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew (dir.), *The European Union and its Order : The Legal Theory of European Integration*, Oxford, Ed. Blackwell, 2000, p. vii.

[253] WALKER, Neil, Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union, in, BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew (dir.), *The European Union and its Order : The Legal Theory of European Integration*, Oxford, Ed. Blackwell, 2000, p. 37.

[254] CHEMILLIER-GENDREAU, Monique, Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n° 5, 2014, p. 1287.

[255] MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 2002, p. 131 et s. ; MACCORMICK, Neil, Beyond the Sovereign State, The Modern Law Review, 1993, vol. 56, n° 1, p. 1-18.

[256] KROLIKOWSKI, Michal, L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen, *RSC*, n° 3, 2006, p. 552.

[257] Sur ce point, voir, CHALTIEL, Florence, De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ?, *Petites Affiches*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 75 et s.

60. Une protection incompatible avec le caractère fonctionnel de la souveraineté pénale au sein de l'ELSJ. Cet espace sans frontières intérieures, au sein duquel l'Union assure la libre circulation des personnes en liaison avec la prévention et la lutte contre la criminalité[258], reflète l'idée que le maintien de l'ordre public et de la sécurité intérieure est partagé entre les Etats membres et l'Union[259]. Or, c'est l'ouverture des frontières intérieures qui a rendu les Etats membres solidairement responsables de la lutte contre la criminalité[260]. Cette responsabilité implique une redéfinition de la souveraineté pénale des Etats membres, qui ne se conçoit plus en tant que pouvoir absolu de ces Etats, mais se détermine désormais de manière fonctionnelle, comme un partage entre les nations et les espaces sur lesquels se déploient les activités humaines, pour leur assurer partout le minimum de protection que garantit le droit interne et le droit européen[261]. Les modalités de ce partage de la souveraineté pénale sont déterminées par les objectifs de l'ELSJ, qui s'étendent de la garantie des droits et libertés des personnes qui y circulent librement à la lutte contre la criminalité ainsi qu'à d'autres aspects de la politique pénale, comme les droits des victimes ou la réinsertion sociale des personnes condamnées. Cette pluralité d'objectifs ouvre des brèches de plus en plus nettes dans la conception traditionnelle des notions comme la souveraineté et la territorialité[262].

61. Des visions opposées de la souveraineté. Contrairement à cette conception fonctionnelle, le principe de la double incrimination consacre une conception absolue de la souveraineté nationale à travers le renforcement de sa garantie dans le domaine pénal. Cette garantie de la souveraineté pénale de l'Etat d'exécution d'une demande de coopération[263] repose sur la nature de l'incrimination en tant qu'acte de souveraineté sur le plan national (1) que le principe de la double incrimination étend sur le plan international (2).

---

[258] Article 3§2 TUE.

[259] WESSEL, Ramses, A., MARIN, Louisa, MATERA, Claudio, The external dimension of the EU's area of freedom, security and justice, in, ECKES, Christina, KONSTADINIDES, Theodore (eds), *Crime within the area of freedom, security and justice: a European public order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 274.

[260] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire C-123/08, *Wolzenburg*, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 105.

[261] Pour la notion de la souveraineté fonctionnelle voir, VAN PANHUYS, H.F., Le traité d'extradition en tant que source de droits pour les individus, in, VAN BEMMELEN, Jacob Maarten, WIERSMA, D. (dir.), *Le droit pénal international : recueil d'études en hommage de Jacob Maarten Van Bemmelen*, Leiden, E.J. Brill, 1965, p. 59 et s.

[262] *Cfr.*, WEYEMBERGH, Anne, L'espace pénal européen entre coopération judiciaire et territoire pénal européen, in, MAGNETTE, Paul (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 255.

[263] Le terme « Etat d'exécution » est entendu ici dans un sens large qui englobe à la fois les termes techniques d' « Etat requis » et d' « Etat d'exécution » correspondant respectivement aux systèmes de la coopération judiciaire classique et de reconnaissance mutuelle afin de désigner l'Etat qui reçoit une demande de coopération judiciaire ou une décision judiciaire.

1) L'incrimination comme acte de souveraineté sur le plan national

62. L'incrimination comme acte de souveraineté démocratique. L'acte d'incrimination puise sa légitimité à la souveraineté démocratique dans la mesure où le Parlement est à l'origine quasi-exclusive de la production des lois pénales. Contrairement à l'Ancien régime où les infractions et les peines étaient définies arbitrairement par le juge, après la Révolution française, les fondements du droit de punir se trouvent dans la volonté générale, exprimée dans la loi[264]. Conséquence directe du principe de légalité, la soumission du droit pénal à la souveraineté populaire constitue une fondamentale exigence démocratique, puisque la démocratie libérale confère la souveraineté au peuple, défini comme les citoyens de l'Etat, qui l'exerce à travers ses représentants élus par suffrage universel[265]. Ne mettant pas son arsenal répressif au service de la volonté du plus fort, mais réservant sa sanction dans les seules hypothèses où il existe une majorité d'opinions favorables à l'incrimination et à la punition d'un comportement, le droit pénal constitue un droit profondément démocratique [266]. L'adhésion et la confiance des citoyens dans ce droit dont ils maîtrisent l'application légitime la contrainte qui le caractérise en tant que droit punitif, laquelle sans essence démocratique serait réduite à une oppression[267]. Cette idée propre au contrat social implique que le monopole de voter la loi pénale appartient aux seuls représentants du peuple garantissant de ce fait le caractère régalien du droit pénal.

63. L'incrimination comme acte de portée nationale. L'incrimination reflète ainsi les choix politiques du législateur de promouvoir l'ensemble des valeurs sociales et de réprimer les attitudes, actions ou omissions, jugées antisociales dans un espace spécifique. L'ordre public pénal est donc propre à la culture d'un certain groupe social. Le choix concernant la pénalisation ou pas d'un certain comportement relève du pouvoir souverain de l'Etat et reflète les mœurs et les valeurs d'une société à un moment donné de son histoire. Ce monopole étatique de la définition des infractions et des peines applicables n'est certes pas imperméable aux influences des ordres juridiques internationaux ou régionaux qui présentent un degré élevé d'intégration comme c'est le cas de l'ordre juridique de l'Union[268]. Toutefois le processus de l'incrimination reste entre les mains du pouvoir législatif pour la plupart et du pouvoir réglementaire dans un

[264] Article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.
[265] Voir, JACKSON, Robert, *Sovereignty*, Cambridge, Polity, 2007, p. 189 et s.
[266] DREYER, Emmanuel, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, 2010, p. 155.
[267] EOCHE-DUVAL, Christophe, Droit pénal et souveraineté démocratique : la France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?, *RSC*, n° 2, 2012, p. 305.
[268] Voir, MANACORDA, Stefano, Union européenne et droit pénal: esquisse d'un système, *RSC*, n° 1, 2000, p. 96 et s.

moindre degré[269], c'est-à-dire, aux instances étatiques. L'incrimination revêt donc un caractère principalement national et le droit pénal devient « *un pouvoir égoïste au service exclusif de l'ordre public national*[270] » et par conséquent sa mise en œuvre est surtout territoriale. Dans ce contexte le fait pour l'Etat d'exiger une identité des incriminations pour accorder sa coopération se présente comme l'extension de la souveraineté du législateur national quant à la détermination des infractions pénales au niveau des rapports interétatiques dans le domaine de la lutte contre la criminalité à l'échelle internationale.

2) Le principe de la double incrimination comme extension de la souveraineté sur le plan international

64. Le filtrage national de la coopération judiciaire. Le principe de la double incrimination comme condition d'octroi de la coopération en matière pénale permet à l'Etat de refuser la coopération lorsqu'il s'agit d'actes que le législateur national n'a pas pénalisés ou qu'il n'a pas pénalisés au même degré de sévérité que le législateur de l'Etat qui formule la demande de coopération. L'Etat requis ne peut pas coopérer avec l'Etat requérant s'il ne partage pas avec lui les mêmes conceptions[271] concernant l'incrimination ou non d'un comportement donné ou l'étendue de l'incrimination d'un tel comportement. En raison des différences politiques, économiques, sociales, culturelles et juridiques existant entre les différents Etats, la double incrimination se présente comme le moyen de sauvegarder la spécificité de chaque ordre juridique national de l'intrusion des éléments qui lui sont étrangers. Son respect constitue la seule possibilité pour que les Etats acceptent de coopérer[272].

65. Le respect de la politique pénale nationale. Par conséquent, la coopération en l'absence de vérification du principe de la double incrimination apparaît comme une entorse à la souveraineté étatique puisqu'elle va à l'encontre des choix du législateur en matière punitive. Il s'agit en effet de la réception de la loi pénale étrangère qui constitue l'expression d'une souveraineté étatique étrangère sur le territoire national. De cette façon, l'Etat requis se voit

[269] Pour la réduction de la légalité parlementaire et l'extension de la légalité réglementaire, Voir MAYAUD, Yves. *Droit pénal général*, Presses Universitaires de France, 2004, p. 41 et s.
[270] MASSÉ, Michel, La souveraineté pénale, Chronique Droit pénal international, *RSC*, n° 4, 1999, p. 905.
[271] Selon une décision de la Cour Suprême des Pays-Bas du 16 janvier 1973, les Etats sont réticents à appliquer leurs pouvoirs souverains pour mettre en œuvre des règles contraires à leurs conceptions juridiques, Voir, KEIJZER, The double criminality requirement, in Rob, *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p 138.
[272] PLACHTA, Michail, The role of double criminality in international cooperation in criminal matters, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p 128.

contraint de mettre en œuvre son appareil répressif au service d'un autre Etat souverain et le droit pénal national devient un instrument « aux mains d'une puissance étrangère ». Cependant, la caractéristique du pouvoir souverain est qu'il pose lui-même ses limites parce qu'en tant que pouvoir suprême, il « *n'admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui*[273]». Le principe de la double incrimination protège ainsi d'une telle dérive en posant l'identité des incriminations[274] comme condition pour la reconnaissance et l'application de la loi pénale étrangère. Par la vérification de l'existence de la double incrimination, la norme pénale étrangère se transforme en norme pénale nationale et le droit pénal reste ainsi sous le contrôle de l'Etat requis. Cette fonction de la double incrimination acquiert toute son importance dans un contexte fortement internationalisé, que ce soit à propos de la criminalité, qui présente de plus en plus un caractère transnational, ou à propos de l'extension du champ d'application du droit pénal national en dehors des limites territoriales. La condition de la double incrimination restreint l'application extraterritoriale du droit pénal et assure le respect du principe de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat[275].

66. La concrétisation des obligations réciproques au niveau international. A part mettre un frein à l'application extraterritoriale de la loi pénale étrangère, la double incrimination vise à assurer la réciprocité[276] des obligations entre Etats dans le cadre de la coopération pénale[277]. Découlant du principe de réciprocité, qui constitue également un aspect de la

[273] CARRE DE MALBERG, *op. cit.*, p. 70. ESMEIN tenait à peu près le même propos : « Cette autorité (…) ne reconnaît point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit (…) » (Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 8ème éd. revue par H. Nézard, t. I, Paris, Sirey, 1927, p. 1). Ces définitions restent donc très proches de celle émise par Bodin. Celui-ci estimait en effet que « la souveraineté est la puissance absolue (sic) et perpétuelle d'une République » (Les Six Livres de la République, op. cit., Livre I, chap. VIII).

[274] Le principe de la double incrimination a d'abord existe sous la dénomination de « l'identité des normes », un concept qui a été développé par LAMMASCH, Voir D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992 p 11.

[275] En ce qui concerne le principe de non-intervention ou de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats contenu dans l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies, VERHOEVEN, Joe, *Droit international public*, éditions Larcier, Bruxelles, 2000, p. 144 et s.

[276] Voir, VAN DEN WYNGAERT, Christine, Double criminality as a requirement to jurisdiction, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 52., LAGODNY, Otto, *Solutions à envisager pour limiter l'exigence de la double incrimination: de la double incrimination à la double interdiction*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur la justice pénale transnationale (PC-TJ), PC-TJ (2005) 06, Strasbourg, 4 juillet 2005, www.coe.int/tcj/ p. 2, aussi que, LAGODNY, Otto, *Avis de l'expert à l'attention du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à la double incrimination*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), Strasbourg, 24 juin 2004, www.coe.int/tcj p 3 et s.

[277] SWART, Bert, Human rights and the abolition of traditional principles, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto, Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p. 521.

dimension externe de la souveraineté[278], la double incrimination remplit le même rôle que cette dernière dans un contexte plus précis, celui de l'infraction. Il s'agit de la concrétisation du principe de réciprocité dans un domaine considéré comme la clef de voûte de la coopération judiciaire : la détermination des infractions sur lesquelles une demande de coopération peut être fondée. La manière la plus sûre d'assurer la réciprocité dans le domaine de l'extradition est la formalisation d'un accord sur les infractions donnant lieu à l'extradition. Le principe de la double incrimination constitue donc la garantie du respect d'un tel accord. Il en est ainsi pour ce qui est de l'entraide mineure ou de l'exécution des jugements pénaux étrangers. La double incrimination est un principe plus concret et plus précis[279], puisqu'il fait référence à une norme, que la réciprocité qui est un principe plus général, imprégné des critères politiques, qui se réfère à des situations comparables, et dont l'appréciation relève du pouvoir exécutif. De cette façon, l'Etat contrôle efficacement l'atteinte à sa souveraineté que constitue la conclusion des conventions de coopération judiciaire en matière pénale par l'assurance d'un comportement réciproque des partenaires en ce qui concerne les infractions qui en font l'objet. L'indépendance de l'Etat au sein de la communauté internationale ainsi que l'égalité avec les autres Etats[280] comme sujets du droit international public est alors assurée. Une indépendance qui se manifeste également par la protection souveraine des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur le territoire national.

B) La garantie des droits fondamentaux comme fonction indirecte du principe de la double incrimination

67. La protection des droits fondamentaux comme devoir de l'Etat souverain. L'idée que l'Etat souverain est responsable pour la protection des droits et des libertés est aussi ancienne que la conception de l'organisation sociale et la structure étatique comme moyens d'assurer la prospérité mutuelle, la sécurité et les droits naturels de l'homme[281]. Conçue comme

[278] Voir plus sur cet aspect de la souveraineté étatique in MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 2002, p. 129 et s. ; ABIEW, Francis Kofi, *The evolution of the doctrine and practice of humanitarian intervention*, The Hague, Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 24 et s.
[279] HULSMAN, L.H.C., Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères, in Recueil d'études en hommage de Jacob Marten Van BEMMELEN, *Le droit pénal international*, Leiden E.J.Brill, 1965, p. 117.
[280] PLACHTA, Michail, The role of double criminality in international cooperation in criminal matters, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 107.
[281] HOBBES, Thomas, *Leviathan*, (1651), London, Penguin Books, 1985, p. 223 et s. ; LOCKE, John, *Second Treatise of Government*, (1698), London, Hackett, 1980, p. 52 et s. ; ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, (1791), Paris, Librio, 2017, p. 26 et s.

contrepartie à la souveraineté territoriale, qui confère la compétence exclusive et pleine de règlementer tout ce qui se trouve sur son territoire, la responsabilité de l'Etat souverain sur son territoire se réfère à l'obligation générale de vigilance de la part de l'Etat, qui doit assumer les fonctions dont il a le monopole, y compris la protection des personnes[282]. Dans la conception moderne de la souveraineté[283], cette responsabilité est renforcée par les normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme, qui ont érigé leur respect au rang des valeurs universelles[284]. En ratifiant les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme, les Etats incorporent la protection des droits de l'homme au sein du système étatique et affirment leur autorité en tant que source de laquelle ces droits émanent[285]. A défaut d'une organisation internationale ou supranationale chargée de la protection directe des droits de l'homme[286], cette responsabilité incombe aux Etats et se concrétise, notamment, par le droit à une nationalité[287], qui consacre l'accès de tous les individus à un système national de protection des droits fondamentaux[288]. En ce sens, la garantie des droits de l'homme demeure principalement une affaire interne[289], qui comprend le devoir de l'Etat souverain de protéger et de respecter les droits fondamentaux non seulement de ses nationaux mais également de toute personne se trouvant sur son territoire[290]. De ce fait, la protection des droits de l'homme n'est pas une limitation de la souveraineté des Etats, mais une expression de celle-ci, dans la mesure où le défaut de cette protection est susceptible d'entraîner, selon son ampleur, des ingérences voire la perte de la souveraineté étatique[291]. La matière pénale constitue le domaine de

[282] FLORY, Maurice, PANCRACIO, Jean-Paul, *Souveraineté*, Répertoire de droit international, Dalloz, 2016, pt. 9-10.
[283] Une conception qui accepte conventionnellement une grande souplesse, contrairement au caractère absolu de la conception traditionnelle de la souveraineté. Voir, FLORY et PANCRACIO, *op.cit.*, pt. 60.
[284] Voir, les Préambules de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 et de la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
[285] KOSKENNIEMI, Martti, The Future of Statehood, *Harvard International Law Journal*, Vol. 32, n° 2, 1991, p. 406. ; DELBRUCK, Jost, International Protection of Human Rights and State Sovereignty, *Indiana Law Journal*, Vol. 57, n° 4, p. 567-568.
[286] Conformément à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signés le 16 décembre 1966, la protection des droits de l'homme incombe d'abord au droit interne. En effet, les systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme sont subsidiaires aux systèmes nationaux. En ce qui concerne la CESDH, voir, CEDH, 19 février 2009, A e.a. c. Royaume-Uni, n° 3455/05, §. 154 ; CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, §. 48.
[287] Article 15 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
[288] WEISSBRODT, David, COLLINS, Clay, The Human Rights of Stateless Persons, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, n° 1, 2006, p. 246.
[289] ABIEW, *op.cit.*, p. 25.
[290] CASSESE, Antonio, *International Law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 123.
[291] La défaillance de l'Etat de protéger les individus se trouvant sur son territoire des graves violations des droits de l'homme peut justifier une intervention humanitaire de la part des autres Etats. Voir, Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 60/1, 24 octobre 2005, §. 138 et s. ; International Commission on Intervention and State Sovereignty, The Responsibility to Protect, Ottawa, International Development Research Centre, December 2001.

prédilection où se manifeste le devoir de protection des droits de l'homme au sein de l'Etat souverain.

68. L'incrimination comme acte d'autolimitation du pouvoir souverain. Un tel devoir implique non seulement la protection des droits fondamentaux des personnes par le biais du droit pénal, mais également la protection des droits fondamentaux du droit pénal[292]. Assurée surtout par le principe de légalité des délits et des peines, cette protection se manifeste non seulement sur le plan substantiel mais également sur le plan procédural. Etant donné que le procès pénal constitue généralement une atteinte aux droits et libertés des personnes, l'exercice de ces atteintes doit être très précisément décrit par la loi au même titre que les textes d'incrimination, de pénalité et d'exécution de la peine[293]. La consécration de la légalité procédurale permet à l'individu de connaître à l'avance son juge et la procédure qui sera menée à son encontre[294], y compris donc toutes les restrictions à ses droits et libertés susceptibles d'avoir lieu au cours du procès pénal.

69. L'acte d'incrimination comme expression de la sécurité juridique. Grâce à cette double délimitation du fond et de la forme de la loi pénale, le citoyen peut connaître en avance non seulement les prohibitions posées par la loi pénale, mais également les moyens applicables pour les faire respecter. Si l'importance de la prévisibilité et de l'accessibilité de la loi pénale a déjà été soulignée par la CEDH[295], leur pertinence pour garantir la sécurité juridique reste conditionnée par le caractère national du droit de punir, dans la mesure où elles permettent aux citoyens d'adapter leur comportement conformément aux interdictions posées par le législateur national de leur Etat d'origine ou de résidence.

70. La protection indirecte de la légalité pénale par le principe de la double incrimination. Lié de par son objet à la légalité pénale, le principe de la double incrimination émerge comme une garantie de cette dernière sur le plan international. Toutefois, une telle protection du principe de légalité pénale n'est qu'indirecte car elle se matérialise à travers la protection de la souveraineté pénale de l'Etat d'exécution d'une demande de coopération. Conforme à la doctrine des droits de l'homme, qui a vu dans les conditions de la coopération judiciaire pénale des garanties pour les droits des personnes[296], une telle protection par ricochet

[292] Voir, CARTUYVELS, *op.cit.*, p. 23 et s.
[293] *Cfr.*, VERGES, Etienne, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2017, p. 15 ; RIVERO, Jean, MOUTOUH, Hugues, *Libertés publiques*, t. 1, Paris, PUF, 9e éd., 2003, n° 179.
[294] CHAVEAU, Adolphe, HELIE, Faustin, *Théorie du code pénal*, Vol. I, Paris, L.G.D.J., 1872, p. 42-43.
[295] CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, §. 49.
[296] Voir, VAN DEN WYNGAERT, Christine, Rethinking the law of international criminal cooperation: the restrictive function of international human rights through individual-oriented bars, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur

empêche pourtant une conceptualisation autonome du principe de la double incrimination en tant que garantie de la légalité pénale, qui lui permettrait de mieux cibler les défis pour les droits des personnes dans le cadre de la coopération judiciaire pénale. Cela relativise la garantie de la légalité pénale par le principe de la double incrimination en limitant sa véritable plus-value. Ce constat est valable tant à propos de la légalité substantielle (1) que à propos de la légalité procédurale (2).

1) La protection de la légalité pénale substantielle

71. Le principe de la double incrimination comme garantie de la légalité pénale au sein de l'Etat requis. Le lien entre le principe la double incrimination et le principe de légalité des délits et des peines a été consacré par une grande partie de la doctrine du droit pénal international[297], qui a vu dans la légalité pénale le fondement du principe de la double incrimination, en dépit de l'attachement historique dudit principe à celui de réciprocité[298]. En ce sens, l'existence de la double incrimination dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, et notamment dans le contexte d'extradition, constitue la garantie de la confiance de la personne en la protection offerte par l'ordre juridique dans lequel elle se trouve en ce qu'elle ne fera pas l'objet de poursuites pénales autant que son comportement est conforme à la loi interne[299]. Un Etat qui n'a pas incriminé un certain comportement doit s'abstenir de toutes les mesures d'assistance à la condamnation pour ce comportement[300]. Le respect du principe de la double incrimination offre ainsi la légitimation nécessaire, en vertu du droit interne, à l'exécution de la demande de coopération par la subordination de celle-ci à la conformité avec la loi pénale de l'Etat requis. Le défaut d'une telle conformité, c'est-à-dire, le non respect du principe de la double incrimination, justifie le refus d'exécution de la demande de coopération. Si cette thèse a l'avantage d'assurer le respect absolu du principe de la légalité

Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p. 489 et s.; DUGART, John, VAN DEN WYNGAERT, Christine, Reconciling extradition with human rights, *American Journal of International Law*, 1998, p. 187 et s.

[297] Pour un aperçu voir, VAN DEN WYNGAERT, Christine, Double criminality as a requirement to jurisdiction, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 53 et s.

[298] ΤΣΟΛΚΑ, Ολγα, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, Ένα φιλόδοξο μέσο για την προώηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Ποινικά Χρονικά*, NB/2002, σελ, 108. ; BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States Law and Practice*, Dobbsferry, New York, Oceana Publications, Fourth Edition, 2002, p 463 et s.

[299] ΦΥΤΡΑΚΗΣ, Ευτύχης, Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης σε εφαρμογή : Νέες εξελίξεις, νέες ανησυχίες, *Ποινική Δικαιοσύνη*, τ. 2, 2006, σελ. 215

[300] GARDOCKI, Lech, Double criminality in extradition law, *Israel Law Review*, vol. 27, n° 1-2, 1993, p. 289

au sein du droit pénal de l'Etat requis, la pertinence d'ériger ce respect en tant que condition pour la coopération judiciaire pénale soulève des interrogations.

72. La non pertinence du principe de la double incrimination pour garantir la légalité pénale au sein de l'Etat requérant. Etant donné que la vérification du respect du principe de la double incrimination s'effectue par rapport au droit pénal de l'Etat requis, le contrôle de l'acte motivant la demande de coopération du point de vue de l'Etat requérant fait défaut[301]. Il est alors possible qu'une demande de coopération fondée sur des actes qui ne sont pas constitutifs d'infraction selon le droit pénal de l'Etat requérant puisse être exécutée par l'Etat requis, si les faits peuvent avoir une qualification pénale au regard de son droit pénal. Dans ce cas, certes assez rare, la condition de la double incrimination ne suffit pas pour empêcher l'exécution d'une demande abusive en violation de la légalité pénale de l'Etat requérant. Pour une protection globale du principe de légalité dans le cadre de la coopération judiciaire pénale, le refus d'exécution, en l'occurrence, devrait avoir lieu indépendamment de l'incrimination du comportement en question par le droit pénal de l'Etat requis, puisque c'est la qualification pénale dans l'Etat requérant qui fait défaut, l'incrimination dans l'Etat requis étant complètement indifférente pour assurer le respect du principe de la légalité au sein de l'Etat requérant. Ce déplacement du rapport entre la loi pénale et les faits motivant la demande de coopération est susceptible de bouleverser le rôle du principe de légalité dans le cadre de la coopération judiciaire.

73. Une protection injustifiée accordée par l'Etat requis. Tel bouleversement est illustré par l'exemple d'un Etat requérant qui demande l'extradition d'une personne pour un acte commis sur son territoire et qu'il considère comme infraction, alors que le droit pénal de l'Etat requis ne connaît pas une telle infraction. Dans un tel cas, le refus d'extradition pour défaut de double incrimination n'est justifié par aucune violation du principe de la légalité. Effectivement, ce principe est respecté dans l'Etat requérant, puisque l'infraction est prévue dans son droit pénal et a été commise sur son territoire. L'exigence de la sécurité juridique est alors remplie au sein de son ordre juridique[302]. La personne qui a enfreint la loi pénale de l'Etat requérant pouvait connaître à l'avance l'interdiction posée par le droit pénal et la peine

[301] En droit français, tant le Conseil d'Etat que la Cour de cassation ont affirmé que, selon les principes généraux du droit de l'extradition, il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits ont reçu, de la part des autorités de l'Etat requérant, une exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de cet Etat. Voir, Crim, 21 mars 2017, n° 16-87.722 ; CE, 24 mai 1985, n° 65207, Mac Caffery, publié au Recueil Lebon.

[302] ASP, Peter, VON HIRSCH, Andrew, FRANDE, Dan, Double criminality and transnational investigative measures in EU criminal proceedings: some issues of principle, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Volume 11/2006, p. 514

applicable en cas de violation de la loi pour qu'elle puisse diriger sa conduite. Le fait que cette personne après avoir commis une infraction se trouve sur le territoire d'un autre Etat est un élément, qui ne saurait modifier le rapport entre l'ordre juridique de l'Etat requérant et l'individu qui l'a troublé. Or, la condition de la double incrimination entraîne exactement une telle modification, puisque l'Etat requis met en avant le rapport entre sa propre loi pénale et la personne dont l'extradition est demandée sans prendre en considération la violation de la loi pénale dans l'Etat requérant et donc le rapport qui a été créé entre la loi pénale étrangère et la personne qui l'a violée. La double incrimination dans ce cas est utilisée par l'Etat requis pour éviter l'application de la loi pénale étrangère, lorsque l'incrimination de l'acte dans son droit interne fait défaut, en assurant ainsi la sauvegarde de sa souveraineté par l'application de son propre droit pénal[303]. Peu importe que ce ne soit pas sa loi pénale qui a été enfreinte et que le principe de la légalité pénale soit respecté au sein de l'Etat requérant.

74. La relativisation de la portée du principe de légalité pénale. De cette manière, le respect du principe de la double incrimination relativise la portée du principe de légalité par l'imposition d'un contrôle de conformité avec le droit pénal de l'Etat requis. L'absence de double incrimination entraîne non seulement le blocage de l'action publique dans l'Etat requérant mais également l'impunité de l'auteur de l'infraction. Les droits de l'individu sont certes protégés mais d'une façon inéquitable et indirecte. Inéquitable parce qu'il s'agit d'une protection que la personne ne mérite pas en l'occurrence car elle a transgressé la loi pénale de l'Etat requérant et indirecte parce que cette protection n'est que le reflet de la protection de la souveraineté pénale de l'Etat requis ayant une incidence sur la personne. Dans ce sens, le seul critère décisif pour exécuter une demande d'extradition ou d'assistance judiciaire pour une infraction commise sur le territoire de l'Etat requérant devrait être la prévision de cette infraction dans le droit pénal de cet Etat. Le positionnement du droit pénal de l'Etat requis à propos de l'infraction en question non seulement n'apporte pas une plus value à la protection des droits de l'individu, mais au contraire risque de porter atteinte à ces droits.

75. Une application controversée au sein de l'ELSJ. Tel est le cas au sein d'un espace composé des plusieurs ordres juridiques nationaux, comme l'ELSJ[304], qui repose sur la libre

[303] MAMBRIANI, Angelo, Il mandato d'arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 76.

[304] Effectivement, cet espace désigne un regroupement des territoires nationaux à l'intérieur duquel les décisions de justice pénale circulent librement et les obstacles au bon fonctionnement de la coopération sont supprimés. Voir, BEAUVAIS, Pascal, L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale, in, Coopération judiciaire internationale et européenne, Extradition et mandat d'arrêt européen, Colloque, *Gaz.Pal.*, 7 au 9 septembre 2008, p. 17.

circulation des personnes. Or, la liberté de circulation n'implique pas seulement des droits mais aussi des devoirs pour les personnes, parmi lesquels figure le respect de l'ordre juridique de chaque Etat membre[305]. Le principe de l'égalité devant la justice oblige les ressortissants européens, qui grâce à la liberté de circulation bénéficient dans tout Etat membre, des droits identiques, pour une grande part, à ceux des ressortissants nationaux, de se soumettre aussi aux mêmes obligations en matière pénale[306]. Cela implique que, s'ils commettent une infraction dans l'Etat membre d'accueil, ils doivent être poursuivis et jugés devant les tribunaux de cet Etat, comme les ressortissants nationaux, et doivent y exécuter leur peine, sauf si l'exécution de celle-ci dans leur propre Etat est susceptible d'accroître leurs chances de réinsertion[307]. Or, en profitant à la fois de la liberté de circulation et du principe de la double incrimination, les ressortissants européens peuvent éviter de répondre des infractions commises sur le territoire d'un Etat membre donné[308]. Une telle situation porterait atteinte non seulement à la souveraineté pénale de l'Etat dont l'ordre juridique a été lésé par l'infraction, mais également au principe d'égalité de traitement des autres ressortissants européens qui n'ayant pas exercé leur droit à la libre circulation ne pourront pas profiter du principe de la double incrimination pour se mettre à l'abri de l'action pénale. Si la création d'un ELSJ affaiblit encore plus l'utilité et la pertinence du principe de la double incrimination pour protéger les droits et libertés, ce constat mérite d'être nuancé dans deux hypothèses, l'une plus rare que l'autre, révélatrices de l'utilité du principe de la double incrimination dans le cadre de la coopération judiciaire pénale.

76. La sauvegarde de l'ordre constitutionnel de l'Etat requis dans des cas extrêmes. La première hypothèse concerne l'exécution d'une demande de coopération pour des actes dont l'incrimination ou la peine porteraient atteinte aux droits fondamentaux[309]. Il s'agit d'une hypothèse extrêmement rare dans la mesure où elle témoigne d'une très importante divergence entre l'Etat requis et l'Etat requérant au sujet des valeurs partagées, qui rend très difficile voire prohibitive l'institutionnalisation d'une quelconque forme de coopération judiciaire en matière pénale. Certes, des différences mineures à propos de l'identification des valeurs sociales que le

[305] LUCHTMAN, Michiel J.J.P., Towards a Transnational Application of the Legality Principle in the EU's Area of Freedom, Security and Justice?, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 14.
[306] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire C-123/08, *Wolzenburg*, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 142.
[307] *Idem.*
[308] Effectivement, tel risque d'être le cas si après la commission des faits, le ressortissant européen se déplace sur le territoire d'un autre Etat membre au sein duquel les faits en question soit ne constituent pas d'infraction soit ne sont pas qualifiés de la même manière que dans l'Etat membre où ils ont été commis.
[309] Tel serait le cas, notamment, des peines contraires à la dignité humaine, comme la mutilation ou des peines largement disproportionnées, des incriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, l'orientation sexuelle ou les opinions politiques.

droit pénal entend protéger[310] ou de l'intensité de cette protection[311] pourraient être tolérées, notamment si le contrôle du respect du principe de la double incrimination s'effectue *in abstracto*[312]. En revanche, des écarts très importants, qui révèlent des conceptions de politique criminelle radicalement opposées, voire des différences qui concernent les valeurs qui conditionnent la mise en œuvre du droit pénal et constituent des principes fondamentaux de l'ordre juridique, comme le respect des droits de l'homme, l'Etat de droit, la démocratie, entraîneront le refus d'exécution de la demande de coopération. Forcement, une infraction qui constitue une atteinte à l'ordre constitutionnel de l'Etat requis ne pourra jamais satisfaire la condition de la double incrimination. Or, si le principe de la double incrimination s'érige à travers de la protection de la légalité pénale de l'Etat requis en garant de son ordre public, il s'agit d'une finalité qui peut aussi être atteinte par une clause d'ordre public ou une clause relative aux droits fondamentaux incluses dans les conventions de coopération judiciaire[313]. Quoi qu'il en soit, cette hypothèse reste très exceptionnelle puisque les Etats qui décident de se lier par des conventions d'extradition ou d'entraide judiciaire, et surtout les Etats membres de l'Union européenne[314], partagent, le plus souvent, les mêmes valeurs et leurs droits pénaux

[310] Comme par ex. une surprotection de certains intérêts nationaux, une divergence quant à la portée des notions telles que la vie humaine, la santé pour l'appréciation de l'intégrité physique.
[311] Comme par ex., une peine plus lourde ou l'absence de reconnaissance des circonstances atténuantes.
[312] Voir, *infra*, §. 97.
[313] Effectivement, une partie de la doctrine avait proposé de remplacer la condition de la double incrimination par une clause d'ordre public susceptible d'exclure l'exécution de la demande de coopération si celle-ci était contraire aux principes fondamentaux de l'Etat requis à l'instar des clauses figurant dans l'article 2b de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et l'article 6a de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, du 28 mai 1970. Toutefois, un motif de refus fondé sur l'ordre public serait difficilement applicable, d'une part parce que la notion de l'ordre public est assez vague et abstraite et, d'autre part, parce que sa mise en œuvre implique un jugement sous jacent sur la qualité du système pénal de l'Etat requérant dans la mesure où elle repose sur l'incompatibilité ou le conflit entre les valeurs de l'Etat requérant et celles de l'Etat requis. L'effet de stigmatisation de l'Etat requérant est aussi un problème de la mise en œuvre d'une clause des droits fondamentaux. Voir, STESSENS, Guy, *Money laundering. A new international law enforcement model*, Cambridge University Press, 2000, p. 297, ΧΡΥΣΙΚΟΣ, Δημοσθένης, *Η έκδοση ως θεσμός του ποινικού δικαίου*, Αθήνα, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας Δίκαιο και Οικονομία, 2003, p 378 et s., ASP, Peter, VON HIRSCH, Andrew, FRANDE, Dan, Double criminality and transnational investigative measures in EU criminal proceedings: some issues of principle, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Volume 11/2006, p. 515, SWART, Bert, Human rights and the abolition of traditionnal principles, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p 524 et s., LAGODNY, Otto, *Avis de l'expert à l'attention du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à la double incrimination*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), Strasbourg, 24 juin 2004, p. 7 et ., disponible sur www.coe.int/tcj
[314] Impliquant le respect de ses valeurs fondatrices figurant dans l'article 2 du TUE, l'adhésion à l'Union européenne garantit la convergence des systèmes pénaux des Etats membres autour des valeurs communes. Ceci signifie que le respect de ses valeurs encadre non seulement le pouvoir d'incriminer mais également le pouvoir de ne pas incriminer au sein des Etats membres de l'Union européenne. Cette convergence exclut donc des incriminations « excessives » susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux. Voir, en ce sens, DE HERT, Paul, GUTWIRTH, Serge, SNACKEN, Sonja, DUMORTIER, Els, La montée de l'Etat pénal : que

présentent un certain degré de convergence[315]. Toutefois, cette convergence n'empêche pas d'envisager une seconde hypothèse dans laquelle le principe de la double incrimination peut s'avérer utile.

77. La protection de la légalité pénale de l'Etat requis face à la compétence extraterritoriale de l'Etat requérant. Cette hypothèse concerne des cas où la demande de coopération est fondée sur l'application extraterritoriale de la loi pénale de l'Etat requérant et a pour objet un acte commis sur le territoire de l'Etat requis qui n'est pas constitutif d'infraction selon son droit national. En l'espèce, l'exigence de la double incrimination s'avère indispensable pour la protection du principe de légalité, car elle permet à l'Etat requis de refuser sa coopération. Malgré le caractère exceptionnel de cette hypothèse[316], il s'agit du seul cas où le principe de la double incrimination en tant que condition pour la coopération judiciaire parvient à garantir une application cohérente du principe de la légalité pénale dans le contexte transnational, y compris au sein de l'Union européenne, puisque l'extradition ou tout autre acte de coopération judiciaire pour des faits qui ne sont pas incriminés par la loi pénale de l'Etat au sein duquel ils ont été commis porteraient atteinte aux exigences de prévisibilité et de sécurité juridique. Toutefois, cette importance du principe de la double incrimination pour la protection du principe de légalité ne trouve pas écho sur le plan procédural.

2) La protection de la légalité pénale procédurale

78. La légalité procédurale comme garantie des droits et libertés individuels. L'application du principe de la légalité criminelle à la procédure pénale exige que les normes applicables au procès pénal doivent être établies par la loi et que leur mise en œuvre doive respecter les prévisions de celle-ci[317], de sorte que l'adage de Feuerbach soit reformulé comme *nullum crimen, nulla poena, nullum judicium sine lege*[318]. La règle « *pas d'acte de procédure*

peuvent les droits de l'homme ?, in, CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou epée du droit pénal ?*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 254.

[315] La conclusion d'un traité d'extradition nécessite une certaine confiance entre les Etats signataires à propos de leurs systèmes de justice pénale. Voir, VAN SLIEDREGT, Elies, The European arrest warrant: between trust, democracy and the rule of law, *European Constitutional Law Review*, n° 3, 2007, p. 248.

[316] Effectivement, une telle hypothèse ne peut concerner que des actes commis par voie de presse ou des nouvelles technologies, et notamment internet, à condition qu'ils ne soient pas érigés en infraction au sein de l'Etat requis, ce qui de nos jours est assez rare.

[317] GASSIN, Raymond, Le principe de la légalité et la procédure pénale, XIVe Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux 4 (25 et 26 mars 1999). Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, 2001, p. 300 et s.

[318] MERLE, Roger, VITU, André, *Traité de droit criminel*, t. 1, 7ème éd., Paris, Cujas, 1997, n° 157.

sans texte[319] » limite donc les pouvoirs d'investigation, et notamment le recours aux mesures coercitifs, aux seuls cas prévus par la loi garantissant ainsi le respect des droits et des libertés des personnes visées par l'enquête pénale.

79. Le principe de la double incrimination comme garantie de la légalité procédurale. Effectivement, l'exigence que les faits motivant la demande de coopération soient aussi incriminés par la loi pénale de l'Etat requis justifie le recours aux mesures privatives ou restrictives de liberté, comme l'arrestation, la détention ou l'imposition d'un contrôle judiciaire, ou aux mesures qui portent atteinte à la vie privée et à la propriété, telles que les perquisitions ou les saisies, au sein de l'Etat requis en vue de l'exécution de la demande de l'Etat requérant. Au contraire, l'adoption des mesures coercitives pour l'exécution des décisions pénales étrangères, lesquelles n'auraient jamais pu être rendues par les juridictions de l'Etat requis car elles portent sur des faits qui ne sont pas constitutifs d'infraction selon son droit pénal, est une atteinte au principe de la légalité pénale, puisque de telles mesures ne sont prévues par la loi que dans le cadre de l'enquête pour une infraction[320].

80. L'exclusion de la coopération judiciaire pénale du champ de la légalité des délits et des peines. Ceci dit, le principe de légalité pénale ne s'applique que dans l'exercice du *ius puniendi* de l'Etat ou dans l'exécution des décisions en matière pénale prises par ses juridictions[321]. Or, l'extradition ou tout autre forme d'entraide judiciaire ne peut pas être assimilée à une peine[322]. Il s'agit simplement d'une assistance et d'une aide pour l'exécution

---

[319] HERZOG-EVANS, Martine, Le principe de la légalité et la procédure pénale, *Petites Affiches*, n° 156, 6 août 1999, p. 4

[320] Voir dans ce sens, VAN SLIEDREGT, Elies, The dual criminality requirement, in, KEIJZER, Nico, VAN SLIEDREGT, Elies, *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague, TMC Asser Press, 2009, p. 53 ; MITSILEGAS, Valsamis, The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU, *CMLR*, 2006, p. 1286 ; ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Νεότερες εξελίξεις του ποινικού δικαίου στην Ε.Ε. και δικαιοκρατικά ελλείμματα, *Ποινικά Χρονικά*, ΝΣΤ/2006, σελ. 584-586 ; ΦΥΤΡΑΚΗΣ, Ευτύχης, Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης σε εφαρμογή: Νέες εξελίξεις, νέες ανησυχίες, *ΠοινΔικ*, 2/2006, σελ. 214-215 ; AZARIA, Danae, Code of minimum standards of protection to individuals involved in transnational proceedings, Report, Committee of Experts on Transnational Criminal Justice, European Committe on Crime Problems, Council of Europe, Strasbourg 16 September 2005, p. 40, disponible sur : https://rm.coe.int/1680076ea4 ; ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Το Σχέδιο του Ευρωπαϊκού Συντάγματος και οι προκλήσεις για το ποινικό δίκαιο στο ξεκίνημα του 21ου αιώνα, *ΠοινΔικ*, 4/2004, σελ. 578 ; ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: οι ρυθμίσεις του Ν 3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην « παράδοση », *ΠοινΔικ*, 11/2004, σελ. 1299-1300.

[321] ΜΟΥΖΑΚΗΣ, Διονύσιος, *Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, p. 220.

[322] LAGODNY, Otto, *Avis de l'expert à l'attention du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à la double incrimination*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), Strasbourg, 24 juin 2004, www.coe.int/tcj , p. 4, VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, in Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671, ASP, Peter, VON HIRSCH, Andrew, FRANDE, Dan, Double criminality and transnational investigative measures in EU criminal proceedings: some issues of principle, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Volume 11/2006, p. 514

d'une peine prononcée par un autre Etat ou pour l'éventuelle condamnation à une peine dans un autre Etat. L'opinion contraire selon laquelle les faits doivent être punissables aussi en vertu de la loi pénale de l'Etat requis, afin que ce dernier puisse prendre toute mesure d'assistance nécessaire[323], méconnaît la nature de l'extradition comme instrument d'entraide judiciaire[324]. Certes, une certaine proximité à la peine demeure en raison des conséquences pour les droits de la personne et surtout la privation de la liberté dans le cadre d'extradition, mais la décision judiciaire relative à l'accusation pénale est prise ou sera prise dans l'Etat dont l'ordre juridique a été lésé par l'infraction. Telle est la position de la Commission Européenne des Droits de l'Homme[325] qui avait exclu l'extradition de la notion de condamnation figurant dans l'article 7 de la Convention. En ce sens, l'article 7 de la CESDH interdit la condamnation à une peine à défaut d'infraction prévue par la loi, mais n'interdit pas l'extradition si le principe « *nulla poena sine lege* » est garanti chez l'Etat requérant.

81. Le contrôle souple de la légalité des mesures coercitives dans le cadre de la coopération judiciaire. La même approche est également suivie au regard de l'appréciation de la légalité des mesures coercitives dans le cadre de la coopération judiciaire pénale, et notamment en matière d'extradition. Selon la jurisprudence des organes de Strasbourg, les normes établies par un traité d'extradition ou, en l'absence d'un tel traité, la coopération entre les Etats concernés figurent aussi parmi les éléments pertinents pour établir la légalité de l'arrestation, de sorte que la livraison d'un fugitif résultant d'une coopération entre Etats ne constitue pas, en tant que telle, une atteinte à la légalité de l'arrestation[326]. Plus précisément, l'article 5§1 de la CESDH qui limite les restrictions de liberté uniquement aux cas prévus par la loi, permet l'arrestation et la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'extradition est en cours si celles-ci sont régulières[327]. Cette exigence de régularité est satisfaite dès lors que la privation de liberté a lieu dans le cadre d'une procédure

[323] GARDOCKI, Lech, Double criminality in extradition law, *Israel Law Review*, vol. 27, n° 1-2, 1993, p. 289, DEDEYNE-AMANN, Jo, L'extradition : un anachronisme au sein de l'UE, in De KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (sous la direction de), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union Européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 181.
[324] VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, in Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671
[325] CommEurDH, 18 janvier 1996, *Bakhtiar c. Suisse*, n° 27292/9 ; CommEurDH, 6 mars 1991, *Polley c. Belgique*, n° 12192/86 ; CommEurDH, 6 juillet 1976, *X c. Pays-Bas*, n° 7512/76.
[326] CEDH, 12 mars 2003, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, §. 90 ; CommEurDH, 24 juin 1996, *Sanchez Ramirez c. France*, n° 28780/95 ; CommEurDH, 4 juillet 1984, *Klaus Altman (Barbie) c. France*, n° 10689/83 ; CommEurDH, 7 octobre 1980, *Freda c. Italie*, n° 8916/80
[327] Article 5§1f de la CESDH.

d'extradition[328]. Peu importe alors que la décision d'extradition se justifie au regard de la législation interne ou de la Convention, puisque la protection accordée par l'article 5§1f n'est pas la même que l'article 5§1c de la CESDH, qui exige que la privation de la liberté soit raisonnablement nécessaire[329]. Dans le champ d'application de l'article 5§1f, l'arrestation et la détention sont justifiées par seule l'existence d'une décision d'extradition[330]. Cela signifie que la question de la double incrimination des faits visés par la demande d'extradition ne doit pas être pris en compte lors de l'appréciation de la légalité des mesures adoptées au sein de l'Etat requis en exécution de cette demande[331]. Le même raisonnement pourrait s'appliquer *mutatis mutandis* dans le contexte de l'entraide mineure afin de justifier la légalité des mesures d'investigation, comme les saisies ou les perquisitions, prises au sein de l'Etat requis à défaut de la double incrimination des faits. Le fait que de telles mesures sont prévues par la législation pénale de l'Etat requérant et auraient pu être adoptées par ses autorités si l'enquête pour l'infraction en question se déroulait sur son territoire, suffit pour justifier leur mise en œuvre au sein de l'Etat requis au regard de l'article 5 de la CESDH, dont le but est de protéger l'individu contre l'arbitraire[332]. Il apparaît alors que le critère décisif pour apprécier le caractère arbitraire de la privation de liberté n'est pas la qualification pénale des faits dans le droit pénal de l'Etat requis, mais leur incrimination dans le droit pénal de l'Etat requérant.

82. Le respect de la légalité pénale au sein de l'Etat de la commission des faits. En effet, dans le cadre d'une procédure pénale transnationale où l'instruction, le jugement et l'exécution de la peine ont lieu sur le territoire de plusieurs Etats, l'exigence du respect de la légalité pénale au sein de tous ces Etats peut s'avérer problématique en termes d'efficacité de la lutte contre le crime sans en même temps garantir une meilleure protection des droits de l'individu. Un minimum acceptable serait que le comportement en question soit considéré comme infraction selon la *lex loci delicti*[333], qui sera aussi le lieu du jugement. Par conséquent,

[328] CEDH, 6 décembre 2007, *Liu c. Russie*, n° 42086/05, §. 78 ; CEDH, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, n° 51564/99, §. 38 ; CEDH, 15 novembre 1996, n° 22414/93, §. 112.
[329] *Idem.*
[330] CEDH, 22 mars 1995, *Quinn c. France*, n° 18580/1991, §. 48.
[331] Voir dans ce sens, VERMEULEN, Gert, DE BONDT, Wendy, RYCKMAN, Charlotte (eds.), *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU*, IRCP research series, Vol. 42, Antwerpen, Apeldoorn, Portland, Maklu Publishers, 2012, p. 130-131.
[332] CEDH, 18 décembre 1986, *Bozano c. France*, n° 9990/82, §. 54 ; CEDH, 27 septembre 1990, *Wassink c. Pays-Bas*, n° 12535/1986, §. 24 ; CEDH, 21 février 1990, *van der Leer c. Pays-Bas*, n° 12/1988/156/210, §. 22 ; CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n° 8225/78, §. 44.
[333] VAN DEN WYNGAERT, Christine, Rethinking the law ofinternational criminal cooperation: the restrictive function of international human rights through individual-oriented bars, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p. 493.

la coopération judiciaire pénale se présente comme une « *division transnationale du travail* » dans laquelle chaque Etat joue son rôle spécifique[334]. Il suffit alors que le principe de légalité soit respecté par les autorités judiciaires du *forum* qui exercent l'action pénale. Les actes d'entraide judiciaire qui ont lieu sur le territoire d'autres Etats ne sont pas tenus de respecter le principe de légalité de chacun de ces Etats dans la mesure où ils sont soumis à la légalité de l'action pénale du *forum* et non à celle de l'Etat où ils s'effectuent[335].

83. Conclusions du Paragraphe 1. Sur le plan conceptuel, le principe de la double incrimination et le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales reflètent deux conceptions opposées de la souveraineté pénale étatique, qui rendent leur coexistence antinomique. Ayant comme objectif primaire de garantir la souveraineté pénale nationale, le principe de la double incrimination implique le strict encadrement et l'adaptation du droit de la coopération judiciaire aux spécificités de la souveraineté pénale de l'Etat requis. La protection des droits fondamentaux se conçoit alors uniquement à travers le prisme de l'ordre public national et se confond avec les intérêts nationaux. Cette conception « *solitaire*[336] » de la souveraineté nationale, qui se préoccupe plus de la défense de l'intégrité de l'ordre juridique national et moins des intérêts et objectifs supra-étatiques, s'oppose à une conception plus « *solidaire*[337] » de la souveraineté nationale, sensible aux intérêts communs, qui repose sur un esprit de solidarité partagée et une conception pluraliste de la protection des droits fondamentaux. Or, telle est précisément la conception de la souveraineté nationale au sein de l'Union européenne, dont le principe de reconnaissance mutuelle constitue la manifestation au sein de l'ELSJ. Toutefois, son lien avec la protection du principe de légalité, en dépit de sa relativisation, demeure très important pour la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle. Manifestée dans des cas relativement extrêmes, cette importance s'accentue par le lien du

---

[334] Voir, KLIP, André, *European Criminal Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2nd ed., Intersentia, 2012, p. 387 ; LAGODNY, Otto, *Avis de l'expert à l'attention du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à la double incrimination*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), Strasbourg, 24 juin 2004, www.coe.int/tcj , p. 4.

[335] Cet argument a été évoqué dans l'affaire canadienne Re Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Rajovic (No 2), (1982), 62 C.C.C (2nd) 538, mais finalement la condition de la double incrimination a été retenue en raison de la jurisprudence précédente. Voir, GEOFF, Gilbert, *Transantional fugitive offenders in international law : extradition and other mecanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998 p. 105 et GEOFF, Gilbert, *Aspects of extradition law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 48

[336] A propos de cette notion, voir, DELMAS-MARTY, Mireille, Le dérèglement climatique, une dernière chance pour l'humanité, *Libération*, 20 avril 2016, disponible sur : http://www.liberation.fr/debats/2016/04/20/le-dereglement-climatique-une-derniere-chance-pour-l-humanite_1447485 ; DELMAS-MARTY, Mireille, De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire, Présentation lors de la réunion de travail du Collegium International, 25 juin 2014, disponible sur : http://www.collegium-international.org/fr/contributions/229-de-la-souverainete-solitaire-a-la-souverainete-solidaire.html

[337] *Idem*.

principe de la double incrimination avec la souveraineté nationale dont le respect continue à exercer une influence déterminante sur la légitimité de la construction de l'espace pénal européen, y compris dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. C'est pour ces raisons que la réforme du principe de la double incrimination dans ce contexte se concentre exclusivement sur son contrôle qui constitue son aspect le plus problématique pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères.

§ 2. Une mise en œuvre problématique pour le respect des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle

84. L'efficacité de la libre circulation des décisions pénales comme objectif de la procédure de reconnaissance mutuelle. Pour remédier à la lenteur et à la complexité de l'ancien système ainsi qu'à son incertitude quant à l'issue de la demande de coopération[338], le nouveau système met en avant une procédure de reconnaissance et d'exécution simplifiée et accélérée[339], qui garantit une circulation efficace des décisions pénales au sein de l'Union[340] et, de ce fait, contribue mieux à la réalisation de l'ELSJ[341].

85. La judiciarisation de la procédure comme concrétisation de la confiance mutuelle. A cet égard, la suppression de l'intervention des autorités politiques[342], étape

[338] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 2.
[339] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 53 ; CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 87 ; CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 41 ; CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53, 56, 60 et 77 ; CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993, pt. 42 et 56 CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld*, C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 28.
[340] CJUE, 25 janvier 2017, *Tomas Vilkas*, aff. C-640/15, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 9 juin 2016, *István Balogh*, aff. C-25/15, publié au recueil numérique, pt. 51-52 ; CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, pt. 27 ; CJCE, 12 août 2008, *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, Rec. 2008, p. I-06307, pt. 55.
[341] Voir, notamment, CJUE, 10 novembre 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. C- 404/15 et C- 659/15 PPU, pt. 76 ; CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique, pt. 37.
[342] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 6, 8-9.

inhérente à la coopération judiciaire classique[343], vise non seulement à raccourcir les délais de la procédure de reconnaissance mutuelle[344] mais également à consolider son caractère purement judiciaire et les garanties que celui-ci comporte. Effectivement, le principe de reconnaissance mutuelle ne concerne que les décisions émises par des autorités judiciaires des Etats membres ou soumises au contrôle de celles-ci, qui sont, par la suite, reconnues et exécutées par des autorités judiciaires au sein de l'Etat membre de l'exécution, de sorte que tant la procédure d'émission que la procédure d'exécution demeurent sous contrôle judiciaire. Cette exigence de contrôle judiciaire est primordiale pour assurer la confiance mutuelle sur laquelle se fonde la reconnaissance mutuelle[345]. La CJUE a souligné, à propos du mandat d'arrêt européen, que toute la procédure de remise entre Etats membres est exercée sous contrôle judiciaire, de telle sorte que les décisions relatives au mandat d'arrêt européen bénéficient de toutes les garanties propres à ce type de décisions[346], puisque tant la décision sur l'exécution que celle sur l'émission du mandat d'arrêt européen sont prises par une autorité judiciaire[347]. De surcroît, une autorité judiciaire intervient également lors d'autres phases de la procédure de remise, telles que l'audition de la personne recherchée, la décision de maintien de la personne en détention ou de transfert temporaire de celle-ci[348], afin que celles-ci puissent bénéficier de toutes les garanties propres aux décisions judiciaires, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[349]. Il en ressort alors que la judiciarisation complète de la procédure de reconnaissance mutuelle concrétise la confiance mutuelle entre les Etats membres dans son aspect d'application correcte des règles appropriées[350], dans la mesure où ces règles sont appliquées et contrôlées par le juge national. Cet aspect de la confiance mutuelle justifie l'allégement de la procédure de reconnaissance et d'exécution auquel s'oppose le contrôle de la double incrimination.

---

[343] Voir, REBUT, Didier, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012, p. 138, 181 et s. et 278 et s.
[344] Voir, dans ce sens, Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 6.
[345] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 63.
[346] CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39.
[347] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 45.
[348] CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 45.
[349] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56.
[350] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 4.

86. Le contrôle de la double incrimination comme obstacle à une coopération efficace. La perception du principe de la double incrimination comme un obstacle à l'efficacité de la coopération judiciaire pénale est à l'origine du débat relatif à sa remise en question dans ce contexte[351]. Ce qui importe le plus, ce n'est pas le fait que son défaut entraîne le refus d'exécution d'une demande de coopération, mais le rallongement de la procédure d'exécution qu'implique sa vérification. En tenant compte de ces problèmes lors de l'élaboration du principe de reconnaissance mutuelle, tant la Commission[352] que le Conseil européen[353] ont considéré que le contrôle de la double incrimination entraverait l'application efficace du nouveau principe par les Etats membres. Cette référence à l'efficacité résume parfaitement l'incompatibilité d'un tel contrôle avec le schéma procédural du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que la notion d'efficacité se réfère à parts égales tant à l'obtention de l'effet attendu qu'aux conditions qui amènent à celui-ci, le contrôle de la double incrimination s'avère en contradiction totale avec l'efficacité de la libre circulation des décisions de justice pénale, qui constitue la finalité du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, il réduit la possibilité de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères en étendant les hypothèses de refus. D'autre part, il alourdit considérablement la procédure de reconnaissance et d'exécution par l'ajout d'une étape de contrôle supplémentaire.

87. L'alourdissement de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère. Même si, en théorie, la reconnaissance mutuelle devrait être directe et automatique, sans autre étape procédurale, la pratique a démontré que cela serait impossible et qu'un minimum de contrôles devraient être effectués au sein de l'Etat d'exécution[354]. Toutefois, ces contrôles sont limités à la vérification des éléments de forme indispensables pour assurer que la décision pénale étrangère entre bien dans le champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle. La simplification de la procédure par l'allégement des contrôles garantit la rapidité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère, qui doit avoir

[351] Voir, dans ce sens, CRYER, Robert, FRIMAN, Hakan, ROBINSON, Darryl, WILMSHURST, Elisabeth, *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2nd ed., 2010, p. 89 et s.
[352] Voir, Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, du 15 janvier 2001, (2001/C 12/02), p. 2 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, COM (2000) 495 final, Bruxelles, 26 juillet 2000, p. 12 et s.
[353] Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, 15-16 octobre 1999, points 35-36 ; Note de la Présidence, Préparation du Conseil européen de Tampere (15-16 octobre 1999) – Etablissement d'un espace européen de justice en matière pénale et lutte contre la grande criminalité transfrontière, 9611/99, JAI 56 CATS 13 CRIMORG 83, Bruxelles, 12 juillet 1999, p. 7.
[354] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 18.

lieu dans le cadre des délais stricts. Le maintien du principe de la double incrimination comme condition de la reconnaissance mutuelle impliquerait le franchissement d'une étape supplémentaire, celle de la vérification que cette condition est remplie, qui s'ajouterait à la procédure de reconnaissance et d'exécution. Cela pourrait prolonger considérablement dans certains cas la procédure au sein de l'Etat d'exécution voire même à amener au contrôle des éléments du fond d'une affaire donnée[355]. Finalement, une procédure de validation trop lourde aurait pour résultat de n'autoriser qu'un régime de reconnaissance mutuelle qui, en pratique, se rapprocherait beaucoup du régime classique de la requête[356] et de ses défauts, tels que la lenteur et la complexité. Cela risque de mettre en cause le respect des droits fondamentaux dans la mesure où le caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance mutuelle (A) assure la célérité de cette procédure (B).

A) L'incompatibilité du contrôle de la double incrimination avec le caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance mutuelle

88. Le rejet d'une exécution automatique de la décision étrangère. Dans les travaux préparatoires, les modalités d'exécution de la décision et la définition pénale étrangère ainsi que l'étendue de la procédure éventuelle de validation ont été identifiées comme paramètres d'efficacité de la mise en œuvre du nouveau principe[357]. Or, au lieu d'aller jusqu'au bout de la logique dudit principe, qui, dans sa forme la plus pure, implique une exécution automatique et *ipso jure* des décisions étrangères[358], le législateur européen a choisi de maintenir une procédure de contrôle au sein de l'Etat d'exécution[359]. Effectivement, un modèle de libre circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'espace judiciaire européen, affranchi de tout contrôle,

[355] *Idem.*, p. 12.
[356] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 18.
[357] Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 15 janvier 2001, JOUE, 2001/C 12/02, p. 12.
[358] Voir, FLORE, Daniel, *Droit pénal européen, Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 467 ; DESCAMPS, *op.cit.*, p. 100 ; WEYEMBERGH, Anne, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne : mise en perspective, in, DE KERCHOVE, Gilles, et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 43 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 2
[359] Voir, dans ce sens, Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz VILLALÓN, du 6 juillet 2015, dans l'affaire C-237/15 PPU, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, publiée au recueil numérique, pt. 81 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ciprian Vasile Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 42 ; Conclusions de l'Avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28

non seulement irait plus loin que les modèles de libre circulation des marchandises ou des décisions en matière civile et commercial[360], mais risquerait aussi de s'avérer problématique en raison de l'impact que l'application de la loi pénale peut avoir sur les droits et libertés des personnes. Si la nécessité d'un contrôle était incontournable, ne serait-ce que pour apaiser l'inquiétude quant au respect des droits fondamentaux, ce contrôle devrait être minimal et porter exclusivement sur la vérification des conditions jugées comme irréductibles[361].

89. La quasi-automaticité de la procédure d'exécution. Effectivement, tous les instruments de reconnaissance mutuelle postulent l'existence d'un processus de contrôle de la décision de l'Etat d'émission par l'Etat d'exécution[362], lequel, en raison de sa limitation à un minimum nécessaire pour assurer le respect des formalités les plus élémentaires, rend la procédure d'exécution quasi-automatique. Reflétant le compromis entre le besoin d'un certain contrôle et l'objectif de simplicité de la procédure, cette notion de quasi-automaticité se distingue de l'automaticité dans le sens où elle implique un contrôle minimal portant exclusivement sur les aspects formels et excluant les aspects du fond. Rejetant une reconnaissance mutuelle automatique[363], tant la CJUE que les Avocats généraux confirment le caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution[364]. D'ailleurs, la limitation de la procédure d'exécution aux contrôles purement formels se confirme également par les modalités de la transmission de la décision étrangère depuis l'Etat membre d'émission vers l'Etat membre d'exécution.

---

[360] Voir, notamment, l'article 36 TFUE, l'article 34 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

[361] *Cfr.*, DESCAMPS, *op.cit.*, p. 100.

[362] FLORE, *op.cit.*, p. 467 et s.

[363] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz VILLALÓN, du 6 juillet 2015, dans l'affaire C-237/15 PPU, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, publiée au recueil numérique, pt. 81 ; CJUE, 29 janvier 2013, *Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, publié au recueil numérique, pt. 42 ; Conclusions de l'Avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28.

[364] Malgré le fait que la CJUE et les Avocats généraux utilisent souvent dans leur vocable tant le terme d' « *automaticité* » que celui de « *quasi-automaticité* » pour caractériser la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère, ils lui attribuent la même signification, à savoir, une procédure qui implique des contrôles succincts et de pure forme, telle qu'elle est prévue par les textes du droit européen. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 11 mai 2016, dans l'affaire C-108/16 PPU, *Openbaar Ministerie contre Paweł Dworzecki*, publiées au recueil numérique, pt. 29 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 102-103 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 59 ; CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique, pt. 27 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 132 ; Prise de position de l'Avocat général M. Yves BOT, présentée le 28 avril 2008, dans l'affaire C-66/08, *Procédure pénale contre Szymon Kozłowski*, Rec. 2008, p. I-06041, pt. 94.

90. La forme de la transmission de la décision étrangère. Contrairement au système de la coopération judiciaire classique, le principe de reconnaissance mutuelle prévoit une forme spécifique pour la transmission de la décision pénale étrangère. Il s'agit soit d'un formulaire, appelé mandat[365] ou décision[366], soit d'un certificat[367]. Si les mandats et la décision sont auto-suffisants et constituent à eux seuls la décision judiciaire qui circule, dans le sens où il n'ont pas à être accompagnés de la décision nationale sur laquelle ils sont fondés, le certificat est toujours accompagné de ladite décision. Véritables passeports permettant à la décision de justice rendue dans un Etat membre de circuler dans l'espace de l'Union[368], ces deux formes de transmission visent à réduire la portée des vérifications et de contrôles au strict minimum, à l'instar de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale, dans le but d'alléger considérablement les procédures intermédiaires par la simplification des contrôles effectués par l'Etat d'exécution[369]. Effectivement, tant le formulaire que le certificat contiennent des informations, communes à tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, que l'Etat d'émission doit fournir à l'Etat d'exécution. Ces informations, certifiées exactes par l'autorité judiciaire d'émission[370], attestent de la régularité et du caractère exécutoire de la décision pénale nationale et permettent à l'autorité judiciaire d'exécution d'effectuer un contrôle minimal de celle-ci[371]. De cette manière, la création d'un format européen standardisé pour la transmission des décisions pénales visées par le principe de reconnaissance mutuelle[372] délimite le champ du contrôle appartenant au juge d'exécution et confirme que le

[365] Article 8 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen et article 6 de la décision-cadre 2008/978 sur le mandat européen de preuves.
[366] Article 5 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[367] Article 9 de la décision-cadre 2003/577 relative aux décisions de gel, article 4 de la décision-cadre 2005/214 relative aux sanctions pécuniaires, article 4 de la décision-cadre 2006/783 relative aux ordres de confiscation, article 5 de la décision-cadre 2008/909 relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 6 de la décision-cadre 2008/947 relative aux décisions de probation, article 10 de la décision-cadre 2009/829 relative aux mesures de contrôle judiciaire.
[368] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 382.
[369] Voir, WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 44 ; DE KERCHOVE, Gilles, La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général, in, DE KERCHOVE, Gilles, et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 119-120.
[370] Article 9§1 de la décision-cadre 2003/577 relative aux décisions de gel, article 4§2 de la décision-cadre 2005/214 relative aux sanctions pécuniaires, article 4§3 de la décision-cadre 2006/783 relative aux ordres de confiscation, article 5§2 de la décision-cadre 2008/909 relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 6§3 de la décision-cadre 2008/947 relative aux décisions de probation, article 6§1 de la décision-cadre 2008/978 sur le mandat européen de preuves, article 10§3 de la décision-cadre 2009/829 relative aux mesures de contrôle judiciaire, article 5§1 de la directive 2014/41 sur la décision d'enquête européenne.
[371] Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mai 2016, dans l'affaire C-554/14, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, publiées au recueil numérique, pt. 113.
[372] CJUE, 9 juin 2016, *István Balogh*, aff. C-25/15, publié au recueil numérique, pt. 51.

contrôle de la décision pénale mise en circulation incombe principalement aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission de cette décision[373].

91. Le principe du contrôle par le juge d'émission. Les formalités de la transmission des décisions pénales révèlent l'aspect le plus révolutionnaire du principe de reconnaissance mutuelle dans la mesure où elles opèrent « *un renversement complet de la procédure concernant la circulation des jugements étrangers : le juge qui opère le contrôle est le juge du pays d'origine de la décision et non plus le juge du pays d'exécution*[374] ». Reconnus en tant que tels par chaque Etat membre comme l'engagement de l'autorité judiciaire d'émission sur la validité de sa décision[375], le formulaire et le certificat témoignent de l'acceptation pleine et directe du travail d'un juge national par ses homologues au sein de l'Union européenne. Un travail qui comporte également le contrôle de l'application correcte des règles du droit national, y compris le respect des droits de l'homme et du principe de proportionnalité[376]. Conforme au principe de confiance mutuelle et à l'interdiction des doubles contrôles dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle[377], cette acceptation restreint significativement la portée du contrôle exercé par le juge d'exécution.

92. L'exercice d'un contrôle formel par le juge d'exécution. Contrairement à la procédure d'exequatur, le rôle de l'autorité judiciaire d'exécution dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle est très limité. Aucun contrôle de compatibilité de la décision étrangère avec l'ordre juridique de l'Etat d'exécution n'est admis puisque le juge d'exécution n'a pas pour fonction de prononcer une formule exécutoire sur cette décision[378]. Au contraire, à partir du moment où la transmission est effectuée selon les règles spécifiques à chaque instrument, la décision pénale étrangère est reconnue « *sans qu'aucune autre formalité ne soit requise*[379] ». Cela

---

[373] Voir, dans ce sens, l'article 7 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil, du 18 décembre 2008, relative au mandat européen d'obtention de preuves.
[374] JEULAND, Emmanuel, Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?, *Gaz. Pal.*, 27 et 28 mai 2005, p. 15.
[375] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 382.
[376] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 4 juillet 2018, dans l'affaire C-220/18 PPU, *ML*, publiées au recueil numérique, pt. 62 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 8 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 77 et s.
[377] Voir, notamment, CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach contre André Bamberski*, aff. C-7/98, Rec. 2000, p. I-01935, pt. 33-36 ; CJCE, 14 janvier 1997, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl contre HM Treasury et Bank of England*, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-00081, pt. 48-49 ; CJCE, 23 mars 1996, *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, aff. C-5/94, Rec. 1996, p. I-02553, pt. 20 ; CJCE, 25 septembre 1979, *Commission contre France*, aff. C-232/78, Rec. 1979, p. I-02729, pt. 9.
[378] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 394.
[379] Voir, l'article 5§1 de la décision-cadre relative au gel des biens, l'article 6§1 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, l'article 7§1 de la décision-cadre sur les décisions de confiscation, l'article 8§1 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, l'article 8§1 de la décision-cadre concernant les peines

signifie que le juge d'exécution ne doit vérifier que l'acte de transmission est correctement rempli, si les éléments figurant dans celle-ci correspondent aux éléments de la décision nationale, au cas où cette dernière est fournie, et s'il existe des motifs de refus[380]. Le cas échéant, et uniquement à propos du mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution peut, en outre, vérifier si l'Etat membre d'émission a fourni les garanties nécessaires exigées dans des cas particuliers limitativement énumérées dans la décision-cadre[381]. Tout manquement quant aux éléments susvisés est susceptible d'aboutir au refus de la reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère, mais ne peut en aucun cas justifier l'exercice d'un contrôle par le juge d'exécution[382]. A ce titre, la Cour de cassation française exige un contrôle minimal des conditions de forme en interdisant le contrôle des conditions de fond[383], comme l'appréciation du bien-fondé de la décision étrangère[384].

93. Le risque posé par le contrôle de la double incrimination. A la lumière de cette analyse, il apparaît clairement que le contrôle de la double incrimination des faits n'a aucune place au sein d'une procédure de reconnaissance et d'exécution simplifiée fondée sur la confiance mutuelle. Ayant comme objectif de sauvegarder la souveraineté pénale nationale, le principe de la double incrimination symbolise la méfiance entre les Etats. Dans le cadre de la procédure d'exécution du principe de reconnaissance mutuelle, cette méfiance se concrétise par l'exigence des contrôles supplémentaires touchant au fond de la décision de justice pénale étrangère. Ainsi, il pourrait s'avérer indispensable de reconstituer ce que l'auteur du délit a réellement fait, d'apprécier l'ensemble des éléments de chaque affaire, y compris ceux qui n'ont pas été considérés comme pertinents selon le droit pénal de l'Etat membre qui a prononcé la décision, d'examiner la réunion et l'administration des preuves, ce qui aboutirait pratiquement à la réouverture du dossier et à la remise en question de la décision du juge d'émission[385]. Un contrôle aussi approfondi prolongerait considérablement la procédure de reconnaissance et

privatives de liberté, l'article 11§1 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves, l'article 9§1 de la directive concernant la décision d'enquête européenne.

[380] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 11 mai 2016, dans l'affaire C-108/16 PPU, *Openbaar Ministerie contre Paweł Dworzecki*, publiées au recueil numérique, pt. 30 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 73.

[381] Voir, l'article 5 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

[382] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 73.

[383] Voir, MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 977 et s.

[384] Crim., 20 mai 2008, n° 08-82902 ; Crim., 21 novembre 2007, n° 07-87540 ; Crim., 19 avril 2005, n° 05-81677 ; Crim., 5 avril 2006, n° 06-81835.

[385] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 12.

d'exécution et, de ce fait, risquerait d'annuler l'avantage de simplicité et d'efficacité de ladite procédure et de mettre en cause le postulat de confiance mutuelle. La suppression du contrôle de la double incrimination est alors nécessaire pour assurer le caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance mutuelle, au regard de l'importance de cet aspect tant pour l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle que pour le respect des droits fondamentaux. En effet, en limitant le champ du contrôle du juge d'exécution, ce caractère quasi-automatique facilite la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères, puisqu'il restreint la portée de sa contestation. Or, si une telle restriction va, dans la plupart de cas, à l'encontre des intérêts des personnes visées par ces décisions, l'allégement significatif de la procédure qu'elle implique a pour résultat de raccourcir le temps nécessaire pour la reconnaissance et l'exécution. Ceci est au bénéfice des droits fondamentaux des personnes concernées puisque l'intégralité de la procédure se déroule dans un délai raisonnable.

B) L'incompatibilité du contrôle de la double incrimination avec la célérité de la procédure de reconnaissance mutuelle

94. La nature multiforme de la notion de célérité de la procédure. La quête d'efficacité du système judiciaire a fait émerger la célérité soit comme un nouveau principe de procédure[386] soit comme un objectif envahissant complètement celle-ci[387]. Du latin *celeritas*, qui signifie rapidité, promptitude dans l'action ou dans l'exécution[388], la notion de célérité de la procédure n'est pas appréhendée de façon unitaire par le droit, mais par le biais d'applications ponctuelles[389]. Si sa nature juridique multiforme rend difficile sa captation par le biais d'une qualification juridique unique [390] , on peut néanmoins la situer conceptuellement et empiriquement entre la précipitation et la lenteur, puisqu'elle évoque à la fois la marche normale de la procédure et la rapidité selon le bon sens pour englober finalement le délai raisonnable[391]. Si pourtant elle ne se réduit pas à la simple rapidité car elle contient en elle une

[386] GUINCHARD, Serge, Quels principes pour les procès de demain ?, in, *Mélanges Jacques van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 236 et s. ; GUINCHARD, Serge, Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire, in, Université Panthéon Assas, *Clés pour le siècle, droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1201 et s.
[387] AMRANI-MEKKI, Soraya, Le principe de célérité, *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, p. 53.
[388] REY-DEBOVE, Josette, REY, Alain, ROBERT, Paul, *Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2017, V° « Célérité ».
[389] CHOLET, Didier, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 266.
[390] *Ibidem.*
[391] Voir, PRADEL, Jean, La célérité et les temps du procès pénal, in, *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, 2006, p. 251-252.

part de qualité dans l'exécution[392], son ancrage à l'évitement de la perte du temps est susceptible de l'étendre jusqu'à l' « *urgence renforcée justifiant une promptitude particulière d'intervention*[393] », dès lors que les attributs spécifiques au procès l'exigent. Particulièrement concernée par la valorisation du temps processuel, à raison de son objet et de sa nature, la procédure pénale est imprégnée de l'exigence de célérité.

95. La célérité comme objectif de la procédure de reconnaissance mutuelle. Il en est ainsi de la procédure de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, laquelle s'attache à une procédure pénale nationale. Dans ce contexte, la célérité est une finalité de la procédure[394] et s'entend dans sa forme la plus intense, à savoir, celle de l'urgence procédurale, qui constitue une caractéristique de la procédure de reconnaissance et d'exécution[395], comme le démontrent les exigences concrètes[396] et abstraites[397] relatives aux délais d'exécution des instruments du principe. Tel est l'objectif de la simplification de la procédure de reconnaissance et d'exécution, qui vise à éviter une surcharge de travail de l'autorité judiciaire d'exécution[398], qui s'ajouterait à la durée de la procédure pénale nationale, par la suppression des sources de lenteur du procès, telles que les contrôles et les vérifications supplémentaires faisant l'objet de contrôle juridictionnel, les voies de recours, les délais indicatifs et non contraignants. Même si l'urgence de la procédure de reconnaissance mutuelle a pour seule finalité de garantir la libre circulation

---

[392] AMRANI-MEKKI, *op.cit.*, p. 47

[393] CORNU, Gérard, Célérité, in, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11ème éd., Paris, P.U.F., 2016.

[394] CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 83 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 55 ; CJUE, 25 janvier 2017, *Tomas Vilkas*, aff. C-640/15, publié au recueil numérique, pt. 33 ; CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 29 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 58

[395] Voir, dans ce sens, BARBE, Emmanuel, Recherche recours préjudiciel désespérément, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 152 et s.

[396] Un délai de 60 jours pour l'exécution du mandat d'arrêt européen est prévu par l'article 17§3 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, tandis que l'article 12§1 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire prévoit un délai d'exécution de 20 jours. Enfin, la décision d'enquête européenne doit être exécutée dans un délai de 30 jours en vertu de l'article 12§3 de la Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

[397] Selon l'article Article 7§1 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, une décision de confiscation doit être exécuté « *sans délai* ». Il en est ainsi selon l'article 8§1 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, de l'article 8§1 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

[398] CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 54, 59 ; CJCE, 12 août 2008, *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, Rec. 2008, p. I-06307, pt. 76

des décisions pénales au sein de l'Union afin de promouvoir l'administration de la justice pénale sur l'ensemble de son espace[399], elle a également un impact important sur les droits fondamentaux de la personne visée par les instruments de ce principe dans la mesure où elle réduit la durée des mesures coercitives au cours de la procédure d'exécution dans des limites raisonnables.

96. La célérité comme garantie du droit au délai raisonnable. Effectivement, une des acceptions de la célérité coïncide avec l'exigence de délai raisonnable de la CESDH, laquelle en tant qu'expression du principe plus général, d'une bonne administration de la justice[400], signifie le refus d'un excès de lenteur[401]. Or, comme il a été souligné, « cette assimilation au délai raisonnable est réductrice car il constitue une exigence minimum, négative et *a posteriori* », puisque le respect du délai raisonnable implique la sanction des lenteurs intolérables sans pour autant imposer *ab initio* le déroulement rapide de la procédure[402]. Or, l'excès de lenteur, et donc la violation du délai raisonnable, s'apprécie de manière subjective et concrète[403], tandis que la célérité, en raison de sa nature principalement quantitative, ne s'apprécie que de manière objective et abstraite[404], le plus souvent par référence à un cadre temporel préétabli. Il en résulte alors que l'urgence procédurale, tant dans sa forme abstraite et surtout dans sa forme concrète[405], consacrée par le principe de reconnaissance mutuelle, renforce le caractère raisonnable de la durée de la procédure et de la durée de la privation de liberté[406], très fréquente dans la procédure du mandat d'arrêt européen, en concrétisant *a priori* le contenu de la notion de « *raisonnable* ». Contrairement, à l'appréciation *in concreto* et *in globo* retenue par la CEDH, le principe de reconnaissance mutuelle met en avant une appréciation *in abstracto* soit en établissant des délais précis et contraignants soit en exigeant des autorités judiciaires de procéder « *sans délai* » à l'exécution de la décision étrangère. Cet avantage de la procédure de reconnaissance mutuelle par rapport à la lenteur de la coopération

[399] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz VILLALÓN, du 6 juillet 2015, dans l'affaire C-237/15 PPU, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, publiée au recueil numérique, pt. 51.
[400] CEDH, 16 septembre 1996, *Süssmann c. Allemagne*, n° 20024/92, §. 57 ; CEDH, 12 octobre 1992, *Boddaert c. Belgique*, n° 12919/87, §. 39.
[401] CHOLET, *op.cit.*, p. 45 et s. ; GUINCHARD, Serge, « Procès », in, CADIET, Loïc, *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.
[402] AMRANI-MEKKI, *op.cit.*, p. 46.
[403] Voir, à titre indicatif, CEDH, 10 juillet 1984, *Guincho c. Portugal*, n° 8990/80, §. 31 ; CEDH, 6 mai 1981, *Buccholz c. Allemagne*, n° 7759/77, §. 49 ; CEDH, 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, n° 6232/73, §. 99 ; CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, 2614/65, §.110 ; CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63, §. 20-21.
[404] Voir, AMRANI-MEKKI, *op.cit.*, p. 47.
[405] Voir, *supra* n. 305 et 306.
[406] Voir, GIANNOULIS, Vissarion, La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen, *RSC*, n° 2, 2016, p. 13 et s.

judiciaire classique tant en termes d'efficacité qu'en termes de respect des droits et libertés des personnes concernées serait sérieusement compromis si les autorités judiciaires d'exécution devaient vérifier au cas par cas le respect de la double incrimination.

97. La nature chronophage de la vérification de la double incrimination. D'un point de vue temporel, plus problématique s'avère l'appréciation *in concreto* de la double incrimination, alors que celle *in abstracto* est considérée comme plus simple. Reposant sur l'identité des qualifications, la vérification *in concreto* de la double incrimination requiert non seulement que les faits constituent une infraction même dans l'Etat d'exécution, mais également que l'auteur y soit punissable[407]. Une telle appréciation implique que soient examinés tous les éléments objectifs ou personnels à l'auteur qui pourraient avoir un effet sur la punissabilité de celui-ci. Le comportement en question doit donc présenter toutes les conditions positives ou négatives d'un crime sans que aucun autre facteur, de nature substantielle ou procédurale, ne puisse influer sur la punissabilité du fait et de l'auteur[408]. A cet égard, l'autorité judiciaire d'exécution est obligée de vérifier le respect de toutes les conditions de responsabilité pénale telle que définie par le droit pénal de l'Etat d'exécution, comme l'âge, la situation mentale de l'accusé ou la prise en compte d'autres circonstances de fait dans lesquelles l'acte a été commis[409]. En raison de sa complexité, l'appréciation *in concreto* reste marginalisée[410] au profit de l'appréciation *in abstracto*. Plus souple que l'appréciation in concreto, qui risque non seulement de rallonger la procédure d'exécution mais d'entraîner le refus de reconnaissance, l'appréciation *in abstracto* repose sur le critère de l'incrimination des faits tant dans l'Etat d'émission que dans l'Etat d'exécution. Caractérisée par un niveau d'abstraction relativement élevé, l'appréciation de la double incrimination *in abstracto* commande de vérifier si le comportement et les actes mentionnés dans la décision judiciaire de l'État d'émission

---

[407] Voir, FLORE, Daniel, Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité, p. 70, in De KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001.

[408] Ce système demande un travail important de la part du juge de l'Etat d'exécution, qui doit vérifier deux conditions La première consiste en ce qu'en vertu du droit pénal de l'Etat requis une infraction passible de sanction pénale dans l'Etat requérant serait également punissable dans l'Etat requis si elle était commise sur son territoire. La seconde concerne l'affirmation de la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction ainsi que de son imputabilité selon le droit de l'Etat requis. Voir dans ce sens, LAGODNY, Otto, *Avis de l'expert à l'attention du Conseil de l'Europe sur les questions relatives à la double incrimination*, Comité Européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), Strasbourg, 24 juin 2004, www.coe.int/tcj p 2; Voir PLACHTA, Michael, The role of couble criminality in international cooperation in penal matters, p. 109 et s., in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989.

[409] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 28 juillet 2016, dans l'affaire C-289/15, *Jozef Grundza*, publiées au recueil numérique, pt. 25.

[410] Le contrôle in concreto est notamment prévu par l'article 4§1 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, du 28 mai 1970.

correspondraient à une infraction pénale s'ils avaient été commis sur le territoire de l'État d'exécution[411]. Le travail du juge se limite donc à la vérification qu'il y a une incrimination en droit interne qui correspond à celle dans le droit de l'Etat d'émission sans avoir à se prononcer sur la culpabilité ni l'imputabilité de la personne selon les circonstances spécifiques du cas concret[412]. Ce qui est recherché lors de la vérification *in abstracto* n'est pas la correspondance entre les définitions normatives respectives de l'infraction pénale dans les systèmes juridiques des Etats concernés, mais la correspondance entre des éléments factuels de base et les éléments constitutifs de l'infraction tels qu'ils ont été appréciés et qualifiés par l'autorité judiciaire de l'Etat qui formule la demande de coopération[413]. Si, en raison de sa flexibilité, le contrôle *in abstracto* est consacré dans la majorité des conventions internationales[414], ainsi que dans le droit interne[415] et les pratiques nationales des Etats membres[416], il n'en demeure pas moins que, même dans ce système, la vérification de la double incrimination demeure toujours une condition de la recevabilité de la demande. Malgré le fait que l'appréciation *in abstracto* accroît les hypothèses dans lesquelles cette condition sera remplie, elle doit néanmoins être appréciée au cas par cas, ce qui rallonge inévitablement la durée de la procédure de reconnaissance de la décision étrangère[417].

98. La suppression du contrôle de la double incrimination comme moyen de gagner du temps procédural. En raison de ce risque de retard que la procédure de sa vérification est susceptible d'entraîner à l'ensemble de la procédure de reconnaissance et d'exécution, la

[411] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 28 juillet 2016, dans l'affaire C-289/15, *Jozef Grundza*, publiées au recueil numérique, pt. 24.
[412] Van Den WYNGAERT, Christine, Double criminality as a requirement to jurisdiction p 51, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989.
[413] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 28 juillet 2016, dans l'affaire C-289/15, *Jozef Grundza*, publiées au recueil numérique, pt. 53-54.
[414] Voir à titre d'exemple, l'article 2 de la Convention européenne d'extradition, du 13 décembre 1957, l'article 3§1 e de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, du 21 mars 1983, l'article 18§1 f de la Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, l'article 5 b de la Convention entre les Etats membres des Communautés Européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères, du 13 novembre 1991.
[415] Voir, par exemple, l'article 13 du code pénal italien, l'article 438 du code de procédure pénale grec.
[416] En pratique, les autorités judiciaires procèdent à une évaluation *in abstracto* élargie puisqu'elles tiennent compte outre les éléments constitutifs de l'infraction, des éléments objectifs touchant à la punissabilité de la personne et en particulier les causes de justification du fait. Voir, D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992 p 19 et s. ; FLORE, Daniel, Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité, in De KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles,* Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 70.
[417] Rien que la demande d'informations supplémentaires à laquelle le juge d'exécution est susceptible d'avoir recours, dans certains cas, pour vérifier même *in abstracto* le respect du principe de la double incrimination risque de nuire à l'urgence de la procédure de reconnaissance et d'exécution.

Commission a considéré que la condition de la double incrimination constitue une atteinte à la célérité de la procédure d'exécution des instruments de reconnaissance mutuelle[418]. Même si on ne saurait méconnaître qu'une telle conception émane d'une surestimation des difficultés liées à la procédure de vérification tant en ce qui concerne ses modalités qu'en ce qui concerne son résultat[419], on doit en même temps admettre que la suppression du contrôle de la double incrimination a un intérêt considérable en termes de gain de temps dans la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère[420], comme cela est démontré par la durée de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen[421]. Un gain de temps qui profite également aux personnes concernées par ces procédures dans la mesure où il réduit considérablement la durée des mesures de contrainte, et surtout le temps de privation de liberté en vue de la remise, assurant ainsi le plein respect du droit au délai raisonnable.

99. Conclusions du Paragraphe 2. Véritable point faible du principe de la double incrimination, la procédure de sa vérification risque de porter atteinte à la fois à l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle et à l'effectivité du respect du droit au délai raisonnable, tel qu'il est concrétisé dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère. Le fait que ces deux points constituent respectivement des aspects importants et novateurs d'une coopération judiciaire simplifiée et accélérée qui respecte de manière effective les droits fondamentaux des personnes concernées explique pourquoi la réforme du principe de la double incrimination s'est limitée à son contrôle dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères.

100. Conclusions de la Section 1. Malgré son lien avéré avec le principe de légalité criminelle, l'importance du principe de la double incrimination pour la protection des droits fondamentaux est significativement réduite dans le contexte de la coopération judiciaire pénale et notamment dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Ceci explique le caractère relatif de ce principe, qui, en dépit d'une présence constante dans le cadre de l'entraide judiciaire pénale, connaît des dérogations dès lors que les conditions géographiques, historiques, culturelles, sociales et juridiques le permettent[422]. Vestige d'une

[418] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 12 et s.
[419] Voir dans ce sens, FLORE, *op.cit.*, p. 69.
[420] Voir, MALABAT, Valérie, Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen, *Droit pénal*, n° 12, 2004, p. 27.
[421] La durée moyenne de la remise dans le cadre du mandat d'arrêt européen a été ramenée d'une année environ dans le cadre de l'extradition à entre 11 jours et 6 semaines, selon qu'il y a consentement ou non. Voir, Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européenne et au Conseil, Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens, Bruxelles, 10 juin 2009, (COM) 2009, 262 final, p. 3.
[422] Voir dans ce sens, VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, in Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la*

conception absolue de la souveraineté pénale, le principe de la double incrimination s'accommode mal avec la nouvelle tendance visant à restreindre le caractère national du *ius puniendi* uniquement à la phase du jugement au moyen de l' « *internationalisation* » ou de l' « *européanisation* » non seulement de la phase de l'enquête pénale mais également de l'incrimination. Dans un tel contexte, insister sur le principe de la double incrimination en tant que condition pour la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères au sein de l'Union européenne risque de s'avérer problématique tant pour l'efficacité du système de la libre circulation de ces décisions que pour le respect des droits des personnes tel qu'il est assuré au sein de celui-ci. Si l'antinomie entre les deux principes tant sur le plan conceptuel que sur le plan pratique pouvait justifier l'éviction pure et simple du principe de la double incrimination du système de reconnaissance mutuelle, son lien avec la garantie du principe de légalité en matière pénale semble avoir pesé en faveur de son maintien. Compte tenu de l'absence d'harmonisation approfondie des législations pénales des Etats membres, le principe de la double incrimination demeure important pour la protection de la légalité pénale face au renforcement de l'application extraterritoriale du droit pénal de chaque Etat membre de l'Union européenne. Même si cette importance ne se manifeste que dans des cas extrêmes, cela semble avoir été suffisant pour que le législateur de l'Union décide de maintenir ce principe et de supprimer uniquement son contrôle, ce qui témoigne de l'influence des droits fondamentaux lors de la construction du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, cette solution de compromis traduit non seulement l'exercice d'un équilibre largement en faveur aux droits fondamentaux mais également la volonté du législateur de l'Union d'assurer la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle, même lorsque cette légitimité est imbriquée avec la souveraineté nationale. Cette préoccupation à propos de la garantie des droits fondamentaux caractérise également la mise en place de l'exception au contrôle du principe de la double incrimination.

Section 2 La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec le respect des droits fondamentaux

101. La problématique de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination. Le choix du législateur de l'Union de procéder à l'abolition partielle du contrôle

dimension européenne, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671 ; DUK, W., Principes fondamentaux de la Convention européenne d'extradition, in, *Aspects juridiques d'extradition entre Etats européens*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970, p. 39.

de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle au lieu de l'abolition totale a sans doute complexifié la construction du principe. S'il a eu l'avantage de faire accepter le nouveau principe par les Etats membres qui résistaient à l'abolition totale de ce contrôle, il a eu l'inconvénient de compliquer les travaux préparatoires et de multiplier les contestations à propos de sa conformité avec le respect des droits fondamentaux. Nécessitant la détermination claire et précise de la portée de la dérogation au contrôle de la double incrimination, le choix retenu implique la définition des infractions soumises à ce contrôle ou exemptées de celui-ci. Inhérente à cette démarche, la constitution d'une liste d'infractions regroupant telles ou telles autres infractions s'est avérée particulièrement difficile.

102. La difficulté de s'accorder sur le contenu de la liste d'infractions. L'idée d'une liste d'infractions pour déterminer les domaines prioritaires de l'action de l'Union ainsi que le champ d'application de certains instruments de l'ancien Troisième Pilier n'était pas nouvelle au sein de l'Union[423]. L'ex-article 31 du TUE prévoyait déjà l'harmonisation pénale dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue auxquels l'article 83 du TFUE dans sa version consolidée a ajouté l'exploitation sexuelle des femmes, le blanchiment d'argent, la contrefaçon des moyens de paiement et la criminalité informatique pour établir la compétence de rapprochement des législations pénales des Etats membres. La Convention Europol[424] ainsi que la Décision instituant Eurojust[425] utilisent des listes similaires pour l'établissement de leur champ d'intervention. Or, malgré l'expérience acquise en la matière, la détermination du champ d'application des instruments de la reconnaissance mutuelle s'est avérée très compliquée en raison de la question délicate de l'abolition de la double incrimination. Les négociations pour la rédaction de la liste d'infractions figurant dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, premier instrument du nouveau principe à être adopté, témoignent de la difficulté pour les quinze Etats membres, que l'Union comptait à l'époque, d'arriver à un accord sur ce sujet. L'issue de ces négociations a fortement influencé les négociations, déjà en cours, à propos du même sujet pour les décisions de confiscation et des sanctions pécuniaires ainsi que les solutions adoptées dans le cadre du gel des avoirs, du mandat européen de preuves et des jugements en matière pénale.

---

[423] Voir plus, PRADEL, Jean, Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, Chroniques, Recueil Dalloz, 2004, nº 20, p. 1399 ; ROSI, Elisabetta, L'elenco dei reati nella decisione sul mandato diarresto europeo ; l'UE « lancia il cuore oltre l'ostacolo », *Diritto penale e processo*, n° 3, 2004, p. 379 et s.

[424] Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création de l'Office européen de police (Convention Europol) du 26 juillet 1995.

[425] Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de la criminalité 2002/187/JAI.

103. Le rejet d'une liste négative. S'agissant du mandat d'arrêt européen, la Commission avait envisagé un système comparable aux mandats nationaux applicable à toutes les infractions[426]. Face au refus des Etats membres d'accepter un système de remise des individus sans la moindre référence à l'existence d'une incrimination dans leur législation, la Commission a proposé, en dépit de cette vocation générale du nouvel instrument, l'établissement par chaque Etat membre d'une liste dite « négative » d'infractions pour lesquelles la règle de la double incrimination demeurerait applicable[427]. Cette liste devait contenir des comportements non incriminés dans l'Etat membre qui a établi la liste, mais passibles des sanctions dans d'autres Etats membres[428], comme l'avortement, l'euthanasie, les délits de presse, les délits liés aux drogues douces[429] pour lesquels il n'y a pas un degré suffisant de convergence entre les politiques pénales des Etats membres. L'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour un de ces comportements serait contraire aux principes fondamentaux du système juridique de l'Etat membre qui a choisi soit la non pénalisation soit la dépénalisation desdits comportements. En outre dans cette liste pourraient également figurer des questions plus générales liées à l'infraction pénale, comme par exemple l'âge minimal d'imputabilité des infractions[430]. Toutefois, n'étant pas tout à fait conforme ni aux exigences de précision et de clarté découlant du principe de légalité ni aux objectifs de facilitation et de simplification de la coopération judiciaire[431], cette proposition a rencontré une forte opposition de la part des Etats membres[432].

104. L'acceptation d'une liste positive. L'éventuel blocage a été résolu grâce à un compromis présenté par la Présidence belge qui a proposé une liste d'infractions dite « positive » pour lesquelles la double incrimination ne s'appliquerait plus ainsi que le maintien facultatif de

---

[426] Voir, CARTIER, Marie-Elisabeth, « Déplacer le tabouret ou le piano » Quelques reflexions sur un nouvel instrument : le mandat d'arrêt européen, in *Apprendre à douter Questions de droit, questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Presses universitaires de Limoges, 2004, p. 653.

[427] Voir, article 27 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2.

[428] Voir, Exposé des motifs de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, ibidem., p. 17

[429] De telles domaines particulièrement sensibles de criminalité avaient déjà été identifiés dans la *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale* du 26 juillet 2000, COM (2000), 495 final, p. 12.

[430] *Idem*., p. 17

[431] Selon WEYEMBERGH, l'adoption de la liste « négative » résulterait à une multiplicité des régimes applicables pour l'exécution du mandat d'arrêt européen en compliquant le travail des autorités judiciaires d'émission et d'exécution. Voir plus, WEYEMBERG, Anne, L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité – liberté dans l'espace pénal européen, in BRIBOSIA, Emmanuelle et WEYEMBERGH, Anne, *Lutte conte le terrorisme et droits fondamentaux*, Bryulant, 2002, p. 185.

[432] Voir, KEIJZER, Nico, *The EAW Framework Decision between past and future*, intervention présentée lors de la conférence sur *Constitutional challemnges to the European Arrest Warrant*, Center for European Policy Studies, 13 février 2006, p. 9.

la règle concernant les autres infractions[433]. Même si cette solution a reçu une acceptation générale, la rédaction de cette liste positive s'est avérée une tâche particulièrement difficile pour les partenaires européens. Ceci est dû, d'une part, à l'opposition de l'Italie à une liste élargie[434] et, d'autre part, à la difficulté de s'entendre sur l'insertion des infractions classiques ou novatrices en raison des différences entre les législations nationales, contrairement à ce qui s'est passé pour les comportements relevant de la criminalité organisée, du terrorisme, du blanchiment d'argent ou ceux menaçant l'ordre public international, qui ont été acceptés sans problèmes[435]. Finalement, l'accord s'est fait sur une liste relativement large, contenant 32 catégories d'infractions propre à concilier l'efficacité du nouvel instrument avec les susceptibilités liées aux particularités des ordres juridiques nationaux. Le même compromis a été trouvé également à propos de la liste finalement retenue dans la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, en raison de l'opposition des Etats membres à l'abolition totale de la double incrimination prévue dans la proposition initiale[436].

105. La portée élargie de l'abolition du contrôle de la double incrimination. Effectivement, la dérogation au contrôle de la double incrimination dans les instruments de reconnaissance mutuelle couvre un très grand spectre des infractions du droit pénal. Pour la détermination de ces infractions deux systèmes ont été retenus : le système de la liste ainsi que le système mixte. Le premier qui est suivi par la décision cadre sur les sanctions pécuniaires[437], repose sur le même principe que le système d'énumération pour la détermination des infractions extraditionnelles. Il s'agit de l'établissement d'une liste dans laquelle figurent les infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est aboli. Le système mixte, suivi par tous les autres instruments de reconnaissance mutuelle comprend à la fois une liste d'infractions ainsi que l'exigence d'une peine minimale encourue ou prononcée se rapprochant ainsi tant du système d'énumération que de celui d'élimination[438]. Tous les instruments de reconnaissance

[433] Document 1342/01-2001/0215(CNS) du 31 octobre 2001
[434] L'Italie souhaitait limiter le contenu de la liste à seulement 6 catégories d'infractions, les mêmes que celles-ci qui étaient prévues dans le Traité d'Extradition qu'elle avait signé en 2000 avec l'Espagne. Voir plus, GREVI, Vittorio, Il « mandato d'arresto europeo » tra ambiguità politiche e attuazione legislativa, *Il Mulino*, 2002, p. 121 et s., LIBERATI, Edmondo Bruti e PATRONE, Ignazio Juan, Il mandato di arresto europeo, *Questione Giustizia*, n°1, 2002, p. 75 et s., KEIJZER, op.cit., p. 9
[435] Voir CARTIER, *op. cit.*, p. 674.
[436] Voir l'Initiative du Royaume-Uni, de la République française et du Royaume de Suède en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, 2001/C 278/06, *Journal Officiel n° C 278 du 2 octobre 2001*, p. 4-8.
[437] Article 5§1 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[438] Voir, D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992, p 20.

mutuelle prévoient un seuil de peine commun fixé à trois ans ainsi qu'une même liste qui contient 32 catégories d'infractions pénales, à l'exception de celle prévue dans la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires qui en contient 39[439].

Plus précisément dans le cadre du mandat d'arrêt européen[440], du gel des avoirs ou de preuves[441], des ordres de confiscation[442], de l'exécution des peines ou mesures privatives de liberté[443], des jugements et des décisions de probation[444], du mandat européen de preuves[445], du contrôle judiciaire[446] ainsi que de la décision d'enquête européenne[447], le contrôle de la double incrimination des faits est aboli pour les catégories d'infractions suivantes si elles sont punies dans l'Etat d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté de trois ans minimum :

- participation à une organisation criminelle
- terrorisme
- traite des êtres humains
- exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie
- trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes

[439] Voir l'article 5§1 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[440] Article 2§2 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 Etats membres
[441] Article 3§2 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des biens ou d'éléments de preuve.
[442] Article 6§1 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.
[443] Article 7§1 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Toutefois, l'article 7§4 de la décision-cadre prévoit la possibilité d'une dérogation générale à la suppression du contrôle de la double incrimination suite déclaration notifiée au secrétariat général du Conseil par l'Etat membre qui le souhait.
[444] Article 10§1 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution. Toutefois, l'article 10§4 de la décision-cadre prévoit la possibilité d'une dérogation générale à la suppression du contrôle de la double incrimination suite déclaration notifiée au secrétariat général du Conseil par l'Etat membre qui le souhait.
[445] Article 14§2 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales. Toutefois, l'article 23§4 de la décision-cadre limite la portée de la dérogation de l'article 14§2 à l'égard de l'Allemagne en lui permettant de subordonner au contrôle de la double incrimination l'exécution d'un mandat européen d'obtention de preuves émis pour des fait de terrorisme, de cybercriminalité, de racisme et de xénophobie, de sabotage, de racket, d'extorsion de fonds et d'escroquerie.
[446] Article 14§1 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire. Toutefois, l'article 14§4 permet aux Etats membres de rétablir le contrôle de la double incrimination si cela est nécessaire pour des raisons constitutionnelles.
[447] Article 11§1 g) de la directive 2014/41/UE du Parlement et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

- trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs
- corruption
- fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes
- blanchiment du produit du crime
- faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro
- cybercriminalité
- crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées
- aide à l'entrée et au séjour irréguliers
- homicide volontaire, coups et blessures graves
- trafic illicite d'organes et de tissus humains
- enlèvement, séquestration et prise d'otage
- racisme et xénophobie
- vols organisés ou avec arme
- trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et œuvres d'art
- escroquerie
- racket et extorsion de fonds
- contrefaçon et piratage de produits
- falsification de documents administratifs et trafic de faux
- falsification des moyens de paiement
- trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance
- trafic illicite de matières nucléaires et radioactives
- trafic de véhicules volés
- viol
- incendie volontaire
- crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale
- détournement d'avion/navire
- sabotage

La décision cadre relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires abolit le contrôle de la double incrimination des faits non seulement pour

les catégories d'infractions mentionnées ci-dessus mais également pour les catégories suivantes[448] si elles sont punies dans l'Etat d'émission indépendamment du taux de la peine[449]:

- conduite contraire aux normes qui règlent la circulation routière, y compris les infractions aux dispositions en matière de temps de conduite et de repos et aux dispositions relatives au transport de marchandises dangereuses
- contrebande de marchandises
- atteinte aux droits de propriété intellectuelle
- menaces et actes de violence contre des personnes, y compris au cours de manifestations sportives
- vandalisme criminel
- vol
- infractions établies par l'Etat d'émission et couvertes par les obligations d'exécution découlant des instruments adoptés conformément au traité CE ou au titre VI du traité UE

106. Une liste hétéroclite. De prime abord, la liste retenue pour l'application des instruments de la reconnaissance mutuelle semble hétéroclite[450] voire arbitraire. Elle contient à la fois des infractions contre les intérêts de l'Union européenne[451], des infractions relevant de la compétence de la Cour Pénale Internationale[452], quelques infractions transfrontalières[453], des infractions nouvelles[454], ainsi que des infractions classiques de droit pénal[455]. Parmi ces

[448] Il s'agit des infractions pour lesquelles des peines d'amendes sont souvent prononcées au niveau national et qui sont susceptibles d'entraîner l'exécution dans un autre Etat membre. Le degré de gravité de ces infractions est moins élevé que celui des infractions contenues dans de la liste des 32, puisque des sanctions pécuniaires sont plus souvent prononcées pour des faits de moindre gravité, comme ceux visés par lesdites infractions. Voir, FLORE, Daniel, *Droit pénal européen, Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 428.

[449] Selon FLORE, cette différence s'est explique par le fait que ledit instrument est particulièrement utile non seulement pour la criminalité grave mais aussi pour la délinquance mineure, qui sera sanctionné à titre principal ou exclusif de peines d'amende. Ainsi, en ajoutant ces nouvelles infractions et en supprimant le seuil de peine, le législateur européen réduit quasiment à néant l'exigence de double incrimination pour l'exécution des sanctions pécuniaires. Voir, FLORE, *op.cit.*, p. 429.

[450] Voir, PRADEL, *op. cit.*, p. 1399 ; MANACORDA, Stefano, Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n° 3, 2004, p. 816 et s.

[451] Comme par exemple, la fraude portant atteinte eux intérêts financiers des Communautés européennes et la contrefaçon de l'euro.

[452] Voir, VIERUCCI, Luisa, The european arrest warrant an additional tool for prosecuting ICC crimes, *Journal of International Criminal Justice*, n°2, 2004, p. 275-285.

[453] Comme par exemple, la traite des êtres humains, le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, d'armes, de munitions et d'explosifs, des biens culturels, de substances hormonales et autres facteurs de croissance, de matières nucléaires et radioactives

[454] C'est le cas, par exemple, de la cybercriminalité, du racisme et de la xénophobie.

[455] Comme par exemple, homicide volontaire, coups et blessures graves, vols organisés ou avec arme, escroquerie, viol, incendie volontaire

infractions il n'y a aucune homogénéité ni par rapport aux biens juridiques protégés ni par rapport à leur gravité. Ceci dit, l'objectif de la liste n'est pas de dresser un catalogue uniforme des comportements criminels, mais de préciser le champ d'application des instruments de coopération judiciaire[456] dans un souci de cohérence et d'efficacité. Pour cette raison elle s'inspire des listes existantes, comme celles d'Europol[457] et d'Eurojust[458], et reprend l'ensemble des infractions harmonisées[459] ou dont l'harmonisation est considérée comme prioritaire au sein de l'Union[460] du fait de leur gravité ou de leur impact sur l'ordre et la sécurité publics. Toutefois, étant donné que le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas tributaire de l'harmonisation préalable des législations pénales[461], la liste comprend également certains comportements criminels certes non harmonisés mais dont la gravité est unanimement reconnue par tous les Etats membres[462] et pour lesquels existe déjà une convergence substantielle[463] spontanée. De ce fait, la liste réussit d'un côté à bien affirmer l'existence d'une communauté des valeurs protégées par l'ensemble des droits pénaux des Etats membres[464] et de l'autre côté à éviter les domaines qui seraient trop sensibles ou pour lesquels il est clair que des disparités importantes existent entre les Etats membres en termes d'incrimination[465].

---

[456] Voir, SELVAGGI, Eugenio, VILLONI, Orlando, Questioni reali e non sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°2, 2002, p. 455.

[457] Voir, Note Explicative concernant l'initiative des gouvernements de la République française, du Royaume de Suède et du Royaume de Belgique visant à faire adopté par le Conseil une décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves, du 22 décembre 2000, 13986/00 ADD 1 COPEN 81, p. 5, DAMATO, Antonietta, Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II), *Il diritto dell'Unione europea*, n°2, 2005, p. 218, KEIJZER,op. cit., p. 24, DESCAMPS, Marie-Hélène, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, in, FLORE, Daniel, BOSLY, Stéphanie, BRULIN, Hughes, …[et al.], *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, La Charte, 2003, p 95, PLACHTA, Michael, European Arrest Warrant : revolution in extradition ?, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol 11/2, 2003, p. 185

[458] Article 4§1 de la Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité.

[459] Il s'agit d'une harmonisation effectuée tant à l'échelle européenne, au sein de l'Union européenne et au sein du Conseil de l'Europe, qu'à l'échelle mondiale, au sein de l'Organisation des nations Unies.

[460] La plupart des infractions sont visées par les articles 29 et 31 du Traité sur l'Union européenne, par l'article 2 de la Convention Europol et son annexe ainsi que par le point 48 des Conclusions du Conseil européen de Tampere.

[461] D'ailleurs, comme il a été souligné, il est en quelque sorte paradoxal d'insérer en priorité des infractions harmonisées dans une liste dont la raison d'être est la suppression de la double incrimination. Voir plus sur ce point, DESCAMPS, op. cit., p. 95.

[462] Comme par exemple, le viol, l'homicide volontaire, les coups et blessures graves, les vols organisés ou avec armes, l'enlèvement et la séquestration, l'escroquerie, l'incendie volontaire, Voir également, SALAZAR, Lorenzo, Il mandato d'arresto europeo, *Diritto penale e procedura*, 2002, p. 1048.

[463] Voir, De PASQUALE, Patrizia, Sul recirpoco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie tra gli Stati membri dell'Unione europea, *Il diritto dell'Unione europea*, n°3, 2007, p. 547.

[464] Il s'agit des valeurs comme la vie, l'intégrité physique, la santé, l'intégrité sexuelle, la dignité, le patrimoine privé, les biens culturels, la morale en matière économique, l'environnement

[465] Comme par ex. l'euthanasie ou l'usage des drogues dites douces. Voir dans ce sens, FLORE, Daniel, Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité, p. 71, in De KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, Bruxelles,* Editions de l'Université de Bruxelles, 2001

107. Une liste difficilement transposable en droit interne. Si le choix du contenu de la liste a été basé de manière sous-jacente sur la présomption que celui-ci ne poserait pas de difficultés particulières au regard du principe de la double incrimination[466], la pratique a montré que c'était la transposition de la liste en droit interne qui a posé le plus de problèmes aux Etats membres, comme l'indique l'exemple du mandat d'arrêt européen. Même si les Etats membres ont, pour la plupart, respecté leurs engagements à cet égard[467], il a pourtant été révélé que presque la moitié d'entre eux ont eu des difficultés à transposer la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre 2002/584[468], dont 25% pour des raisons constitutionnelles[469]. Le problème principal dans la quasi-totalité de cas concernait l'identification des infractions contenues dans la liste[470], ce qui a entraîné l'ouverture d'un long débat à propos du champ d'application de la dérogation à la double incrimination. Or, si les modalités de cette dérogation ont suscité de l'inquiétude à propos du respect des droits fondamentaux, leur conformité tant avec les principes fondamentaux (§ 1) qu'avec les droits individuels des personnes concernées (§ 2) a assuré la légitimité de la réforme et l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle.

§ 1. La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les principes fondamentaux

108. La conformité d'un régime dérogatoire. Contrairement à la suppression totale du contrôle de la double incrimination, qui constituerait une reforme du régime général valable à l'ensemble des infractions, sa suppression partielle s'insère dans un régime dérogatoire vu que son contrôle demeure applicable pour les infractions en dehors de la liste[471]. En tant que

[466] Voir, KEIJZER, Nico, The Fate of the Double Criminality Requirement, in GUILD, Elspeth, MARIN, Louisa, *Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant*, Brussels, Wolf Legal Publishers, 2008, p 66 ; ALEGRE, Susie, LEAF, Marisa, European Arrest Warrant - A solution ahead of its time?, London, JUSTICE, 2003, p. 34 et s.
[467] Voir, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 23 février 2005, COM (2005) 63 final, p. 3.
[468] Plus précisément 44% des Etats membres ont indiqué avoir eu des difficultés à transposer la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre en droit interne. Voir, VERMEULEN, DE BONDT, RYCKMAN,(eds.), *op.cit.*, p. 127.
[469] *Idem.*, p. 128.
[470] *Ibidem.*
[471] Les textes européens prévoient que le contrôle de la double incrimination pour les infractions en dehors de la liste est facultatif. Voir, article 2§4 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 3§4 de la décision-cadre relative aux décisions de gel, article 5§3 de la décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires, article 6§3 de la décision-cadre relative aux ordres de confiscation, article 7§3 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§3 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§3 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 14§3 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire, article 11§1g de la directive sur la décision d'enquête européenne. Or, ce contrôle est obligatoire dans la quasi-majorité des lois de transposition. A propos du mandat d'arrêt

dérogation à la règle générale, les modalités de cette exception, à savoir, la façon dont le contenu de la liste a été déterminé doivent être conformes non seulement avec les principes fondamentaux du droit pénal (A) mais aussi avec le principe de proportionnalité (B).

A) La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les principes du droit pénal

109. La conformité de la liste avec les principes de légalité pénale et d'égalité devant la loi. Bien qu'elle se trouve à mi-chemin entre l'énoncé général et la casuistique, la liste constitue bien un mode d'énoncé de la règle du droit[472] et, de ce fait, lorsqu'elle concerne des infractions pénales, elle est soumise aux exigences de conformité avec les principes du droit pénal. A l'instar de toute disposition pénale, la validité de la liste dépend, dans un premier temps, de sa conformité avec le principe de légalité des délits et des peines (1). Or, en tant que règle pénale consacrant un régime différencié, sa validité est également liée au respect du principe d'égalité devant la loi (2).

1) La conformité avec le principe de légalité des délits et des peines

110. Le respect du principe de légalité dans la rédaction des listes d'infractions. Consacré par la CJUE comme principe général du droit communautaire[473] et garanti par la charte[474], le principe de légalité oblige le législateur de l'Union, lorsque ce dernier intervient en matière pénale, de formuler les normes pénales de manière claire et précise. Malgré une application plus souple dans le cadre du droit de l'Union[475], les exigences découlant du principe de légalité valent également pour les listes d'infractions, qui doivent ainsi éviter les formulations larges et équivoques des infractions énumérées dans celles-ci[476]. Toutefois, étant

européen, voir, Council of Europe, Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2008, Brussels 22 July 2009, 9734/1/09 REV 1, p. 17 et s.

[472] ROUIDI, Hajer, *Les listes d'infractions. Etude en droit pénal français, italien et international*, Paris, L.G.D.J., 2015, p. 267.

[473] CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e.a. contre Commission*, aff. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. p. I-5425, pt. 215-219 ; CJCE, 12 décembre 1996, *X*, aff. C-74/95 et C-129/95, Rec. 1996, p. I-6609, pt. 25.

[474] Article 49 de la charte des droits fondamentaux de l'Union.

[475] La responsabilité de respecter le principe de légalité pénale incombe principalement au législateur national et une certaine imprécision de la norme pénale peut être tolérée à l'échelle européenne, notamment à l'égard des normes européennes qui ne sont pas d'application directe. Voir, TRICOT, Juliette, *Étude critique de la contribution de l'Union européenne au renouvellement de la légalité pénale*, Thèse dactyl., Paris I, 2009, p. 462 et s.

[476] ROUIDI, *op.cit.*, p. 234.

donné que l'exigence de précision en droit pénal européen n'est pas la même qu'en droit pénal national, il s'agit moins d'une précision parfaite des infractions énumérées et plus d'une prise en compte de cette exigence au niveau européen lors de la rédaction de chaque liste[477]. C'est sur ce point que la liste déterminant le champ d'application de la dérogation au contrôle de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales a été contestée.

111. Le caractère imprécis des infractions énumérées dans les listes de dérogation au contrôle de la double incrimination. L'emploi des formules larges et peu conformes aux impératifs de clarté et de qualité de la loi pénale est assez fréquent dans les listes d'infractions car il correspond à la volonté politique européenne ou nationale d'une application large et évolutive des dispositifs répressifs[478]. Il en est ainsi à propos des listes de dérogation au contrôle de la double incrimination figurant dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, même si les textes européens emploient surtout le terme « infraction » pour décrire le contenu de chaque liste, du point de vue de la dogmatique pénale, il s'agit des qualifications plus criminologiques que juridiques[479], des « catégories d'infractions » ou des « infractions génériques » [480] sans grande précision. Ces catégories ont vocation à se matérialiser en infractions au sein du territoire de l'Union désignant ainsi le contour substantiel de l'espace pénal européen[481]. Si la technique d'utiliser des termes neutres et des formules vagues[482] est propre au système d'énumération pour décrire les infractions extraditionnelles ayant comme objectif de correspondre lato sensu aux qualifications des législations

[477] *Idem.*, p. 235.
[478] *Idem.*, p. 234.
[479] En effet, à coté des infractions juridiquement définies comme, par exemple, l'homicide volontaire, les vols organisés ou avec arme, l'incendie volontaire ou le viol, se trouvent des qualifications criminologiques comme les crimes contre l'environnement, la cybercriminalité ainsi que des comportements dont le contenu est difficilement saisissable comme le racket ou le sabotage.
[480] Voir CAIANIELLO, Vincenzo, VASSALI, Giuliano, Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°2, 2002, p. 463 et s. ; PLACHTA, op. cit., p. 185 ; PRADEL, Jean, Le mandat d'arrêt européen : un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, *Recueil Dalloz*, n° 20, 2004, p. 1399 ; MARTIN, Maik, Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, de liberté et de sécurité, *Cultures & Conflits*, n° 62, 2/2006, p. 70 ; CHARLTON, Simon, E-Commerce and the European Arrest Warrant, *Communications Law*, Vol. 8, n° 4, 2003, p. 329 ; MACKAREL, Mark, The European Arrest Warrant – the early years : implementing and using the warrant, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, p. 44 , CHAFFAI, Ahmed, Le mandat d'arrêt européen : outil de capture ou idée captivante ?, *Gazette du Palais*, Recueil mars-avril 2004, p. 914 ; LIGETTI, Katalin, Mutual recognition of financial penalties in the European Union, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, n° 1-2, p. 150 ; BARGIS, Marta, Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione, *Politica del diritto*, Vol. XXXV, n° 1, marzo 2004, p.75
[481] Voir plus sur, BARGIS, op. cit., p. 79 et s. et DAMATO, *op. cit.*, p. 220.
[482] La même technique a été utilisée pour la rédaction de la liste qui figure dans la Convention d'Europol.

nationales[483] et d'envisager toutes les formes graves de criminalité[484], elle ne va pas sans soulever quelques interrogations du point de vue de la légalité pénale en raison du manque de clarté concernant la description de l'infraction. La difficulté de donner une définition préalable aux catégories d'infractions de la liste due soit à l'utilisation des termes criminologiques[485] soit aux différences entre les législations pénales quant aux éléments constitutifs[486], suscite la crainte d'une lecture de la liste à géométrie variable et le risque d'applications divergentes par les Etats membres[487]. Or, cette situation pourrait poser des problèmes d'ordre constitutionnel à l'Etat d'exécution qui serait obligé d'exécuter une décision pénale étrangère visant un comportement qui ne constitue pas d'infraction selon son droit pénal. Toutefois, en dépit de ces critiques, tant le juge de l'Union (a) que le juge national (b) ont validé les modalités de la dérogation à la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle.

a) La validation par le juge de l'Union

112. L'arrêt *Advocaten voor de wereld*. Par son arrêt du 13 juillet 2005[488], la Cour d'Arbitrage belge[489] a ouvert un dialogue direct avec la CJUE concernant la constitutionnalité du mandat d'arrêt européen en reconnaissant ainsi cette dernière implicitement comme juge constitutionnel de l'Union[490]. Les deux questions préjudicielles posées lui ont donné l'occasion

[483] Voir DONNEDIEU DE VABRES, Henri, De la réciprocité en matière d'extradition d'après la loi française du 10 mars 1927 et le nouveau projet allemand, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 35, tome 1-4, 1928, p. 562.
[484] Voir, MARTIN, Richard, Dual criminality in organized crime cases, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, p. 176.
[485] Comment entendre, par exemple, des notions comme crimes contre l'environnement, cybercriminalité ou sabotage.
[486] De telles différences sont accentues également par le manque de correspondance entre les différentes versions linguistiques. A titre d'exemple, on observe que le terme anglais de « organised or armed robbery » ne correspond pas exactement au terme français de « vols organisés ou avec arme », puisque « robbery » requiert l'élément de force ou de menace, mais le « vol » non. Le terme anglais correspondant le mieux au terme français de « vol » serait « theft ». Il en est ainsi pour les termes anglais de « computer-related crime » et italien de « criminalità informatica » qui apparaissent plus étendus que les termes français de « cybercriminalité », ou allemand de « Cyberkriminalität ».
[487] Il s'agit de la difficulté pour l'Etat membre d'exécution de vérifier que l'infraction qui est à la base d'une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen correspond aux catégories contenues dans la liste. En absence des dénominateurs communs, l'Etat d'exécution devra accepter ipso facto la qualification de l'infraction d'après le droit de l'Etat d'émission toute extensive qu'elle soit sans pouvoir procéder à une vérification ni de la punissabilité in abstacto de l'acte, ni de la punnissabilité in concreto, en cas, par exemple, de l'existence des faits justificatifs. Voir plus, KEIJZER, op. cit., p. 24-25.
[488] Voir, Cour constitutionnelle belge, arrêt du 13 juillet 2005, n° 124/2005, pts A.3.1., et s., disponible sur le site http://www.const-court.be/
[489] Ancienne dénomination de l'actuelle Cour constitutionnelle belge retenue jusqu'au 7 mai 2007.
[490] D'après l'Avocat Général, l'interprétation des traités ainsi que leur défense face au droit dérivé est « *une mission à caractère hautement constitutionnel* », Voir Conclusions de l'Avocat Général, présentées le 12 septembre 2006, dans l'affaire C-303/05, Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van Ministeraad, points 33-35.

de statuer sur la validité de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. La décision de la CJUE du 3 mai 2007[491] acquiert toute son importance[492] non seulement parce qu'elle est la première décision relative à un instrument de reconnaissance mutuelle, qui a suscité la controverse depuis son adoption, mais également en raison du contexte dans lequel elle est intervenue. Dans un climat d'incertitude et de méfiance suite aux décisions des Cours constitutionnelles qui ont contesté la constitutionnalité des lois de transposition de ladite décision-cadre[493], la validation du mandat d'arrêt européen par le juge de l'Union est venue clarifier les doutes et instaurer la confiance dans ce nouvel instrument de coopération judiciaire ainsi que dans le principe de reconnaissance mutuelle en donnant l'élan nécessaire au législateur de l'Union pour continuer sur cette voie.

113. L'affirmation de la conformité de la liste avec le principe de légalité. La deuxième question préjudicielle[494], qui nous intéresse ici, porte sur la conformité de la dérogation à la double incrimination telle qu'elle est consacrée dans l'article 2§2 de la décision-cadre, avec l'ex-article 6 du TUE, et plus précisément, avec le principe de la légalité en matière pénale. Plus précisément, l'association *Advocaten voor der Wereld*[495] a allégué que l'article 2§2 ne satisfait pas aux conditions de la légalité pénale en ce qu'il énumère non pas des infractions ayant un contenu normatif suffisamment clair et précis, mais seulement des catégories vagues des comportements indésirables[496]. La Cour, après avoir relevé que l'Union est fondée sur le respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent de la CESDH, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que des traditions constitutionnelles communes aux

[491] CJCE 3mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW* contre *Leden van de Ministerraad*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633.
[492] Indicative de l'importance accordée à cette affaire, outre le fait que la Cour a siégé en grande chambre (treize juges), est la participation des 10 Etats membres à la procédure devant la Cour, qui ont soumis leurs observations écrites, alors que la participation moyenne dans les affaires du Troisième pilier s'élève de 5 à 8 Etats membres.
[493] Tribunal Constitutionnel polonais, arrêt du 27 avril 2005, n° P 1/05, Cour Constitutionnelle allemande, jugement du 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04, Cour suprême de la République de Chypre, 7 novembre 2005, n° 294/1005, *Avocat Général de la République* c/ *Costas Constantinou*, Cour Constitutionnelle tchèque, arrêt du 3 mai 2006, Pl. US 66/04.
[494] La première question préjudicielle portait sur la conformité du choix de la décision-cadre comme instrument juridique pour adopter le mandat d'arrêt européen avec l'article 34§2 point b) TUE. La Cour de justice a répondu que le choix de la décision-cadre n'est pas en méconnaissance de la disposition en question dans la mesure où il relève du pouvoir d'appréciation du Conseil de privilégier cet instrument juridique, dès lors que, comme en l'espèce, les conditions d'adoption d'un tel acte sont réunies. Voir, § 41 et 43 de l'arrêt.
[495] Advocaten voor de Wereld (avocats pour le monde) est une association à but non lucratif, appelée association sans but lucratif (ASBL) en Belgique, qui a pour objet principal la coopération au développement, et plus précisément, la réalisation, le soutien et la protection de l'Etat de droit et de l'équité de la procédure ainsi que la promotion, de manière plus générale, des droits de l'homme partout dans le monde, aussi bien au niveau national qu'international. Son action devant la Cour d'Arbitrage n'était pas fondée sur un litige concret, mais elle a été introduite en vertu des articles 2§2 et 3§1 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ouvrant le droit pour toute personne morale à introduire un recours à l'encontre des actes législatifs dans les six mois suivant leur publication, si elles peuvent justifier d'un intérêt collectif légitime.
[496] Point 48 de l'arrêt.

Etats membres, dont le principe de la légalité des délits et des peines fait partie,[497] a considéré que la dérogation à la double incrimination consacrée par l'article 2§2 de la décision-cadre ne porte pas atteinte à ce principe, puisque son respect incombe aux Etats membres[498].

114. Le respect du principe de légalité est assuré par les autorités nationales des Etats membres. Effectivement, selon la CJUE, la définition des infractions et des peines applicables ne résulte pas dudit article mais du droit pénal de l'Etat membre d'émission, dans la mesure où l'émission du mandat d'arrêt européen est fondée sur des faits légalement considérés comme étant des infractions dans le droit pénal de cet Etat[499]. C'est donc à ses autorités nationales, à savoir le législateur et le juge nationaux, qu'appartient le respect du principe de légalité[500], puisque la décision-cadre n'est ni une norme autonome d'incrimination ni une norme d'harmonisation des infractions pénales en question, mais seulement un instrument de coopération, qui s'appuie sur des comportements définis comme infractions par les Etats membres[501]. En effet, en ce qui concerne la détermination du champ d'application de la dérogation à la double incrimination, les Etats membres ont le choix, soit de définir les catégories d'infractions de l'article 2§2 conformément aux définitions existant en droit pénal interne[502], soit d'énumérer les infractions nationales susceptibles d'être couvertes par les catégories figurant dans la liste[503]. L'article 2§2, quant à lui, n'introduit pas d'infractions pénales *stricto sensu* qui doivent remplir les conditions de la légalité pénale[504].

115. L'exemption du législateur de l'Union du respect du principe de légalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. En rappelant aux Etats membres leur obligation de respecter les exigences de précision à propos des infractions de la liste de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE semble dispenser complétement le législateur de l'Union de sa propre responsabilité en la matière[505]. Etant donné que la décision-cadre est dépourvu d'effet direct, la légalité « nationale » peut alors suffire dans la mesure où

[497] Points 49-50 de l'arrêt.
[498] Point 54 de l'arrêt.
[499] Voir, points 51-53 de l'arrêt.
[500] Il s'agit de l'obligation attribuée par la Cour aux autorités nationales de s'assurer de la protection et du respect des droits fondamentaux lors de la définition du contenu des infractions pénales dont le contrôle ultime relève à la Cour. Voir plus sur, SARMIENTO, Daniel, European Union : the european arrest warrant and the quest for constitutional coherence, *International Journal of Constitutional Law*, January 2008, n° 6, p. 176-177.
[501] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat Général, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW* contre *Leden van de Ministerraad*, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 103-104.
[502] Ce choix a été effectué par le législateur français dans la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O.R.F., 10 mars 2004.
[503] MANACORDA, Stefano, L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité (1), *Cahiers de droit européen*, 2007, n° 1-2, p. 171-172
[504] *Idem.*, p. 159-160.
[505] ROUIDI, *op.cit.*, p. 241.

l'énoncé pénal d'origine européenne ne produit ses effets sur les individus et ne crée un risque d'atteinte aux libertés individuelles qu'à partir de son intégration dans le droit interne[506]. Malgré l'utilité de l'applicabilité du principe de légalité au stade de la rédaction des textes européens tant pour la légitimité du droit pénal de l'Union que pour sa qualité[507], la CJUE fonde l'exemption du législateur de l'Union du respect de cette garantie fondamentale sur la nature de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en tant qu'instrument de coopération judiciaire pénale.

116. La distinction entre harmonisation et coopération pénale. En avançant que la décision-cadre ne vise pas à harmoniser les infractions pénales en question quant à leurs éléments constitutifs ou aux peines dont elles sont assorties[508], la CJUE différencie les exigences de respect du principe de légalité selon les finalités du droit dérivé. Elle semble alors accepter que celles-ci sont plus élevées s'agissant des normes d'harmonisation substantielle constitutives des futures bases de répression et moins élevées à propos des normes de coopération pénale dont l'objectif n'est pas d'harmoniser les infractions pénales entre les Etats membres, mais d'établir un cadre de coopération judiciaire dans lequel les définitions des infractions et les sanctions continuent de relever du droit interne[509]. Effectivement, malgré le lien entre le droit pénal de fond et le droit pénal de forme ainsi que l'interdépendance entre les objectifs d'harmonisation substantielle et de coopération pénale[510], le risque de violation du principe de légalité n'est pas le même dans ces deux domaines. Ceci est dû à la différence quant au rôle du législateur national dans l'harmonisation et dans la coopération.

117. Une distinction justifiée par le rôle du législateur national dans chaque contexte. Dans le domaine d'harmonisation du droit pénal de fond, le législateur national doit veiller à ce que la transposition de la norme pénale européenne soit conforme aux principes du droit pénal interne. L'exigence de précision au niveau européen permet alors de limiter la reproduction au niveau national des imperfections du texte européen réalisée par l'intégration en droit interne des notions larges et floues incompatibles avec les garanties qui doivent enserrer la législation pénale[511]. En revanche, dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, le législateur national n'a pas à transposer en droit interne des normes du droit pénal de fond. La

[506] BEAUVAIS, Pascal, *Le principe de la légalité pénale dans le droit de l'Union européenne*, Thèse dactyl., Paris X Nanterre, 2006, p. 283.
[507] *Idem.*, p. 284 et s.
[508] Point 52 de l'arrêt.
[509] Voir, dans ce sens, ROUIDI, *op.cit.*, p. 236.
[510] Dans les traités européens, l'objectif d'harmonisation des infractions et des sanctions est placé dans la partie consacrée à la coopération pénale. Voir, l'article 83 TFUE. Voir aussi, ROUIDI, *op.cit.*, p. 236-237.
[511] ROUIDI, *op.cit.*, p. 236 ; BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 290.

mise en œuvre de ce principe s'appuie sur le droit pénal de fond existant déjà. Le législateur national est donc responsable du respect de la légalité pénale en amont mais n'intervient pas de manière substantielle, à ces fins, en aval, puisque la fonction de la liste dans ce contexte est différente. Celle-ci n'indique pas des objectifs à atteindre en matière d'incrimination et de sanction, mais définit des catégories de comportements criminels pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé. Par conséquent, la marge d'appréciation du législateur national, à cet égard, est très restreinte car il n'a qu'à transposer cette liste en droit interne telle qu'elle est[512]. Au contraire, c'est le juge national qui, lors de la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle, doit s'assurer que l'infraction sur laquelle est fondée la décision pénale nationale entre dans une des catégories d'infractions pour lesquelles il n'y a pas de contrôle de la double incrimination. Si par erreur voire même délibérément, une telle correspondance entre la qualification nationale et la catégorie d'infraction choisie dans la liste n'existe pas[513], cela ne constitue pas forcement une violation du principe de légalité, puisque ce dernier s'apprécie à propos de la norme pénale nationale. Or, celle-ci peut être conforme au principe légaliste sans pour autant correspondre à une des catégories d'infractions de la liste. Dans ce cas, il s'agit simplement d'une violation d'une règle propre au principe de reconnaissance mutuelle par laquelle l'autorité judiciaire d'émission obtient la reconnaissance et l'exécution de sa décision pénale sans le contrôle de la double incrimination.

118. La lecture procédurale du principe de reconnaissance mutuelle. Une telle lecture purement procédurale de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, livrée par la CJUE, est conforme à l'esprit et l'objectif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. En effet, ce principe envisage d'offrir un cadre procédural de coopération commun à tous les Etats membres sans toucher au droit substantiel. Le mandat d'arrêt européen en tant qu'instrument de reconnaissance mutuelle vise à harmoniser la procédure de remise des

[512] Au contraire, une transposition fondée sur la définition des catégories d'infractions selon les définitions des infractions du droit pénal national qui correspondent à ces catégories, telle qu'elle a été effectuée par le législateur italien, est contraire au principe de reconnaissance mutuelle puisqu'elle réintroduit implicitement le contrôle de la double incrimination.

[513] Dans le cas d'inadéquation manifeste entre les faits et la qualification retenue par l'autorité judiciaire d'émission, la Cour de cassation française autorise la chambre de l'instruction d'apprécier le bien-fondé de la qualification donnée par l'autorité judiciaire de l'État d'émission. Bien que cette possibilité ne soit pas prévue par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, ce contrôle exceptionnel constitue un moyen efficace pour éviter une extension injustifiée de la dérogation au contrôle de la double incrimination aux infractions en dehors de la liste. Voir, Crim. 15 décembre 2010, n° 10-88-204 ; Crim. 20 mai 2008, n° 08-82.902 ; Crim. 21 novembre 2007, n° 07-87.540 ; MALABAT, Valérie, Absence de contrôle de la double incrimination des faits : étendue du pouvoir d'appréciation de la chambre de l'instruction, *La Semaine Juridique JCP G*, n° 23, 4 juin 2008, II 10108.

personnes recherchées au sein de l'Union[514]. D'après cette approche procédurale[515], la légalité pénale ne peut pas être enfreinte par un instrument de coopération qui se limite à structurer un mécanisme d'entraide entre juges des différents pays dans une procédure lorsqu'il s'agit de déterminer qui a commis un délit ou lorsqu'il s'agit d'assurer l'exécution d'une condamnation, sans qu'il instaure aucune peine[516]. Certes, une telle procédure est susceptible d'avoir des répercussions sur les droits et les libertés de la personne[517], mais ni la détention ni la mise à disposition de la personne dans le cadre du mandat d'arrêt européen ne sont des sanctions, comme il a également été décidé par les organes du Conseil de l'Europe à propos de l'extradition[518]. Seul le respect de la légalité pénale par l'Etat d'émission suffit pour légitimer lesdites mesures coercitives prises à l'encontre de la personne recherchée dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen par l'Etat d'exécution[519]. D'ailleurs, l'autorité judiciaire d'exécution n'exerce qu'un contrôle de formalité à la demande de l'autorité judiciaire d'émission dans la mesure où elle limite son intervention à la vérification que les conditions en vue de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen sont remplies et doit « *s'interdire de connaître du fond au-delà de ce qu'exige la procédure de remise et s'abstenir d'évaluer les preuves et de se prononcer sur la culpabilité*[520] ». Par conséquent, elle n'a qu'un rôle d'assistance à l'action

[514] PAYNE, Diane, ANDREOU, Georges, KINNUNEN, Jussi, O'MAHONY, Jane, *Political collaboration under pressure:some lessons from the european arrest warrant*, European Union Studies Association (EUSA) Biennal Conference, 31 mars-2 avril 2005 (9th), disponible sur le site http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=8&level1=10790&level2=10865&level3=&textid=30346

[515] Cette approche procédurale a été considérée comme excessivement formaliste puisque elle méconnaît l'incidence de la description des infractions dans l'article 2§2 sur le droit interne, dans la mesure où le juge aura comme cadre de référence les catégories énumérées à l'article 2§2 afin de décider s'il pourra déroger à la double incrimination ou non. Voir plus sur, MANACORDA, *op.cit.*, p. 163 et s.

[516] Points 103-105 des conclusions de l'Avocat général.

[517] D'ailleurs, une partie de la doctrine a focalisé sa critique sur le fait que le principe *nullum crimen nulla poena sine lege* impose une réserve absolue de la loi pour chaque restriction de la liberté personnelle. Le problème de justification desdites mesures devient encore plus aigu si l'acte pour lequel le mandat d'arrêt européen a été émis ne constitue pas d'infraction selon le droit pénal de l'Etat d'exécution. Voir plus sur, CAIANIELLO, Vincenzo, VASSALI, Giuliano, Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°2, 2002, p. 464 et s. ; ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Παρατηρήσεις επί της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), Υπόθεση C-303/2005 Απόφαση της 3.5.2007, Ποινική Δικαιοσύνη 5/2007, σελ. 579 ; DI CELSO, Manlio Manziotti, Mandato di arresto europeo, natura delle decisioni-quadro e principio du eguaglianza, in, CALVANO, Roberta (sous la direction de) *Legalità costituzionale e mandato di arresto europeo*, Jovene Editore, Napoli, 2007, p. 13 et s.

[518] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de wereld*,, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 103.

[519] De cette façon, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait violer le droit à la liberté personnelle consacré tant dans les Constitutions nationales que dans les textes internationaux de protection des droits de l'homme, même si l'acte pour lequel il est émis ne constitue pas d'infraction selon le droit pénal de l'Etat d'exécution, puisque la détention dans ce cas n'est pas arbitraire, mais, au contraire, elle s'effectue en vertu d'un mandat d'arrêt émis par une autorité judiciaire étrangère.

[520] Point 105 des conclusions de l'Avocat général.

pénale de l'Etat d'émission au sein d'une procédure pénale interétatique sans pouvoir contrôler la légalité de la demande[521].

119. L'extension du champ de la légalité pénale. Cette lecture procédurale du principe de reconnaissance mutuelle affaiblit la pertinence du contrôle de la double incrimination comme moyen pour garantir la légalité pénale et fait apparaître le principe de la double incrimination plus comme un choix de politique criminelle lié aux principes et valeurs de l'organisation du système pénal que comme un principe lié à la protection des droits fondamentaux[522], qui demeure principalement une question du droit national. En ce sens, le respect du principe de légalité par le législateur national compense le manque de précision et de clarté à propos des catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé. Néanmoins, l'appréciation exclusive du respect de la légalité pénale à l'échelle nationale rend sans doute plus difficile la connaissance préalable de la loi pénale par le citoyen, qui est obligé de connaître la correspondance normative des catégories d'infractions de la liste dans les 28 ordres juridiques des Etats membres, afin qu'il puisse être au courant des actions ou omissions qui engagent sa responsabilité pénale[523].

120. La conformité avec la jurisprudence de la CEDH. Conforme à un espace sans frontières intérieures et conséquence de la libre circulation au sein de celui-ci, cette interprétation extensive des conditions d'accessibilité et de prévisibilité de la norme pénale, partagée également par la CEDH[524], affaiblit le caractère absolu du principe légaliste, tel qu'il est consacré en droit pénal national et confirme sa nature plus souple dans le droit pénal européen. Une telle conception semble être également partagée par la Cour de Strasbourg[525],

---

[521] Pour une position similaire en droit d'extradition, voir, VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, in Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671 et D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992 p 29, DUK, W., *op.cit.*, p. 38, qui ne voit aucune différence entre l'extradition et une procédure nationale entre deux juridictions au sein du même Etat. Le même argument a été aussi évoqué dans l'affaire canadienne RAJOVIC [*Re Socialist Federal Republic of Yugoslavia and Rajovic* (No. 2), 1982, 62 C.C.C (2nd)], mais le contrôle de la double incrimination a été maintenu en application de la règle du précédent. Voir, GILBERT, Geoff, *Aspects of extradition law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 48.

[522] Voir, GATTINARA, Giacomo, Il mandato d'arresto europeo supera l'esame della Corte di giustizia, *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, n° 1, p. 191

[523] Voir plus sur, ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, Ιωάννα, *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και η αρχή του διπλού αξιοποίνου*, Διδακτορική διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 2008, σελ. 137-138.

[524] CEDH, 30 mars 2004, *Radio France e.a. c. France*, n° 53984/00, §. 20 ; CEDH, 22 juin 2000, *Coëme e.a. c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, §. 50, 145 ; CEDH, 8 juillet 1999, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n° 23536/94, 24408/94, §. 36-39.

[525] Voir, dans ce sens, ZEROUKI-COTTIN, Djoheur, Le principe de la légalité des délits et des peines dans le droit européen, in, PORRET, Michel, SALVI, Elisabeth (dir.), *Cesare Beccaria. La controverse pénale (XVIIIe-XXIe siècle)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, p. 302 et s.

comme le laisse entendre sa jurisprudence relative au respect du principe de légalité dans le contexte des mesures d'investigation spécifiques à certaines infractions. Plus précisément, s'agissant de l'interception des communications, la CEDH a affirmé qu'une simple référence que la mesure ne concerne que des infractions graves ne suffit pas pour satisfaire aux exigences de qualité et de prévisibilité de la loi, corollaires du principe de la légalité en matière pénale[526]. Or, en même temps, elle a souligné que le critère de la prévisibilité n'exige pas que la législation nationale énumère exhaustivement les infractions en question en dénommant celles qui peuvent déboucher sur une telle mesure[527], mais que les Etats doivent fournir des précisions suffisantes sur leur nature de sorte que celle-ci puisse être établie de manière raisonnable[528]. Ce raisonnement traduit également une approche plus souple du principe de légalité, surtout lorsque son respect est apprécié en dehors du cadre de l'établissement des nouvelles infractions par le législateur national. Compte tenu de la proximité entre les modalités de l'interception des communications et celles de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination[529], on ne saurait pas exclure une réponse en des termes similaires par la CEDH, si cette dernière était confrontée aux questions posées à la CJUE dans l'affaire *Advocaten voor de wereld*. Consacrée par le juge européen, l'appréciation plus souple du principe de légalité pénale a été également prise en compte par le juge national.

b) La validation par le juge national

121. L'ouverture d'un débat constitutionnel. Le lien du principe de la double incrimination avec un principe à portée constitutionnelle au sein des Etats membres de l'Union, comme le principe de légalité des délits et des peines, a eu comme résultat de « constitutionnaliser » les réticences face à la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination, qui ont ainsi pris la forme des contestations des lois nationales ayant transposé en droit interne la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Déroulé surtout au niveau national[530], ce débat constitutionnel a été clos par la validation des modalités de la dérogation

[526] Voir, dans ce sens, CEDH, 10 févier 2009, *Iordachi e.a. c. Moldavie*, n° 25198/02, §. 43-44 ; CEDH, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, n° 54934/00, §. 84.
[527] CEDH, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, §. 244 ; CEDH, 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05, §. 159.
[528] CEDH, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 8691/79, §. 70.
[529] A l'instar de la dérogation au contrôle de la double incrimination, qui, dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle n'est que partielle et ne concerne que les infractions de la liste, l'interception des communications en tant que mesure d'exception n'est applicable qu'à certaines infractions, notamment les plus graves, définies également au préalable dans la loi spécifique à l'emploi de telles mesures.
[530] A l'exception de la Belgique et l'affaire *Advocaten voor de wereld*, où la Cour constitutionnelle a saisi la CJUE d'une question préjudicielle.

au contrôle de la double incrimination adoptées par le législateur de l'Union soit parce qu'aucune atteinte au principe de légalité n'a été constatée (i) soit parce que les problèmes constitutionnels soulevés, à cet égard, relevaient du droit interne des Etats membres (ii).

i) La validation explicite de la conformité de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination avec le principe de légalité pénale

122. La validation par le Conseil d'Etat français. En France, le Premier Ministre a demandé l'avis du Conseil d'Etat sur la conformité de la transposition en droit interne de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen avec les exigences de l'ordre constitutionnel. S'agissant des modalités de la dérogation au contrôle de la double incrimination, les juges du Palais Royal ont considéré que la technique de l'énumération des 32 catégories d'infractions sont conformes aux règles et aux principes de valeur constitutionnelle, dans la mesure où la décision-cadre garantit l'obligation de l'Etat d'émission d'apporter la preuve que l'infraction pour laquelle un mandat d'arrêt européen est établi est punissable en vertu de sa loi nationale afin que puisse être démontré, au regard de l'article 66 de la Constitution de 1958, que la restriction individuelle impliquée par la mise en œuvre du mandat d'arrêt ne revêt pas un caractère arbitraire[531]. A l'instar de cette validation directe du texte européen par le juge français, son homologue belge a également validé les choix du législateur de l'Union, de façon indirecte cette fois, par le biais de la validation de la loi nationale de transposition.

122. La validation par la Cour d'Arbitrage belge. Effectivement, la validation de la conformité avec le principe de légalité d'une loi nationale ayant transposé de manière fidèle la décision-cadre en droit interne constitue une validation indirecte, à cet égard, de cette dernière. Tel a été le cas en Belgique suivant le recours en annulation totale ou partielle de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen introduit devant elle par l'association Advocaten voor de Wereld. Comme on l'a vu, parmi les motifs invoqués à l'appui de ce recours[532] figure la violation du principe de la légalité des délits et des peines du fait de l'abolition de la double incrimination pour les 32 catégories d'infractions. Plus précisément, d'après la partie requérante, l'article 5§2 de la loi belge qui a transposé l'article 2§2 de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen ne satisfait pas aux conditions du principe de

[531] CE, Avis du 26 septembre 2002, n° 368-282, pt. III. A. 2.
[532] Voir, Cour constitutionnelle belge, arrêt du 13 juillet 2005, n° 124/2005, pts A.3.1., et s., disponible sur : http://www.const-court.be/

légalité en matière pénale, en ce qu'il n'énumère pas d'infractions ayant un contenu normatif suffisamment clair et précis, mais seulement des catégories vagues de comportements indésirables[533]. Etant donné que les griefs formulés à l'encontre de la loi belge valent également pour la décision cadre, la Cour d'Arbitrage a décidé, avant de statuer au fond, de saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel pour lui demander si l'article 2§2 de la décision cadre est conforme à l'ex-article 6 TUE et, plus spécifiquement, avec le principe de légalité en matière pénale. Dans son arrêt sur le fond[534], la Cour belge a abondamment repris l'argumentation de la CJUE à propos de la conformité de la dérogation au contrôle de la double incrimination avec le principe de légalité pour rejeter le recours en annulation et affirmer la constitutionnalité de la loi du 19 décembre 2003. A la différence de cette validation explicite mais indirecte de l'article 2§2 de la décision-cadre, les autres juridictions constitutionnelles qui se sont prononcées sur cette question ont validé implicitement le texte européen en imputant les problèmes constitutionnels constatés aux défaillances du droit interne.

ii) La validation implicite de la conformité de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination avec le principe de légalité pénale

123. Un conflit constitutionnel dû aux carences législatives internes. Contrairement au juge constitutionnel belge, ses homologues allemand, tchèque et hongrois ont décidé de ne pas s'engager dans un dialogue avec la CJUE, mais de répondre par eux mêmes à la contestation des lois nationales transposant la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en droit interne du point de vue de la légalité pénale. Se trouvant au cœur du débat dans la République tchèque, cette question n'a été abordée que subsidiairement par les Cours Constitutionnelles allemande et hongroise. Si les trois décisions ont toutes soulevé le risque de violation du principe de légalité par les modalités de la dérogation au contrôle de la double incrimination, aucune des trois n'a prononcé l'incompatibilité de la décision-cadre avec les exigences découlant de la légalité pénale. En revanche, elles ont attribué ce risque soit aux défaillances des lois de transposition soit aux particularités de l'ordre constitutionnel interne.

124. Des transpositions défaillantes. Les transpositions problématiques concernent les lois nationales de la République tchèque et de l'Allemagne. Dans les deux cas, le risque de violation du principe de légalité par la dérogation au contrôle de la double incrimination est dû

[533] Voir, idem, pts A.7.1 et B.8.
[534] Cour constitutionnelle belge, arrêt du 10 octobre 2007, n° 128/2007, disponible sur : http://www.const-court.be/public/f/2007/2007-128f.pdf

à l'omission du législateur national de transposer la clause de territorialité. Si la Cour constitutionnelle tchèque a pallié cette carence par le rappel de l'obligation du juge national d'interpréter le droit interne de manière conforme au droit de l'Union, la Cour constitutionnelle allemande s'est montrée plus exigeante et a annulé la loi nationale de transposition.

125. La validation de la dérogation à la double incrimination par la Cour constitutionnelle tchèque. Saisie par le recours d'un groupe de députés et de sénateurs visant à l'abrogation des dispositions de la loi de transposition relatives à la remise des nationaux et à la suppression de la double incrimination[535], l'Ústavní soud[536] a décidé de statuer sur le fond sans poser une question préjudicielle à la CJUE[537]. En ce qui concerne le second motif, la partie requérante a soulevé l'inconstitutionnalité de la Section 412 (2) du Code de la procédure pénale[538] en raison de la violation par ladite disposition du principe de la légalité pénale consacré dans l'article 39 de la Charte des Droits Fondamentaux et des Libertés[539]. La Cour a confirmé la constitutionnalité de la disposition concernée en se livrant à une interprétation du droit interne conforme à l'esprit, à l'objectif et aux particularités du mandat d'arrêt européen, qui correspond en grande partie au raisonnement de la CJUE dans son arrêt *Advocaten voor de wereld*.

126. La lecture procédurale de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Les juges tchèques ont développé leur argumentation en deux étapes. En premier lieu, ils ont rejeté le conflit constitutionnel en affirmant le respect de la légalité pénale sur le plan interne. A cette fin, ils ont considéré que le principe de légalité consacré dans la Constitution concerne uniquement le droit substantiel alors que la loi relative à la transposition du mandat d'arrêt européen en droit tchèque est de nature procédurale[540]. La Section 412 (2) du Code de la procédure pénale ne donne aucune définition des infractions qu'elle énumère. Celles-ci sont définies dans le code pénal tchèque et dans le droit pénal du fond des autres Etats membres en assurant ainsi le respect des deux dimensions du principe de légalité, la légalité formelle et la

[535] Cour Constitutionnelle tchèque, arrêt du 3 mai 2006, Pl. US 66/04, disponible en anglais sur le site de la Cour http://angl.concourt.cz/angl_verze/doc/pl-66-04.php
[536] Cour Constitutionnelle tchèque
[537] La Cour a décidé de statuer sans poser une question préjudicielle à la Cour de justice, puisque d'un coté, la juridiction de Luxembourg avait déjà été saisie par la Cour d'Arbitrage belge d'une demande relative à la validité de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen et de l'autre coté, parce que elle a souhaité clarifier dans les plus brefs délais la constitutionnalité ou non des dispositions attaquées qui seraient autrement susceptibles de s'appliquer pendant que la Cour de justice rend sa décision. Voir § 60 de l'arrêt.
[538] Il s'agit de la disposition qui a transposé en droit interne la liste de l'article 2§2 de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen. Son article 39 consacre le principe de la légalité en matière pénale.
[539] La Charte des Droits Fondamentaux et des Libertés, adoptée après le 12 décembre 1992, constitue une partie intégrale de l'ordre constitutionnel tchèque.
[540] § 101 et 102 de l'arrêt.

légalité matérielle[541]. L'objectif de ladite disposition est de désigner le champ d'application de l'assistance judiciaire apportée aux Etats membres pour qu'ils puissent appliquer efficacement leur droit pénal et d'accélérer l'identification du comportement criminel pour lequel le mandat d'arrêt européen a été émis. La personne recherchée ne sera pas alors poursuivie pour un des comportements criminels de la liste, mais pour une infraction définie par le droit pénal de l'Etat requérant[542]. De ce point de vue, la décision sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, tout comme la décision sur l'extradition, ne constitue pas une décision ni sur la culpabilité ni sur la peine[543] dans le sens des articles 39 et 40 de la Charte[544]. D'ailleurs, la référence directe de la décision-cadre au respect des droits fondamentaux et des principes de l'article 6 TUE[545] ne saurait laisser aucun doute sur la possibilité d'une interprétation de la Section 412 (2) du Code de la procédure pénale qui serait contraire au principe de la légalité.

127. Le respect du principe de légalité au sein de l'Union européenne. Effectivement, le respect du principe de légalité au sein de l'Union constitue le deuxième point de l'argumentation de la Cour. Partant du constat que la règle de la double incrimination assure le respect de la légalité pénale dans le domaine de l'extradition, elle a justifié la dérogation à cette règle pour lesdites catégories d'infractions entre les Etats membres de l'Union européenne en se basant sur une double présomption[546]. D'abord, elle considère que la liste contient des infractions punies par les droits pénaux de tous les Etats membres et, ensuite, elle précise que cette dérogation est possible en raison de l'existence d'une convergence au niveau des valeurs et d'une confiance mutuelle en leurs systèmes pénaux qui sont fondés sur les principes de démocratie et de l'Etat de droit. Par conséquent, il n'y a aucun besoin de conserver la double incrimination dans la mesure où la légalité est respectée au sein des ordres juridiques de tous les Etats membres.

128. La mauvaise transposition de la décision-cadre comme source de conflit constitutionnel. Toutefois, la Cour a relevé l'hypothèse d'un éventuel conflit avec la Constitution, dans le cas d'une demande de remise d'un citoyen tchèque pour un acte commis sur le territoire tchèque mais qui ne constitue pas d'infraction selon le droit pénal tchèque ou pour un comportement qui relève de l'exercice d'un droit ou d'une liberté garantis par la

[541] § 99 et 100 de l'arrêt.
[542] § 102 de l'arrêt.
[543] Telle est la position de la Cour européenne des Droits de l'Homme et de la Commission, voir supra, p. 12 et s.
[544] L'article 40 consacre les droits de la défense et les garanties procédurales.
[545] Voir article 1§3 de la décision cadre du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres 2002/584/JAI
[546] § 103 et s. de l'arrêt.

Constitution[547]. Certes, l'acceptation d'une telle hypothèse de conflit constitutionnel affaiblit la présomption selon laquelle les infractions de la liste sont punies par tous les Etats membres. Or, la Cour précise que le législateur de l'Union, conscient de ce problème, prévoit dans ce cas d'espèce la possibilité de refuser la remise en vertu de l'article 4§7 de la décision-cadre[548]. Le problème susceptible de se présenter en République tchèque est donc dû à une carence du législateur qui n'a pas transposé cette disposition en droit interne[549]. Dans ce cas, il faudra, afin d'éviter un conflit constitutionnel, interpréter le Code de procédure pénale, et plus précisément la Section 377[550], conformément à la décision cadre[551].

129. La garantie de l'effectivité du droit de l'Union. En abordant la question de la double incrimination avec réalisme, la Cour constitutionnelle tchèque lui a conféré la portée nécessaire pour garantir le respect du principe de la légalité sans entraver la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. A partir du moment où la protection du principe de légalité est assurée au sein de l'Union, la limitation de la portée du contrôle de la double incrimination est justifiée. Le juge constitutionnel a ainsi réussi à trouver la meilleure solution pour assurer l'effectivité du mécanisme de remise sans avoir à se lancer dans un débat relatif à la primauté entre le droit de l'Union et la Constitution nationale[552].

130. La contestation de la loi de transposition allemande. Si la décision de la Cour Constitutionnelle tchèque se distingue par son interprétation pro-européenne et sa détermination à mettre la loi nationale de transposition à l'abri de la censure, tel n'a pas été le cas en Allemagne, où la Cour Fédérale Constitutionnelle a annulé la loi allemande de transposition[553] pour violation de la Loi Fondamentale[554] suite à un recours introduit par Monsieur Mamoun DARKANZALI à propos d'un mandat d'arrêt européen émis à son encontre

---

[547] § 110 et s. de l'arrêt.
[548] Cet article dispose que l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsque celui-ci porte sur des infractions qui : a) selon le droit de l'Etat membre d'exécution ont été commises en tout ou en partie sur le territoire de l'Etat membre d'exécution ou en un lieu considéré comme tel, ou b) ont été commises hors du territoire de l'Etat membre d'émission et que le droit de l'Etat membre d'exécution n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors de son territoire.
[549] Voir plus sur, ŠLOSARČIK, Ivo, Criminal law and mutual recognition in the Czech Republic, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 109 et s.
[550] D'après cette disposition les autorités tchèques peuvent refuser la coopération internationale dans le cas où elle pourrait porter atteinte à un intérêt protégé important de la République tchèque.
[551] La Cour de justice avait déjà déclaré l'obligation d'une interprétation du droit national conforme aux décisions cadre dans son arrêt Procédure pénale c. Maria Pupino, C-105/03, du 16 juin 2005.
[552] Contrairement à la Cour constitutionnelle polonaise. Voir, Arrêt du 27 avril 2005, n° P1/05, disponible en anglais sur : http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/P_1_05_full_GB.pdf
[553] Il s'agit de la loi fédérale du 21 juillet 2004 relative au mandat d'arrêt européen (*Europäisches Haftbefehlsgesetz*).
[554] La Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, GG*) est la Constitution de l'Allemagne depuis le 23 mai 1949.

par les autorités judiciaires espagnoles pour participation à une organisation terroriste[555]. Dans son recours, le requérant a contesté la dérogation au contrôle de la double incrimination tant du point de vue de la légalité formelle que du point de vue de la non rétroactivité de la loi pénale.

131. L'inconstitutionnalité de la loi allemande imputée à la mauvaise transposition de la décision-cadre. Pour ce qui est de la légalité formelle, le requérant a soulevé la non-conformité de la loi de transposition avec l'article 16§2 de la Constitution, qui garantit la liberté de l'extradition pour les citoyens allemands en autorisant leur remise aux autres Etats membres ainsi qu'aux tribunaux internationaux à la seule condition que le principe de l'Etat de droit soit respecté. La dérogation à la double incrimination est conforme à la Constitution seulement si l'acte visé dans la demande d'extradition a été commis sur le territoire de l'Etat requis, puisque cela correspond au principe de la territorialité de la loi pénale et aux garanties sous-jacents à la légalité des incriminations[556]. Selon le raisonnement de la Cour, l'article 16 de la Constitution allemande garantit, en tant que droit fondamental, le lien spécifique des citoyens avec l'ordre libéral qui s'applique à eux par le biais de l'interdiction non seulement de déchéance de la nationalité mais également de l'extradition[557]. Par conséquent, toute restriction de ce droit fondamental doit respecter le principe de proportionnalité. Or, le législateur allemand n'a pas respecté ce principe dans la mesure où il n'a pas transposé en droit interne l'article 4§7 de la décision cadre, qui permettrait aux autorités judiciaires allemandes de refuser la remise d'un citoyen allemand pour des faits commis en partie ou en totalité sur le territoire allemand[558]. Ce choix législatif ne permet pas aux citoyens d'orienter leurs propres actions en connaissance de cause et d'avoir confiance dans la sûreté des garanties offertes par l'ordre juridique allemand.

132. La clause de territorialité comme garantie de la légalité pénale. Effectivement, en mettant un frein à l'application extraterritoriale des normes pénales de l'Etat d'émission, la clause de territorialité constitue un contrepoids à l'abolition du contrôle de la double incrimination, non seulement du point de vue de la sauvegarde de la souveraineté pénale de l'Etat d'exécution[559], mais également en ce qui concerne la garantie du principe de légalité. En

---

[555] BVerfG, jugement du 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04, disponible en anglais sur le site http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20050718_2bvr223604en.html

[556] Voir § 24 de l'arrêt.

[557] Voir plus à propos de ce lien entre la citoyenneté et le territoire de l'Etat dans la tradition juridique allemande sur, DI MARTINO, Alessandra, Principio di territorialità e protezione dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in, *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, sous la direction de Roberta CALVANO, Editions Jovene, Napoli, 2007, p. 92 et s.

[558] Voir § 80 et s. de l'arrêt.

[559] L'exercice de la compétence pénale de l'Etat d'émission en dehors de son territoire pour la punition d'un acte qui ne constitue pas d'infraction selon le droit de l'Etat du *lex loci delicti commissi* porterait atteinte à la souveraineté de cet Etat en étant considérée comme une ingérence à ses affaires intérieures et à ses choix de politique criminelle de pénaliser ou non un certain comportement. Voir, dans ce sens, ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, *op.cit.*, p.

dépit de sa nécessité pour lutter contre une criminalité transnationale plus croissante[560], l'application extraterritoriale des normes pénales nationales peut s'avérer problématique pour le respect du principe de légalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. S'agissant des infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé, l'exercice de la compétence extraterritoriale de l'Etat membre d'émission, à défaut d'harmonisation préalable des droits pénaux de fond et de coordination internationale ou européenne à propos des règles de compétence[561], risque de porter atteinte à l'exigence de prévisibilité de la loi pénale[562]. Dans le cadre de la remise, cela signifie qu'un individu peut être livré à l'Etat d'émission pour des actes commis sur le territoire de l'Etat d'exécution qui soit ne constituent pas d'infraction en vertu de son droit pénal soit relèvent de l'exercice d'un droit ou d'une liberté au sein de celui-ci[563]. Pour éviter ce genre de situations, la clause de territorialité est prévue comme motif de refus facultatif dans la plupart des instruments de reconnaissance mutuelle[564] permettant ainsi à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère lorsque cette décision concerne des infractions qui, selon son droit pénal national, ont été commises en tout ou en partie sur son territoire ou en un lieu considéré comme tel, ou ont été commisses hors du territoire de l'Etat membre d'émission et que le droit de l'Etat membre d'exécution n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors de son propre territoire[565]. Même si la clause de territorialité fait

222 et s. ; ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρήστος, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 1990, σελ. 98-102, 143-144.

[560] PETRIG, Anna, The Expansion of Swiss Criminal Jurisdiction in Light of International Law, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 34.

[561] Malgré l'existence de la décision-cadre 2009/948/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la prévention et au règlement des conflits en matière d'exercice de la compétence dans le cadre des procédures pénales, qui est un instrument relatif aux conflits des compétences au sein de l'Union, il manque toujours mécanisme de coordination.

[562] *Cfr.*, LELIEUR, Juliette, L'Union européenne face aux conflits de compétences pénales, in, *Questions de droit pénal international, européen et comparé. Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy-Editions Universitaires de la Lorraine, 2013, p. 261 et s. ; MANACORDA, Stefano, Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n° 3, 2004, p. 839.

[563] Selon MANACORDA, cette hypothèse pourrait se présenter lorsque l'acte est reconnu comme légitime, protégé ou même encouragé au sein de l'Etat d'exécution et sanctionné pénalement ailleurs indépendamment du lieu de sa commission, comme par exemple en ce qui concerne l'infraction du racisme et de la xénophobie lorsque les actes constitutifs se réduisent à une simple expression d'opinion ou celle de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers pour laquelle certains Etats membres ont introduit une clause humanitaire leur permettant d'exclure la responsabilité dans des circonstances particulières, ainsi que lorsque l'acte, qui a été réalisé, en tout ou en partie, sur le territoire de l'Etat d'exécution ou sur le territoire d'un Etat tiers, est punissable par l'Etat d'émission sur la base des critères extraterritoriaux et non par l'Etat d'exécution. Voir, MANACORDA, *op.cit.*, p. 825 et s.

[564] A l'exception des décisions-cadres sur le gel des avoirs et sur les mesures de contrôle judiciaire.

[565] Article 4§7 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 7§2d de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, article 8§2f de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, article13§1f de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves. Toutefois, dans les articles 9§1l de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, 11§1k de la décision-cadre relative aux décisions de probation

référence aux « infractions » et non « aux faits commis en dehors du territoire de l'Etat membre d'émission », sa mise en œuvre dans l'hypothèse où le comportement en question ne constitue pas une infraction selon le droit pénal de l'Etat d'exécution est soutenue tant par les travaux préparatoires[566] que par le texte final. Ce dernier ne clarifie pas la question de la punissabilité des faits, selon le droit pénal de l'Etat d'exécution[567], et n'assortit pas la mise en œuvre de la clause avec l'obligation d'engager des poursuites ou d'exécuter la peine à l'encontre de la personne concernée, à l'instar du principe *aut dedere aut judicare*[568], ce qui laisse entendre que l'exécution peut être refusée même pour un acte qui n'est pas constitutif d'infraction selon

et 11§1e de la directive sur la décision d'enquête européenne, la clause de territorialité ne s'applique que dans le cas d'une compétence territoriale de l'Etat d'exécution (article 4§7a de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen).

[566] Les propositions de décisions-cadres sur le mandat d'arrêt européen et sur les sanctions pécuniaires prévoyaient la clause territoriale en tant que motif de non-exécution facultative dans l'hypothèse où l'acte visé ne constituait pas d'infraction selon le droit pénal de l'Etat d'exécution. Selon l'article 28 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, « *l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis pour un acte qui n'est pas considéré comme infraction selon son propre droit national et qui ne s'est pas produit, même en partie, sur le territoire de l'Etat membre d'émission* ». Voir également les pages 17-18 de l'Exposé des motifs. Selon l'article 4§2b de l'Initiative du Royaume-Uni, de la République française et du Royaume de Suède en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, 2001/C 278/06, *Journal Officiel n° C 278 du 2 octobre 2001*, l'autorité judiciaire de l'Etat d'exécution peut ne pas exécuter la décision si elle porte exclusivement sur des faits perpétrés sur le territoire de l'Etat d'exécution ou d'un autre Etat-membre autre que l'Etat d'exécution ou d'émission et que ces faits ne constituent pas une infraction.

[567] Effectivement, si les articles 4§7 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, 8§2f de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, 9§1l de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, 11§1k de la décision-cadre relative aux décisions de probation, 13§1f de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves emploient le terme « infraction », l'article 7§2d de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires emploie le terme « actes », tandis que l'article 11§1e de la directive sur la décision d'enquête européenne emploie à la fois les termes « infractions » et « faits », le dernier pour préciser le défaut d'infraction au sein de l'Etat d'exécution.

[568] Considéré comme principe ou comme simple règle du droit international pénal, l'adage *aut dedere aut judicare* (extrader ou poursuivre) oblige l'Etat requis soit d'extrader à l'Etat requérant la personne demandée, soit d'engager lui-même des poursuites afin d'éviter l'impunité. Il ne s'applique qu'aux infractions d'une certaine gravité. L'expression est une adaptation moderne de la phrase de Hugo GROTIUS *aut dedere aut punire* (extrader ou punir). En droit français, c'est l'article 113-8-1 du code pénal qui facilite la mise en œuvre du principe en prévoyant que la loi pénale française est applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont les autorités françaises ont, pour certaines raisons refuser l'extradition, sans pour autant imposer l'engagement de l'action publique. Voir plus sur, BASSIOUNI, Cherif, WISE, Edward, M., *Aut dedere aut judicare : the duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 176 ; DESPORTES, Frédéric, LE GUNEHEC, Francis, Droit pénal général, 16ème édition, Economica, 2009, p. 346, HUET, André, KOERING-JOULIN, Renée, *Droit Pénal International*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p 350 et s.

l'Etat d'exécution[569], comme le soulignent, d'ailleurs, les juges constitutionnels[570]. Malgré son importance au regard de l'ampleur de l'abandon du contrôle de la double incrimination[571], la clause de territorialité a fait l'objet de transpositions incorrectes ou controversées[572], comme dans le cas de la loi allemande. Difficilement conciliable tant avec l'esprit[573] et la finalité du principe de reconnaissance mutuelle[574], elle réussit néanmoins à tempérer les effets de l'abolition du contrôle de la double incrimination[575] en les encadrant au sein d'un territoire national donné. En réaffirmant ainsi le principe de territorialité comme fondement de la

[569] La disposition la plus explicite, à cet égard, est l'article 11§1e de la directive sur la décision d'enquête européenne, qui consacre *expressis verbis* la non punissabilité des faits, selon le droit pénal de l'Etat d'exécution, comme condition pour la mise en œuvre de la clause de territorialité. Etant donné que la directive 2014/41 consacre une réflexion plus aboutie sur le principe de reconnaissance mutuelle, surtout en ce qui concerne le rapport entre confiance mutuelle et droits fondamentaux, une interprétation systémique des autres instruments, et notamment du mandat d'arrêt européen, à la lumière de cette directive ne saurait être exclue, d'autant plus que l'ingérence du mandat d'arrêt européen aux droits fondamentaux est plus forte que celle de la décision d'enquête européenne.

[570] Les juges constitutionnels voient également dans la clause de territorialité l'expression du principe démocratique, du principe de légalité pénale, du principe d'égalité et celui de proportionnalité. Voir, Cour Constitutionnelle tchèque, arrêt du 3 mai 2006, Pl. US 66/04, § 109-116 ; Cour constitutionnelle belge, arrêt du 10 octobre 2007, n° 128/2007, § B.18.1-B.18.4. ; BVerfG, jugement du 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04, § 66-69, § 83-98.

[571] Ce qui justifie sa généralisation dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle comparée à la coopération judiciaire classique où elle n'est prévue comme motif de refus de coopération que dans le contexte de l'extradition et de la transmission des poursuites. Voir, l'article 7 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et l'article 11h de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972. En revanche, la clause de territorialité ne figure pas dans le cadre de l'entraide judiciaire classique.

[572] Voir, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union Européenne, Rapport Final, Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles, ECLAN – European Criminal Law Academic Network, 20 novembre 2008, p. 13-14

[573] L'application de la clause de territorialité requiert, en effet, le contrôle *in concreto* de la double incrimination par l'Etat d'exécution, puisque les critères pour déterminer la compétence territoriale et extraterritoriale se définissent par rapport à l'infraction. De surcroît, la clause de territorialité paraît antinomique avec le principe de reconnaissance mutuelle qui vise à la reconnaissance des décisions pénales en dehors du territoire de l'Etat où elles ont été rendues et au sein de l'espace pénal européen, concept qui implique le dépassement des frontières nationales, tandis que la clause de territorialité renvoie au territoire national et donc à la notion de souveraineté. Voir, WEYEMBERGH, Anne, L'espace pénal européen entre coopération judiciaire et territoire pénal européen, in, *La Grande Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 249 ; CYBICHOWSKI, Sigismond, La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 12, 1926, p. 254, SAMBEI, Arvinder, JONES, John R.W., Extradition Law Handbook, Oxford University Press, 2005, p. 6, LOMBOIS, Claude, *Droit pénal international*, Dalloz, 1979, p. 302, MULLAN, Graine, The concept of double criminality in the context of extraterritorial crimes, *Criminal Law Review*, january 1997, p. 17, BERNARDI, Alessandro, Europe sans frontières et droit pénal, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2002, p. 11-12.

[574] Au lieu de renforcer l'efficacité de l'exécution des décisions pénales étrangères et de simplifier et d'accélérer la procédure, la mise en œuvre de cette clause est susceptible de ralentir la procédure d'exécution et de restreindre le champ d'application de la reconnaissance mutuelle aux infractions commises sur le territoire de l'Etat membre d'émission dans la mesure où pour les infractions de la liste commises en dehors de son territoire le contrôle de la double incrimination est réintroduit *de facto* dans l'appréciation du caractère territorial ou extraterritorial de l'infraction.

[575] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2009, p. 127, FLORE, Daniel, *Droit pénal européen*, Larcier, 2009, p. 449.

compétence répressive[576], la clause de territorialité garantit l'intégralité des aspects du principe légaliste au sein d'un ordre juridique national[577], y compris ses corollaires, comme la non-rétroactivité de la loi pénale.

133. La lecture procédurale du mandat d'arrêt européen. Concernant la non rétroactivité de la loi pénale, le requérant en avançant l'argument que le comportement à l'origine du mandat d'arrêt européen n'était pas considéré comme infraction par le droit allemand au moment de sa commission[578], a contesté la conformité de la dérogation à la double incrimination avec l'article 103§2 de la Constitution, qui consacre le principe de la non rétroactivité de la loi pénale. La Cour a esquivé une réponse directe en se limitant à observer que le principe de la non rétroactivité concerne le droit pénal substantiel et non les lois pénales procédurales, comme la loi sur le mandat d'arrêt européen. Toutefois, elle a reconnu qu'une application extraterritoriale de la loi pénale étrangère pourrait être problématique en termes du respect dudit principe si l'acte en question n'était incriminé en droit pénal allemand qu'après sa commission[579]. Or, cet *obiter dictum* de la Cour semble rejeter l'argument du gouvernement fédéral qui a refusé l'application de l'article 103§2 de la Constitution en matière extraditionnelle au motif que la procédure d'extradition n'est pas une peine[580].

134. La fermeté de la position du juge constitutionnel allemand. A l'instar de la décision de la Cour Constitutionnelle tchèque, la Cour de Karlsruhe a soulevé la défaillance du législateur national à utiliser pleinement la marge de manœuvre que la décision-cadre lui laissait dans sa transposition en droit interne, et plus précisément la clause de la territorialité prévue

[576] La préférence de la compétence territoriale en droit pénal s'explique par des raisons d'ordre répressif et procédural. En ce qui concerne le plan répressif, la territorialité garantit une valeur intimidante plus grande à la répression ainsi qu'une valeur pédagogique à la sanction en raison de la proximité entre le lieu où le trouble a été cause et le lieu du jugement. Sur le plan procédurale, le juge pénal national applique la loi pénale nationale et non la loi étrangère, qu'il pourrait ignorer, tandis que la procédure, et notamment les phases de l'enquête et de l'instruction, se déroule avec plus de facilité et de rapidité au lieu de la commission de l'infraction, sans qu'elle entraîne des frais énormes. Voir, HUET, André, KOERING-JOULIN, Renée, *Droit Pénal International*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, p. 216 ; MERLE, Roger et VITU, André, Traité de Droit Criminel, Tome I, Paris, Editions Cujas, 7ème édition, 1997, p. 391 et s. ; TEZCAN, Durmuş, Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international, Publication de la Faculté des Sciences Politiques de l'Université d'Ankara, Ankara, 1983, p. 26 et s.

[577] Lié au principe de la territorialité de la loi pénale, le principe de la légalité pénale implique que l'individu est censé connaître la loi du pays où il a agi. Voir, MERLE, Roger et VITU, *op.cit.*, p. 391 et s. ; BECCARIA, Cesare, *Des délits et des peines*, Paris, Editions GF Flammarion, 1991, p. 138; TEZCAN, Durmuş, *op.cit.*, p. 27 et s.

[578] Les actes constitutifs de l'infraction de participation à une organisation terroriste étaient réputés commis entre 1993 et 2001, alors que l'infraction de participation à une organisation criminelle ou terroriste étrangère a été codifiée en droit pénal allemande le 30 août 2002.

[579] Voir § 99 et s. de l'arrêt.

[580] Voir § 44-45 de l'arrêt.

dans son article 4§7[581]. Toutefois, même si la Cour a validé la décision-cadre et n'a pas confronté le principe de la reconnaissance mutuelle à la Constitution[582], l'annulation de la loi fédérale[583] paraît assez disproportionnée[584] dans la mesure où cette loi aurait pu être interprétée à la lumière du principe de la légalité des poursuites en droit pénal allemand[585] ou de la décision-cadre. Or, la Cour n'a fait aucune mention ni à l'arrêt *Pupino*[586], qui a consacré cette interprétation conforme, ni au cadre général de la légalité. Pour elle, le simple fait qu'il y avait une faille dans le système du mandat d'arrêt européen présentant un risque pour les droits fondamentaux des citoyens allemands exigeait une intervention législative *ab initio*. Cette position a été renforcée par la crainte qu'en raison des divergences existantes entre les systèmes de droit pénal des Etats membres, la dérogation à la double incrimination pourrait favoriser l'application de la législation pénale qui contient les moindres garanties procédurales[587]. Compte tenu la sensibilité particulière de la Cour de Karlsruhe à la question du respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union[588], on comprend mieux la sévérité de sa décision difficilement justifiable par les éléments concrets en l'espèce[589]. Effectivement, dans l'affaire en question, s'agissant d'une infraction de terrorisme international commise en Espagne sans aucun lien de rattachement avec l'Allemagne, la remise de la personne recherchée

[581] Cette disposition introduit un motif de refus facultatif de l'exécution du mandat d'arrêt européen puisqu'elle prévoit que L'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen lorsque le mandat d'arrêt européen porte sur des infractions qui: a) selon le droit de l'État membre d'exécution, ont été commises en tout ou en partie sur le territoire de l'État membre d'exécution ou en un lieu considéré comme tel, ou b) ont été commises hors du territoire de l'État membre d'émission et que le droit de l'État membre d'exécution n'autorise pas la poursuite pour les mêmes infractions commises hors de son territoire.

[582] Voir, NOHLEN, Nicolas, Germany : the european arrest warrant case, *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 158 et s. et KEIJZER, op.cit., p. 97.

[583] C'est la première fois que la Cour Constitutionnelle d'un Etat membre annule la loi de transposition en droit interne d'un instrument européen.

[584] Voir sur ce point les opinions dissidentes des juges LÜBBE-WOLF et GERHARD, § 155-184 et 185-202 de l'arrêt, qui se sont exprimés en faveur d'une solution moins radicale comme l'annulation partielle de la loi ainsi que d'une interprétation de la loi conforme à la Loi Fondamentale.

[585] Selon ce principe, les autorités judiciaires allemandes sont obligées de poursuivre toute infraction commise sur le territoire allemand. Par contre, si l'acte ne constitue pas une infraction, elles sont obligées de s'abstenir de toute poursuite en vertu de l'article 16§2 de la Constitution (légalité pénale) et du principe de proportionnalité. Voir, aussi sur les possibilités d'interprétation offertes par la Loi sur l'Assistance Judiciaire Internationale (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRG*), sur NOHLEN, op. cit., p. 159 et s., TOMUSCHAT, Christian, Inconsistencies – The German Federal Constitutional Court on the european arrest warrant, *European Constitutional Law Review*, n°2, 2006, p. 221 et s. et MÖLDERS, Simone, European arrest warrant Act is void – The decision of the German Federal Constitutional Court of 18 july 2005, *German Law Journal*, Vol. 7, n°1, 2005, p. 53 et s.

[586] L'absence de référence à l'arrêt *Pupino*, se trouvant uniquement dans l'opinion dissidente du juge GERHARDT, a été fortement critiquée par la doctrine. Voir sur ce point, TOMUSCHAT, *op. cit.*, p. 222

[587] ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, op. cit., p. 254

[588] La Cour Fédérale Constitutionnelle est connue pour sa jurisprudence relative aux droits fondamentaux comme par. ex. l'arrêt *Solange I,* du 29 mars 1974, l'arrêt *Solange II*, du 22 octobre 1986 et l'arrêt *Solange III*, du 7 juin 2000.

[589] Voir aussi, MASTROMATTEI, Andrea, Primi orienamenti giurisprudenziali in materia di mandato d'arresto europeo, *I Diritti dell'uomo : cronache e battaglie*, 2006, p. 44.

n'aurait pas posé de problèmes constitutionnels à propos de la dérogation à la double incrimination[590].

135. Une constitutionnalité qui varie selon le contexte. Une réaction similaire à celle du juge constitutionnel allemand a été observée en Hongrie où le juge constitutionnel a invalidé les dispositions relatives à la dérogation au contrôle de la double incrimination de la loi qui a transposé non pas la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen mais l'acte qui a étendu son application en Islande et en Norvège[591]. Saisie par le Président de la République pour examiner la constitutionnalité de la dérogation à la double incrimination dans ce contexte, la Cour Constitutionnelle hongroise[592] a constaté que la dérogation à la double incrimination était en conflit avec l'article 57§4 de la Constitution hongroise, qui consacre le principe *nullum crimen nulla poena sine lege* allant ainsi à l'encontre de la conclusion retenue par la Cour de justice dans l'affaire *Advocaten voor de Wereld* à laquelle, d'ailleurs, elle fait expressément référence[593]. Plus précisément, la Cour a établi que l'infraction de trafic illicite des substances hormonales et d'autres facteurs de croissance, qui figure dans la liste des 32 catégories d'infractions de l'article 3§4 de l'Accord, n'avait pas d'équivalent en droit pénal hongrois et donc l'exécution d'un mandat d'arrêt européen basé sur cette infraction violerait le principe de la légalité pénale[594]. Or, le même argument pourrait mettre en cause la constitutionnalité du mandat d'arrêt européen en Hongrie à partir du moment où la liste des infractions figurant dans l'article 3§4 de l'Accord est identique à celle de l'article 2§2 de la décision-cadre[595].

136. La faute de la disposition constitutionnelle nationale. Le silence de la Cour sur ce point laisse penser que les exigences constitutionnelles sont plus élevées lorsqu'il s'agit d'un instrument de reconnaissance mutuelle qui s'applique à des relations de coopération judiciaire avec des Etats tiers qu'avec des Etats membres. La confiance mutuelle entre les partenaires européens ainsi que l'investissement de l'Etat hongrois au projet européen, dont la création d'un ELSJ fait partie, semblent induire une interprétation de la Constitution conforme au principe de la reconnaissance mutuelle[596]. Ceci a été confirmé par l'obligation de réviser

[590] Voir, NOHLEN, op. cit., p. 161 et TOMUSCHAT, op.cit., p. 220 et s.
[591] Il s'agit de l'Accord entre l'Union européenne et la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les Etats membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, du 21 octobre 2006.
[592] Décision n° 32/2008, du 11 mars 2008, disponible en anglais sur : http://mkab.hu/admin/data/file/751_32_2008.pdf
[593] Voir Point X, p. 13 de l'arrêt.
[594] Voir point IX de l'arrêt.
[595] Cet argument a été soulevé par le juge Andràs BRAGYOVA dans son opinion dissidente, p. 21 de l'arrêt.
[596] En effet une telle considération figure dans l'opinion concordante du juge Péter PACZOLAY qui justifie la constitutionnalité de la dérogation à la double incrimination dans le cadre du mandat d'arrêt européen en vertu des articles 7§1 (principes généraux du droit international), 2A (sur l'Union européenne) de la Constitution.

l'article 57§4 de la Constitution[597] afin de permettre la ratification du Traité de Lisbonne. Cette révision constitutionnelle témoigne clairement de la différence quant à l'intensité du contrôle constitutionnel entre la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'Union européenne et son extension au-delà de celui-ci, à des Etats tiers[598]. Ayant conclu à l'inconstitutionnalité de la loi de transposition de l'Accord en droit hongrois, la Cour a néanmoins souligné que cela ne mettait pas en cause le contenu de l'Accord, puisque l'inconstitutionnalité reposait en grande partie sur une carence législative interne[599]. Au contraire, il est sous-entendu que l'entrée en vigueur de ladite révision constitutionnelle mettrait fin à ce conflit constitutionnel[600]. Un conflit qui n'a pourtant pas empêché la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen en Hongrie même avant la révision de sa Constitution. Le soin du juge hongrois de se distancier de tout avis négatif sur le contenu de l'Accord constitue une validation indirecte de la dérogation à la double incrimination dans le cadre du mandat d'arrêt européen, dont les modalités sont identiques dans les deux textes européens. Etant donné que le principe de légalité en matière pénale vise également à garantir l'application égalitaire de la loi pénale[601], la confirmation de son respect dans ce contexte est un indice important quant à la conformité de la dérogation au contrôle de la double incrimination avec le principe d'égalité devant la loi.

Voir, p. 20 de l'arrêt. Or, les juges Andreas BRAGYOVA et Miklós LEVAY, dans leurs opinions dissidentes, ont soutenu que la confiance mutuelle devrait exister non seulement vis-à-vis aux autres Etats membres de l'Union, mais également vis-à-vis de l'Islande et la Norvège, puisque ces deux Etats coopèrent étroitement avec l'Union européenne en participant au système Schengen et en ayant ratifié la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, p. 21-22 et 25-26 de l'arrêt.

[597] L'ancien article 57§4 disposait « *que nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des actions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit hongrois au moment où elles ont été commises* ». L'article révisé, en vigueur en même temps que le Traité de Lisbonne, à savoir, depuis le 1er décembre 2009, dispose désormais « *que nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des actions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit hongrois ou d'après le droit d'un autre Etat qui contribue à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice – dans l'objectif déterminé par les actions de l'Union européenne pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions - au moment où elles ont été commises*. »

[598] Voir plus sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en Hongrie, sur LIGETI, Katrin, The principle of mutual recognition in criminal matters in Hungary, in VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 259-281. Sur le mandat d'arrêt européen en Hongrie, voir, BARD, Perta, Constitutional and judicial review of surrender : the fate of the european arrest warrant in Hungary, in, GUILD, Elspeth & MARIN, Luisa, *Still not resolved ? Constitutional issues of the european arrest warrant*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2009, p. 209 et s.

[599] Effectivement, au-delà du conflit avec l'article 57§4 de la Constitution, la Cour a relevé que le texte de la loi de transposition de l'Accord utilisait des formules et des structures dont le contenu divergeait des autres versions linguistiques laissant penser que l'Etat hongrois ne pouvait pas faire valoir son propre droit pénal lors du contrôle de la double incrimination. Voir, KOVÁCS, Peter, Le mandat d'arrêt européen face à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et à celle des Cours constitutionnelles des Etats européens, in ILIOPOULOS-STRANGAS, Julia, DIGGELMANN, Oliver, BAUER, Hartmut (eds.), *Etat de droit, liberté et sécurité en Europe*, Athens, Baden-Baden, Brussels, Ant. N. Sakkoulas, Nomos Verlagsgesellschaft, Bruylant, 2010, p. 430.

[600] KOVÁCS, *op.cit.*, p. 433.

[601] Voir, MAYAUD, *op.cit.*, p. 30 ; DANTI-JUAN, Michel, *L'égalité en droit pénal*, Paris, Cujas, 1987, p. 58 et s.

2) La conformité avec le principe d'égalité

137. Le respect de l'égalité par le droit pénal de forme. Consacré par la CESDH[602] et la charte[603], ainsi que par les Constitutions nationales des Etats membres[604], le principe d'égalité devant la loi est une nécessité particulièrement impérieuse dans le cadre du droit pénal, puisque la loi pénale doit, plus que toute autre, garantir l'égalité des citoyens devant elle[605]. Tel est le cas non seulement des normes relatives aux incriminations et aux sanctions, mais aussi des normes du droit pénal de forme et, notamment, de celles qui établissent des régimes procéduraux spéciaux pour le traitement de certaines infractions. Si pour atteindre le but poursuivi par la loi le législateur demeure, en général, libre de créer les distinctions qu'il veut, en dehors de celles expressément prohibés par la Constitution ou le droit internationale[606], le principe d'égalité devant la loi impose que les normes entretiennent un rapport logique avec l'objectif poursuivi contraignant ainsi le législateur à une obligation de cohérence[607]. Etant donné que le principe d'égalité ne consiste pas à traiter toutes les situations de manière égale, mais à traiter de manière égale uniquement les situations égales[608], l'appréciation du caractère égalitaire d'une règle implique une démarche de justification de la norme créatrice d'un traitement différent[609], dans la mesure où elle nécessite l'identification de la particularité d'une situation donnée qui justifie la création des règles particulières[610]. Un tel problème de justification a été soulevé à propos de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

138. La contestation du caractère égalitaire de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. En effet, c'était l'association Advocaten voor der Wereld, qui a soulevé deux hypothèses de violation du principe de légalité imputables à la formulation de

[602] Article 14 de la CESDH et article 1er du Protocole n° 12 du 4 novembre 2000.
[603] Articles 20 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[604] Voir, à titre d'exemple, l'article 1er de la Constitution française, l'article 1§4 de la Constitution grecque, l'article 3 de la Constitution italienne, l'article 10 de la Constitution belge, l'article 40§1 de la Constitution irlandaise, l'article 3§1 de la Constitution allemande.
[605] KOERING-JOULIN, Rénée, SEUVIC, Jean-François, Droits fondamentaux et droit criminel, *AJDA*, 1998, p. 116 et s. (p. 108) ; LEBIGRE, Arlette, Inégalités sociales et droit pénal, in, HAROUEL, Jean-Louis (dir.), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, PUF, 1989, p. 357-358.
[606] Comme par ex., les distinctions ou discriminations fondées sur la race, la religion, le sexe, les opinions politiques, l'orientation sexuelle.
[607] DECHENAUD, David, *L'égalité en matière pénale*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 20.
[608] Il s'agit de la définition aristotélicienne de l'égalité, connue comme l'égalité par différenciation, qui est suivie par la jurisprudence de la CEDH. Voir, DECHENAUD, *op.cit.*, p. 16-17.
[609] Voir, PELISSIER, Gilles, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 41 ; JOUANJAN, Olivier, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992, p. 264 et s.
[610] DECHENAUD, *op.cit.*, p. 18.

l'article 2§2 de la décision-cadre[611]. En premier lieu, elle a évoqué le risque de traitement inégal entre les personnes qui seront poursuivies pour une des infractions de la liste et celles poursuivies pour une autre infraction, puisque l'article 2§2 déroge au contrôle de la double incrimination sans justification objective et raisonnable pour les infractions de la liste tandis que ce contrôle est maintenu pour les autres infractions. En second lieu, elle a souligné que ladite dérogation risque de s'appliquer de manière disparate puisque l'autorité judiciaire de l'Etat d'exécution sera incapable de contrôler si l'infraction à la base d'un mandat d'arrêt européen relève ou non d'un des comportements de la liste en raison du manque de clarté du contenu de celle-ci. Toutefois, la CJUE a écarté ces griefs et a affirmé la conformité des modalités de dérogation au contrôle de la double incrimination avec le principe d'égalité sans pour autant dissiper les doutes quant au respect de principe lors de la mise en œuvre de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

139. L'obligation des autorités nationales d'appliquer la dérogation au contrôle de la double incrimination conformément au principe de l'égalité. Effectivement, de tels doutes peuvent subsister à l'égard des allégations relatives à l'application disparate de la dérogation puisque la CJUE les a rejetées de manière extrêmement expéditive en vertu d'une argumentation formaliste. En reprenant son approche procédurale de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, le juge de l'Union a souligné à nouveau que l'objectif dudit instrument n'est pas d'harmoniser le droit pénal matériel des Etats membres ce qui explique que sa mise en œuvre n'est pas subordonnée à l'harmonisation des législations pénales des Etats membres dans le domaine des infractions concernées[612]. Or, cette affirmation, hormis le fait qu'elle ne répond pas à la question préjudicielle, laisse planer le risque d'une application divergente d'un acte du droit dérivé, contrairement à la jurisprudence constante de la CJUE qui favorise l'application uniforme du droit de l'Union par le biais d'une interprétation uniforme[613]. Seul l'Avocat Général a essayé de donner une réponse concrète en se fondant sur une distinction entre l'égalité devant la loi et l'égalité dans l'application de la loi. Selon M. COLOMER, le respect du premier aspect de l'égalité relève du législateur national lors de la transposition de la décision-cadre en droit interne, tandis que le respect du second relève du juge national lors

[611] CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld*, C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 16 et 44.
[612] Point 59 de l'arrêt *Advocaten voor de wereld*.
[613] CALVANO, Roberta, Mandato d'arresto e problemi costituzionali in relazione alla giurisdizione della Corte di giustizia ai sensi del'art. 35 TUE, in, CALVANO, Roberta op.cit., p. 32. Il faut également souligner le risque d'une application disparate de la condition à la double incrimination pour les infractions autres que celles de la liste existe toujours en raison du marge que l'article 2§4 laisse aux Etats membres, Voir plus, , DI CELSO, Manlio Manziotti, Mandato di arresto europeo, natura delle decisioni-quadro e principio du eguaglianza, in, CALVANO, op.cit., p. 12

de la mise en œuvre de la décision-cadre[614]. Toutefois, conscient du risque que certaines dérives et disharmonies pourront se produire dans l'application du mandat d'arrêt européen, il rappelle que les autorités judiciaires peuvent s'appuyer soit sur les outils utiles fournis par la décision-cadre à ces fins[615] soit sur la CJUE par la voie de la question préjudicielle[616]. Ayant déjà affirmé dans le même arrêt la responsabilité du législateur national d'assurer le respect du principe de légalité, le silence de la CJUE quant au principe d'égalité soulève certes des interrogations, mais ne saurait impliquer *ipso facto* la mise en cause de la dérogation au contrôle de la double incrimination s'agissant d'un instrument de coopération judiciaire dont la mise en œuvre appartient exclusivement aux autorités nationales. D'autant plus que les modalités de ladite dérogation sont conformes au principe d'égalité.

140. La justification objective de la dérogation au contrôle de la double incrimination. La CJUE a donc affirmé la conformité de l'instauration de ladite dérogation avec le principe d'égalité. Selon elle, le choix du législateur de l'Union quant aux infractions qui font l'objet de cette dérogation n'est pas arbitraire car il est justifié par la gravité de l'atteinte à l'ordre et à la sécurité publics comme en témoignent la nature de infractions en question ainsi que la peine encourue[617]. Comme cela est précisé par l'Avocat général, ces paramètres abstraits et généraux, à savoir la nature de l'infraction et la peine qui l'accompagne, fondent l'objectivité de la différence de traitement car ils excluent toute volonté de sélectivité et constituent des critères autonomes et indépendants de l'individu[618]. Par conséquent, la distinction opérée sur la base de cette disposition est objectivement justifiée. Or, si la gravité de l'infraction constitue un important critère de différenciation des règles de procédure dans tous les systèmes pénaux nationaux de nature à justifier la mise en place des règles dérogatoires [619], la CJUE aurait dû élaborer davantage sa réponse afin de mieux concrétiser le caractère grave des infractions de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

141. L'insuffisante concrétisation de la notion de gravité. Fonder la dérogation à la double incrimination sur la gravité de l'atteinte que lesdites catégories d'infractions portent à l'ordre et à la sécurité publics peut s'avérer problématique dans la mesure où la CJUE n'explique pas comment elle entend ces deux notions. Faut-il les considérer sous un prisme national ou européen ? Dans le premier cas, il ne peut y avoir aucun contrôle ni de la part de

[614] Point 83 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[615] Il s'agit des échanges d'informations et de la consultation directe entre les juges impliqués prévues dans les articles 8 et 15 de la décision-cadre.
[616] Point 98 des conclusions de l'Avocat général.
[617] Point 57 de l'arrêt.
[618] Point 92 des conclusions de l'Avocat général.
[619] DECHENAUD, *op.cit.*, p. 131.

l'autorité judiciaire d'exécution ni de la part de la CJUE puisqu'il s'agira d'une évaluation purement nationale[620], alors que, dans le second cas, il s'agit d'une évaluation faite au niveau européen offrant ainsi une justification plus objective à la dérogation à la double incrimination avec la possibilité d'un contrôle – même marginal – de la part de l'autorité judiciaire d'exécution et de la CJUE. Ceci dit, du point de vue de la dogmatique pénale, l'appréciation de la gravité par référence à l'atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique demeure problématique car les catégories d'infractions de la liste de l'article 2§2 ne portent pas toutes *stricto sensu* atteinte à l'ordre et à la sécurité publics[621]. Du même point de vue, ni la peine encourue ni la nature des infractions ne semblent justifier le choix du contenu de la liste, puisqu'il y a bien d'autres infractions du droit commun punies d'une peine d'un minimum de trois ans qui ne figurent pas dans l'article 2§2[622].

142. Une justification qui se rapproche plus à la proportionnalité de la dérogation. A défaut de clarification du critère de la gravité s'agissant des infractions de la liste, la réponse de la CJUE paraît incomplète. Etant donné que la gravité de l'infraction ne suffit pas dans tous les cas pour justifier objectivement le traitement différent[623], une référence à la proportionnalité de la dérogation à la double incrimination est nécessaire pour convaincre de son caractère égalitaire. Or, une telle référence n'est pas explicite dans la réponse de la CJUE, qui ne laisse qu'implicitement entendre que la dérogation au contrôle de la double incrimination est nécessaire compte tenu de la gravité des infractions concernées[624]. Au contraire, l'Avocat général est plus clair lorsqu'il soulève que les infractions pour lesquelles la double incrimination est abolie « *affectent gravement des biens juridiques nécessitant une protection particulière en Europe, la condition étant que ces délits soient passibles de peines d'une*

[620] JANSSENS, Christine, Case-303/05, Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Miniserraad, *Columbia Journal of European Law*, Winter 2007/2008, p. 180-181.
[621] Suivant le critère de la peine encourue, toutes les infractions de la liste sont des infractions graves qui portent atteinte aux valeurs sociales le plus importantes et sont susceptibles de troubler l'ordre et la sécurité publics. Or, *stricto sensu* l'ordre et la sécurité publics ne sont pas les seuls biens juridiques auquel ces infractions portent atteinte. S'il en est ainsi pour le crime organisé, le trafic illicite d'armes ou le terrorisme, tel n'est pas le cas ni pour des infractions comme l'escroquerie, l'homicide, les coups et blessures graves ou le viol qui portent atteinte aux biens juridiques individuels tels que la propriété, la vie, l'intégrité corporelle ainsi que la liberté et l'intégrité sexuelles, ni pour les autres infractions de la liste qui portent atteinte aux biens juridiques supranationaux ou communautaires, au patrimoine culturel ou à l'environnement. Voir plus sur, ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, op. cit., p.580 et ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, op.cit., p. 139
[622] ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, op. cit., p. 580 et ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, op.cit., p. 142
[623] GEYER, Florian, European arrest warrant, Court of justice of the European communities, Judgement of 3 may 2007, Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Miniserraad, *European Constitutional Law Review*, 2008, n° 4, p.13.
[624] Voir, dans ce sens, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, Freedom, Security and Justice in the European Court of Justice : The Ambiguous Nature of Judicial Review, in, CAMPBELL, Tom, EWING, K-D, TOMKINS, Adam, *The legal protection of human rights : sceptical essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 280.

certaine intensité dans l'État d'émission du mandat d'arrêt[625] » et que « *la proportionnalité de la mesure est indiscutable puisque le régime distinct n'a pas d'autre portée que d'assurer la remise du poursuivi ou condamné pour délit grave aux autorités d'un système judiciaire assimilable à celui de l'Etat qui fait droit au mandat*[626] ». A la lumière des observations de l'Avocat général, il apparaît qu'une lecture cumulative des critères évoqués par la CJUE, à savoir la nature des infractions et la peine, permet de déterminer avec un minimum de clarté la gravité de l'atteinte portée à l'ordre et à la sécurité publics en Europe par les infractions de la liste. Or, compte tenu du lien entre le principe d'égalité et celui de proportionnalité[627], on ne saurait affirmer le caractère objectif, raisonnable et justifié de la distinction entre le régime juridique applicable aux infractions de la liste et celui qui s'applique aux autres infractions sans apprécier également la proportionnalité de cette distinction.

B) La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec le principe de proportionnalité

143. Le respect du principe de proportionnalité comme légitimation de la dérogation au contrôle de la double incrimination. En raison de la restriction qu'il apporte aux droits et libertés des individus, le droit pénal doit être conçu et appliqué sans excès, avec modération, et doit faire l'objet d'une juste mesure afin d'assurer en toute légitimité sa fonction première de régulation de la société sans devenir le symbole d'une oppression injuste[628]. Un tel constat est valable non seulement à propos de la pénalisation d'un certain comportement, mais également à propos des dérogations au droit pénal commun au profit des régimes pénaux d'exception. Ainsi, pour êtres légitimes ces dérogations doivent respecter le principe de proportionnalité, qui porte sur le choix de la technique et des modalités qui les concrétisent. S'agissant de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, le respect du principe de proportionnalité s'impose comme remède à la démesure et à l'incohérence qui dénaturent les listes d'infractions et concerne la technique de la liste, et plus précisément, la proportionnalité entre le moyen et le but, l'intensité du dispositif dérogatoire et la gravité et la complexité des

[625] Point 93 des conclusions de l'Avocat général.
[626] Point 94 des conclusions de l'Avocat général.
[627] A côté de l'exigence de rationalité, l'exigence de proportionnalité est également inhérente au caractère égalitaire de la loi pénale. Voir, DECHENAUD, *op.cit.*, p. 24-25.
[628] CAPPELLO, Aurélie, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Thèse dactyl., Paris II, 2011, p. 279.

infractions[629]. En tant que principe de modération[630], le principe de proportionnalité implique l'encadrement et la limitation de l'étendue de la règle dérogatoire de sorte que le législateur ne puisse déroger au droit commun que dans les limites du strict nécessaire. En ce sens, la conformité de la dérogation au contrôle de la double incrimination est assurée, d'une part, par la délimitation formelle de la liste d'infractions (1) et, d'autre part, par sa délimitation substantielle (2).

1) La délimitation formelle de la liste d'infractions

144. Le problème relatif à la portée des listes d'infractions. Même si toutes les listes d'infractions sont cantonnées au départ à quelques hypothèses limitativement énumérées, leur champ d'application a très souvent tendance à s'élargir[631]. Présenté comme consubstantiel à la nature des listes[632], ce phénomène peut s'avérer problématique à propos des listes d'infractions qui concrétisent les modalités de dérogations au droit commun et, de ce fait, durcissent la répression en amoindrissant les garanties que le droit commun accorde aux justiciables. Dans ce cas, la liste est détournée de sa finalité principale, qui est la restriction du champ d'application des règles exceptionnelles afin de délimiter les conséquences pour les droits et libertés des individus, et devient au fur et à mesure de l'étendue des modifications qui lui sont apportées une sorte de « carte blanche » pour renforcer l'efficacité de la répression. Même partielle, la suppression du contrôle du principe de la double incrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle a pour conséquence d'introduire dans ce contexte la problématique relative à la proportionnalité de cette mesure du point de vue de la délimitation formelle de la liste d'infractions.

145. Le caractère ouvert de la liste d'infractions dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Au regard des problèmes constitutionnels que l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination a généré au sein de certains Etats membres, la conformité du choix du législateur de l'Union avec le principe de proportionnalité est nécessaire pour apaiser les résistances étatiques et légitimer la reforme du rôle de la double incrimination dans

[629] ROUIDI, *op.cit.*, p. 246-247.
[630] Voir, BEAUVAIS, Pascal, Discussion, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Geneviève, LAZERGES, Christine (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Société de la législation comparée, 2012, p. 80 ; XYNOPOULOS, Georges, Proportionnalité, in, ALLAND, Denis, RIALS, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, p. 1251 ; FROMENT, Michel, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, 1995, p. 156.
[631] ROUIDI, *op.cit.*, p. 249.
[632] *Idem.*, p. 265-266.

le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Le respect du principe de proportionnalité, dans ce cas, est assuré par les modalités qui déterminent le contenu de la liste, et notamment la variabilité de celui-ci. En ce sens, une liste fermée dont le contenu ne peut pas changer constitue certes la meilleure garantie du respect du principe de proportionnalité car elle détermine la dérogation aux règles de droit commun de manière claire et définitive. Or, tel n'est pas le cas, en l'occurrence, dans la mesure où le Conseil peut décider à tout moment d'ajouter d'autres catégories d'infractions à celles pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé[633]. Si une liste ouverte paraît, à première vue problématique, car elle peut se révéler par la suite et au fil des modifications apportées de n'être qu'un simulacre d'exhaustivité[634], elle peut néanmoins avoir une connotation positive dès lors que son extension constitue une confirmation de la réussite de l'expérimentation initiale ou une adaptation de celle-ci aux nouvelles exigences à condition que les conséquences pour les droits et les libertés des personnes concernées ne soient pas importantes. Lié à l'harmonisation des droits pénaux de fond des Etats membres, le caractère ouvert de cette liste vise à résoudre les difficultés liées aux décalages dans l'adaptation des législations pénales des Etats membres lors de l'apparition de phénomènes criminels nouveaux[635] et à permettre sa mise à jour selon l'avancement de l'harmonisation[636]. Or, en même temps, les conditions strictes pour son extension assurent sa conformité avec le principe de proportionnalité.

146. Une ouverture encadrée. En effet, l'extension ou la modification du contenu de la liste des catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé n'est possible qu'en vertu d'une décision du Conseil prise à l'unanimité, après consultation préalable du Parlement européen dans les conditions prévues à l'article 39 du TUE et à la lumière du rapport de la Commission sur la mise en œuvre de chaque instrument du principe de reconnaissance mutuelle[637]. En compensant au caractère ouvert de la liste,

[633] Article 2§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 2§3 de la décision-cadre relative aux décisions de gel, article 5§2 de la décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires, article 6§2 de la décision-cadre relative aux ordres de confiscation, article 7§2 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§2 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§5 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 14§2 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire.

[634] ROUIDI, *op.cit.*, p. 266.

[635] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 17.

[636] VERMEULEN, DE BONDT, RYCKMAN, *op.cit.*, p. 128.

[637] Article 2§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 2§3 de la décision-cadre relative aux décisions de gel, article 5§2 de la décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires, article 6§2 de la décision-cadre relative aux ordres de confiscation, article 7§2 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§2 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§5 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 14§2 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire.

l'encadrement de sa modification parvient à délimiter les modalités de la détermination de son contenu. L'autolimitation du législateur de l'Union, à cet égard, est conforme aux exigences du principe de proportionnalité. Une autolimitation similaire est également déductible à propos de la substance de la liste.

2) La délimitation substantielle de la liste d'infractions

147. La cohérence interne de la liste. La conformité du contenu de la liste avec le principe de proportionnalité implique une appréciation de la cohérence interne de la liste laquelle porte sur le choix des catégories d'infractions énumérées[638]. Caractéristique de la notion de proportionnalité[639], la cohérence encadre la liberté du législateur d'adapter sa réponse pénale à certaines infractions pour éviter le risque d'arbitraire et assurer le respect du strict nécessaire. Etant donné que les catégories d'infractions énumérées dans la liste donnent lieu à un traitement différencié plus rigoureux, elles doivent entretenir un rapport de rationalité ou de pertinence avec le particularisme de la situation afin que les différenciations introduites ne soient pas si exagérées qu'elles aboutissent au singularisme[640]. Un tel rapport est établi au moyen de l'identification des critères selon lesquels le législateur de l'Union a choisi les catégories d'infractions qui sont énumérées dans la liste.

148. La souplesse des critères de choix des catégories d'infractions énumérées dans la liste. En tant que démarche de catégorisation, la liste doit reposer sur des critères objectifs, rationnels et en rapport avec l'objectif poursuivi de sorte que sa cohérence puisse être subordonnée à la conformité de chacun de ses éléments à un critère défini en amont[641]. Si l'identification de son critère organisateur constitue une exigence primordiale à cet égard, le fait que telle exigence découle du principe de rationalité du législateur dans la fabrication des lois[642] oblige de relativiser son importance dans la fabrication des listes d'infractions relevant de la coopération judiciaire. Déjà amoindri dans le contexte légistique en raison de l'ambigüité de la *ratio legis*[643] et du caractère contingent de la législation pénale[644], cette exigence est encore plus nuancée à propos de la rédaction d'une liste, qui n'établit pas de nouvelles

[638] *Cfr.*, ROUIDI, *op.cit.*, p. 250.
[639] PHILIPPE, Xavier, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, p. 8.
[640] Voir, DECHENAUD, *op.cit.*, p. 24-25.
[641] ROUIDI, *op.cit.*, p. 250.
[642] *Ibidem.*
[643] ATIAS, Christian, *Questions et réponses en droit*, Paris, PUF, 2009, p. 92 et s.
[644] LETURMY, Laurence, Confusion dans la hiérarchie des valeurs, in, DANTI-JUAN, Michel (dir.), *Dix ans après la reforme de 1994. Quels repères dans le code pénal ?*, Paris, Cujas, 2005, p. 153.

infractions, mais consacre une exception au contrôle de la double incrimination. Il est alors plus pertinent de parler non pas d'un critère organisateur mais d'un consensus entre les Etats membres à propos de la finalité de la liste qui justifie son contenu.

149. Le consensus à propos des infractions énumérées dans la liste. Effectivement, le caractère hétéroclite de la liste figurant dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle rend *a priori* extrêmement compliquée la recherche d'un critère objectif susceptible de justifier le regroupement dans le même ensemble des infractions qui portent atteinte sur un large éventail des biens juridiques, des infractions à caractère transnationale à côté des infractions commises sur le territoire d'un seul Etat membre, des infractions formelles et des infractions matérielles, des infractions harmonisées et non harmonisées. La cohérence d'une réforme aussi audacieuse doit se rechercher directement dans sa finalité. Les textes européens sont clairs sur ce point : ce qui est supprimé n'est que le contrôle, la vérification de la double incrimination des faits et non pas le principe de la double incrimination[645], lequel continue à être une condition de la reconnaissance de la décision étrangère. La liste concrétise donc la présomption du respect du principe de la double incrimination au regard des catégories d'infractions qu'elle énumère et, comme toute présomption, elle est fondée sur l'existence d'un consensus en faveur des éléments qui justifient cette présomption. En transcendant son contenu hétéroclite, ce consensus assure la cohérence interne de la liste et sa proportionnalité avec l'objectif poursuivi. Effectivement, si les comportements énumérés dans la liste sont censés constituer des infractions au sein de tous les Etats membres, cela témoigne de l'existence d'un consensus parmi les Etats membres sur ce point, qui justifie le choix du législateur de l'Union. Un tel consensus existe tant en ce qui concerne la gravité de ces comportements illicites (a) qu'en ce qui concerne leur définition (b).

a) Le consensus à propos de la gravité des infractions énumérées dans la liste

150. L'ambigüité de l'appréciation de la gravité au moyen de la peine. Evoquée par la CJUE pour justifier le choix du contenu de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la gravité des 32 catégories d'infractions énumérées dans celle-ci a été appréciée en vertu de leur nature ainsi qu'en vertu de la peine encourue[646]. Difficilement contestable dans sa logique, un tel constat permet effectivement de penser que s'agissant des

[645] Voir, supra §. 51.
[646] CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld*, C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 57.

infractions graves la condition de double incrimination ne pose aucun problème[647]. Or, des doutes subsistent à propos de la notion de l'infraction grave. Compte tenu du caractère hétéroclite de la liste, le seul critère objectif, à cet égard, semble être la peine encourue. Or, si l'appréciation de la gravité par référence à la peine assure la cohérence dans la rédaction de la liste et sa délimitation substantielle (i), elle ne suffit pas pour garantir la cohérence dans la mise en œuvre de la dérogation au contrôle de la double incrimination, comme en témoigne l'exemple du mandat d'arrêt européen (ii).

i) La suffisance de la peine comme indice de gravité pour la rédaction de la liste

151. Un seuil de peine élevé. La gravité de l'infraction demeure un critère assez vague qui ne permet pas, en l'absence d'indices concrets déterminés, de spécifier le choix du législateur à propos d'une règle dérogatoire[648]. Parmi les éléments susceptibles de concrétiser la notion de gravité de l'infraction tels que la nature et le quantum de la peine encourue, les circonstances aggravantes de commission, la commission de l'infraction en état de récidive légale, l'ampleur des préjudices subis par la victime, la nature du bien juridique protégé[649], le législateur de l'Union semble s'être fondé exclusivement sur la nature et le quantum de la peine encourue. Effectivement, le contrôle de la double incrimination est supprimé si les infractions de la liste sont punies d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans[650]. L'élévation du seuil de la peine encourue à trois ans comparé à celui de douze mois, qui était prévu dans la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne[651], témoigne de la volonté du législateur de l'Union de réserver la suppression du contrôle de la double incrimination aux infractions d'une gravité incontestable au sein des systèmes pénaux des Etats membres[652].

---

[647] Voir, dans ce sens, MALABAT, Valérie, Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen, *Droit pénal*, n° 12, 2004, p. 27.
[648] Voir, dans ce sens, ROUIDI, *op.cit.*, p. 251.
[649] Conclusions de l'Avocat général M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 3 mai 2018, dans l'affaire C-207/16, *Ministerio Fiscal*, publiées au recueil numérique, pt. 103 et s.
[650] Article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 3§2 de la décision-cadre relative aux décisions de gel, article 6§1 de la décision-cadre relative aux ordres de confiscation, article 7§1 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§1 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§1 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 14§2 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire, article 11§1 g) de la directive sur la décision d'enquête européenne en matière pénale
[651] Article 2§1 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.
[652] La CEDH avait accepté qu'un quantum de peine de trois ans est suffisant pour qu'une infraction soit caractérisée comme grave. Voir, CEDH, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, §. 31-33 lus

152. La peine comme critère unificateur de la liste. En ce sens, la référence à la peine, tant à sa nature qu'à son quantum, devient le critère organisateur de la liste qui unifie les infractions contenues dans celle-ci au sein d'un seul régime qui leur est applicable. De ce fait, elle assure la cohérence d'une liste hétérogène, composée des catégories d'infractions assez diverses entre elles, en lui attribuant un caractère fédératif qui la distingue de la simple casuistique[653] et la fait apparaître comme une liste fondée plus sur la raison de la loi et moins comme « *une liste des peurs du moment*[654] » relevant de la raison d'Etat[655]. Toutefois, si la peine, comme élément pour apprécier la gravité de l'infraction, suffit pour assurer la cohérence dans la rédaction de la liste, elle se révèle pourtant insuffisante pour garantir la même cohérence lors de la mise en œuvre de la dérogation qu'elle entend justifier.

ii) L'insuffisance de la peine comme indice de gravité lors de la mise en œuvre de la liste

153. Le défaut d'un standard européen de gravité. Malgré le fait que le principe de proportionnalité des délits et des peines est consacré dans la charte[656], il n'y a pas dans le droit de l'Union un standard européen commun permettant de mesurer la gravité des infractions[657]. Or, à défaut d'un tel standard, le contrôle de la proportionnalité risque de s'avérer très difficile, dans la mesure où il sera imprégné des conceptions nationales[658] qui différent quant à son intensité et à ses modalités[659]. Pour cette raison, le consensus initial à propos de la gravité des catégories d'infractions de la liste telle qu'elle est exprimée par la peine encourue trouve ses limites dans la mise en œuvre de la dérogation au contrôle de la double incrimination, comme en témoigne l'exemple du mandat d'arrêt européen.

---

conjointement avec 244 ; CEDH, 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05, §. 34-35 lus conjointement avec §. 159.

[653] *Cfr.*, ROUIDI, *op.cit.*, p. 267.

[654] DELMAS-MARTY, Mireille, Le droit pénal comme éthique de la mondialisation, *RSC*, 2004, p. 3.

[655] DELMAS-MARTY, Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Le Seuil, 2010, p. 114 et s.

[656] Article 49§3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[657] Conclusions de l'Avocat général M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 3 mai 2018, dans l'affaire C-207/16, *Ministerio Fiscal*, publiées au recueil numérique, pt. 95, 112 et s. ; SOTIS, Carlo, Les principes de nécessité et de proportionnalité, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Géneviève, LAZERGES, Christine (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Société de la législation comparée, 2012, p. 72.

[658] Etant donné que selon l'Avocat général M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, le pouvoir de déterminer ce qui constitue une « infraction pénale grave » appartient, en principe, aux autorités compétentes des États membres. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 3 mai 2018, dans l'affaire C-207/16, *Ministerio Fiscal*, publiées au recueil numérique, pt. 96.

[659] Pour les différences relatives au contrôle de proportionnalité entre le juge italien et le juge français, voir, ROUIDI, *op.cit.*, p. 251.

154. Le problème de proportionnalité dans l'application du mandat d'arrêt européen. En effet, les demandes d'exécution des mandat d'arrêt européens visant des faits d'une gravité contestable comme le vol des objets de faible valeur[660], le dépassement du découvert bancaire[661] ont ébranlé la confiance des autorités judiciaires dans la proportionnalité de cet instrument de reconnaissance mutuelle, et notamment aux choix du législateur de l'Union à propos de catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé. Qualifiés respectivement comme vol et escroquerie, de tels faits sont susceptibles de donner lieu à la remise de la personne concernée sans contrôle de la double incrimination. Si la finalité de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen est de faciliter et simplifier la remise pour des faits d'une certaine gravité[662], ces exemples constituent un détournement de cette finalité et mettent en cause le caractère proportionnel de la dérogation au contrôle de la double incrimination que le législateur de l'Union est censé assurer en amont par la rédaction de la disposition en question[663]. La recommandation de la Commission aux autorités judiciaires d'émission de procéder à un contrôle de proportionnalité avant l'émission du mandat d'arrêt européen pour remédier à ce problème [664] témoigne clairement de l'insuffisance de la peine comme critère pour apprécier la gravité de l'infraction[665].

155. Un problème très spécifique. Toutefois, la spécificité du problème de proportionnalité dans l'application du mandat d'arrêt européen oblige à tempérer la critique sur la pertinence de la manière dont le législateur de l'Union a apprécié la gravité des catégories d'infractions de la liste. Deux points sont importants à cet égard. D'une part, il s'agit d'un

---

[660] Comme par ex. le vol d'un porcelet, le vol d'un dessert, le vol des deux roues de vélo. Voir, FICHERA, Massimo, JANSSENS, Christine, Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and the role of the national judge, *ERA Forum*, n° 8, 2007, p. 188.

[661] Voir, Fair Trials International, *The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform*, May 2011, p. 5, disponible sur : https://www.fairtrials.org/documents/FTI_Report_EAW_May_2011.pdf

[662] *Cfr.*, VOGEL, Joachim, SPENCER, John R., Proportionality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, 2010, p. 480.

[663] L'exigence de proportionnalité est plus forte dans le cas du mandat d'arrêt européen compte tenu des conséquences que son exécution implique pour les droits et les libertés de la personne recherchée ainsi que du coût financier de la procédure d'exécution.

[664] Voir, Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, p. 19 ; Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 8-9

[665] Effectivement, même si les faits dans les exemples précités paraissent, à première vue, mineurs, leur gravité peut être justifié par d'autres éléments, tels que les antécédents judiciaires de l'auteur, leur commission en état de récidive légale ou pendant la période de sursis ou lorsque l'auteur était en libération conditionnelle voire même par des raisons de politique criminelle, notamment lorsque des infractions de ce genre sont très fréquentes au sein de certains pays ou régions. Voir, DAVIDSON, Rosemary, A sledgehammer to crack a nut? Should there be a bar of triviality in European arrest warrant cases?, *Criminal Law Review*, 2009, p. 34.

problème spécifique à certains systèmes pénaux, ceux de Etats de l'Europe de l'Est[666] et à certaines infractions. Effectivement, il s'agit dans tous les cas des infractions contre la propriété, ce qui montre que ces Etats membres accordent une plus grande importance aux atteintes contre ce bien juridique que leurs partenaires européens[667]. D'autre part, il s'agit d'un problème exacerbé par les règles de la procédure pénale nationale, et notamment du principe de légalité des poursuites qui oblige les procureurs dans ces pays de poursuivre obligatoirement toute infraction indépendamment de sa gravité[668]. A la lumière de ces observations, on ne devrait pas dispenser l'appréciation de la gravité de l'infraction au moyen de la peine de tout mérite pour la garantie de la proportionnalité de la dérogation à la double incrimination. D'autant plus que ce n'est pas le seul élément à cette fin, car à part pour le consensus autour de la gravité, la rédaction de la liste qui concrétise la dérogation au contrôle de la double incrimination repose également sur un consensus relatif à l'identification et la définition de ces catégories d'infractions. Ce dernier empêche que la relativité de la peine comme critère de gravité puisse entraîner une extension *de facto* du champ d'application de la liste.

b) Le consensus à propos de la définition des infractions énumérées dans la liste

156. Les rapports ambivalents entre reconnaissance mutuelle et harmonisation du droit pénal de fond. Si la transposition du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a été conçue comme une alternative à l'harmonisation des droits pénaux de fond des Etats membres, sa mise en œuvre a révélé la nécessité d'un consensus non seulement à propos

[666] La quasi-totalité des mandats d'arrêt européens qui sont problématiques du point de vue de la proportionnalité viennent de la Pologne, la Lituanie, la Hongrie, la République tchèque, la Roumanie et la Bulgarie. Voir, BEAUVAIS, Pascal, GIANNOULIS, Vissarion, Country Report France, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 124-129 ; VAN DEN BRINK, Ton, LANGBROEK, Philip, MARGUERY, Tony, SLUIJS, Quirine, Country Report the Netherlands, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 184 ; WAHL, Thomas, Summary of the defence lawyers views on the European Arrest Warrant and mutual trust, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 321.

[667] FICHERA, Massimo, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union : Law, Policy and Practice*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 172.

[668] Voir, VAN DEN BRINK, Ton, LANGBROEK, Philip, MARGUERY, Tony, SLUIJS, Quirine, Country Report the Netherlands, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 182-184 ; DAVIDSON, *op.cit.*, p. 34.

des concepts clés du droit pénal général, comme, par exemple, la responsabilité pénale, la participation, la tentative ou les faits justificatifs, mais également à propos de la définition des infractions du droit pénal spécial. Moins exigeant que dans le contexte d'harmonisation, ce consensus à propos de la partie spéciale du droit pénal n'envisage que d'assurer la cohérence et la pertinence de l'usage d'un langage commun pour la description même vague de certaines infractions ou leur catégorisation informelle. Si un degré suffisant d'harmonisation est nécessaire pour une perception uniforme de l'équité et de la légalité au sein de l'Union[669], une certaine proximité conceptuelle à propos de la qualification des infractions est indispensable pour l'emploi des termes compréhensibles à peu près de la même manière par tous les acteurs de la justice pénale au sein de l'Union.

157. Le lien entre légalité et proportionnalité. Dans le cadre de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination, cette proximité conceptuelle minimale garantit le caractère proportionnel des modalités de ladite dérogation. L'emploi par le législateur de l'Union des catégories d'infractions pour délimiter le contenu de la liste serait un leurre si les termes utilisés étaient tellement imprécis que l'on ne pouvait pas comprendre a priori quelles infractions seraient susceptibles d'être regroupées sous les dénominations en question. Dans une telle hypothèse, la liste resterait en réalité toujours ouverte, un véritable fourre-tout à la disposition des autorités judiciaires d'émission qui pourraient y faire entrer toute infraction qui remplirait le seuil de pénalité requise. Or, la liste, une démarche par principe sélective, vise, d'une part, à exclure du régime dérogatoire des infractions pour lesquelles l'absence de double incrimination poserait des problèmes aux Etats membres[670] et, d'autre part, à préciser son champ d'application pour satisfaire aux exigences de légalité pénale et d'égalité devant la loi. Effectuée en fonction de certains critères, cette précision du contenu de la liste assure sa délimitation substantielle à l'aune de laquelle se mesure son caractère proportionnel.

158. Le consensus sur la définition des catégories d'infractions comme critère pour la rédaction de la liste. A côté du consensus sur la gravité, la rédaction de la liste reflète également un consensus sur la définition des catégories d'infractions qu'elle énumère. Etant donné qu'elle est censée établir une présomption de respect du principe de la double incrimination, on peut légitimement soutenir que le choix des catégories d'infractions est justifié par le consensus entre les Etats membres à propos de leur définition. Un consensus minimal qui permet de savoir a priori quel est en substance le comportement prohibé. Toutefois, cela ne signifie pas que le contenu de la liste est tributaire de l'harmonisation ou du

[669] FICHERA, *op.cit.*, p. 120.
[670] Comme, par exemple, l'avortement, l'euthanasie, l'usage des stupéfiants.

rapprochement des droits pénaux du fond, puisque s'il en était ainsi les infractions de la liste ne se définiraient pas selon le droit pénal de l'Etat d'émission [671] mais selon la norme d'harmonisation ou de rapprochement issue du droit de l'Union. Or, la démarche en l'occurrence est similaire à la conception du principe de confiance mutuelle. A l'instar de la confiance mutuelle *in abstracto,* un consensus abstrait à propos des définitions des infractions de la liste est réputé présent. Par la suite, ce consensus se concrétise, comme la confiance mutuelle *in concreto*, par le biais des réalisations tangibles en matière d'harmonisation et de rapprochement. La différence à propos de la portée de ce consensus[672], selon l'instrument de reconnaissance mutuelle en question, s'explique par la différence à propos de l'intensité de l'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées. Ledit consensus est donc plus restreint s'agissant des instruments les plus attentatoires, comme le mandat d'arrêt européen, et plus large s'agissant des instruments dont l'impact aux droits et libertés des individus est moins important, comme les sanctions pécuniaires. Somme toute, il en ressort que l'abolition du contrôle de la double incrimination concerne soit les catégories d'infractions harmonisées ou rapprochées *de jure* (i) soit les catégories d'infractions qui sont rapprochées *de facto* (ii).

i) L'abolition du contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions harmonisées ou rapprochées *de jure*

159. L'harmonisation du droit pénal substantiel comme fondement de la présomption du respect de la double incrimination. La présomption relative à l'existence de la double incrimination à propos des catégories d'infractions de la liste est fondée sur la proximité des systèmes pénaux des Etats membres en ce qui concerne leur définition. Cette proximité est due, en premier lieu, aux interventions normatives européennes ou internationales visant à coordonner ou à rapprocher les législations nationales. En effet, les travaux d'harmonisation entrepris au sein du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Nations Unies ont créé une certaine convergence entre les droits pénaux des Etats membres. Cette convergence rend inutile le contrôle pour la vérification de la double incrimination, au moins

[671] Article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 3§2 de la décision-cadre relative aux décisions de gel, article 5§1 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, article 6§1 de la décision-cadre relative aux ordres de confiscation, article 7§1 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§1 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§1 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 14§2 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire, article 11§1 g) de la directive sur la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[672] Dans tous les instruments de reconnaissance mutuelle, le consensus porte sur 32 catégories d'infractions à l'exception de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires dont la liste relative énumère 39 catégories d'infractions.

dans son acception *in abstracto*[673], à propos des catégories d'infractions de la liste puisque le respect du principe de la double incrimination est réputé acquis en amont.

160. Une convergence variable. Créatrice d'un acquis de pénalisation, cette convergence n'est pas uniforme dans l'ensemble des catégories d'infractions susvisées, mais présente des variations, selon le progrès du processus d'harmonisation. Or, l'objectif de l'harmonisation dans le cadre de la dérogation à la double incrimination n'est pas de construire un cadre juridique complet afin d'éviter toute disparité quant à la définition des infractions en établissant la plus grande homogénéité possible, mais d'offrir notamment quelques repères d'abord au législateur national qui transposera la liste des catégories d'infractions en droit interne et ensuite au juge national qui l'appliquera. Pour cette raison, même un texte qui n'a pas été ratifié par tous les Etats membres peut constituer une référence utile au juge national dans son effort de déterminer le contenu des comportements criminels de la liste. Effectivement, les tentatives échouées d'harmonisation[674] s'avèrent un outil important pour la définition des catégories d'infractions dans des cas, certes isolés, où le défaut d'incrimination en droit interne prive le juge national d'exécution des références nécessaires pour la qualification des faits sur lesquels est fondée la décision de l'autorité judiciaire d'émission qu'il doit exécuter[675].

161. Les infractions unifiées. En revanche, dans certains cas, les outils à la disposition des autorités nationales dépassent le contexte de l'harmonisation et offrent un cadre juridique unique. Il en est ainsi en ce qui concerne les crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale[676]. A propos de cette catégorie d'infractions, la question de la double

---

[673] D'ailleurs, seul le contrôle *in abstracto* du respect de la double incrimination est admis dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Voir, CJUE, 11 janvier 2017, Jozef Grundza, aff. C-289/15, publié au recueil numérique.

[674] Comme tentatives échouées d'harmonisation on pourrait appeler soit les projets qui ne se sont jamais matérialisés soit, comme c'est le cas le plus souvent, les conventions ou autres textes du droit international qui ne sont pas entré en vigueur à défaut des ratifications.

[675] Cette difficulté s'est présentée à propos du racisme et de la xénophobie, du sabotage, du racket et de l'extorsion de fonds dont l'absence de définition harmonisée posait problème à l'Irlande. Le Conseil, par la déclaration 9958/02 ADD 1, du 8 juillet 2002, à l'occasion de l'adoption de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, a proposé des définitions opérationnelles afin d'éviter que l'appréciation sur une base générique ne soit trop hasardeuse. Concernant le racisme et la xénophobie, étant donné que la décision-cadre relative n'a été adoptée qu'en 2008, le Conseil a invité les Etats membres à s'inspirer de la définition contenue dans le seul instrument en vigueur à l'époque, l'Action Commune 96/443/JAI, du 15 juillet 1996. Pour le sabotage il a retenu la définition suivante : « *Toute personne qui illicitement et intentionnellement cause des destructions massives d'une installation gouvernementale, d'une autre installation publique, d'un système de transport public ou d'une infrastructure et que ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables* », alors que le racket et l'extorsion de fonds a été défini comme « *le fait d'exiger par la menace, le recours à la force ou par toute autre forme d'intimidation des biens, promesses, quittances ou la signature d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge* ». Voir, aussi, FLORE, Daniel, Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne, *Journal des tribunaux*, n°6050, 13 avril 2002, p. 276.

[676] Sur la technique d'unification en tant que variante de l'harmonisation juridique et la création des incriminations figurant dans le Statut de la Cour pénale internationale, voir, LELIEUR, Juliette, Le Statut de la

incrimination ne se pose guère puisqu'il existe un texte unique de référence, le Statut de la Cour, ratifié par tous les Etats membres de l'Union, qui définit les infractions relatives de façon uniforme à l'échelle internationale[677].

162. Les infractions harmonisées. S'agissant des infractions harmonisées, la double incrimination est présumée acquise en raison de l'existence d'un ou plusieurs textes qui définissent les éléments constitutifs et le quantum des peines et servent de guide au législateur national lors de l'élaboration de la norme d'incrimination et au juge national lors de la mise en œuvre de la dérogation au contrôle de la double incrimination. Une convergence normative entre les différents systèmes pénaux est alors créé, malgré les problèmes inhérents à chaque effort d'harmonisation entrepris au niveau international ou européen. La liste contient en effet des infractions harmonisées ou en passe d'harmonisation[678] au niveau de l'Union européenne, au niveau du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à celui-ci des Nations unies pour lesquelles une telle convergence minimale est établie. Plus précisément, il s'agit de la participation à une organisation criminelle[679], du terrorisme[680], de la traite des êtres humains[681], de l'exploitation

Cour pénale internationale : un droit répressif d'une génération nouvelle, in, DELMAS-MARTY, Mireille, PIETH, Mark, SIEBER, Ulrich (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2008, p. 39-64.

[677] Il s'agit des infractions de génocide, de crime contre l'humanité et de crimes de guerre.

[678] Ce qui justifie la postériorité de certains textes d'harmonisation par rapport à la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

[679] Malgré la difficulté de définir la criminalité organisée inhérente à la nature de cette notion plus criminologique que juridique, le rapprochement des législations des Etats membres dans ce domaine est une priorité pour l'Union, selon l'article 31§1 e). La décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil, du 24 octobre 2008, relative à la lutte contre la criminalité organisée, qui a abrogé l'Action Commune 98/733/JAI relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne, du 21 décembre 1998, constitue le principal texte d'harmonisation en la matière avec la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, du 15 novembre 2000, qui a été approuvée au nom de la Communauté européenne par la Décision 2004/579/CE du Conseil du 29 avril 2004.

[680] La directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme a remplacé la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative à la lutte contre le terrorisme, qui visait aussi à harmoniser les législations pénales des Etats membres en ce qui concerne la définition des infractions terroristes et les sanctions qui devront s'y appliquer. Selon le Rapport de la Commission fondé sur l'article 11 de ladite décision-cadre COM (2007) 681 final, du 6 novembre 2007, la plupart des Etats membres avait transposé de manière satisfaisante les principales dispositions de la décision-cadre et le niveau de conformité avait progressé, mais il y avait encore des difficultés pour certains Etats membres quant à l'acceptation de la définition du terrorisme donné par la décision-cadre. En dehors de l'Union européenne, tous les Etats membres ont ratifié la Convention européenne sur la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977, du Conseil de l'Europe, dont l'objectif est la facilitation de l'extradition et de la poursuite pour des infractions terroristes.

[681] L'harmonisation en ce qui concerne la traite des êtres humains n'est pas problématique en raison d'une définition acceptable qui se trouve dans une pléthore des textes internationaux et européens. Au sein de l'Union européenne, la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes a remplacé la décision-cadre 2002/629/JAI du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, qui avait également abrogé l'Action Commune 97/154/JAI du Conseil, du 24 février 1997, relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, a rapproché les législations pénales des Etats membres quant aux incriminations, aux peines et aux autres sanctions applicables en la matière. La directive de l'Union prévoit dans son article 4§4 l'obligation des Etas membres de prendre des mesures

sexuelle des enfants et pédopornographie[682], du trafic des stupéfiants et de substances psychotropes[683], du trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs[684], de la corruption[685], de la fraude communautaire[686], du blanchiment du produit du crime[687], du faux monnayage y

nécessaires pouvant comporter la remise des personnes présumées coupables des infractions en question en précisant dans son considérant 12 que le terme procédure de remise doit être interprété à la lumière de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Ce lien explicite au mandat d'arrêt européen permet de retenir que la directive constitue la référence de base pour définir la catégorie d'infraction relative visée dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen ainsi que dans les autres instruments de la reconnaissance mutuelle. En outre, l'Union européenne a approuvé le Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, du 15 novembre 2000, par la Décision 2006/619/CE du Conseil du 24 juillet 2006. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, 15 Etats membres de l'Union européenne ont ratifié la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005.

[682] En raison de la décision du Conseil 2000/375/JAI, du 29 mai 2000, relative à la lutte contre la pédopornographie sur internet, ainsi que de la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, du 22 décembre 2003, relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie il n'y a pas de divergences importantes quant à cette catégorie d'infractions.

[683] Etant donné que la lutte contre le trafic de drogue constituait un des objectifs de l'action de l'Union selon l'article 29 TUE, plusieurs textes ont été adoptés comme l'Action commune 96/750/JAI du 17 décembre 1996 relative au rapprochement des législations et des pratiques entre les Etats membres de l'Union européenne en vue de lutter contre la toxicomanie et de prévenir et de lutter contre le trafic illicite de drogue, la Résolution du Conseil du 16 décembre 1996 sur les mesures destinées à combattre et à démanteler la culture et la production illicites de drogue dans l'Union européenne, la Résolution du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux condamnations pour les infractions graves en matière de trafic de drogues, ainsi que la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue. A défaut de force contraignante des autres textes, c'est surtout les définitions contenues dans la décision-cadre qui doivent être prises en compte pour la détermination du contenu de cette catégorie.

[684] Malgré l'existence du Protocole contre la fabrication et le trafic illicite d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la Résolution 55/255 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 31 mai 2001, qui n'est pas encore ratifié par tous les Etats membres de l'Union européenne, ainsi que de la Directive 91/477/CEE du Conseil, du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes, une certaine divergence peut exister en ce qui concerne la définition des armes non à feu, dans la mesure où, d'après la Directive, celle-ci relève du droit national.

[685] Un grand degré de convergence des législations nationales dû notamment au travaux de l'Union en la matière tels que le Premier Protocole du 27 septembre 1996 à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, le Deuxième Protocole du 19 juin 1997 à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, la Convention du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé ainsi qu'aux deux conventions relatives adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, à savoir, la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 et la Convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999, ratifiées par la plupart des Etats membres de l'Union européenne. D'autres textes ont également été adoptés dans le cadre des Nations Unies, comme la Convention contre la corruption du 9-11 décembre 2003, et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), comme la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997.

[686] La Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes n'a pas encore été ratifiée par tous les Etats membres et la Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection pénale des intérêts financiers des Communautés du 23 mai 2001 COM (2001) 272 final n'a pas abouti à l'adoption du texte final. Dans ce contexte s'inscrit également le Projet de Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne présenté pour la première fois en 1997 et modifié en 2000.

[687] Les travaux d'harmonisation menés au sein de l'Union européenne résultent à la convergence des législations nationales en ce qui concerne cette catégorie. Il s'agit de la décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des

compris la contrefaçon de l'euro [688], de la cybercriminalité [689], des crimes contre l'environnement y compris le trafic illicite d'espèces animales et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées[690], de l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers[691], du trafic illicite d'organes et de tissus humains[692], du racisme et de la xénophobie[693], du trafic illicite des biens culturels, y compris antiquités et œuvres d'art[694], de la contrefaçon et du piratage des produits

instruments et des produits du crime, de la Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la Directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux, ainsi que de la Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme. Des normes d'harmonisation ont été élaborées également au sein du Conseil de l'Europe. C'est le cas de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1991sur laquelle s'est basée la Directive de 1991 et de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005.

[688] La décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro offre un cadre juridique harmonisé au niveau de l'Union qui s'ajoute à la Convention internationale pour la répression du faux monnayage conclue à Genève le 20 avril 1929 et ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne.

[689] En dépit des problèmes suscités par la terminologie utilisée dans les différentes versions linguistiques, voir *supra*, note 169, au niveau de l'Union la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'information, qui s'ajoute à la Convention du Conseil de l'Europe sur la cyberciminalité du 23 novembre 2001, qui n'est pas ratifiée par tous les Etats membres de l'Union, vise au rapprochement des législations pénales dans ce domaine de criminalité, mais elle est encore en cours de transposition.

[690] La décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ainsi que la Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal sont susceptibles d'exclure le risque d'une application non uniforme de cette catégorie d'infractions par les Etats-membres.

[691] La Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, ainsi que la décision-cadre 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers ont pour effet de rapprocher les législations des Etats membres, en dépit du problème relatif à l'application ou non de la clause humanitaire dû à la marge d'appréciation laissée aux Etats membres lors de la transposition de la décision-cadre. Voir plus, *infra* note 299.

[692] Il n'y a pas de texte d'harmonisation au niveau de l'Union européenne mise à part l'Initiative de la République hellénique 2003/C 100/13 concernant l'adoption d'une décision-cadre relative à la prévention du trafic d'organes et de tissus d'origine humaine et à la lutte contre ce phénomène. Toutefois des dispositions relatives se trouvent dans la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997, dans le Protocole additionnel à cette Convention relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine du 24 janvier 2002, qui ne sont pas ratifiés par tous les Etats membres de l'Union européenne ainsi que dans le Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, du 15 novembre 2000, par la Décision 2006/619/CE du Conseil du 24 juillet 2006.

[693] Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal vise à rapprocher les législations pénales des Etats membres dans les domaines de la criminalité concernés. En outre, au niveau des Nations Unies, il y a la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, ainsi que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, qui prévoit l'incrimination de l'incitation directe et publique à commettre le génocide. Toutes les deux conventions sont ratifiées par tous les Etats membres de l'Union européenne.

[694] Il n'y a pas de textes d'harmonisation contenant des dispositions pénales au sein de l'Union européenne. Le cadre juridique existant s'articule autour des textes de caractère administratif comme le Règlement CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels et la Directive 2001/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 modifiant la Directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, ainsi que la

ainsi que de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle[695], de la falsification de moyens de paiement[696], du trafic illicite de matières nucléaires et radioactives[697], du détournement d'avion ou de navire[698], des infractions établies par l'État d'émission et couvertes par les obligations d'exécution découlant des instruments adoptés conformément au traité CE ou au titre VI du traité UE[699].

directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, il y a la Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels du 23 juin 1985, qui traite le volet pénal de la matière, mais elle n'est ratifiée par aucun Etat membre de l'Union, ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant les biens culturels du 19 mai 2017, ratifiée jusqu'à présent uniquement par Chypre. Dans le cadre de l'UNESCO la Convention du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels et la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995 ne sont pas ratifiées par tous les Etats membres de l'Union, notamment par les pays « importateurs » de biens culturels. L'adoption d'un texte spécifique d'harmonisation pénale par les Etats membres de l'Union pourrait apaiser les divergences existantes dans les législations nationales accentuées par le clivage entre pays « exportateurs » d'une législation plus restrictive et pays « importateurs » d'une législation plus permissive en la matière.

[695] Deux instruments susceptibles de rapprocher considérablement les législations pénales des Etats membres dans ce domaine ne sont pas encore adoptés. Il s'agit de la Proposition de décision-cadre COM (2005) 276 final du Conseil du 12 juillet 2005 visant le renforcement du cadre pénal pour la répression des atteintes à la propriété intellectuelle ainsi que de la Proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil COM (2006) 168 final du 26 avril 2006 relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. A l'heure actuelle le cadre juridique dans ce domaine se compose de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information et de la Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui ne contiennent pas de dispositions pénales.

[696] A part pour la décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces, qui définit les tant les instruments de paiement que les infractions y relatives, mais qui n'est pas encore transposée par tous les Etats membres, il y également la Convention internationale pour la répression du faux monnayage conclue à Genève le 20 avril 1929, qui s'applique à la fois aux liquidités et aux autres moyens de paiement.

[697] Malgré l'absence au niveau de l'Union européenne d'un texte pénal relatif à cette catégorie, la stratégie de la lutte contre cette forme de criminalité se base sur la Convention de l'ONU sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980, amendée par la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires du 8 juillet 2005, à laquelle tous les Etats membres de l'Union ainsi que l'Euratom sont parties. Selon la Convention Europol la criminalité liée aux matières nucléaires et radioactives comprend les infractions énumérées à l'article 7§1 de ladite convention et définies respectivement dans l'article 197 du Traité Euratom et dans la directive 80/836/Euratom du Conseil du 15 juillet 1980.

[698] Etant donné qu'il s'agit des actes très souvent liés au terrorisme ils ont fait l'objet d'une série des conventions au niveau de l'ONU, telles que la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs du 14 septembre 1963, la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970, la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 10 mars 1988 ainsi que son Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental de la même date, ratifiées toutes par l'ensemble des Etats membres de l'Union. Au sein de l'Union la lutte contre les menaces sur l'aviation civile est coordonnée par le Règlement (CE) n° 300/2008 du Parlement et du Conseil du 11 mars 2008 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile abrogeant le règlement (CE) n° 2320/2002.

[699] Bien qu'il s'agisse d'une catégorie particulièrement large couvrant toutes les infractions résultant dans le droit des Etats membres des obligations du droit communautaire comme du droit de l'Union, ces infractions ne sauraient pas créer de problème du point de vue de la double incrimination, car elles relèvent toutes d'instruments européens qui auront dû être transposés par l'ensemble des Etats membres.

163. L'harmonisation comme moyen pour faciliter la reconnaissance mutuelle. Même si l'harmonisation du droit pénal substantiel n'est pas une condition du principe de reconnaissance mutuelle, elle constitue sans doute un avantage qui facilite sa mise en œuvre. La Commission est claire, à cet égard, lorsqu'elle souligne que « *la définition commune des éléments constitutifs des infractions est notamment un moyen de surmonter le besoin de double incrimination dans le cadre de l'entraide judiciaire et de l'extradition et contribue à améliorer la coopération judiciaire*[700] ». Cette finalité assignée à l'harmonisation se reflète clairement dans la liste des catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé, qui contient, pour la plupart, des catégories d'infractions harmonisées. Or, cela ne signifie pas que l'ampleur de ladite dérogation doit être déterminée par les travaux d'harmonisation ou de rapprochement des législations pénales, dans la mesure où leur résultat, à savoir, l'existence d'un certain degré de convergence, peut être obtenu de manière informelle et spontanée sans aucune influence normative directe.

ii) L'abolition du contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions rapprochées *de facto*

164. La convergence spontanée entre les législations pénales des Etats membres. Contrairement à l'harmonisation, qui assure une convergence entre les droits pénaux de fond des Etats membres au moyen d'une intervention législative supranationale, la proximité des législations pénales nationales peut également être le fruit d'une harmonisation spontanée indépendante de toute intervention normative mais résultant d'une confluence juridique, historique, culturelle ou même fortuite[701]. A l'instar des infractions harmonisées, les infractions rapprochées de fait présupposent également le respect de la condition de la double incrimination [702], ce qui justifie leur inclusion dans la liste des catégories d'infractions pour lesquelles la vérification de cette condition est supprimée.

165. Les infractions rapprochées de fait. Effectivement, la présomption du respect de la condition de la double incrimination *in abstracto* est également valable à l'égard des infractions spontanément rapprochées en raison de leur convergence ontologique telles que

[700] Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie, du 28 novembre 2001, COM (2001) 664 final, p. 8.
[701] Voir, MANACORDA, Stefano, Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n° 3, 2004, p. 817 et s.
[702]SELVAGGI, Eugenio, Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°10, 2002, p. 2983.

l'homicide volontaire, les coups et blessures graves, l'enlèvement, la séquestration et la prise d'otages[703], les vols organisés ou avec arme, l'escroquerie, la falsification de documents administratifs et le trafic de faux, le trafic de véhicules volés[704], le viol, l'incendie volontaire[705], la conduite contraire aux normes qui règlent la circulation routière, y compris les infractions aux dispositions en matière de temps de conduite et de repos et aux dispositions relatives au transport des marchandises dangereuses, la contrebande de marchandises, les menaces et actes de violence contre des personnes, y compris au cours de manifestations sportives, le vol et le vandalisme criminel. Malgré l'absence des normes harmonisatrices, la définition de ces infractions au sein de l'Union européenne voire même la convergence à propos de leurs éléments constitutifs ne pose pas de problèmes particuliers aux autorités nationales, comme en témoigne, d'ailleurs, la pratique notamment du mandat d'arrêt européen[706]. Si des divergences subtiles existent à propos de la définition de l'homicide volontaire et du viol entre les ordres juridiques des Etats membres, celles-ci relèvent des aspects purement techniques de l'incrimination et ne concernent pas la substance de la définition du comportement prohibé, qui est communément acceptée par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne[707].

166. Conclusions du Paragraphe 1. Confrontée à la rigueur de la matière pénale, la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination ressort indemne sans pour autant dissiper l'intégralité des doutes à propos de la façon dont cette réforme a été concrétisée, notamment en ce qui concerne le respect du principe de la légalité pénale. Le problème relatif à la définition des infractions de la liste est central même pour la conformité de la réforme avec les principes d'égalité et de proportionnalité. Or, il s'agit d'un problème propre aux modalités de la réforme, et notamment de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination, qui aurait pu être évité si le législateur de l'Union avait opté pour l'abolition totale de ce contrôle. Si la nature procédurale du principe de reconnaissance mutuelle permet un certain recul par rapport aux exigences du principe légaliste, l'adoption de cette approche par la CJUE et les

[703] Au niveau des Nations Unies il y la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, ratifiée par tous les Etats membres de l'Union européenne. La loi italienne de transposition du mandat d'arrêt européen, n° 69/2005, a repris dans son article 8 r) la définition donnée dans l'article 1 de la Convention afin de déterminer le contenu de cette infraction.
[704] Seule la Convention Europol dans son annexe contient une définition de la « criminalité liée au trafic des véhicules volés ».
[705] Même si le droit français ne connaît pas l'infraction d'incendie volontaire, cela n'a pas empêche d'accorder la remise sur la base des faits qualifiés en droit allemand d'incendie criminel collectif. En droit français lesdits faits ont été qualifiés de destruction d'un bien mobilier ou immobilier appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive ou incendiaire ou d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes. Voir Crim., 27 mai 2009, n° 09-81731.
[706] FICHERA, *op.cit.*, p. 97-98.
[707] *Idem.*, p. 98 et s.

Cours constitutionnelles a empêché le déroulement d'un débat sur le fond susceptible de convaincre même les plus sceptiques de la conformité de la réforme du principe de la double incrimination avec le respect du principe de légalité. Sans doute, la conclusion la plus importante que l'on peut tirer du débat constitutionnel est la responsabilité du législateur national quant à la transposition des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en droit interne et du juge national quant à leur application. La conception plus souple de la légalité pénale dans le droit de l'Union ne signifie pas une baisse de vigilance de la part des autorités nationales, à cet égard. Comme on a pu le constater, la plupart de problèmes constitutionnels à propos du mandat d'arrêt européen étaient dus à la mauvaise transposition de la décision-cadre. Etant donné que la création d'un espace pénal européen est un processus toujours en cours, les évolutions futures en matière d'intégration pénale modifieront l'acquis actuel en la matière. Cela ne signifie pas que des problèmes ne pourront pas surgir à tout moment dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. C'est pour cette raison que les juridictions nationales doivent non seulement rester vigilantes mais également ne pas hésiter à ouvrir un dialogue direct avec la CJUE[708]. Par le biais de ce dialogue, la conformité, déjà établie, entre la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination et les principes fondamentaux du droit pénal ainsi que les droits individuels des personnes concernées pourra être constamment actualisée.

§ 2. La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les droits individuels

167. Le caractère flexible de la dérogation au contrôle de la double incrimination. Si le choix du législateur de l'Union de n'abolir que partiellement le contrôle de la double incrimination a facilité l'acceptation de cette réforme par les Etats membres, il a aussi le mérite d'assurer une certaine flexibilité en ce qui concerne la prise en compte de la double incrimination des faits dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. La suppression de son contrôle pour les infractions de la liste renforce l'application effective des instruments du principe de reconnaissance mutuelle qui visent à garantir les droits des personnes concernées au sein de l'espace pénal de l'Union (A), tandis que son maintien s'avère bénéfique pour la protection de ces droits contre des violations imputables à la reconnaissance et l'exécution d'une décision pénale étrangère (B).

[708] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de wereld*,, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 98.

A) L'abolition du contrôle de la double incrimination en faveur des droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle

168. Le principe de reconnaissance mutuelle en faveur des droits des personnes privées de liberté. Par l'extension de son champ d'application à un large éventail des décisions judiciaires en matière pénale, le principe de reconnaissance mutuelle parvient à prendre en compte non seulement les exigences de l'efficacité de la répression pénale, mais également les droits des personnes privées de liberté. Compte tenu du nombre considérable de citoyens de l'Union détenus dans d'autres Etats membres, l'Union européenne a pris des mesures pour garantir que les non-résidents faisant l'objet d'une procédure pénale ne soient pas traités différemment des résidents dans le cadre de privation ou de restriction de leur liberté individuelle[709]. Au sein d'un espace européen de justice fondé sur la confiance mutuelle, les décisions-cadres relatives à l'exécution des peines privatives de liberté[710], des mesures de probation[711] et des mesures de contrôle judiciaire[712] constituent un ensemble législatif cohérent et complémentaire régissant la détention de citoyens de l'Union dans d'autres Etats membres et susceptible de conduire à une réduction de la détention provisoire ou de faciliter la réinsertion sociale des personnes détenues dans un contexte transfrontière[713].

169. Le principe de la double incrimination comme un obstacle à la prise en compte des droits des personnes privées de liberté. En tenant compte de la dimension humanitaire de ces instruments, le législateur de l'Union n'a prévu que des motifs de refus à caractère facultatif laissant ainsi une marge d'appréciation aux autorités judiciaires de l'Etat d'exécution, qui

[709] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les Etats membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, Bruxelles, 5 février 2014, COM (2014) 57 final, p. 3.
[710] Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.
[711] Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.
[712] Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire
[713] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les Etats membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, Bruxelles, 5 février 2014, COM (2014) 57 final, p. 4.

doivent décider au cas par cas de leur application ou non[714]. Parmi ces motifs de refus figure le respect du principe de la double incrimination des faits, lorsque ceux-ci n'entrent pas dans la liste des catégories pour lesquelles ledit contrôle est supprimé[715]. De nature à limiter la portée des instruments qui pourraient bénéficier à l'individu, la condition de la double incrimination va à l'encontre de la volonté du législateur de l'Union de garantir la prise en compte des droits des personnes en détention par la facilitation de la mise en œuvre des décisions-cadres en question[716]. Dans ce contexte, la dérogation au contrôle de la double incrimination favorise tant les droits des personnes détenues (1) que les droits des personnes condamnées (2).

1) Les droits des personnes détenues

170. Le problème de la généralisation du recours à la détention provisoire au sein des Etats membres de l'Union. En raison du caractère exceptionnel de la privation de liberté dans la phase pré-sentencielle[717], la détention provisoire est considérée comme une mesure d'*ultima ratio* par rapport aux moyens moins coercitifs comme le contrôle judiciaire ou au port du bracelet électronique, qui assurent la comparution du mis en examen à son procès sans le priver de sa liberté. Toutefois, la pratique judiciaire dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne a renversé ce rapport de principe et exception entre la détention provisoire et les mesures alternatives à celle-ci, comme l'ont démontré plusieurs études[718], qui n'ont pas cessé de soulever l'augmentation constante du recours à la détention provisoire au sein de l'Union européenne. Ce recours excessif à la détention provisoire ainsi que la durée excessive de celle-ci sont problématiques pour les droits des personnes concernées puisqu'elles portent atteinte tant au droit à la liberté et à la présomption d'innocence, liés étroitement à toute privation de liberté sans jugement définitif[719], qu'au droit à ne pas subir des peines ou traitements inhumains et dégradants, lié à la surpopulation carcérale, problème qui s'aggrave

[714] *Idem.*, p. 9.
[715] Article 7§3 de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 10§3 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 14§3 de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire.
[716] Une volonté partagée également par les autorités nationales des Etats membres. Voir, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, SURANO, *op.cit.*, p. 12-13.
[717] Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les États membres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 août 2006, COM (2006) 468 final, p. 2.
[718] Voir, Proposal for a Council Framework Decision on the European supervision order in pre-trial procedures between Member States of the European Union, Brussels, 29 August 2006, MEMO/06/314, p. 4.
[719] Commission européenne, Livre Vert Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM(2011) 327 final, p. 9.

par la généralisation de la détention provisoire[720]. Face au risque que cette situation ébranle la confiance mutuelle entre les Etats membres, et par extension la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[721], les différentes solutions de substitution à la détention provisoire que prévoit le droit national s'avèrent insuffisantes en raison des différences entre les alternatives à la détention proposées par les systèmes pénaux des Etats membres et l'absence d'un mécanisme européen efficace pour l'exécution des décisions rendues en la matière par des autorités judiciaires étrangères[722].

171. Le traitement inégal entre résidents et non résidents. Le défaut d'harmonisation des mesures de contrôle pré-sentencielles au sein de l'Union européenne est particulièrement préjudiciable à l'égard des mis en examen qui ne résident pas dans l'Etat où se déroule la procédure pénale à leur encontre. En tenant compte de l'absence des liens sociaux dans le pays où ces personnes sont inculpées, les autorités judiciaires estiment que le danger de fuite est plus élevé pour cette catégorie de personnes[723], ce qui explique le chiffre très élevé des citoyens européens « non-résidents » qui se trouvent en détention provisoire dans un Etat membre autre que celui de leur nationalité ou de leur résidence[724]. Considérée comme une entrave à la libre circulation des personnes dans l'Union européenne[725], cette inégalité de traitement entre résidents et étrangers place les derniers dans une position de particulière vulnérabilité en les privant de tout contact avec leur entourage familial, amical et professionnel de sorte que la possibilité de leur réinsertion sociale est considérablement compromise[726]. C'est précisément à ces problèmes que la décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle judiciaire[727] vise à remédier.

---

[720] Commission européenne, Livre Vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentencielles non privatives de liberté, Bruxelles, 17 août 2004, COM(2004) 562 final, p. 3.
[721] Commission européenne, Livre Vert Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM(2011) 327 final, p. 4.
[722] Voir, dans ce sens, Commission européenne, Livre Vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentencielles non privatives de liberté, Bruxelles, 17 août 2004, COM(2004) 562 final, p. 3.
[723] Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les États membres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 août 2006, COM (2006) 468 final, p. 2.
[724] Voir, Commission Staff Working Document - Accompanying document to the Proposal for a Council Framework Decision on the European supervision order in pre-trial procedures between Member States of the European Union, Brussels, 29 August 2006, COM (2006) 468 final, Impact Assessment/SEC/2006/1079, p. 7 et s.
[725] Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les États membres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 août 2006, COM (2006) 468 final, p. 2.
[726] *Ibidem.*
[727] Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 23 octobre 2009, concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

172. La décision-cadre 2009/829 sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle judiciaire. S'adressant aux personnes faisant l'objet de poursuites dans un Etat membre sans en être un résident, la décision-cadre 2009/829 prévoit la reconnaissance et l'exécution des mesures de contrôle non privatives de liberté, qui précèdent le procès, au sein de l'espace de l'Union européenne. En effet, le texte de la décision-cadre définit les règles selon lesquelles un Etat membre reconnaît une décision relative à des mesures de contrôle rendue dans un autre Etat membre à titre d'alternative à la détention provisoire, assure le suivi des mesures de contrôle prononcées à l'encontre d'une personne physique et remet la personne concernée à l'Etat d'émission en cas de non-respect de ces mesures[728]. Sans interférer dans les critères nationaux du placement en détention provisoire et sans conférer le droit de bénéficier, au cours d'une procédure pénale, d'une mesure non privative de liberté à titre d'alternative à la détention[729], elle envisage de réduire le nombre de détenus provisoires non résidents dans l'Union européenne, et renforcer le droit à la liberté et la présomption d'innocence dans l'Union européenne tout en diminuant le risque de traitement inégal des suspects non résidents[730].

173. Le principe de la double incrimination comme entrave au droit des personnes. Dans ce contexte, le maintien du principe de la double incrimination comme condition pour la reconnaissance et l'exécution des mesures de contrôle judiciaire n'est pas au bénéfice des personnes concernées. Etant donné que cette condition accroit le risque de refus de la décision européenne de contrôle judiciaire, cela entraîne le maintien du placement en détention provisoire au préjudice des droits individuels susmentionnés et des chances de réinsertion sociale. Pour cette raison, il a été soutenu que le respect du principe de la double incrimination ne devrait pas être un motif de refus de la mise en œuvre de la décision-cadre 2009/829 même en ce qui concerne les infractions en dehors de la liste[731]. Cela est suggéré dans le préambule de la décision-cadre lorsqu'il est précisé que des mesures de contrôle devraient en règle générale être appliquées même dans le cas d'infractions moins graves[732], puisque dans ce contexte ce qui importe le plus pour le placement en détention provisoire ce n'est pas tant la gravité de l'infraction que le risque de fuite justifié par l'absence des liens sociaux ou familiaux de la

[728] Article 1er de la décision-cadre 2009/829.
[729] Article 2§2 de la décision-cadre 2009/829.
[730] Considérants 4-5 de la décision-cadre 2009/829.
[731] Voir, VERMEULEN, DE BONDT, RYCKMAN, *op.cit.*, p. 150 ; House of Lords, European Union Committee, 31st Report of Session 2006–07, *European Supervision Order Report with Evidence*, London, 25 July 2007, p. 42, §. 125.
[732] Considérant 13 de la décision-cadre 2009/829.

personne non-résidente dans l'Etat d'émission[733]. Le fait que ce motif de refus n'est que facultatif doit inciter l'autorité judiciaire d'exécution à utiliser sa marge d'appréciation et s'engager dans un dialogue avec son homologue d'émission afin de trouver un équilibre entre les intérêts de la personne concernée et les intérêts de politique pénale que le respect du principe de la double incrimination entend protéger[734].

174. La nécessité du principe de la double incrimination pour l'application effective de la décision-cadre 2009/829. Toutefois, on ne saurait méconnaitre les difficultés de l'exécution d'une mesure de contrôle judiciaire au sein de l'Etat d'exécution pour un acte qui n'est pas constitutif d'infraction. Dans une telle hypothèse, l'adaptation de la mesure selon les standards du droit de l'Etat d'exécution ne devrait pas être exclue[735], ce qui va à l'encontre non seulement du principe de confiance mutuelle, qui implique l'application inconditionnelle de la décision rendue par l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission[736], mais également des intérêts de la personne. Effectivement, en cas de modification substantielle des mesures de contrôle, l'autorité judiciaire d'émission peut ne pas accepter l'adaptation et retirer le certificat ordonnant les mesures de surveillance mettant ainsi la personne en détention provisoire au sein de l'Etat d'émission[737]. Or, si le respect du principe de la double incrimination accroît l'application effective des mesures de contrôle judiciaire en minimisant le besoin d'adaptation de ces mesures conformément au droit national, la procédure de vérification de cette condition risque de faire ressurgir le même besoin en révélant des différences, même subtiles, susceptibles de justifier une adaptation des mesures imposées par l'autorité judiciaire d'émission[738]. Quoi qu'il en soit, le principe de la double incrimination complique plus qu'il ne simplifie l'exécution effective de la décision européenne de contrôle judiciaire. On ne peut donc que s'étonner que le texte européen laisse à l'appréciation des Etats membres son retour en tant que condition pour la reconnaissance et l'exécution même pour les infractions de la liste.

---

[733] Voir, dans ce sens, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les États membres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 août 2006, COM (2006) 468 final, p. 4.
[734] *Cfr.*, VERMEULEN, DE BONDT, RYCKMAN, *op.cit.*, p. 184.
[735] *Idem.*, p. 158.
[736] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les Etats membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, Bruxelles, 5 février 2014, COM (2014) 57 final, p. 8.
[737] Voir, à cet égard, l'article 13§3 de la décision-cadre 2009/829.
[738] Comme par exemple, l'exclusion de certaines mesures à l'égard de certaines infractions ou la modification de leur durée.

175. La possibilité de réintroduire le contrôle de la double incrimination. En effet, en revenant en arrière par rapport à sa reforme dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, l'article 14§4 de la décision-cadre 2009/829 donne la possibilité aux Etats membres de maintenir le contrôle de la double incrimination à propos de certaines ou de la totalité des infractions de la liste pour des raisons constitutionnelles. A défaut d'explications[739], il est difficile de comprendre quelles raisons constitutionnelles peuvent empêcher l'exécution d'une mesure alternative à la détention ayant comme objectif de renforcer les droits de la personne concernée. D'autant plus que ces raisons ne peuvent pas être invoquées pour refuser l'exécution d'une mesure qui porte atteinte aux droits et libertés de la personne, comme le mandat d'arrêt européen, surtout lorsque cette possibilité n'a aucun impact sur l'abolition du contrôle de la double incrimination dans le cadre de ce dernier. Clairement contraire au système de reconnaissance mutuelle, qui repose sur l'abolition des entraves à la circulation des décisions judiciaires pénales, et notamment au contrôle de la double incrimination, cette disposition est susceptible de porter atteinte à l'acquis d'harmonisation au sein de l'Union européenne, si elle est utilisée pour refuser l'exécution d'une décision européenne de contrôle judiciaire[740] portant sur des catégories d'infractions harmonisées. Toutefois, seuls quatre Etats membres ont profité de cette occasion pour réintroduire la condition de la double incrimination dans ce domaine[741], la plupart ayant préféré s'assurer la pleine effectivité d'un instrument qui favorise la protection des droits des personnes concernées.

2) Les droits des personnes condamnées

176. L'objectif de la réinsertion sociale des personnes condamnées. La préparation à la réinsertion sociale du condamné fait intrinsèquement partie des finalités attribuées à la

[739] Dans sa proposition, la Commission avait envisagé l'abolition totale du respect de la double incrimination comme condition pour l'exécution de la décision européenne de contrôle judiciaire. Voir, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les États membres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 août 2006, COM (2006) 468 final.

[740] Article 15§1d de la décision-cadre 2009/829.

[741] Il s'agit de l'Allemagne, la Hongrie et la Lituanie et la Pologne. Toutefois, s'agissant de la Hongrie, la réintroduction de la condition de la double incrimination dans le cadre de la décision européenne de contrôle n'a été valable que jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Voir, European Commission, Tables State of play and Declarations accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the imple- mentation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions and on supervi- sion measures as an alternative to provisional detention', Commission staff working document, SWD(2014) 34 final, p. 13 et s.

peine, notamment à la peine privative de liberté[742]. Même si elle n'est pas reconnue comme un droit fondamental des personnes condamnées[743] ni comme un droit subjectif[744], la réinsertion sociale est liée tant à la dignité humaine[745] qu'au droit à la vie privée et familiale[746]. En outre, au sein d'un espace sans frontières intérieures, les entraves à la réinsertion sociale du fait de la nationalité ou de la résidence des personnes condamnées portent atteinte au droit à la non-discrimination. Déterminée à assurer le caractère effectif de cet objectif légitime de la politique pénale des Etats membres[747] au sein de l'espace pénal européen, l'Union européenne a mis en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle dans ce contexte afin de promouvoir la réinsertion

[742] CEDH, 23 février 2016, *Ogrodniczuk c. Pologne*, n° 1286/09, §. 24 ; CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10, 3896/10, §. 115 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, n° 46846/08, §. 45 ; CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c. France*, n° 75833/01, §. 31 ; CEDH (GC), 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, §. 72

[743] CE, 13 novembre 2013 n° 338720, mentionné aux tables du recueil Lebon ; NEVEU, Suliane, Probation mesures and alternative sanctions in Europe : From the 1964 Convention to the 2008 Framework Decision, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, n° 1-2, 2013, p. 152.

[744] Selon la CEDH, la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées ne prévoit aucun droit pour la personne concernée d'être transférée dans son pays d'origine et aucune obligation de l'Etat de condamnation à cet égard, pareil transfèrement étant soumis à l'accord préalable de l'Etat de condamnation. Il en est ainsi dans le contexte de la remise des personnes, lorsque la Cour de cassation a refusé de subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition préalable d'un accord de l'Etat d'émission sur le transfèrement ultérieur du fugitif vers la France, même si ce transfèrement était motivé par des considérations humanitaires objectives. Voir, respectivement, CommEurDH, 26 février 1997, *Savas c. Italie*, n° 25632/94 ; CommEurDH, 20 octobre 1994, *Hacisuleymanoglu c. Italie*, n° 23241/94 ; Crim. 20 juin 2007, n° 07-83.568.

[745] L'idée de la réinsertion sociale est fondée sur le respect de la dignité de la personne humaine. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est le seul instrument international de protection des droits de l'homme qui consacre ce lien lorsqu'il dispose, dans son article 10, que la nécessité de mettre en place un régime pénitentiaire comportant un traitement des condamnés dont le but essentiel est l'amendement et le reclassement découle du principe du respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Le même lien est reconnu par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui a consacré un droit à la resocialisation sur le fondement de l'article 2 de la Loi fondamental garantissant le droit à la dignité. Enfin, un tel lien apparaît de manière implicite dans la jurisprudence de la CEDH, qui considère qu'en ce qui concerne les peines perpétuelles l'article 3 doit être interprété comme exigeant qu'elles soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention. Voir, respectivement, BVerfGE, 21 juin 1977, Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, tome 45, p. 187 et s. ; BVerfGE, 5 février 1973, Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, Tome 35, p. 235 ; CEDH, (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10, 3896/10, §. 119.

[746] Voir, CEDH (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, n° 41418/04, §. 106 et s. ; CEDH, 29 mai 2012, *Epners-Gefners c. Lettonie*, n° 37862/02, §. 60-66 ; CEDH, 23 février 2012, *Trosin c. Ukraine*, n° 39758/05, §. 39 ; CEDH, 1er février 2007, *Nazarenko c. Lettonie*, n° 76843/01, §. 25 ; CEDH, 18 janvier 2007, *Estrikh c. Lettonie*, n° 73819/01, §. 166 ; CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c. France*, n° 75833/01, §. 31 ; CEDH, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, §. 139 ; CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c. Italie (n°2)*, n° 25498/94, §. 61-62.

[747] La Cour de Strasbourg a constaté, à plusieurs reprises, la tendance générale des politiques pénales en Europe à accorder une importance croissante à l'objectif de réinsertion de la détention. Voir, à titre d'exemple, CEDH (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, n° 41418/04, §. 121 ; CEDH, 8 juillet 2014, *Harakchiev et Tolumov c. Bukgarie*, n° 15018/11, 61199/12, §. 243-246 ; CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10, 3896/10, §. 111-116 ; CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, §. 83 ; CEDH (GC), 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04, §. 75.

sociale des personnes condamnées tant lors de l'exécution des peines *intra muros* (a) que lors de l'exécution des peines *extra muros* (b).

a) La facilitation de la réinsertion sociale lors de l'exécution des peines *intra muros*

177. Le transfèrement des condamnés comme moyen pour assurer leur réinsertion sociale. Exposant des recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe quant aux normes minimales à appliquer dans les prisons, les règles pénitentiaires européennes constituent une source d'inspiration pour les législations et les politiques nationales des Etats contractants[748]. En prônant une gestion de la détention propre à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté,[749] ces règles précisent que ces personnes doivent être reparties autant que possible dans des prisons situées près de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale[750], dans la mesure où l'exécution de la peine dans l'Etat où le condamné a des liens sociaux et familiaux favorise sa réintégration. Si, dans le contexte national, cette recommandation justifie l'acheminement du détenu d'un établissement pénitentiaire à un autre dans le cadre d'un changement d'écrou, dans le contexte transnational, elle implique le transfèrement du détenu depuis l'Etat où il a été condamné à une peine privative de liberté à l'Etat de sa résidence afin d'y purger sa peine[751]. Pour rendre possible un tel transfert entre les Etats européens, plusieurs conventions multilatérales ont été élaborées[752], dont la plus importante a été la Convention de Strasbourg sur le transfèrement des personnes condamnées[753]. Toutefois, des problèmes lors de l'application de cette convention dus notamment aux différences entre les systèmes pénaux des Etats membres du Conseil de l'Europe, au non-respect des délais de traitement des demandes de transfèrement ainsi qu'aux

[748] CEDH (GC), 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04, §. 31.
[749] Règle 6 de la Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952e réunion des Délègues des Ministres.
[750] Règle 17.1 de la Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952e réunion des Délègues des Ministres.
[751] Voir, HERZOG-EVANS, Martine, Transfèrement international des condamnés, *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2009, §. 1.
[752] Comme, notamment, l'Accord de coopération du 23 mars 1962 entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, appelé « accord d' Helsinki », le Traité du 26 septembre 1968 entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg sur l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale, la Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970 et la Convention entre les États membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères du 13 novembre 1991.
[753] Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.

divergences d'interprétation du critère de nationalité[754] ont entravé le transfèrement des personnes condamnées rendant ainsi plus difficile la réalisation de l'objectif de la réinsertion sociale. L'application du principe de reconnaissance mutuelle dans ce domaine a été nécessaire pour simplifier et faciliter la circulation des personnes condamnées au sein des prisons des Etats membres de l'Union européenne.

178. La décision-cadre 2008/909. Fruit d'une initiative très controversée de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède[755], à raison des fortes dérogations aux principes habituels en la matière[756], la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne a été adoptée le 27 novembre 2008. S'appliquant à toute peine ou mesure privative de liberté prononcée pour une durée limitée ou illimitée en raison d'une infraction pénale à la suite d'une procédure pénale[757], cet instrument vise, selon son article 3§1, à assurer, l'exécution d'une peine dans un Etat membre autre que l'Etat qui a rendu le jugement pénal en vue de faciliter la réinsertion sociale des personnes condamnées[758]. A cette fin, il propose de tenir compte d'éléments tels que, l'attachement de la personne à l'Etat d'exécution, le fait qu'elle le considère ou non comme un lieu où elle a des liens familiaux, linguistiques, culturels, sociaux ou économiques et autres[759]. En liant de la sorte la reconnaissance des jugements et l'exécution des condamnations qu'ils comportent avec la réalisation de l'objectif de la réinsertion sociale, il est évident que toute mesure en faveur de la reconnaissance mutuelle dans ce domaine est également en faveur des personnes condamnées. Il en est ainsi de l'abolition du contrôle de la double incrimination.

---

[754] Commission européenne, Livre Vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 30 avril 2004, COM (2004) 334 final, p. 43.
[755] Proposition de décision 7307/2005- C6-0139/2005-2005/0805 [CNS], adoptée par le Parlement européen le 14 juin 2006.
[756] Il s'agit, notamment, de l'élargissement du transfèrement aux personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'État d'exécution, mais y ont leur résidence habituelle ou ont des liens étroits avec ce dernier, de l'absence de consentement de l'intéressé ou même de l'Etat d'exécution, de l'absence de double incrimination pour un certain nombre d'infractions ou de l'interdiction pour l'Etat d'exécution d'adapter la peine sauf dans certains cas limités. Voir, dans ce sens, Sénat, Commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, Rapport n° 378 : sur la proposition de résolution, présentée au nom de la délégation pour l'Union européenne en application de l'article 73 bis du Règlement par M. Pierre FAUCHON, sur le projet de décision-cadre concernant l'ordonnance d'exécution européenne et le transfèrement des personnes condamnées entre les États membres de l'Union européenne, présenté par M. Philippe GOUJON, 7 juin 2006, p. 7 et s.
[757] Article 1b de la décision-cadre 2008/909.
[758] CJUE, 25 janvier 2017, *Procédure pénale contre Gerrit van Vemde*, aff. C-582/15, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 5 juillet 2016, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, aff. C-614/14, publié au recueil numérique, pt. 50
[759] Considérant 9 de la décision-cadre 2008/909.

179. Le contrôle de la double incrimination comme entrave à la réinsertion sociale. Contrairement à l'extradition ou la remise, dans lesquelles le contrôle de la double incrimination peut bénéficier à la personne recherchée, dans le cadre du transfèrement des personnes condamnées, ce contrôle est susceptible d'aller à l'encontre de l'objectif humanitaire des instruments concernés en limitant les chances du condamné de purger sa peine dans l'Etat où les conditions pour sa réintégration lui sont les plus favorables. Tel a été le cas de la Convention du Conseil de l'Europe, qui prévoyait le contrôle de la double incrimination[760] pour préserver la cohérence de l'ordre juridique de l'Etat d'exécution, qui aurait du mal à assurer l'exécution, selon son droit national, d'une peine privative de liberté pour un acte qui n'est pas constitutif d'infraction[761]. Or, pour éviter un soi-disant paradoxe, la convention en a créé un autre. Effectivement, le refus de la part de l'Etat dont le condamné est originaire d'assumer l'exécution d'une peine pour des faits qui ne sont pas incriminés par sa loi pénale aboutit au refus de s'assurer de son retour pour le protéger des conséquences d'une condamnation qu'il n'aurait pas encourue dans son pays d'origine[762]. Ceci explique pourquoi le respect de la double incrimination comme condition pour le transfèrement des condamnés n'a jamais fait l'unanimité dans ce contexte, notamment s'agissant des conventions bilatérales[763]. Même si la décision-cadre 2008/909 s'est *a priori* engagée sur la voie humanitaire et, conformément à l'esprit de reconnaissance mutuelle, a aboli le contrôle de la double incrimination pour les infractions de la liste en la maintenant comme motif de refus facultatif pour les autres infractions, son article 7§4 a donné l'occasion aux Etats membres de le réinstaurer[764]. Huit Etats membres en ont profité[765] pour reculer sur une réforme aux intérêts de la réinsertion des personnes exécutant une peine privative de liberté.

[760] Article 3§1e de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.
[761] Voir, dans ce sens, HERZOG-EVANS, *op.cit.*, §. 41.
[762] CECCALDI, Stéphane, Transfèrement des personnes condamnées et ordre public procédural. De l'ordre public de l'Etat d'exécution à l'ordre public européen ?, *RSC*, n° 3, 2008, p. 304.
[763] Voir, HERZOG-EVANS, *op.cit.*, §. 43 ; CECCALDI, *op.cit.*, p. 304.
[764] « *Chaque État membre peut, lors de l'adoption de la décision-cadre ou ultérieurement, indiquer, par le biais d'une déclaration notifiée au secrétariat général du Conseil, qu'il n'appliquera pas le paragraphe 1. Cette déclaration peut être retirée à tout moment. Les déclarations ou retraits de déclaration sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne* ».
[765] Il s'agit de l'Autriche, de la République tchèque, de la Croatie, de la Hongrie, de l'Irlande, des Pays-Bas, de la Pologne et de la Slovénie. Voir, European Commission, Tables State of play and Declarations accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the imple- mentation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions and on supervi- sion measures as an alternative to provisional detention', Commission staff working document, SWD(2014) 34 final, p. 4 et s.

b) La facilitation de la réinsertion sociale lors de l'exécution des peines *extra muros*

180. La probation comme moyen de prédilection pour assurer la réinsertion sociale. Malgré l'acceptation unanime de la réinsertion sociale comme objectif de la peine privative de liberté, le paradoxe de vouloir poursuivre la réintégration dans la société dans un contexte d'exclusion et d'isolement[766] explique la nette préférence pour les alternatives à l'emprisonnement. Définie par le Conseil de l'Europe comme l'exécution en milieu ouvert de sanctions et mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction, la probation consiste en toute une série d'activités et d'interventions, qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur d'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective[767]. Ayant l'avantage d'éviter l'exclusion du condamné du tissu social ainsi que les autres inconvénients du milieu carcéral, les mesures de probation et les peines de substitution sont ainsi plus efficaces et plus constructives pour assurer la réinsertion sociale et la lutte contre la récidive[768]. Il s'ensuit alors que les Etats doivent non seulement prévoir de telles mesures dans leurs législations nationales, mais également opter pour l'exécution des peines en milieu ouvert chaque fois que l'exécution d'une peine en milieu fermé n'est pas nécessaire.

181. L'application discriminatoire des mesures de probation. Toutefois, des études ont révélé une grande disparité quant à l'application des mesures de probation et des mesures de substitution à la peine de prison entre les nationaux et les étrangers au sein de la même juridiction. Compte tenu que l'exécution de ces mesures implique un suivi par les autorités nationales, qui suppose, de la part du condamné, le respect d'obligations et de mesures de contrôle, les autorités judiciaires hésitent à les prononcer à l'encontre des étrangers qui n'ont pas leur résidence habituelle dans l'Etat de la condamnation de peur que ceux-ci ne respectent pas les mesures de contrôle et profitent de leur liberté conditionnelle pour s'enfuir. Un tel traitement inégal des étrangers les empêche de bénéficier des alternatives à la peine privative de liberté et donc des chances égales pour leur réinsertion sociale[769]. Or, pour que l'exécution d'une peine *extra muros* leur soit pleinement bénéfique en termes de réintégration, les

[766] VACHERET, Marion, Sciences criminologiques, peines de prison et professionnels, *RSC*, n° 4, 2010, p. 983.
[767] Recommandation CM/Rec (2010)1 du comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délègues des Ministres, p. 2.
[768] Voir, dans ce sens, Recommandation R (99) 22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des Ministres le 30 septembre 1999, lors de la 681e réunion des Délégués, pt. 24 ; Recommandation R 92 (16) relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992 lors de la 482e réunion des Délégués, p. 2.
[769] NEVEU, *op.cit.*, p. 136.

condamnés étrangers doivent exécuter les peines restrictives de liberté dans l'Etat de leur nationalité ou de leur résidence. Tel est l'objectif de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition[770], qui envisage de permettre aux personnes condamnées de quitter le territoire de l'Etat où elles ont été jugées ou libérées sous condition sous la surveillance appropriée des autorités d'un autre Etat[771]. Toutefois, l'échec de ce premier instrument européen destiné à faciliter la réinsertion sociale[772] a rendu nécessaire l'intervention du législateur de l'Union en la matière, d'autant plus que le problème de discrimination au détriment des étrangers est accentué par la liberté de circulation au sein de son espace.

182. La favorisation de la réinsertion sociale par la décision-cadre 2008/947. Située dans le prolongement de la Convention du Conseil de l'Europe[773], la décision-cadre relative aux mesures de probation et aux peines de substitution[774] vise à promouvoir la réhabilitation sociale des personnes condamnées par la facilitation de l'application de mesures de probation et de peines de substitution appropriées lorsque l'auteur de l'infraction ne vit pas dans l'Etat de condamnation[775]. A ces fins, elle étend son champ d'application par rapport à la Convention également aux peines de substitution et, conformément aux propositions du programme de mesures pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, elle élimine les obstacles à l'exécution[776], comme la condition de la double incrimination[777]. Supprimée en ce qui concerne les catégories d'infractions de la liste[778], cette condition ne peut *a priori* être utilisée que comme un motif de refus à caractère facultatif pour les autres infractions[779].

---

[770] Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, du 30 novembre 1964.
[771] Voir, dans ce sens, l'article 1er de la Convention.
[772] Ratifiée par 19 Etats membres du Conseil de l'Europe et contenant de nombreuses réserves, cette convention, lourde d'application n'a jamais vraiment été mise en œuvre. Voir, NEVEU, *op.cit.*, p. 137 et s. ; HERZOG-EVANS, Martine, Union européenne : la circulation des mesures de « probation », *AJ Pénal*, 2011, p. 451.
[773] Le programme de mesures propose dans ce domaine l'optimisation de l'application de la Convention du Conseil de l'Europe. Voir, Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 15 janvier 2001, JOUE, 2001/C 12/02, p. 2 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, mesure n° 23.
[774] Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.
[775] Article 1er de la décision-cadre 2008/947.
[776] Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 15 janvier 2001, JOUE, 2001/C 12/02, p. 2 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, mesure n° 23.
[777] L'article 4 de la convention du Conseil de l'Europe consacre le respect du principe de la double incrimination comme condition pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.
[778] Article 10§1 de la décision-cadre 2008/947.
[779] Article 10§3 de la décision-cadre 2008/947.

Facilitant et simplifiant la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales dans ce domaine, l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination contribue au respect du droit à l'égalité et à la non-discrimination et du droit à la vie privée et familiale des personnes concernées et favorise ainsi leur réinsertion sociale dans la mesure où celles-ci bénéficient des mesures alternatives à une peine privative de liberté dont l'exécution s'effectue au sein de l'Etat membre où leur réintégration a plus de chances d'aboutir[780].

183. Le caractère souple de la réforme de la double incrimination dans la décision-cadre 2008/947. Or, malgré l'impact positif de la réforme du principe de la double incrimination sur les droits des personnes concernées, la décision-cadre 2008/947 prévoit, à l'instar des autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière d'exécution des peines privatives de liberté ou des mesures de contrôle, une clause qui permet aux Etats membres de réinstaurer à leur gré la double incrimination des faits comme condition pour l'exécution des mesures de probation et des peines de substitution[781]. Estimant, peut-être, que les différences entre les systèmes nationaux de probation au sein de l'Union européenne[782] ne pourront pas soutenir l'application des mesures de probation prononcées dans l'Etat d'émission sans adaptation conformément au droit de l'Etat d'exécution, qui, tout en étant permise[783], est contraire à l'esprit de reconnaissance mutuelle[784], le législateur de l'Union a préféré relativiser la portée de l'abolition du contrôle de la double incrimination pour assurer l'effectivité de la décision-cadre 2008/947[785]. Effectivement, l'exécution de telles mesures pour un acte qui ne constitue pas d'infraction selon le droit de l'Etat d'exécution pourrait accentuer ces divergences et le besoin d'adaptation de la mesure ordonnée par l'Etat d'émission[786] rendant ainsi nécessaire la recherche d'un équilibre entre les différences quant aux normes d'incrimination et quant aux mesures de probation et de peines de substitution. Si un tel équilibre était susceptible de créer

[780] Voir, dans ce sens, les considérants 8, 12, 14 de la décision-cadre 2008/947.
[781] Article 10§4 de la décision-cadre 2008/947.
[782] Sur ces différences voir, Council of Europe, Note on Conclusions of the seminar on the legislative and practical implementation of the Framework Decision on the supervision of probation measures and alternative sanctions, Brussels, 8 December 2010, COPEN 284 CATS 106, p. 4 et s. ; Livre Vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 30 avril 2004, COM (2004) 334 final, p. 22 et s. et 74 et s.
[783] Article 9 de la décision-cadre 2008/947.
[784] *Cfr.*, WEYEMBERGH, Anne, La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations, in, TULKENS, Françoise, CARTUYVELS, Yves, GUILLAIN, Christine (dir.), *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 185 ; Livre Vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 30 avril 2004, COM (2004) 334 final, p. 68.
[785] En ce sens, le respect du principe de la double incrimination assure que l'Etat d'exécution pourra effectivement appliquer les mesures de probation et des peines de substitution s'agissant d'un acte qui constitue une infraction selon son droit interne.
[786] Surtout si on tient compte des réticences étatiques quant à l'abandon de la condition de la double incrimination des faits dans le cadre de la coopération judiciaire.

des disparités dans la mise en œuvre de cet instrument, le fait que le contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions de la liste n'a été réinstauré que par trois Etats membres[787] assure une certaine homogénéité à la réforme de la double incrimination en la matière. Une réforme qui est aussi le fruit d'un équilibre entre l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle et la protection de la souveraineté pénale des Etats membres. Or, les modalités de cette réforme, qui n'évince pas totalement le contrôle de la double incrimination des faits de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères, s'avèrent également bénéfiques pour les droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle.

B) Le maintien du contrôle de la double incrimination en faveur des droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle

184. Le contrôle de la double incrimination lors de l'appréciation des motifs de refus. L'abolition partielle du contrôle de la double incrimination des faits dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle n'a pas supprimé toute opération de vérification de la part de l'autorité judiciaire d'exécution à propos des faits visés par la décision pénale étrangère. Si le contrôle pour s'assurer que les faits énoncés dans la décision pénale étrangère correspondent bien à une des catégories d'infractions reprises dans la liste nécessite une certaine forme de qualification des faits, il ne s'agit pas d'un contrôle de la double incrimination des faits puisque la qualification, dans ce cas, s'effectue selon le droit pénal de l'Etat d'émission et non celui de l'Etat d'exécution. En revanche, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence de certains motifs de refus d'exécution, l'autorité judiciaire d'exécution est obligée de procéder à un contrôle de la double incrimination des faits[788]. Parmi ces motifs certains sont liés à la protection des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance

[787] Il s'agit de la Hongrie, des Pays-Bas et de la Pologne. Voir, European Commission, Tables State of play and Declarations accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the imple- mentation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions and on supervi- sion measures as an alternative to provisional detention', Commission staff working document, SWD(2014) 34 final, p. 8 et s.

[788] Pour l'application des motifs de refus comme la prescription de l'action pénale ou de la peine, ainsi que de la clause d'extraterritorialité, l'autorité judiciaire d'exécution devra nécessairement qualifier les faits au regard de son droit pénal, ce qui implique un contrôle *in concreto* du respect de la double incrimination afin de vérifier si la prescription est acquise ou si les faits relèvent de la compétence des juridiction de l'Etat d'émission, voire même si ce dernier exerce sa compétence extraterritoriale. Voir, VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 227.

mutuelle[789]. Dans ces cas, le contrôle de la double incrimination assure le respect de ces droits auxquels l'exécution de la décision pénale étrangère risque de porter atteinte. Si la CJUE a expressément exclu ce contrôle pour l'appréciation du motif relatif à l'irresponsabilité pénale de la personne concernée en raison de son âge[790], celui-ci est toujours nécessaire pour assurer le droit de ne pas être jugé (1) ou poursuivi (2) deux fois pour les mêmes faits.

1) Le droit de ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits

185. Le principe de *ne bis in idem*. Fondé sur la sécurité juridique, le principe de proportionnalité, le respect de la chose jugée ainsi que sur la protection des droits fondamentaux[791], le principe de *ne bis in idem* est reconnu par la plupart des systèmes pénaux nationaux[792] et figure également dans les instruments internationaux[793] et européens[794] de protection des droits fondamentaux. L'interdiction d'être puni ou jugé deux fois pour les mêmes faits constitue un motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère dans tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle[795].

186. Le contrôle *in abstracto* de la double incrimination. Pour apprécier l'existence de ce motif de refus, l'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier si la personne concernée a déjà fait l'objet d'un jugement définitif au sein d'un Etat membre ou d'un Etat tiers pour les

[789] En revanche, d'autres motifs de refus sont liés à la protection de la souveraineté pénale. Il s'agit de l'amnistie, de la prescription, des privilèges et des immunités au sein de l'Etat d'exécution et de la clause de territorialité.
[790] La CJUE a précisé que l'application de ce motif de refus n'implique aucun examen du fond de l'affaire. Il est donc exclu tout contrôle *in concreto* de la double incrimination de la part de l'autorité judiciaire d'exécution pour se prononcer sur le respect des conditions de la responsabilité pénale, comme l'âge de la personne concernée. Au contraire, il suffit seulement de vérifier si l'âge de la personne mineure correspond au seuil d'âge prévu par le droit de l'Etat d'exécution. Voir, CJUE, 23 janvier 2018, Dawid Piotrowski, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 29-34.
[791] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 8 avril 2008 dans l'affaire C-297/07, *Staatsanwaltschaft Regensburg contre Klaus Bourquain*, Rec. 2008, p. I-09425, pt. 35-38 ; WASMEIER, Martin, The principle of ne bis in idem, *RIDP*, Vol. 77, n° 1-2, 2006, p. 121 ; VERVAELE, John, The transantional ne bis in idem principle in the EU; mutual recognition and equivalent protection of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 2, 2005, p. 100 ; ΣΠΙΝΕΛΛΗΣ, Διονύσιος, Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem, *Ποινικά Χρονικά*, ΝΔ/2004, σελ. 673 ; WILLIAMS, Sharon, Human rights safeguards and international cooperation in extradition: striking the balance, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 212.
[792] La plupart des Etats membres reconnaissent le principe uniquement aux décisions des juridictions nationales à l'exception des Etats du droit anglo-saxon, de l'Espagne et des Pays-Bas. Voir plus sur, WASMEIER, *op.cit.*,p. 121 ; VERVAELE, *op.cit.*, p. 102.
[793] Article 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[794] Article 4§1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 22 novembre 1984 ; article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
[795] Article 3§2, 4§3 et 4§5 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 7§1 c) de la décision-cadre sur le gel, article 7§2 à) de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, article 8§2 a) de la décision-cadre sur la confiscation, article 9§1 c) de la décision-cadre sur l'exécution des peines privatives de liberté, article 11§1 c) de la décision-cadre sur la probation, article 13§1 a) de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, article 15§1 c) de la décision-cadre sur le contrôle judiciaire, article 11§1d de la directive sur la décision d'enquête européenne.

mêmes faits que ceux qui sont visés par la décision pénale de l'Etat d'émission. Constituant une notion autonome du droit de l'Union, la notion des « mêmes faits » s'apprécie conformément au critère factuel dans le contexte du principe de ne bis in idem[796], y compris dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle[797]. En ce sens, ce qui importe ce n'est pas la qualification juridique des faits ou l'intérêt juridique protégé mais leur seule matérialité, qui comprend un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles[798]. Cela signifie que l'autorité judiciaire d'exécution doit seulement vérifier si les faits visés dans la décision pénale étrangère ont déjà donné lieu à un jugement définitif au sein d'un autre Etat indépendamment de leur qualification juridique. En l'occurrence, il s'agit d'un contrôle indirect de la double incrimination qui s'effectue *in abstracto*, puisqu'il ne concerne que la punissabilité des faits dans l'ordre juridique de l'Etat de référence. Or, l'existence d'un tel jugement confirme le respect de la double incrimination au sein de l'Etat qui a rendu ce jugement. Il en est ainsi lorsque l'objet du contrôle n'est pas l'existence d'un jugement définitif mais l'existence d'une décision relative aux poursuites pour les mêmes faits.

2) Le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour les mêmes faits

187. Des motifs de refus liés au principe de *ne bis in idem*. A part pour le respect du principe de *ne bis in idem*, le législateur de l'Union a prévu trois autres limites à l'application du principe de reconnaissance mutuelle, qui sont liés à l'interdiction de ne pas être puni ou jugé deux fois pour les mêmes faits. Compte tenu de l'interprétation large du principe de *ne bis in idem* dans le droit de l'Union[799], la possibilité de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère en cas de concours de poursuites, d'ordonnance de non-lieu ou de classement sans suite au sein de l'Etat d'exécution étend la portée du principe de *ne bis in idem* aux décisions du ministère public, consacrant ainsi un droit de ne pas être poursuivi pour les mêmes faits même à défaut d'une décision définitive d'acquittement ou de condamnation.

188. Le concours de poursuites. Cause classique de refus d'extradition figurant également dans la Convention d'extradition du Conseil de l'Europe[800], le concours de

[796] CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 41, 47, 48 ; CJCE, 9 mars 2006, Van Esbroeck, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 27, 32, 36.
[797] CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 39-40.
[798] Point 39 de l'arrêt *Mantello*.
[799] Voir, *infra*, §. 778.
[800] Article 8 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

poursuites et ses variantes, selon la finalité de la décision pénale en question, donne la possibilité à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen[801], d'une décision infligeant des sanctions pécuniaires[802] ainsi que de reporter l'exécution des décisions relatives au gel de biens[803] et aux confiscations[804], dès lors qu'une décision de même nature a déjà été adoptée dans le cadre d'une procédure nationale au sein de l'Etat membre d'exécution. Considérée comme une forme unilatérale de règlement d'un conflit de juridiction, la clause du concours de poursuites constitue une application préventive du principe *ne bis in idem*[805], qui renforce son respect dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Pour l'application de ce motif de refus, l'autorité judiciaire d'exécution est contrainte de qualifier les faits visés par la décision pénale étrangère, ce qui l'amène forcement à contrôler indirectement le respect du principe de la double incrimination toujours dans son acception *in abstracto*. Tel contrôle est également indispensable pour l'application du motif de refus relatif à l'existence d'une ordonnance de non-lieu.

189. L'ordonnance de non-lieu. Figurant aussi dans la Convention d'extradition du Conseil de l'Europe[806], l'existence d'une ordonnance de non-lieu pour les mêmes faits constitue un motif facultatif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen[807]. Considéré comme un jugement définitif au sens de l'article 54 de la CAAS, dès lors qu'elle fait obstacle dans l'Etat contractant où elle a été rendue à des nouvelles poursuites pour les mêmes faits contre la personne ayant bénéficié de ladite ordonnance, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges à son encontre[808], ce motif de refus constitue un aspect du principe de *ne bis in idem*[809]. De ce fait, son application nécessite le contrôle de l'identité des faits visés à la fois par le mandat d'arrêt européen et l'ordonnance de non-lieu, ce qui implique le contrôle indirect et *in abstracto* de la double incrimination des faits en question. Une démarche identique est également requise en présence d'une décision de classement sans suite.

[801] Article 4§2 de la décision-cadre 2002/584.
[802] Article 7§2 de la décision-cadre 2005/214.
[803] Article 8§1 c) de la décision-cadre 2003/577.
[804] Article 10§1 e) de la décision-cadre 2006/783.
[805] FLORE, Daniel, *Droit pénal européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 458.
[806] Article 9 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.
[807] Article 4§3 de la décision-cadre 2002/584.
[808] CJUE, 5 juin 2014, *M*, aff. C-398/12, publié au recueil numérique, pt. 41.
[809] En droit français, en vertu de l'article 188 du CPP, la décision de non-lieu est dotée de l'autorité de la chose jugée, qui interdit que, à l'égard des mêmes faits et des mêmes personnes, l'on réexamine les mêmes charges devant une juridiction pénale.

190. Le classement sans suite. Consacré comme motif de refus facultatif d'extradition[810] et du mandat d'arrêt européen[811], le classement sans suite pour les mêmes faits est lié au principe de *ne bis in idem*[812] et constitue une forme élargie de ce dernier[813], à condition que la décision du ministère public remplisse les critères du jugement définitif[814], tels qu'ils sont interprétés dans le cadre de l'article 54 de la CAAS, à savoir, l'extinction définitive de l'action publique et l'appréciation de l'affaire sur le fond[815]. Le contrôle *in abstracto* de la double incrimination des faits constitue également une étape obligatoire pour que l'autorité judiciaire d'exécution puisse apprécier s'il y a lieu d'appliquer ce motif de refus afin de mettre la personne recherchée à l'abri des nouvelles poursuites pour les mêmes faits.

191. Conclusions du Paragraphe 2. Malgré sa complexité, la réforme du principe de la double incrimination parvient à assurer la protection des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Par le biais d'un subtil équilibre, le législateur de l'Union se sert en même temps de l'abolition de son contrôle au profit des droits des personnes privées de leur liberté et de son maintien en faveur de tous les aspects du principe de *ne bis in idem*. Le paradoxe d'une telle ambivalence révèle le lien résiduel entre ce principe et la garantie des droits fondamentaux au sein d'un espace pénal pluraliste. Dans le cas du principe de *ne bis in idem*, ce lien est inconditionnel puisqu'il se réfère à un élément essentiel de ce principe, l'identité des faits. A l'inverse, dans le domaine de l'exécution des peines, le maintien d'un tel lien est conditionné par le progrès de l'harmonisation et du rapprochement des systèmes pénaux. Pour autant que des différences

---

[810] Article 9 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.
[811] Article 4§3 de la décision-cadre 2002/584.
[812] Tant la Convention européenne d'extradition que la Proposition de décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen prévoient ce motif de refus dans les articles intitulés *non bis in idem*. Voir, respectivement, l'article 9 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et l'article 29 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 18, ainsi que KLIMEK, *op.cit.*, p. 159.
[813] Conclusions de l'Avocat général, M. Maciej SZPUNAR, présentées le 18 mai 2018, dans le cadre de l'affaire C-268/17, *Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta contre AY*, publiées au recueil numérique, pt. 61 ; FLORE, *op.cit.*, p. 458.
[814] Tel pourtant n'est pas le cas dans tous les Etats membres. En droit français, par exemple, la décision de classement sans suite, contrairement à l'ordonnance de non-lieu, n'est dotée d'aucune espèce d'autorité, en ce qu'elle ne fait obstacle ni à la reprise de l'enquête de police, ni à l'engagement de l'action publique, encore qu'aucun fait nouveau n'aurait été découvert. Voir, Crim., 21 juin 2011, n° 11.80.003, Bull.crim. 2011, n° 141, D. 2011, p. 2349, note PERRIER, J.-B. ; D. 2011, p. 1379, note DESPREZ, F. ; Gaz. Pal. 17-19 juill. 2011, p. 18, note DETRAZ, S. ; JCP G 2011, 1453, note LUDWICZAK, F.
[815] CJUE, 29 juin 2016, *Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, publié au recueil numérique, pt. 34 et 42 ; CJUE, 5 juin 2014, *M*, aff. C-398/12, publié au recueil numérique, pt. 28 et 31 ; CJCE 22 décembre 2008, *Procédure pénale c. Vladimir Turansky*, aff. C-491/07, Rec. 2008, p. I-11039, pt. 32 ; CJCE, 10 mars 2005, *Procédure pénale c. Filomeno Mario Miraglia*, aff. C-469/03, Rec. 2005, p. I-02009, pt. 30 ; CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales c. Hüseyin Gözütok* et *Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 30-31.

existent entre les systèmes pénaux des Etats membres, le maintien du contrôle de la double incrimination trouvera toujours sa raison d'être. La cohérence du système d'application des peines et les difficultés, tant conceptuelles que pratiques, d'assurer l'exécution de la privation ou la restriction de liberté pour un acte qui ne constitue pas d'infraction masqueront toujours la réticence des Etats membres à assumer toutes les conséquences qu'une telle entreprise emporte en termes financiers et sécuritaires. Seul l'avancement du processus d'harmonisation et de rapprochement en la matière pourra couper ce lien résiduel et généraliser l'abandon du principe de la double incrimination[816].

192. Conclusions de la Section 2. Les modalités de la réforme du principe de la double incrimination dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle font émerger l'importance de l'office du juge au sein de l'espace pénal européen. Si cela n'a rien de nouveau s'agissant du juge pénal, gardien des droits et libertés individuelles, on ne saurait méconnaître que dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle le juge est obligé de dépasser les limites dans lesquelles est circonscrite son action pour compenser les ambiguïtés, voire même les carences législatives. Que ça soit la CJUE, qui clarifie les choix du législateur de l'Union dépourvus de limpidité, ou le juge national, qui, d'une part, doit exploiter au maximum sa marge d'appréciation et, d'autre part, n'hésite pas à en revendiquer son élargissement pour assurer la protection des droits fondamentaux, il est certain que la judiciarisation de la coopération pénale se transforme en une judiciarisation de la démocratie et de la souveraineté au sein de l'Union européenne. Une telle transformation de l'équilibre des pouvoirs est inhérente à la construction de l'ordre juridique de l'Union, dans la mesure où l'ambition législative excède la réalité juridique en l'état. Il appartient alors au juge de synchroniser l'une avec l'autre en se livrant à une interprétation compensatrice des éventuels décalages. S'agissant de la réforme du principe de la double incrimination, cette tâche a été facilitée par la retenue du législateur de l'Union, quant à son ampleur et ses modalités, ainsi que par la relativisation de l'importance de ce principe pour la protection des droits fondamentaux.

193. Conclusions du Chapitre 1. Si le bilan de la réforme du principe de la double incrimination s'avère déficitaire par rapport aux aspirations politiques et aux besoins pratiques de la libre circulation des décisions de justice pénale au sein de l'Union européenne, en même

[816] Comme, par exemple, dans le domaine de la protection des victimes, dans lequel la directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la décision européenne de protection subordonne la reconnaissance de la directive européenne de protection à la condition de la double incrimination dans son article 10§1c.

temps, il apparaît équilibré en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace pénal européen. Acquis au détriment des choix législatifs plus incisifs dans ce contexte, cet équilibre reflète les liens résiduels entre le maintien du principe de la double incrimination et la cohérence interne des systèmes pénaux nationaux, mise à l'épreuve par l'obligation d'accepter l'application d'un droit pénal étranger. Effectivement, l'extension du champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle à un très grand spectre des décisions pénales révèle l'intégralité des différences entre les systèmes pénaux des Etats membres, que ce soit au niveau de la définition des infractions, des sanctions encourues ou de leur exécution. L'avancement de l'intégration européenne en matière pénale et la consolidation de la protection des droits fondamentaux détermineront l'impact de ces différences sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. A l'heure actuelle, le rapprochement des droits pénaux des Etats membres et les standards communs en matière de protection des droits fondamentaux ne légitiment qu'une abolition partielle du principe de la double incrimination dans ce contexte. S'agissant de la matière pénale, bastion de la souveraineté étatique, le lien fort de ce principe avec la souveraineté pénale nationale renforce ses liens plus faibles avec la protection des droits fondamentaux, dans la mesure où cette protection demeure encore avant tout l'obligation de l'Etat souverain. Cet enchevêtrement entre logique souverainiste et logique garantiste, soutenu par la territorialité de la loi pénale, justifie la survie symbolique du respect du principe de la double incrimination sous la forme d'une présomption dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, ainsi que sa mise en œuvre à la carte, y compris au détriment de l'effectivité de ce dernier. Au contraire, lorsque les liens souverainistes sont plus faibles et les liens avec la protection des droits fondamentaux sont incertains, l'éviction pure et simple du système du principe de reconnaissance mutuelle n'est plus négociable. Tel est le cas de la clause politique de l'extradition.

Chapitre 2 L'abolition totale de la clause politique de l'extradition

194. Un obstacle à la coopération judiciaire classique. L'interdiction d'exécuter une demande de coopération judiciaire lorsque l'infraction qui en fait l'objet est considérée comme politique[817] constitue un motif de non exécution caractéristique de la coopération judiciaire classique[818]. Connue également comme la clause politique de l'extradition car elle est apparue d'abord dans le contexte extraditionnel, ladite interdiction a été appliquée par la suite également dans le domaine de l'entraide judiciaire pénale[819].

195. Le risque de l'impunité. Cependant, l'enjeu le plus important de la clause politique se trouve notamment dans le domaine de l'extradition dans la mesure où son application entraîne, le plus souvent, l'impunité de la personne recherchée, étant donné que l'Etat requis n'a dans la plupart de cas ni la volonté ni la compétence pour la poursuivre[820]. Pour éviter que la clause politique n'aboutisse à l'impunité des auteurs d'infractions graves, sa portée a été limitée d'abord par la clause d'attentat[821] et, ensuite, par la dépolitisation[822] des

[817] La doctrine ainsi que le droit positif utilisent tantôt le terme « infraction politique », tantôt le terme « délit politique ». Ici, afin d'éviter tout risque de confusion provenant de l'utilisation du terme « délit » dans le cadre de la distinction tripartite des infractions selon leur gravité, on utilisera le terme plus général d'infraction.
[818] Voir, à titre d'exemple, article 3 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas du 27 juin 1962 ; article 3 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.
[819] Article 22§2 du Traité d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas du 27 juin 1962 ; article 2 a) de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.
[820] Cf. Van Den WIJNGAERT, Christine, *The political offense exception to extradition : the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 203; Rapport Explicatif au Protocole additionnel du 15 octobre 1975 à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, § 12.
[821] La clause d'attentat, appelée également « clause belge » car elle fut consacrée pour la première fois par la loi belge sur l'extradition du 22 mars 1856, constitue la première exception à la clause politique. Elle exclut de la notion de l'infraction politique l'attentat contre la personne d'un chef d'Etat ou de sa famille. Elle figure désormais dans plusieurs conventions régionales relatives à l'extradition, comme par ex. la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (art. 3§3) ou le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 11 décembre 1967 (art. 3§2), ainsi que dans des conventions bilatérales. Cf. VIEIRA, Manuel Adolfo, L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Tome 185, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 258 et s. ; Van Den WIJNGAERT, Christine, *The political offense exception to extradition : the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 14 et s., et 135 et s.;
[822] Pour la dépolitisation en tant que concept de la science politique voir, VEDEL, Georges, *La dépolitisation mythe ou réalité ?*, Paris, Librairie Armand Colin, 1962, p. 9 et s. Pour la critique que le mouvement de la dépolitisation constitue plus l'expression arbitraire de la volonté politique du pouvoir exécutif dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et moins un processus conforme à la doctrine pénale voir, ΛΟΒΕΡΔΟΣ, Ανδρέας, *Παρεκκλίσεις πολιτικής συμπεριφοράς και Σύνταγμα*, Αθήνα, Εξάντας, , 1988, σελ. 124 επ.

crimes internationaux[823], et notamment de l'infraction terroriste, qui a considérablement limité la possibilité de refuser l'extradition, en raison de la nature politique de l'infraction.

196. L'abolition inachevée de la clause politique dans le cadre de la coopération judiciaire européenne. Le mouvement de dépolitisation est visible dans plusieurs conventions internationales qui ont, soit exclu de manière explicite certaines infractions du champ d'application de la clause politique[824], soit prévu la soumission desdites infractions à la règle *aut dedere aut judicare*[825]. Parmi ces conventions, la plus importante est la Convention du Conseil de l'Europe contre le terrorisme du 27 janvier 1977, qui a profondément modifié la notion de l'infraction politique en s'appuyant sur le critère de gravité[826]. L'Union européenne a continué sur la même voie en supprimant l'interdiction d'extradition pour infractions

[823] Le terme crime international est entendu ici *lato sensu* englobant à la fois les infractions qui relèvent de la compétence des juridictions internationales ainsi que celles-ci qui tout en relevant des juridictions nationales, font l'objet des conventions internationales qui organisent la coopération judiciaire entre les Etats parties. Voir plus sur cette distinction, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2008, p. 11 et s. ; PAZARTZIS, Photini, *La répression pénale des crimes internationaux*, Paris, Editions A. Pedone, 2007, p. 23 et s. ; SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 287 et s.

[824] Voir à titre d'exemple l'article 3 de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage du 20 avril 1929, l'article 6 de l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et le Statut du tribunal international militaire du 8 août 1945, l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, l'article 11§1 de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973, l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition du 15 octobre 1975, qui exclut le caractère politique des crimes contre l'humanité prévues par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, des infractions prévues aux articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des civiles en temps de guerre, ainsi que de toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du présent Protocole et des coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas déjà prévues par les dispositions susvisées des Conventions de Genève, l'article 3§10 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, l'article 5 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997.

[825] C'est le cas de l'article 4§2 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970, de l'article 5§2 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971, de l'article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973, de l'article 5§1 de la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, de l'article 10 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980, de l'article 5§2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 26 juin 1987, de l'article 10 de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 10 mars 1988, de l'article 12 de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires du 4 décembre 1989. Toutes ces conventions disposent en outre que les infractions visées seront de plein droit comprises comme cas d'extradition dans les traités conclus ou à conclure.

[826] Voir, KOERING-JOULIN, Renée et LABAYLE, Henri, Dix ans après… De la signature (1977) à la ratification (1987) de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, *J. C. P. G*, 1988, I. 3349.

politiques au sein de ses Etats membres par effet de la Convention d'extradition de 1996[827], solution qui a été reprise par le Traité d'Extradition entre l'Italie et l'Espagne[828]. Toutefois, malgré l'ampleur du mouvement de dépolitisation, la réforme du droit extraditionnel sur ce point est restée inachevée puisque les Etats ont réussi à retenir le contrôle de l'application de la clause politique par le biais des réserves figurant dans le texte des conventions[829].

197. La dépolitisation de la coopération judiciaire dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Il a fallu attendre l'avènement du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales afin de voir la dépolitisation de la coopération judiciaire pénale menée à son terme entre les Etats membres de l'Union européenne. La judiciarisation totale de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère par le biais de la suppression de la phase politique inhérente à la coopération judiciaire classique, présageait déjà le sort de la clause politique dans le cadre du nouveau principe. Effectivement, l'interdiction de coopération pour infractions politiques est absente de tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle, et notamment du mandat d'arrêt européen[830], alors que l'on aurait pu attendre son maintien à raison de la proximité du mécanisme de remise avec l'extradition. Justifiée au sein de l'espace de l'Union européenne, où la protection des droits fondamentaux est garantie de manière directe (Section 1), la suppression de ce motif de refus est nécessaire pour assurer le respect de la démocratie au sein de cet espace politique (Section 2).

---

[827]Selon l'article 5§1 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996, aucune infraction ne peut être considérée par l'Etat membre requis comme une infraction politique, un fait connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des motifs politiques.

[828] Le Traité d'Extradition entre l'Italie et l'Espagne du 28 novembre 2000 ne prévoit aucune exception à l'extradition fondée sur le caractère politique pour les infractions de terrorisme, de criminalité organisée, de trafic de stupéfiants, de trafic d'armes, de traite des êtres humains et des services sexuels à l'encontre de mineurs.

[829] Il s'agit notamment des réserves figurant dans la Convention du Conseil de l'Europe contre le terrorisme du 27 janvier 1977 ainsi que dans la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996. S'agissant de la première, l'article 13§1 affaiblit considérablement son objectif puisqu'il autorise les Etats à se réserver le droit de refuser l'extradition ayant comme objet une des infractions prévues dans les articles 1 et 2 s'ils la considèrent comme infraction politique. Dans ce cas, la convention prévoit l'application de la *règle aut dedere aut judicare*. En effet, 17 Etats sur les 46 qui ont ratifié la Convention ont formulé cette réserve. S'agissant de la deuxième, l'article 5 al. 2 donne la possibilité aux Etats membres d'émettre des réserves quant à l'application du paragraphe précèdent toute en disposant que lesdites réserves ne pourront pas concerner les faits de terrorisme et de conspiration ou d'association de malfaiteurs.

[830] Seule la loi n° 69 du 22 avril 2005, qui a transposé la décision-cadre 2002/584 en droit italien, prévoit dans son article 18§1f l'interdiction de l'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque celui-ci vise une infraction politique. Toutefois, la même disposition limite la portée de l'infraction politique conformément à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997 et à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977. Effectivement, la Cour de cassation italienne s'est appuyée sur ces limitations pour ne pas appliquer ce motif de refus et autoriser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires françaises à l'encontre d'un citoyen turc pour des faits de participation à une organisation terroriste. Voir, Cass., Sez. VI pen., Sentenza n. 23727 del 10/06/2008 (dep. 11/06/2008), ric. Seven, disponible sur : http://www.gadit.it/articolo/5225

Section 1 La suppression de la clause politique justifiée par la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne

198. La surévaluation de la dimension garantiste de la clause politique. La dimension humanitaire de la clause politique a été présentée comme l'argument le plus légitime face à toute tentative de suppression partielle ou totale de ce motif de refus. En effet, l'interdiction d'extrader pour infractions politiques a été très tôt liée à la protection des droits de l'homme dans la mesure où le refus d'extrader le délinquant politique était censé le protéger d'une éventuelle violation de ses droits fondamentaux dont il pourrait être victime dans l'Etat requérant. Or, l'interdiction d'extrader pour infractions politiques se révèle inefficace à protéger les droits de la personne recherchée (§ 1) comparée à la protection offerte par le régime de protection des droits de fondamentaux au sein de l'Union européenne (§ 2).

§ 1. L'inefficacité de la clause politique pour protéger les droits fondamentaux

199. La problématique de l'utilisation de la clause politique pour la protection des droits fondamentaux. Si l'interdiction d'extradition pour infractions politiques a le statut de principe constitutionnel dans le droit interne de certains Etats européens[831], elle n'est pas pour autant reconnue ni comme un principe général du droit international[832] ou communautaire[833] ni comme un droit de la personne en matière d'extradition[834]. Par conséquent, malgré son caractère protecteur des droits de l'homme, la clause politique de l'extradition ne peut pas être invoquée si elle n'est pas prévue par le droit interne ou par une convention internationale. Or, l'absence de statut international n'est pas le seul problème relatif à l'efficacité de la clause politique à

[831] L'interdiction d'extradition pour infractions politiques est prévue dans les articles 10 et 26 de la Constitution italienne, l'article 13 de la Constitution espagnole et l'article 33 de la Constitution portugaise. En France, elle fut érigée en principe fondamental reconnu par les lois de la République par le Conseil d'Etat. Voir, CE avis n° 357344 du 9 novembre 1995.

[832] Sur le débat relatif en doctrine voir, GILBERT, Geoff, The irish interpretation of the political offence exception, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 41, Part 1, 1992, p. 71; LAGODNY, Otto, The abolition and replacement of the political offence exception: prohibited by international or domestic law?, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 19, 1989 pp. 319 et s. ; VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 43 et s. ; WORTLEY, B. A., Political crime in english law and in international law, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 41, 1971, p. 252; GARCIA-MORA, Manuel, The nature of political offences : A knotty problem of extradition law, *Virginia Law Review*, Vol. 48, n° 7, 1962, p. 1227 et s.

[833] Le Conseil d'Etat a conclu dans son avis relatif à la conformité du mandat d'arrêt européen aux règles ou aux principes de valeur constitutionnelle qu'en absence de jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes sur ce point l'interdiction d'extradition pour infractions politiques ne constitue pas un principe général de l'ordre juridique communautaire. *Cfr*. CE, Avis n° 368.282, 26 septembre 2002, p. 4.

[834] Voir, VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 48 et s.

protéger les droits de l'homme. En effet, une telle protection s'avère inefficace tant en raison de la difficulté de mettre en œuvre la clause politique de l'extradition (A) qu'en raison de l'ambiguïté de son lien avec la protection des droits fondamentaux (B).

A) La difficulté de mettre en œuvre la clause politique à cause de la définition de la notion d'infraction politique

200. La définition de l'infraction politique comme obstacle à la mise en œuvre de la clause politique. Si l'application de la clause politique aboutit à la protection du délinquant politique contre des violations de ses droits fondamentaux au sein de l'Etat requérant, il s'ensuit alors que tout obstacle à la mise en œuvre de cette clause porte atteinte à son efficacité de garantir les droits de la personne recherchée. La caractérisation de l'infraction sur laquelle porte la demande d'extradition comme politique, en tant qu'unique condition requise pour appliquer la clause politique de l'extradition, pose un tel obstacle en raison de la difficulté de définir la notion de l'infraction politique. Liée à l'absence des critères uniformes pour distinguer entre infractions politiques et infractions de droit commun, cette difficulté entraîne une application disparate de la clause politique, qui ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique. Ceci est dû non seulement à la relativité intrinsèque de toute notion aussi floue que l'infraction politique (1), mais également à la relativité extrinsèque de la notion en question en raison du contexte dans lequel elle est utilisée (2).

1) La relativité intrinsèque d'une notion floue : le contenu de l'infraction politique dans le contexte de l'extradition

201. Le défaut d'une définition juridique homogène de l'infraction politique. L'examen de la doctrine et de la pratique européennes relatives à l'appréciation du caractère politique de l'infraction dans le cadre de l'extradition témoigne de l'impossibilité de définir juridiquement de façon cohérente un concept aussi contingent et dynamique que l'infraction politique. L'approche adoptée par chaque pays renforce le relativisme de la notion dans la mesure où elle reflète les différences tant en matière de valeurs et d'intérêts politiques[835] qu'en matière d'attitudes à l'égard des conflits politiques dans le monde qui existent non seulement

[835] La différence des conceptions relatives à la notion de l'infraction politique entre les Etats libéraux et les Etats socialistes est indicative à cet égard. Voir, CHARVIN, Robert, *Justice et politique*, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 431 et s.

entre les différents Etats mais également au sein du même Etat entre différents moments de son histoire. Pour cette raison, chaque Etat a adopté plusieurs approches au cours de son histoire de sorte que l'on ne pourrait pas lier telle théorie avec tel Etat. L'évolution en la matière est constante et suit les tendances de la criminalité, les objectifs de la politique criminelle, les changements des régimes politiques et l'évolution des mœurs politiques.

202. La typologie des infractions politiques. Le terme « infraction politique » se trouve dans des constitutions et des textes nationaux, où il est utilisé afin de désigner une catégorie d'infractions distincte de celle des infractions de droit commun pour lesquelles s'appliquent une procédure et une peine spéciales. L'interdiction d'extradition ne constitue qu'un aspect de ce traitement différent accordé aux délinquants politiques. La doctrine distingue deux catégories d'infractions politiques[836] : les infractions politiques pures ou absolues et les infractions politiques apparentées ou relatives.

203. La rigidité de la notion de l'infraction politique absolue. Les infractions politiques de la première catégorie se définissent par référence à l'intérêt juridique protégé qui est essentiellement politique. En l'occurrence, il s'agit de l'Etat et de son organisation politique[837]. Elles ne portent pas préjudice aux personnes, biens ou intérêts privés et n'ont aucune relation avec la commission des infractions de droit commun[838]. La plupart des codes pénaux européens consacrent ce type d'infractions, le plus souvent, sous l'intitulé d'infractions contre l'Etat [839] . Ladite catégorie d'infractions politiques ne pose pas de problèmes d'identification puisque la nature politique leur est attribuée par le législateur[840]. En outre, elle

[836] Cette distinction est plutôt œuvre de la doctrine continentale car la doctrine britannique ne l'applique pas. Voir GARCIA-MORA, *op.cit.*, p. 1235.
[837] Voir, MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Editions UTET, 1985, p. 513.
[838] VAN DEN WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 511 et s. ; BASSIOUNI, Cherif, *International extradition and world public order*, Leyden, A.W. Sijthoff, Dobbs Ferry, Oceana, 1974, p. 379
[839] Il en est ainsi par ex. en France (Livre IV du Code pénal, Des crimes et des délits contre la nation, l'Etat et la paix publique), en Italie (Livre II Titre I du Code pénal, Des délits contre la personnalité de l'Etat), en Grèce (Livre II du Code pénal, Chapitre I, Atteintes au régime politique, Chapitre II, Trahison, Chapitre IV, Infractions contre la liberté d'exercice des droits politiques, Chapitre V, Atteintes contre le pouvoir politique), en Belgique (Livre 2 du Code pénal, Titre I, Des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat)
[840] La doctrine belge les appelle infractions politiques par la volonté du législateur. Cette volonté découle d'un nombre d'éléments comme la peine qui est réservée à ces infractions, la compétence juridictionnelle ou encore l'esprit et les termes de la loi. Voir, KUTY Franklin, *Principes généraux du droit pénal belge Tome II : l'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127 ; VERDUSSEN, Marc, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 638 et s.

n'est pas susceptible d'entraver la procédure extraditionnelle dans la mesure où, en règle générale, ces infractions sont exclues de son cadre soit de fait[841] soit de droit[842].

204. L'élasticité de la notion de l'infraction politique relative. Toutefois, l'identification du caractère politique de l'infraction n'est pas si évidente dès lors que l'atteinte portée par celle-ci s'étend au-delà de la sphère étatique vers d'autres biens ou intérêts juridiques protégés. C'est le cas des infractions politiques relatives ou apparentées dont la définition constitue le plus grand problème du droit extraditionnel. Cette catégorie d'infractions politiques est constituée des infractions de droit commun qui sont commises dans un but politique sans porter directement atteinte à l'ordre politique[843] de l'Etat mais plutôt à d'autres biens juridiques protégés. Ainsi, un assassinat, un vol ou une destruction de bien, peuvent être considérés comme infractions politiques si tel était l'objectif de l'auteur ou le résultat ou le contexte de son acte. L'infraction politique relative ou apparentée ne constitue pas une catégorie spécifique d'acte criminel qui se distingue des infractions du droit commun uniquement par ses différents éléments, matériel et moral ou par le bien juridique protégé. Au contraire, c'est un terme qui englobe plusieurs comportements criminels et couvre un grand spectre de la criminalité de sorte que la plupart des infractions du droit commun peuvent être assimilées à des infractions politiques soit parce que l'auteur poursuit un but politique, soit parce que l'acte se situe dans un contexte politique. Les infractions politiques relatives se divisent également en deux

[841] Les infractions politiques pures ou absolues ne remplissent presque jamais la condition de la double incrimination. Voir à cet égard, VAN DEN WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 512 ; MARCUS, Ferenc et TALLOS, Jozsef, Rapport de l'Hongrie sur Les problèmes actuels de l'extradition, *Revue Internationale de droit pénal*, n° 3-4, 1968, p. 611 et s. ; PAPATHANASSIOU, *op.cit.*, p. 42.

[842] Les infractions politiques pures ou absolues ne figurent jamais dans l'énumération des infractions extraditionnelles dans les traités d'extradition. Voir, VAN DEN WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 512.

[843] La notion d'ordre politique se réfère à l'ensemble des structures, institutions et organes politiques d'un Etat et aux relations qui le caractérisent à un moment donné dans son histoire. Voir plus sur, LAKEHAL, Mokhtar, *Dictionnaire de science politique*, 4e édition, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 286. ; HERMET, Guy, BADIE, Bertrand, BIRNBAUM, Pierre, BRAUD, Philippe, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 5e édition, Paris, Editions Armand Colin, Dalloz, 2001, p. 210 ; ARON, Raymond, *Démocratie et totalitarisme*, Editions Gallimard, 1965, p. 54 et s. La doctrine juridique belge fait la distinction entre ordre politique interne et externe. La première, et plus difficile à définir, touche non seulement aux pouvoirs de l'Etat, à la forme du gouvernement, à la séparation des pouvoirs et aux droits politiques des citoyens, mais aussi aux principes politiques qui caractérisent et conditionnent lesdites actions et à la force obligatoire des lois. La seconde comprend l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire et les relations de l'Etat avec les autres Etats. Voir plus sur, KUTY, *op.cit.*, p. 121 ; VERDUSSEN, *op.cit.*, p. 633 et s. ; WAILLIEZ, Gerald, *L'infraction politique en droit positif belge*, Louvain, Editions Vander, 1970, p. 69 et s. ; ROLIN, Alberic, Les infractions politiques, leur histoire, leurs caractères distinctifs au point de vue de la théorie et au point de vue du droit belge, *Revue de droit international et de législation comparée*, tome 16, 1884, p. 162 et s.

catégories. Il s'agit des infractions complexes ou mixtes et des infractions connexes[844] ou indirectement politiques. Les premières sont des infractions de droit commun commises sous l'influence d'un mobile politique. Lesdits actes se présentent intrinsèquement comme des infractions de droit commun, mais ils s'accomplissent dans le dessein de réaliser un but politique et leurs auteurs sont poussés par des mobiles idéologiques[845]. Les deuxièmes sont des infractions de droit commun, qui se commettent à l'occasion d'événements politiques et se rattachent par un lien de causalité à une infraction politique. Elles se commettent pour préparer une infraction politique ou elles accompagnent une infraction politique ou elles ont lieu pour tirer les conséquences d'une infraction politique ou pour se soustraire aux poursuites que la commission de cette dernière entraînerait[846]. La notion de l'infraction politique relative paraît donc assez élastique[847] et dépourvue d'un contenu strictement juridique dans la mesure où elle se base sur un élément extra-juridique, tel que le politique. La définition de ce qui relève de la sphère politique ou non détermine ainsi le contenu de la notion de l'infraction politique relative.

205. La difficulté de circonscrire le domaine du politique. Pendant le 19ème siècle, l'analyse du phénomène politique se faisait à travers une théorie générale de l'Etat de sorte que la notion de politique présupposait le cadre institutionnel étatique. Ledit cadre se limitait aux activités relatives à l'exercice du pouvoir étatique en excluant de la notion de politique le domaine des concurrences socio-économiques[848]. Sous ce prisme étroit, la notion de l'infraction politique se limitait à toute atteinte à l'exercice du pouvoir étatique. Or, aujourd'hui, le domaine du politique dépasse le cadre étatique stricto sensu[849] et comprend également les interactions socio-économiques ainsi que les rapports de force entre les différents acteurs privés ou publics

---

844 L'article 3§1 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ainsi que l'article 2§1 de la Convention pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 font référence aux infractions connexes sans pour autant en donner une définition.

845 GUILLAUME, Gilbert et LEVASSEUR, Georges, *Terrorisme international*, Paris, Editions A. Pedone, 1976/1977, p. 106.

846 Idem. p. 106. Il s'agit là d'un concours réel d'infractions. Voir VERDUSSEN, *op.cit.*, p. 643.

847 Sur l'élasticité du concept de l'infraction politique voir, PARMENTIER, Stephan et WEITEKAMP, Elmar G., Political crimes and serious violations of human rights, in, PARMENTIER, Stephan et WEITEKAMP, Elmar G., *Crime and Human Rights*, ELSEVIER JAI, 2007, p. 114. ; Van den WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 95 et s. ; NUVOLONE, Delitto politico e diritto d'asilo, *Indice penale*, n° 2, 1970, p. 182. L'élasticité du concept peut donner lieu à des interprétations si extensives qui tendent à effacer complètement la distinction entre infraction de droit commun et infraction politique. Toutes les infractions sont politiques de nature vu que l'incrimination d'un comportement donné est déterminée par les percepts philosophiques, idéologiques et politiques du législateur qui constitue l'expression officielle du système de valeurs de la classe sociale au pouvoir. Voir, également, SCHAFER, Stephen, *The political criminal*, New York, Ed. The Free Press, 1974, p. 19 et s.

848 Voir, ΛΟΒΕΡΔΟΣ, Ανδρέας, *Για το πολιτικό έγκλημα και την τρομοκρατία, Συμβολή στη σύκγριση των δύο εννοιών από πλευράς Ποινικού Δικαίου*, Διδακτορική διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1985-1986, σελ. 125 et s.

849 Voir plus sur les relations entre le concept de politique et l'Etat in, BELLIGNI, Silvano, *Cinque idee di politica*, Bologna, Ed. Il Mulino, 2003, p. 27-67.

qui déterminent le système politique mis en œuvre[850]. Dans ce cadre plus étendu, toute atteinte aux intérêts juridiques qui découlent desdits liens et rapports est susceptible d'être considérée comme l'expression d'une certaine politique. Cet élargissement de la notion de politique rend difficile voire impossible toute définition[851] de ses domaines ou de ses intérêts[852] ainsi que des actes politiques[853]. Par le biais de l'infraction politique, la difficulté de définir la notion de politique est transférée dans le cadre du droit pénal et fait obstacle à l'élaboration d'une définition de ce type d'infractions.

206. L'appréciation opportuniste de la notion de l'infraction politique C'est donc exactement en raison de l'épithète « politique », qui n'est aucunement un terme strict, ni scientifique[854], que l'infraction politique est considérée moins comme une catégorie normative *a priori*, propre à une systématisation scientifique et appelant une réponse fondée sur la justice et plus comme un phénomène sociologique et politique, dont les solutions seront motivées au cas par cas par des raisons d'opportunité[855]. En effet, dépendant infiniment des circonstances politiques et sociales de ce qui sera considéré comme « politique » dans un certain temps et un certain lieu[856], le sens de l'infraction politique déborde toujours du cadre de toute construction juridique rationnelle[857] et acquiert un caractère relatif qui fait obstacle à toute définition juridique *in abstracto* généralement acceptée[858].

---

[850] Carl SCHMITT a été le premier à affirmer que c'est le concept de l'Etat qui présuppose celui de politique et non pas l'inverse. Dans ce sens, une activité politique peut exister en dehors du cadre étatique. Voir, SCHMITT, Carl, *La notion de politique Théorie du partisan*, Paris, Flammarion 2009, p. 57 et s. Au contraire, le concept de politique selon le marxisme ne se conçoit que dans le contexte de l'Etat, lequel selon la doctrine marxiste s'étend également dans le secteur économique et social. La pratique politique a comme objectif la structure du pouvoir de l'Etat. Voir plus sur, POULANTZAS, Nicos, *L'Etat, le pouvoir, le socialisme*, 2e édition, Paris, PUF, 1978, p. 179 et s. ; POULANTZAS, Nicos, *Pouvoir politique et classes sociales*, Paris, Editions François Maspero, 1968, p. 32 et s.

[851] Sur les difficultés rencontrées lors de la définition du concept du politique voir, BELLIGNI, Silvano, *Cinque idee di politica*, Bologna, Ed. Il Mulino, 2003, p. 14 et s. ; HAY, Colin, *Political analysis*, Ed. Palgrave, 2002, p. 69 et s. ; LAVROFF, Dimitri Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1999, p. 1-3.

[852] La définition de l'intérêt politique a été considérée comme le problème central de la définition de l'infraction politique. Voir PANAGIA, Salvatore, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, CEDAM, 1980, p. 34.

[853] Ainsi, la définition de l'infraction politique exige la définition préalable de la notion de l'acte politique. Voir, ΛΟΒΕΡΔΟΣ, *op.cit.*, p. 125.

[854] HAMMERICH, Kai, Rapport général sur la définition du délit politique, Actes de la Sixième Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal (Copenhague, 1935), 1938, p. 61.

[855] BUENO ARUS, Francisco, L'infraction politique et l'extradition dans la législation espagnole, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p. 311.

[856] Selon SCMITT, le champ des relations du politique se modifie constamment selon les forces et les puissances qui s'allient ou se désunissent pour s'affirmer. SCMITT, *op.cit.*, p. 42 et s.

[857] PAPADATOS, p. 76

[858] Voir en ce qui concerne l'absence de définition, KOERING-JOULIN, Renée, Infraction politique et violence, *La Semaine Juridique, JCP, Edition Générale*, n° 14, I. 3066, 1982, p. 2.

207. Un problème propre aux infractions politiques relatives. Or, si le caractère relatif du qualificatif politique influence la notion de l'infraction politique dans son ensemble, qu'il s'agisse des infractions politiques pures ou relatives, les problèmes dans le domaine de l'extradition viennent uniquement de ces dernières. En effet, pour ce qui est des infractions politiques pures, la relativité prend fin par l'intervention du législateur qui limite la notion de l'intérêt politique à l'ordre politique étatique de sorte que leur définition ne pose plus de problème ni en droit pénal interne ni dans le cadre de l'extradition. Toutefois, en ce qui concerne les infractions politiques relatives, la relativité continue dans la mesure où, à défaut d'une définition préalable de la notion du politique qui servirait de base à une codification légale, l'appréciation de leur caractère politique se fait *in concreto* selon le contexte, tant temporel que spatial, dans lequel l'infraction est commise.

208. Une approche doctrinale contingente de la notion de l'infraction politique relative. Face au relativisme de la notion de l'infraction politique, le droit positif a choisi le silence[859]. Presque aucun texte du droit interne[860] ni du droit international ne contient une définition, laissant ainsi cette tâche à la doctrine et à la jurisprudence[861] de chaque pays. Au regard du fait qu'il s'agit d'une notion « *purement instinctive, voire passionnelle, qui se définit essentiellement par rapport au sentiment de l'opinion publique*[862] », ce silence paraît volontaire puisqu'il permet au juge de prendre en compte non seulement ces caractéristiques dans son jugement, mais aussi l'évolution historico-politique en la matière pour chaque cas d'espèce[863].

---

[859] Voir à ce titre, GARCIA-MORA, *op.cit.*, p. 1229 et s.; en ce qui concerne le droit belge, voir, KUTY, *op.cit.*, p. 116

[860] Un des rares textes qui définissent l'infraction politique en utilisant tant le critère objectif que le critère subjectif est l'article 8 du Code pénal italien. D'après cette disposition, est considérée comme délit politique « tout délit qui porte atteinte à un intérêt politique de l'Etat ou à un droit politique du citoyen » ainsi que « tout délit commun déterminé, en tout ou en partie, par des motifs politiques. Toutefois, il s'agit ici d'une définition très large, vestige de l'idéologie fasciste qui était au pouvoir à l'époque de la rédaction dudit code pénal (Codice Rocco) ayant comme objectif de protéger à tout prix le régime fasciste. Voir plus sur, GAROFOLI, Roberto, *Manuale di diritto penale*, Roma, NELDIRITTO Editore, 2009, p. 268 et s. ; FIANDACA, Giovanni et MUSCO, Enzo, *Diritto penale Parte generale*, 5e édition, Bologna, Zanichelli Editore, 2007, p. 133 et s.

[861] Au niveau international, une définition *in abstracto* de l'infraction politique, fondée sur la motivation de l'auteur, se trouve dans le jugement de la Cour Internationale de Justice à l'affaire Colombie contre Pérou. Selon l'opinion dissidente du Juge Alvarez : « Le droit international ne contient pas de règles précises sur ce sujet, mais les nombreux précédents qui existent peuvent être utilisés afin de dégager des directions générales. On pourrait dire que tout acte visant à renverser l'ordre politique interne d'un pays peut, dès fois, être appelé infraction politique ». Voir CIJ, Colombie c. Pérou, 20 novembre 1950, IC Reports 266 p. 298/CIJ Recueil 1950, p. 266

[862] MAYER, *op. cit.*, p. 480.

[863] Il s'agit des arguments avancés par le Tribunal Fédéral suisse pour justifier l'absence de définition du délit politique relatif par le législateur, Arrêt Wassilief du 13 juillet 1908, PAPADATOS, *op.cit.*, p. 172 et s. Il en est ainsi pour ce qui est de la loi française du 10 mars 1927. Le Sénateur VALLIER a précisé, dans son rapport, qu'il serait dangereux de lier les magistrats par un texte, qui donnant la première place aux caractères extérieurs de l'infraction, les exposerait à en méconnaître le sens intime, la cause profonde et éventuellement, le caractère politique. Voir, LEMONTEY, Jacques, *Du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition passive*, Paris, LGDJ, 1966, p. 179 et s. Pareil pour la Belgique où le Congrès national a considéré hasardeux de fixer

Etant donné que l'appréciation du caractère politique de l'infraction se fait unilatéralement par l'Etat requis, la détermination et la délimitation du contenu de l'infraction politique varie d'un Etat à l'autre en étant tributaire de la relativité des valeurs politiques de chaque pays. Cela explique la pléthore des théories qui ont été développées par la doctrine et suivies par la jurisprudence afin d'apprécier le caractère politique d'une infraction. En Europe, on distingue deux approches, l'une, plus théorique, a été suivie par les pays du droit romano-germanique, tandis que l'autre plus empirique et pragmatique par les pays de la Common law.

209. L'insuffisance des principales approches de la doctrine continentale. L'approche théorique du droit continental s'articule autour des deux théories dominantes développées pour définir les infractions politiques apparentées ou relatives : la théorie objective et la théorie subjective. La première se base sur un critère objectif tel que l'atteinte portée par l'infraction aux institutions politiques indépendamment de la motivation de l'auteur, tandis que la seconde se fonde sur le mobile politique de l'auteur. Toutefois, aucune ne parvient à cerner les contours de cette notion floue. Etant trop absolu, le critère objectif a tendance à restreindre le domaine de l'infraction politique à des actes portant une atteinte directe aux institutions politiques de l'Etat sans tenir compte ni de la gravité des faits ni de la motivation de l'auteur[864]. Dans ce sens, non seulement il est moins favorable à l'accusé, mais il s'éloigne de la raison d'être de l'infraction politique, qui se trouve dans la motivation de l'auteur[865]. En outre, à défaut d'une détermination des intérêts politiques protégés, la théorie objective ne peut pas être autonome, mais elle a besoin de l'intervention de la jurisprudence et de la doctrine pour compléter cette lacune avec tous les problèmes que cette tache emporte[866]. Cette lacune est surcompensée par la prise en compte du critère subjectif. Plus fidèle aux fondements historiques de l'infraction politique, il est également plus libéral puisqu'il a tendance à étendre le domaine de l'infraction politique. Toutefois, il relativise encore plus la notion de l'infraction politique dans la mesure où toute infraction de droit commun peut être considérée comme politique si

dans un texte les limites exactes de la notion d'infraction politique afin de ne pas limiter ou étendre exagérément la notion. Par conséquent les tribunaux ont toute latitude dans leur appréciation du caractère politique de l'infraction. Voir, KUTY, *op. cit.,* p. 116.

[864] Au contraire, en Grèce la jurisprudence a considéré que la théorie objective était susceptible à étendre le champ de l'infraction politique aux atteintes qui manquent d'une « dangerosité particulière » à l'égard de l'Etat. Afin de restreindre le statut plus favorable réservé aux délinquants politiques et de mieux protéger l'exercice du pouvoir étatique, la jurisprudence grecque a élaboré la théorie objective *stricto sensu*, selon laquelle l'infraction politique est l'acte qui non seulement porte atteinte à l'ordre politique mais qui est également susceptible de menacer véritablement le régime politique ou l'existence de l'Etat. Voir plus sur, ΛΟΒΕΡΔΟΣ, *op.cit.,* p. 162 et s.

[865] ΛΟΒΕΡΔΟΣ, *op.cit.,* p. 159.

[866] *Idem.,* p. 154 et s.

telle était la motivation de son auteur[867]. Or, la motivation de l'auteur ne saurait changer la nature intrinsèque de l'infraction en la faisant basculer des infractions du droit commun aux infractions politiques, puisque celle-ci ne fait pas partie de ses éléments constitutifs[868]. L'attachement à un critère si subjectif que le mobile de l'auteur, qui est, d'ailleurs, difficilement identifiable, du fait qu'il nécessite l'appréciation d'un facteur psychologique, comporte inévitablement un certain risque d'arbitraire.

210. Les tentatives manquées de trouver l'équilibre entre objectivisme et subjectivisme. Pour pallier ces inconvénients, d'autres théories ont été élaborées, comme la théorie mixte et celle de proportionnalité. La théorie mixte[869], comme son nom le laisse entendre, se résume en une combinaison des critères objectif et subjectif enrichie par le critère de la gravité des faits. A défaut de fournir une justification suffisante de la nature politique de l'infraction, le critère subjectif a été complété par des éléments objectifs et l'ensemble a été conditionné par la gravité des agissements de droit commun perpétrés par l'auteur[870]. L'idée étant que, plus l'infraction est grave, moins les juridictions auront tendance à la considérer comme politique. De cette juxtaposition des critères objectif et subjectif, la théorie de proportionnalité ou de prédominance, développée par le Tribunal Fédéral Suisse[871] et suivie aussi par les juridictions de plusieurs pays européens[872], propose la définition de la nature politique ou non de l'infraction en fonction de l'élément prédominant. Si celui-ci est l'élément politique, l'infraction sera considérée comme politique. Afin d'établir la prépondérance de l'élément politique un nombre de critères ont été fixés[873] : la commission de l'acte dans un

[867] Afin de restreindre le champ d'application de la théorie subjective, la jurisprudence grecque a mis en œuvre la théorie subjective *stricto sensu*, qui limite la notion de l'infraction politique aux actes visant au changement violent du régime politique et à la destitution du Gouvernement. Voir plus sur, ΛΟΒΕΡΔΟΣ, *op.cit.*, p. 179 et s.
[868] Voir, BASSIOUNI, Cherif, *International extradition and world public order*, Leyden, A.W. Sijthoff, Dobbs Ferry, Oceana, 1974, p. 383-385.
[869] Voir plus sur la théorie mixte et ses variantes in, PARMENTIER, Stephan et WEITEKAMP, Elmar G., *op.cit*., p. 113-114.
[870] Voir plus sur, LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 566.
[871] Le Tribunal Fédéral Suisse a développé la théorie de proportionnalité ou de prépondérance en interprétant l'article 10 de la loi fédérale du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux Etats étrangers qui dispose que l'extradition peut être accordée « alors même que le coupable allèguerait un motif ou un but politique, si le fait pour lequel elle est demandée constitue principalement un délit de droit commun ». Ladite théorie est aujourd'hui consacrée par l'article 3 de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981.
[872] Comme les PaysBas, l'Allemagne, le Danemark, la Suède, l'Autriche Voir plus sur, GILBERT, Geoff, *Apsects of extradition law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 149 et s. ; LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 566 ; notamment sur la pratique autrichienne en matière d'appréciation de la nature politique de l'infraction, MURPHY, John, *Punishing international terrorists*, Rowman & Allanheld Publishers, 1985, p. 55 et s. ; VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *op.cit.*, p. 130-131 ; GUILLAUME, Gilbert et LEVASSEUR, Georges, *Terrorisme international*, Paris, Editions A. Pedone, 1976/1977, p. 107 ;
[873] Le Tribunal fédéral suisse dans son jugement à propos de l'affaire Wassilief en 1908, a dégagé trois critères qui doivent être remplis afin q'une infraction puisse être considérée comme politique : a) l'acte doit avoir été commis dans le but de réaliser une atteinte à l'organisation politique ou sociale de l'Etat, b) l'acte doit être en rapport direct avec le but proposé par ledit parti, de modifier l'organisation politique ou sociale de l'Etat, c)

contexte de lutte pour le pouvoir politique[874], sa gravité[875], son effectivité à atteindre le but politique[876], ainsi que son caractère d'*ultima ratio* à l'égard de son objectif politique[877]. Or, tous ces critères constituent des évaluations plutôt subjectives qui ne peuvent pas être vérifiées de manière objective[878]. De ce fait, la théorie de proportionnalité ne donne pas une solution de portée générale, mais elle abandonne la notion de l'infraction politique à l'arbitraire du juge qui lui fixe le contenu dans chaque cas concret[879]. Toutefois, cette approche subjective est difficilement évitable dans le contexte de la définition d'une criminalité, qui, de par sa nature, se fonde sur des éléments relatifs en étant inspirée par des motifs politiques et en se dirigeant contre les valeurs socio-politiques[880].

211. Le caractère inapproprié de la gravité des faits comme critère pour la définition de l'infraction politique. Néanmoins, l'importance de la théorie de la proportionnalité se trouve en ce qu'elle contient au moins un critère, parmi d'autres, dont l'appréciation est plutôt objective, celui de la gravité de l'infraction. D'ailleurs, ce critère fut jadis considéré comme seul décisif pour distinguer l'infraction politique d'une infraction du droit commun. D'après ce courant, le caractère atroce de l'infraction lui retire toute justification

même lorsque le but final visé est un but politique, l'élément du droit commun peut l'emporter sur le caractère de l'infraction en raison de l'atrocité du moyen utilisé pour atteindre ce but. Voir Tribunal fédéral suisse, arrêt *Wassilieff* du 13 juillet 1908.

[874] Tribunal fédéral suisse : arrêt *Schlegel* du 17 décembre 1975 ; arrêt *Morlacchi* du 12 décembre 1975 ; arrêt *Bartolini* du 30 juillet 1975 ; arrêt *Castori* du 19 mars 1975.

[875] Tribunal fédéral suisse, arrêt *Della Savia* du 26 novembre 1969.

[876] Tribunal fédéral suisse, arrêt *Pavan* du 15 juin 1928,. Le même raisonnement a été suivi dans les arrêts *Ockert* du 20 octobre 1933, *Nappi* du 23 janvier 1952 et *Ktir* du 17 mai 1961 et *Watin* du 7 octobre 1964 l'arrêt *Kroeger* du 11 mai 1966.

[877] Le critère d'ultima ratio s'ajoute dès lors qu'il s'agit des atteintes conte la vie humaine. Voir les décisions du Tribunal fédéral suisse dans les affaires suivantes : l'arrêt *Pavan* du 15 juin 1928, l'arrêt *Ktir* du 17 mai 1961 et l'arrêt *Watin* du 7 octobre 1964.

[878] Voir dans ce sens, PAPADATOS, *op. cit.*, p. 79 et s. ; WAILLIEZ, Gerald, *L'infraction politique en droit positif belge*, Louvain, Editions Vander, 1970, p. 288 et s. ; VAN Den WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 533 et s. ; VAN Den WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 131 et s. La théorie de prédominance telle qu'elle a émergé de la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse a été également critique sur le plan méthodologique comme « anti-juridique » du fait qu'elle propose une séparation de deux éléments de l'infraction politique relative, l'élément politique et l'élément commun, afin d'en mesurer la gravité et la prédominance. Voir plus sur, LAIRE, *op. cit.*, p. 142-143.

[879] PAPADATOS, *op. cit*., p. 81

[880] VAN Den WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 533.

politique[881]. Adopté par la doctrine[882] suite à l'essor de la violence politique depuis la fin du 19ème siècle, il a été également consacré par la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 [883] ainsi que par l'Accord entre les Etats membres des Communautés européennes concernant l'application de ladite Convention du 4 décembre 1979[884]. Depuis les années '80 et l'intensification des attentats terroristes sur le continent européen, la jurisprudence, notamment en France[885], mais aussi dans d'autres pays européens, l'a évoqué soit seul soit parmi d'autres éléments afin de ne pas étendre le traitement privilégié des infractions politiques aux infractions d'une exceptionnelle gravité. Toutefois, le critère de gravité s'avère problématique à deux égards. En premier lieu, la gravité toute seule n'est pas suffisante sur le plan méthodologique pour déterminer l'appartenance ou non d'un acte à la criminalité politique car cela amènerait à restreindre la notion de l'infraction politique aux infractions d'une moindre gravité. Or, l'échelle de violence d'une infraction mesurée par l'atteinte aux intérêts juridiques ne saurait pas la faire changer de catégorie générique, mais uniquement lui donner une forme aggravante ou atténuante au sein de la même catégorie. Dans ce sens, il peut y avoir des infractions politiques graves et moins graves. En second lieu, la notion de la gravité utilisée en dehors du contexte du droit positif est une notion assez subjective. On ne saurait poser avec certitude le seuil de violence à partir duquel une infraction est considérée grave ou extrêmement grave si celui-ci n'est pas mentionné dans le texte

[881] Ce courant s'et inspiré également de la notion de crime de guerre telle qu'elle a été élaborée dans les Conventions de Genève par la référence aux actes graves constituant une violation de leurs prescriptions. Voir plus sur LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 570 et 577. Dans le même sens l'article 5§2 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers qui fait état des « actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre ».

[882] Dès 1892, l'Institut de Droit International estimait, dans sa session de Genève, que « les crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves volontaires et préméditées, les tentatives de crimes de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée ou avec violence » ne devraient pas être considérés comme des infractions politiques mixtes ou complexes. http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1892_gen_03_fr.pdf . Sur la même longueur d'onde, Robert BADINTER, qui, en 1982, avait affirmé à propos de la définition de l'infraction politique, qu'il existe des actes d'une violence considérable, qui révoltent la conscience humaine, et dont les auteurs, quelle que soit l'idéologie dont ils se réclament, ne sauraient être considérés que comme des criminels violant les lois fondamentales des pays de liberté. Voir, *Le Monde*, 23 février 1982. En France le critère de gravité s'est inspiré aussi de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers dont l'article 5§2 exclut de la notion de l'infraction politique les actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile. Voir plus sur LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 576 et s.

[883] Articles 1 et 2.

[884] L'article 2 renvoie aux dispositions de la Convention de 1977.

[885] Voir à titre d'exemple, Crim., 16 mai 1995 n° 95-80873 ; Crim., 26 septembre 1994, n° 94-83426 ; Crim., 11 juillet 1994, n° 94-82187 ; Crim., 26 juin 1990, n° 90-82243 ; Crim., 12 décembre 1989, n° 89-85585. Toutefois, malgré la tendance d'apprécier de manière rigoureuse l'élément de gravité des infractions, la jurisprudence en France, surtout aux années '80 n'avait pas réussi à poser avec certitude le seuil de violence à partir duquel une infraction est considérée grave ou extrêmement grave. Pour ces positions parfois divergentes, voir KOERING-JOULIN, *op.cit.*, p. 7 et s.

d'incrimination. Afin de mieux encadrer juridiquement le critère de la gravité et d'éviter une dérive arbitraire, il est donc indispensable de recourir au principe de proportionnalité pour évaluer la gravité des agissements *in concreto*[886].

212. Le réalisme de l'approche britannique. Assez voisine du principe de proportionnalité est l'approche anglo-saxonne. En règle générale, les pays de la Common law reconnaissent assez largement le caractère politique des infractions mixtes[887]. L'approche britannique[888] est fondée sur la théorie de l'incidence politique[889] dégagée par les définitions données à l'infraction politique par la doctrine et la jurisprudence[890]. Les critères principaux de cette théorie se résument à ce que les faits s'inscrivent dans le cours d'une agitation politique ou qu'ils en découlent[891]. Toutefois, ces critères ont été assouplis dans le but d'élargir la notion de l'infraction politique, et par conséquent l'interdiction d'extradition, afin d'éviter toute atteinte aux droits de la personne recherchée[892]. Plus objective que les autres[893], l'approche

---

[886] Voir plus sur le recours au principe de proportionnalité pour l'évaluation de la gravité de l'infraction sur LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 584 et s.

[887] GUILLAUME, Gilbert et LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 108.

[888] Voir plus sur l'infraction politique en droit anglais in, NICHOLLS, Clive, MONTGOMERY, Clare, KNOWLES, Julian, *The law of extradition and mutual asistance*, London, Editions Cameron May, 2004, p. 165 et s.; GILBERT, Geoff, *Aspects of Extradition Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 120 et s.; LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 566 et s. ; CANTRELL, Charles, The political offence exception in international extradition : a comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland, *Marquette Law Review*, Vol. 60, 1977, p. 784 et s.; WORTLEY, B. A., Political crime in english law and in international law, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 41, 1971, p. 219 et s.;

[889] La théorie de l'incidence politique ou le test de l'incidence politique (« political incidence theory » ou « political incidence test ») a été appliquée par les juridictions aux Etats-Unis d'une manière plus libérale de sorte que le moindre lien entre l'infraction et un objectif politique suffit pour lui donner le caractère politique. Voir plus sur l'approche nord-américaine, in, CANTRELL, Charles, The political offence exception in international extradition : a comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland, *Marquette Law Review*, Vol. 60, 1977, p. 794 et s.

[890] Selon John Stuart Mill, l'infraction politique est une infraction commise dans le cours ou pour faire avancer une guerre civile, une insurrection ou une émeute, alors que Justice Stephen considère comme infraction politique l'infraction commise durant une agitation politique qui était incidente à cette agitation et qui en fait partie. Voir SHEARER, Ivan, *Extradition in international law*, Manchester University Press, 1971, p. 24; STEPHEN, Sir James Fitzjames, *A history of the criminal law of England*, Vol. II, London, MacMillan and Co., 1883, p. 71.

[891] Ces critères ont été dégagés lors des affaires Castioni, Queens Bench, 10-11 novembre 1890 (1891), 1 *Q. B.*, p. 149 ; http://www.uniset.ca/other/cs4/18911QB149.html et Meunier, Queen's Bench, 11 juillet 1894 (1894), 2 *Q. B.*, p. 415 ; http://www.uniset.ca/other/cs4/18942QB415.html

[892] Il a été considéré que le critère d'agitation politique n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'un Etat totalitaire et il y a un risque averé que le procès dans l'Etat requérant ne sera pas équitable. Queen's Bench, 29 novembre – 13 décembre 1954 (Regina v. Governor of Brixton Prison ex parte Kolczynski), *International Law Reports*, vol. 21, 1954, p. 240. Pour un commentaire de cette décision voir, GRIFFITH, J. A. C., The notion of political offences and the law of extradition, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1954, p. 430 et s. Si ce risque n'existe pas l'extradition sera accordé indépendamment de l'agitation politique provoqué au sein de l'Etat requérant, Schtracks v. the Governement of Israel, Queen's Bench, 27 février 1962, House of Lords, 6 septembre 1962, *International Law Reports*, vol. 33, 1967, p. 319 et s.

[893] Toutefois, le critère subjectif a été également appliqué par les juridictions britanniques. Voir à titre d'exemple, Regina v. Governor of Pentonville Prison ex parte Budlong, Regina v. Governor of Holloway Prison ex parte Kember, England, Divisional Court, Queen's Bench Division, 30 novembre 1979, , *International Law Reports*, Vol. 85, 1991, p. 72 et s.; Regina v. Governor of Winson Green Prison, ex parte Littlejohn, England, Divisional Court, Queen's Bench Division, 22 avril 1975, *International Law Reports*, Vol. 60, p. 359 et s.

basée sur la théorie de l'incidence politique définit l'infraction politique non seulement par rapport au contexte dans lequel elle est commise, mais également sur la base de la raison d'être de la clause politique, à savoir le risque d'un procès inéquitable, sans malgré tout prendre en compte la gravité des faits commis. Dans l'approche britannique c'est souvent ce risque qui déterminera la décision sur l'extradition et, par extension, la distinction entre infraction politique et infraction de droit commun en donnant ainsi à la clause politique une dimension plus humanitaire tout en subordonnant la détermination du caractère politique à la décision sur l'extradition.

213. L'esquisse positiviste de l'approche irlandaise. Malgré son système juridique de Common law, l'Irlande n'a pas suivi l'approche britannique en matière de définition de l'infraction politique. Au contraire, influencée plutôt par le modèle européen [894], elle a développé sa propre approche par le biais d'une jurisprudence qui concerne presque exclusivement[895] le conflit nord-irlandais[896]. Cette approche, qui s'est cristallisée à partir des années 1980[897], se base sur des critères déjà appliqués par d'autres pays comme la gravité de l'infraction[898], le principe de proportionnalité[899] et la proximité de l'infraction avec le but

[894] La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, qui est entrée en vigueur en Irlande le 31 juillet 1966, peu après l'adoption de l'Extradition Act de 1965, a fortement influencé la nouvelle législation irlandaise en la matière. Voir plus sur, O'HIGGINS, Paul, The Irish Extadition Act 1965, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 15, 1966, p. 369 et 375-376. Cette influence se traduit expressément dans le texte de la décision de la Cour Suprême irlandaise dans l'affaire Bourke. Voir, Sean Alphonsus Bourke v. The Attorney General and Michael J. Wymes, Ireland, Supreme Court, 31 juillet 1970, *International Law Reports*, Vol. 55, p. 563 et s.

[895] La quasi-totalité de la jurisprudence irlandaise relative à l'infraction politique a été alimentée par le conflit en Irlande du Nord. Voir, COSGROVE, Catherine, The political offence exception to extradition – The irish experience, *Irish Student Law Review*, 1999, http://www.islr.ie/Reviews/1999/extradition.php

[896] Voir plus sur l'interprétation de la notion de l'infraction politique dans le conflit en Irlande du Nord in, HOGAN, Gerard and DELANY, Hilary, Anglo-irish extradition viewed from an irish perspective, *Public Law*, Vol. 93, 1993, p. 93 et s. ; GILBERT, Geoff, The irish interpretation of the political offence exception, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 41, Part 1, 1992, p. 66 et s.

[897] Avant les années 1980 et surtout dans les années 1970, les juridictions irlandaises se fondaient sur le critère subjectif et la motivation politique de l'auteur afin de déterminer le caractère politique de l'infraction. Cette position de la jurisprudence avait été abandonnée aux années 1980 à cause des problèmes qu'elle a provoqués à la répression du terrorisme paramilitaire en Irlande du Nord. L'initiative commune des gouvernements du Royaume-Uni et de la République irlandaise, en 1974, pour rendre plus efficace la remise des présumés terroristes et l'adoption de l'Extradition (Amendment) Act de 1987 par l'Irlande, qui a transposé en droit irlandais la Convention pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, ont résulté au changement de l'approche irlandaise à propos de l'infraction politique. Voir plus, HOGAN and DELANY, *op.cit.*, p. 95 et s.; GILBERT, *op.cit.*, p. 69-71.; HOGAN, Gerard, WALKER, Clive, *Political violence and the law in Ireland*, Manchester University Press, 1989, p. 283 et s.; CANTRELL, *op.cit.*, p. 811 et s.

[898] Voir à titre d'exemple, Shannon v. Fanning, Ireland, Supreme Court, 31 juillet 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 89 et s.; McGlinchey v. Wren, Ireland, Supreme Court, 7 décembre 1982, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 49 et s. Dans ces deux affaires il a été soutenu que des actes de terrorisme et de violence aveugle ne peuvent pas être considérés comme des infractions politiques.

[899] Voir à titre d'exemple, Finucane v. Mcmahon, I.R., 1, 1990, p. 505. ; McGlinchey v. Wren, Ireland, Supreme Court, 7 décembre 1982, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 49 et s. ; Hanlon v. Fleming, I.R., 1981, p. 489

politique poursuivi par l'organisation politique [900] ainsi que sur un critère nouveau, la constitutionnalité de l'objectif politique examinée à la lumière de la Constitution irlandaise[901]. L'approche irlandaise de la définition de l'infraction politique, tout en s'éloignant de la théorie de l'incidence politique, garde le réalisme propre à l'approche anglo-saxonne qui lui permet de s'adapter à chaque situation donnée. Mise en œuvre dans un contexte spécifique, elle illustre clairement les répercussions que l'appréciation du caractère politique d'une infraction peut avoir sur les relations internationales, la répression du terrorisme et le respect des droits de l'homme, ainsi que la difficulté de trouver un équilibre entre ces trois impératifs. Or, le relativisme de la notion d'infraction politique s'accentue notamment en raison de son rôle dans le contexte de l'extradition.

2) Le relativisme extrinsèque d'une notion instrumentalisée : la fonction de la notion de l'infraction politique dans le cadre de l'extradition

214. La fonction assignée à l'infraction politique dans le cadre de l'extradition. La définition de la notion de l'infraction politique devient encore plus difficile dans le cadre de l'extradition en raison des conséquences que la reconnaissance du caractère politique peut avoir sur cette procédure[902], à savoir, le refus d'extradition en vertu de l'application de la clause politique. Cette fonction influence l'autonomisation de la notion d'infraction politique en droit pénal dans la mesure où elle subordonne sa définition au rôle assigné à la clause politique dans le cadre de l'extradition facilitant ainsi son instrumentalisation dans ce contexte spécifique[903].

---

[900] Voir à titre d'exemple, Quinn v. Wren, Ireland, High Court, 5 novembre 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 108 et s. ; Shannon v. Fanning, Ireland, Supreme Court, 31 juillet 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 89 et s.; McGlinchey v. Wren, Ireland, Supreme Court, 7 décembre 1982, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 49 et s.

[901] Appliqué dans certaines affaires relatives au conflit en Irlande du Nord, ce critère a permis de considérer que des infractions commises par des membres de l'IRA n'étaient pas politiques car l'objectif politique poursuivi, à savoir la réunification de l'ensemble de l'Irlande sous un régime marxiste-léniniste, était contraire à la Constitution de la République d'Irlande. Voir à titre d'exemple, Quinn v. Wren, Ireland, High Court, 5 novembre 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 108 et s. ; Russell v. Fanning, Ireland, Supreme Court, 19 janvier 1988, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 134 et s.

[902] Les conséquences de la reconnaissance du caractère politique de l'infraction ne se limitent pas dans le domaine de l'extradition, mais s'étendent également dans d'autres domaines comme celui du droit d'asile, de l'amnistie ou de la procédure pénale nationale. En ce qui concerne le droit d'asile, en vertu de l'article 1 F (a) de la Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, le délinquant politique peut avoir accès au statut du réfugié politique. S'agissant de l'amnistie, traditionnellement elle est accordée aux délinquants politiques. En ce qui concerne enfin la procédure pénale nationale, le traitement différent des délinquants politiques consiste en des juridictions ou des peines spéciales. Toutefois, aucun de ces trois domaines ne conditionne autant la définition de la notion de l'infraction politique comme l'extradition, puisqu'ils constituent des simples conséquences de l'infraction politique.

[903] Voir en ce sens, DEL TUFO, Valeria, *Estradizone e reato politico*, Napoli, Ed. Jovene, 1985, p. 113 et s.

215. L'éventuelle instrumentalisation de la notion d'infraction politique. La délimitation du contenu de l'infraction politique en droit de l'extradition ne vise pas à l'incrimination d'un certain comportement mais se donne comme but de déterminer si certains actes, déjà incriminés, donneront lieu à l'extradition [904]. Etant donné l'importance de l'extradition dans la sphère des relations internationales, assez souvent la décision sur le caractère politique de l'infraction est soumise à la volonté ou non d'extrader. La logique et les exigences des bonnes relations internationales exprimées par l'intervention du pouvoir exécutif dans la procédure d'extradition bouleversent le champ d'application de la clause politique et imprègnent la notion de l'infraction politique de relativisme. Si toute infraction contre l'ordre politique ou social d'un Etat est susceptible de constituer une infraction politique, l'Etat requis pourra choisir la théorie ou les critères appropriés qui lui permettront de contourner la mise en œuvre de la clause politique afin d'accorder l'extradition. A l'inverse, une infraction du droit commun peut être considérée comme politique afin d'éviter l'extradition si l'Etat requis ne désire pas extrader pour n'importe quel motif, politique ou autre, ou s'il y a des raisons de croire que la personne extradée risque de subir une violation des droits fondamentaux. La « politisation » ou « dépolitisation » des infractions en fonction de la décision sur l'extradition enlève ainsi toute possibilité de développer une définition *in abstracto* de l'infraction politique en droit extraditionnel en privilégiant une définition *in concreto* correspondant à chaque cas précis qui sera élaborée en vue de la réponse à une demande d'extradition précise[905].

216. Les disparités de l'interprétation de l'infraction politique entre droit interne et droit de l'extradition. Ce caractère fonctionnel se confirme également par la disparité entre l'interprétation de l'infraction politique relative en droit interne et en droit international de l'extradition qui est susceptible de brouiller encore plus les frontières entre ce qui relève d'une criminalité commune et d'une criminalité politique empêchant ainsi l'élaboration d'une définition autonome conforme à la méthodologie juridique et renforçant le relativisme de la notion. En effet, malgré le contexte historique commun dans lequel l'infraction politique est née, la différence quant au traitement réservé au délinquant politique par le droit interne et le droit international a conduit au développement de deux concepts substantiellement différents. En droit international, le concept est plus large suite à l'application plus répandue du critère subjectif faisant ainsi preuve d'une certaine indulgence à l'égard d'une infraction commise à

[904] Van den WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions A. Pedone, 1980, p. 535
[905] Voir plus, Van Den WIJNGAERT, Christine, *The political offense exception to extradition : the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 96 et s.

l'étranger contre un ordre public étranger. Au contraire, en droit interne les Etats se bornent à une appréciation plus stricte de la notion de l'infraction politique en appliquant le plus souvent le critère objectif afin d'assurer une punition plus sévère au délinquant qui a porté atteinte à l'ordre public national[906]. Telle disparité quant aux critères utilisés pour l'appréciation de l'infraction politique entre le droit interne et le droit international ne peut pas se justifier par le souci de protéger les droits de la personne extradée, puisque l'examen de la *ratio juris* de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques montre que celle-ci n'est qu'une fonction secondaire, sa fonction principale se trouvant dans la protection des intérêts de l'Etat requis.

B) La difficulté de lier la clause politique à la protection des droits fondamentaux

217. La pluralité de justifications de la clause politique dans le cadre de l'extradition. L'interdiction d'extradition pour infractions politiques dans le droit interne et international est fondée sur plusieurs raisons. Si le profil criminologique du délinquant politique, tel qu'il a été élaboré par les positivistes italiens, a incité à la consécration de la clause politique dans le droit de l'extradition[907], celle-ci se fonde également sur des raisons juridiques qui empêchent l'extradition pour cette catégorie d'infractions [908] ainsi que sur des considérations de politique criminelle, selon lesquelles la répression des infractions portant atteinte à un Etat étranger n'intéresse pas l'Etat requis, compte tenu de la moindre dangerosité sociale du délinquant politique pour cet Etat[909]. Or, l'existence de la clause politique dans le droit extraditionnel contemporain est justifiée par deux raisons principales[910] qui forment ainsi

[906] Telle est le cas du droit pénal français. Voir, DREYER, Emmanuel, *Droit pénal général*, Paris, Litec, 2010, p.133 et s. ; ROBERT, Jacques-Henri, *Droit pénal général*, 6e édition, Paris, PUF, 2005, p. 234 et s. ; LEVASSEUR, *op.cit.*, p. 563.

[907] Voir, LEMOULAND, Jean-Jacques, Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, *RSC*, n° 1,1988, p. 16

[908] Il s'agit notamment du principe de la double incrimination.

[909] RICHARD, Denis, Une contribution européenne aux tendances actuelles du droit extraditionnel : la Convention du 27 septembre 1996, *JCP G*, n° 1, 1997, p. 3 ; SWART, Bert, Human rights and the abolition of traditional principles, in, ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p 527; MAYER, Danièle, L'infraction politique, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, vol. 37, 1984, p. 486 ; CASSESE, Antonio, The non-extradition of foreigners for political offences in the italian Constitution, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. I, 1975, p. 174 n. 3 ; PAPATHANASSIOU, Phocion, *L'extradition en matière politique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1954, p. 42 ;

[910] GILBERT, Geoff, *Aspects of Extradition Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 113; LAGODNY, Otto, The abolition and replacement of the political offence exception: prohibited by international or domestic law?, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 19, 1989 pp. 319; VAN DEN WYNGAERT, Christine, The political offence exception to extradition : how to plug the « terrorists' loophole » without departing from fundamental human rights, *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989, p. 298.

sa double dimension : d'une part, des raisons humanitaires, et, d'autre part, des raisons politiques[911].

218. La dimension humanitaire de la clause politique. La clause politique est historiquement liée à la protection des droits fondamentaux de la personne extradée tant de manière directe que par le biais du droit d'asile[912]. Bien que l'interdiction de l'extradition pour infractions politiques ne constitue pas un droit subjectif[913], elle est établie comme un moyen de protection des droits de l'homme dans la mesure où elle protège le délinquant politique de toute atteinte aux droits fondamentaux susceptible d'avoir lieu au sein de l'Etat requérant. De telles atteintes concernent principalement le droit au procès équitable[914], ainsi que le droit à ne pas subir de la torture ou des traitements inhumains, dégradants ou discriminatoires[915] ou le droit à la vie.

219. Une protection inadaptée au risque de violation des droits fondamentaux de la personne concernée. Toutefois, le problème concernant la dimension humanitaire de la clause politique se trouve dans les conditions exigées pour l'application de la clause. En effet, au lieu de mettre l'accent sur le traitement réservé au délinquant politique au sein de l'Etat requérant en conditionnant l'application de la clause à l'existence d'un risque pour les droits de la personne, la condition requise pour interdire l'extradition en l'occurrence porte sur la nature de l'infraction. Si les autorités de l'Etat requis qualifient l'infraction de politique, elles pourront par la suite appliquer la clause politique de l'extradition et donc refuser de remettre la personne recherchée à l'Etat requérant. Toutefois, une telle démarche paraît non seulement incompatible avec une protection directe des droits de l'homme, mais également incohérente dans la mesure

---

911 Voir à titre indicatif, DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, L.G.D.J., 2004, p. 116 et 244 ; ROLIN, Elisabeth, *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, Paris, LGDJ, 1999, p. 115 ; SPINELLIS, Dionysios, Is the political offence exception to extradition redundant in view of the international protection of human rights ? A greek perspective, in, ESER, Albin and LAGODNY, Otto (Eds.), *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, Freiburg im Breisgau, 1992, p. 621; VAN DEN WYNGAERT, *op.cit.*, p. 305 ; VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 48 et s ; SCHULTZ, Hans, La Convention européenne d'extradition et le délit politique, in, *En hommage à Jean CONSTANT*, Faculté de Droit de Liège, 1971, p. 314 ; PAPADATOS, *op.cit.*, p. 170 ; EUSTATHIADES, Constantin, *Nouvelles tendances en matière d'extradition pour délits politiques*, Athènes, Pyrsos, 1939, p. 5.

912 Voir, PAPADATOS, *op.cit.*, p. 66 ; CASSESE, *op.cit.*, p. 173-174.

913 Voir, *supra* note 16.

914 La doctrine reconnaît la violation du droit au procès équitable comme le risque le plus courant résultant de l'extradition pour infractions politiques. Voir à titre d'exemple, EUSTATHIADES, *op.cit.*, p.5 ; PAPADATOS, *op.cit.*, p.65 ; MAYER, *op.cit.*, p. 482 ; BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States law and practice*, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications Inc., 3ème édition 1996, p. 580 ; STESSENS, Guy, *Money laundering. A new international law enforcement model*, Cambridge University Press, 2000, p. 300. ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: οι ρυθμίσεις του Ν 3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην « παράδοση », *ΠοινΔικ*, 2004, σελ. 1303.

915 Voir, BARGIS, Marta, Il mandato d'arresto europeo: dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione, *Politica del diritto*, 2004, p. 85

où un tel risque pour les droits de la personne extradée peut exister indépendamment de la nature politique ou non de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée[916]. L'élément déterminant pour se prononcer sur le risque de violation des droits de l'homme ne saurait en aucun cas être la nature de l'infraction commise, mais le traitement réservé à la personne au sein de l'Etat requérant[917]. Dans ce cas, afin de refuser l'extradition, l'Etat requis devra examiner le fonctionnement du système judiciaire ainsi que le caractère démocratique de l'Etat requérant. Or, c'est exactement cet examen que l'existence de la clause politique de l'extradition vise à éviter pour des raisons politiques liées aux intérêts étatiques.

220. Le caractère subsidiaire de la protection des droits fondamentaux. En effet, l'examen du système politique et judiciaire de l'Etat requérant est considéré comme une violation du principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat étranger. Si cela constituait auparavant une atteinte à la souveraineté étatique[918], tel n'est plus le cas aujourd'hui, compte tenu non seulement de l'interdépendance et de l'interconnexion entre les Etats, mais également de leur soumission au contrôle des organes internationaux qui veillent sur le respect et la protection des droits de l'homme[919]. Ceci dit, un jugement de valeurs sur le système politique et judiciaire d'un Etat de la part d'un autre risque, même aujourd'hui, de compromettre les bonnes relations internationales. C'est sur ce point que se trouve l'avantage de l'application de la clause politique par rapport à d'autres clauses[920] ou normes qui protègent directement les droits de l'homme. En mettant l'accent sur la nature de l'infraction, la clause politique évite le jugement de valeurs sur le système politique et juridique de l'Etat requérant et préserve la si précieuse neutralité dans les relations internationales au détriment d'une protection directe des droits de l'homme qui finalement ne seront protégés que par ricochet, par l'intermédiaire des intérêts étatiques. Il est alors évident que la véritable finalité de la clause

[916] Voir, SPINELLIS, *op.cit.*, p. 625 et s. Selon la Commission européenne des droits de l'homme dans sa décision sur l'affaire *Cemal Kemal ALTUN c. République Fédérale d'Allemagne* du 3 mai 1983, le fait d'accorder l'extradition pour un délit politique ne pourrait pas être considéré, en soi et sauf circonstances particulières, comme un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la CESDH. Voir, Commission européenne des droits de l'homme, Décisions et Rapports, n° 36, Avril 1984, p. 220, § 7.

[917] La même considération vaut également en ce qui concerne la protection par le droit d'asile comme il résulte de la clause de non refoulement prévue dans l'article 33§1 de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés, qui dispose que : « *aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ».

[918] Voir, LAIRE, Maxime, *L'extradition et les délits politiques*, Paris, L.Larose et L. Tenin, 1911, p. 85.

[919] A propos du recul de cette règle face au besoin de protéger les droits fondamentaux dans le cadre de l'extradition, voir, QUIGLEY, John B., The rule of non-inquiry and the impact of human rights on extradition law, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 15, n° 3, 1990, p. 402 et s.

[920] Comme par ex. la clause humanitaire ou la clause de non-discrimination que l'on trouve dans des conventions d'extradition.

consiste en la protection de ces derniers, la protection des droits de l'homme n'étant qu'un objectif subsidiaire.

221. L'impact de l'application de la clause politique dans les relations internationales entre les Etats. Toutefois, on ne saurait méconnaitre que même l'application de la clause politique est susceptible d'avoir des conséquences importantes dans les relations internationales bilatérales dans la mesure où elle constitue, malgré tout, non seulement une prise de position à propos de l'éventuel conflit politique au sein de l'Etat requérant, mais également un jugement sous-jacent sur le système politique et judiciaire de cet Etat qui laisse inévitablement émerger des doutes sur le respect des principes démocratiques, de l'Etat de droit et des droits de l'homme et des libertés fondamentales au sein de ce dernier[921]. Derrière la neutralité qui régit sa condition d'application se cache en vérité la méfiance de l'Etat requis à l'égard des institutions politiques et judiciaires de l'Etat requérant. Les premières ne sont pas considérées dignes de protection de l'atteinte portée par l'infraction puisque leur légitimité est réputée douteuse et les dernières ne sont pas estimées indépendantes et impartiales pour juger le délinquant politique.

222. Conclusions du Paragraphe 1. A la lumière de l'analyse des principaux aspects de la clause politique de l'extradition, comme la définition de l'infraction politique et la finalité de ladite clause dans le contexte de la coopération judiciaire classique, il apparaît qu'une telle clause n'apporte aucune réelle plus-value à la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, notamment au regard des difficultés inhérentes à sa mise en œuvre. D'une part, le défaut d'un standard européen à propos de la définition de la notion d'infraction politique risque de porter atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union en relativisant les hypothèses de la mise en œuvre de la clause politique. D'autre part, l'impact que sa mise en œuvre est susceptible d'avoir sur les relations entre les Etats membres risque de mettre en cause la solidarité entre les Etats membres de l'Union européenne[922]. Etant donné que la protection des droits fondamentaux par le biais de son

[921] En ce qui concerne, par ex., les répercussions de la politique extraditionnelle française en matière d'extradition des terroristes italiens sur les relations des deux pays, voir, MUSITELLI, Jean, L'impact des années de plomb sur les relations diplomatiques franco-italiennes, in, LAZAR, Marc, MATARD-BONUCCI, Marie-Anne, *L'Italie des années de plomb*, Paris, Editions Autrement, 2010, p. 356-370. Pareil impact peut également avoir l'accord de l'asile, qui est également ressenti comme une réprobation démocratique par l'Etat d'origine, malgré la Déclaration relative à l'asile territorial, adoptée par le Comité des Ministres le 18 novembre 1977 lors de la 278ème réunion des Délégués des Ministres, qui a affirmé que « *l'octroi de l'asile territorial est un acte pacifique et humanitaire qui ne saurait être considéré comme inamical à l'égard d'un autre Etat* ». *Cfr.*, JEANNIN, Laure, MENEGHINI, Marco, PAUTI, Christine, POUPET, Raphaëlle, *Le droit d'asile en Europe étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 425 et s.

[922] Comme c'était le cas à propos de l'affaire Puigdemont, sources des tensions diplomatiques entre l'Allemagne et l'Espagne. Voir, Catalogne : Puigdemont, pomme de discorde entre Madrid et Berlin, *Courrier international*,

application ne s'effectue que par ricochet, dans la mesure où la définition de l'infraction politique fait une sorte d'écran au constat d'un risque réel de violation de ces droits dans l'Etat requérant, son abolition dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ne saurait produire aucun préjudice à la garantie des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments de ce principe. Ceux-ci sont protégés et garantis de manière directe par un cadre juridique commun au sein de l'Union européenne, mis en place exclusivement à ces fins, qui comprend une protection contre la persécution politique.

§ 2. La protection effective contre la persécution politique au sein de l'Union européenne

223. Un cadre juridique commun. L'abolition de la clause politique entre les Etats membres de l'Union européenne n'a aucun impact négatif sur la protection des droits et libertés des personnes dans la mesure où une protection contre la persécution politique[923] et les risques auxquels elle expose l'individu est accordée par le droit de l'Union européenne. Ce cadre juridique commun à tous les Etats membres est susceptible de mettre un frein à l'exécution d'une décision judiciaire pénale, si celle-ci est motivée par des considérations politiques. Mise en œuvre indépendamment de la nature de l'infraction visée par la décision pénale étrangère, la protection offerte par le droit de l'Union a l'avantage de cibler directement le respect des droits fondamentaux des personnes concernées en tenant compte de la réalité du risque de leur violation du fait de l'exécution de la décision étrangère. Si les normes relatives à la protection des droits fondamentaux ont vocation à s'appliquer dans le contexte de la persécution politique (A), le droit de l'Union dispose également d'un cadre juridique plus spécifique à la répression pour des motifs politiques dans le contexte de la coopération judiciaire (B).

9 avril 2018, https://www.courrierinternational.com/article/catalogne-puigdemont-pomme-de-discorde-entre-madrid-et-berlin

[923] Le terme est ici entendu dans son sens commun, en dehors de sa standardisation dans le contexte de l'asile, pour décrire toute répression politique effectuée au sein de l'Etat requérant susceptible d'aboutir à un traitement injuste et cruel infligé avec acharnement. Dans le cas de la coopération judiciaire en matière pénale, la répression politique se réalise par le biais du détournement du droit pénal, qui ne sert que de prétexte pour assurer l'exécution de la demande par l'Etat requis. Pour un historique du terme, voir, BERNABÉ, Boris, Persécution : discriminations linguistiques et juridiques, in, MOATI, Serge, JANKOWIAK, François, BERNABÉ, Boris (dir.), *Les persécutions*, Sceaux, Editions mare & martin, 2017, p. 17 et s. ; FONBAUSTIER, Laurent, Persécutions en droit public, in, MOATI, Serge, JANKOWIAK, François, BERNABÉ, Boris (dir.), *Les persécutions*, Sceaux, Editions mare & martin, 2017, p. 71 et s.

A) La protection générale contre la persécution politique

224. Le respect des droits fondamentaux comme bouclier à la persécution politique. Etant donné que la persécution politique se matérialise dans la violation des droits et des libertés individuels au sein de l'Etat requérant, tant la CESDH que la charte des droits fondamentaux, reconnues comme piliers de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne[924], peuvent être évoquées pour refuser l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans une telle hypothèse. Bien que ces deux textes ne visent pas spécifiquement à la protection des individus en cas de persécution politique, ils sont néanmoins en mesure de les protéger contre les conséquences que celle-ci implique pour leurs droits fondamentaux. En tant que socle commun des normes et des valeurs dont le respect conditionne la mise en œuvre de toute action ou politique de l'Union, les droits fondamentaux garantis au sein de l'Union doivent également être respectés et protégés lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle[925].

225. Le risque de violation du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants et du droit au procès équitable. Si la répression politique met en cause quasiment l'ensemble des droits fondamentaux, dans le contexte de la coopération judiciaire pénale, et notamment l'extradition, les violations les plus souvent évoquées pour refuser l'exécution concernent soit des droits indérogeables, comme le droit à la vie ou le droit de ne pas subir de la torture ou des traitements inhumains et dégradants soit le droit au procès équitable[926].

---

[924] Article 6 TUE.

[925] Article 1§3 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen ; article 1er de la décision-cadre 2003/577 relative au gel des biens ; article 3 de la décision-cadre 2005/214 sur les sanctions pécuniaires ; article 1§2 de la décision-cadre 2006/783 sur les décisions de confiscation, article 1§4 de la décision-cadre 2008/947 relative aux décisions de probation ; article 3§4 de la décision-cadre 2008/909 concernant les peines privatives de liberté ; article 1§3 de la décision-cadre 2008/978 relative au mandat européen d'obtention de preuves ; article 5 de la décision-cadre 2009/829 sur le contrôle judiciaire ; article 1§4 de la directive 2014/41 concernant la décision d'enquête européenne.

[926] Sur ce point la notion de « répression politique » rejoint la notion de « persécution » en droit international, entendue en droit d'asile comme l'atteinte d'une certaine gravité, du fait de son intensité et de son caractère systématique, aux droits de l'homme et en droit international pénal comme le déni intentionnel et grave des droits fondamentaux en violation du droit international. Plus l'atteinte est grave, et surtout lorsqu'elle concerne des droits absolus, plus la répression pour des motifs politiques se rapproche à la persécution politique du droit international. Voir, en ce sens, MESA, Rodolphe, MARMIN, Sébastien, Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide, *AJDA*, 2010, p. 1992 ; GOODWIN-GILL, Guy S., McADAM, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford, OUP, 3rd ed., 2007, p. 369-377, ainsi que les articles 9§1 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes

Garantis tant par la charte[927] que par la CESDH[928], ces droits doivent être respectés lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Si tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle affirment qu'ils ne sauraient avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 2 du TUE[929], la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen fait une référence spécifique aux droits susmentionnés dans son préambule. En effet, d'une part, en reprenant l'acquis jurisprudentiel de la CEDH, la décision-cadre affirme que : « *Nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants*[930] » et, d'autre part, elle fait état du respect du droit au procès équitable tant comme droit fondamental reconnu par le droit de l'Union que comme règle constitutionnelle des Etats membres[931]. Si le risque d'être soumis à la peine de mort est purement hypothétique au sein de l'Union européenne[932], tel n'est pas le cas du risque de violation du droit à ne pas subir des traitements pouvant être qualifiés d'inhumains ou dégradants ou du droit au procès équitable, qui tout en étant exceptionnel reste néanmoins possible. Or, un tel risque est susceptible de constituer un motif de refus de la reconnaissance mutuelle.

226. Un risque qui justifie le refus de la reconnaissance mutuelle. Le lien entre la persécution politique et la violation de l'article 3 de la Convention avait été établi depuis 1983 par la Commission européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle avait retenu que l'extradition pour poursuivre une personne pour des raisons fondées sur sa race, sa religion, sa nationalité ou ses opinions politiques, pourrait constituer une violation de ladite disposition[933]. De son côté, la Cour de Strasbourg a confirmé que le risque de violation du droit à ne pas subir de la torture

pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection et 7§2g du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale du 17 juillet 1998.

[927] Il s'agit respectivement des articles 2, 4 et 47 de la charte.

[928] Il s'agit respectivement des articles 2, 3 et 6 de la CESDH.

[929] Voir, *supra* n. 109.

[930] Considérant 13 de la décision-cadre 2002/584.

[931] Considérant 12 de la décision-cadre 2002/584.

[932] La Commission européenne des droits de l'homme avait admis que la responsabilité de l'Etat requis peut être engagée pour violation de l'article 1 du Protocole 6 concernant l'abolition de la peine de mort lorsque la personne recherchée est extradée vers un Etat où elle risque la peine de mort. Toutefois, la question d'une éventuelle violation du droit à la vie ne se pose plus au sein de l'Union puisque la peine de mort est abolie dans tous les Etats membres qui ont tous ratifié ce Protocole ainsi que le Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances du 3 mai 2002.

[933] CommEurDH, 3 mai 1983, *Altun c. République Fédérale d'Allemagne*, n° 10308/83. Voir également, PUECHAVY, Michel, Observations sur Cour européenne des droits de l'homme, 3e section, Décision sur la recevabilité, 16 octobre 2001, *RTDH*, n° 51, 2002, p. 730 et s. ; VAN DEN WYNGAERT, Christine, Applying the European Convention on Human Rights to extradition : opening Pandora's box ?, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, n° 4, 1990, p. 766.

ou des traitements inhumains et dégradants constitue un obstacle à l'extradition[934] tout en laissant ouverte une telle possibilité à propos d'une violation ou d'un risque de violation du droit au procès équitable[935]. Cette jurisprudence a trouvé écho au sein de l'Union européenne lorsque la CJUE a admis que le risque de violation des articles 4 et 47 de la charte, qui correspondent aux droits susmentionnés de la Convention, permet à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser la remise de la personne recherchée[936]. Bien qu'aucune de ces décisions n'ait été rendue dans un contexte de persécution ou répression politique, elles laissent pourtant croire que les personnes concernées pourraient se fonder sur cet acquis jurisprudentiel pour éviter la reconnaissance d'une décision pénale, qui ne servirait, en réalité, que comme prétexte d'une répression politique, dès lors qu'elle risque de porter atteinte à ces deux droits.

227. Une solution exceptionnelle pour une situation exceptionnelle. Même si un tel risque n'est pas facile à établir, on ne saurait méconnaître le caractère exceptionnel d'une telle situation s'agissant des Etats membres de l'Union européenne censés respecter effectivement les droits fondamentaux, l'Etat de droit et la démocratie. La confiance mutuelle et la présomption que celle-ci implique en ce qui concerne l'adhésion aux valeurs de l'Union et leur protection au sein de leur ordre juridique interne minimisent un tel risque. D'ailleurs, les juges nationaux se sont montrés très exigeants à l'égard du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Avant que la CJUE ne se prononce sur cette question, ils avaient déjà refusé la remise en cas de risque de violation du droit à ne pas subir de la torture ou des traitements inhumains et dégradants[937]. Indépendamment des critères pour apprécier les circonstances exceptionnelles qui peuvent mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres[938], ce qu'il faut retenir est que le risque de violation des droits indérogéables ainsi que du droit à un procès équitable constituent des limites au principe de reconnaissance mutuelle. Si l'intensité de la répression politique orchestrée au sein d'un Etat membre de l'Union européenne touche à ces limites, les personnes visées pourront toujours compter sur la protection accordée par la charte et la CESDH. En revanche, s'agissant d'une répression politique extériorisée par le biais des violations d'autres droits fondamentaux,

[934] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 88.
[935] *Idem.*, §. 113.
[936] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 PPU et 659/15 PPU, publié au recueil numérique.
[937] Voir, notamment, Crim., 18 août 2010, n° 10-85717 ; MJELR -v- Rettinger, [2010] IESC 45 (2010), 23 july 2010.
[938] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 191.

sans exclure *a priori* une position similaire de la jurisprudence européenne, le droit de l'Union dispose d'un cadre juridique propre à la protection contre la persécution politique.

B) La protection spécifique contre la persécution politique

228. La prise en compte de la cause politique de la violation des droits fondamentaux. Si le cadre juridique général de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne compense la dimension humanitaire de la règle de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques, il ne parvient pourtant pas à cibler la véritable cause de la violation de ces droits qui, en l'occurrence, est d'origine politique. Or, la prise en compte de la dimension politique peut s'avérer indispensable pour protéger la personne contre la répression politique, lorsque le risque de violation concerne des droits dérogeables, difficilement admis comme motifs de refus de la reconnaissance mutuelle, ainsi que dans les cas où le seuil de violation des droits indérogeables requis pour refuser l'exécution de la décision étrangère est difficile à établir. En ciblant le caractère politique des agissements étatiques à l'encontre de la personne concernée, les normes relatives à la protection contre les discriminations fondées sur des raisons politiques (1) ainsi que le cadre juridique relatif au droit d'asile (2) offrent une protection spécifique contre la persécution politique au sein de l'espace de l'Union européenne.

1) La protection directe par la clause de non-discrimination pour des raisons politiques

229. Un motif de refus de la coopération judiciaire classique. En dehors de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques, le refus de l'extradition demandée dans un but politique est également consacré dans une autre clause conventionnelle, d'une visée plus large, la clause de non-discrimination connue également sous la dénomination « clause française[939] », laquelle constitue un motif de refus d'exécution de la coopération judiciaire classique très répandu en Europe. Consacrée par la Convention européenne d'extradition qui dispose que l'extradition ne sera pas accordée « *si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de*

[939] Toutefois, son origine est britannique puisqu'elle est affirmée à l'article III (1°) de l'Extradition Act du 9 août 1870.

nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons[940] », la clause de non-discrimination se trouve dans plusieurs conventions de coopération judiciaire tant bilatérales que multilatérales, soit à côté[941] soit à la place de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques[942], ainsi que dans le droit interne[943].

230. Une protection contre la persécution politique. L'objectif de cette clause est d'interdire l'extradition dans le cas d'une fraude à l'extradition, à savoir la situation dans laquelle la demande d'extradition porte sur une infraction de droit commun, mais sa motivation essentielle est politique ou dans le cas où la situation de la personne risque d'être aggravée en raison de considérations politiques[944]. Dans la première situation, la demande formelle n'est qu'un simple prétexte afin d'obtenir la livraison de la personne pour des motifs politiques en contournant l'obstacle de la non extradition pour infractions politiques, tandis que dans la deuxième situation, la clause est plus liée à l'asile humanitaire et au principe de non refoulement dans le sens qu'une personne ne doit pas être envoyée à un Etat où elle risque d'être victime d'une discrimination quelconque[945].

---

[940] Article 3§2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

[941] Voir l'article 6 élem. c de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.

[942] Article 44§15 de la Convention des Nations Unies contre la corruption adoptée par la Résolution 58/4 du 31 octobre 2003 ; Article 14 de la Convention interaméricaine contre le terrorisme du 3 juin 2002 ; article 9§1a de la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979 ; article 5 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977. Le Traité Supplémentaire d'Extradition entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni signé le 25 juin 1985 constitue un exemple de traité dans lequel l'abolition de l'interdiction pour infractions politiques a été remplacée par la clause de non-discrimination. *Cfr.*, MAGNUSON, William, The domestic politics of international extradition, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, n° 4, 2012, p. 892 et s. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (Convention de Palerme) constitue un exemple de l'autonomisation de la clause de non-discrimination dans la mesure où cette clause constitue le seul motif de refus d'extradition expressément prévu par le texte de la convention (art. 16§14), l'interdiction d'extradition pour infractions politiques étant formulée par le biais d'un renvoi au droit interne des Etats qui la reconnaissent comme tel (art. 16§7). La Convention relative à l'extradition entre les Etats-membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996 consacre dans son article 5§3 la clause de non-discrimination dans le droit extraditionnel de l'Union européenne.

[943] En droit français le refus d'extradition d'un étranger lorsque celle-ci est demandée dans un but politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République d'après l'arrêt *Koné* du Conseil d'Etat du 3 juillet 1996. Voir, GENEVOIS, Bruno, Commentaire Avis n° 357.344 du 9 novembre 1995 Non extradition pour motif politique, in, GAUDEMET, Yves, STIM, Bernard, DAL FARRA, Thierry, ROLIN, Frédéric, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, DALLOZ, 3ème éd., 2008, p. 333. L'article 696-4§2 du CPP en reprenant la disposition de l'article 5§2 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers interdit l'extradition lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique. En droit belge, la clause de non-discrimination figure également dans l'article 2bis de la loi du 15 mars 1874, modifiée par la loi du 31 juillet 1985.

[944] Voir le Rapport explicatif à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, article 3.

[945] Un tel lien est consacré dans l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la répression du terrorisme. Voir, Rapport explicatif à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, § 49.

231. Un substitut de la clause politique dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. En raison de son importance pour la protection des droits des personnes, la clause de non-discrimination figure également dans le cadre du principe de la reconnaissance mutuelle. Effectivement, le préambule de tous les textes de l'Union en la matière interdit toute interprétation qui empêche le refus de la reconnaissance mutuelle s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que la demande de coopération a été émise « *dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons*[946] ». Considérée comme un substitut de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle du fait de la proximité de son champ d'application avec celui de la clause politique de l'extradition[947], la clause de non-discrimination a l'avantage de cibler tant la source du problème que ses manifestations. Liée de façon plus directe à la protection des droits des personnes contre la répression politique que la clause politique (a), son application risque pourtant de s'avérer difficile entre les Etats membres de l'Union européenne (b).

a) Un rempart à la politisation du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale

232. Une protection directe des droits fondamentaux. Consacrant le respect du principe d'égalité et de la non-discrimination dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la clause de non-discrimination est directement liée à la protection des droits fondamentaux des personnes visées par le mécanisme de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice pénale au sein de l'Union européenne.

[946] Il s'agit du considérant 12 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, du considérant 6 de la décision-cadre sur le gel des avoirs, du considérant 5 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, du considérant 13 de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, du considérant 13 de la décision-cadre sur les jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, du considérant 5 de la décision-cadre sur les jugements et les décisions de probation, du considérant 27 de la décision-cadre sur le mandat d'obtention de preuves, du considérant 16 de la décision-cadre sur les décisions relatives à des mesures de contrôle et du considérant 39 de la directive sur la décision d'enquête européenne.

[947] Voir à titre indicatif, MANTOVANI, Ferrando, Il reato politico come limite all'estradizione, in, MANTOVANI, Ferrando, *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, CEDAM, 2008, p. 867 ; CHIAVARIO, Mario, Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 3, 2005, p. 978 ; BRUTI-LIBERATI, Edmondo e PATRONE, Ignazio Juan, Il mandato di arresto europeo, *Questione Giustizia*, n° 1, 2002, p. 75 ; GREVI, Vittorio, Il mandato di arresto europeo tra ambiguità politiche e attuazione legislativa, *Il Mulino*, n° 1, 2002, p. 126; VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 89.

Sa *ratio legis* se trouve dans la protection de la personne contre des demandes de coopération judiciaire qui en vérité n'ont pas pour objectif d'appliquer la loi pénale de l'Etat demandeur, mais visent à la persécution politique de la personne en question. Comparée à la clause politique de l'extradition, la clause de non discrimination pour des raisons politiques a un champ d'application plus élargi car elle peut s'appliquer même dans le cas des délinquants de droit commun qui pourront prouver qu'une demande d'extradition dissimule en réalité un risque de persécution politique sans qu'ils soient obligés de prouver que ladite demande porte sur une infraction politique. La clause de non discrimination pour des raisons politiques écarte en effet la notion de l'infraction politique des conditions pour le refus de l'extradition et la remplace par l'atteinte portée à la situation de la personne par son extradition. En mettant donc l'accent sur le traitement réservé à la personne au sein de l'Etat demandeur et non à la nature de l'infraction qui fait l'objet de la demande, elle vise de manière directe et univoque à la protection des droits de la personne, contrairement à la clause politique de l'extradition qui protège les droits de l'homme de manière indirecte au travers les intérêts de l'Etat d'exécution[948].

233. Un outil autonome pour la protection des droits fondamentaux. Toutefois, si la clause de non discrimination pour des raisons politiques englobe la dimension humanitaire de la clause politique[949] et constitue ainsi le plus important de ses substituts[950], sa valeur ne se limite pas à une alternative à la clause politique. Au contraire, sa plus-value en matière de protection contre les persécutions politiques est avérée tant en ce qui concerne la protection des personnes recherchées en général, qu'en ce qui concerne le domaine plus spécifique de la protection des réfugiés. Dans le premier cas, la clause de non discrimination pour des raisons politiques constitue un complément nécessaire du principe de la spécialité de l'extradition, étant donné que ce dernier ne protège pas suffisamment des demandes d'extradition fondées sur des raisons politiques et notamment la situation de fraude à l'extradition[951]. Dans le deuxième cas,

[948] Voir, MOYZAKHΣ, p. 349 ; XPYΣIKOΣ, p. 381

[949] Voir aussi, DEL TUFO, Valeria, *Estradizione e reato politico*,Napoli, Ed. Jovene, 1985, p. 169

[950] VAN DEN WYNGAERT, Christine, Rethinking the law of international criminal cooperation : the restrictive function of international human rights through individual oriented bars, in, ESER, Albin and LAGODNY, Otto (Eds.), *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, Freiburg im Breisgau, 1992, p. 494.

[951] Selon VAN DEN WIJNGAERT, la violation du principe de spécialité n'est pas un motif de refus de l'extradition, puisque tel principe ne constitue pas une condition à l'extradition, mais uniquement une conséquence de celle-ci. Pour l'insuffisance du principe de spécialité en matière d'extradition politique voir notamment, MANTOVANI, *op.cit.*, p. 866 ; VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 84 et s.; WISE, Edward, Les problèmes actuels de l'extradition, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 39, n° 3-4, 1968, p. 528 ; DONNEDIEU DE VABRES, Henri, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, Sirey, 1937, 3ème éd., p. 985.

elle constitue également un complément nécessaire de la clause de non refoulement, dans la mesure où elle interdit l'extradition d'un réfugié non seulement s'il y a un risque pour sa vie ou sa liberté comme le prévoit la clause de non refoulement, mais contre toute atteinte à sa situation[952]. De ce fait, la clause de non discrimination pour des raisons politiques non seulement s'avère conforme à l'orientation « *anthropocentrique*[953] » du droit de l'extradition et de la coopération judiciaire en général, mais s'érige également en outil indispensable et autonome pour la protection des droits des personnes qui sont visées par des telles procédures. Comme le remarque le Professeur BEAUVAIS à propos du mandat d'arrêt européen, la clause de non discrimination pour des raisons politiques « *est moins une réminiscence d'une appréciation politique des demandes de remise qu'une disposition indispensable pour sanctionner un éventuel détournement de la finalité et de l'esprit de la procédure du mandat d'arrêt européen*[954] ».

234. Un motif de refus de la reconnaissance mutuelle. Dans le cadre du principe de la reconnaissance mutuelle, la clause de non discrimination pour des raisons politiques retrouve sa fonction de motif de refus de la coopération judiciaire bien qu'elle ne soit pas prévue dans le texte des décisions-cadres mais uniquement dans un considérant figurant au préambule de celles-ci[955]. Ceci n'a pas empêché la doctrine en Europe d'interpréter le considérant contenant la clause de non-discrimination à la lumière de la disposition relative au respect des droits de l'homme figurant dans le corps de toutes les décisions-cadres[956], selon laquelle : « *La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne* ». Etant donné que le principe de non-discrimination est

[952] Sur la relation entre la clause de non-discrimination et celle de non-refoulement voir notamment, VAN DEN WIJNGAERT, Christine, *The political offence exception to extradition*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 74 et s. ; ΜΠΡΕΔΗΜΑΣ, Αντώνης, Η αρχή του non-refoulement θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική, *Νομικό Βήμα*, Τόμος 38, 1990, p. 570 et s. ; ΧΡΥΣΙΚΟΣ, p. 383 et s.

[953] Voir, ΧΡΥΣΙΚΟΣ, p. 381

[954] BEAUVAIS, Pascal, L'apport du mandat d'arrêt européen dans la coopération pénale internationale, *Gaz. Pal.*, n° 251, septembre 2008, § 14. Voir aussi dans le même sens, PRADEL, Jean, Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1397.

[955] L'emplacement de la clause de non-discrimination dans le préambule des décisions-cadres a été considéré comme problématique quant à son application pratique. *Cfr.*, ALEGRE, Susie, The european arrest warrant and the grounds for non-execution, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Geneviève et MANACORDA, Stefano (dir.), *L'intégration pénale indirecte*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, p. 130.

[956] Voir à titre indicatif, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 368 ; ΜΟΥΖΑΚΗΣ, Διονύσιος, *Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, p. 349; BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 412 et s. ; FLORE, Daniel, *Droit pénal européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 440 ; VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 223 ; LUGATO, Monica, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, *Rivista di diritto internazionale*, n° 1, 2003, p. 35 et s.

consacré non seulement à l'article 14 de la CESDH, mais également à l'article 21 de la charte, rien ne devrait s'opposer à ce que l'exécution d'une décision pénale étrangère soit refusée si elle porte atteinte à ce principe. Telle interprétation doctrinale a trouvé un écho dans certaines lois nationales, qui ont transposé la clause de non-discrimination en tant que motif de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen[957].

235. Un contrepoids à l'abolition de la clause politique de l'extradition. Toutefois, malgré l'importance de cette clause pour la protection des droits de la personne, sa présence dans les instruments de la reconnaissance mutuelle n'a pas été exemptée de toute critique. Compte tenu de l'importance du principe de non-discrimination au sein de l'ordre juridique de l'Union[958] ainsi que de la prévision générale dans les textes des instruments du principe de reconnaissance mutuelle relative au respect des droits fondamentaux[959], la clause de non-discrimination risque de paraître redondante. De surcroît, il n'est pas non plus exclu qu'elle soit incompatible avec le principe de reconnaissance mutuelle dès lors qu'elle réintroduit un critère d'opportunité dans la décision de l'Etat d'exécution[960]. A la lumière de ces considérations, il apparaît que la prévision de la clause de non-discrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle répond plus au besoin d'affirmer de manière symbolique le respect du principe de non-discrimination lors de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères et moins à la nécessité de garantir textuellement ledit principe[961]. En effet, les réactions de certains Etat membres face à l'abolition de la clause politique de l'extradition[962] ont attribué à cette clause un caractère de substitut à l'interdiction d'extrader pour infractions

[957] En effet, le considérant 12 de la décision-cadre 2002/584 a été transposé comme motif de refus dans les lois autrichienne, cypriote, danoise, estonienne, finlandaise, française, grecque, italienne, britannique, slovène et lettone.

[958] Voir, SCHIEK, Dagmar, Fundamental rights jurisprudence between Member States' prerogatives and citizens autonomy, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2012, p. 231 et s. ; TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford, OUP, 2nd ed., 2006, p. 59 et s.

[959] Article 1§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen ; article 1er de la décision-cadre 2003/577 relative au gel des biens ; article 3 de la décision-cadre 2005/214 sur les sanctions pécuniaires ; article 1§2 de la décision-cadre 2006/783 sur les décisions de confiscation, article 1§4 de la décision-cadre 2008/947 relative aux décisions de probation ; article 3§4 de la décision-cadre 2008/909 concernant les peines privatives de liberté ; article 1§3 de la décision-cadre 2008/978 relative au mandat européen d'obtention de preuves ; article 5 de la décision-cadre 2009/829 sur le contrôle judiciaire ; article 1§4 de la directive 2014/41 concernant la décision d'enquête européenne.

[960] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 368-369.

[961] La justification de la prévision de la clause de non-discrimination dans la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union va dans un tel sens. Les rédacteurs du texte tout en reconnaissant que l'application de la clause reste théorique, affirment que son inclusion dans la Convention vise à souligner expressément la validité de cette règle. Voir, Convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne - Rapport explicatif, *Journal officiel* n° C 191 du 23/06/1997, p. 5.

[962] Il s'agit des Etats avaient attribué à l'interdiction d'extradition pour infractions politiques le statut de principe constitutionnel comme la France, l'Espagne, l'Italie ou le Portugal.

politiques[963], de sorte qu'elle puisse être considérée comme une sorte de compromis nécessaire pour l'acceptation de l'abolition de la clause politique, notamment dans le cas du mandat d'arrêt européen. Toutefois, une telle instrumentalisation n'affecte pas la dimension garantiste de la clause de non-discrimination qui chevauche la dimension humanitaire de la clause politique de l'extradition, en tout cas pas moins que les répercussions de sa mise en œuvre sur les relations internationales entre les Etats membres.

b) Une mise en œuvre difficile dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle

236. Le contexte politisé comme obstacle pour l'application de la clause de non-discrimination. Libérée des conditions susceptibles d'entraver sa mise en œuvre, comme l'examen de la nature de l'infraction ou la conformité du traitement réservé à la personne au sein de l'Etat d'émission avec certains droits fondamentaux, la clause de non-discrimination devrait être plus facilement appliquée que la clause politique ou le refus relatif à la violation des droits fondamentaux. Toutefois, tel n'est pas le cas dans la mesure où la preuve d'un élément aussi furtif pour le juge que le politique est encore plus difficile tant à apporter (i) qu'à utiliser (ii) dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

i) La difficulté de prouver la discrimination politique dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle

237. Les difficultés dues à la qualité d'Etat membre de l'Union européenne. La difficulté d'apporter la preuve que la demande d'exécution de la décision étrangère a été motivée par des raisons politiques ou qu'il y a un risque que la situation de la personne soit aggravée pour de telles raisons était bien connue en droit de l'extradition classique[964]. Si l'objet

[963] Certains auteurs ont même interprété la clause de non-discrimination dans les instruments de la reconnaissance mutuelle dans le sens qu'elle englobe l'interdiction d'extradition pour infractions politiques. Voir, MAURO, Cristina, Mandat d'arrêt européen, *Rep. internat. Dalloz*, janvier 2006, § 83 ; DE GENTILI-PICARD, Lucette, La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen en France, *J.C.P. G*, n° 42, 13 octobre 2004, I 168, § 24 et s. Toutefois, le Conseil d'Etat dans son avis relatif au mandat d'arrêt européen a clairement indiqué que la clause de non-discrimination prévue dans le considérant 12 de la décision-cadre vise seulement les demandes de remise dans un but politique et non les demandes de remise pour une infraction à caractère politique. *Cfr.*, CE, Avis n° 368.282, 26 septembre 2002, p. 3

[964] Pour un aperçu de la jurisprudence en Europe et notamment de la difficulté de prouver la motivation politique de la demande, voir, GILBERT, Geoff, *Aspects of Extradition Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 137 et s. En ce qui concerne le droit français, voir, BACLET-HAINQUE, Rosy, Le Conseil d'Etat et l'extradition en matière politique, *Revue de droit public et de science politique*, Vol. I, 1991, p. 232 et s. ; BORRICAND,

de la preuve est plus facilement définissable dans le cas de la clause de non discrimination pour des raisons politiques que dans la clause relative à l'infraction politique, les éléments de preuve sont néanmoins plus difficiles à apporter. La motivation politique de la demande ou le risque d'aggravation de la situation de la personne pour des raisons politiques peuvent se justifier soit par l'activité politique de la personne soit par l'intention de l'Etat requérant d'agir dans un but politique[965]. Il est alors évident que la recherche d'une telle preuve implique une appréciation du système politique et judiciaire de l'Etat requérant et un jugement de valeur sur son fonctionnement. Si telle démarche paraît *a priori* difficile à propos de n'importe quel Etat, il en est encore plus difficile à propos d'un Etat considéré comme démocratique et censé respecter les droits de l'homme et l'Etat de droit, comme c'est le cas pour les Etats membres de l'Union européenne[966]. La confiance mutuelle entre ceux-ci ne saurait être mise en cause qu'en présence d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés témoignant de l'existence de défaillances soit systémiques ou généralisées[967]. Or, s'agissant de la discrimination politique, le problème à propos de la preuve ne concerne pas uniquement son établissement mais également la conformité de sa recherche avec le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

238. Les obstacles quant à la recherche de la preuve. Effectivement, tant la Cour de cassation française que son homologue hellénique ont souligné que la recherche d'une telle preuve s'oppose au caractère quasi-automatique de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, qui empêche l'autorité judiciaire d'exécution d'apprécier le bien-fondé de la poursuite au sein de l'Etat d'émission[968]. Dans ce cas, on peut se demander quels sont les éléments de preuve disponibles aux autorités judiciaires d'exécution pour fonder la discrimination politique. Selon Professeure MALABAT, la preuve du motif politique peut être établie de deux manières : soit elle ressort suffisamment de la qualification et des faits reprochés à la personne réclamée, soit elle exige des informations complémentaires que l'Etat d'émission ne fournira pas si, par le biais de la remise de la personne, il poursuit véritablement un motif purement politique[969]. Dans ce sens, la demande des informations complémentaires ne portera

Jacques, Bilan du droit de l'extradition passive en France en matière politique, *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7, 1985, p. 827 et s. ; GENEVOIS, Bruno, Le Conseil d'Etat et le droit de l'extradition, *Etudes et documents*, 1982-1983, p. 57 et s.

[965] *Cfr.*, BRACH-THIEL, Delphine, Extradition, *Rep. pén. Dalloz*, septembre 2012, § 167.

[966] Voir, VAN DER WILT, *op.cit.*, p. 47 ; GILBERT, *op.cit.*, p. 138.

[967] CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 117 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 PPU et 659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 104.

[968] Voir respectivement, Crim., 5 avril 2006, n° 06-81.835, Bull. crim. 2006, n° 106 et ΑΠ 1255/2009

[969] Voir, MALABAT, Valérie, Refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen visant un réfugié politique, *JCP G*, n° 47, 21 novembre 2007, p. 50

pas sur la procédure suivie au sein de l'Etat d'exécution, qui serait difficile à apprécier sans juger le bien-fondé des poursuites, mais sur les conséquences de la remise concernant le sort de la personne recherchée[970]. En l'occurrence, la Cour de cassation avait précisé que le sort de l'intéressé devrait être apprécié à la lumière tant des dispositions de la CESDH que celles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951[971]. Ces restrictions quant aux moyens de recherche de la preuve s'ajoutent aux difficultés inhérentes à l'établissement de la preuve en matière de discrimination politique.

239. Les difficultés quant à l'établissement de la preuve. Les autorités judiciaires françaises ont été confrontées à cette difficulté à propos de la demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant turc d'origine kurde ayant le statut de réfugié politique en France pour des faits de participation à une organisation criminelle[972]. Si les juges du fond ont refusé la remise au motif que l'exécution est demandée pour les mêmes actes qui ont motivé l'octroi du statut de réfugié, à savoir sa participation à des organisations militant pour la cause kurde, la Cour de cassation a cassé cette décision pour défaut de preuves. Selon la Haute Juridiction, le caractère politique de la demande de remise doit être fondée sur des preuves solides, le seul statut de réfugié politique ne suffit par pour établir la discrimination politique[973]. Or, de telles preuves manquaient dans la décision des juges du fond qui ont soulevé la discrimination sans avoir au préalable demander d'informations complémentaires pouvant les éclairer sur la nature et les activités de l'organisation criminelle à laquelle la personne participait. A défaut de cet élément, la Cour de cassation ne saurait mettre en cause la confiance en les autorités judiciaires allemandes en alléguant qu'elles ont assimilé une organisation politique militante pour la cause kurde à une organisation criminelle. Pareille solution a été donnée par la Cour de cassation hellénique lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires allemandes à l'encontre d'une ressortissante turque pour des faits de participation à une organisation terroriste[974]. L'absence de preuves pouvant fonder la motivation politique de la demande des autorités allemandes avait été soulignée, en l'occurrence, tant par la Haute Juridiction que par les juges du fond.

240. La banalisation de l'invocation de la clause de non-discrimination. Toutefois, les difficultés relatives à l'établissement de la preuve n'ont pas eu d'impact sur la fréquence de

[970] *Ibidem*.
[971] Crim., 5 avril 2006, n° 06-81.835, Bull. crim. 2006, n° 106.
[972] Crim., 26 septembre 2007, n° 07-86.099.
[973] MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in, *Justice et droits du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 980.
[974] ΣυμβΑΠ 1303/2011, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΒ/2012, σελ. 494-496.

l'invocation de la clause de non-discrimination, qui constitue, malgré tout, le moyen de défense de prédilection notamment en ce qui concerne des contentieux propices à la « politisation », comme les demandes de remise visant des infractions terroristes[975]. Cette banalisation de l'invocation de la clause de non-discrimination dans le cadre du mandat d'arrêt européen renforce la vigilance des autorités judiciaires d'exécution qui ont tendance à traiter les allégations en question plutôt comme un moyen dilatoire de la procédure d'exécution et moins comme un vrai moyen de défense. Or, le fait que ce moyen n'aboutit pas au refus d'exécution du mandat d'arrêt européen[976] est dû non seulement à l'absence de preuves solides, signe de son usage le plus souvent abusif[977], mais également aux conséquences qu'un tel constat puisse avoir tant en ce qui concerne les relations internationales entre les Etats membres concernées qu'en ce qui concerne la confiance mutuelle dans l'espace pénal de l'Union européenne.

ii) La difficulté d'utiliser la discrimination politique comme motif de refus de la reconnaissance mutuelle

241. Une clause politiquement sensible. Le refus d'exécution de la décision pénale étrangère au motif que ladite décision a été émise dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de ses opinions politiques ou parce qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour des raisons politiques est susceptible d'avoir des conséquences non seulement dans les relations bilatérales entre les Etats impliqués mais également sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans son ensemble. Contrairement à la règle de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques qui apparaît comme plus neutre politiquement puisqu'il suffit de caractériser l'infraction qui fait l'objet de la demande comme politique afin de l'appliquer, la clause de non discrimination implique, un jugement de valeur

[975] A titre d'exemple, on remarque que la clause de non discrimination pour des raisons politiques est évoquée systématiquement comme moyen de défense contre l'exécution des mandats d'arrêts européens émis par l'Espagne pour des infractions terroristes. Voir dans ce sens, Crim., 8 mars 2011, n° 11-80719 ; Crim., 4 août 2010, n° 10-85084 ; Crim., 15 avril 2008, n° 08-82261 ; Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007) ; Crim., 30 mars 2005, n° 05-81221. En dehors de ce contexte, voir, AΠ 1309/2009, AΠ 1808/2009, AΠ 2348/2004.

[976] Les autorités judiciaires françaises ont systématiquement refusé l'application de la clause de non-discrimination. Voir à titre d'exemple : Crim., 15 décembre 2010, n° 10-88204 ; Crim., 4 août 2010, n° 10-85084 ; Crim., 18 mars 2008, n° 08-81266 ; Crim., 22 janvier 2008, n° 07-88657 ; Crim., 26 septembre 2007, n° 07-86099, *Bull. crim*., n° 229.

[977] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 368-369 ; KOERING-JOULIN, Renée, Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un « degré de confiance élevée » à une confiance mesurée, *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT*, Paris, Litec, 2009, p. 408.

sur le système politique et judiciaire de l'Etat d'émission susceptible de créer des tensions politiques[978].

242. L'éventuelle mise en cause de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Si ce problème avait déjà été soulevé dans le cadre de la coopération judiciaire classique fondée sur un degré de confiance significativement moins élevé que celui existant entre les Etats membres de l'Union européenne, on peut légitimement supposer que l'application de la clause de non-discrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle porterait atteinte à la confiance mutuelle que les Etats membres doivent avoir dans leurs systèmes de justice pénale[979]. Effectivement, la constatation d'un risque de discrimination pour des raisons politiques au sein d'un Etat membre de l'Union européenne risque d'ébranler la confiance à ses autorités judiciaires et notamment à leur indépendance vis-à-vis du pouvoir politique. Une telle mise en cause du respect de l'Etat de droit est susceptible d'avoir des répercussions non seulement sur l'issue de l'affaire en question, mais en général sur la reconnaissance de toute décision judiciaire émanant de ce pays que ça soit en matière pénale, civile ou en matière d'asile entraînant ainsi la remise en question de sa participation dans l'ELSJ[980]. Au regard de la gravité de ses conséquences, un tel constat risque d'aboutir à une majeure crise diplomatique entre les Etats membres impliqués.

243. L'éventuelle crise politique entre les Etats membres impliqués. De telles crises diplomatiques étaient assez fréquentes, même entre les Etats membres de l'Union européenne, dans le contexte politiquement sensible des infractions terroristes, dès lors que l'extradition était refusée au motif qu'il s'agissait des infractions politiques[981]. Si la mise en œuvre d'une règle réputée politiquement neutre, comme celle de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques était susceptible de produire des crises d'une telle intensité[982], l'application d'une

---

[978] Voir, SPINELLIS, *op.cit.*, p. 629 et s. ; VAN DEN WYNGAERT, *op.cit.*, p. 495 ; VAN DEN WYNGAERT, Christine, The political offence exception to extradition : how to plug the « terrorists' loophole » without departing from fundamental human rights, *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989, p. 311 et s.

[979] CHIAVARIO, Mario, Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo, *Rivista italian di diritto e procedura penale*, Fasc. 3, 2005, p. 978. Certains auteurs vont jusqu'à dire que la présence de la clause de non-discrimination dans une convention d'extradition constitue en elle-même la reconnaissance et la consécration de la mauvaise foi dans un instrument international. *Cfr.*, MARCUS, Ferenc et TALLOS, Jozsef, Les problèmes actuels de l'extradition, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 39, n° 3-4, 1968, p. 613

[980] *Cfr.*, RIZCALLAH, Cecilia, The EU and the Spanish Constitutional Crisis, 6 November 2017, disponible sur : http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/11/the-eu-brought-on-stage-in-spanish.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed:+EuLawAnalysis+(EU+Law+Analysis

[981] Effectivement, l'application de la clause politique de l'extradition dans le cadre des infractions terroristes a donné lieu à des frictions politiques quasi-permanentes entre l'Espagne et la Belgique, à propos du terrorisme basque ou entre le Royaume-Uni et l'Irlande, à propos du terrorisme irlandais.

[982] Voir, dans ce sens, Parlement européen, Résolution sur l'extradition de deux militants présumés du groupe ETA, Journal Officiel du 4 mars 1996, N° C065, p. 0160.

clause aussi sensible politiquement que celle relative à la non-discrimination pour des raisons politiques risque de mettre en cause la solidarité entre les Etats membres concernées, valeur fondamentale de l'édifice européen[983]. Il suffit de comparer la réaction des autorités espagnoles à propos du refus de la remise de l'ancien président du gouvernement régional catalan, Carles PUIGDEMONT en Espagne pour des faits de rébellion pour mesurer la gravité d'une telle crise[984]. Bien que le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen ait été fondé sur l'absence de double incrimination[985], le contexte politico-médiatique de l'affaire, notamment en Belgique, premier pays où M. PUIGDEMONT a cherché refuge, alimentant les craintes d'une persécution politique, a provoqué une réaction virulente en Espagne[986]. On ne peut alors qu'imaginer l'ampleur de la crise entre les deux pays si le refus de sa remise avait été fondé sur la clause de non-discrimination. Quoi qu'il en soit, l'application de la clause de non-discrimination pour des raisons politiques est vouée à demeurer exceptionnelle entre Etats démocratiques qui respectent les droits fondamentaux et l'Etat de droit. Il en est ainsi en ce qui concerne la protection accordée aux réfugiés ou aux demandeurs d'asile.

2) La protection indirecte par le droit d'asile

244. Un droit de l'Etat. Défini comme la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes, à un individu qui est venu la rechercher[987], l'asile n'est pas pour autant reconnu comme un droit de l'homme[988], malgré

[983] Voir, SEUL, Otmar, DAVULIS, Thomas, *La solidarité dans l'Union européenne*, Berne, éd. Peter Lang, 2012.
[984] Pour les réactions en Espagne face à la première décision des juges allemands ainsi que face à la décision définitive, voir respectivement, SARMIENTO, Daniel, The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant, 11 April 2018, disponible sur : https://verfassungsblog.de/the-strange-german-case-of-mr-puigdemonts-european-arrest-warrant/ ; BRAUM, Stefan, L'affaire Carles Puigdemont : le droit pénal européen en crise de confiance, 15 juin 2018, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2018/06/15/informations-generales/laffaire-carles-puigdemont-le-droit-penal-europeen-en-crise-de-confiance/
[985] Voir, I. Senate for Criminal Matters of the Oberlandesgericht for the State of Schleswig-Holstein, 12 July 2018, communiqué de presse en anglais disponible sur : https://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/Presse/PI/201806Puigdemontenglisch.html
[986] Voir, LABAYLE, Henri, Refuge ou asile ? La situation de Carles Puigdemont en Belgique au regard du droit de l'Union européenne, 2 novembre 2017, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2017/11/02/informations-generales/refuge-ou-asile-la-situation-de-carles-puigdemont-en-belgique-au-regard-du-droit-de-lunion-europeenne/
[987] Il s'agit d'une définition donnée par l'Institut du droit international. Voir, Annuaire de l'IDI, 1950, p. 388, art. 2. Résolution sur l'Asile en droit international.
[988] Depuis le début de l'émergence de l'institution de l'asile en droit international les Etats ont été très réticents à la reconnaissance d'un droit de l'individu à obtenir de l'asile car ceci a été considéré comme une limitation de leur souveraineté. En effet, le droit à l'asile se trouve dans des textes comme la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme du 2 mai 1948 (art. XXVII), la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (art. 14). La Convention Interaméricaine fait état de l'asile dans son article 22§7 sans pour autant en faire un droit subjectif. Voir plus, MORGENSTERN, Felice, The right of asylum, *British Yearbook of*

sa portée constitutionnelle dans la plupart des EM de l'UE, puisque à part pour la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme[989], il ne figure pas dans d'autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme à caractère général comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou ayant force contraignante comme la CESDH[990]. Régi par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et ses protocoles[991], l'asile constitue également une politique commune de l'Union européenne[992] et tous les Etats membres sont liés tant par le cadre juridique général de la Convention de Genève que par le cadre spécifique à l'Union européenne[993]. Cependant, en dépit de son importance pour la garantie des droits de l'homme[994], l'asile n'est pas un droit opposable à l'Etat[995] mais un droit qui appartient à l'Etat. Il reste encore dépendant de sa souveraineté et soumis à son pouvoir discrétionnaire de sorte que l'on ne peut pas parler d'un droit à l'asile mais d'un droit d'asile[996]. Or, le fait qu'il ne constitue pas un droit fondamental n'empêche pas le droit d'asile d'être un des plus importants moyens de protection contre la persécution politique. Malgré l'indépendance entre l'octroi d'asile et le mécanisme du mandat d'arrêt européen (a), le droit d'asile est pris en compte dans le cadre de la procédure de remise (b). L'abolition de l'interdiction d'extrader pour infractions politiques dans le cadre du principe de reconnaissance

International Law, n° 26, 1949, p. 352; ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine, *Traité du droit de l'asile*, PUF, 2002, p. 42.

[989] Article 14 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

[990] Selon la CEDH, ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique. Voir, CEDH (déc.), 7 mars 2000, *T.I. contre Royaume-Uni*, n° 43844/98 ; CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, n° 13163/87 13164/87 13165/87 13447/87 13448/87, § 102.

[991] Il s'agit du Protocole relatif au statut des réfugiés du 4 octobre 1967 et des Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 8 juin 1977.

[992] Articles 67§2, 78 et 80 du TFUE.

[993] Le régime d'asile européen commun se fonde notamment sur la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, le Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, la Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

[994] Selon l'expression du Professeur Denis ALLAND, l'asile est promu comme moyen de garantie des droits conventionnellement protégés. ALLAND, Denis, Le dispositif international du droit de l'asile, Rapport Général, in, Société Française pour le Droit International, *Colloque de Caen, Droit d'asile et des réfugiés*, Editions A. Pedone, Paris, 1997, p. 67.

[995] *Cfr.*, MODERNE, Franck, Postface : Propos sur le droit d'asile, in, JEANNIN, Laure, MENEGHINI, Marco, PAUTI, Christine, POUPET, Raphaëlle, *Le droit d'asile en Europe étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 436

[996] *Ibidem.*

mutuelle n'affecte donc en rien la protection indirecte au sein de l'Union européenne offerte par l'octroi de l'asile politique aux personnes risquant d'être victimes de persécution politique.

a) L'indépendance entre l'asile politique et la remise entre les Etats membres de l'Union européenne

245. L'impact restreint de l'asile politique dans la procédure d'extradition classique. Si l'octroi de l'asile interdit l'extradition du réfugié vers l'Etat où il y a le risque de persécution[997], son impact sur reste néanmoins limité dans ce contexte dans la mesure où l'extradition du réfugié vers un autre Etat est toujours possible, même avant que la demande d'asile n'ait fait l'objet d'une décision finale[998]. Il suffit que l'Etat requis s'assure, d'une part, que l'Etat requérant respecte le principe de spécialité et, d'autre part, que l' extradé demandeur d'asile puisse avoir accès aux procédures de détermination de l'asile conformes au droit international des réfugiés[999]. En l'occurrence, l'influence de la clause politique de l'extradition sur l'issue de la procédure est assez restreinte. Effectivement, la clause d'interdiction d'extradition pour infractions politiques et l'asile tout en étant liées sont des notions autonomes tant sur le plan international que sur le plan national[1000] étant donné que l'une n'est pas une condition de l'autre.

246. L'indépendance entre asile et extradition classique. Si tant l'extradition que l'asile sont des actes de souveraineté fondés sur l'exercice de la territorialité, il n'en demeure pas moins que leurs finalités sont totalement distinctes : la poursuite des criminels pour la première et la protection contre la persécution pour le second[1001]. La distinction entre les deux

---

997 Sur l'influence que la clause de non-refoulement dans l'extradition des réfugiés, voir, BATTJES, Hemme, In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of refoulement under article 3 ECHR reassessed, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22, n° 3, 2009, p. 592 et s.; DUFFY, Aoife, Expulsion to face torture ? Non refoulement in international law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 20, n° 3, 2008, p. 384 et s. ;; LAMBERT, Helene, Protection against refoulement from Europe : human rights law comes to the rescue, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, n° 3, 1999, p. 519 et s.

998 A propos de la primauté de la procédure pénale sur la procédure d'asile, voir, Commission européenne, Document de travail de la Commission, Rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection, Bruxelles le 5 décembre 2001, COM (2001) 743 final, p. 10 et s.

999 FORTEAU, Mathias, LALY-CHEVALIER, Caroline, Les problèmes d'articulation des procédures d'asile, d'extradition et d'entraide judiciaire pénale, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 174

1000 CANNIZZARO, Enzo, Sui rapporti fra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 83, n° 1, p. 159.

1001 Sur les similitudes et les différences entre le droit de l'extradition et le droit d'asile, voir, CHETAIL, Vincent, Les relations entre le droit de l'extradition et le droit des réfugiés : étude de l'article 1f (b) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 65 et s. ; MATRINGE, Jean, La situation de l'exclu au regard de l'extradition, in, CHETAIL, Vincent, LALY-

est accentuée par l'intervention des différents organes pour chaque procédure qui contribue à la fragmentation des deux procédures[1002]. Le droit de l'extradition et le droit d'asile coexistent[1003] de manière spontanée ou ordonnée, selon l'ordre juridique national[1004], sans que l'un ne vise à prévaloir sur l'autre. Or, la clause d'interdiction d'extradition pour infractions politiques fait entrer implicitement la problématique relative à l'asile dans le domaine de l'extradition dans la mesure où sa mise en œuvre non seulement bloque l'extradition, mais est également susceptible d'aboutir à l'octroi de l'asile. Toutefois, aucun texte ne prévoit que le refus d'extrader fondé sur la clause politique entraîne automatiquement l'octroi du statut de réfugié politique ou au droit d'asile[1005]. A l'inverse, aucun texte n'interdit non plus l'extradition d'un réfugié vers un Etat autre que celui-ci où il y a un risque de persécution[1006].

247. L'influence restreinte du droit d'asile dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Par conséquent, la suppression de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques dans le cadre du principe de la reconnaissance mutuelle n'a aucune incidence sur le droit d'asile, ce dernier restant un pilier important de la protection contre la persécution politique qui exerce son influence dans le mécanisme du mandat d'arrêt européen. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose dans son article 18 que : « *Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne* ». A l'instar de l'indépendance entre l'asile et l'extradition, la procédure du mandat d'arrêt européen reste aussi distincte de l'octroi de l'asile que la procédure d'extradition. D'une part, ni le statut de réfugié ni celui du demandeur d'asile ne constituent des motifs de refus dans la décision-cadre 2002/584[1007] et, d'autre part, la remise

---

CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 265 et s. (258-297)

[1002] Voir, FORTEAU, Mathias, LALY-CHEVALIER, Caroline, Les problèmes d'articulation des procédures d'asile, d'extradition et d'entraide judiciaire pénale, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 149 et s. (145-203).

[1003] Cons. const. n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, considérant n° 3.

[1004] De nombreux pays d'Europe, y compris la France, n'ont pas de règles relatives aux relations entre le droit d'asile et le droit de l'extradition. Voir, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC), Synthèse des réponses au questionnaire sur les relations entre les procédures d'asile et les procédures d'extradition, PC-OC (2009) 04 rev., 13 février 2009.

[1005] Voir à ce sujet la décision de la Commission de recours des réfugiés du 2 septembre 1992, n° 95403 *Aranceta*, in, Commission des recours des réfugiés, *Le droit des réfugiés en France, Tables décennales de jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des recours des réfugiés*, Paris, Economica, 2000, p. 160 ; CE, 19 novembre 1993, n° 102105 ; CE, 18 avril 1980, n° 13914.

[1006] Sur le fait que la qualité de réfugié n'est pas un obstacle à l'extradition voir à titre indicatif, BORRICAND, *op.cit.*, p. 815 ; LOMBOIS, *op.cit.*, p. 600.

[1007] La Cour de justice dans son arrêt *I.B.* a confirmé que l'existence d'une demande d'asile ou d'une demande d'octroi du statut de réfugié ou de protection subsidiaire ne figure pas parmi les motifs de non exécution du

vers un Etat membre de l'Union européenne est prévue comme exception au droit du demandeur d'asile de rester sur le territoire de l'Etat membre dans lequel la demande de protection internationale a été présentée ou est examinée[1008]. Or, la remise des réfugiés ou des demandeurs d'asile en vertu du mandat d'arrêt européen ne devrait comporter aucun risque pour leurs droits fondamentaux dans la mesure où elle a lieu entre Etats considérés comme constituant des pays d'origine sûrs.

248. Les conditions restrictives pour l'octroi de l'asile aux citoyens de l'Union. Effectivement, le Protocole n° 24, adopté en annexe au traité d'Amsterdam et repris dans le traité de Lisbonne[1009], a pratiquement exclu les citoyens de l'Union européenne du droit d'asile, au motif que le niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les Etats membres de l'Union européenne permet de les considérer comme des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile[1010]. Plus précisément, le Protocole prévoit qu'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un Etat membre ne peut être prise en considération ou déclarée admissible pour instruction par un autre Etat membre que dans quatre cas limitativement énumérés[1011]. Les trois premiers concernent des défaillances généralisés dans le respect des droits fondamentaux au sein de l'Etat membre dont le demandeur est ressortissant, justifiés par la mise en œuvre de l'article 15 de la CESDH ou du mécanisme de sanction de l'article 7 du TUE. Le quatrième envisage les conditions dans lesquelles une telle demande doit être traitée si un Etat membre décide unilatéralement de l'examiner. Il s'agit de l'information immédiate du Conseil et du traitement de la demande sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée, sans pour autant que cela affecte de quelque manière le pouvoir décisionnel de l'Etat membre. Même si la conformité de ce protocole avec la Convention de Genève a été contestée depuis

mandat d'arrêt européen énumérés aux articles 3 et 4 de la décision-cadre. Voir, CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 43.

[1008] Article 9§2 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)

[1009] Protocole n° 24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Ce protocole est connu également comme « Protocole Aznar » du fait qu'il a été proposé par le chef du gouvernement espagnol de l'époque, Jose Maria Aznar dans le but principal d'éviter que les présumés terroristes de l'ETA puissent obtenir l'asile politique dans d'autres Etats membres, comme s'était déjà arrivé par le passé. Le Préambule du protocole fait état de cette préoccupation en précisant que son objectif est d'empêcher que l'asile en tant qu'institution soit utilisé à des fins autres que celles auxquelles il est destiné.

[1010] Article unique du Protocole n° 24.

[1011] *Idem.*

son adoption[1012], ses dispositions imprègnent l'ensemble du droit primaire et dérivé en la matière[1013]. Or, tel n'est pas tout à fait le cas s'agissant des pratiques nationales.

249. La divergence des pratiques nationales. A l'époque de son adoption, le Protocole n° 24 a été accompagné d'un déclaration précisant que celui-ci ne préjuge pas le droit de chaque Etat membre de prendre les mesures d'organisation nécessaires au respect de la Convention de Genève[1014]. Profitant de cette marge, la Belgique avait également déclaré que tout en approuvant ledit protocole, elle se réserve le droit de procéder à un examen individuel de toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre Etat membre[1015]. Bien que cette déclaration n'ait pas été réitérée dans le traité de Lisbonne[1016], la Belgique est un des deux pays, l'autre étant les Pays-Bas, qui ont rendu à ce jour des décisions positives de protection[1017]. En France, le Conseil d'Etat a interprété littéralement le protocole n° 24 à propos de citoyens roumains sans néanmoins écarter l'hypothèse d'un examen[1018]. Si la majorité des autres Etats membres se conforment à l'esprit du protocole n° 24, il n'en demeure pas moins que les pratiques nationales au sein de l'Union à l'égard de ce texte présentent une grande diversité, notamment en ce qui concerne l'acceptation ou non du traitement de la demande ainsi que la présence des Etats membres de l'Union sur les listes nationales de pays d'origine sûrs[1019]. Si l'asile demeure un droit souverain que les Etats membres peuvent accorder sur la base de leur droit interne en faisant abstraction de leurs obligations internationales ou européennes, on ne saurait a priori exclure toute incidence même exceptionnelle dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, surtout lorsque cette incidence a une forte empreinte constitutionnelle s'agissant des Etats qui ont inscrit le droit d'asile dans leur constitution[1020].

[1012] UNHCR, Position on the proposal of the European Council concerning the treatment of asylum applications from citizens of European Union Member States, annexe à la lettre du Directeur de la Division de la protection of internationale à M. Patijn, Ministre des Affaires étrangères des Pays Bas, 3 février 1997.

[1013] En effet, le champ d'application l du droit d'asile selon la directive 2011/95/UE ne concerne que les ressortissants de pays tiers, en application de l'article 78 TFUE qui en fait un droit de ces ressortissants et s'impose à l'article 18 de la Charte dont les explications mentionnent spécifiquement le Protocole n° 24.

[1014] Déclaration n° 48 adoptée par la Conférence, annexée au traité d'Amsterdam.

[1015] Déclaration n° 5 dont la Conférence a pris acte, annexée au traité d'Amsterdam.

[1016] Les déclarations relatives au Protocole n° 24 formulées dans le traité d'Amsterdam ont disparu lors du traité de Lisbonne.

[1017] Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié, Union européenne : information sur l'application du Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne (2013-juin 2015), 9 juillet 2015, disponible sur : http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=55bf54404

[1018] CE, 30 décembre 2009, *OFPRA c. Cosmin*, n° 305226.

[1019] Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié, Union européenne : information sur l'application du Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne (2013-juin 2015), 9 juillet 2015, disponible sur : http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=55bf54404

[1020] Comme par ex., l'Italie, la France, la Grèce, l'Allemagne, le Portugal. D'ailleurs, la CJUE n'exclut qu'un Etat membre puisse octroyer une protection nationale en vertu de ses règles constitutionnelles, à l'instar de la

b) La prise en compte de l'asile politique dans le cadre de la procédure de remise

250. L'incidence du droit d'asile dans l'application du mandat d'arrêt européen. Le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale n'entend empiéter ni sur règles constitutionnelles relatives à l'octroi de l'asile politique ni sur les celles relatives au régime européen commun d'asile. Toutefois, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne ayant le statut de demandeur de protection internationale ou celui de réfugié est susceptible de confronter les deux procédures posant ainsi la question de primauté de l'une sur l'autre ou au moins de l'influence que l'une peut exercer sur l'autre. De telles questions ont été soulevées par le juge finlandais lors d'un renvoi préjudiciel à la CJUE à propos de la relation entre les deux procédures ainsi qu'à propos de la protection des droits fondamentaux dans le cadre du régime européen commun d'asile lorsque la procédure de remise vise un demandeur d'asile[1021]. Si le retrait de la demande de décision préjudicielle[1022] a empêché une interprétation authentique des dynamiques respectives dans ce contexte, l'ampleur et l'ordonnancement des questions posées à la CJUE[1023] démontrent non seulement des réticences des juges nationaux à procéder à la remise dans ce contexte mais également de l'interconnexion entre la procédure d'asile et la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen en dépit de leur distinction. Or, si la procédure d'asile n'a pas d'incidence en soi sur la procédure de remise, cela ne signifie pas que cette dernière puisse aboutir à une violation des droits fondamentaux du réfugié ou du demandeur de protection internationale visé par un mandat d'arrêt européen. En dehors de la possibilité offerte pas la décision-cadre de refuser une telle remise si elle est motivée par des raisons politiques[1024], la protection accordée au refugié ou au demandeur d'asile par le droit

protection internationale, à une personne exclue du statut de réfugié. Cependant, une telle protection découlant de la reconnaissance d'un droit d'asile au titre du droit national ne saurait être confondue avec le statut du réfugié au sens de la directive Qualification (à l'époque de l'arrêt, il s'agissait de la directive 2004/83/CE aujourd'hui remplacée par la directive 2011/95/UE). Voir, CJUE, 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland contre B et D*, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, Rec. 2010, p. I-10979, pt. 113-121.

[1021] Demande de décision préjudicielle présentée par Korkein oikeus (Finlande) le 25 février 2002 - *Virallinen syyttäjä contre Malik Gataev et Khadizhat Gataeva*, aff. C-105/10.

[1022] CJUE, 3 avril 2010, *Virallinen syyttäjä contre Malik Gataev et Khadizhat Gataeva*, aff. C-105/10.

[1023] Pour une analyse de l'importance des questions préjudicielles posées par le juge finlandais, voir, MUTELET, Valérie, Mandat d'arrêt européen et asile : une articulation sous le prisme des droits fondamentaux, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 244 et s.

[1024] Toutefois, une des questions préjudicielles posées à la CJUE par la juridiction finlandaise concernait précisément la mise en œuvre de la clause de non-discrimination pour des motifs politiques dans le cadre du mandat d'arrêt européen, le juge national s'interrogeant sur la portée et les effets du droit du demandeur d'asile de rester sur le territoire de l'Etat membre qui traite sa demande lorsque les raisons qui ont motivé cette demande sont, en substance, les mêmes que celles pour lesquelles il s'oppose à sa remise. Sans doute, la réponse de la

d'asile est également applicable, selon les mêmes conditions, dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Effectivement, le respect de la clause de non refoulement[1025], garanti par la décision-cadre 2002/584, implique l'assouplissement du caractère quasi-automatique de l'exécution du mandat d'arrêt européen au profit de la garantie du respect effectif des droits fondamentaux de la personne recherchée.

251. Le respect de la clause de non-refoulement. Consacré tant par le droit international[1026] que par le droit de l'Union[1027] en matière d'asile, le respect du droit des réfugiés politiques et des demandeurs d'asile à ne pas être extradés vers un pays où il y a un risque pour leurs droits fondamentaux est assuré par deux dispositions de la décision-cadre 2002/584, l'une spéciale et l'autre plus générale. En premier lieu, le considérant 13 en reprenant la clause de non refoulement ainsi que l'article 19§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union[1028], dispose que : « *Nul ne devrait être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». En second lieu, l'article 1§3 prévoit que : « *La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne* ». En s'appuyant sur ces deux dispositions le Conseil d'Etat a soutenu dans son avis relatif à la conformité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen à la Constitution que celle-ci satisfait aux exigences constitutionnelles en matière d'asile[1029]. Malgré le fait que les dispositions concernées ne figurent pas en tant que motifs de refus de la remise, elles caractérisent l'esprit de la décision-cadre et traduisent l'influence exercée tant par la Convention de Genève que par la CESDH en la matière qui est visible dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen par le juge national.

252. La déférence à la confiance mutuelle. Dans les cas où le mandat d'arrêt européen vise une personne ayant le statut de réfugié politique, l'autorité judiciaire d'exécution exige

---

CJUE aurait clarifié les conditions pour l'application du considérant 12 de la décision-cadre 2002/584 dans ce cas.

[1025] Selon l'article 33§1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, « aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Dans la plupart de cas, pour le réfugié cet Etat est celui dont il a la nationalité.

[1026] Article 33§1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés.

[1027] Article 9§3 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

[1028] Selon l'article 19§2 de la Charte, nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants

[1029] CE, Avis n° 368.282 du 26 septembre 2002, p. 3.

plus de garanties pour accorder sa remise afin d'éviter une violation par ricochet de ses droits par une éventuelle extradition ultérieure vers un pays où il encourt le risque de persécution, lequel sera le plus souvent son pays d'origine. Or, ces garanties sont implicites en raison de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne et de la présomption qu'ils respectent tous les droits fondamentaux. Effectivement, liés tant par la Convention de Genève que par la CESDH, rien ne permet de considérer qu'ils vont par la suite livrer les personnes recherchées à un Etat où ils risqueront de subir une violation des leurs droits fondamentaux. Tel a été le raisonnement de la High Court of Justice de l'Angleterre et du Pays de Galles, qui, dans une série des décisions relatives à l'exécution des mandats d'arrêts européens visant des ressortissants des pays tiers, a autorisé la remise en se fondant sur la confiance mutuelle[1030]. Toutefois, la déférence à la confiance mutuelle dans certains cas n'exclut pas que le juge national puisse apprécier la nécessité de demander des garanties explicites[1031].

253. L'exigence des garanties sur le sort du réfugié comme préalable à la remise. La pratique de la Cour de cassation française est emblématique à cet égard dans le sens où elle témoigne de la recherche d'un équilibre entre la protection effective des droits fondamentaux et la confiance mutuelle sur laquelle repose le mandat d'arrêt européen, qui empêche de déduire l'existence d'un risque de violation des droits fondamentaux du seul fait que la demande de remise vise un réfugié. La Haute Juridiction, d'une part, affirme que le statut de réfugié ne saurait pas exonérer la personne recherchée des poursuites pénales mises en œuvre par un autre Etat membre de l'Union européenne étant donné qu'il ne figure pas parmi les motifs de refus de la remise, et, d'autre part, impose aux chambres de l'instruction de demander des informations complémentaires dans le but de se renseigner sur le sort réservé au réfugié politique à l'issue de la procédure au sein de l'Etat membre d'émission[1032]. La remise n'est alors possible que si les autorités judiciaires françaises disposent des garanties de la part des autorités d'émission que le réfugié ne sera pas expulsé ou refoulé ou extradé vers un Etat où il

[1030] Voir à titre d'exemple, Hilali v Secretary of State for the Home Department [2008] EWHC 905 (Admin) ; Ignaoua v Italy [2008] EWHC 2619 (Admin) ; The Queen on the application of Edson Manuel Dos Santos v. Judge Margarida Isabel Pereira De Almeida of the Cascais Court 2nd Criminal Chamber, Portugal [2010] EWHC 1815 (Admin).

[1031] Ceci dit, la Cour de cassation française a validé l'arrêt de la chambre de l'instruction de Paris qui a ordonné la remise d'un citoyen roumain ayant le statut de réfugié aux autorités judiciaires suédoises au motif que l'octroi de ce statut a eu lieu à une époque où la Roumanie n'était pas membre de l'Union européenne et que selon la décision-cadre 2002/584 ce statut ne constitue pas en tant que tel un obstacle à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Le fait que la Cour de cassation n'a pas demandé des garanties sur la sorte de la personne recherchée témoigne de manière implicite sa déférence à la confiance mutuelle du fait de l'adhésion du pays d'origine à l'Union européenne. Voir, Crim., 12 juillet 2016, n° 16-84000.

[1032] Voir, Crim., 9 juin 2015, n° 15-82.750 ; Crim., 4 août 2010, n° 10-85.511 ; Crim., 21 novembre 2007, n° 07-87.499 ; Crim., 26 septembre 2007, n° 07-86. 099 ; Crim., 7 février 2007, n° 07-80.762.

y a un risque de violation de ses droits fondamentaux. Dans le même esprit, la Cour Suprême hellénique[1033] a conditionné la remise d'une ressortissante turque demandeuse d'asile en Grèce aux autorités judiciaires allemandes pour des faits de participation à une organisation terroriste, au non refoulement et à la non extradition de l'intéressée en Turquie en s'appuyant tant sur l'article 28§4 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[1034] que sur le principe de non refoulement de l'article 33§1 de la Convention de Genève, en précisant que cette dernière règle est contraignante tant pour l'Etat d'exécution que pour l'Etat d'émission[1035].

254. Le refus de la remise des refugiés politiques. Toutefois, si cet exercice d'équilibre s'avère infructueuse, le juge national n'hésite pas à refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, comme le démontrent deux décisions des juridictions de Common Law qui ont refusé la remise des ressortissants européens à leur pays d'origine. Effectivement, la High Court of Justice de l'Angleterre et du Pays de Galles a refusé d'exécuter des mandats d'arrêts européens émis par les autorités polonaises à l'encontre des ressortissants polonais ayant le statut de réfugié au Royaume-Uni[1036]. Les intéressés, citoyens polonais d'origine rom, arrivés au Royaume-Uni en 1999, se sont vus accorder le statut de réfugié afin qu'ils soient protégés du risque de persécution en Pologne en raison de leur origine rom. En premier instance, les juges britanniques tout en ayant écarté l'argument fondé sur leur statut de réfugié ont refusé leur remise au motif que celle-ci aboutirait à la violation de leur droit à la vie familiale. Suite à l'appel interjeté par les autorités polonaises, la High Court of Justice a confirmé le refus d'exécution en se fondant cette fois sur le statut de réfugiés des personnes recherchées. Tout en reconnaissant qu'aucune disposition de l'Extradition Act 2003[1037] ne prévoit expressément la situation où un mandat d'arrêt européen vise un réfugié ayant obtenu ce statut en raison du risque avéré de persécution au sein de l'Etat d'émission, le juge britannique a refusé la remise au motif que le statut de réfugié tant qu'il n'est pas révoqué, empêche l'extradition de la personne à l'Etat dont il est ressortissant. Face à une situation dont la complexité peut être imputée aux autorités britanniques qui n'ont pas reconsidéré le statut de réfugié après 2004, année de l'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, le juge britannique a livré une

[1033] ΑΠ 1303/2011, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΒ/2012, p. 494-496.
[1034] Transposé en droit interne par l'article 36§2 de la loi n° 3251/2004, l'article 28§4 de la décision cadre 2002/584/JAI dispose que : « *Nonobstant le paragraphe 1, une personne qui a été remise en vertu d'un mandat d'arrêt européen n'est pas extradée vers un État tiers sans le consentement de l'autorité compétente de l'État membre qui l'a remise. Ce consentement est donné conformément aux conventions par lesquelles cet État membre est lié, ainsi qu'à son droit interne.* »
[1035] Cette position a été réitérée dans l'arrêt de la Cour suprême hellénique 1262/2013 qui concernait également la remise d'un ressortissant turc demandeur d'asile en Grèce aux autorités allemandes pour des faits de terrorisme.
[1036] District Court of Ostroleka v Dytlow [2009] EWHC 1009 (Admin).
[1037] Il s'agit de la loi de transposition britannique de la décision cadre 2002/584/JAI.

interprétation en faveur de la protection inconditionnelle des droits de l'homme, laquelle ne saurait pas s'incliner devant la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Telle solution est encore plus remarquable dans la mesure où elle ne traduit pas une vision purement interne de la protection des réfugiés. En effet, le juge national s'est appuyé sur le cadre juridique européen et international relatif à la protection des réfugiés afin d'examiner la possibilité et les modalités de la révocation du statut de réfugié. Cette décision a influencé la High Court irlandaise[1038] qui, lors d'une affaire similaire, a également refusé la remise aux autorités tchèques d'un ressortissant tchèque d'origine rom, ayant le statut de réfugié en Irlande en raison de son activité politique dans son pays d'origine[1039].

255. Une influence certaine du droit d'asile dans la procédure de la remise. Si ces deux décisions des juridictions de la Common Law s'insèrent dans le contexte très spécifique de la protection des personnes d'origine tsigane ou rom au sein de l'Union européenne[1040], elles n'en montrent pas moins l'ampleur de l'influence du droit d'asile dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Même s'il n'est pas prévu comme motif de refus d'exécution par la décision-cadre, le statut de refugié de la personne recherchée impose au moins un tempérament et au plus une brèche à la confiance mutuelle dans le sens où il révèle la nécessité non seulement d'un contrôle portant sur les conséquences que la remise peut avoir sur le bénéficiaire de ce statut[1041] mais également l'obligation du refus de l'exécution face au risque de violation des droits fondamentaux, autrement dit, la primauté des obligations internationales face aux obligations imposées par le droit de l'Union. La prudence et l'audace avec laquelle les juges nationaux ont abordé la question de l'exécution du mandat d'arrêt européen à l'égard des réfugiés serait de nature à apaiser les craintes évoquées à propos de la privation des citoyens européens de l'asile politique[1042].

[1038] La High Court est une juridiction de première instance pour les affaires civiles et criminelles dans le système judiciaire de la République d'Irlande. Elle est l'autorité judiciaire d'exécution irlandaise du mandat d'arrêt européen.

[1039] Minister for Justice Equality and Law Reform v. Pollak [2010] IEHC 209.

[1040] Les ressortissants des pays de l'Europe central et de l'Europe de l'est d'origine tsigane ou rom sont la catégorie des citoyens européens principalement concernés par le droit d'asile au sein de l'Union européenne car ils se disent assez souvent victimes de persécution. Voir, FAURE, A., EGGENSCHWILER, A., Les Roms, révelateurs des anomalies d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, *Cultures & conflits*, n° 81-82, 2011, p. 195 et s. ; ROTH, J., L'asile externalisé ou l'Europe comme obstacle à la non-discrimination des Roms ?, *Cultures & conflits*, n° 81-82, 2011, p. 202 et s.

[1041] Voir, FOURNIE, François, Difficultés d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Entre droit et politique, *Recueil Dalloz*, n° 29, 3 septembre 2009, p. 1986.

[1042] Sur cet argument voir, BRIBOSIA, Emanuelle et WEYEMBERGH, Anne, Extradition et Asile : vers un espace judiciaire européen ?, *Revue Belge de Droit International*, n° 1, 1997, p. 90 et s. ; BRIBOSIA, Emanuelle et WEYEMBERGH, Anne, Le citoyen européen privé du droit d'asile ?, *Journal des Tribunaux. Droit européen*, 1997, p 204-206 ; AUBIN, Emanuelle, Le statut de citoyen européen et la demande du statut de réfugié politique dans l'Union : un oxymore ?, *AJDA*, n° 14, 19 avril 2010, p. 796-799.

256. Un risque individuel hypothétique de répression politique. Certes, le concours des circonstances actuelles telles que la dépolitisation de l'infraction terroriste au sein de l'Union européenne, la restriction d'accès au statut de réfugié politique pour les citoyens européens ainsi que l'exécution quasi-automatique du mandat d'arrêt européen sans aucune intervention des instances politiques n'exclut pas l'hypothèse plausible d'une remise pour des motifs politiques[1043]. Or, une telle hypothèse n'est aucunement imputable à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, mais surtout à l'alignement sans véritable ordonnancement des règles de nature et de finalité différentes. Ceci dit, la réalisation de cette hypothèse mettrait en cause non seulement le respect des droits de l'homme et des libertés individuelles au sein des Etats membres de l'Union européenne, mais aussi le caractère démocratique de leurs régimes politiques, qui est présumé tant par leur adhésion à l'Union européenne que par le respect effectif de la CESDH et de la Convention de Genève[1044].

257. Conclusions du Paragraphe 2. La dépolitisation du principe de reconnaissance mutuelle ne se limite pas au déroulement de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère mais s'étend aussi à sa finalité. L'exemple du mandat d'arrêt européen, instrument le plus propice au détournement à des fins politiques, montre que le risque de persécution politique est susceptible de déclencher une vigilance complémentaire de la part des autorités judiciaires d'exécution pouvant aboutir au refus de la remise. Si la jurisprudence nationale en la matière témoigne de la volonté des juges nationaux d'exploiter pleinement toutes les dispositions relatives à la protection contre la répression politique, en même temps, elle dévoile les limites d'une telle protection au sein de l'Union européenne. Ces limites sont dues à la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne et à la présomption qu'elle implique à propos du respect des droits fondamentaux, de l'Etat de droit et de la démocratie[1045]. Valable tant en matière de reconnaissance mutuelle qu'en matière d'asile, cette présomption accentue les difficultés relatives à l'établissement de la preuve du mobile politique de l'Etat émetteur et à la contestation de sa classification parmi les « pays sûrs ». Reflétant sûrement une réalité politique et juridique *a priori* défavorable tant à un tel abus du mécanisme de reconnaissance mutuelle qu'à l'absence de remèdes au sein du droit national, une telle

[1043] *Cfr.*, MUTELET, Valérie, Mandat d'arrêt européen et asile : une articulation sous le prisme des droits fondamentaux, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 254.

[1044] Selon la CJUE, les critères définissant la qualification de « pays sûr » sont la ratification de la CESDH et de la Convention de Genève et le respect effectif de leurs dispositions. CJUE, 21 décembre 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2010, p. I-13905, pt. 100-108.

[1045] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 168.

présomption a une très forte connotation politique puisque la répression politique peut être révélatrice non seulement des défaillances à la garantie des droits fondamentaux mais aussi d'importantes failles dans le fonctionnement des institutions, à l'Etat de droit et au respect de la démocratie au sein de l'Etat d'émission. Au regard de ses conséquences, ne serait-ce que sur le plan politique, son renversement serait difficilement assumé par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'exécution. La mise en cause de la confiance mutuelle dans ce cas devra être confirmée au niveau de l'Union européenne, notamment par l'initiation du mécanisme des sanctions politiques de l'article 7 du TUE pour la violation des valeurs de l'Union, comme c'était le cas dans l'affaire *LM*[1046]. Etant donné que le risque de violation des droits fondamentaux est au cœur de la répression politique, il ne saurait être exclu que la procédure de l'article 7 du TUE soit requise pour prouver l'existence des défaillances systémiques justifiant un risque de répression politique au sein de l'Etat d'émission. Bien qu'elle compliquerait la preuve du mobile politique, une telle hypothèse serait conforme au principe de confiance mutuelle, qui ne devrait être mis en cause que dans des circonstances exceptionnelles[1047].

258. Conclusions de la Section 1. Ayant comme finalité de faciliter le refus de la coopération judiciaire lorsque celle-ci devient le vecteur de répression politique, la clause politique déplace l'objet de la preuve pour établir le risque de persécution politique. La caractérisation comme politique de l'infraction qui fait l'objet de la demande de coopération se substitue à la preuve de l'existence d'un risque réel de violation des droits fondamentaux au sein de l'Etat requérant, qui dans la plupart de cas est plus difficile à apporter. Si les résultats pratiques d'un telle opération sont pour les moins ambivalents, son impact sur la conceptualisation de la clause politique et de ses liens avec la protection des droits fondamentaux est également crucial pour l'éviction du concept de l'infraction politique comme motif de refus de la reconnaissance mutuelle. Eloignée de la preuve de sa dimension garantiste, la clause politique est à la merci des dérives de l'appréciation de la notion de l'infraction politique et de ses aléas, qui l'empêchent de s'ériger en une véritable clause des droits fondamentaux visant à la protection contre la persécution politique. En ce sens, la clause politique apparaît incompatible avec le principe de reconnaissance mutuelle et notamment avec son fondement à savoir la confiance mutuelle, pour deux raisons : d'une part, parce qu'elle contredit la présomption fondée sur le principe de confiance mutuelle et, d'autre part, parce qu'elle entrave la consolidation d'une telle confiance par le biais de la confrontation directe de

[1046] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[1047] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.

la présomption, que celle-ci instaure, avec la réalité. Ainsi, la clause politique s'éclipse face à une protection directe des droits fondamentaux, la seule qui est conforme avec un régime politique démocratique.

Section 2 La suppression de la clause politique motivée par la nécessité de protéger la démocratie

259. Le caractère obsolète de la clause politique. Si le respect des droits fondamentaux garantit le traitement équitable de tout délinquant, politique ou commun, au sein de l'Etat requérant, le caractère démocratique du régime politique de ce dernier garantit le respect des opinions et des activités politiques. Dans la mesure où la démocratie offre le cadre et les moyens pour l'expression politique et tolère toute forme de lutte ou de revendication politique pacifique, le recours à la transgression de la loi et à la violence pour imposer ses idées ne saurait justifier le refus de l'extradition. Au sein d'un tel système politique, l'infraction politique doit être réprimée systématiquement parce qu'elle constitue une atteinte à la démocratie dans la mesure où elle méprise ses règles les plus essentielles comme la discursivité et la majorité et aboutit non seulement à la contestation illégale de sa légitimité, mais également à la tentative de renversement de l'ordre démocratique par l'emploi des moyens non pacifiques. Si de tels moyens sont excusables au sein des régimes totalitaires, qui ne laissent aucune place à un débat démocratique pacifique (§ 1), le caractère démocratique des régimes politiques des Etats membres de l'Union européenne ne justifie aucune indulgence face aux délinquants politiques d'aujourd'hui dont les infractions se retournent contre la démocratie (§ 2).

§ 1. L'attachement de la clause politique à la lutte pour la démocratie

260. La *ratio legis* de la clause politique de l'extradition. L'interdiction d'extradition pour infractions politiques est née dans le contexte historique de la fin du 18ème siècle qui fut caractérisé par la lutte contre les régimes totalitaires et a été vite associée à l'instauration des régimes démocratiques (A). Le traitement favorable réservé au délinquant politique dans le cadre de l'extradition trouve ses origines dans les idées des philosophes de l'époque sur ce que constitue une résistance légitime à un gouvernement. Le recours à la violence politique fut considéré comme justifiable dans le cadre d'un régime qui exclut tous les moyens pacifiques d'expression politique. L'image du délinquant politique en tant qu'idéologue contraint au combat pour la démocratie et la liberté fut par la suite consacrée dans la jurisprudence de la

plupart des Etats européens et devint une raison déterminante pour l'application ou non de l'interdiction de l'extrader (B).

A) Un lien découlant du contexte historique de la genèse de la clause politique

261. L'extradition comme moyen pour la livraison des délinquants politiques à l'époque de l'Ancien régime. L'interdiction d'extradition pour infractions politiques est un principe relativement récent en droit de l'extradition. Jusqu'à la fin du 18ème siècle l'extradition était prévue presque exclusivement pour les délinquants politiques[1048] dont les actes portaient atteinte au pouvoir du souverain, laissant en dehors de son champ d'application les délinquants de droit commun, dont la livraison n'intéressait pas les Etats[1049]. Ceci s'explique par le fait que le délinquant politique était considéré comme l'ennemi public puisqu'il contestait, par ces actes, le pouvoir du souverain qui se confond à cette époque-là avec la personne du roi. Ce dernier avait tout intérêt de le punir afin de rétablir son autorité et ses homologues étrangers avaient également tout intérêt de l'assister en le lui livrant sur la base d'une espérance de réciprocité. A cette époque-là, le crime politique apparaît alors presque toujours comme un crime de lèse-majesté[1050], à savoir attentat contre la personne du chef d'Etat, faux monnayage, trahison, subversion, désertion. L'extradition du délinquant ne peut être empêchée que par la pratique du droit d'asile qui n'est pourtant admise que par un nombre d'Etats très restreint, comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou la Suisse[1051].

262. L'émergence de la figure du délinquant politique après la Révolution Française. Les premiers germes de la contestation de l'Ancien régime en Europe continentale se trouvent dans les idées des philosophes du courant libéral relatives à la liberté et l'égalité, au pacte social et à la garantie des droits de l'individu, y compris les droits politiques et le droit de résistance à l'oppression[1052]. Fondée sur ces idées libérales et sur la doctrine humaniste des

[1048] *Cfr.*, GROTIUS, Hugo, Le droit de la guerre et de la paix, Paris, PUF, 2005, p. 519.
[1049] Un des premiers traités d'extradition pour la remise des auteurs des crimes, et en particulier des crimes de lèse-majesté, fut celui conclu en 1174 entre Henri II, roi d'Angleterre, et Guillaume, roi d'Ecosse. Le Traité d'extradition conclu en 1303 entre Edouard III, roi d'Angleterre, et Philippe le Bel, roi de France, prévoyait qu'aucun des deux souverains ne devrait accorder une protection aux ennemis de l'autre. Pour un aperçu historique de l'extradition en matière politique cfr., CLARKE, Edward, *A treatise upon the law of extradition*, London, Stevens and Haynes, 1903, p. 18 et s. ; PAPATHANASIOU, Phocion, *L'extradition en matière politique*, Paris, Sirey, 1954, p. 30 et s.
[1050] LAIRE, op.cit., p. 6
[1051] LEVASSEUR, op.cit., p. 558
[1052] Voir, MILL, John Stuart, *On liberty*, New York: Appleton, Century-Crofts, 1947, p. 2

Lumières[1053], la Révolution Française constitue l'acte principal de rupture avec l'Ancien régime et ainsi le « grand crime collectif de lèse-majesté[1054] », le « grand crime politique collectif [1055]». D'ailleurs, le terme « infraction politique » apparaît, pour la première fois, dans les années qui suivent la Révolution[1056]. Même si on est encore loin de l'indulgence associée à ce concept par la suite puisque les infractions politiques ont été punies très sévèrement à l'époque, la Révolution Française a néanmoins contribué à l'acceptabilité et à la reconnaissance du délinquant politique comme un délinquant différent des autres parce qu'il obéit à des mobiles nobles et patriotiques[1057].

263. L'émergence d'un traitement favorable du délinquant politique dans le contexte de l'extradition. C'est dans ce contexte historique mouvementé, marqué par la lutte violente pour la démocratie et la liberté[1058] et influencé par les idéaux libéraux qui préconisaient déjà un traitement plus favorable aux auteurs des infractions politiques[1059], qu'a vu le jour l'interdiction d'extradition pour infractions politiques. Il s'agit d'un régime de faveur qui doit être réservé à un délinquant différent des autres de par ses motifs, qui sont plus nobles, et par sa dangerosité, qui est limitée. L'interdiction d'extradition apparait pour la première fois en droit interne dans l'article 6 de la loi belge du 1er octobre 1833 sur l'extradition et en droit international, dans le traité relative à l'extradition conclu en 1834 entre la France et la Belgique, pour être consacrée par la suite dans la plupart de traités et de lois des pays européens[1060]. L'insertion de la clause politique dans les lois et les traités relatifs à l'extradition a ainsi permis de protéger des dissidents politiques qui fuyaient des régimes totalitaires et de renforcer la lutte pour la liberté et la démocratie au sein de ces mêmes Etats au fur et à mesure que ces principes se répandaient dans les régimes politiques des Etats européens.

264. L'identification du délinquant politique comme combattant pour la démocratie. Si la fonction principale de la clause politique dans le cadre de l'extradition

---

[1053] Sur le lien entre les idées libérales et humanistes et la Révolution Française voir, PAPADATOS, *op. cit*., p. 33 et s.
[1054] BOURQUIN, Maurice, *Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers*, Paris, Hachette, 1928, p. 131.
[1055] PAPADATOS, *op. cit*., p. 38
[1056] Le premier emploi du terme est situé entre 1815 et 1830. Voir, PAPADATOS, *op. cit*., p. 38.
[1057] *Cfr*., PAPATHANASIOU, *op. cit*., p. 33-34 ; SZABO, Denis, Criminologie, Montréal, Presses de l'université de Montréal, 1965, p. 389-390 ; DESPORTES, Frédéric, LE GUNEHEC, Francis, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 16ème éd., 2009, p. 93.
[1058] Il s'agit d'une époque où l'Europe était en pleine agitation comme le témoigne tant la lutte pour la démocratie (France) que la lutte des différents groupes nationaux pour l'indépendance (Grèce et Belgique en 1830) ainsi que l'émergence de l'Italie et l'Allemagne comme Etats-nations en 1848 et 1871 respectivement.
[1059] Une des figures classiques des Lumières Ecossaises, le philosophe Francis HUTCHESON affirme dès 1755 que les criminels d'Etat (« State criminals ») ne devraient pas être extradés. *Cfr.*, HUTCHESON, Francis, *A System of Moral Philosophy*, Vol. II, Book III, London, 1755, Ch. 10, § IX.
[1060] Voir, LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 558, n. 5.

s'identifie à la protection des dissidents politiques[1061], il est important de préciser qu'à l'époque de son élaboration la notion de « dissident politique » est entendue de manière stricte. L'historique de la genèse de la clause politique témoigne que celle-ci ne visait pas tous les dissidents politiques indépendamment de leurs revendications, mais seulement ceux qui combattaient les régimes totalitaires[1062]. En ce sens, la protection de la démocratie apparaît comme limite conceptuelle à la protection que la clause politique accordait aux délinquants politiques. Or, à défaut d'une consécration explicite de ce raisonnement dans le droit positif, l'application, par la suite, de la clause politique de l'extradition a souvent méconnu cette interprétation et a abouti à protéger de l'extradition même des ennemis de la démocratie. Il a fallu l'apparition des formes de lutte particulièrement violentes, telles que les mouvements anarchiste, nihiliste et terroriste de la fin du 19ème et du début du 20ème siècle, la consécration des crimes d'une gravité incommensurable dont les auteurs sont considérés *hostes humani generis*, ainsi que la consolidation de la menace terroriste depuis les années '70, pour remettre en cause la raison politique de l'interdiction et retrouver son véritable sens, sa *ratio*, qui n'est autre que la protection de ceux qui s'étaient engagés à établir des gouvernements démocratiques libérales[1063].

B) Un lien consacré par la jurisprudence des Etats membres de l'Union européenne

265. La protection de la démocratie comme condition pour la mise en œuvre de la clause politique. De nos jours, les Etats démocratiques soumettent l'application de la clause politique à la protection de la démocratie. Cette soumission se manifeste soit de manière directe, par des références explicites au régime démocratique de l'Etat requérant dans la jurisprudence soit de manière indirecte, par le refus de reconnaître la nature politique de l'infraction, si le régime politique de l'Etat requérant n'est pas considéré comme démocratique. Inhérente à l'instrumentalisation de la notion d'infraction politique dans le cadre de l'extradition, cette manifestation indirecte du lien entre la mise en œuvre de la clause politique et le régime démocratique a été influencée par les conflits politiques du 20ème siècle.

[1061] Van Den WIJNGAERT, Christine, *The political offense exception to extradition : the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980, p. 18 et s.
[1062] Professeur BASSIOUNI est du même avis en liant l'interdiction d'extrader pour infractions politiques aux théories politiques du 18ème siècle sur la liberté, la démocratie et le droit de révolte contre l'oppression. *Cfr.*, BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States Law and Practice*, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications Inc., 3rd ed., 1996, p. 506. Le droit de révolte, et notamment la résistance légitime au gouvernement sont, d'ailleurs, considérés comme fondements de la notion de l'infraction politique par PRICE. Cfr. PRICE, Matthew, A political conception of asylum, Harvard University, 2006, p. 82.
[1063] GILBERT, *op.cit.*, p. 115.

266. Le risque d'une application contingente de la clause politique de l'extradition. L'absence d'une consécration textuelle de la véritable *ratio* de la clause politique de l'extradition a non seulement empêché les tribunaux de prendre en compte le caractère démocratique du régime politique, mais a également conduit à des résultats inacceptables au nom d'une application aveugle de l'interdiction, dès que les conditions posées ont été remplies, afin d'assurer à tout prix le respect du principe de non-ingérence dans les affaires politiques de l'Etat requérant. La prise en compte de la protection de la démocratie ou, au moins, l'examen du caractère politique de l'Etat requérant, bien que préconisé par la doctrine[1064], n'intervient finalement que sous l'influence du Conseil de l'Europe. La signature de la Convention de 1977 sur la répression du terrorisme[1065] parvient effectivement à libérer même les Etats les plus réticents de la contrainte d'observer le principe de non-ingérence et du conformisme des relations internationales.

267. La restriction de la notion d'infraction politique au sein du Conseil de l'Europe. La Convention de 1977 a pour objectif la dépolitisation de l'infraction terroriste entre les Etats membres du Conseil de l'Europe. Bien qu'elle ne soit pas une convention d'extradition, elle modifie considérablement l'application de la clause politique aux actes terroristes, en partant du principe que certains crimes sont tellement odieux qu'il n'est plus justifié de les considérer comme infractions politiques[1066]. L'article 1 prévoit l'obligation pour les Etats parties de ne pas considérer comme politiques un certain nombre d'infractions constituant des manifestations du terrorisme[1067], tandis que l'article 2 prévoit seulement la faculté pour les Etats parties de ne pas considérer comme politique toute acte grave de violence portant atteinte à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté des personnes ainsi que tout acte grave contre les biens qui a créé un danger collectif pour des personnes. Enfin, l'article 13§1 prévoit que les Etats qui, malgré tout, se sont réservés le droit d'appliquer la clause politique aux infractions de l'article 1, doivent prendre en considération, lors de l'évaluation du caractère

[1064] WIJNGAERT, *op.cit.*, p. 18 et s.
[1065] Convention européenne du Conseil de l'Europe pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977.
[1066] Rapport explicatif § 2.
[1067] Plus précisément, il s'agit des infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, des infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites diriges contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971, des infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, des infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire, des infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis pièges dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes, ainsi que de la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

politique de l'infraction, sa particulière gravité. Une telle restriction de la notion de l'infraction politique et de l'application de la clause politique de l'extradition est possible « *grâce au climat de confiance mutuelle existant entre les États membres du Conseil de l'Europe, qui sont animés des mêmes sentiments, et aussi leur caractère démocratique et leur respect des droits de l'homme garantis par les institutions créées en vertu de la Convention de sauvegarde des Droits et l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950*[1068] ».

268. La restriction du champ d'application de la clause politique de l'extradition aux partisans de la démocratie. Deux ans après la signature de la Convention, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe déclare que la violence politique n'est pas justifiée dans une société démocratique disposant d'instruments juridiques qui permettent le changement, le progrès et le développement par la persuasion politique[1069]. Cette déclaration ouvre la voie aux juridictions nationales pour se réapproprier le véritable sens de la clause politique tout en rendant possible son dépassement au sein d'un groupe d'Etats qui partagent les mêmes idéaux politiques, et notamment le régime démocratique et le respect des droits de l'homme. Si le refus d'extradition ne devait s'appliquer qu'à l'égard des partisans de la démocratie, on peut se passer de la clause politique de l'extradition dans des textes internationaux régissant l'extradition entre Etats démocratiques puisque les délinquants politiques au sein de ces Etats seront forcement des ennemis de la démocratie et donc obligatoirement extradables.

269. L'influence sur la jurisprudence au sein des Etats membres de l'Union européenne. Ces évolutions au sein du Conseil de l'Europe ainsi que l'essor de la violence terroriste en Europe depuis les années '70 vont avoir un impact sur la jurisprudence et la politique extraditionnelle des Etats membres de l'Union. Toutefois, cet impact, qui sera nettement plus important au sein des Etats du droit continental (1) mais moindre au sein des Etats de la Common Law (2), ne révolutionnera pas la motivation de l'application ou non de la clause politique de l'extradition. Certes, la référence au régime politique de l'Etat requérant sera désormais présente dans les décisions des tribunaux. Cependant, cette référence se contentera de l'affirmation du caractère démocratique de cet Etat afin de permettre l'extradition de la personne recherchée. Au contraire, la mise en œuvre de la clause politique ne sera presque jamais motivée par le caractère non démocratique de l'Etat requérant, mais plutôt par la nature politique de l'infraction commise afin d'éviter des tensions diplomatiques entre l'Etat requis et l'Etat requérant.

[1068] Rapport explicatif § 12.
[1069] Recommandation 852 de l'Assemblée Parlementaire (1979) relative au terrorisme en Europe, point 4, http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/PA_Recommendation_852_1979_FR.pdf

1) Droit continental

270. Le système politique de l'Etat requérant comme critère pour l'application de la clause politique par les juridictions françaises. Les juridictions dans plusieurs Etats de l'Europe continentale vont consacrer la prise en compte du système politique de l'Etat requérant dans leur jurisprudence de manière plus ou moins explicite. La France constitue l'exemple principal de pays où le système politique de l'Etat requérant est consacré en tant que critère d'appréciation de la demande d'extradition non seulement par la doctrine mais aussi dans des documents officiels. La circulaire du 13 janvier 1983 a incorporé les règles adoptées par le Conseil des Ministres du 10 novembre 1982, qui ont profondément reformé la politique française d'extradition de l'époque[1070]. Dans ce texte sont prévus quatre critères pour apprécier les demandes d'extradition parmi lesquels figure la nature du système politique et judiciaire de l'Etat requérant[1071]. Si la circulaire invitait les représentants du Ministère public à s'inspirer de ces critères, il faut noter que même le Conseil d'Etat a commencé à les prendre en compte comme le démontre son contentieux concernant l'extradition. Une première tentative fut effectuée par le Commissaire du gouvernement, qui a suggéré dans l'affaire *Gabor Winter* de prendre en compte la nature du régime politique de l'Etat requérant afin de donner un avis favorable à l'extradition. Toutefois, le Conseil d'Etat n'a pas suivi ses suggestions sur ce point et a fondé sa décision sur la gravité de l'infraction[1072]. Il a fallu attendre l'arrêt *Lujambio Galdeano*[1073] pour voir le Conseil d'Etat examiner si les systèmes politique et judiciaire de l'Etat requérant respectent les droits et libertés fondamentaux de la personne humaine. En l'occurrence, la juridiction s'est prononcée en faveur de la conformité du système espagnol à ces principes et n'a pas bloqué l'extradition. Depuis cette affaire, la référence indirecte au caractère démocratique de l'Etat requérant par l'intermédiaire de l'affirmation de la conformité du système politique aux droits et libertés fondamentaux, notamment tels qu'ils sont consacrés dans la CESDH, devient systématique dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Tel était le cas

[1070] *Cfr.*, DANIEL, Nicolas Nelson, *La coopération juridique internationale des démocraties occidentales en matière de lutte contre le terrorisme*, Paris, L'Harmattan, 1987, p. 144 et s. ; BORRICAND, Jacques, Bilan du droit de l'extradition passive en France en matière politique, *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7, 1985, p. 825 et s. ; BONICHOT, Jean-Claude, L'évolution récente de l'extradition passive en France, *Annuaire français de droit international*, Vol. 30, 1984, p. 31 et s.

[1071] Ces critères étaient déjà pris en compte dans différents documents diplomatiques et étaient appréciés par les tribunaux de manière non systématique. Voir, BORRICAND, *op.cit.*, p. 828.

[1072] C.E., 15 février 1980, *Gabor Winter*, n° 17224, Note JULIEN-LAFERRIERE, François, Gaz. Pal., 1980, p. 794-796

[1073] C.E. 26 septembre 1984, Lujambio Galdeano, n° 62847

dans une série d'affaires relatives aux infractions commises par des membres de l'E.T.A. au cours des années '80[1074]. La même référence se trouve également dans les arrêts des chambres d'accusation de la même période. La chambre d'accusation de Douai fut la première juridiction à utiliser ce critère pour motiver l'extradition de Mme Grasso en Italie pour des faits d'association et recel de malfaiteurs[1075]. La Cour pour écarter le caractère politique des infractions reprochées à Mme Grasso a retenu non seulement leur gravité mais aussi le fait qu'elles avaient été commises en Italie qui est un Etat démocratique, respectueux des libertés et des droits fondamentaux. La référence explicite, la plupart des fois, à la démocratie, – vu que le mot apparaît dans le texte de la décision – figure dans un certain nombre des décisions autorisant l'extradition[1076].

271. La prise en compte du régime démocratique comme critère de non-application de la clause politique par les juridictions italiennes. En Italie, la doctrine[1077] a depuis longtemps élaboré une interprétation de la notion de l'infraction politique définie dans l'article 8 du Code pénal[1078] conforme à l'esprit des prévisions constitutionnelles des articles 10 et 26 de la Constitution[1079] dans le but de donner un contenu plus humanitaire à une notion vue comme un vestige du régime fasciste[1080]. La décision sur l'application de la clause politique de l'extradition devait donc prendre en compte le respect des droits et des libertés démocratiques garanties par la Constitution. A la lumière de ces éléments, la finalité de l'interdiction d'extrader pour infractions politiques prévue dans l'article 10§4 de la Constitution se résume dans la protection des auteurs des crimes commis pour résister à un régime autoritaire afin de revendiquer des libertés qui leur ont été refusées par l'Etat où l'infraction a eu lieu, mais qui sont pourtant reconnues et respectées par l'Italie. Par conséquent, les autorités italiennes

[1074] BACLET-HAINQUE, *op.cit.*, p. 241.
[1075] Cour d'Appel Douai 29 novembre 1983, JCP 1985 II 20353, obs. CHAMBON, Pierre.
[1076] Voir, SERVIDIO-DELABRE, Eileen, *Le rôle de la Chambre d'Accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive*, Paris, LGDJ, 1993, p. 82 et s.
[1077] Voir à titre indicatif, CANNIZZARO, Enzo, Sui rapporti fra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici, *Rivista di diritto internazionale*, Fasc. 1, 2000, p. 157 et s. ; CASSESE, Antonio, The non-extradition of foreigners for political offences in the italian Constitution, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. I, 1975, p. 176 et s. ; CIANCIO, Adrianna, Reato politico e limit costituzionali all'estradizione, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n° 2, 2001, p. 290 et s.
[1078] Voir *supra*, n. 19.
[1079] Selon l'article 10, l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues. La condition juridique de l'étranger est réglementée par la loi, conformément aux normes et aux traités internationaux. L'étranger, auquel l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne est interdit dans son pays, a droit d'asile sur le territoire de la République, dans les conditions fixées par la loi. L'extradition d'un étranger pour des délits ou crimes politiques n'est pas admise. Selon l'article 26 , l'extradition d'un citoyen ne peut être accordée, si ce n'est dans les cas où elle est expressément prévue par les conventions internationales. En aucun cas, elle ne peut être admise pour des délits ou des crimes politiques.
[1080] Voir *supra*, note 41.

doivent refuser l'extradition s'il existe un fort lien entre l'infraction et le caractère autoritaire du régime politique de l'Etat requérant et l'accorder à propos de ceux qui ont commis des infractions dans des Etats démocratiques. Cette interprétation n'a trouvé un écho dans la jurisprudence qu'après la signature de la Convention sur la répression du terrorisme[1081], quand la jurisprudence italienne a quitté l'approche traditionnelle de l'infraction politique des années '60, qui avait conduit à des résultats inacceptables[1082], pour une appréciation fondée plus sur les articles 10 et 26 de la Constitution italienne. A ces fins, la Cour de cassation va autoriser l'extradition en Allemagne d'un citoyen libyen pour des faits d'assassinat en arguant que l'article 10 de la Constitution ne protège de l'extradition que ceux qui ont commis une infraction dans le but de s'opposer à un régime illégitime ou de revendiquer une liberté fondamentale expressément interdite dans l'Etat requérant ou si la demande d'extradition est fondée sur des motifs politiques[1083]. La Cour a conclu que le caractère démocratique du régime politique de l'Allemagne garantit que la demande d'extradition n'est pas fondée sur de tels motifs. La même interprétation de la clause politique a été retenue pour accorder l'extradition d'un citoyen néerlandais aux Etats-Unis pour exportation illicite de thiodiglycol[1084] des Etats-Unis en Jordanie[1085]. L'arrêt de la Cour de cassation italienne du 15 décembre 1990[1086] va élargir l'interprétation donnée par la doctrine de l'infraction politique en prenant en compte les droits fondamentaux de la personne tels qu'ils sont consacrés non seulement par la Constitution mais également par tous les instruments et traités internationaux ratifiés par l'Italie, y compris la Convention sur la répression du terrorisme du Conseil de l'Europe, en parachevant l'antinomie entre infraction commise au sein d'un Etat démocratique et mise en œuvre de la clause politique de l'extradition. Cette antinomie sera également consacrée dans un arrêt de 2003 relatif à l'extradition en France d'un citoyen tunisien pour des faits de terrorisme, dans lequel la Cour affirmera que l'interprétation de la notion de l'infraction politique doit avoir lieu à la lumière

[1081] RUSSO, Santo, In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem : The Demise of the Political Offense Provision in U.S.-Italian Relations, *Fordham International Law Journal*, Vol. 16, Issue 4, 1992, p. 1284 et s.
[1082] L'application large de l'article 8 du Code pénal avait conduit au refus d'extradition pour des faits d'outrage à la mémoire des défunts et extermination des juifs dans des camps nazis. *Cfr.*, CASSESE, *op. cit.*, p. 178 ; RUSSO, Santo, In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem : The Demise of the Political Offense Provision in U.S.-Italian Relations, *Fordham International Law Journal*, Vol. 16, Issue 4, 1992, p. 1282 et s.
[1083] Corte di cassazione, 14 gennaio 1982 in, DEL TUFO, Valeria, *Estradizone e reato politico*, Napoli, Ed. Jovene, 1985, p. 13 et s.
[1084] Produit qui peut être utilisé comme précurseur chimique pour la fabrication du gaz de moutarde.
[1085] Corte di cassazione, 23 gennaio 1990, Sez. I Penale, in, RUSSO, *op.cit.*, p. 1290 et s.
[1086] Corte di cassazione, 15 dicembre 1990, Sez. I, in, GAROFOLI, Roberto, *Manuale di diritto penale*, Roma, Nel Diritto Editore, 2010, p. 297.

des conventions internationales qui garantissent non seulement la protection des droits de la personne, mais aussi le respect des institutions démocratiques des Etats[1087].

272. L'examen du caractère démocratique de l'Etat requérant par les juridictions grecques. Pareille interprétation de l'infraction politique à la lumière des droits et des libertés accordées par la Constitution nationale a eu lieu en Grèce où l'examen du caractère politique de l'infraction, pour laquelle l'extradition avait été demandée, n'a jamais été entièrement déconnecté des circonstances politiques existantes au moment de la formulation de la demande et la jurisprudence était fortement influencée par ce genre d'appréciations politiques[1088]. Les juges grecs se sont en effet penchés sur l'examen du caractère démocratique de l'Etat requérant à l'occasion de l'application de l'art. 5§2 de la Constitution hellénique relative à l'interdiction d'extradition des étrangers poursuivis pour leur action en faveur de la liberté. Le terme « liberté » avait été interprétée de manière à inclure tous les droits et libertés garantis par la Constitution ainsi que par les conventions internationales ratifiées par la Grèce [1089]. L'extradition en Italie d'un individu recherché pour des faits de tentative d'homicide et de vol à main armée avait ainsi été accordée entre autres parce qu'en raison du caractère démocratique du régime politique en Italie, on ne saurait considérer qu'il soit possible que la personne extradée sera persécutée pour ses opinions politiques ou que le principe de spécialité de l'extradition ne sera pas respecté[1090].

273. La réticence des juridictions belges à appliquer l'interprétation historique de la clause politique. Dans le cas de la Belgique, la doctrine[1091] a consacré la vertu légitimante de l'infraction politique, dans la mesure où cette dernière conduit à une légitimation de la contestation politique. Or, elle a clarifié qu'une telle conception légitimante n'est concevable que dans un Etat de droit respectueux des droits fondamentaux. Par conséquent, l'application de la clause politique devait être réservée pour refuser l'extradition vers des Etats tyranniques, qui nient toute contestation politique[1092]. Toutefois, la jurisprudence ne s'est pas servie de cette interprétation afin d'autoriser l'extradition en raison du caractère démocratique de l'Etat où l'infraction politique alléguée a eu lieu, malgré le fait que l'argument relatif avait été avancé

[1087] Corte di cassazione, 19 giugno 2003, Sez. VI, disponible sur le site : http://www.avvocatinovara.com/i-rapporti-tra-reato-politico-come-delineato-dalla-costituzione-ed-estradizione-un-interessante-sentenza-della-cassazione-cassazione-sezione-sesta-penale-cc-sentenza-19-giugno-23-luglio-20/

[1088] ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ, Ευάγγελος, 9+1 σκέψεις για το ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως, *ΠοινΔικ*, τ. 2, 2006, σελ. 205.

[1089] Voir, SPINELLIS, *op.cit.*, p. 613 et s.

[1090] ΑΠ 1260/1987, Ποινικά Χρονικά, ΛΗ', σελ. 73-75.

[1091] Voir à titre indicatif, VERDUSSEN, *op.cit.*, p. 634 et s. ; PANIER, Christian, La déliquescence de la notion du délit politique, Contradictions, n° 11, avril 1977, p. 4 et s.

[1092] Dans ce contexte « la persécution est le privilège des forts », tandis que « le crime politique est la réplique des faibles ». Voir, VERDUSSEN, *op.cit.*, p. 634.

par le Gouvernement[1093]. Si la réticence des autorités judiciaires belges d'appliquer la clause politique de l'extradition conformément à son interprétation historique est due à une forte tradition d'asile qui a influencé le contentieux extraditionnel, la réticence des juridictions de Common Law à ériger le système politique de l'Etat requérant en critère pour la mise en œuvre de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques s'explique par l'influence restreinte que le contexte historique de la genèse et de l'évolution de la notion d'infraction politique a exercé sur ce système de droit.

2) Common Law

274. La méconnaissance de la *ratio legis* de la clause politique de l'extradition dans la Common Law. L'esprit empirique et utilitariste de la Common Law est resté plutôt à l'abri de l'influence des théories développées dans le droit de tradition continentale et des conceptions romantiques du criminel politique, notamment parce que les îles Britanniques n'ont pas connu les soubresauts juridiques provoqués par la révolution Française[1094]. En effet, tant le Royaume-Uni que l'Irlande, en raison de leur position géographique et de l'apparition des idées libérales bien avant la Révolution Française, ont été épargnés, d'une part, de la vague de contestation idéologique qui s'est matérialisée par des actes de forte violence, tels que l'anarchisme, le nihilisme et le terrorisme, et, d'autre part, de la vague des contestations nationalistes qui ont conduit à l'émergence ou la consolidation des Etats-nations européens, qui ont secoué le continent européen à la fin du 19ème siècle[1095]. L'évolution de la jurisprudence anglo-saxonne en matière d'infraction politique tout au long du 19ème et du 20ème siècle se caractérise par le souci d'assurer une garantie légale accrue à ceux qui étaient accusés des délits politiques[1096]. Cette raison historique ainsi que l'obligation de respecter le principe de non-ingérence, beaucoup plus contraignante pour les pays de la Common Law que pour les pays de Droit Continental, expliquent l'absence dans la jurisprudence du Royaume-Uni et de l'Irlande des références explicites à la nature démocratique du régime politique de l'Etat requérant.

[1093] Il s'agit des deux affaires concernant l'extradition vers l'Espagne dans lesquelles le Conseil d'Etat avait suspendu provisoirement l'exécution de l'extradition. Le Gouvernement belge avait soutenu, dans les deux affaires, que les requérants n'encouraient aucun risque en Espagne, qui est un pays démocratique, membre de l'Union européenne et signataire des conventions internationales de sauvegarde des droits de l'homme. Voir, CE, 1er février 1996, n° 57.973, p. 12 ; CE, 1er février 1996, n° 57.974, p. 12.
[1094] Voir, SZABO, *op.cit.*, p. 392-395.
[1095] GILBERT, *op.cit.*, p. 115.
[1096] SZABO, *op.cit.*, p. 395.

275. La prise en compte du système politique par les juridictions britanniques à l'époque de la Guerre Froide. Toutefois, le caractère du régime politique de l'Etat requérant sera implicitement pris en compte par les juridictions britanniques pour fonder le refus d'extrader surtout pendant la Guerre Froide, lorsque l'Etat requérant est un pays de l'Europe de l'Est. Tel était le cas dans une affaire, en 1954, dans laquelle la Pologne a demandé l'extradition des sept marins polonais qui se sont mutinés quand leur bateau se trouvait dans les eaux territoriales britanniques[1097]. Les sept marins ont demandé l'asile au Royaume-Uni au motif qu'en Pologne, ils risquaient d'être poursuivis pour leurs opinions politiques du fait que leurs conversations politiques avaient été enregistrées à bord. A défaut de pouvoir appliquer les conditions de la « political incidence theory » afin de refuser l'extradition, puisqu'il n'y avait pas d'insurrection en Pologne à laquelle les faits auraient pu se rattacher, les juges britanniques ont néanmoins refusé l'extradition en assouplissant lesdites conditions dans la mesure où l'Etat requérant était un régime totalitaire. Il est alors apparu nécessaire, pour des raisons d'humanité, de donner un contenu plus large et plus généreux aux notions en construction. La doctrine considère cette affaire comme une déviation de l'interprétation courante de la clause politique de l'extradition fondée sur la « political incidence theory[1098] », qui se justifie par les problèmes que le régime politique polonais de l'époque posait en termes de respect des droits et des libertés politiques.

276. Le régime démocratique comme critère sous-jacent pour l'inapplication de la clause politique par les juridictions irlandaises. Les mêmes réticences quant à la référence au régime politique de l'Etat requérant caractérisent également l'approche des juges irlandais dans le domaine de l'application de la clause politique de l'extradition. Cependant, malgré les particularités du contentieux irlandais relatif à l'extradition dans les années '70 et '90[1099], on peut dégager une tendance de ne pas appliquer la clause politique de l'extradition en cas de non conformité de l'objectif poursuivi par l'auteur des infractions avec la Constitution irlandaise. En application d'un tel test de constitutionnalité, un avis favorable a été donné à la demande d'extradition formulée par les autorités britanniques concernant un individu recherché pour des faits d'escroquerie[1100]. En dépit des arguments de la défense que l'infraction devrait être

[1097] Regina v. Governor of Brixton Prison ex parte Kolczynski (1955), in, VAN DEN WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 515 et s.
[1098] GILBERT, *op.cit.*, p. 121.
[1099] Il s'agit d'un contentieux marqué par le conflit en Irlande du Nord. Voir, BRANICK, Margaret, Extradition and the conflict in Northern Ireland : the past, present and future of an intractable problem, *Hastings International and Comparative Law Review*, 2002, p. 169-198
[1100] Supreme Court, Quinn v. Wren (1985), in, HOGAN, DELANY, *op.cit.*, p. 97 et s. ; GILBERT, Geoff, The irish interpretation of the political offence exemption, *International and Comparative Law Quarterly*, p. 74 et s.

considérée comme connexe à une infraction politique, l'extradition a eu lieu non seulement parce que ces allégations n'ont pas été prouvées, mais aussi parce que l'objectif poursuivi par l'organisation à laquelle l'auteur appartenait visait un objectif contraire à la démocratie libérale dont les principes sont consacrés dans la Constitution irlandaise[1101]. Le même raisonnement a été appliqué dans une autre décision par laquelle les juges irlandais ont accordé l'extradition au Royaume-Uni d'un membre de l'I.R.A. accusé de meurtre et de tentative d'assassinat[1102], au motif que l'objectif poursuivi était contraire à l'article 6 de la Constitution irlandaise qui consacre les principes démocratiques du régime politique de l'Irlande[1103]. Le Professeur GILBERT voit dans l'application du contrôle de constitutionnalité auquel les juges irlandais ont procédé, à l'occasion des affaires précitées, la possibilité d'exclure de la protection par la clause politique de l'extradition ceux qui cherchent à changer la nature fondamentale de la société libérale-démocratique[1104].

277. Conclusions du Paragraphe 1. Cet aperçu de la jurisprudence des Etats membres de l'Union européenne montre que la prise en compte du régime politique de l'Etat requérant ou, au moins, de la nature des objectifs politiques de l'auteur de l'infraction fait désormais partie des conditions explicites ou implicites pour appliquer la clause politique de l'extradition. L'importance que revêt l'examen de la nature du régime politique de l'Etat dans lequel l'infraction a été commise pour apprécier son caractère politique a été également soulignée par l'Avocat Général M. MENGOZZI[1105]. En dépit des problèmes tant juridiques que politiques qu'elle peut engendrer[1106], une telle interprétation de la clause politique de l'extradition est la seule conforme à sa ratio historique. Malgré certaines disparités, que l'on a pu observer, elle consolide l'antinomie entre l'application de la clause politique et le caractère démocratique du régime politique de l'Etat qui demande l'extradition. Effectivement, en permettant le refus d'extradition dans ce cas, la mise en œuvre de la clause politique est susceptible d'aboutir à l'impunité des infractions portant atteinte au régime démocratique. Pour éviter une telle dérive

[1101] M. Quinn avait soutenu qu'il avait commis l'infraction afin de financer la lutte menée par l'I.N.L.A. (Irish National Liberation Army) dont l'objectif n'était pas d'instaurer un régime de démocratie-libérale en Irlande du Nord, mais une république des travailleurs sur toute l'île de l'Irlande.
[1102] Supreme Court, Russell v. Faning (1988), in, HOGAN, DELANY, *op.cit.*, p. 98 et s.
[1103] Selon l'article 6, tous les pouvoirs de gouvernement, législatif, exécutif et judiciaire, émanent, après Dieu, du peuple, qui a le droit de désigner les dirigeants de l'Etat et, en dernier ressort, de décider de toutes les questions d'intérêt national, conformément aux exigences du bien commun ; ces pouvoirs de gouvernement peuvent seulement être exercés par les organes de l'État établis par la présente Constitution ou sous leur autorité.
[1104] GILBERT, Geoff, *Aspects of Extradition Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 129.
[1105] Voir, Conclusions de l'Avocat Général M. Paolo MENGOZZI, présentées le1er juin 2010, dans les affaires jointes C-57/09 et C-101/09, *Bundesrepublik Deutchland contre B et D*, Rec. 2010, p. I-10979, pt. 57.
[1106] D'un point de vue juridique, il n'est pas toujours facile pour le juge d'apprécier le caractère démocratique ou non du régime politique de l'Etat requérant et, d'un point de vue politique, une telle appréciation, si elle conclut au caractère non démocratique du régime politique, peut avoir des répercussions sur les relations internationales.

et assurer la protection effective de la démocratie, l'abolition de la clause politique de l'extradition est nécessaire entre les Etats membres de l'Union européenne dont les régimes politiques présentent un fort degré de convergence autour des principes démocratiques, de l'Etat de droit et du respect des droits et des libertés fondamentales.

§ 2. Le régime démocratique des Etats membres de l'Union européenne

278. Le respect de la démocratie comme argument pour l'abolition de la clause politique entre les Etats membres de l'Union européenne. S'inspirant de l'objectif de la clause politique de l'extradition, tel qu'il découle de son évolution historique, une partie de la doctrine a fondé son abolition au sein de l'Union européenne sur le fait que ses Etats membres ont tous des régimes démocratiques et sur l'incompatibilité d'une telle clause avec l'idée d'une union politique qu'incarne l'Union européenne[1107]. Pareille motivation a été avancée dans le Rapport explicatif à la Convention d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996 qui a été le premier texte à abolir l'interdiction d'extradition pour infractions politiques au sein de l'Union. Effectivement, d'une part, le fait que tous les Etats membres ont des régimes démocratiques ne justifie pas le traitement favorable des délinquants politiques au sein de l'Union, mais, au contraire, exige la lutte contre une criminalité qui vise à porter atteinte à la démocratie, valeur commune aux pays de l'Europe. D'autre part, le respect de la démocratie par tous les Etats membres réduit presque à néant le risque de persécution politique au sein de l'Union contre lequel existent d'ailleurs d'autres moyens de protection plus efficaces que la clause politique.

279. La difficulté de saisir le concept de la démocratie. Se prononcer sur le caractère démocratique d'un régime politique est une tâche laborieuse nécessitant une approche pluridisciplinaire et une étude approfondie des différentes dynamiques et équilibres de nature politique, institutionnelle, juridique, sociologique et économique au sein d'un Etat donné. Une telle démarche se complique encore plus par l'absence d'une définition de la notion de démocratie généralement acceptée au niveau international[1108]. Compte tenu de son fort ancrage

[1107] L'homogénéité et la convergence des régimes politiques autour des principes de la démocratie libérale semblent suffisantes pour abolir la clause politique. Voir à titre indicatif, MANTOVANI, *op.cit.*, p. 861 et s. ; GILBERT, Geoff, *Responding to international crime*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 249 et s. ; VERBRUGGEN, F., Euro-cops? Just say maybe. European lessons from the 1993 reshuffle of US Drug Enforcement, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, n° 2, 1995, p. 195.

[1108] Sur l'absence d'une définition généralement acceptée au niveau international voir, ΠΕΡΡΑΚΗΣ, Στέλιος, Δημοκρατία και (ατομικά) δικαιώματα του ανθρώπου. Πόσο προασπίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου οι πτυχές δημοκρατίας που εγκλείει το Σύστημα της Ένωσης ;, *Ευρωπαίων Πολιτεία*, τ. 2, 2009, σελ. 409 επ. ;

à l'Etat, qui constitue a priori le siège de la démocratie[1109], la notion véhicule l'historicité du contexte national dans lequel elle s'applique en tant que régime politique. Au regard de l'évolution constante des formes d'organisation politique[1110] et de la banalisation de la notion de la démocratie, notamment après la Seconde Guerre Mondiale[1111], les esquisses de définition et les formules classiques ou génériques s'avèrent réductrices face à son ampleur et incapables à tempérer sa subjectivisation.

280. La conception européenne de la démocratie. Cependant, un consensus semble exister, à l'heure actuelle, à propos des éléments essentiels de la démocratie. Ceux-ci ne se limiteraient pas aux valeurs, comme la liberté, l'égalité, la solidarité, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux principes, comme l'Etat de droit et la justice sociale ou encore aux objectifs, comme la paix et le bien-être des citoyens, mais devraient comprendre des éléments de nature procédurale, comme la séparation des pouvoirs, l'accès au pouvoir et la limitation des pouvoirs la participation dans le processus décisionnel et l'influence sur celui-ci[1112]. Constituant la matrice idéologique d'une conception européenne de la démocratie, qui se dessine au sein des deux grandes organisations du vieux continent, de tels éléments forment la base d'un cadre d'évaluation pour le caractère démocratique des Etats européens comportant des indicateurs et des dénominateurs communs. Etant donné que tous les Etats membres de l'Union européenne sont également membres du Conseil de l'Europe, il convient d'examiner les exigences relatives au respect de la démocratie posées tant avant l'adhésion, sous la forme des conditions à remplir par les Etats candidats, qu'après celle-ci, sous la forme des mécanismes de contrôle des Etats membres, afin de confirmer le caractère démocratique de leur régime politique. Plus souples au sein du Conseil de l'Europe, qui constitue l'antichambre politique de l'Union[1113] (A), ces exigences se durcissent au sein de l'Union européenne, qui s'érige en véritable gardienne de la démocratie en Europe (B).

EFFEH, Ubong, Democracy and human rights : reappraising the rhetoric of « interdependence and mutual reinforcement », *Journal of International Trade Law & Policy*, Vol. 6, n° 2, 2007, p. 92 et s.

[1109] CASSESE, Sabino, *Au-delà de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 47 et s.

[1110] Voir, BOUTROS-GHALI, Boutros, *An agenda for democratization*, New York, United Nations, 1996, p. 2 et s., disponible sur : www.un.org/en/events/democracyday/pdf/An_agenda_for_democratization(1).pdf ; J. Freund, L'essence du politique, Sirey, 1986, p. 402 et s., 512 et s.

[1111] Selon WEIR et BEETHAM la démocratie est dans l'œil de celui qui regarde (« *democracy is in the eye of the beholder* »), Voir sur la banalisation de la notion, WEIR, Stuart and BEETHAM, David, *Political power and democratic control in Britain : the democratic audit of the United Kingdom*, London, Routledge, 1999, p. 6 et s. ; MAYO, Henry B., *An introduction to democratic theory*, New York | Oxford University Press, 1960, p. 21 et s.

[1112] Voir, STEIWER, Jacques, *De la démocratie en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 69 et s. ; EFFEH, *op.cit.*, p.93 et s.

[1113] BENOIT-ROHMER, Florence, KLEBES, Heinrich, *Council of Europe law*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, p. 117 ; COURCELLE, Thibault, Le Conseil de l'Europe et ses limites L'organisation paneuropéenne en pleine crise identitaire, *Hérodote*, Vol. 118, n° 3, 2005, p. 55.

A) L'appartenance au Conseil de l'Europe

281. Un laboratoire européen de la démocratie. La première grande organisation européenne, à laquelle tous les Etats membres de l'Union sont parties, affiche comme objectif la réalisation d'une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social[1114]. Parmi ces principes on trouve ceux qui constituent le fondement de la « *démocratie véritable* », selon l'expression employée dans le Statut du Conseil, à savoir, la primauté de l'État de droit, le pluralisme politique des démocraties représentatives, la protection des libertés individuelles et des droits de l'homme[1115]. Si le respect de ces principes par les Etats européens est une condition pour l'appartenance au Conseil de l'Europe, le lien entre l'adhésion au Conseil de l'Europe et l'adhésion à l'Union européenne, et notamment le fait que la première constitue une condition implicite pour la seconde[1116], a réduit l'organisation de la « grande Europe[1117] » à une étape préparatoire pour l'accès à l'Union. C'est alors dans ce contexte que sa contribution au respect de la démocratie au sein de ses Etats membres doit être évaluée. Même si l'appartenance au Conseil de l'Europe ne suffit pas par elle-même pour fonder une confiance mutuelle entre ses Etats membres aussi forte que celle entre les Etats membres de l'Union à propos du caractère démocratique de leurs régimes politiques, son apport pour la consolidation de la démocratie, notamment dans les pays de l'Europe centrale et orientale, ne devrait pas être sous-estimé. La souplesse des conditions pour adhérer au Conseil de l'Europe (1) et le suivi constant des engagements entrepris (2) ont permis aux futurs candidats à l'Union à démocratiser leurs institutions, à respecter la prééminence de droit et à renforcer la garantie des droits fondamentaux.

1) L'appréciation souple des conditions d'adhésion

282. Le respect de la démocratie comme critère d'adhésion. L'article 4 du Statut du Conseil de l'Europe établit deux critères pour l'adhésion à cette organisation européenne. Le premier est un critère géographique, à savoir la localisation de l'Etat candidat au continent

[1114] Article 1er du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949
[1115] Préambule du Statut.
[1116] Commission européenne, L'Union européenne et les droits de l'homme dans le monde, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 3/95, p. 28.
[1117] Le Conseil de l'Europe compte 47 Etats membres face aux 28 de l'Union européenne.

européen, tandis que le second est politique et fait état au respect de l'article 3 du Statut, qui résume le credo et la raison d'être du Conseil de l'Europe[1118]. Même si ladite disposition ne se réfère pas expressément au respect de la démocratie mais uniquement à la reconnaissance du principe de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne fait pas de doute que l'article 3 doit être lu à la lumière du Préambule du Statut du Conseil de l'Europe[1119] qui reconnaît l'Etat de droit, les droits de l'homme et la démocratie pluraliste comme valeurs complémentaires et indissociables[1120] constituant la base idéologique du Conseil et dont le respect est exigé par les Etats candidats[1121]. Une telle interprétation de l'article 3 a été consacrée par une déclaration adoptée lors du premier sommet des chefs d'Etat ou de gouvernement[1122] qui a clarifié le critère politique. D'après celle-ci[1123] : « *L'adhésion présuppose que l'Etat candidat ait mis ses institutions et son ordre juridique en conformité avec les principes de base de l'Etat démocratique soumis à la prééminence du droit et au respect des droits de l'homme. Les représentants du peuple doivent avoir été choisis par la voie d'élections libres et honnêtes, au suffrage universel. La garantie de la liberté d'expression, notamment des medias, la protection des minorités nationales et le respect des principes du droit international doivent rester à nos yeux des éléments déterminants dans l'appréciation de toute candidature. L'engagement de signer la Convention européenne des Droits de l'Homme et d'accepter à brève échéance l'ensemble de ses dispositions de contrôle est également fondamental. Nous sommes résolus d'assurer au sein du Conseil de l'Europe le plein respect des engagements pris par tous les Etats membres* ».

283. Une application plus rigoureuse à l'égard des nouveaux Etats membres. Le fait qu'une telle clarification à propos des conditions politiques pour l'adhésion est intervenue relativement tard dans la vie politique du Conseil de l'Europe et seulement en vue de son élargissement vers les pays de l'ancien bloc soviétique a pu susciter des interrogations à propos de l'équivalence des obligations imposées entre les anciens et les nouveaux Etats membres. Or, au lieu d'une application d'une politique différenciée entre les Etats qui ont adhéré avant 1991 et les autres, la concrétisation tardive du critère politique reflète plutôt l'écart à propos de la

[1118] BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.*, p. 37.
[1119] SCHMAHL, Stefanie, BREUER, Marten, *The Council of Europe*, Oxford, OUP, 2017, p. 45
[1120] KOLLER, Arnold, The legal heritage of the Council of Europe: Its role in reinforcing links with the countries of Eastern Europe, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, 1990, p. 204.
[1121] DJERIĆ, Vladimir, Admission to membership of the Council of Europe and legal significance of commitments entered into by new member states, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 60, 2000, p. 606.
[1122] Déclaration du premier sommet du Conseil de l'Europe, Vienne, 9 octobre 1993, p. 2.
[1123] Bien qu'il ne s'agisse pas d'un texte contraignant mais plutôt d'un texte de nature politique, cette déclaration ainsi que les autres qui ont été adoptées à la suite des deux premiers sommets ont eu des retombées juridiques certaines. Voir, BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.*, p. 34.

notion de démocratie et des principes juridiques de base entre les Etats européens de l'Ouest et les pays de l'Europe centrale et orientale[1124]. L'imposition à ces derniers des obligations qui ne pesaient pas de la même façon sur les premiers signifie plus un degré de confiance différent à leur égard qu'un traitement différencié laissant des doutes quant au respect des valeurs du Conseil de l'Europe par les anciens Etats membres. D'ailleurs, certains d'entre eux qui ont connu des régimes totalitaires n'ont été acceptés au sein du Conseil de l'Europe qu'après la restauration de la démocratie[1125]. Toutefois, si le Conseil de l'Europe apparaît comme une organisation au sein de laquelle ne se regroupent que des Etats démocratiques, la réalité relativise en quelque sorte cette apparence.

284. Une application favorable à l'adhésion. En effet, la relativisation d'un tel constat est due à la mise en œuvre des conditions de forme et de fond relatives à l'adhésion. Leur caractère *a priori* souple a été exploité au maximum à des fins politiques, notamment par l'Union européenne, qui a instrumentalisé l'adhésion au Conseil de l'Europe en la considérant comme un préalable à l'adhésion à celle-ci[1126]. Cette instrumentalisation a eu comme résultat l'abaissement des exigences relatives à l'admission au sein du Conseil afin qu'il puisse accueillir au sein de ses rangs le plus grand nombre d'Etats européens dans le but de les « former » au respect des valeurs européennes communes[1127]. Pour cette raison, les conditions de forme sont plus expéditives et moins rigoureuses que celles de l'Union et sont caractérisées par le grand pouvoir discrétionnaire des organes du Conseil quant à leur décision sur l'admission d'un nouvel Etat[1128]. Or, une telle marge d'appréciation n'est possible qu'en raison de la souplesse des conditions politiques. Effectivement, le Statut du Conseil de l'Europe n'exige pas le respect effectif des conditions d'adhésion prévues dans l'article 3, mais se contente de la capacité et de la volonté d'un tel respect de la part de l'Etat candidat[1129]. Cela est susceptible de permettre l'adhésion des Etats dont les régimes politiques ne sont pas compatibles à tous les égards avec la conception de la démocratie, de l'Etat de droit et de la

[1124] *Cfr.,* BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.,* p. 116 et s.
[1125] Du fait de leurs régimes totalitaires le Portugal et l'Espagne n'ont été acceptés au sein du Conseil de l'Europe qu'en 1976 et 1977 respectivement. Quant à la Grèce, elle a été admise à nouveau au Conseil de l'Europe en 1974 après son retrait volontaire en 1970 pendant la dictature des colonels.
[1126] La ratification de la CESDH figure parmi les critères politiques pour l'adhésion à l'Union européenne et est visée implicitement dans l'article 49 du TUE. D'ailleurs, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union, l'article 6§3 du TUE renvoie formellement à la CESDH. Or, en vertu de son article 59§1, la Convention ne peut être signée et ratifiée que par les Etats membres du Conseil de l'Europe.
[1127] SCHMAHL et BREUER, *op.cit.*, p. 54 ; BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.*, p. 117.
[1128] KISS, Alexandre-Charles. L'admission des Etats comme membres du Conseil de l'Europe, *Annuaire français de droit international*, volume 9, 1963, p. 707.
[1129] Voir, l'article 4 du Statut.

garantie des droits de l'homme que le Conseil entend promouvoir. Soulevées très tôt[1130], ces critiques ont culminé à l'occasion de l'adhésion de la Russie en 1996 et de la Croatie en 1997 au motif que aucun de ces deux pays ne remplissait les conditions d'adhésion[1131].

285. Une politique d'inclusion. Toutefois, cette flexibilité quant à l'appréciation des conditions d'adhésion ne s'explique pas seulement par l'instrumentalisation de l'appartenance au Conseil de l'Europe à des fins d'intégration à l'Union européenne. Ayant une politique d'inclusion plus étendue que celle de l'Union[1132], le Conseil vise à regrouper l'ensemble des Etats européens dans son enceinte. En ce sens, l'appréciation souple des conditions d'adhésion est nécessaire afin de ne pas laisser certains d'entre eux complétement à l'écart du processus de la démocratisation de leurs institutions, du renforcement de l'Etat de droit et de la consolidation de la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales entrepris par les différents organes du Conseil et surtout par la CEDH[1133]. Etant donné que l'adhésion équivaut ratification de l'acquis conventionnel du Conseil, elle a comme résultat de soumettre les Etats membres à la surveillance exercée par les différents mécanismes du Conseil visant au suivi des engagements entrepris.

2) Le suivi continu du respect des engagements

286. Un suivi exercé par une pléthore d'organes. Si le besoin de créer des procédures de suivi est apparu à l'occasion de l'élargissement du Conseil de l'Europe vers les Etats de l'Europe centrale et orientale, leur application a été étendue à l'ensemble des Etats membres du Conseil conformément au principe d'égalité entre Etats[1134]. En effet, depuis les années '90, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe font l'objet d'un double suivi assuré tant par

[1130] KISS, *op.cit.*, p. 697.
[1131] MOREAU-DEFARGES, Philippe, Répertoire du droit international, Dalloz 2009, § 39 et s. ; JORDAN, Pamela, Russia's accession to the Council of Europe and compliance with european human rights norms, *Demokratizatsiya : The Journal of Post-Soviet Democratization*, Vol. 11, n° 2, 2003, p. 281-296. ; GELIN Evelyne, L'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe à la lumière de la crise tchétchène, *Revue générale de droit international public*, 1er juillet 1995, p. 625 et s.
[1132] La devise « *Better include than exclude* » est créditée à Daniel TARSCHYS, ancien Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Voir, SCWIMMER, Walter Gerhard, *The European Dream*, London, New York, Continuum, 2004, p. 135 ; HUBER, Denis, *Une décennie pour l'Histoire - Le Conseil de l'Europe 1989-1999*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 128.
[1133] Voir, à propos de cet équilibre entre politique d'ouverture et maintien de sa crédibilité en tant qu'organisation qui respecte et promeut la démocratie, WINKLER, Hans, Democracy and human rights in Europe: A survey of the admission practice of the Council of Europe, *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 47, 1995, p. 155 et s.
[1134] Voir, BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.*, p. 120.

l'Assemblée Parlementaire[1135] que par le Comité des ministres[1136], chacun de ces deux organes disposant son propre mécanisme de surveillance des obligations entreprises. Si l'Assemblée examine la situation générale à propos du respect des obligations découlant de l'appartenance au Conseil de l'Europe au sein d'un Etat membre donné, le Comité adopte une approche par domaine et examine les performances de tous les Etats dans le domaine sélectionné[1137]. A côté de ces mécanismes principaux, le Conseil de l'Europe dispose également une pléthore des mécanismes de contrôle spécialisés aux méthodes de travail adaptées à leur champ de compétence dont le but est d'assurer la mise en œuvre de ses normes, d'identifier les cas de manquement et de proposer des solutions ou de formuler des recommandations à l'attention de chacun de ses Etats membres[1138]. Il s'agit des mécanismes de suivi découlant des traités[1139] comme la CEDH, le Comité européen des droits sociaux[1140], le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants[1141], le Comité consultatif de la Convention pour la protection des minorités nationales[1142], le Comité d'experts

[1135] L'Assemblée parlementaire a été le précurseur en la matière. Dès 1993, dans sa Directive n° 488, elle chargeait sa commission des questions politiques et sa commission des questions juridiques et des droits de l'homme « *de veiller de près au respect des engagements pris par les autorités des nouveaux Etats membres et de faire rapport à intervalles de six mois au Bureau jusqu'à ce que tous les engagements aient été respectés* ». En outre, sa Directive n° 485 (1993) chargeait la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de « *lui faire rapport, lorsque des problèmes se présentent, sur la situation des droits de l'homme dans les Etats membres, y compris la mise en application des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* ». Toutefois, à partir du 25 avril 1997, une commission de suivi a été créée au sein de l'Assemblée parlementaire ayant pour mission « *de veiller au respect des obligations contractées par les Etats membres aux termes du Statut du Conseil de l'Europe, de la CESDH et de toutes les autres conventions de l'Organisation auxquelles ils sont parties, ainsi qu'au respect des engagements pris par les autorités des Etats membres lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe* ». Voir, Assemblée parlementaire, Résolution 1115 (1997), Création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi), §. 5.

[1136] Le Comité des ministres a une telle compétence depuis 1994 en vertu de la Déclaration sur le respect des engagements pris par les Etats membres du Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des ministres le 10 novembre 1994.

[1137] Pour plus de détails quant aux mécanismes de suivi de l'Assemblée et du Comité des ministres, voir, DRZEMCZEWSKI, Andrew, Core Monitoring Mechanisms and Related Activities, in, SCHMAHL, Stefanie, BREUER, Marten, *The Council of Europe*, Oxford, OUP, 2017, p. 621 et s. ; BENOIT-ROHMER et KLEBES, *op.cit.*, p. 118 et s.

[1138] Voir, Direction générale Droits de l'Homme et Etat de droit, Conseil de l'Europe, *L'impact réel des mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2014, p. 7.

[1139] Un certain nombre de traités élaborés au sein du Conseil de l'Europe prévoient directement la mise en place d'un mécanisme indépendant en vue de suivre leur mise en œuvre.

[1140] Institué en vertu de la Charte sociale européenne qui complète la CESDH dans le domaine des droits économiques et sociaux, le Comité a pour mission de contrôler le respect par les Etats des engagements qu'ils ont contractés au titre de la Charte.

[1141] Ce comité a été établi par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants et a pour mission d'examiner la manière dont les personnes privées de liberté sont traitées afin de renforcer leur protection contre tout mauvais traitement, en formulant les recommandations qu'il estime nécessaires.

[1142] Ce comité assiste le Comité des ministres dans le suivi de la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales.

de la Charte des langues régionales et minoritaires[1143], le Groupe d'experts contre la traite des êtres humains et le Comité des Parties[1144], ainsi que des mécanismes découlant des résolutions comme le Commissaire européen des droits de l'homme[1145], la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance[1146], le Groupe d'Etats contre la corruption[1147] et le Comité d'experts sur la lutte contre le blanchiment[1148]. Particulièrement important pour le respect et la consolidation de l'acquis démocratique au sein du Conseil est également la contribution du Congrès des Pouvoirs locaux et régionaux[1149] et de la Commission européenne pour la démocratie par le droit. Cette dernière, connue sous le nom de Commission de Venise, ville où elle se réunit, est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles ayant pour mission de procurer des conseils juridiques à ses Etats membres[1150] et, en particulier, d'aider ceux qui souhaitent mettre leurs structures juridiques et institutionnelles en conformité avec les normes et l'expérience internationales en matière de démocratie, de droits de l'homme et de prééminence du droit.

287. La définition d'un standard européen de démocratie. Si tous ces mécanismes contribuent au respect et à la consolidation du principe démocratique au sein des systèmes politiques des Etats membres, c'est notamment à travers la jurisprudence de la CEDH que le Conseil de l'Europe est parvenu à élaborer une conception fonctionnelle de la démocratie, une

[1143] Le Comité d'experts est un organe indépendant chargé d'évaluer la mise en œuvre de la Charte des langues régionales et minoritaires par les Etats membres.
[1144] Il s'agit du mécanisme de suivie de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, qui repose sur deux piliers : le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, organe technique composé d'experts indépendants et hautement qualifiés, et le Comité des Parties, instance plus politique composée des représentants des Parties à la Convention au Comité des Ministres et des représentants des Parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.
[1145] Créé par le Comité des Ministres en mai 1999 en vertu de la Résolution (99) 50, le Commissaire aux droits de l'homme est une institution non judiciaire indépendante du Conseil de l'Europe dont la mission est de promouvoir la prise de conscience et le respect des droits de l'homme dans les 47 Etats membres de l'Organisation.
[1146] Instance indépendante de suivi dans le domaine des droits de l'homme traitant des questions relatives au racisme et à l'intolérance, Elle a été établie par le premier Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Vienne, 1993) et a été dotée d'un statut autonome par le Comité des Ministres en 2002.
[1147] Le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) est un accord élargi du Conseil de l'Europe, créé en 1999, pour veiller au respect des normes anticorruption par les Etats membres du Conseil.
[1148] Il s'agit d'un mécanisme d'évaluation mutuelle et de pression par les pairs pour examiner l'application et l'effectivité des mesures législatives et financières prises par les Etats membres en vue de lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.
[1149] Témoignant de la reconnaissance unanime par les gouvernements de la démocratie locale en tant que pierre angulaire de l'édifice démocratique, le Congrès est un acteur essentiel de la construction d'une véritable démocratie de proximité dans les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe. En dépit du suivi de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale, ses délibérations servent assez souvent de point de départ à la définition des priorités et tâches en matière de démocratie.
[1150] La Commission comprend 61 Etats membres : les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que 14 autres pays (l'Algérie, le Brésil, le Chili, la République de Corée, Costa Rica, les Etats-Unis, Israël, le Kazakhstan, le Kirghizistan, Kosovo, le Maroc, le Mexique, le Pérou et la Tunisie).

idéologie démocratique caractérisant une société démocratique[1151] et à consacrer l'existence d'un ordre public européen[1152] fondé sur la démocratie[1153]. La jurisprudence relative à la construction du standard de la société démocratique, qui se caractérise par la recherche d'un équilibre entre la protection de l'intérêt collectif, d'une part, et celle de l'intérêt individuel, d'autre part[1154], permet de dégager la conception du Conseil de l'Europe à propos des éléments essentiels de la démocratie. Selon la CEDH, une société démocratique est caractérisée par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture[1155], le juste traitement des minorités[1156], les élections libres et est fondée sur des principes tels que la prééminence du droit[1157], le droit au procès équitable[1158], la bonne administration de la justice[1159], l'interdiction de la torture ou de traitement inhumain ou dégradant, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé[1160] et sur des libertés telles que la liberté individuelle[1161], la liberté de pensée, de conscience, de religion[1162], d'association ou celle d'expression[1163]. Le régime institutionnel d'une telle société doit comporter un contrôle efficace de l'exécutif, exercé sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant et assurer le respect de la personne humaine[1164]. Telle interprétation dynamique de la notion de société démocratique est conforme au dynamisme de la notion de la démocratie conçue comme un projet en perpétuel devenir puisque son horizon est toujours changeant[1165].

288. La possibilité de remédier aux problèmes constatés. Toutefois, à part pour la CEDH dont l'influence est plus tangible en raison de sa nature juridictionnelle[1166], les autres

[1151] ΠΕΡΡΑΚΗΣ, *op.cit.*, p. 410.
[1152] CEDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, § 75.
[1153] CEDH (GC), 30 janvier 1998, *Parti Communiste Unifié de Turquie c. Turquie*, n° 19392/92, § 45.
[1154] Voir, PETTITI, Louis-Edmond, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris, Economica, 2ème éd., 1999, p. 57.
[1155] CEDH, 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, n° 11798/85, §. 42 ; CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, n° 13585/88, §. 59 ; CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, §. 8 ; CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49.
[1156] CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, , n° 7601/76 7806/77, § 63.
[1157] CEDH (GC), 30 janvier 1998, *Parti Communiste Unifié de Turquie c. Turquie*, n° 19392/92, § 45.
[1158] CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, , n° 669474, § 33 ; CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, § 24.
[1159] CEDH, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, n° 11454/85, § 44 ; CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65, § 25.
[1160] CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, n° 73316/01, § 112.
[1161] CEDH (GC), 8 avril 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, § 169.
[1162] CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, § 31.
[1163] CEDH (GC), 13 février 2003, *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie*, n° 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98 § 87-90.
[1164] CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, §. 65.
[1165] Voir, dans ce sens, LENAERTS, Koen, The principle of democracy in the case-law of the European Court of Justice, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, n° 2, p. 281.
[1166] En vertu de l'article 46 de la CESDH, les arrêts définitifs sont contraignants pour les Etats parties. Le Comité des Ministres est tenu de veiller à ce que les Etats respectent les arrêts les concernant, en vérifiant, en particulier,

mécanismes de suivi ont également un impact important sur la consolidation de l'acquis démocratique du Conseil de l'Europe au sein des Etats membres[1167]. Sur le plan politique, le fait que les constats établis sont publiés et portés à l'attention du Comité des ministres accroît la pression exercée sur les gouvernements des Etats concernés de remédier aux problèmes soulevés. Sur le plan pratique, le fait que les rapports établis à l'issue des différentes procédures de suivi contiennent des recommandations à la destination des Etats membres facilite la recherche des solutions pour assurer pleinement le respect des valeurs du Conseil de l'Europe. Si la finalité des mécanismes de suivi n'est pas de sanctionner les Etats membres mais de les aider à rendre leurs systèmes politiques et juridiques compatibles aux exigences d'une organisation à laquelle ils ont adhéré de leur propre volonté[1168], l'adoption des mesures à l'encontre des Etats membres qui ne respectent pas leurs obligations ne saurait être exclue.

289. La menace des sanctions politiques. Effectivement, le manque de respect persistant des obligations et engagements contractés et le manque de coopération dans le processus de suivi peuvent être sanctionnés par l'Assemblée parlementaire par l'adoption d'une résolution ou d'une recommandation, voire même par le refus de ratifier les pouvoirs d'une délégation parlementaire nationale au début de sa session ordinaire suivante, ou par l'annulation des pouvoirs ratifiés dans le courant de la même session ordinaire[1169]. Si l'Etat membre continue à ne pas respecter ses engagements, l'Assemblée pourra adresser une recommandation au Comité des Ministres, lui demandant d'engager l'action prévue par l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe[1170]. Cette disposition concrétise les conditions dans lesquelles un Etat membre peut être exclu du Conseil de l'Europe pour violation de ses valeurs. Constituant la plus sévère sanction à l'encontre d'un Etat membre, le mécanisme de l'article 8 n'est mis en

si les mesures nécessaires sont prises pour mettre fin à toute violation continue et éviter de nouvelles violations à l'avenir ainsi que pour rétablir la situation du requérant.

[1167] Voir, Direction générale Droits de l'Homme et Etat de droit, Conseil de l'Europe, *op.cit.*, p. 9 et s.

[1168] Comme l'a expliqué Pierre-Henri IMBERT, ancien directeur général des droits de l'homme au Conseil de l'Europe, les mécanismes de suivi doivent mettre l'accent plus sur la prévention et l'éducation et moins sur la condamnation afin non d'assister certains Etats membres de devenir démocratiques. Voir, IMBERT, Pierre-Henri, Pour un système européen de protection des droits de l'homme, in, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 464.

[1169] Voir, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1115 (1997), Création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi), §. 12 ; Articles 6 et 8 du Règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Une telle sanction a été appliquée à la Russie en raison de l'occupation militaire d'une partie du territoire ukrainien. Voir, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1990 (2014), Réexamen, pour des raisons substantielles, des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation russe, pt. 15-16.

[1170] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1115 (1997), Création d'une commission de l'Assemblée pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (commission de suivi), §. 12. Sur les pouvoirs de l'Assemblée parlementaire en matière de sanctions voir, MALENOVSKÝ, Jiri, Suivi des engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire : une course difficile entre droit et politique, *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 43, 1997, p. 651.

œuvre qu'en cas de violation grave de l'article 3 du Statut. Dans ce cas, le Comité des ministres invite l'Etat membre en question à se retirer conformément à la procédure de retrait volontaire établie dans l'article 7 du Statut[1171]. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le Membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même.

290. L'exclusion du Conseil de l'Europe comme sanction d'*ultima ratio*. Toutefois, la sévérité de la sanction imposée par le mécanisme de l'article 8 est compensée par la grande marge d'appréciation laissée aux organes du Conseil quant à la mise en œuvre de cette procédure. En premier lieu, le Statut du Conseil de l'Europe ne définit pas la notion de « violation grave de l'article 3 ». Le fait que les violations perpétrées par la dictature militaire en Grèce[1172] ou par la Russie lors des conflits en Tchétchénie[1173] et en Ukraine[1174] ont été considérées comme sérieuses et ont failli déclencher la procédure de l'article 8[1175] montre qu'il doit forcement s'agir des violations systématiques et généralisées de l'ensemble de valeurs et de principes du Conseil dépassant de loin la notion des défaillances systémiques à propos de la garantie de certaines dispositions de la CESDH[1176]. En second lieu, même si cette condition de fond est remplie, l'application de l'article 8 n'est pas automatique mais reste à la discrétion du Comité des ministres, comme il en résulte de la formule de la disposition en question. Considérée comme une solution de dernier ressort, l'option nucléaire de l'article 8 n'a été envisagée que trois fois sans jamais être appliquée[1177].

291. Une école de la démocratie. Une telle parcimonie au niveau des sanctions est conforme au caractère inclusif du Conseil de l'Europe, qui est la seule organisation paneuropéenne capable de promouvoir et de garantir la sécurité démocratique sur l'ensemble

[1171] Le seul cas de retrait volontaire dans l'histoire du Conseil de l'Europe est celui de la Grèce, qui s'est retirée par déclaration de son ministre des affaires étrangères de l'époque en date du 12 décembre 1969. Etant dans le collimateur de l'Assemblée parlementaire depuis le coup d'Etat des colonels du 21 avril 1967, qui a instauré une dictature militaire, la Grèce a anticipé la décision du Conseil sur son exclusion et a fait usage de l'article 7 du Statut.
[1172] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 547 (1969), Situation en Grèce, adoptée le 30 janvier 1969, §. 6-7.
[1173] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1456 (2000), Conflit en République tchétchène – Mise en œuvre par la Russie de la Recommandation 1444 (2000), adoptée le 6 avril 2000, §. 2.
[1174] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1990 (2014) Version finale, Réexamen, pour des raisons substantielles, des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation russe, adoptée le 10 avril 2014, §. 1 et 4.
[1175] La mise en œuvre de l'article 8 du Statut a été proposée dans tous ces cas par l'Assemblée parlementaire. Toutefois, dans les cas concernant la Russie, le Comité des ministres n'a pas donné suite à ces propositions, tandis que dans le cas de la Grèce, ce pays s'est retiré volontairement avant que le Comité des ministres ne décide à propos de l'application de l'article 8.
[1176] Voir, CEDH, 21 janvier 2011, *MSS c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.
[1177] Voir *supra* n. 359.

du continent[1178]. La conciliation de ce caractère avec le rôle de défendeur de la démocratie oblige le Conseil à mettre l'accent sur la responsabilisation de ses Etats membres à propos du respect de ses valeurs par le biais d'une gestion politique adaptée aux spécificités des problèmes de chaque pays[1179] afin d'éviter les conséquences d'une éventuelle exclusion pour l'Etat qui en ferait l'objet[1180]. Une telle flexibilité reflète le défi que le Conseil a accepté de soulever depuis son grand élargissement des années '90 : aider les Etats non seulement à rester démocratiques mais également à devenir démocratiques[1181]. L'acceptation de ce défi a deux conséquences. D'une part, elle implique qu'un Etat n'est pas démocratique du seul fait de son adhésion au Conseil de l'Europe[1182]. Bien qu'elle en soit un préalable, cette qualité ne peut alors justifier la confiance en ce qui concerne le caractère démocratique de son système politique[1183], ce qui explique pourquoi des réformes aussi importantes dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale n'ont pu avoir lieu qu'au sein de l'Union européenne[1184]. Or, d'autre part, elle confirme l'importance du Conseil de l'Europe comme école de la démocratie, comme lieu d'apprentissage des pratiques parlementaires ainsi que comme centre de diffusion du « soft power » et du dialogue, seul moyen politique sur le continent européen[1185]. Seuls les meilleurs élèves de cette école pourront, s'ils en ont l'envie, valoriser et approfondir leur « formation » au sein d'une organisation plus exigeante et plus rigoureuse en la matière, comme l'Union européenne.

[1178] Assemblée parlementaire, Résolution 2186 (2017), Appel pour un sommet du Conseil de l'Europe afin de réaffirmer l'unité européenne, et de défendre et promouvoir la sécurité démocratique en Europe, §. 5.

[1179] La réaction du Conseil de l'Europe face au coup d'Etat militaire du 12 septembre 1980 en Turquie constitue un exemple de cette politique d'inclusion. Le Conseil a préféré maintenir les liens avec ce pays et n'a pas appliqué la sanction du retrait prévue à l'article 8 du Statut afin de continuer à exercer une influence effective sur la Turquie. Voir, Résolution de l'Assemblée Parlementaire 794 (1983), Situation en Turquie, point 17.

[1180] Effectivement, l'Etat qui serait exclu du Conseil de l'Europe non seulement il ne serait plus soumis à son influence politique mais il échapperait à la juridiction de la CEDH, ce qui priverait les ressortissants ou résidants de cet Etat de la reconnaissance et de la protection des droits garantis par la Convention.

[1181] IMBERT, *op.cit.*, p. 464.

[1182] SUDRE, Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 3 ; CARILLO-SALCEDO, Juan-Antonio, *Le Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme*, in, DUPUY, René-Jean (dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, Dodrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2ème éd., 1998, p. 286.

[1183] La France n'a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 que 10 ans plus tard, le 21 septembre 1987, au motif que les autres Etats membres ne présentaient pas des garanties judiciaires et démocratiques suffisantes. Voir, PERIER-DAVILLE, Denis, Extradition et droit d'asile, *Gaz. Pal.*, n° 1, 1982, Doctrine, p. 111.

[1184] Comme, par exemple, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne.

[1185] JUNCKER, Jean-Claude, *Conseil de l'Europe – Union européenne : « Une même ambition pour le continent européen »*, Rapport à l'attention des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, Doc. 10897, 11 avril 2006, p. 16.

B) L'appartenance à l'Union européenne

292. La démocratie comme valeur de l'Union européenne. Si la protection de la démocratie dans les Etats où elle existait déjà et sa consolidation dans les Etats qui avaient connu des dictatures a été une des raisons de la création de l'Union européenne[1186], l'apparition de la démocratie dans le langage communautaire est liée à la transformation d'une union principalement économique en une union politique. Prélude de cette union politique, l'Acte unique européen[1187] fait référence dans son préambule à la valorisation de démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme au sein de la Communauté européenne en tant que principes communs à tous les Etats membres. Franchissant le pas d'une communauté économique vers une union politique, le traité de Maastricht consacre les principes démocratiques comme fondement des systèmes de gouvernement des Etats membres[1188]. Le traité d'Amsterdam va encore plus loin en reconnaissant la liberté, la démocratie, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'Etat de droit comme principes fondateurs de l'Union[1189]. Erigés au rang des valeurs de l'Union par le traité de Lisbonne, ces principes, ainsi que le respect de la dignité humaine, d'égalité et des droits des personnes appartenant à des minorités[1190], forment l'identité constitutionnelle de l'Union européenne et de ses Etats membres. Cette apparition progressive du principe démocratique dans les traités a été accompagnée d'un renforcement progressif non seulement de sa signification au sein de l'Union européenne mais également de son rôle dans la construction européenne[1191] dont l'importance a été confirmée par le traité de Lisbonne[1192].

293. La consolidation du caractère démocratique de l'Union européenne par le traité de Lisbonne. En tenant compte des spécificités de l'application du principe

[1186] LOUGHLIN, John, *Subnational democracy in the European Union, Challenges and opportunities*, Oxford, OUP, 2004, p. 17.
[1187] Acte Unique Européen du 28 février 1986, JO L 169 du 29.6.1987, p. 2.
[1188] Voir l'article F du traité de Maastricht.
[1189] Voir, l'ex-article 6 du TUE.
[1190] Article 2 TUE.
[1191] DEROSIER, Jean-Philippe, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Etude comparée : Allemagne, France, Italie*, Paris, L.G.D.J., 2015, p. 274.
[1192] DUBOUIS, Louis, Le traité de Lisbonne : traité espéré, traité désespérant ?, in, BROSSET, Estelle, CHEVALLIER-GOVERS, Constance, EDJAHARIAN, Vérane, SCHNEIDER, Catherine (dir.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 341 (341-349).

démocratique dans le cadre transnational[1193], le traité de Lisbonne, d'une part, renforce les exigences classiques de la démocratie pour remédier au déficit démocratique dans le fonctionnement de l'Union européenne[1194] et, d'autre part, adapte ces exigences à l'existence de la combinaison d'une double légitimité, celle des Etats et celle des peuples[1195] afin d'assurer un équilibre dans l'exercice du pouvoir au sein de l'Union entre le respect de la souveraineté nationale et la défense de l'intérêt général communautaire. Consacrant un titre entier au principe démocratique[1196], le traité de Lisbonne renouvelle tant formellement que substantiellement la légitimité démocratique de l'Union. Cette légitimité repose, en premier lieu, sur la séparation des pouvoirs, l'instauration des mécanismes de contrôle du pouvoir, la reconnaissance des citoyens comme source d'un pouvoir respectueux de la volonté de ses mandants, la protection des droits et des libertés des personnes[1197] et le respect de l'Etat de droit. A ces fins, le traité de Lisbonne a renforcé la compétence législative du Parlement européen grâce à la généralisation de la procédure de codécision avec le Conseil et à l'extension de ses pouvoirs législatifs et budgétaires[1198], ainsi que son pouvoir de contrôle politique sur la Commission[1199]. En dehors de la consolidation de la démocratie représentative, qui constitue le fondement du fonctionnement de l'Union[1200], le traité de Lisbonne a également renforcé la démocratie directe en assurant la participation des citoyens européens à la vie démocratique de l'Union par la reconnaissance d'un droit d'initiative citoyenne et la formalisation de l'ouverture de l'Union à la société civile[1201]. Dans le domaine des droits fondamentaux, le traité a procédé à la judiciarisation de la charte des droits fondamentaux, qui a désormais la même valeur juridique

[1193] MAUBERNARD, Christophe, Vers une possible démocratie « transnationale » européenne ? Du discours à la méthode dans l'établissement d'une démocratie européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2012, p. 185 et s. ; DUBOUIS, *op.cit.*, p. 341 ; OBERDORFF, Henri, Le principe démocratique dans l'Union européenne, in, BROSSET, Estelle, CHEVALLIER-GOVERS, Constance, EDJAHARIAN, Vérane, SCHNEIDER, Catherine (dir.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 181.

[1194] Le problème du déficit démocratique de l'Union européenne concernait principalement la surpuissance de la Commission et la marginalisation du Parlement européen dans le processus législatif, ainsi que la fragmentarité du contrôle judiciaire exercé par la CJUE. Un tel déséquilibre des pouvoirs était favorisé par la structure en piliers de l'Union européenne avant le traité de Lisbonne. Voir, BELORGEY, Nicolas, Les origines de la légitimation non démocratique de l'Union européenne », *Cités*, Vol. 13, n° 1, 2003/1, p. 67-69 ; MAJONE, Giandomenico, Europe's « Democratic Deficit » : The Question of Standards, *European Law Journal*, Vol. 4, n° 1, 1998, p. 7 et s.

[1195] OBERDORFF, *op.cit.*, p. 185.

[1196] Titre II « Dispositions relatives aux principes démocratiques » (articles 9-12) du TUE.

[1197] La démocratie et les droits de l'homme sont deux notions intrinsèquement liées l'une étant la condition de l'autre. Voir sur ce lien, BASSIOUNI, Cherif, Vers une déclaration universelle sur les principes fondamentaux de la démocratie : des principes à la réalisation, in, *La démocratie : principes et réalisation*, Genève, Union Interparlementaire, 1998, p. 7 et s. ; PETTITI, *op.cit.*, p. 965 et s.

[1198] Articles 294, 312-319 du TFUE

[1199] Articles 233-234, 290-291 du TFUE.

[1200] Article 10 du TUE.

[1201] Article 11 du TUE.

que les traités[1202], et a ouvert la voie pour l'adhésion de l'Union à la CESDH[1203]. Ces avancées vont de pair avec l'extension des compétences de la CJUE [1204] qui renforce la garantie juridictionnelle des droits et libertés dans l'ensemble du droit de l'Union. S'agissant des paramètres spécifiques à la manifestation du principe démocratique dans le cadre transnational, le traité de Lisbonne a confirmé la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres[1205] en tenant compte des spécificités nationales[1206], a renforcé le rôle des Parlements nationaux[1207] et a reconnu pleinement et entièrement la citoyenneté européenne[1208]. En offrant des éléments normatifs favorables à l'évolution de la démocratie européenne[1209], le traité de Lisbonne s'inscrit dans l'évolution continue du respect du triptyque démocratie, droits fondamentaux et Etat de droit qui a commencé à partir du traité de Maastricht et la création de l'Union européenne. Malgré ses imperfections et ses lacunes[1210], cette évolution a doté l'Union non seulement d'une perspective démocratique [1211] mais surtout d'une véritable culture démocratique. Une telle culture se forge à l'instar de la méthode fonctionnaliste de la construction européenne[1212] et reconnaît aujourd'hui la démocratie comme valeur inhérente à l'Union européenne ainsi qu'aux Etats participant au projet européen.

294. Le respect de la démocratie par les Etats membres de l'Union européenne. Effectivement, l'article 2 du TUE reconnaît la démocratie comme valeur commune tant à l'Union qu'à ses Etats membres et définit la société démocratique comme une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. Etant donné que la réalisation des politiques de l'Union requiert un degré élevé d'intégration politique, son fonctionnement démocratique est

---

[1202] Article 6§1 du TUE.
[1203] Article 6§2 du TUE.
[1204] Articles 19 du TUE et 251-281 du TFUE.
[1205] Articles 2-6 du TFUE.
[1206] Voir, par exemple, les articles 82§3 et 83§3 du TFUE.
[1207] Voir l'article 12 du TUE ainsi que le Protocole n° 1 du TUE sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne.
[1208] Articles 18-25 du TFUE.
[1209] CANTON-FOURRAT, Altide, Légitimité démocratique et intégration européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 233.
[1210] Inhérents au caractère imparfait de la démocratie, voir, BOUTROS-GHALI, Boutros, *En attendant la prochaine lune. : Carnets (1997-2002)*, Paris, Fayard, 2004, p. 178. Pour les lacunes du traité de Lisbonne en matière de démocratie, voir, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 30 juin 2009 au sujet de la loi d'approbation du traité de Lisbonne, §§. 276-297, disponible sur : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2009/06/es20090630_2bve000208fr.html
[1211] ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ, Νίκος, Δημοκρατία και κράτος δικαίου στην Ε.Ε. : μία ελλειματική (;) σχέση. Η περίπτωση του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, *Ευρωπαίων Πολιτεία*, τ. 2, 2009, σελ. 394.
[1212] La méthode fonctionnaliste a été définie par la fameuse déclaration de Robert Schumman du 9 mai 1950, selon laquelle : « *L'Europe ne se fera pas d'un coup ni dans une construction d'ensemble, elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait* ».

conditionné par le respect des principes démocratiques au niveau national. En raison de la forte implication des instances nationales dans la mise en œuvre des politiques européennes[1213], la convergence des systèmes politiques des Etats membres autour des principes démocratiques est indispensable pour garantir le respect de la démocratie au niveau supranational. Le fonctionnement de l'Union européenne crée alors des influences réciproques entre celle-ci et ses Etats membres puisque, d'une part, ces derniers sont les constituants de l'Union, y compris de son principe démocratique, mais, d'autre part, l'Union rétroagit sur les Etats par une européanisation continue de leurs principes démocratiques [1214]. Il s'ensuit alors que l'appartenance à l'Union européenne constitue une présomption plus forte que l'appartenance au Conseil de l'Europe à propos du respect de la démocratie, des droits fondamentaux et de l'Etat de droit au niveau national justifiant la suppression de la clause politique dans le contexte de la coopération judiciaire pénale. Un tel constat est confirmé non seulement par la rigueur de la procédure d'adhésion à l'Union européenne (1) mais également par la prévision des mécanismes de sanction en cas de violation des valeurs de l'Union (2).

1) Les conditions d'adhésion

295. La rigueur de la procédure d'adhésion à l'Union européenne. Contrairement à l'adhésion au Conseil de l'Europe, dont l'instrumentalisation a conduit à une certaine dévalorisation de son acquis démocratique, l'adhésion à l'Union européenne garantit mieux le caractère démocratique du régime politique des Etats membres. Outre le fait que tous les Etats membres de l'Union sont également membres du Conseil de l'Europe et donc ont déjà été influencés par son acquis en la matière, l'adhésion à l'Union européenne se distingue de celle au Conseil de l'Europe tant par les modalités du contrôle portant sur les conditions requises que par les conséquences que cette adhésion implique pour les nouveaux Etats membres. Malgré l'identité des critères pour l'adhésion aux deux organisations européennes[1215], la différence entre celles-ci se trouve dans leur appréciation. Contrairement au Conseil de l'Europe, l'Union européenne ne se contente pas de la capacité et de la volonté de l'Etat candidat de respecter ses

[1213] Comme par exemple, les Parlements nationaux, les juges nationaux qui sont les juges communautaires de droit commun ou les gouvernements nationaux dont les organes participent au Conseil européen et au Conseil de l'Union européenne.
[1214] Voir, OBERDORFF, *op.cit.*, p. 187.
[1215] Comparer les articles 49 du TUE et 4 du Statut du Conseil de l'Europe.

valeurs mais exige de celui-ci leur respect effectif préalablement à l'adhésion[1216]. Ce respect est vérifié au cours d'un long processus d'adhésion[1217], qui donne lieu à un contrôle approfondi des conditions d'admission, et dont les résultats peuvent parfois contredire ceux du Conseil de l'Europe [1218] . Cette consécration d'une véritable conditionnalité démocratique pour l'appartenance à l'Union européenne (a) a contribué à la concrétisation de la notion de la démocratie entre les Etats membres de l'Union européenne (b).

a) La consécration d'une véritable conditionnalité démocratique

296. La consécration implicite de la démocratie comme condition pour l'adhésion à l'Union européenne. Même avant sa consécration explicite en tant que critère pour l'adhésion à l'Union européenne[1219], le respect de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme a conditionné l'élargissement des Communautés européennes depuis leur création. Le silence des traités fondateurs à cet égard[1220] n'a pas empêché la prise en compte de la démocratie en tant que « *condition non écrite de l'adhésion*[1221] » des nouveaux Etats membres, comme en témoignent tant l'interprétation des dispositions du droit primaire relatives à l'élargissement des trois Communautés que la politique d'élargissement de cette époque-là[1222]. En effet, les trois traités se contentaient d'affirmer que tout Etat européen pourrait demander à en devenir membre sans aucune autre précision. Or, ce critère purement géographique désigné par le terme « *Etat européen* », a été très tôt appréhendé dans un sens politique afin d'englober le respect de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme en tant qu'éléments de la tradition politique européenne non seulement par la doctrine[1223] mais également par des

[1216] Ceci est consacré dans toutes les versions de l'article 49 du TUE, depuis le traité d'Amsterdam jusqu'au traité de Lisbonne. Voir, MEMETI-KAMBERI, Lendita, *L'Etat candidat à l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 151 et s.

[1217] Dans le cas de la Croatie, le dépôt officiel de sa candidature a eu lieu le 21 février 2003 et son adhésion a eu lieu le 1er juillet 2013.

[1218] Les cas de la Slovaquie et de la Turquie constituent des exemples de l'appréciation autonome des critères politiques par l'Union européenne comparée à celle du Conseil de l'Europe. La Commission européenne avait considéré que ces deux Etats, déjà membres du Conseil de l'Europe, ne remplissaient pas les critères politiques de Copenhague, et notamment celui relatif à l'Etat de droit. Cette appréciation a provoqué la réaction de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui considérait que l'appréciation des organes du Conseil de l'Europe quant à la conformité des ses Etats membres aux critères politiques devrait aussi lier l'Union européenne en matière d'adhésion. Voir, *J.-CL Europe Traité*, fasc. 115, p. 40.

[1219] Une telle consécration a eu lieu d'abord lors du Conseil européen de Copenhague en 1993 pour s'inscrire par la suite dans l'article 49 du traité d'Amsterdam.

[1220]Il s'agit de l'article 98 du Traité CECA, de l'article 237 du TCE et 205 du Traité EURATOM.

[1221] TUCNY, Edwige, *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale. La conditionnalité politique :* Paris, L'Harmattan, 2000, p. 53

[1222] Sur la prise en compte du critère de la démocratie lors des premiers élargissements voir, MEMETI-KAMBERI, *op.cit.*, p. 91 et s.

[1223] BERRAMDANE, A., Les frontières de l'Europe, in, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation.*

dirigeants politiques de l'époque[1224]. A l'époque du premier élargissement de la Communauté européenne[1225], une esquisse de définition des valeurs communes à ses Etats membres commence à apparaître dans des documents politiques des institutions de la Communauté qui lient le respect de ses valeurs à l'adhésion des nouveaux Etats membres à la Communauté[1226]. Un tel lien a été explicité par la Commission qui, dans ses observations dans l'affaire *Mattheus c. Doego*[1227], a identifié le caractère de démocratie pluraliste et le respect des droits de l'homme comme des conditions qu'un Etat tiers doit remplir pour que les négociations d'adhésion avec la Communauté puissent commencer. L'influence d'une telle interprétation des conditions d'adhésion à la Communauté européenne dans la politique de l'élargissement a été visible dès les années '60 quand la Communauté a bloqué l'admissibilité des candidatures espagnole et portugaise et a suspendu les accords d'association conclus avec la Grèce car ces trois pays étaient à l'époque gouvernés par des dictateurs[1228].

297. La consécration explicite de la démocratie comme condition pour l'adhésion à l'Union européenne. Toutefois, l'émergence d'un critère politique n'a pas été accompagnée tout de suite de l'exercice d'un contrôle exhaustif de la part des organes communautaires à propos de la compatibilité des régimes politiques des Etats candidats avec les conditions d'adhésion. Au contraire, le niveau de contrôle était minimal, notamment en ce qui concernait

---

Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 307 et s.

[1224] Dès 1952, Robert Schumann avait proclamé que « *cette Europe est ouverte à tous les pays européens libres de leur choix* ». Roy Jenkins président de la Commission pendant la période 1977-1981 avait affirmé que la règle de la démocratie est un préalable essentiel à l'adhésion, tandis que le Premier Ministre portugais Mario Soares avait reconnu qu'une démocratie entière et pluraliste était, pour le Portugal comme pour l'Espagne, la condition indispensable de leur intégration à l'Europe. Voir, OURAOUI, Mehdi, *Les grands discours de l'Europe 1918-2008*, Paris, Complexe, 2008, p. 259-260 ; LORSIGNOL, O., WINTER, L., Des espérances pour la Communauté, *Vision*, sept. 1977, n° 82, disponible sur www.cvce.eu

[1225] Le premier élargissement de la Communauté économique européenne a eu lieu le 1er janvier 1973 par l'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark.

[1226] Voir, notamment, Déclaration sur l'identité européenne, Sommet européen de Copenhague des 14-15 décembre 1973, 14 décembre 1973 ; Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague des 7-8 avril 1978, 8 avril 1978 ; Commission européenne, Réflexions d'ensemble relatives aux problèmes de l'élargissement, Communication transmise au Conseil le 20 avril 1978 : Bull. CE, suppl. 1/78, § 1. ; Commission européenne, Avis sur la demande d'adhésion du Portugal, transmis au Conseil le 19 mai 1978 : Bull. CE, suppl. 5/78, § 2 et 3. ; Parlement européen, Résolution sur l'élargissement de la Communauté à l'Espagne et au Portugal, JO des Communautés européennes, 17 novembre 1982, resp. consid. A et § 73. ; Déclaration solennelle sur l'Union européenne adoptée par les chefs d'Etat et de gouvernement au Conseil européen de Stuttgart le 19 juin 1983, Bull. CE, n° 6/83, p. 26-31 ; Commission européenne, L'Europe et le défi de son élargissement : Rapport au Conseil européen de Lisbonne, 26 et 27 juin 1992, § 7-8.

[1227] CJCE, 22 novembre 1978, *Lothar Mattheus contre Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG*, C-93/78, Rec. 1978, p. 02203, spéc. p. 02207.

[1228] CARILLO SALCEDO, J.A., L'impact de l'adhésion sur les institutions et le droit des pays candidats, in WALLACE, William and HERREMAN, Inneke, (eds), *A Community of twelve ? The impact of further enlargemement on the European Communities*, Bruges, De Tempel, Tempellhof, 1978, p. 170 et s. ; CONTOGEORGIS, G, The greek view of the community and Greece's approach to membership, , in WALLACE, William and HERREMAN, Inneke, (eds), *A Community of twelve ? The impact of further enlargemement on the European Communities*, Bruges, De Tempel, Tempellhof, 1978, p. 23 et s.

la démocratie, puisqu'il portait uniquement sur l'existence des garanties constitutionnelles sans prendre en compte la situation réelle dans l'Etat candidat[1229]. Or, cette pratique fut changée après le Conseil européen tenu à Copenhague les 21 et 22 juin 1993 dont les conclusions constituent le fondement de la politique d'élargissement de l'Union[1230]. Clarifiant les conditions d'adhésion, le Conseil a établi trois critères[1231] à cette fin : un critère politique, un critère économique et un critère concernant la reprise de l'acquis de l'Union, qui vont devenir la référence principale lors de l'évaluation des Etats candidats en vue de leur adhésion à l'Union européenne[1232]. Selon le critère politique, l'Etat candidat doit avoir des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, ainsi que le respect des minorités et leur protection. Le critère économique se résume à l'existence d'une économie de marché viable et à la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union européenne. Le critère relatif à la reprise de l'acquis de l'Union porte sur la capacité de l'Etat candidat d'assumer les obligations découlant de la qualité d'État membre, et notamment de souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire de l'Union.

298. La primauté du critère politique sur les autres critères d'adhésion. La consécration explicite du critère politique a eu un impact considérable dans plusieurs domaines. Tout d'abord, s'agissant du droit primaire de l'Union, suite aux déclarations du Conseil européen de Copenhague, le critère politique, qui avait déjà trouvé sa place dans le Traité de Maastricht dans la disposition relative aux principes de l'Union[1233], est consacré comme condition d'adhésion dans le Traité d'Amsterdam[1234] et a été enrichi par le traité de Lisbonne[1235]. Ensuite, sa prééminence par rapport aux deux autres critères[1236] témoigne du fait

[1229] KOCHENOV, Dimitry, Behind the Copenhagen façade. The meaning and the structure of the Copenhagen political criterion of democracy and the rule of law, *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 8, n° 10, 2004, p. 5.
[1230] VAN NUFFEL, Pieter, Appartenance à l'Union, in, AMATO, Giuliano, BRIBOSIA, Hervé, DE WITTE, Bruno (éds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 268.
[1231] Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, Conclusions de la Présidence, SN 108/1/93 REV 1, p. 25
[1232] Voir, DE HERT, Paul and PITTO, Emanuele, Evaluation in the context of enlargement, in, WEYEMBERGH, Anne et DE BIOLLEY, Serge, *Comment évaluer le droit pénal européen ?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, p. 166.
[1233] Article F du Traité de Maastricht
[1234] Ex-article 49 du TUE.
[1235] Dans sa version actuelle, l'article 49 du TUE reprend en grande partie le contenu de ses versions précédentes. Désormais, il fait état, non plus des principes, mais des valeurs que l'Etat candidat doit d'ores et déjà respecter et s'engager à les promouvoir. Parmi ces valeurs, on trouve en plus de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'Etat de droit, le respect de la dignité humaine, l'égalité et les droits des personnes appartenant à des minorités.
[1236] La prééminence du critère politique avait été consacrée de fait dans la politique de l'élargissement jusqu'en 1993, dans la mesure où les conditions relatives devaient être remplies avant de commencer ou des continuer les négociations, comme on a vu dans les cas de l'Espagne, du Portugal et de la Grèce. Elle avait été consacrée dans

que l'Union européenne constitue une communauté de valeurs et de principes parmi lesquels la démocratie occupe une place prioritaire. La condition *sine qua non* de l'appartenance d'un Etat à une telle communauté ne se trouve pas tant dans l'état de son système économique que dans celui du fonctionnement de son régime démocratique. Enfin, la formalisation du critère politique a affecté les modalités de son contrôle, qui devient plus exigeant et plus concret dans la mesure où il comprend l'application pratique de la démocratie. Effectivement, la Commission se met à examiner le fonctionnement concret de la démocratie au sein des Etats candidats, plutôt que de procéder à une description formelle des institutions politiques[1237].

299. La justification de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Ce contrôle, qui devient de plus en plus exigeant au fil des élargissements successifs[1238], a un impact très important non seulement sur la consolidation des principes démocratiques au sein des systèmes politiques des Etats membres mais également sur la conceptualisation de la démocratie au sein de l'Union européenne. D'une part, il affirme l'existence d'une véritable conditionnalité démocratique gouvernant l'accès à l'Union européenne qui est plus forte que celle appliquée au sein du Conseil de l'Europe. D'autre part, il donne l'occasion de concrétiser des notions difficilement saisissables, comme la démocratie ou l'Etat de droit, de sorte qu'une certaine idée de ce que l'Union entend par démocratie peut émerger à partir de l'appréciation du critère politique en dépit de son caractère vague et imprécis. La rigueur du processus d'adhésion à l'Union européenne tant sur le plan formel que sur le plan conceptuel justifie la confiance mutuelle entre ses Etats membres quant au caractère démocratique de leurs régimes politiques et concrétise, à cet égard, le contenu de la notion de confiance mutuelle dans le droit de l'Union.

---

les textes pour la première fois lors du Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 décembre 1997 qui a déclaré que : "*Le respect des critères politiques de Copenhague constitue un préalable à l'ouverture de toute négociation d'adhésion. Les critères économiques et la capacité à assumer les obligations qui découlent de l'adhésion ont été et doivent être appréciés d'une manière prospective et dynamique*", Cfr. Conseil européen de Luxembourg des 12 et 13 décembre 1997, Conclusions de la Présidence, DOC/97/24, § 25. Si la pratique de la Commission lors des évaluations des pays qui ont participé à l'élargissement de 2004 a pu laisser des doutes quant aux rapport hiérarchiques ou de complémentarité entre les différents critères, le critère politique semble malgré tout prioritaire. Cfr. MEMETI-KAMBERI, *op.cit.*, p. 164 et s.

[1237] Commission européenne, Document d'ensemble du 4 novembre 1998, *Rapports réguliers sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion*, p. 5.

[1238] Pour le durcissement du contrôle des critères d'adhésion lors des procédures d'élargissement en cours, voir, KELLERMANN, Alfred, EU Enlargement, Its Impact at the European and National Level, and the Case of Albania, in, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., HIRSCH BALLIN, Ernst M.H.(ed.), *Democracy and Rule of Law in the European Union Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2016, p. 138 et s.

b) L'émergence d'un standard démocratique au sein de l'Union européenne

300. Un standard dégagé à l'occasion du contrôle du critère politique. A défaut d'une définition de la démocratie en tant que composante du critère politique, c'est par l'intermédiaire du processus d'adhésion, et notamment des travaux de la Commission à cette fin, que se concrétise la notion de la démocratie au sein de l'Union européenne. Le contrôle portant sur le respect du critère politique lors des trois derniers élargissements de l'Union européenne permet en raison des spécificités des Etats candidats et du niveau d'intégration atteint par l'Union européenne[1239] de dégager les éléments de cette conception européenne de démocratie.

301. L'approche générale de la Commission. Pour distinguer les éléments pris en considération par la Commission dans l'appréciation du critère de l'existence des institutions stables garantissant la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme il est utile de se référer d'abord à l'Agenda 2000 élaborée par la Commission en vue de l'élargissement vers les pays de l'Europe centrale et orientale[1240], dans laquelle figure une première approche pour délimiter les contours des notions de la démocratie et de l'Etat de droit[1241]. D'après celle-ci, la Commission entend par libertés démocratiques notamment le pluralisme politique, la liberté d'expression et celle de culte[1242]. Elle considère indispensable la mise en place par les Etats candidats des institutions démocratiques, des pouvoirs judiciaires et constitutionnels indépendants qui permettent aux différentes administrations publiques de fonctionner normalement, l'organisation des élections libres et équitables permettant l'alternance des différents partis au pouvoir et reconnaissant le rôle de l'opposition ainsi que le rôle des organisations non gouvernementales et des médias[1243].

302. L'approche spécifique par domaines. Or, outre cette approche générale, c'est surtout l'examen des avis de la Commission portant sur la situation de chaque Etat candidat,

---

[1239] Voir, DE HERT, Paul and PITTO, Emanuele, *op.cit.*, p. 164 ; BEURDELEY, L., *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale et aux îles du bassin méditerranéen*, Paris/Montréal, L'Harmattan, 2003, p. 27 et s.

[1240] Communication de la Commission du 15 juillet 1997, *Agenda 2000 : Pour une Union plus forte et plus large*, DOC/97/6

[1241] La Commission ne distingue pas entre la démocratie et l'Etat de droit les traitant comme un seul critère, bien qu'il s'agisse de deux notions distinctes accentuant ainsi l'imprécision de leur contenu. Voir, KOCHENOV, *op.cit.*, p. 12 et s.

[1242] p. 46 de l'*Agenda 2000*.

[1243] p. 45 et s. de *l'Agenda 2000*.

qui, malgré les particularités de chaque contexte national, permettent d'identifier des éléments récurrents constituant des indicateurs communs pour l'appréciation du critère politique. Effectivement, l'analyse des avis de la Commission sur l'adhésion de chaque Etat candidat permet d'identifier cinq domaines sur lesquels s'est concentrée l'appréciation de la démocratie et de l'Etat de droit. Il s'agit des élections, du fonctionnement du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ainsi que des mesures de lutte contre la corruption.

303. Les critères relevant du domaine législatif. S'agissant des élections, la Commission, le plus souvent, se contente de s'assurer de leur caractère libre et régulier et de leur conformité aux normes et standards internationaux relatifs aux élections démocratiques ainsi que de la normalité avec laquelle s'effectue la transmission du pouvoir lors des alternances[1244] sans pour autant donner plus de précisions sur un processus qui se trouve au cœur du principe démocratique[1245]. S'agissant du pouvoir législatif, l'appréciation de la Commission porte sur le pluralisme politique[1246], l'organisation et les compétences du Parlement[1247] et le fonctionnement du processus législatif. Selon la Commission il est nécessaire d'avoir un Parlement dont les compétences sont respectées par les autres institutions et par les citoyens et dans le fonctionnement duquel l'opposition participe pleinement[1248]. Le pouvoir législatif satisfait les exigences de la démocratie et de l'Etat de droit si le Parlement fonctionne de manière efficace. A ces fins, il faut que la législation soit adoptée sans retards indus tout en faisant l'objet d'examens et de contrôles réels et approfondis[1249]. En outre, le degré le plus élevé de transparence doit caractériser toutes les étapes de la procédure législative afin que le public puisse la suivre en temps réel. Malgré ces éléments, l'image d'un Parlement conforme au critère politique de Copenhague reste incertaine faute d'un traitement systématique d'autres éléments susceptibles d'éclairer tant les rapports entre les Parlements et

[1244] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 7/97 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 8/97 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 9/97 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 10/97 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/97.

[1245] Voir, KOCHENOV, *op.cit.*, p. 12

[1246] Commission européenne, Rapport 1998 sur les progrès réalisés par Chypre sur la voie de l'adhésion, COM (1998) 710, 4 novembre 1998, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 15/98, p. 8

[1247] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 6/97, p. 15

[1248] Commission européenne, Rapport 2003 sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC (2003) 1212, 4 novembre 2003, p. 16 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 9/97, p. 15 et s.

[1249] Commission européenne, Rapport 1998 sur les progrès réalisés par la Slovénie sur la voie de l'adhésion, COM (1998) 709 final, 4 novembre 1998, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/98, p. 8.

les Cours constitutionnelles que les choix entre les différentes procédures législatives pour la production normative[1250]. Cette critique qui va jusqu'à remettre en cause non seulement la réalité reflétée dans les Rapports de la Commission, mais aussi l'objectivité et l'indépendance de cette dernière à propos des questions politiquement sensibles, réduit le standard posé par la Commission dans ce domaine au minimum qui caractérise le pouvoir législatif, à savoir l'existence d'un Parlement qui légifère et dont les membres se renouvellent à des intervalles réguliers[1251].

304. Les critères relevant du domaine exécutif. S'agissant du pouvoir exécutif, la Commission met l'accent sur la création d'une administration indépendante, efficace et professionnelle. Elle insiste sur la transparence dans la nomination de ses membres, la reconnaissance du statut de fonctionnaire[1252], son indépendance de la classe politique, la hausse de la rémunération des fonctionnaires afin d'éviter la fuite vers le secteur privé et la corruption[1253], la décentralisation et l'autonomie des collectivités locales[1254], l'accessibilité de ses informations au public, la possibilité d'engager sa responsabilité, ainsi que sa démilitarisation, y compris celle de la police[1255].

305. Les critères relevant du domaine judiciaire. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, la Commission met l'accent sur son indépendance ainsi que sur l'efficacité du système judiciaire. L'indépendance des juges est assurée par leur rémunération, les modalités de leur nomination et de leur promotion, l'absence d'interventions des autres pouvoirs dans l'exercice de leurs fonctions[1256]. L'efficacité du système judiciaire est caractérisée par son accessibilité aux citoyens, la durée raisonnable des procès, la rapidité dans l'exécution des

[1250] Cfr., KOCHENOV, *op.cit.*, p. 18
[1251] Cfr., KOCHENOV, *op.cit.*, p. 18 ; MARESCEAU, M., Pre-accession, in CREMONA, Marise, *Enlargement of the European union*, Vol. XII, Collected Courses, Academy of European Law, Florence, European University Institute, 2003, p. 34
[1252] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 9/97, p. 16 ; Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 8/97, p. 17 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/97, p. 16
[1253] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/97, p. 16 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Pologne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 7/97, p. 17 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 8/97, p. 17.
[1254] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 10/97, p. 16 et s.
[1255] Rapport de la Commission sur la Bulgarie, 8 novembre 2000, COM(2000) 701 final, p. 15
[1256] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 9/97, p. 17 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 8/97, p. 17

décisions de justice[1257], l'absence d'arriéré judiciaire[1258], la formation des juges, l'évaluation de leur travail[1259], leur appui par du personnel assistant[1260], l'accès de tous à l'aide juridictionnelle[1261] ainsi que le respect et l'exécution des décisions de justice par les autres pouvoirs[1262].

306. Les critères relevant du domaine de la corruption. Le domaine de la corruption, et notamment les mesures de lutte contre ce phénomène, apparaissent dans les documents de la Commission à partir de 1998. En tant que question transversale, la corruption a été également évoquée lors de l'appréciation du fonctionnement des trois pouvoirs à la lumière de la démocratie et de l'Etat de droit. Or, en raison de l'ampleur du problème dans les Etats candidats[1263], la Commission l'envisage séparément afin d'adresser des propositions plus ciblées. La lutte contre la corruption telle qu'elle émerge des documents de la Commission revêt un aspect national et un aspect international[1264]. Au niveau national, elle comprend la mise en place d'un cadre législatif contre la corruption[1265], la réforme des services policiers, l'exercice des contrôles sur des fonctionnaires[1266], la règlementation des marchés publics[1267] et la régulation des activités de lobbying[1268]. Au niveau international, la lutte contre la corruption implique la ratification des instruments internationaux[1269] ainsi que la participation au Groupe d'Etats contre la Corruption du Conseil de l'Europe (GRECO).

307. Le respect du standard démocratique européen par les régimes politiques des Etats membres. Si les travaux de la Commission n'ont pas donné un contenu très précis à la notion de démocratie[1270], les paramètres retenus montrent que les éléments de base de la

[1257] Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 10/97, p. 17
[1258] Rapport de la Commission sur la Hongrie 2002 du 9 octobre 2002, COM (2002) 700 final, p. 12 ; Rapport de la Commission sur la Lituanie du 9 octobre 2002, COM (2002) 700 final, p. 11 ; Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/97, p. 17
[1259] Rapport de la Commission sur la Bulgarie, 8 novembre 2000, COM(2000) 701 final, p. 17.
[1260] Rapport de la Commission du 9 octobre 2002, COM(2002) 700 final, p. 19.
[1261] Rapport de la Commission sur la Hongrie 2002 du 9 octobre 2002, COM (2002) 700 final, p. 25.
[1262] Rapport de la Commission du 9 octobre 2002, COM(2002) 700 final, p. 21
[1263] Rapport de la Commission du 13 octobre 1999 COM(1999) 501 final, p. 13
[1264] Voir, KOCHENOV, p. 23
[1265] Rapport de la Commission sur la Lituanie du 9 octobre 2002, COM (2002) 700 final, p. 25.
[1266] Rapport de la Commission sur la Bulgarie, 8 novembre 2000, COM(2000) 701 final, p. 18
[1267] *Idem.*
[1268] Rapport de la Commission sur la Lituanie du 9 octobre 2002 COM (2002) 700 final, p. 18.
[1269] Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999, Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de l'O.C.D.E. du 21 novembre 1997, Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990.
[1270] Pour la critique quant à la méthode suivie par la Commission lors des évaluations des Etats candidats, voir, KOCENOV, *op.cit.*, p. 23 et s. ; FLORE, Daniel, Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle », in, DE

démocratie tels que la séparation des pouvoirs, le pluralisme politique, la liberté d'expression et de participation dans la vie politique sont respectés par les Etats candidats. Ces éléments sont suffisants pour assurer la participation pacifique de tous les citoyens à la vie politique de l'Etat et exclure la justification du recours à la violation de la loi, le traitement différencié réservé aux délinquants politiques. Malgré leurs imperfections[1271], les systèmes politiques de tous les Etats membres constituent des démocraties fonctionnelles qui sous l'impulsion de l'Union continuent d'améliorer leur fonctionnement[1272]. Si l'Union européenne se montre plus exigeante vis-à-vis les nouveaux Etats membres en comparaison aux anciens en ce qui concerne le critères d'adhésion, et notamment le critère politique, ceci est dû moins à une certaine déférence à l'égard des anciens Etats membres et plus à son effort d'élever les standards d'adhésion dans le but d'améliorer les faiblesses structurelles découvertes au sein des Etats candidats et d'atteindre un degré d'intégration plus élevé[1273]. D'ailleurs, la conditionnalité démocratique ne s'arrête pas aux portes d'entrée de l'Union, mais continue même après l'adhésion comme en témoigne l'existence de plusieurs mécanismes de contrôle.

2) Les mécanismes de contrôle

308. L'absence de mécanisme de surveillance du respect des valeurs de l'Union après l'adhésion. Si le respect des critères politiques par les Etats candidats fait l'objet des contrôles exhaustifs, ces contrôles s'arrêtent une fois que la procédure d'adhésion est achevée. En effet, aucun organe ni agence de l'Union n'a pour mission d'assurer une surveillance à propos du respect des valeurs de l'article 2 du TUE par les Etats membres. Si une telle mission avait été envisagée pour l'Agence des droits fondamentaux[1274], finalement il ne lui a été confié

KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (édité), *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, p. 140.

[1271] Voir, à titre d'exemple, Assemblée Parlementaire du Conseil d'Europe, Rapport par GROSS, Andreas, pour la Commission des questions politiques, La situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe, 26 mars 2007, Doc. 11203, p. 22 et s.

[1272] D'ailleurs, les nouveaux Etats membres reconnaissent l'impact positif de l'adhésion à l'Union européenne sur la consolidation de la démocratie dans leurs systèmes politiques. Voir, EPSTEIN, Rachel, The benefits of EU enlargement : stability, democracy and prosperity, in, ZIMMERMANN, Hubert and DUR, Andreas (eds), *Key controversies in european integration*, Palgrave Macmillan, 2012, p. 207 et s. ; SADURSKI, Wojciech, Solange chapter 3 : Constitutional Courts in central Europe – Democracy – European Union, *European Law Journal*, Vol. 14, n° 1, 2008, p. 25 et s. ; SADURSKI, Wojciech, Accession's democracy dividend :The impact of EU enlargement upon democracy in the new member States of central and eastern Europe, *European Law Journal*, Vol. 10, n° 4, 2004, p. 30 et s.

[1273] Voir dans ce sens, DE HERT, Paul and PITTO, Emanuele, *op.cit.*, p. 193 ; NICOLAIDES, Phedon, The « end game » of the enlargement of the European Union, *Intereconomics*, septembre/octobre 2000, p. 211 et s.

[1274] POPTCHEVA, Eva-Maria, Member States and the rule of law. Dealing with a breach of EU values, *European Parliamentary Research Service*, 26 mars 2015, p. 6 et s. (1-9), disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI(2015)554167_EN.pdf

qu'une surveillance limitée à certains thèmes liés aux politiques de l'Union[1275]. Pareille surveillance mais de manière indirecte est exercée par la Commission européenne et son programme EU Justice Scoreboard censé contribuer au suivi du respect de l'Etat de droit par le biais de la collecte d'informations relatives au fonctionnement des systèmes judiciaires des Etats membres[1276]. Décrite comme le « *dilemme de Copenhague*[1277] », cette contradiction entre la conditionnalité politique gouvernant l'accès à l'Union européenne et sa disparition après l'adhésion faute de véritables contrôles risque de s'avérer problématique pour le fonctionnement de l'Union. Effectivement, le respect des valeurs de l'Union ne conditionne pas seulement l'adhésion, mais aussi le maintien de l'Etat membre, ou, plus précisément, la pérennité de sa participation au projet européen[1278]. Imposant un degré élevé d'intégration, cette participation exige le respect de ces valeurs qui sont l'essence même du projet européen[1279]. Leur violation est donc susceptible de plonger dans la crise l'ensemble de l'édifice européen.

309. Les crises relatives au respect des valeurs de l'Union au sein des Etats membres. À côté des crises économiques ou politiques[1280], des crises de valeurs n'ont pas non plus manqué au sein de l'Union européenne. D'intensité et de conséquences variables, ces crises révèlent la mobilisation tant des instances de l'Union que de ses Etats membres face au moindre risque de violation des valeurs communes. Parfois, cette mobilisation est exagérée, et de ce fait inefficace, comme c'était le cas face à ce qui a été perçu comme un risque de violation des valeurs de l'Union par l'Autriche en 2000 en raison de la participation dans la coalition gouvernementale du parti d'extrême-droite dirigé alors par Jörg HAIDER[1281], tandis que

[1275] Voir, http://fra.europa.eu/fr/themes

[1276] Voir, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_fr

[1277] Voir, PIERRÉ-CAPS, Stéphane, Crise des valeurs de l'Union européenne ou crise des valeurs nationales ?, *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 402 et s. ; TINIERE, Romain, Le nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit. Brèves remarques inspirées des épisodes polonais et hongrois, 21 juin 2017, disponible sur : https://aje-fide.com/2017/06/21/le-nouveau-cadre-de-lue-pour-renforcer-letat-de-droit-breves-remarques-inspirees-des-episodes-polonais-et-hongrois/

[1278] *Cfr.*, PAMBOUKIS, Charalambos, Etat de droit et intégration européenne, in, HEUZÉ, Vincent, HUET, Jérôme, *Construction européenne et Etat de droit*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 19.

[1279] MEDE, Lisa, L'Etat de droit à l'épreuve de l'intégration européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2018, p. 591

[1280] Comme par ex. la crise de la zone euro en 2010, la crise migratoire qui a culminé en 2015 voire même le Brexit.

[1281] La participation à la coalition gouvernementale du Parti de la liberté d'Autriche (FPÖ) dont le dirigeant exprimait des positions politiques très controversées à propos du nazisme a déclenché un débat au sein de l'Union européenne sur la mise en œuvre des sanctions politiques à l'encontre de l'Autriche pour violation des valeurs de l'Union conformément à l'ex-article 7 du TUE. Or, le fait que l'Autriche n'avait transgressé aucune règle du droit de l'Union, et notamment l'absence d'un risque clair de violation grave des valeurs fondamentales communes, n'a pas rendu possible l'application des sanctions politiques prévues dans ladite disposition. Au contraire, les Etats membres se sont contentés à la mise en œuvre des sanctions bilatérales à son encontre. Imposées en dehors du cadre juridique des traités, des sanctions politiques, telles que la suspension des contacts avec le gouvernement et les ambassadeurs autrichiens ainsi que le retrait de tout soutien aux candidats

d'autres fois elle est plus raisonnée et résolue comme c'était le cas de la réaction des organes de l'Union face aux mesures d'éloignement des Roms du territoire français[1282]. Or, c'est la gestion des crises de l'Etat de droit dans certains pays de l'Europe centrale et orientale qui constitue le plus important défi pour l'Union en la matière. Caractérisées par leur nature systémique et délibérée, les défaillances de la Hongrie [1283], de la Pologne [1284] et de la

autrichiens au sein des organisations internationales, ont été levées quelques mois après leur mise en place. Voir, POPTCHEVA, *op.cit.*, p. 3 ; BUGARIČ, Bojan, Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union : the Hungarian Challenge, *LSE « Europe in Question » Discussion Paper Series*, Paper n° 79/2014, July 2014, p. 9 et s. ; McELFRESH, Malgorzata, European Union Sanctions Against Austria : Was an Assault on Austria an Assault on Democracy ?, *University of Detroit Mercy Law Review*, Vol. 79, 2001-2002, p. 449 et s.

[1282] Mise en œuvre par le gouvernement français en 2009, la politique d'expulsion des populations d'origine rom du territoire français a rencontré l'opposition de l'Union européenne. Tant le Président de la Commission que le Commissaire européen à la Justice de l'époque ont critiqué cette politique, qui avait également été trouvé sur la cible du Parlement européen du fait de son incompatibilité avec le droit de l'Union, et notamment avec les principes de la libre circulation et de non-discrimination, ainsi que avec l'objectif de la lutte contre le racisme et la xénophobie. Sans avoir recours aux mécanismes de sanction, l'Union a réussi à persuader le gouvernement français d'abandonner cette politique et de la remplacer par une politique d'intégration des populations en question. Voir, KOCHENOV, Dimitry, PECH, Laurent, PLATON, Sébastien, Ni panacée, ni gadget : le « nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit », *RTDEur*, 2015, p. 689 ; Résolution du Parlement européen du 9 septembre 2010 sur la situation des Roms et la libre circulation des personnes dans l'Union européenne, P7_TA(2010)0312 ; LUNGESCU, Oanna, EU vice president sees red and attacks France on Roma, BBC News, 14 septembre 2010, https://www.bbc.com/news/world-europe-11302013 ; Circulaire Interministérielle NOR INTK1233053C du 26/08/2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites.

[1283] Les reformes législatives entreprises par le gouvernement hongrois portent atteinte au fonctionnement du système constitutionnel et électoral, à l'indépendance de la justice et aux libertés d'expression et de religion ainsi qu'aux droits des minorités. Ces griefs ont été soulevés tant par les institutions de l'Union que par les organes du Conseil de l'Europe. Voir, à titre indicative, Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)) ; Hongrie - Avis conjoint relative aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé "Stop Soros" qui ont des repercussions directes sur les ONG, adopté par la Commission de Venise à sa 115ème session plénière (Venise, 22-23 juin 2018) ; CEDH, 23 juin 2016, *Baka contre Hongrie*, n° 20261/12 ; CEDH, 12 janvier 2016, *Szabó et Vissy contre Hongrie*, n° 37138/14 ; CEDH, 20 octobre 2015, *Balázs contre Hongrie*, n° 15529/12 ; Avis sur la législation relative aux médias (Loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, Loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, du 22 juin 2015 ; CEDH, 8 avril 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres contre Hongrie*, n° 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12 ; CJUE, 8 avril 2014, *Commission contre Hongrie*, aff. C-288/12, publié au recueil numérique ; CEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss contre Hongrie*, n° 11146/11 ; CJUE, 6 novembre 2012, *Commission contre Hongrie*, aff. C-286/12, publié au recueil numérique ; Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie adopté par la Commission de Venise lors de sa 90e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012) ; Avis sur la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses de Hongrie adopté par la Commission de Venise lors de sa 90ème session plénière (Venise, 16-17 mars 2012).

[1284] Les reformes législatives adoptées par le gouvernement polonais mettent en cause l'indépendance de la Cour suprême polonaise ainsi que de l'ensemble de l'autorité judiciaire du pays. Voir, notamment, CJUE, Ordonnance du 17 décembre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée ; CJUE, Ordonnance du 15 novembre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée ; CJUE, Ordonnance du 19 octobre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée ; Pologne - Avis sur le projet de Loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de Justice; sur le projet de loi portant modification de la Loi sur la cour Suprême, proposés par le Président de la République de Pologne, et sur la Loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires, adopté par la Commission de Venise lors de la 113e session plénière, 11 décembre 2017 ;

Roumanie[1285] touchent principalement au domaine de l'Etat de droit et subsidiairement à ceux de la démocratie et des droits fondamentaux. Constatées tant par les organes de l'Union que par des organes extérieurs, ces défaillances risquent d'entraver le fonctionnement de l'Union européenne.

310. Les problèmes pour le fonctionnement de l'Union européenne. Effectivement, le respect des valeurs de l'Union par les Etats membres n'est pas seulement une question de principe mais également une nécessité fonctionnelle pour l'Union européenne[1286]. Eu égard au rôle dévolu aux Etats membres dans le processus décisionnel au sein de l'Union, notamment par l'intermédiaire du Conseil européen et du Conseil de l'Union européenne où ils siègent, le respect des valeurs de l'article 2 du TUE est nécessaire pour assurer la légitimité des décisions prises à ce niveau. En outre, ce respect constitue la clé de voute de la coopération horizontale entre les Etats membres de l'Union et de la coopération verticale entre ceux-ci et l'Union. Dans le premier cas, il concrétise le principe de confiance mutuelle sur lequel est fondé l'espace judiciaire européen[1287] en tant qu'espace juridique transnational au sein duquel les décisions judiciaires des Etats membres peuvent circuler librement. Dans le second cas, il conditionne la mise en œuvre du droit de l'Union par les autorités nationales, et notamment par les juridictions nationales, qui en tant que juges communautaires du droit commun[1288] doivent jouir des garanties d'indépendance découlant du respect de l'Etat de droit[1289].

311. L'existence des remèdes politiques et juridiques. Si l'ampleur des crises de l'Etat de droit dans certains Etats membres a ouvert le débat sur l'instauration d'un mécanisme de surveillance périodique du respect des valeurs de l'Union après la fin de la procédure

---

Pologne - Avis sur la loi relative au ministère public, telle que modifiée, adopté par la Commission de Venise à sa 113e session plénière (Venise, 8-9 décembre 2017) ; Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520 ; Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2016/146 ; Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374 ; Pologne - Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, adopté par la Commission de Venise à sa 108e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2016) ; Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne.

[1285] En Roumanie, les reformes dans le domaine de la justice menacent l'indépendance des magistrats et facilitent l'impunité de la corruption politique. Voir, Résolution du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'état de droit en Roumanie (2018/2844(RSP)).

[1286] Voir, PECH, Laurent, PLATON, Sébastien, Menace systémique envers l'Etat de droit en Pologne : entre action et procrastination, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 451, 13 novembre 2017, disponible sur : https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0451-menace-systemique-envers-l-etat-de-droit-en-pologne-entre-action-et-procrastination

[1287] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 168 et 191.

[1288] CANIVET, Guy, Le droit communautaire et l'office du juge national, *Droit et Société*, n° 20-21, 1992, p. 134 et s.

[1289] Voir, les articles 2 et 19 du TUE.

d'adhésion[1290], à l'heure actuelle un tel suivi est exercé principalement par la Commission européenne en sa qualité de gardienne de l'application du droit de l'Union [1291] et subsidiairement par le Parlement européen, le Conseil et les Etats membres eux-mêmes[1292]. Or, l'absence d'une surveillance systématique du respect des valeurs de l'Union par les Etats membres ne signifie pas que l'Union européenne ne dispose pas de moyens politiques (a) ou juridiques (b) pour imposer le respect de ses valeurs au sein de ses Etats membres.

a) Les mécanismes non-juridictionnels

312. La primauté des mécanismes politiques. Eu égard à l'origine politique de la violation des valeurs de l'Union par les Etats membres[1293], l'Union européenne met l'accent sur les mécanismes politiques et non-juridictionnels pour répondre à une telle crise. Sans établir un véritable système de suivi périodique, l'article 7 du TUE met en place un mécanisme de surveillance collective du respect des valeurs de l'Union, qui est assurée par les institutions de l'Union ainsi que par les Etats membres. Etabli plutôt comme un mécanisme de sanction politique de dernier recours (ii), l'article 7 a été complété par un mécanisme préalable de persuasion politique (i) dans l'objectif de la mise en place d'une réponse graduée permettant à l'Union d'élaborer en commun avec l'Etat membre concerné une solution politique.

[1290] Voir, Résolution du Parlement européen du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux (2018/2886(RSP)), P8_TA-PROV(2018)0456 ; Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux (2015/2254(INL)), P8_TA(2016)0409 ; Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the development of an integrated tool of objective fundamental rights indicators able to measure compliance with the shared values listed in Article 2 TEU based on existing sources of information, FRA Opinion - 2/2016 (Art. 2), Vienna 8 april 2016.

[1291] Article 17§1 TUE

[1292] Article 7 TUE et articles 258-260 TFUE.

[1293] Les récentes crises de l'Etat de droit en Hongrie et en Pologne constituent des exemples emblématiques du phénomène de « capture constitutionnelle », c'est-a-dire la prise du pouvoir par des forces démocratiquement élues mais non libérales. Voir, KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz, Farewell to the Separation of Powers – On the Judicial Purge and the Capture in the Heart of Europe, *Verfassungsblog*, 19 July 2017, https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-separation-of-powers-on-the-judicial-purge-and-the-capture-in-the-heart-of-europe/ ; KOCHENOV, Dimitry, PECH, Laurent, Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 356, 11 mai 2015, disponible sur : https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0356-renforcer-le-respect-de-l-etat-de-droit-dans-l-ue-regards-critiques-sur-les-nouveaux ; MÜLLER, Jan-Werner, Rising to the challenge of constitutional capture : Protecting the rule of law within EU member states, *Eurozine*, 21 March 2014, https://www.eurozine.com/rising-to-the-challenge-of-constitutional-capture/

i) Les mécanismes de persuasion politique

313. Des mécanismes spécifiques à l'Etat de droit. Si l'article 7 du TUE établit le principal cadre juridique pour la protection des valeurs de l'Union européenne, les crises de l'Etat de droit en Hongrie et en Pologne ont mis en question la pertinence du recours immédiat à un tel mécanisme dans un contexte politique aussi sensible. La lourdeur de la procédure de sa mise en œuvre[1294] ainsi que la stigmatisation découlant de la sanction publique à laquelle cette procédure est susceptible de conduire[1295] sont susceptibles de limiter son efficacité de manière problématique[1296]. Une gestion plus souple de ces crises mettant l'accent surtout à la négociation avec l'Etat membre défaillant et moins à la sanction afin de trouver une issue « pacifique » d'un impasse politique est apparue plus appropriée en la matière. A cette fin, deux mécanismes distincts ont été mis en place respectivement par la Commission et le Conseil[1297] pour renforcer le respect de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne. Complémentaires par rapport aux procédures de l'article 7 du TUE, ces mécanismes constituent une étape préalable à un potentiel recours à cette disposition dans le but de désamorcer les discordances en maintenant un échange régulier avec l'Etat membre concerné susceptible de rendre compte d'indices clairs d'une menace systémique avec l'Etat de droit[1298]. Malgré la restriction de leur champ d'application à l'Etat de droit, rien n'empêche qu'ils puissent être utilisés pour la protection des autres valeurs de l'Union, et notamment la démocratie et les droits fondamentaux.

314. Des mécanismes susceptibles de protéger aussi la démocratie. Le fait que les mécanismes pré-article 7 ne sont applicables que dans le contexte de la protection de l'Etat de droit est dû non seulement au caractère circonstancié de leur établissement qui visait à répondre

[1294] Pour constater l'existence d'un risque clair de violation grave par un Etat membre des valeurs à l'article 2 du TUE, l'article 7§1 exige une majorité des quatre cinquièmes au sein du Conseil, tandis que pour constater l'existence d'une telle violation, il faut une décision du Conseil européen prise à l'unanimité, conformément à l'article 7§2. Pour l'application de la sanction politique de l'article 7§3, il faut une décision du Conseil prise à la majorité qualifiée.
[1295] Voir, l'article 7§3 du TUE.
[1296] Voir, LABAYLE, Simon, Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne : première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit, *European papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, n° 3, p. 1284.
[1297] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014.
[1298] Voir, MEDE, *op.cit.*, p. 591 ; SAUVÉ, Jean-Marc, Intervention lors des Assises de la justice de l'Union européenne, Bruxelles, 21 novembre 2013, disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/content/download/3745/11263/version/1/file/2013_11_2_assises-_justice_v

à la crise de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne, mais notamment à l'importance accordée à l'Etat de droit au sein de l'Union qui est la condition première pour la sauvegarde de ses autres valeurs fondamentales[1299]. Défini comme un dispositif de protection des droits de l'homme et un moyen de réalisation de l'exigence démocratique, l'Etat de droit n'acquiert toute sa signification que dans la relation qui l'unit aux deux autres valeurs dépassant ainsi le simple respect de la légalité formelle pour impliquer un contenu substantiel[1300]. Un tel contenu comprend nécessairement des principes tels que la liberté[1301], la sécurité juridique, l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, l'indépendance et l'impartialité des juges, le contrôle juridictionnel effectif et l'égalité devant la loi, qui assurent le respect de la démocratie et des droits fondamentaux[1302]. Effectivement, l'Etat de droit garantit non seulement l'effectivité des droits fondamentaux par le biais de leur invocation en justice mais également la permanence et la stabilité de l'Etat démocratique en organisant avec légalité le pouvoir nécessaire à la conservation et l'évolution des corps politiques[1303]. Il s'ensuit alors que les mécanismes spécifiquement établis pour la protection de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne protègent également par ricochet la démocratie et les droits fondamentaux, triptyque indissociable, évoqué ensemble dans le droit primaire[1304].

315. Le mécanisme de la Commission. Plus complet que le mécanisme du Conseil, le nouveau cadre européen destiné à renforcer le respect de l'Etat de droit au niveau des Etats membres de l'Union adopté par la Commission implique l'instauration d'un dialogue avec l'Etat membre concerné portant sur le respect des principes de l'Etat de droit. Reposant exclusivement sur les capacités de persuasion politique de la Commission, ce mécanisme a pour objectif de pouvoir traiter de manière plus efficace toute situation où une « menace systémique envers l'Etat de droit » pourrait être constatée dans quelque Etat membre que ce soit[1305]. D'un point de vue substantiel, l'avantage de ce mécanisme réside dans le fait qu'il définit de manière claire la notion d'Etat de droit dépassant ainsi les écueils potentiels liés aux différentes conceptions de

[1299] Voir, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4 et s.
[1300] CHEVALLIER, Jacques, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 3ème éd., 1999, p. 126.
[1301] RAWLS, John, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987 et 1997, p. 271 et s.
[1302] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4.
[1303] CANTON-FOURRAT, *op.cit.*, p. 233.
[1304] Voir, le Préambule du TUE, les articles 2, 21 du TUE, ainsi que le Préambule de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[1305] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 3.

cette notion au sein de l'Union[1306]. Toutefois, tel n'est pas le cas s'agissant de la notion de « menace systémique », qui malgré son importance pour la détermination du champ d'application de ce mécanisme n'est pas définie dans la Communication de la Commission[1307]. Si à première vue, elle semble exclure l'intervention dans le cas d'un manquement particulier aux droits fondamentaux ou d'un dysfonctionnement ponctuel de la justice dans un pays donné, il n'est pas explicité si elle doit se distinguer de la notion de « violation systémique » ou si elle doit être comprise comme synonyme de la notion de « violation grave et persistante » figurant dans l'article 7 du TUE[1308]. Or, c'est précisément de la clarté de cette distinction que dépend la plus-value du mécanisme de la Commission, qui en instaurant une procédure préalable à l'utilisation éventuelle de l'article 7 du TUE devrait pouvoir intervenir à un stade précoce[1309] afin de donner le plein effet à son approche graduée.

316. Une approche graduée. Consacrée par la Communication de la Commission, cette approche graduée constitue l'avantage majeur de son mécanisme par rapport à l'article 7 du TUE, puisqu'il permet l'engagement d'un dialogue avec l'Etat membre concerné sans que ce dernier court le risque de se voir automatiquement imposer des choix contraignants ou d'être sujet à des sanctions même en cas de désaccord avec la Commission[1310]. A cette fin, la procédure se compose, en principe, de trois étapes: une évaluation par la Commission, une recommandation de cette dernière et un suivi de la recommandation[1311]. Lors de l'étape de l'évaluation, la Commission est supposée rassembler et examiner toutes les informations utiles et apprécier s'il existe des indices clairs de menace systémique dans l'Etat membre concerné. Pour y parvenir, elle peut faire appel à l'expertise de tierces parties si nécessaire, comme des

[1306] Effectivement, la Commission a identifié six éléments qui forment la substance de l'Etat de droit, tels que les principes de la légalité, qui, pour l'essentiel, suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste, de la sécurité juridique, de l'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, des juridictions indépendantes et impartiales, d'un contrôle juridictionnel effectif, y compris le respect des droits fondamentaux et de l'égalité devant la loi. Voir, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 4.

[1307] Les références à la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE relative à la notion de « défaillances systémiques » ne sont pas très utiles à cet égard, dans la mesure où cette notion reflète plus une incapacité générale et systémique de respecter les valeurs de l'Union européenne et moins une volonté délibérée de porter atteinte à celles-ci. Pourtant, il résulte de la Communication de la Commission que cet aspect délibéré de la violation des valeurs de l'Union caractérise la notion de « menace systémique ». Voir, Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 7.

[1308] Voir, dans ce sens, KOCHENOV, PECH, *op.cit.*

[1309] *Cfr.*, Comité Meijers, lettre à la Commissaire Viviane REDING : Note au sujet de la Communication de la Commission « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit », réf. CM1406, 15 juin 2014, disponible sur : http://www.statewatch.org/news/2014/jun/eu-meijers-cttee-letter-reding-rule-of-law.pdf

[1310] KOCHENOV, PECH, *op.cit.*

[1311] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, COM (2014) 158 final, 11 mars 2014, p. 8 et s.

organes de l'Union européenne, en particulier l'Agence des droits fondamentaux, des organes du Conseil de l'Europe, et notamment la Commission de Venise, voire des réseaux judiciaires, comme le réseau des présidents des Cours suprêmes de l'Union européenne ou encore des ONG. En cas de menace avérée, un avis relatif au respect du principe de l'Etat de droit est adressé au gouvernement de l'Etat membre en cause. A défaut d'une solution lors de cette étape, la Commission peut adresser une « recommandation relative à l'Etat de droit » aux autorités nationales contenant toute mesure propre à résoudre la situation dans un certain délai. Faute de suite satisfaisante donnée à sa recommandation, la Commission peut soit demander au Conseil, en cas de menace ou au Conseil européen, en cas de violation systémique, la mise en œuvre de l'article 7 du TUE soit saisir la CJUE d'un recours en manquement en vertu de l'article 258 du TFUE dans les situations relevant du champ d'application du droit de l'Union.

317. Un mécanisme complémentaire. Cette construction procédurale sur un modèle très proche de la procédure précontentieuse, qui précède un éventuel recours en manquement[1312], constitue la force principale du mécanisme de la Commission. En laissant ouverte la possibilité de recourir à la procédure d'infraction ou à celle de l'article 7 du TUE à l'encontre d'un Etat membre récalcitrant, le mécanisme pour la protection de l'Etat de droit renforce tant les pouvoirs de persuasion de la Commission que le pouvoir de dissuasion des procédures de sanction[1313] tout en maintenant son caractère d'outil d'alerte précoce visant à l'établissement d'un dialogue avant toute escalade aboutissant à un tour de force entre l'Etat membre concerné et les institutions de l'Union. Conforme au droit de l'Union[1314], une telle application en parallèle avec les procédures judiciaires et politiques existantes reflète la volonté de la Commission de combler l'écart entre le traitement des violations banales du droit de l'Union et celui réservé aux violations à caractère exceptionnel touchant aux valeurs de l'Union[1315].

318. Une efficacité limitée. Toutefois, malgré les bonnes intentions de la Commission, l'efficacité de son mécanisme pour la protection de l'Etat de droit s'est avérée largement en-

[1312] Voir, l'article 258 du TFUE.
[1313] Le fait que la Commission peut bénéficier de l'expertise d'organismes internes ou externes à l'Union européenne y compris de ceux qui ont plus d'expérience en la matière, comme c'est le cas de la Commission de Venise, augmente la force de tout recours en manquement ou à l'article 7 du TUE dans la mesure où ces tierces parties peuvent significativement contribuer au recueil des preuves relatives à toute violation systémique du principe de l'Etat de droit au sein de l'Etat membre concerné. Voir, dans ce sens, MICHELOT, Martin, Quelle réponse européenne aux défaillances de l'Etat de droit ?, Institut Jacques Delors, Policy Paper n° 221, 4 avril 2018, disponible sur : https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/04/Reponseeuropeenneetatdedroit-Michelot-avril2018.pdf
[1314] En étant greffé sur des procédures existantes, telles que celles des articles 7 du TUE et 258 du TFUE, le mécanisme de la Commission a pu être adopté sans révision des traités.
[1315] *Cfr.*, KOCHENOV, PECH, *op.cit.*

dessous des attentes. Sa mise en œuvre à l'encontre de la Pologne a démontré qu'il est peu susceptible de résoudre le problème auquel il cherche à répondre. En effet, après deux ans de dialogue infructueux avec les autorités polonaises, au cours desquels ont été publiées quatre « recommandations concernant l'Etat de droit[1316] », la Commission s'est finalement résolue à déclencher l'article 7 du TUE le 20 décembre 2017[1317]. Sa faiblesse majeure réside dans le fait qu'en tant que mécanisme de persuasion politique son efficacité dépend du dialogue entre la Commission et l'Etat membre responsable d'une menace systémique aux valeurs de l'Union. Or, si cette menace systémique est le résultat d'un choix délibéré d'une force politique dominante au sein de l'Etat membre en question, le dialogue prévu dans le cadre de ce mécanisme n'a pratiquement aucune chance d'aboutir à une amélioration significative de la situation dans cet Etat membre[1318]. Sa nature confidentielle empêche l'exercice d'une pression extérieure possible si l'Etat membre concerné peut être « montré du doigt » au sein de l'Union européenne. En outre, le caractère non contraignant des recommandations relatives à l'Etat de droit adoptées par la Commission ainsi que le fait que le recours à l'article 7 du TUE n'est pas automatique en cas d'échec du dialogue structuré affaiblissent la dynamique de persuasion politique de la Commission. Une dynamique qui s'avère insuffisante dans un contexte fortement politisé obligeant la Commission à des choix tactiques qui aboutissent à une mise en œuvre discrétionnaire de son mécanisme. Ces faiblesses de nature politique sont encore plus évidentes dans le mécanisme de la protection de l'Etat de droit établi par le Conseil.

319. Le mécanisme du Conseil. Au lieu d'apporter pleinement son soutien au mécanisme de la Commission, ce qui aurait contribué au renforcement de son efficacité par le biais d'une concertation des efforts, le Conseil a choisi d'adopter son propre mécanisme pour la protection de l'Etat de droit connu sous le nom de « dialogue annuel sur l'Etat de droit[1319] ». Fondé sur le principe d'un dialogue annuel sur l'Etat de droit entre tous les Etats membres au sein du Conseil, ce mécanisme, à visée plutôt préventive, implique le lancement d'un débat

[1316] Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520 ; Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2016/146 ; Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374 ; Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne.

[1317] Commission européenne, Proposition de Décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, Bruxelles le 20 décembre 2017, COM (2017) 835 final.

[1318] KOCHENOV, PECH, *op.cit.*

[1319] Conseil de l'Union, Communiqué de presse n° 16936/14, 3362e session, Affaires générales, Bruxelles, 16 décembre 2014, p. 20-21.

autour des différents thèmes dans le respect des principes d'objectivité, de non-discrimination et d'égalité de traitement entre tous les Etats membres en suivant une approche non partisane et fondée sur des éléments probants[1320]. A l'instar du mécanisme de la Commission, le mécanisme du Conseil se veut également complémentaire des moyens existants auxquels l'Union peut recourir dans le domaine de l'Etat de droit, à savoir la procédure d'infraction en cas de violation de la législation européenne et la procédure dite de l'article 7 du TUE[1321].

320. Un mécanisme peu adapté à la prévention des violations des valeurs de l'Union. Toutefois, contrairement à la clarté du mécanisme de la Commission, au moins sur les aspects de fond, le mécanisme du Conseil ne précise ni la notion de l'Etat de droit ni les éléments sur la base desquels ce dialogue aura lieu. Faute d'indications claires relatives au recueil et à l'analyse des éléments pertinents dans ce contexte ainsi qu'à l'articulation de ce mécanisme avec les procédures de sanction, l'initiative du Conseil ne semble pas pouvoir répondre de manière adaptée aux crises de valeurs de l'Union. Motivé par la méfiance vis-à-vis de la légalité[1322] et de la légitimité[1323] du rôle que la Commission a assumé dans la procédure pré-article 7, le mécanisme du Conseil essaie de capitaliser sur l'expérience de cette institution en matière de promotion des valeurs de l'Union dans les relations avec des pays tiers[1324]. Or, l'absence des résultats concrets dans ce domaine[1325] montre la difficulté du Conseil à mener à bien une telle action au sein de l'Union. En tant qu'organe intergouvernemental au fonctionnement viscéralement diplomatique, le Conseil est soucieux des équilibres politiques dans son enceinte de sorte qu'il est relativement réticent à toute discussion ouverte sur de sujets conflictuels, qui pourrait conduire à la mise au pilori d'un gouvernement particulier, peu importe le comportement de ce dernier[1326]. En ce sens, son mécanisme risque d'accentuer les défauts du mécanisme de la Commission et d'aboutir à un dialogue dépourvu d'objet concret et de toute finalité. Toutefois, l'impasse du dialogue politique est compensée par la possibilité

[1320] *Idem.*, p. 21.
[1321] *Idem.*, p. 22.
[1322] Le mécanisme de la Commission a été considéré incompatible avec les principes des compétences attribuées et du respect de l'identité nationale des Etats membres. Voir, Conseil de l'Union européenne, Avis du Service Juridique, Communication de la Commission intitulée « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit » - compatibilité avec les traités, Bruxelles, 27 mai 2014, 10296/14.
[1323] L'idée d'octroyer à la Commission ou à d'autres organismes supranationaux un droit de regard sur le respect de l'Etat de droit au niveau national suscite un certain malaise au sein des Etats membres qui craignent que l'émergence de la Commission come acteur principal dans ce domaine risque d'amoindrir et de brouiller le rôle du Conseil et du Parlement européen, tel qu'il est consacré dans le mécanisme de sanction de l'article 7 du TUE. Voir, KOCHENOV, PECH, *op.cit.*
[1324] Articles 21-22 du TUE.
[1325] Résolution du Parlement européen du 16 décembre 2010 sur le rapport annuel 2009 sur les droits de l'homme dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière (2010/2202(INI)), pt. 157.
[1326] Voir, PECH, PLATON, *op.cit.*

de l'imposition des sanctions politiques ou économiques à l'encontre des Etats membres responsables de violation des valeurs de l'Union.

ii) Les mécanismes de sanctions politiques et économiques

321. Le mécanisme de l'article 7 du TUE. Si la multiplication des crises de valeurs au sein de l'Union européenne a obligé les institutions européennes à une gestion plus souple au sein de laquelle les mécanismes de sanction acquièrent une fonction d'*ultima ratio*, il n'en demeure pas moins que de tels mécanismes se présentent, au moins en théorie, comme plus efficaces que les mécanismes de persuasion politique en raison de la menace concrète d'une sanction d'une gravité certaine à l'encontre de l'Etat membre responsable. Introduit par le traité d'Amsterdam[1327], le mécanisme des sanctions politiques de l'article 7 du TUE a été pendant longtemps été envisagé comme le seul moyen pour la protection des valeurs de l'Union. Permettant l'intervention de l'Union européenne dans tous les cas de violation de ses valeurs, y compris dans des domaines qui ne sont pas régis par le droit de l'Union mais relèvent, en revanche, de l'action autonome des Etats membres[1328], ledit mécanisme est composé non seulement d'un volet correctif mais également d'un volet préventif adopté par le traité de Nice[1329].

322. La procédure préventive. Figurant dans l'article 7§1 du TUE, la procédure préventive a pour objectif de constater l'existence d'un risque clair de violation grave par un Etat membre des valeurs visées à l'article 2 du TUE. Déclenchée par proposition motivée d'un tiers des Etats membres, du Parlement européen ou de la Commission européenne, la procédure se déroule ensuite devant le Conseil qui décide à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres[1330] après approbation du Parlement européen, à la majorité absolue[1331], sur l'existence d'un tel risque. Avant de procéder à cette constatation, le Conseil entend l'Etat membre en question et peut lui adresser des recommandations, en statuant selon la même procédure. Après avoir statué sur l'existence d'un risque clair de violation grave des valeurs de l'Union, le Conseil vérifie régulièrement si les motifs qui ont conduit à une telle constatation restent

[1327] Voir, l'ex-article 7 du TUE dans sa version issue du traité d'Amsterdam.
[1328] RAULUS, Helena, The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law, in, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., HIRSCH BALLIN, Ernst M.H.(ed.), *Democracy and Rule of Law in the European Union Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2016, p. 28.
[1329] Voir, l'ex-article 7 du TUE dans sa version issue du traité de Nice.
[1330] Conformément à l'article 354 du TFUE, l'Etat membre concerné ne participe pas au vote au sein du Conseil.
[1331] Article 354 du TFUE.

valables. Si tel est le cas, le mécanisme de l'article 7 prévoit une procédure corrective, qui est la procédure de sanction *stricto sensu*.

323. La procédure corrective. L'adoption éventuelle de sanctions n'est possible que dans l'hypothèse d'une violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2 du TUE et requiert au préalable l'adoption d'un tel constat, cette fois par le Conseil européen. Il s'ensuit alors que la procédure corrective se décompose en deux phases distinctes : la première relative à la constatation de la violation des valeurs de l'Union et la seconde portant sur l'adoption de la sanction. Consacrée dans l'article 7§2 du TUE, la phase du constat de l'existence d'une violation grave et persistante par un Etat membre des valeurs de l'Union est initiée par proposition motivée d'un tiers des Etats membres ou de la Commission européenne. La décision relève au Conseil européen, qui après approbation du Parlement européen, par une majorité de deux tiers des voies exprimées[1332], doit statuer à l'unanimité[1333] sur l'existence d'une telle violation. Si cette violation est constatée, la procédure de l'adoption de la sanction s'ouvre devant le Conseil[1334]. Celui-ci, statuant à la majorité qualifiée[1335], peut décider de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'Etat membre en question, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de cet Etat membre au sein du Conseil. Toutefois, les obligations qui incombent à l'Etat membre en question au titre des traités restent en tout état de cause contraignantes pour cet Etat. A l'issue de cette procédure, le Conseil se réserve le droit de modifier ou de mettre fin aux mesures qu'il a prises selon l'évolution de la situation au sein de l'Etat membre concerné[1336].

324. Les réticences quant à sa mise en œuvre. Si la gravité tant symbolique que réelle des sanctions encourues suffit pour doter ce mécanisme d'une force de dissuasion incontestable, la pratique de son application tempère significativement ce constat. Effectivement, le mécanisme de l'article 7 du TUE n'a jamais été appliqué jusqu'à maintenant et même si la procédure préventive à été déclenchée à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie par la

[1332] Article 354 du TFUE.
[1333] Conformément à l'article 354 du TFUE, l'Etat membre concerné ne participe pas au vote au sein du Conseil européen.
[1334] Article 7§3 du TUE.
[1335] En vertu de l'article 238§3b, cette majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72 % des membres du Conseil représentant les Etats membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États. L'Etat membre concerné ne participe pas à ce vote, selon l'article 354 du TFUE.
[1336] Article 7§4 du TUE.

Commission[1337] et le Parlement européen[1338] respectivement, le Conseil ne s'est pas encore à ce jour prononcé sur l'existence d'un risque clair de violation grave des valeurs de l'Union. Cette réticence inhérente aux mécanismes exclusivement politiques [1339] , s'explique principalement par deux raisons. D'une part, la lourdeur et les contraintes des procédures de ce mécanisme sont susceptibles d'entraver sa mise en œuvre. Les seuils d'activation requis sont difficiles à atteindre, et surtout l'unanimité exigée pour l'imposition de la sanction permet, en cas de pluralité des Etats membres susceptibles d'être mis en cause, comme c'est le cas dans l'actuelle crise de valeurs, aux gouvernements concernés de faire barrage à l'adoption d'une telle décision[1340]. D'autre part, l'aspect traumatisant de la mise en cause et de la sanction publique tant pour l'image de l'Union européenne que pour l'Etat membre concerné est de nature à restreindre le recours à ce mécanisme[1341]. L'expérience autrichienne a fait preuve de la contre-productivité de l'imposition des sanctions dans ce contexte. Perçues par les citoyens de l'Etat membre concerné comme des sanctions à leur encontre plutôt qu'à l'encontre de leur gouvernement, de telles mesures risquent d'augmenter le soutien au gouvernement responsable des violations des valeurs de l'Union ainsi que le niveau d'euroscepticisme à l'intérieur du pays, comme c'était le cas en Autriche[1342]. Au regard de ces problèmes, le mécanisme de l'article 7 du TUE est voué à symboliser le statut particulier dont les valeurs communes jouissent dans le

[1337] Commission européenne, Proposition de Décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, Bruxelles le 20 décembre 2017, COM (2017) 835 final.
[1338] Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)).
[1339] Effectivement, la CJUE a une compétence extrêmement limitée dans le cadre du mécanisme de l'article 7 du TUE. En vertu de l'article 269 du TFUE, elle n'est compétente pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du TUE que sur demande de l'Etat membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil, et qu'en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article.
[1340] Suivant tous les deux la même ligne politique qui leur a mis au collimateur de l'Union européenne pour violation de l'Etat de droit, les gouvernements polonais et hongrois se sont fait la promesse de se soutenir en cas d'un éventuel vote au sein du Conseil européen portant sur la constatation de l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs de l'Union conformément à l'article 7§2 du TUE. En l'état actuel du droit de l'Union, une telle « alliance » risque de paralyser la procédure de sanction car l'unanimité exigée dans ce contexte ne peut pas être atteinte.
[1341] Voir, dans ce sens, LABAYLE, Simon, Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne : première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit, *European papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, n° 3, p. 1283 (1283-1288)
[1342] TIMMERMANS, Frans, The European Union and the Rule of Law, Keynote speech at Conference on the Rule of Law, Tilburg University, 31 August 2015, disponible sur https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/european-union-and-rule-law-keynote-speech-conference-rule-law-tilburg-university-31-august-2015_en ; POPTCHEVA, *op.cit.*, p. 6.

système juridique et politique de l'Union européen au lieu de constituer une protection réellement dissuasive.[1343]

325. La nécessité des sanctions de moindre gravité. Pour renforcer le caractère dissuasif du mécanisme de l'article 7 du TUE, il est nécessaire non seulement d'alléger les procédures de sa mise en œuvre mais notamment de pouvoir échelonner les sanctions applicables afin que des sanctions politiques d'une telle gravité ne soient pas la seule option disponible. D'ailleurs, la certitude d'une sanction, même plus modérée que les sanctions actuelles, imposée dès les premières stades du constat de la violation, aurait un effet dissuasif plus important que l'application aléatoire d'une sanction plus sévère[1344]. Toutefois, étant donné qu'un tel aménagement de l'article 7 du TUE exige une révision des traités, une solution intermédiaire a été cherchée qui consiste en l'imposition des sanctions économiques à l'encontre des Etats membres responsables de violation des valeurs de l'Union à travers l'association de l'allocation des fonds européens au respect de l'article 2 du TUE.

326. La conditionnalité de l'allocation des fonds européens au respect de l'Etat de droit. La conditionnalité en général ainsi que la conditionnalité des dépenses en particulier constitue un outil bien connu dans le cadre des politiques de l'Union européenne[1345]. Le lien entre l'attribution des fonds européens et le respect de l'Etat de droit paraît justifié aux yeux de la Commission puisque « seul un pouvoir judiciaire indépendant qui défend l'Etat de droit et la sécurité juridique dans tous les Etats membres peut, en définitive, garantir que les fonds provenant du budget de l'Union sont suffisamment protégés [1346] ». Effectivement, l'indépendance de l'autorité judiciaire assure la bonne gestion des fonds européens et leur protection contre tout détournement. Partant de cette prémisse, la Commission a proposé, dans son cadre financier pluriannuel pour la période 2021-2027 de relier l'attribution des fonds européens au respect de l'Etat de droit[1347] dans le but de contourner les obstacles à l'efficacité de la protection des valeurs de l'Union au sein des traités et résoudre le paradoxe que les Etats

[1343] LABAYLE, Simon, Les valeurs européennes (1992-2012). Deux décennies d'une union de valeurs, *Revue québécoise de droit international*, hors-série, décembre 2012, p. 58.
[1344] BECCARIA, *op.cit.*, § XXVII, p. 123.
[1345] Voir, VITA, Viorica, Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 19, 2017, p. 116 et s.
[1346] https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/budget-proposals-financial-management-rule-law-may2018_fr.pdf
[1347] Commission européenne, Proposition de Règlement européen du Parlement et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, Bruxelles, 2 mai 2018, COM(2018) 324 final.

membres, qui actuellement ne respectent pas les valeurs de l'article 2 du TUE, sont tout de même ceux qui continuent à être les plus grands bénéficiaires de ces fonds européens[1348].

327. Un mécanisme des sanctions économiques. Même si une telle mesure présente fortement le caractère de sanction à l'égard des Etats membres responsables des violations des valeurs européennes, la Proposition de la Commission n'emploi nulle part ce terme. Au contraire, elle opte pour le terme plus neutre des « mesures appropriées » qui sont prises lorsqu'une défaillance généralisée de l'état de droit dans un Etat membre porte atteinte ou risque de porter atteinte aux principes de bonne gestion financière ou à la protection des intérêts financiers de l'Union[1349]. Cette défaillance généralisée de l'état de droit est définie comme une pratique ou omission répandue ou récurrente, ou une mesure des autorités publiques portant atteinte à l'état de droit[1350] en mettant particulièrement l'accent sur l'indépendance et le bon fonctionnement de la justice[1351]. Lorsque la Commission considère qu'une défaillance est établie, elle soumet au Conseil une proposition d'acte d'exécution arrêtant les mesures appropriées[1352], parmi lesquelles figurent la réduction ou la suspension des fonds européens[1353]. La décision est réputée adoptée par le Conseil, sauf si celui-ci décide, à la majorité qualifiée, de rejeter la proposition de la Commission dans un délai d'un mois à compter de son adoption par celle-ci[1354]. Bien qu'elle vise à la protection de l'Etat de droit, la Proposition de la Commission est susceptible d'assurer également le respect des autres valeurs de l'Union, et notamment celui de la liberté, de la démocratie, de l'égalité et des droits de l'homme, dans la mesure où le respect de l'Etat de droit est intrinsèquement lié à celui de la démocratie et des droits fondamentaux, car les seconds ne sauraient exister sans le premier, et vice-versa[1355].

328. Une démarche politiquement et juridiquement délicate. Si la Proposition de la Commission constitue la démarche la plus aboutie à propos de l'institutionnalisation du lien entre le financement européen et le respect des valeurs de l'article 2 du TUE[1356], la controverse qu'elle a suscitée au sein de l'Union européenne continue à empêcher son adoption. En premier lieu, il s'agit des considérations relatives aux effets qu'un tel mécanisme des sanctions économiques peut avoir sur l'unité de l'Union européenne déjà fragilisée par l'avènement

[1348] Tel est le cas notamment de la Hongrie et de la Pologne ainsi que de la Roumanie. Voir, https://cohesiondata.ec.europa.eu/overview
[1349] Article 3§1 de la Proposition.
[1350] Article 2b de la Proposition.
[1351] Article 3§2 de la Proposition.
[1352] Article 5§11 de la Proposition.
[1353] Article 4 de la Proposition.
[1354] Article 5§12 de la Proposition.
[1355] Considérant 3 de la Proposition.
[1356] A propos d'autres initiatives dans ce sens, voir, RAULUS, *op.cit.*, p. 32 et s.

successif des différentes crises ces dernières années. Compte tenu du contexte actuel de la crise de l'Etat de droit, et surtout du fait que les Etats membres se trouvant actuellement dans le collimateur des institutions européennes sont des pays de l'Europe centrale et orientale, la mise en œuvre d'un tel mécanisme aboutirait à la privation des pays les plus pauvres des fonds nécessaires pour leur développement économique[1357] accentuant ainsi l'écart économique et la polarisation politique entre l'Europe de l'Ouest et l'Europe de l'Est, ce qui pourrait renforcer un euroscepticisme en plein essor[1358]. En second lieu, il s'agit des obstacles juridiques érigés par le Service Juridique du Conseil, qui soutient que le mécanisme proposé par la Commission est incompatible avec les traités car la conditionnalité envisagée au regard de l'allocation des fonds européens ne saurait être indépendante ou autonome du mécanisme des sanctions politiques de l'article 7 du TUE[1359]. En considérant l'article 7 du TUE comme *lex specialis* pour l'article 2 du TUE, le Service Juridique du Conseil voit la Proposition de la Commission comme un empiétement de cette institution dans un domaine où les traités reconnaissent une compétence exclusive au Conseil[1360].

329. Un mécanisme en quête de légitimité. Même si les arguments juridiques évoqués dans l'avis en question peinent à convaincre[1361], il est vrai que le mécanisme des sanctions économiques proposé par la Commission n'est pas exempte de certains défauts susceptibles d'entraver son efficacité. Tout d'abord, il doit clarifier le seuil de violation requis pour le déclenchement de la procédure. Si ce seuil n'est pas inférieur à celui exigé dans le cadre de l'article 7 du TUE, le mécanisme des sanctions économiques ne sera pas en mesure d'améliorer la protection de l'Etat de droit et subsidiairement des autres valeurs de l'Union[1362]. Ensuite, compte tenu de la sensibilité politique du contexte dans lequel ce mécanisme s'applique et sa

---

[1357] Pour éviter un tel effet collatéral, la Commission devrait faire attention à ce que les mesures prises à l'encontre des gouvernements n'aient pas d'impact disproportionné sur les régions les plus pauvres ou sur des groupes vulnérables en faisant en sorte que le financement puisse être distribué directement aux secteurs qui en ont besoin sans l'intervention des instances gouvernementales. Voir, ŠELIH, Jasna, BOND, Ian, DOLAN, Carl, Can EU funds promote the rule of law in Europe?, Centre for European Reform, November 2017, p. 2, https://cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf

[1358] MICHELOT, *op.cit.* ; EDER, Florian, Juncker: German plan to link funds and rules would be 'poison', *Politico*, 6 janvier 2017, https://www.politico.eu/article/juncker-german-plan-to-link-funds-and-rules-would-be-poison/

[1359] Pour l'avis du Service Juridique du Conseil dont le texte n'a pas été rendu public, voir, https://www.politico.eu/pro/council-lawyers-raise-concerns-over-plan-to-link-eu-funds-to-rule-of-law-hungary-poland/?utm_source=POLITICO.EU&utm_campaign=ff70fe8ea3-EMAIL_CAMPAIGN_2018_10_29_12_09&utm_medium=email&utm_term=0_10959edeb5-ff70fe8ea3-1

[1360] Voir, SCHEPPELLE, Kim Lane, PECH, Laurent, KELEMEN, Daniel R., Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism, 12 November 2018, https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/

[1361] *Idem.*

[1362] Voir, dans ce sens, RAULUS, *op.cit.*, p. 33.

proximité avec la procédure d'infraction de l'article 258 du TFUE, l'implication de la CJUE dans la procédure s'avère indispensable pour assurer la légitimité du mécanisme des sanctions économiques[1363]. Malgré son indépendance des Etats membres, la Commission n'est pas pleinement impartiale[1364], comme c'est le cas de la CJUE. Pour éviter alors une application sélective de ce mécanisme, qui risquerait de saper sa légitimité, il est nécessaire de prévoir la participation effective de la CJUE dès les premières étapes de la procédure. Une telle participation assurerait non seulement le respect de l'Etat de droit par les institutions de l'Union mais renforcerait également la garantie de l'Etat de droit au sein des Etats membres. D'ailleurs, l'efficacité des mécanismes juridictionnels dans le contexte actuel des crises des valeurs de l'Union témoigne en faveur d'une plus forte implication de la CJUE en la matière.

b) Les mécanismes juridictionnels

330. La CJUE comme gardienne des valeurs de l'Union européenne. Si les traités antérieurs ont opté pour une approche purement politique au regard de la protection des valeurs de l'Union en gardant ce domaine en dehors de la compétence de la CJUE, le traité de Lisbonne ne semble pas s'opposer à une approche plus juridique, ce qui permet à la CJUE d'avoir un rôle important dans la garantie du respect de l'article 2 du TUE[1365]. Or, un tel rôle n'est pas nouveau, puisque la CJUE a déjà contribué par le biais de sa jurisprudence à la promotion et la consolidation des valeurs de l'Union, que ça soit dans le domaine des droits fondamentaux[1366], de la démocratie[1367] ou de l'Etat de droit[1368]. Comparés aux mécanismes politiques, les mécanismes juridictionnels ont un champ d'application plus restreint car ils ne peuvent s'appliquer que lorsque la violation des valeurs de l'article 2 du TUE est liée à l'application du

[1363] *Ibidem.*
[1364] C'est notamment la gestion de la crise hongroise et l'inertie de la Commission, qui ont mis en cause son impartialité et sa sensibilité aux enjeux politiques. Voir, HALMAI, Gábor, The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality, *Hague J Rule Law*, publié en ligne le 11 juin 2018, disponible sur : https://doi.org/10.1007/s40803-018-0077-2 , p. 2.
[1365] *Cfr.*, VON BOGDANDY, Armin, KOTTMANN, Matthias, ANTPÖHLER, Carlino, DICKSCHEN, Johanna, HENTREI, Simon, SMRKOLJ, Maja, Reverse Solange-Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States, *CMLR*, Vol. 49, n° 2, p. 516.
[1366] CJCJE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 01125 ; CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-29/69, Rec. 1969, p. 00419
[1367] CJCE, 11 juin 1991, *Commission contre Conseil*, aff. C-300/89, Rec. 1991, p. I-02867, pt. 20 ; CJCE, 22 mai 1990, *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-70/88, Rec. 1990, p. I-02041, pt. 20-28 ; CJCE, 29 octobre 1980, *Maizena GmbH contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-139/79, Rec. 1980, p. 03393, pt. 34 ; CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, Rec. 1963, p. 3 et s.
[1368] CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. 1986, p. 01339, pt. 23

droit de l'Union, tandis que les mécanismes politiques peuvent s'appliquer même en dehors de ce contexte. Affranchis du seuil très élevé de violation requis pour la mise en œuvre de l'article 7 du TUE, les mécanismes juridictionnels s'érigent en complément nécessaire pour la garantie d'une protection efficace des valeurs de l'Union. En tant que mécanisme destiné à sanctionner les manquements des Etats dans l'application du droit de l'Union, la procédure d'infraction est l'arme de prédilection de la CJUE contre la violation de l'article 2 du TUE (i). Or, cela n'exclut pas que la CJUE puisse également utiliser de manière occasionnelle la procédure préjudicielle pour assurer l'observation de l'article 2 du TUE (ii).

i) La procédure d'infraction

331. Un outil pour la protection des valeurs de l'Union. Constituant un mécanisme confirmé pour la surveillance de l'application correcte du droit de l'Union[1369], la procédure du recours en manquement est la seule procédure juridique à la disposition de la Commission qui lui permet de garantir le respect des valeurs fondamentales de l'UE au sein des Etats membres. Si la proposition d'utiliser ce mécanisme juridictionnel pour garantir le respect de l'article 2 du TUE a été concrétisée à l'occasion de la crise de l'Etat de droit au sein de certains Etats membres de l'Union européenne[1370], l'idée que la procédure en manquement puisse servir pour renforcer les valeurs de l'Union est fermement ancrée dans la doctrine bien avant la crise actuelle voire avant l'établissement du mécanisme des sanctions politiques de l'article 7 du TUE[1371]. En s'appuyant sur cet acquis doctrinal, la Commission a exprimé son intention d'utiliser ladite procédure de manière stratégique et efficace pour assurer le respect de l'Etat de droit au sein des Etats membres[1372].

332. La juridictionnalisation de la protection des valeurs de l'Union. Effectivement, ce schéma procédural permet à la Commission d'engager un recours en manquement contre

[1369] SCHMIDT, Matthias, BOGDANOWICZ, Piotr, The infringement procedure in the rule of law crisis : how to make effective use of article 258 TFEU, *CMLR*, Vol. 55, n° 4, p. 1062.
[1370] Présentée pour la première fois en 2013 lors des Assises de la justice tenues par la Commission, la proposition a été par la suite concrétisée par écrit. Voir, respectivement, SCHEPPELE, Kim Lane, What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the EUuropean Union? The Case for Systematic Infringement Actions, Contribution n° 45, Assises de la Justice 2013 ; SCHEPPELE, Kim Lane, Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions, in, CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 105-132.
[1371] Voir, SCHMIDT, BOGDANOWICZ, *op.cit.*, p. 1067 n. 26 ; FROWEIN, Jochen Abr. The European Community and the requirement of a republican form of government, *Michigan Law Review*, Vol. 82, n° 5/6, 1984, p. 1318 et s.
[1372] Voir, Communication de la Commission, Le droit de l'UE: une meilleure application pour de meilleurs résultats, 2017/C 18/02, J.O. 19 janvier 2017, C 18/10, p. 14.

tout Etat membre ayant failli à des obligations prévues par les Traités et de saisir la CJUE si l'Etat concerné ne se conforme pas à ses recommandations[1373]. Dans l'hypothèse où l'Etat membre concerné n'applique pas le jugement rendu par la Cour, il appartient à la Commission de saisir à nouveau la Cour qui dispose, à ce stade, du pouvoir de lui infliger des sanctions financières[1374]. Le caractère juridictionnel de la procédure renforce sa légitimité puisque, d'une part, l'Etat membre défendeur dispose l'ensemble de garanties et droits procéduraux et, d'autre part, la décision finale incombe à un organe judiciaire et non politique[1375]. Pour cette raison, la procédure du recours en manquement constitue le complément idéal du mécanisme des sanctions politiques de l'article 7 du TUE pour la protection des valeurs de l'Union.

333. Un mécanisme complémentaire à celui de l'article 7 TUE. Malgré le silence des traités à propos de la relation entre la procédure d'infraction et la procédure de l'article 7 du TUE, rien n'interdit en l'état actuel du droit de l'Union l'application parallèle de ces deux procédures. Au contraire, l'importance de l'article 2 du TUE tant dans la politique intérieure de l'Union européenne que dans sa politique extérieure milite en faveur de la judiciarisation de son respect[1376]. La levée des obstacles qui excluaient une telle compétence de la CJUE[1377] ainsi que l'extension de celle-ci dans quasiment tous les domaines du droit de l'Union[1378] dévoilent la volonté du législateur de l'Union d'associer le juge de l'Union à la surveillance du respect de ses valeurs. Une telle interprétation renforce le caractère d'*ultima ratio* de l'article 7 du TUE en prévoyant une procédure intermédiaire et complémentaire pour le respect des valeurs de l'Union, laquelle tout en étant fondée sur le dialogue entre la Commission et l'Etat membre concerné[1379] est dotée d'une efficacité accrue puisqu'elle peut aboutir à l'imposition des sanctions[1380].

[1373] Articles 258-259 TFUE.
[1374] Article 260§2 TFUE.
[1375] *Cfr.*, SCHMIDT, BOGDANOWICZ, *op.cit.*, p. 1065-1066.
[1376] Voir, HILLION, Christophe, Overseeing the Rule of Law in the EU : Legal mandate and means, in, CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 66.
[1377] Dans leurs versions issues du traité de Nice, l'article 46 d) du TUE limitait la compétence de la CJUE au contrôle du respect des droits fondamentaux par les institutions européennes, tandis que l'article 226 TCE limitait le champ d'application de la procédure en manquement seulement dans le cadre du droit communautaire en laissant ainsi le droit de l'Union, et donc l'ex-article 6 du TUE, en dehors de celui-ci. Le traité de Lisbonne a effacé la première disposition et a étendu la compétence de la CJUE dans l'ensemble du droit de l'Union dans son article 258 TFUE.
[1378] Conformément à l'article 269 du TFUE, la compétence de la CJUE dans le cadre de l'article 7 du TUE est limitée au contrôle du respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article.
[1379] Article 258 TFUE.
[1380] Article 260 TFUE.

334. Un mécanisme efficace. Etant donné que la grande majorité des litiges portés par la Commission devant la CJUE finissent par la condamnation de l'Etat membre concerné[1381], la menace du recours juridictionnel est susceptible d'augmenter considérablement la force de persuasion de la Commission ainsi que l'obéissance des Etats membres à ses recommandations. La flexibilité de la procédure qui permet à la CJUE de prescrire les mesures provisoires nécessaires[1382] ou de statuer rapidement sur le fond du litige par le biais de la procédure accélérée[1383] renforce la certitude et le caractère imminent de cette menace[1384]. En dépit des efforts d'éviter ou retarder l'exécution des arrêts de la CJUE[1385], aucun Etat membre n'a encore refusé ouvertement leur mise en œuvre. Le suivi exercé par la Commission à cet égard dans le cadre de la procédure d'infraction ainsi que la pression politique généralisée à l'encontre de l'Etat récalcitrant[1386] garantissent l'efficacité de ce mécanisme juridictionnel à protéger les valeurs de l'Union. En effet, ce mécanisme a permis à la Commission de remporter quelques succès tels que le renoncement par la France de sa politique d'expulsion des Roms, le règlement du conflit constitutionnel roumain[1387] ou la modification de la législation hongroise relative à l'âge de retraite des juges qui portait atteinte à l'Etat de droit[1388]. Toutefois, malgré son

[1381] Rien que les dernières années, le taux des décisions en faveur de la Commission s'élève au-delà de 80%. Voir, Commission Staff Working Document, Part I : General Statistical Overview, Accompanying the document Monitoring the application of European Union law 2017 Annual Report of 12 July 2018, p. 13-14, disponible sur : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2017_-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-statistical-overview-part1.pdf ; Commission Report, Monitoring the application of European Union law 2016, Annual Report, Brussels, 6 July 2017, COM (2017) 370 final, p. 26-27 ; Rapport de la Commission, Le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne, Rapport annuel 2015, Bruxelles, 15 juillet 2016, COM (2016) 463 final, p. 26-27 ; Rapport de la Commission, Le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne, Rapport annuel 2014, Bruxelles, 9 juillet 2015, COM (2015) 329 final, p. 17 ; Rapport de la Commission, 31e Rapport Annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne (2013), Bruxelles, 1 octobre 2014, COM (2014) 612 final, p. 14 ; Rapport de la Commission, 30e Rapport Annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne (2012), Bruxelles, 22 octobre 2013, COM (2013) 726 final, p. 10 ; Rapport de la Commission, 29e Rapport Annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne (2011), Bruxelles, 30 novembre 2012, COM (2012) 714 final, p. 11.
[1382] Article 279 TFUE.
[1383] Articles 133-136 du Règlement de procédure de la CJUE.
[1384] Dans son ordonnance sur l'affaire de la forêt polonaise de Białowieża, la CJUE avait décidé qu'en cas de violation des mesures provisoires, elle peut imposer le paiement d'astreintes ainsi que des sanctions pécuniaires à l'encontre de l'Etat membre responsable de la violation à la demande de la Commission. CJUE, Ordonnance du 20 novembre 2017, *Commission contre Pologne*, aff. C-441/17 R, publié au recueil numérique, pt. 102.
[1385] Tel a été le cas en Hongrie en réaction aux arrêts CJUE, 8 avril 2014, *Commission contre Hongrie*, aff. C-288/12, publié au recueil numérique ; CJUE, 6 novembre 2012, *Commission contre Hongrie*, aff. C-286/12, publié au recueil numérique. Voir, SCHEPPELE, Kim Lane, Constitutional coups in EU law, in, ADAMS, Maurice, MEUWESE, Anne, HIRSCH BALLIN, Ernst (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law : Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 459 ; BATORY, Agnes, Defying the Commission: Creative compliance and respect for the rule of law in the EU, *Public Administration*, Vol. 94, n° 3, 2016, p. 691 et s.
[1386] SCHMIDT, BOGDANOWICZ, *op.cit.*, p. 1074-1075.
[1387] KOCHENOV, PECH, *op.cit.*
[1388] CJUE, 8 avril 2014, *Commission contre Hongrie*, aff. C-288/12, publié au recueil numérique ; CJUE, 6 novembre 2012, *Commission contre Hongrie*, aff. C-286/12, publié au recueil numérique.

efficacité avérée, l'utilisation de la procédure d'infraction dans le cadre de la crise des valeurs de l'Union reste limitée en raison de la controverse autour de son applicabilité pour des violations directes de l'article 2 du TUE.

335. Les doutes quant à son applicabilité directe pour la protection des valeurs de l'Union. Bien que l'article 2 du TUE constitue une disposition juridiquement contraignante[1389], la Commission éprouve néanmoins une certaine frilosité lorsqu'il s'agit d'engager une procédure d'infraction contre un Etat membre sur la seule base de cette disposition. Le caractère relativement ouvert des valeurs fondamentales de l'Union empêche l'introduction d'un recours un manquement à défaut d'une violation spécifique du droit de l'Union permettant d'engager des actions au cas par cas lorsque des autorités nationales ne mettent pas en œuvre ou n'appliquent pas correctement des dispositions spécifiques du droit européen[1390]. Tel a été le cas dans les deux affaires concernant la Hongrie[1391], dans lesquelles la Commission n'a pas fondé son recours sur l'article 2 du TUE même si la législation nationale litigieuse mettait en cause l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire par la mise en retraite forcée des juges et des procureurs. En revanche, elle s'est appuyée sur la règlementation européenne relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail poursuivre la Hongrie pour violation du principe de non-discrimination fondée sur l'âge. En agissant de la sorte, la Commission a sûrement réussi à cerner l'atteinte plus générale à l'Etat de droit à une violation spécifique du droit de l'Union, mais elle n'a pas pu imposer l'application de mesures propres à interdire une politique générale visant à miner l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire hongrois[1392]. La nécessité de fonder le recours en manquement sur une violation spécifique du droit de l'Union restreint ainsi le champ d'application de la procédure d'infraction aux violations des valeurs de l'Union qui n'ont lieu que dans des domaines couverts par le droit de l'Union. Une telle restriction risque de saper l'efficacité de la procédure d'infraction à remédier aux violations systémiques ou aux défaillances structurelles portant sur les valeurs de l'Union, lesquelles, le plus souvent, dépassent le champ d'application du droit européen.

[1389] Selon les traités, il incombe aux institutions européennes ainsi qu'aux Etats membres de respecter les valeurs fondamentales de l'Union. Voir, les articles 3§1 et 13 du TUE en ce qui concerne l'Union européenne et 4§3 et 7 du TUE en ce qui concerne les Etats membres.
[1390] KOCHENOV, PECH, *op.cit.*
[1391] CJUE, 8 avril 2014, *Commission contre Hongrie*, aff. C-288/12, publié au recueil numérique ; CJUE, 6 novembre 2012, *Commission contre Hongrie*, aff. C-286/12, publié au recueil numérique.
[1392] Voir, SZENTE, Zoltán, Challenging the Basic Values-The Problems of the Rule of Law in Hungary and the Failure of the European Union to Tackle Them, in, JAKAB, András, KOCHENOV, Dimitry (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values : Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 466 ; SCHEPPELE, Kim Lane, Making Infringement Procedures More Effective, *EUTopia Law*, 29 Avril 2014, disponible sur : https://eutopialaw.com/2014/04/29/making-infringement-procedures-more-effective-a-comment-on-commission-v-hungary-case-c-28812-8-april-2014-grand-chamber/

Toutefois, la jurisprudence de la CJUE se détache progressivement de l'appréciation des violations de l'Etat de droit uniquement dans le contexte très strict de la mise en œuvre du droit de l'Union afin de renforcer le respect de cette valeur sur le plan interne.

336. Vers l'invocation quasi-autonome du respect des valeurs de l'Union par la CJUE. Etant donné que le respect de l'Etat de droit constitue une obligation non seulement pour les institutions de l'Union européenne[1393] mais aussi pour ses Etats membres[1394], la CJUE a utilisé ce concept comme critère pour l'organisation interne des Etats membres, et notamment pour le fonctionnement de la justice. En abordant le principe de l'Etat de droit par le biais du principe de la séparation des pouvoirs[1395], la CJUE a conclu que ce dernier caractérise le fonctionnement d'un Etat de droit et oblige ainsi à une distinction claire entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, ce qui revient à exclure du terme « judiciaire » les ministères des Etats membres[1396]. Même si l'arrêt en question ne concernait pas une défaillance systémique de l'Etat de droit[1397], il n'en demeure pas moins que la CJUE a pour la première fois défini ledit principe comme critère pour l'appréciation d'une situation interne, à savoir la séparation des pouvoirs et leur structuration organisationnelle au sein d'un Etat membre[1398]. Cette jurisprudence a trouvé écho dans la crise de l'Etat de droit en Pologne, lorsque la Commission a saisi la CJUE d'un recours en manquement contre cet Etat membre au motif que la nouvelle règlementation nationale du départ à la retraite des juges n'était pas conforme avec le droit de l'Union[1399]. Dans ses ordonnances relatives à la demande des mesures provisoires et à la soumission de l'affaire à la procédure accélérée, la CJUE a abordé le principe de l'Etat de droit par le biais de l'exigence d'indépendance des juges en précisant qu'une violation de cette dernière est susceptible d'entraîner un grave préjudice des droits que les justiciables tirent du

[1393] CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. 1986, p. 01339, pt. 23.
[1394] CJCE, 13 février 1979, *Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, aff. C-101/78, Rec. 1979, p. 00623, pt. 5.
[1395] CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 36 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. 452/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, Rec. 2010, p. I-13849, pt. 58.
[1396] CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 36.
[1397] L'affaire porte sur les conditions d'émission du mandat d'arrêt européen.
[1398] SCHMIDT, BOGDANOWICZ, *op.cit.*, p. 1092.
[1399] Commission européenne, Etat de droit: la Commission européenne saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'un recours contre la Pologne afin de protéger l'indépendance de la Cour suprême polonaise, Communiqué de presse du 24 septembre 2018, IP/18/5830 ; Etat de droit: la Commission européenne engage l'étape suivante dans la procédure d'infraction ouverte pour préserver l'indépendance de la Cour suprême polonaise, Communiqué de presse du 14 août 2018, IP/18/4987 ; Etat de droit: la Commission engage une procédure d'infraction en vue de préserver l'indépendance de la Cour suprême polonaise, Communiqué de presse du 2 juillet 2018, IP/18/4341 ; European Commission, Rule of Law : European Commission acts to defend judicial independence in Poland, Press Release of 20 December 2017, IP/2017/5367 ; European Commission acts to preserve the Rule of Law in Poland, Press Release of 26 July 2017, IP/17/2161.

droit de l'Union ainsi que des valeurs de l'article 2 TUE, et notamment celle de l'Etat de droit[1400]. Si le fait que la CJUE s'est appuyée dans ses ordonnances à la fois sur l'article 19§1 du TUE et sur l'article 47 de la charte témoigne de sa volonté de circonscrire l'appréciation de la violation de l'Etat de droit dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union[1401], il ne fait plus de doute que l'article 19§1 du TUE peut constituer une base juridique autonome dans le cadre des violations de l'Etat de droit.

337. L'arrêt *ASJP*. En effet, la CJUE avait décidé ainsi dans une affaire relative à la réduction des rémunérations dans la fonction publique portugaise adoptée en exécution des mesures d'austérité dictées par les impératifs de réduction du déficit excessif du budget de l'Etat portugais et par le programme d'assistance financière de l'Union[1402]. L'Association syndicale des juges portugais a contesté la conformité de la réduction de leurs salaires avec le droit de l'Union en considérant qu'elle viole le principe de l'indépendance des juges, consacré par les articles 19§1 al. 2 du TUE et 47 de la charte. En suivant l'Avocat général[1403], la CJUE a interprété l'article 19§1 al. 2 du TUE de manière autonome et indépendante de l'article 47 de la charte refusant ainsi de limiter son champ d'application selon l'article 51§1 de la charte[1404]. Cette détermination autonome du champ d'application de l'article 19§1 al. 2 du TUE a permis à la CJUE de lier cette disposition à l'article 2 du TUE, et notamment à la valeur de l'Etat de droit, en retenant qu'elle constitue une concrétisation de cette dernière dans la mesure où elle confie la charge d'assurer le contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique de l'Union non seulement à la CJUE, mais également aux juridictions nationales[1405]. De ce fait, tout Etat membre doit assurer que les instances relevant, en tant que « juridiction », au sens défini par le droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de

[1400] CJUE, Ordonnance du 17 décembre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée, pt. 68 ; CJUE, Ordonnance du 15 novembre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée, pt. 21 ; CJUE, Ordonnance du 19 octobre 2018, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-619/18 R, non encore publiée, pt. 20.

[1401] Effectivement, l'invocation de l'article 47 de la charte fait automatiquement entrer en jeu l'article 51§1 de la charte, qui limite le champ d'application de ce texte aux mesures prises par les Etats membres aux fins de la mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union. Peu avant l'arrêt *ASJP*, la CJUE s'est appuyée sur l'article 51§1 pour refuser l'application de l'article 47§2 de la charte puisque les mesures nationales concernées étant de caractère générale n'avaient pas pour but de mettre en œuvre une disposition du droit de l'Union faisant partie du domaine de la coopération judiciaire, même si elles étaient susceptibles d'affecter indirectement le fonctionnement de l'espace de justice au sein de l'Union. CJUE, Ordonnance du 7 septembre 2017, *Demarchi Gino Sas et Graziano Garavaldi contre Ministero della Giustizia*, aff. jointes C-177/17 et C-178/17, non encore publiée, pt. 26.

[1402] CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas*, aff. C-64/16, publié au recueil numérique.

[1403] Conclusions de l'Avocat général M. Henrik SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 18 mai 2017, dans l'affaire C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas*, publiées au recueil numérique, pt. 37-42.

[1404] Points 27-29 de l'arrêt.

[1405] Points 30-32 de l'arrêt.

l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective[1406]. Il s'ensuit alors que si une juridiction, au sens du droit de l'Union, est susceptible de se prononcer sur des questions portant sur l'application ou l'interprétation du droit de l'Union, l'Etat membre concerné doit garantir qu'elle satisfasse aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, conformément à l'article 19§1 al. 2 du TUE[1407]. Repris par la suite dans l'arrêt *Achmea*[1408], ce raisonnement consacre l'article 19§1 al. 2 du TUE en tant que critère pour l'appréciation de la conformité des mesures nationales avec le respect de l'Etat de droit même dans des situations qui n'ont pas un lien direct avec le droit de l'Union, tel qu'il est exigé par l'article 51§1 de la charte[1409]. Considéré comme un avertissement à l'égard des Etats membres responsables de violations de l'Etat de droit, et notamment vis-à-vis de la Pologne[1410], l'arrêt *ASJP* ouvre la voie pour une application directe de l'article 2 du TUE dans le cadre de la procédure d'infraction. A partir du moment où la violation des valeurs de l'Union est d'une telle gravité qu'elle puisse affecter le fonctionnement des organes nationaux impliqués même indirectement dans l'application ou l'interprétation du droit de l'Union créant ainsi un risque de contagion pour l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union, le juge de l'Union peut sanctionner l'Etat membre responsable dans le cadre d'un recours en manquement ou en tirer des conséquences pour celui-ci en ce qui concerne la mise en œuvre du droit de l'Union dans le cadre d'un recours préjudiciel.

ii) La procédure préjudicielle

338. Le respect des valeurs communes comme fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Si, la procédure d'infraction assure, de manière générale, le respect des valeurs de l'Union européenne par les Etats membres après leur adhésion à celle-ci, le principe de reconnaissance mutuelle garantit leur respect dans le domaine spécifique de la coopération judiciaire en matière pénale[1411]. Le principe de confiance mutuelle en tant que

[1406] Point 37 de l'arrêt.
[1407] Point 40 de l'arrêt.
[1408] CJUE, 6 mars 2018, *Slowakische Republik contre Achmea BV*, aff. C-284/16, publié au recueil numérique, pt. 36.
[1409] Voir dans ce sens, SCHMIDT, BOGDANOWICZ, *op.cit.*, p. 1097.
[1410] BONELLI, Matteo, CLAES, Monica, Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 14, n° 3, 2018, p. 622-643 ; JACQUE, Jean Paul, La Cour et la situation en Pologne, disponible sur : http://www.droit-union-europeenne.be/439010200
[1411] Article 1§3 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen ; article 1er de la décision-cadre 2003/577 relative au gel des biens ; article 3 de la décision-cadre 2005/214 sur les sanctions pécuniaires ; article 1§2 de la décision-cadre 2006/783 sur les décisions de confiscation, article 1§4 de la décision-cadre 2008/947

fondement de la libre circulation des décisions pénales repose en effet sur la prémisse fondamentale selon laquelle les Etats membres partagent une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 du TUE[1412]. Il s'ensuit alors qu'une violation de ces valeurs communes est susceptible mettre en cause le principe de confiance mutuelle et partant la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle. D'ailleurs, une telle hypothèse est prévue dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, qui permet la suspension du mécanisme de remise en cas de violation grave et persistante par un des Etats membres des valeurs de l'article 2 du TUE constatée par le Conseil en application de l'article 7§1 dudit traité[1413]. Or, même avant le constat de l'existence d'un risque clair de violation grave par un Etat membre des valeurs de l'Union, l'existence des défaillances systémiques ou généralisées au sein d'un Etat membre à propos du respect de l'article 2 du TUE créant un risque réel de violation des droits fondamentaux est susceptible d'entraîner le refus de la reconnaissance mutuelle. Etablie suite à un renvoi préjudiciel dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises, une telle conclusion érige la procédure préjudicielle au rang des mécanismes juridictionnels de garantie du respect des valeurs de l'Union dont la mise en œuvre relève du juge national, en l'occurrence du juge de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

339. L'arrêt *LM*. L'occasion a été saisie par le juge irlandais[1414], qui de façon beaucoup plus directe que son homologue allemand[1415], a demandé à la CJUE dans quelles conditions il pouvait refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises lorsqu'il existe des éléments de preuve convaincants démontrant que la situation existant en Pologne est incompatible avec le droit fondamental à un procès équitable, parce que le système judiciaire même de cet Etat membre ne fonctionne plus selon le principe de l'Etat de droit. A la différence de l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*[1416], l'affaire *LM* ne concerne pas

relative aux décisions de probation ; article 3§4 de la décision-cadre 2008/909 concernant les peines privatives de liberté ; article 1§3 de la décision-cadre 2008/978 relative au mandat européen d'obtention de preuves ; article 5 de la décision-cadre 2009/829 sur le contrôle judiciaire ; article 1§4 de la directive 2014/41 concernant la décision d'enquête européenne.

[1412] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 168.

[1413] Considérant 10 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.

[1414] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.

[1415] Dans une affaire relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen hongrois par les autorités judiciaires allemandes, le juge d'exécution a demandé à la CJUE de déterminer l'étendue de ses propres obligations ainsi que celles de l'Etat d'émission en matière d'assurances et de contrôle du respect des droits fondamentaux au vu du caractère systémique des violations des droits des détenus en Hongrie sans pour autant l'interroger directement sur l'existence de défaillances systémiques ou généralisées des conditions de détention dans cet Etat membres. Voir, CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 69.

[1416] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.

uniquement la protection individuelle des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Son enjeu est plus profond et concerne également une question de principe portant sur le système de garantie de l'Etat de droit. Si cette question acquiert une importance particulière compte tenu de la temporalité du recours préjudiciel, qui coïncide avec l'ouverture d'une procédure d'infraction à l'encontre de la Pologne au sujet des violations de l'Etat de droit, le contexte principal de l'affaire *LM* demeure néanmoins celui de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Consciente de la finalité distincte de la procédure préjudicielle de celle d'infraction, la CJUE se conforme aux limites institutionnelles de son rôle. Or, si elle s'engage résolument dans la défense des droits fondamentaux lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen, elle ne manque pas de souligner les répercussions que la violation des valeurs de l'Union peut avoir dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

340. Les effets de la crise des valeurs sur le contrôle du respect des droits fondamentaux. Effectivement, s'agissant de la protection des droits fondamentaux, l'arrêt *LM* ne surprend guère dans la mesure où la CJUE en s'appuyant sur sa jurisprudence précédente[1417] permet à l'autorité judiciaire d'exécution de ne pas donner suite à la remise de la personne recherchée dès lors qu'elle ne peut pas écarter l'existence d'un risque réel de violation de ses droits fondamentaux[1418]. Or, l'élément novateur dans le raisonnement de la CJUE réside dans la prise en compte du contexte subsidiaire de l'affaire *LM*, à savoir la crise de l'Etat de droit au sein de l'Etat membre d'exécution. Ne pouvant pas suspendre la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen à défaut d'un constat de la part du Conseil sur l'existence d'un risque clair de violation grave de l'article 2 du TUE par la Pologne[1419], la CJUE tire néanmoins dans son arrêt des conséquences de la situation dans cet Etat membre. En premier lieu, elle élargit le champ de protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en acceptant la mise en cause de l'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque le risque réel de violation concerne également des droits dérogeables, comme c'est le cas, en l'occurrence, du droit à un procès équitable[1420]. En second lieu, elle fixe un standard de protection plus élevé en affirmant que l'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable[1421], ce qui implique que toute

[1417] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 104.
[1418] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 78.
[1419] Points 70-74 de l'arrêt *LM*.
[1420] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 59 et 78.
[1421] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48.

atteinte à l'indépendance judiciaire constitue automatiquement un déni de justice flagrant[1422]. Perçu comme un message à destination de la Pologne[1423], ce raisonnement concrétise l'importance du respect des valeurs communes de l'article 2 du TUE dans l'application du droit de l'Union et témoigne de l'acceptation de la part de la CJUE que ce respect constitue le fondement du principe de confiance mutuelle[1424]. Malgré l'importance du droit au procès équitable dans le cadre d'un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales dont la mise en œuvre repose exclusivement sur les autorités judiciaires nationales impliquées tant dans la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère que dans la procédure pénale principale[1425], le renforcement de sa protection dans l'arrêt *LM* est aussi dû à son lien direct au principe de l'Etat de droit. Sans l'admettre explicitement, la CJUE semble ouvrir ainsi une voie pour la protection d'autres droits fondamentaux qui pourront être liés directement à des valeurs de l'Union indépendamment de leur caractère intangible.

341. Les effets de la crise des valeurs sur l'exécution de la décision pénale étrangère. Ceci dit, la CJUE reste très prudente à ne pas dévier de son raisonnement dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*. Au lieu de s'appuyer sur l'arrêt *ASJP* et fonder l'indépendance judiciaire et, par extension, le droit au procès équitable, explicitement sur les articles 2 et 19 du TUE[1426], elle choisit de rester dans le contexte principal de l'affaire *LM*, c'est-à-dire, le risque de violation des droits fondamentaux lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Elle se contente donc d'utiliser l'article 2 du TUE comme point de départ[1427], pour développer par la suite son argumentation principale dans le cadre de l'article 47 de la charte[1428]. Si un tel choix restreint l'influence directe de la crise de l'Etat de droit en Pologne sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, il clarifie néanmoins l'impact de l'une sur l'autre dans le plein respect du cadre institutionnel de l'Union européenne. En ce sens, l'existence d'une proposition motivée récemment adressée par la Commission au Conseil sur

[1422] Contrairement à l'Avocat général qui en suivant la jurisprudence de la CEDH a soutenu que le manque d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal ne saurait être regardé comme constituant un déni de justice flagrant que s'il est d'une gravité telle qu'il réduit à néant l'équité du procès. Conclusions de l'Avocat général M. Evgeni TANCHEV, présentées le 28 juin 2018, dans l'affaire C-216/18 PPU, *LM*, publiées au recueil numérique, pt. 93.
[1423] Voir, BONELLI, Matteo, The Deficiencies Judgment: Postponing the Constitutional Moment, 27 July 2018, https://verfassungsblog.de/the-deficiencies-judgment-postponing-the-constitutional-moment/ ; WENDEL, Mattias, Afraid of their own courage ? Some preliminary reflections on LM, 26 July 2018, https://verfassungsblog.de/afraid-of-their-own-courage-some-preliminary-reflections-on-lm/
[1424] Points 35-36 de l'arrêt *LM*.
[1425] Voir, points 55 et 58-59 de l'arrêt *LM*.
[1426] CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas*, aff. C-64/16, publié au recueil numérique, pt. 32 et s.
[1427] Point 35 de l'arrêt *LM*.
[1428] Points 55-59 de l'arrêt *LM*.

le fondement de l'article 7§1 du TUE ne dispense pas le juge national de son obligation de procéder à un double contrôle, *in abstracto* et *in concreto*, sur la réalité du risque pour les droits fondamentaux de la personne recherchée, autant que le Conseil ne s'est pas encore prononcé sur cette proposition[1429]. Fondée sur le considérant 10 de la décision-cadre 2002/584, cette position légaliste semble déterminer la relation entre l'article 7 du TUE et le contrôle judiciaire des droits fondamentaux sur la base d'une norme du droit dérivé et non du droit primaire[1430]. Or, cette réticence de la CJUE à revendiquer dans le cadre du renvoi préjudiciel le même rôle qu'il lui a été attribué dans le cadre de la protection des valeurs de l'Union, ne signifie pas qu'elle reste complètement indifférente à la crise de l'Etat de droit en Pologne. Au contraire, elle envoie en deux temps un message très fort à destination du gouvernement polonais à cet égard. Dans un premier temps, celui du présent, elle souligne l'impact de la proposition de la Commission à défaut de décision du Conseil en vertu de l'article 7§1 du TUE sur l'exécution d'une décision pénale étrangère. A cette fin, d'une part, elle affirme qu'une telle proposition est particulièrement pertinente aux fins du contrôle *in abstracto* sur l'existence d'un risque réel de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée au sein de l'Etat membre d'émission[1431] et, d'autre part, elle apparaît obliger l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler *in concreto* l'existence d'un tel risque dès lors qu'un telle proposition a été adoptée par la Commission à l'encontre de l'Etat d'émission[1432]. Dans un second temps, celui du futur, la CJUE confirme que le déclenchement de la procédure de l'article 7§1 du TUE par le Conseil suspendra l'application du mandat d'arrêt européen vis-à-vis de la Pologne[1433] tout en se réservant implicitement la faculté de se prononcer elle-même dans l'avenir sur une éventuelle exclusion des juridictions polonaises de la libre circulation des décisions judiciaires[1434]. Toutefois, à l'heure actuelle, la CJUE considère qu'une telle décision relève d'une procédure autre que le renvoi préjudiciel limitant ainsi l'impact que la crise de l'Etat de droit au sein de l'Etat membre d'émission peut avoir sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

342. L'assimilation d'une violation des valeurs à une violation des droits fondamentaux. Cette déférence envers des mécanismes politiques et juridictionnels plus appropriés a obligé la CJUE de traiter l'affaire *LM* plus du point de vue de la protection des droits fondamentaux et moins du point de vue du respect des valeurs de l'Union. Compte tenu

[1429] Points 60-74 de l'arrêt *LM*.
[1430] WENDEL, *op.cit.*
[1431] Point 61 de l'arrêt *LM*.
[1432] Point 69 de l'arrêt *LM*.
[1433] Point 72 de l'arrêt *LM*.
[1434] Une telle réserve découle implicitement des références à l'arrêt *ASJP* auquel la CJUE n'a pas voulu pour l'instant donner suite. Voir, points 49-54 de l'arrêt *LM*.

de la réticence de la CJUE à assumer pleinement la défense des valeurs dans le cadre du renvoi préjudiciel en continuant sur le chemin tracé dans son arrêt *ASJP*[1435], traiter une violation de l'article 2 du TUE de la même façon qu'une violation d'un droit fondamental apparaît nécessaire pour assurer une protection juridictionnelle même indirecte des valeurs communes de l'Union en temps réel, c'est-à-dire avant l'activation des mécanismes plus spécifiques. Or, ce choix peut s'avérer problématique dans la mesure où cette protection juridictionnelle est laissée exclusivement au juge national. Si cette valorisation du juge national correspond exactement à la philosophie et à l'esprit du principe de reconnaissance mutuelle en tant que mécanisme entièrement judiciarisé qui place les juridictions nationales en première ligne[1436], il n'en demeure pas moins qu'une telle tâche n'est pas facile à accomplir. Contrairement à la violation du droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de détention dans les prisons d'un Etat membre, comment le juge national pourrait-il évaluer l'indépendance de ses homologues dans un autre Etat membre et l'impact concret qu'une violation de celle-ci pourrait avoir sur le droit au procès équitable de la personne recherchée[1437] ? Comment une telle appréciation du travail des pairs pourrait-elle ne pas avoir des répercussions sur la confiance mutuelle entre les différents juges nationaux[1438] ? La suite de l'affaire *LM* montre clairement ces difficultés lorsque le juge irlandais a décidé la remise de l'intéressé aux autorités judiciaires polonaises, malgré ses réticences initiales fondées sur des atteintes à l'Etat de droit[1439], qui apparemment n'ont pas pu être confirmées lors du contrôle *in concreto*[1440].

343. La réticence de la CJUE à résoudre le problème des valeurs dans le cadre de la procédure préjudicielle. En dépit des critiques, l'arrêt *LM* trouve sa place parmi les grands arrêts de la CJUE[1441]. Si la CJUE déçoit sur certains points, c'est surtout en raison des atteintes

[1435] Etant donné que la CJUE a affirmé dans cet arrêt l'importance fondamentale de l'indépendance des autorités judiciaires pour l'application et l'interprétation du droit de l'Union, on voit mal comment les autorités judiciaires d'un Etat membre qui ne respect pas l'Etat de droit, principe concrétisé dans l'article 19§1 du TUE, peuvent continuer à participer dans un système de libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale au sein de l'espace de l'Union, qui repose sur la confiance mutuelle entre les juges nationaux en ce qui concerne le respect et l'observation du droit de l'Union.

[1436] LABAYLE, Henri, Winter is coming : la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'Etat de droit, 26 septembre 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/09/26/informations-generales/winter-is-coming-la-hongrie-la-pologne-lunion-europeenne-et-les-valeurs-de-letat-de-droit-deuxieme-partie/

[1437] *Idem.*

[1438] Voir dans ce sens, FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, Agnieszka, Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case, 30 July 2018, https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case/

[1439] The Minister for Justice and Equality v Celmer (No 1) [2018] IEHC 119 (12 March 2018), §. 137-140.

[1440] The Minister for Justice and Equality v Celmer (No 5) [2018] IEHC 639 (19 November 2018), §. 61 et s.

[1441] Voir, dans ce sens, LABAYLE, *op.cit.* ; WENDEL, *op.cit.*

créés tant par son arrêt *ASJP* que par son implication de plus en plus active dans le contexte de la crise de l'Etat de droit au sein de l'Union. Aux yeux des partisans d'une juridictionnalisation de la défense des valeurs de l'Union, l'affaire *LM* constituait une occasion immanquable pour la CJUE de réussir là où la Commission avait échoué en mettant fin à la crise de l'Etat de droit en Pologne. Contrairement aux problèmes relatifs aux conditions de détention qui sont dus à une grave incapacité structurelle de certains Etats membres et dont l'amélioration nécessite un effort long, couteux et compliqué, la violation du droit au procès équitable par le biais de l'atteinte à l'indépendance des juges peut être corrigée immédiatement moyennant le retrait des réformes litigieuses[1442]. L'exclusion des juridictions polonaises du système de libre circulation des décisions pénales au sein de l'Union apparaissait comme un levier très puissant pour faire plier le gouvernement polonais. Toutefois, un tel activisme judiciaire dans cette affaire aurait pu s'avérer préjudiciable à la légitimité et l'autorité de la CJUE, l'aliéner des juges nationaux et, à la fin, pénaliser les citoyens polonais, qui seraient privés de leur droit à une protection juridictionnelle effective conformément au droit de l'Union[1443].

344. La procédure préjudicielle comme outil complémentaire pour la défense des valeurs de l'Union. Pour éviter de telles conséquences, la CJUE a fait preuve de retenue et à décider d'exploiter pleinement la marge que lui offrait la procédure préjudicielle sans empiéter sur les autres procédures. En respectant le cadre de sa saisine, elle a raisonné plus comme une cour des droits de l'homme sans pour autant manquer de souligner les points d'une importance constitutionnelle qui différencient la présente affaire de celles qui concernent uniquement la relation entre le principe de reconnaissance mutuelle et le respect des droits fondamentaux. Si elle tend la main aux juges nationaux, elle fait attention à ne pas isoler les juges polonais et si elle se réserve d'une décision plus tranchante et surtout plus ciblée dans le cadre d'une autre procédure, comme celle d'infraction, elle n'exclut pas un durcissement de sa position même dans une prochaine procédure préjudicielle. A travers cet exercice d'équilibre, la CJUE parvient à envoyer un message clair à destination de tous les Etats membres : malgré l'importance des mécanismes politiques dans ce contexte, la crise des valeurs de l'Union est aussi une question juridique susceptible d'avoir des effets au sein de l'ELSJ. Les juges nationaux semblent avoir bien compris ce message et commencent à poser des conditions de manière ferme mais aussi

[1442] FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, Agnieszka, Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual?, 15 August 2018, http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/08/mutual-trust-and-independence-of.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+EuLawAnalysis+%28EU+Law+Analysis%29

[1443] *Cfr.*, BONELLI, *op.cit.*

discrète sans empiéter sur la compétence des juges polonais[1444]. Cet usage très réussi de la procédure préjudicielle tant par la CJUE que par le juge irlandais érige ce mécanisme juridictionnel en outil complémentaire pour la défense des valeurs de l'Union même dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

345. Conclusions du Paragraphe 2. Le lien entre l'appartenance à l'Union européenne et le respect de ses valeurs, parmi lesquelles la démocratie, l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme occupent une place éminente, garantit au-delà de toute ambigüité le caractère démocratique du régime politique de ses Etats membres ainsi que leur attachement au respect des valeurs communes. Si les différentes crises que l'Union européenne a traversée ou continue à traverser, et notamment la crise de l'Etat de droit, ont pu remettre en question ce postulat, la réaction des institutions européennes témoigne de sa volonté ferme d'assurer la défense de ses valeurs et la préservation de son modèle démocratique. Malgré le caractère inattendu d'une telle crise au sein des Etats qui ont déjà fait preuve de leur volonté et de leur capacité de respecter l'acquis du Conseil de l'Europe, l'Union européenne n'a pas hésité à utiliser tous les mécanismes à sa disposition voire d'en créer des nouveaux, ainsi qu'à collaborer avec des organes du Conseil de l'Europe pour résoudre le problème. Compte tenu de la nécessité du maintien des équilibres institutionnels et politiques dans son enceinte, l'efficacité de ces mécanismes doit se mesurer sur le long terme en tant que l'aboutissement d'une période de fermentation politique et juridique. Or, même au cours de cette période d'attente et d'élaboration des solutions, la CJUE a su s'interposer en trouvant sur le système de libre circulation des décisions judiciaires pénales un moyen de pression pour faire cesser la crise de l'Etat de droit. Cette réaction confirme non seulement l'importance des mécanismes juridictionnels pour la défense des valeurs de l'Union mais surtout la capacité du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales de se protéger contre la violation de ces valeurs et de protéger également l'ordre juridique de l'Union des conséquences des crises d'une telle ampleur. Etabli au regard de la crise de l'Etat de droit, ce constat vaut également au regard de toute crise des valeurs de l'Union, y compris donc d'une éventuelle crise démocratique au sein des Etats membres.

346. Conclusions de la Section 2. Si la clause politique n'a aucune utilité en période où le respect des valeurs de la démocratie et de l'Etat de droit traverse des crises pour assurer

[1444] En suivant le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *LM*, les autorités judiciaires allemandes ont posé des conditions aux autorités judiciaires polonaises pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un ressortissant letton pour des faits de fraude à la TVA. Voir, OLG Karlsruhe Beschluß vom 9.7.2018, Ausl 301 AR 95/18, disponible sur http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=24688

la protection contre la persécution politique, il s'ensuit qu'elle n'a aucune place en général dans le cadre de la coopération judiciaire pénale entre Etats démocratiques. En revanche, son maintien dans ce cas risque de nuire non seulement à l'efficacité d'une telle coopération mais également au régime démocratique des Etats membres dans la mesure où elle est susceptible d'assurer l'impunité des délinquants politiques dont les infractions se tournent par définition contre le régime politique, et donc contre la démocratie. L'application de la clause politique au sein de l'espace pénal de l'Union européenne risque alors de mettre en cause l'acquis démocratique de ses Etats membres, la confiance mutuelle entre ceux-ci ainsi que l'ensemble de l'édifice politique de l'Union.

347. Conclusions du Chapitre 2. Alimentée par les divergences politiques entres les Etats justifiant une méfiance mutuelle dans le système politique et juridique de l'autrui[1445], l'interdiction d'extradition pour infractions politiques avait un horizon très court au sein de l'Union européenne. La force et la profondeur de l'intégration politique au sein de l'Union européenne, qui dispose déjà d'un marché commun, d'une monnaie unique et d'un espace de libre circulation, qui est également un espace de liberté, de sécurité et de justice ont largement contribué à une harmonisation politique entre les Etats membres qui a éclipsé les grandes différences politiques entre ceux-ci[1446]. Fondée sur la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme ainsi que les autres valeurs de l'Union, une telle harmonisation a remis en question la rationalité et l'utilité du maintien de la clause politique dans le cadre de la coopération judiciaire pénale. La dépolitisation d'une telle coopération au profit de sa pleine judiciarisation a mis en avant une protection directe des droits fondamentaux des personnes concernées par leur garant naturel, l'autorité judiciaire. L'abolition totale d'une clause de la coopération judiciaire qui ne protège les droits fondamentaux que par ricochet a été la conséquence naturelle d'une union politique de plus en plus étroite. La difficulté de sa mise en œuvre ainsi que l'incompatibilité de son application entre Etats démocratiques ont facilité la rupture avec ce principe de la coopération judiciaire classique au profit d'une coopération simplifiée et accélérée.

348. Conclusions du Titre 1. La réforme des principes traditionnels de la coopération judicaire classique dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale

[1445] Une partie de la doctrine avait trouvé dans les divergences entre les régimes politiques des Etats le fondement de la non extradition pour infractions politiques. Voir, à titre indicatif, MANTOVANI, *op.cit.*, p. 861 et s. ; BASSIOUNI, Cherif, *Legal responses to international terrorism : U.S. procedural aspects*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 206 et s. ; SCHULTZ, Hans, La Convention européenne d'extradition et le délit politique, in, *En hommage à Jean CONSTANT*, Faculté de Droit de Liège, 1971, p. 314 ; BILLOT, Albert, Traité de l'extradition, Paris, E. Plon, 1874, p.102.

[1446] Voir, dans ce sens, Voir, VAN DER WILT, Harmen, The political offence excpetion in extradition law : An antidote to prefixed ideas about political integration in Europe ?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 4, n° 1, 1997, p. 52.

témoigne de l'importance du respect des droits fondamentaux pour l'établissement d'un système de libre circulation des décisions judiciaires pénales. Si l'objectif principal de cette réforme a été d'assurer l'efficacité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère par la suppression des obstacles susceptibles de complexifier et de ralentir la procédure, son ampleur a été déterminée par le respect des droits fondamentaux. Cette évaluation à l'aune du respect des droits fondamentaux a donné lieu à des résultats opposés. Le principe de la double incrimination demeure important dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, tandis que le principe de l'interdiction d'extradition pour infractions politiques est inutile à cet égard et incompatible avec les régimes politiques des Etats membres de l'Union européenne. Etant donné que ces principes reflètent entre autres la transposition dans le contexte de la coopération judiciaire pénale des exigences de protection de certains droits fondamentaux, leur pertinence est remise en question dès lors que cette protection est assurée de manière directe lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle puisque les Etats membres de l'Union européenne sont tous liés par les sources primaires de protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, et notamment par la CESDH et la charte des droits fondamentaux. En s'appuyant sur le postulat du respect des droits fondamentaux et des autres valeurs communes au sein de l'Union européenne, tel qu'il est matérialisé dans le principe de confiance mutuelle, le législateur de l'Union a pu s'affranchir d'une protection indirecte de ces droits au profit d'une protection directe qui est aussi plus compatible avec le système de libre circulation des décisions judiciaires au sein de l'Union européenne. Or, cette valorisation du rôle des droits fondamentaux, telle qu'elle résulte de l'élaboration du nouveau principe, ne reste pas au niveau de la présomption de leur respect établie par le principe de confiance mutuelle. Au contraire, tant le juge national que le juge européen concrétisent le contenu et les limites de cette présomption lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

Titre 2. L'influence des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales

349. La consécration prétorienne des droits fondamentaux comme condition pour l'application du principe. Le fait que la violation des droits fondamentaux ne figure pas explicitement parmi les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère suscite des interrogations à propos du caractère effectif de leur respect en tant que condition matérielle du principe. Or, étant donné que l'application du principe de reconnaissance mutuelle relève de l'autorité judiciaire, gardienne des droits et des libertés, l'ambiguïté quant au rôle des droits fondamentaux a pris fin dès que les juges nationaux se sont réellement appropriés l'application du principe. Toutefois, la consécration du respect des droits fondamentaux en tant que condition pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle n'est pas l'œuvre exclusive du juge national, malgré sa primauté en la matière due au fait que c'est lui qui applique le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Au sein d'un système pluraliste de protection des droits fondamentaux reposant sur des piliers interconnectés mais également distincts, tels que le droit de l'Union, le droit de la CESDH et le droit national, la synergie de tous est indispensable pour assurer une légitimité au-delà des formalismes inhérents à chaque ordre spécifique et une protection homogène au sein d'un espace hétéroclite. L'influence des droits fondamentaux sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle véhiculée par l'ensemble des acteurs nationaux et européens se manifeste, en premier lieu, dans le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution. En allant au-delà de l'automaticité d'un contrôle qui a été envisagé de manière principalement formelle par le législateur de l'Union, le juge national et le juge de l'Union élargissent sa portée au respect des droits fondamentaux de la personne concernée par la décision étrangère (Chapitre 1). Or, tôt ou tard un tel contrôle est susceptible d'aboutir à la remise en cause de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère imposant ainsi le respect des droits fondamentaux comme limite du principe de reconnaissance mutuelle (Chapitre 2).

Chapitre 1 Le contrôle du respect des droits fondamentaux

350. La primauté du juge national dans la garantie des droits fondamentaux. Dans le domaine du droit, le 20ème siècle a confirmé son destin et est devenu le siècle du juge[1447]. Depuis sa seconde moitié, l'importance et l'omnipotence des juges n'ont pas cessé de se développer[1448], surtout en matière de protection des droits fondamentaux, comme le démontrent le rôle accru des cours constitutionnelles, l'emprise des droits fondamentaux au niveau régional, l'internationalisation de la justice et la consolidation de la compétence du juge de l'Union à garantir le respect des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Sous sa double fonction de garant du respect des droits et des libertés ainsi que du droit de l'Union[1449], le juge national se trouve en première ligne de ce courant dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. D'autant plus que la judiciarisation totale de la coopération pénale au sein de l'Union européenne l'a laissé seul dans la maîtrise du déroulement de la procédure et de son issue.

351. L'impact de la dépolitisation du principe de reconnaissance mutuelle sur la protection des droits fondamentaux. En supprimant la phase politique de la coopération judiciaire classique, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales a marqué le passage du modèle mixte de ce type de coopération[1450] à un modèle désormais exclusivement judiciaire. L'intervention du pouvoir exécutif au moyen des procédures administrative et diplomatique caractéristiques de l'ancien modèle a été remplacée par une procédure exclusivement judiciaire. En dehors de ses bienfaits sur la simplification et l'accélération de la procédure, cette rupture a mis à l'épreuve l'aptitude du juge national à assumer pleinement la responsabilité de la coopération judiciaire y compris la protection des droits des personnes impliquées dans un contexte transnational[1451] dans lequel il était peu

[1447] *Cfr.*, DONNER, Andreas Matthias, Cour de justice : Nature et évolution des institutions de la Communauté européenne, *Droit et Economie*, Vol. 37, 1980, p. 7.
[1448] BARAV, Ami, Omnipotent courts, in, CURTIN, Deidre & HEUKELS, Tom (éd.), *Institutional dynamics of european integration, Essays in honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 266 (265-302)
[1449] Voir, Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI)).
[1450] Dans le cadre de la coopération judiciaire classique le contrôle d'une demande de coopération était confié tant à un organe judiciaire qu'un organe politique sans que la décision du premier engage le dernier. Voir à titre d'exemple l'article 694 du CPP français.
[1451] Voir, ΧΡΥΣΙΚΟΣ, *op. cit.*, p. 407 et s.

habitué à intervenir[1452]. Effectivement, malgré ses défauts, l'intervention du pouvoir exécutif s'est avérée un garde-fou important pour le respect des droits fondamentaux dans ce contexte. Affranchis des contraintes juridiques qui caractérisent l'intervention du juge dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale, et notamment du respect du principe de non-ingérence, les organes politiques jouissent d'une grande marge discrétionnaire qui leur permet une appréciation en opportunité de la demande de coopération. Une telle flexibilité rend possible une meilleure prise en compte des différents enjeux dans ce contexte, y compris ceux relatifs à la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Les affaires *Pinochet* et *Ramda*, dans lesquelles l'intervention du Ministre britannique de l'Intérieur a été jugée décisive pour la protection des droits des intéressés[1453], sont emblématiques à cet égard. Or, en laissant comme seul acteur dans le cadre de la coopération judiciaire pénale le juge national, le principe de reconnaissance mutuelle fait peser sur ses épaules l'entière responsabilité pour la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Toutefois, la dépolitisation de la circulation des décisions judiciaires pénales au sein de l'Union européenne n'a pas été accompagnée par un renforcement des pouvoirs du juge dans ce domaine. Au contraire, le caractère quasi-automatique de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère semble renforcer les contraintes qui avaient été imposées à l'autorité judiciaire depuis la coopération judiciaire classique.

352. L'encadrement de la compétence du juge par le caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance mutuelle. Conçue comme une mesure compensatoire à la libre circulation des personnes, la libre circulation des décisions pénales repose sur la même logique que cette liberté fondamentale, à savoir l'abolition des contrôles lorsque les décisions nationales franchissent les frontières étatiques[1454]. Même si cette logique n'est pas allée jusqu'au bout, le lien entre l'automaticité de la procédure et les objectifs du principe de reconnaissance mutuelle, tels que la simplification, l'accélération et l'efficacité de la

[1452] Sur la restriction du rôle du juge dans le cadre de la coopération judiciaire classique voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 316-317.

[1453] Dans l'affaire Pinochet, le Ministre de l'Intérieur a décidé de ne pas autoriser son extradition en Espagne pour des raisons de santé malgré les deux décisions de la Chambre des Lords qui l'avaient autorisé. Dans l'affaire Ramda, l'intéressé dont l'extradition avait été autorisée par les tribunaux anglais a saisi le Ministre de l'Intérieur afin qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire pour bloquer l'extradition. Suite au rejet de sa demande, il a exercé un recours contre la décision du Ministre qui a abouti à l'annulation de la décision du Ministre. Même si ce n'était pas le Ministre qui a refusé l'extradition, son implication dans la procédure a changé la donne pour l'intéressé. Voir sur ce point, SPENCER, John R., The european arrest warrant, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 6, 2004, p. 213.

[1454] MITSILEGAS, Valsamis, Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law: the Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union, in, BROUWER, Evelien, GERARD, Damien (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP 2016/13, p. 31 et s.

coopération judiciaire l'a consacrée en tant que caractéristique du système de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice pénale[1455]. Partant du principe que chaque contrôle, chaque pouvoir octroyé au juge d'exécution sont autant de brèches ouvertes dans la cohérence du dispositif[1456], le principe de reconnaissance mutuelle prône la plus grande automaticité possible lors de sa mise en œuvre. Cela se traduit par une marginalisation du juge national chargé de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère qui dispose des pouvoirs de contrôle limités au profit d'un contrôle exercé pour la plupart par son homologue de l'Etat d'émission[1457]. Un tel encadrement du contrôle du juge d'exécution est effectué notamment par l'imposition des délais stricts pour l'exécution de la décision pénale étrangère, l'autorisation d'un contrôle purement formel sur une forme préétablie, la restriction des motifs de refus au minimum nécessaire et l'exclusion d'un contrôle substantiel portant sur les conditions de fond de l'émission de la décision étrangère[1458]. Fondé sur la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, ce caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance et d'exécution est susceptible d'impacter sérieusement la compétence du juge d'exécution à garantir la protection des droits fondamentaux des personnes concernées.

353. La confiance mutuelle comme justification de la quasi-automaticité de la procédure. Effectivement, la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne sur laquelle est fondé le principe de confiance mutuelle justifie ce déplacement de pouvoir au détriment du juge d'exécution et en faveur du juge d'émission de la décision. Le premier doit faire confiance au dernier et accepter l'application du droit pénal en vigueur dans l'Etat membre d'émission, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente[1459]. Il en est ainsi en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux des personnes visées par les différentes décisions pénales. En impliquant l'existence d'un niveau de protection équivalent au sein des Etats membres de

[1455] Voir, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 2.
[1456] MASSÉ, Michel, La décision-cadre, in, CARTIER, Marie-Elisabeth (dir.), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 53.
[1457] Voir, JANSSENS, Christine, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, OUP, 2013, p. 171 et s. ; LIGETI, Katalin, Judicial control in the system of mutual recognition – the ECJ's Judgment in *Mantello*, *KritV*, n° 4, 2010, p. 386-387 (380-390) ; MITSILEGAS, Valsamis, Drafting to Implement EU Law : the European Arrest Warrant in the United Kingdom, in, STEFANOU, Constantin, XANTHAKI, Helen, *Drafting Legislation : A Modern Approach in memory of Sir William (Leonard) Dale KCMG*, Aldershot Burlington Vt., Ashgate Publishing, 2008, p. 200.
[1458] MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 324 ; FLORE, Daniel, DE BIOLLEY, Serge, Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne, *Cahiers de Droit Européen*, 2003, p. 604.
[1459] CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 33.

l'Union européenne du fait de leur adhésion à l'Union européenne et à ses valeurs, la confiance mutuelle oblige le juge d'exécution à s'abstenir de tout contrôle à propos du respect des droits fondamentaux du fait de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère en faisant confiance à la capacité des autorités judiciaires de l'Etat d'émission de garantir eux-mêmes le caractère effectif de ce respect[1460]. Limitant considérablement les pouvoirs d'appréciation du juge d'exécution, le principe de confiance mutuelle se rapproche au principe de non-ingérence de la coopération judiciaire classique, dans la mesure où elle empêche toute ingérence dans le travail du juge de l'Etat d'émission[1461]. Compte tenu de l'absence d'un motif de refus explicite relatif à la violation ou au risque de violation des droits fondamentaux, le juge d'exécution risque d'être dépossédé de son rôle de garant des droits et libertés des personnes. Or, malgré le degré suffisant de confiance mutuelle entre les Etats membres, la transformation du juge national en un « *automate cochant des cases préétablies*[1462] » ne saurait être acceptée ni par des Etats démocratiques qui respectent l'Etat de droit ni au sein d'une Union de droit.

354. Le caractère quasi-automatique de la procédure en tant que déférence à la protection des droits fondamentaux. Pour cette raison, l'automaticité de la procédure d'exécution, malgré son importance dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle est néanmoins restée incomplète. A l'instar des autres domaines du droit de l'Union où le principe de reconnaissance mutuelle trouve à s'appliquer[1463], la coopération judiciaire en matière pénale prévoit une procédure que l'on peut caractériser comme quasi-automatique. Face aux résistances étatiques contre l'automatisation de la procédure de remise lors de la négociation du mandat d'arrêt européen[1464], le législateur de l'Union a été obligé de maintenir une procédure de validation au sein de l'Etat d'exécution et de reconnaître une certaine marge d'appréciation au juge d'exécution[1465]. De ce fait, les décisions relatives à la reconnaissance et

[1460] Voir dans ce sens, CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 66 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 50.
[1461] Voir, dans ce sens, ESSER, Albin, LAGODNY, Otto, BLAKESLEY, Christopher L., The individual as subject of international cooperation in criminal matters, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002, p.120.
[1462] ERBEŽNIK, Anže, Mutual Recognition in EU Criminal Law and Its Effects on the Role of a National Judge, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing, 2014, p. 131.
[1463] Effectivement, l'application du principe de reconnaissance mutuelle n'est pas entièrement automatique ni dans le cadre du marché intérieur, ni en matière civile et commerciale, ni en matière d'asile. Voir, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 331 et s. ; MATTERA, Alfonso, La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 3, 2009, p. 414 et s.
[1464] VAN SLIEDREGT, Elies, The Dual Criminality Requirement, in, KEIJZER, Nico, VAN SLIEDREGT, Elies, *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 54.
[1465] VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015, p. 275-276 ; WEYEMBERGH, Anne, Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters : The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition,

à l'exécution doivent faire l'objet des contrôles suffisants[1466] portant non seulement sur des aspects formels mais aussi sur quelques aspects limitativement énumérés touchant à la procédure voire même au fond de l'affaire, comme la compétence des juridictions de l'Etat d'émission, la double incrimination pour des infractions en dehors de la liste, les droits des nationaux et des résidents, ainsi que le respect de certains droits fondamentaux, tels que le principe de *ne bis in idem* ou le droit au procès équitable, dans les limites prévues par les textes du droit dérivé introduisant des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Destinées à apaiser les craintes selon lesquelles la mise en œuvre dudit principe pourrait mettre en cause la protection des droits fondamentaux des personnes concernées, ces concessions ont été pleinement exploitées tant par les législateurs que par les juges nationaux soucieux d'établir un meilleur équilibre entre le caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution et la garantie du respect des droits fondamentaux, un équilibre qui reflète au mieux le rôle du juge dans une procédure entièrement judiciarisée.

355. La marge restreinte laissée au juge national d'exécution. En tant que garant du respect des droits fondamentaux lors de l'application du droit de l'Union[1467], le juge d'exécution doit pouvoir contrôler le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution d'une décision pénale étrangère. Or, dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, une telle compétence ne lui est reconnue qu'à l'égard de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, laquelle se déroule au sein de l'Etat d'exécution, et uniquement en ce qui concerne le respect du droit au procès équitable[1468]. Restreindre ce contrôle par le biais d'un strict encadrement du champ d'application de l'intervention de l'autorité judiciaire d'exécution, voire l'exclure *a priori* de manière implicite par l'absence d'une clause explicite de refus d'exécution pour violation des droits fondamentaux, constitue une altération du rôle du juge dans une démocratie. Effectivement, pour assurer le respect de l'Etat de droit et empêcher la tyrannie de la majorité,

in, LIGETI, Katalin (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2013, p. 965.

[1466] Considérant 8 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.

[1467] CJCE, 27 février 2007, Segi, Araitz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga contre Conseil de l'Union européenne, C-355/04 P, Rec. 2007, p. I-01657, pt. 56.

[1468] Etant donné que les modalités de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère ne sont que esquissées dans les textes du droit dérivé mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle, il appartient aux Etats membres d'établir les mesures concrètes par lesquelles une telle décision est reconnue et exécutée en droit interne dans le respect du droit au procès équitable. Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne, *Droit pénal*, n° 9, 2010, p. 37.

le juge doit garantir la protection des droits fondamentaux des individus[1469]. L'interdiction de contrôler le respect des droits fondamentaux et d'établir - à travers ce contrôle - le nécessaire équilibre entre les droits des personnes et les intérêts de la répression, entre la légalité de l'ordre constitutionnel et la création de l'ELSJ, risque de créer un vide juridique dans la garantie des droits fondamentaux et de saper l'office du juge national ainsi que la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle. En revanche, le contrôle exercé par le juge d'exécution renforce non seulement la protection des droits des personnes visées par la libre circulation des décisions pénales mais également la légitimité d'une telle circulation et la confiance mutuelle qui en constitue le fondement.

356. L'influence de la doctrine des droits fondamentaux dans l'exercice du contrôle du juge d'exécution. Si l'exercice d'un tel contrôle implique l'idée que la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux puisse constituer un motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, cela ne saurait être considéré comme contraire au principe de confiance mutuelle. Malgré l'ambigüité des textes relatifs aux instruments du principe de reconnaissance mutuelle, une telle conditionnalité est inhérente à la mise en œuvre du droit de l'Union, un droit qui repose sur le respect des droits fondamentaux. La mise à l'épreuve de ce respect dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle empêche la création des zones d'ombre en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'ELSJ consolidant ainsi le postulat de confiance mutuelle et par extension l'intégration européenne en matière pénale[1470]. Or, pour cela, il faut que le juge national exerce son contrôle en dehors de la marge qui lui est reconnue par le législateur de l'Union dans la procédure de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. En tout cas, en dépit des limites et des contraintes, l'existence d'un tel contrôle confirme clairement l'influence de la doctrine des droits fondamentaux sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Une influence qui s'étend au-delà de toute instrumentalisation des droits fondamentaux, tant par les instances de l'Union pour assurer la primauté, l'unité et l'effectivité du droit européen que par les instances nationales pour sauvegarder la souveraineté pénale nationale, témoignant ainsi du véritable souci de garantir la protection effective des droits des personnes visées par la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale.

[1469] ERBEŽNIK, Anže, The Principle of Mutual Recognition as an Utilitarian Solution and the Way Forward, *EuCLR*, Vol. 2, 2012, p. 16.
[1470] Voir dans ce sens, MARIN, Luisa, « Only You » : The Emeregence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and its Underpinning in the European Composite Constitutional Order, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 148 et s.

357. La nécessité d'une protection directe des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Si la question du respect des droits fondamentaux occupe une place importante dans le cadre de toute forme de coopération judiciaire en matière pénale, elle n'était pas toujours résolue par le biais d'une clause générale de refus de cette coopération pour violation de ces droits. Effectivement, à l'exception de la clause de non discrimination[1471], une telle clause n'était expressément prévue ni dans les conventions internationales d'extradition ni dans celles d'entraide judiciaire[1472]. Toutefois, une telle absence n'empêchait pas le juge national de contrôler la conformité des actes de coopération avec le respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Un tel contrôle s'effectuait indirectement lors de l'examen du respect de certains principes traditionnels inhérents à la coopération judiciaire classique, tels que le principe de la double incrimination, l'interdiction d'extradition des nationaux ou l'interdiction d'extradition pour infractions politiques, qui protègent de manière indirecte les droits des personnes visées par une demande de coopération. La disparition totale ou partielle de ces principes traditionnels dans le système de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale a fait émerger le besoin d'une protection directe par le biais d'une clause de non exécution ou de non reconnaissance de la décision étrangère en cas de violation ou de risque de violation des droits fondamentaux des personnes concernées.

358. L'impossibilité d'une confiance mutuelle absolue entre les juges nationaux. Si le principe de confiance mutuelle rend difficile l'admission explicite d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, une telle conception absolue de la confiance mutuelle n'est pas justifiée par la réalité concrète à laquelle est confrontée la pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères. En dépit de l'harmonisation des standards de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, des différences à propos du niveau de protection subsistent encore dans des domaines plus techniques, comme celui des droits procéduraux, entre les différents ordres juridiques, et notamment entre les Etats de la Common Law et les Etats du droit continental[1473]. La présomption d'une protection équivalente par tous les Etats membres de

[1471] Voir à titre d'exemple l'article 3§2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ainsi que l'article 6c de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.

[1472] Voir, KEIJZER, Nico, The EAW Framework decision : some highlights, in GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (ed.), *Still not resolved ? Constitutional issues of the european arrest warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 47.

[1473] Voir, ALBI, Anneli, Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for 'Substantive Co-Operative Constitutionalism' Part 1, *Vienna Journal of International Constitutional Law*, Vol. 9 n° 2, 2015, p. 170, (151-185) ; CAVALLONE, Giulia, European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in *absentia* :

l'Union est souvent démentie par la jurisprudence de la CEDH qui continue à les condamner pour des violations tant des droits dérogeables, comme le droit au procès équitable, que des droits absolus, comme l'interdiction des traitements inhumains et dégradants[1474]. Loin de prétendre avoir un brevet de conventionalité, les Etats membres apparaissent souvent avoir du mal à respecter les standards minima de la CESDH. L'absence d'un mécanisme pour la vérification du respect des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union adapté aux exigences de la coopération judiciaire ainsi que l'insuffisance du contrôle législatif sur les instruments du principe de reconnaissance mutuelle[1475] non seulement relativisent le postulat de confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres mais également échouent à accroître un niveau de confiance assez bas entre les citoyens du même Etat membre[1476]. Si ces éléments de méfiance ne suffisent pas pour mettre en cause toutes « *les bonnes raisons pour se faire confiance*[1477] », autrement dit l'existence même du principe de confiance mutuelle comme fondement du principe de reconnaissance mutuelle, ils obligent néanmoins le juge national à ne pas soustraire *in abstracto* la procédure de reconnaissance et d'exécution d'une décision pénale étrangère du contrôle pour le respect des droits fondamentaux des personnes visées par ces décisions.

359. Le lien accessoire entre contrôle et motif de refus. Inhérent à l'office du juge, un tel contrôle est fondé sur l'obligation de ce dernier de garantir le respect des droits et des

---

the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal, *European Criminal Law Review*, n° 4, 2014, p. 20 ; FAVREAU, Bertrand, La politique pénale européenne et l'enjeu des droits fondamentaux, in, GRASSO, Giovanni, SICURELLA, Rosaria (ed.), *Per un rilancio del progetto europeo : esigenze di tutela degli interessi communitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 579 et s.

[1474] ĐURDEVIĆ, Zlata, The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order, published in the peer reviewed conference proceedings book "European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play, and Challenges", Zagreb University Press, 9-23 February 2016, p. 4, disponible sur : https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/1_-_The_Directive_on_the_Right_of_Access_to_a_Lawyer_in_Criminal_Proceedings_filling_a_human_rights_gap_in_the_European_Union_legal_order.pdf ; BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 347 et s. Voir aussi, Rapport annuel 2018 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 184 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_FRA.pdf ; Rapport annuel 2017 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 182 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_FRA.pdf ; Rapport annuel 2016 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 208 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_FRA.pdf

[1475] La plupart de ces instruments ont été adoptés dans le cadre de l'ancien 3ème pilier. Dans ce contexte, d'une part le Parlement européen n'était pas pleinement associé à la décision politique et, d'autre part, les Parlements nationaux se bornaient, la plupart du temps, à transposer les actes législatifs sans aucun pouvoir réel de contrôle des engagements européens du point de vue de leur conformité avec les droits fondamentaux.

[1476] Sur le manque de confiance aux systèmes de justice nationaux au sein des Etats membres de l'Union européenne, voir, ĐURDEVIĆ, *op.cit.*, p. 5-6.

[1477] FLORE, Daniel, La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 21.

libertés. Le fait que ce contrôle peut aboutir au refus de la reconnaissance mutuelle est une question incidente qui ne saurait transformer l'existence d'un motif de refus fondé sur la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux en condition exclusive du contrôle de leur respect. Certes, une clause qui autorise le refus de la coopération dans ces circonstances clarifie la compétence du juge d'exécution dans le contexte de la coopération judiciaire interétatique et renforce l'effectivité de la protection des droits fondamentaux dans ce contexte. A défaut d'une telle clause, le contrôle du respect des droits fondamentaux risque d'être incapable d'assurer effectivement le respect des droits fondamentaux des personnes concernées et d'accroître ainsi la méfiance entre les autorités judiciaires nationales, qui seraient obligées d'avaliser des violations de ces droits à raison de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Or, ce n'est pas l'existence d'une telle clause qui détermine le contrôle du respect des droits fondamentaux, mais l'existence de l'obligation de respecter les droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, qui transpose au niveau européen et transnational le rôle du juge national en tant que garant des droits et des libertés en droit interne.

360. Le lien primordial entre contrôle et obligation de respecter les droits fondamentaux. Cette obligation constitue le fondement du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution et justifie le recul de l'automaticité de la procédure d'exécution du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, les Etats membres en tant que Etats de droit, ainsi que l'Union européenne, en tant qu'Union de droit, sont caractérisés par le fait que, d'une part, la conformité avec les droits fondamentaux des actes de la puissance publique constitue une condition de la légalité interne de ceux-ci et que, d'autre part, le contrôle de la légalité des actes de la puissance publique affectant un individu de l'une ou de l'autre manière est confiée à l'autorité judiciaire. Il s'ensuit alors que malgré le silence, à cet égard, du droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle, le contrôle du respect des droits fondamentaux dans ce contexte et, le cas échéant, le refus de la reconnaissance mutuelle, peut être fondé tant sur le droit de l'Union (Section 1) que sur le droit interne des Etats membres (Section 2).

Section 1 Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur le droit de l'Union

361. Le respect des droits fondamentaux comme obligation du droit de l'Union européenne. Malgré le désintérêt initial des Communautés européennes, la question de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire a connu une véritable

montée en puissance depuis le traité de Maastricht[1478]. Depuis la création de l'Union européenne, le respect des droits fondamentaux constitue une obligation tant pour les organes de l'Union européenne que pour les Etats membres lors de la mise en œuvre du droit européen. Le caractère général et inconditionnel de cette obligation (§ 1) ne laisse aucun doute à propos de sa légitimité et sa validité dans le contexte spécifique de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en dépit de l'ambigüité du droit dérivé dans ce domaine (§ 2). C'est sur cette obligation que le juge national en tant que juge communautaire de droit commun[1479] fonde sa compétence pour contrôler le respect des droits fondamentaux au cours de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère.

§ 1. L'obligation générale des Etats membres de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du droit de l'Union

362. L'indifférence des Communautés européennes à l'égard de la protection des droits fondamentaux. Ayant une perspective essentiellement économique, la construction européenne, à la suite de la Seconde Guerre Mondiale, n'a pas ressenti le besoin de traiter la question de la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique qui était en train de naître à l'époque[1480]. Une telle indifférence s'explique tant par le contexte historico-politique de la création des Communautés européennes ainsi que par les objectifs de celles-ci. Etant donné que la fondation des Communautés européennes a été précédée par celle du Conseil de l'Europe dont l'objectif était la protection des droits de l'homme[1481], le projet communautaire s'est donné une vocation purement économique en se concentrant uniquement au développement d'un marché commun sans s'intéresser aux droits de l'homme[1482]. Bien que ce

[1478] BLUMANN, Claude, Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, in, Territoires et liberté, *Territoires et liberté : mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 223.
[1479] CANIVET, Guy, Le droit communautaire et l'office du juge national, *Droit et Société*, n° 20-21, 1992, p. 134.
[1480] POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, The Interaction Between European and National Courts as to Human Rights Protection, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction Between the European and the National Courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 4
[1481] Voir les articles 1 et 3 du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949.
[1482] Pour l'absence des droits fondamentaux dans la construction de la Communauté et de l'Union européenne voir, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The European Union and human rights after the Treaty of Lisbon, *Human Rights Law Review*, 2011, p. 647-648 ; DEFEIS, Elisabeth, Human rights and the European Court of Justice : an appraisal, *Fordham International Law Journal*, Vol. 31, n° 5, 2007, p. 1106 et s. ; SUDRE, F., L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, in, *Droit international et Droit communautaire. Perspectives actuelles, Actes de colloque de Bordeaux*, Pedone, 2000, p. 169 et s. ; WEILER, Joseph, Eurocracy and distrust : some questions concerning the role of the European Court of Justice in the protection of fundamental human rights within the legal order of the European Communities, *Washington Law Review*, Vol. 61, n° 3, 1986, p. 1104 et s. ; MARCOUX, *op.cit.*, p. 691 et s.

projet ait donné naissance à un droit européen des libertés économiques[1483], celles-ci sont distinctes des libertés fondamentales consacrées par la CESDH, ce qui signifie que la protection européenne des droits de l'homme avait été laissée entièrement entre les mains du Conseil de l'Europe. Cette concession avait été légitimée tant par l'absence de lien entre la protection des droits de l'homme et le droit communautaire dont le caractère était essentiellement économique[1484] que par le fait que tous les Etats membres des Communautés européennes étaient également parties au Conseil de l'Europe[1485]. Politiquement, il aurait été difficilement concevable à l'époque, de concurrencer le dynamisme du système de la CESDH, qui venait de se mettre en place, et l'expérience du système national, qui était déjà en place, par la reconnaissance d'une compétence à la CJUE en matière de protection des droits de l'homme[1486].

363. Le silence des traités originaires. Ces circonstances expliquent le silence des traités originaires à propos de la garantie des droits fondamentaux. Effectivement, les premiers traités ne contiennent aucune liste des droits fondamentaux reconnus et protégés au sein des Communautés européennes. Si dans le traité de Rome on trouve quelques dispositions qui peuvent se rattacher au corpus de certains droits fondamentaux[1487] ou qui ont des liens plus ou moins évidents avec certains droits de nature économique et sociale, et notamment le droit à la non-discrimination[1488], ces références, malgré leur importance en tant que premières traces vers la reconnaissance et la protection des droits afférents, restent néanmoins parcellaires et sans aucune systématisation[1489]. Ce silence a été brisé par une jurisprudence dynamique de la Cour de justice, qui a remis en question la marginalisation des droits fondamentaux au sein de la

[1483] Il s'agit des quatre libertés de circulation, celles des personnes, des marchandises, des capitaux et des services.
[1484] *Cfr.*, POPELIER, VAN DE HEYNING, VAN NUFFEL, *op.cit.*, p. 4; TOTH, A.G., *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, Amsterdam, New York, Oxford, North Holland, 1978, Vol. I, p. 107 ; COHEN-JONATHAN, Gérard, La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme, *Revue du marché commun*, n° 213, 1978, p. 74-75 ; PESCATORE, Pierre, Les droits de l'homme et l'intégration européenne, *Cahiers de droit européen*, n° 4, 1968, p. 630 et s.
[1485] *Cfr.*, TIZZANO, Antonio, The role of the ECJ in the protection of fundamental rights, in, *Continuity and change in EU law Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford University Press, 2008, p. 126
[1486] Voir dans ce sens, MURRAY, L., John, The influence of the European Convention on Fundamental Rights on community law, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n° 5, 2011, p. 1393, note 16.
[1487] Comme par ex. le considérant 8 du préambule du traité de Rome qui fait référence à la paix et à la liberté.
[1488] Il s'agit de l'article 7 CEE en ce qui concerne le principe de non-discrimination sur la base de la nationalité, de l'article 4b CECA pour ce qui est du principe de la non-discrimination sur la base de la situation économique et de l'article 119 CEE pour la non-discrimination en raison du sexe.
[1489] Voir, MARCOUX, Laurent, Le concept des droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, n° 4, octobre-décembre 1983, p. 694 et s. ; COHEN-JONATHAN, Gérard, La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme, *Revue du marché commun*, n° 213, 1978, p. 74.

construction communautaire (A) et a, par la suite, trouvé écho dans le droit positif de l'Union (B).

A) La consécration prétorienne de la protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne

364. Une protection à défaut d'un fondement textuel explicite. Le silence des traités institutifs, à propos de la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire, n'a pas empêché la Cour de justice de consacrer cette protection dans sa jurisprudence. Au lieu d'être perçu comme une entrave insurmontable, l'absence d'un fondement textuel explicite dans les traités a obligé la Cour de justice à faire preuve d'inventivité et d'extrême technicité afin de trouver les sources de cette protection par le biais d'une interprétation systématique et téléologique des traités fondateurs[1490]. A cette fin, elle s'est d'abord tournée vers les constitutions nationales qui contenaient toutes une partie consacrée à la protection des droits fondamentaux ainsi que vers les instruments internationaux relatifs[1491], et notamment la CESDH[1492]. Ainsi, le juge de l'Union a déclaré, dès 1969, que les droits fondamentaux de la personne sont compris dans les principes généraux du droit communautaire dont il assure le respect[1493] en précisant que ces principes généraux sont inspirés des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[1494] et des droits garantis par la CESDH[1495]. Ce double fondement, à la fois sur le droit interne et sur le droit international, a permis à la Cour de justice de légitimer l'établissement de sa compétence en matière de protection des droits fondamentaux et de justifier son activisme qui est parvenu à renforcer l'Etat de droit et à pallier le déficit démocratique au sein de la Communauté et l'Union[1496].

365. Une protection à forte connotation instrumentale. Or, en même temps, la Cour a également réussi à gagner la confiance des juges nationaux, et notamment des juges

---

[1490] TIZZANO, *op.cit.*, p. 125.
[1491] Voir, KOKKOT, Julianne and SOBOTA, Christoph, The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon, EUI Working Papers, Academy of European Law 2010/6, p. 7, disponible sur : http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15208/AEL_WP_2010_06.pdf?sequence=3
[1492] Même si la Cour s'est référée dans sa jurisprudence aux instruments des Nations Unies ou de l'OIT relatifs à la protection des droits de l'homme, la référence la plus récurrente a été celle à la CESDH.
[1493] CJCE, 12 novembre 1969, *Eric Stauder contre ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-29/69, Rec. 1969, p. 419, §. 7
[1494] CJCE, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, affaire 11-70, 17 décembre 1970, Recueil 1970, p. 1125, §. 4
[1495] CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491, §. 12
[1496] MURRAY, John L., The influence of the European Convention on Fundamental Rights on community law, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n° 5, 2011, p. 1389 et s.

constitutionnels, dans le projet communautaire et sa finalité intégrationniste, confiance sérieusement ébranlée par son refus initial d'inclure la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Si l'initiative de la Cour de justice témoigne de l'influence que le courant relatif à la protection des droits fondamentaux, développé après la Seconde Guerre Mondiale, exerce sur l'ensemble des ordres juridiques, leur protection par le droit communautaire ne saurait pourtant être dépourvue d'une certaine instrumentalisation à des fins intégrationnistes. En effet, le caractère fonctionnel de la démarche du juge communautaire est visible tant en ce qui concerne l'émergence de leur garantie en droit communautaire (1) qu'en ce qui concerne leur incorporation dans le droit communautaire (2).

1) Le caractère fonctionnel de l'émergence de la protection des droits fondamentaux en droit communautaire

366. Le refus de protection des droits fondamentaux comme moyen pour assurer la primauté du droit communautaire. Effectivement, lors des premières années depuis la création des Communautés européennes, la Cour de justice a, en vertu d'une interprétation littérale des traités, refusé de soumettre l'application du droit communautaire au respect des normes constitutionnelles nationales garantissant la protection des droits fondamentaux[1497]. Même si une telle jurisprudence témoigne plus de la volonté de la Cour d'assurer la primauté du droit communautaire par le biais de son application inconditionnelle et moins son opposition à la garantie des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire[1498], elle a suscité l'inquiétude des cours constitutionnelles nationales, qui craignait la neutralisation de la protection constitutionnelle nationale par la mise en œuvre du droit communautaire[1499]. Ces inquiétudes ont culminé suite à la jurisprudence de la Cour de justice qui a affirmé la suprématie inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national, y compris les conflits entre les normes communautaires et les normes constitutionnelles nationales[1500]. Une telle conception absolue du principe de la primauté du droit communautaire affranchit complétement son

[1497] Voir à titre indicatif, CJCE, 20 mars 1957, *Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a. / Haute Autorité*, 2/56, Rec. 1957, p. 9 ; CJCE, 4 février 1959, Stork & Cie / Haute Autorité, 1/58, Rec 1959,. p. 43 ; CJCE, 17 juillet 1959, *Simet e.a. / Haute Autorité*, 36-41/58, Rec. 1959, p. 331 ; CJCE, 15 juillet 1960, *Geitling / Haute Autorité*, 36/59, Rec.1960, p. 857 ; CJCE, 1 avril 1965, *Sgarlata e.a. / Commission de la CEE*, 40/64, Rec. 1965, p. 247.
[1498] TRIDIMAS, *op.cit.*, p. 301.
[1499] POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, The Interaction Between European and National Courts as to Human Rights Protection, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction Between the European and the National Courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 4.
[1500] CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre ENEL*, aff. C-6/64, Rec. 1964, p. 01141, spec. p. 01160.

application du statut hiérarchique de la loi nationale, laquelle doit se plier aux exigences communautaires[1501]. Perçue comme une menace pour l'intégrité des ordres constitutionnels nationaux, et surtout pour la protection des droits fondamentaux, cette jurisprudence a rencontré l'opposition frontale des juges constitutionnels.

367. L'opposition des cours constitutionnelles nationales. La fronde a été menée par les cours constitutionnelles allemande et italienne, respectivement dans les affaires *Solange*[1502] et *Frontini*[1503]. Dans celles-ci, les juges constitutionnels ont considéré que le niveau de protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes n'était pas suffisant, ce qui justifiait le maintien d'un contrôle sur le droit communautaire dérivé par rapport aux droits fondamentaux garantis par leurs constitutions nationales afin de protéger leurs citoyens contre la violation de ces droits qui pourraient résulter de l'action des institutions européennes. Selon la juridiction allemande, ce contrôle serait maintenu tant que le droit communautaire ne garantirait pas une telle protection. Les juridictions constitutionnelles invitaient ainsi au renforcement de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique européenne[1504]. Même si derrière la volonté d'assurer la protection des droits fondamentaux de leurs citoyens, se dissimulait également la volonté de préserver la souveraineté étatique face au développement du processus d'intégration communautaire[1505], cette réaction des juges constitutionnels a obligé la Cour de justice de tempérer sa position initiale à propos de la question des droits fondamentaux afin de ne pas compromettre la primauté du droit communautaire[1506].

368. La protection des droits fondamentaux comme moyen pour défendre la primauté du droit communautaire. Se trouvant dans une position défensive[1507], la Cour de justice a affirmé que le droit communautaire assurait la protection effective des droits fondamentaux, laquelle, à défaut d'une liste relative en droit communautaire, puisait ses sources

---

[1501] CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. 1978, p. 00629.
[1502] BVerfGE, 29 mai 1974, *RTDE*, 1975, p. 316.
[1503] Corte Costituzionale, 27 décembre 1973, *Frontini Pozzani*, *CDE*, 1975, p. 122.
[1504] BERGE, Jean-Sylvestre, ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Introduction au droit européen*, Paris, PUF, 2008, p. 216
[1505] Voir, JAKAB, András, La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne, *Jus Politicum*, 2008, n° 1, p. 16 et s.
[1506] Voir, AZOULAI, Loïc, The case of Fndamental Rights : A state of ambivalence, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 207 ; TESAURO, Giuseppe, The Role of the Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights, in, *Une communauté de droit : Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 104, n. 1.
[1507] SMISMANS, Stijn, Fundamental rights as a political myth of the EU : can the myth survive ?, in, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, HATZIS, Nikolas, *Research handbook on EU law and human rights*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, p. 19.

dans les principes généraux du droit communautaire fondés sur les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et sur les textes internationaux ratifiés par ceux-ci[1508]. Au cas par cas, la Cour de justice a ainsi reconnu des droits et des libertés ancrés dans ces sources comme des principes généraux du droit communautaire[1509] afin d'éviter le contrôle concurrent de la part des juridictions constitutionnelles nationales et de sauvegarder son monopole de garant de l'unité du droit communautaire. Contrairement à la CESDH, dont l'objectif était de renforcer la garantie des droits fondamentaux au sein des démocraties en construction dans les Etats européens de l'après guerre, l'objectif de la protection des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes obéit à une logique davantage utilitariste que véritablement humaniste[1510]. Pour garantir la continuité de l'intégration communautaire, il est indispensable d'assurer la primauté du droit communautaire face aux droits nationaux. Or, en même temps, il faut que l'ordre juridique communautaire assume la protection des droits fondamentaux afin que sa mise en place ne porte pas atteinte à l'ordre constitutionnel des Etats membres. En reconnaissant la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire, la Cour de

[1508] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 01125, pt. 4 ; CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491, pt. 13 ; CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili contre Ministre de l'intérieur*, aff. C-36/75, Rec. 1975, p. 01219, pt. 32 ; CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. 1979, p. 03727, pt. 15 ; CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-136/79, Rec. 1980, p. 02033, pt. 19.

[1509] Parmi les droits individuels les plus importants reconnus par la Cour de justice figurent : la liberté du commerce (CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 01125) ; le droit de propriété et le libre exercice des activités économiques et professionnelles (CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491) ; la dignité humaine (CJCE, 3 juillet 1974, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, aff. C-9/74, Rec. 1974, p. 0773) ; la liberté d'association (CJCE, 8 octobre 1974, *Union syndicale-Service public européen-Bruxelles, Denise Massa et Roswitha Kortner contre Conseil*, aff. C-175/73, Rec. 1974, p. 0917) ; la liberté syndicale (CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili contre Ministre de l'Intérieur*, aff. C-36/75, Rec. 1975, p. 01219) ; le principe de non-discrimination (CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne II contre Sabena*, aff. C-43/75, Rec. 1976, p. 0455) ; la liberté de religion et de croyance (CJCE, 27 octobre 1976, *Viviens Prais contre Conseil*, aff. C-130/75, Rec. 1976, p. 0589) ; la liberté professionnelle (CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. 1979, p. 03727) ; la protection de la vie privée (CJCE, 16 juin 1980, *National panasonic contre Commission*, aff. C-136/79, Rec. 1980, p. 02033) ; le principe d'égalité (CJCE, 7 juillet 1982, *Klöckner-Werke AG contre Commission*, aff. C-119/81, Rec. 1982, p. 0653) ; la liberté d'opinion (CJCE, 17 janvier 1984, *VBVB et VBBB contre Commission*, aff. C-43/82, Rec. 1984, p. 0009) ; la liberté économique (CJCE, 13 décembre 1984, *Usinor contre Commission*, aff. C-75/83, Rec. 1984, p. 04177) ; la liberté de la concurrence (CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République contre Association des brûleurs d'huiles usagées*, aff. C-240/83, Rec. 1985, p. 0531) ; la protection de la vie familiale (CJCE, 18 mai 1989, *Commission contre Allemagne*, aff. C-249/86, Rec. 1989, p. 01263) ; la liberté d'expression (CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-02925) ; l'inviolabilité du domicile (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG contre Commission*, aff. jointes C-46/87 et C-227/88, Rec. 1989, p. 02919).

[1510] *Cfr.*, BESSON, Samantha, European Human Rights, Supranational Judicial Review and Democracy, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction Between the European and the National Courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 114 ; COPPEL, Jason, O'NEILL, Aidan, The European Court of Justice : Taking Rights Seriously, *CMLR*, Vol. 12, n° 2, 1992, p. 670 et s.

justice vise à renforcer la légitimité démocratique des Communautés européennes par la protection des démocraties nationales contre le risque que représente pour elles la primauté du droit issu du législateur communautaire sur le droit issu du législateur national[1511]. Liée à la protection du principe de primauté, l'émergence de la protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de justice a réussi, malgré son caractère instrumental, à apaiser les résistances constitutionnelles des juges allemand et italien [1512]. L'inventivité du juge communautaire quant aux sources de cette protection s'est avérée très importante à cet égard, dans la mesure où elle témoigne non seulement du caractère décisif de sa démarche mais également de sa déférence aux constitutions nationales.

2) Le caractère fonctionnel de l'incorporation des droits fondamentaux dans le droit communautaire

369. La technique de l'incorporation de la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire. Effectivement, la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire à défaut d'une prévision explicite dans les traités originaires est la preuve de l'influence inhérente de ces droits à la constitutionnalisation de tout ordre juridique, y compris au niveau supranational. Il serait alors pour le moins antinomique de fonder la constitutionnalisation du droit communautaire, réalisée en vertu des principes de primauté et d'effet direct, sur l'éviction de la protection des droits fondamentaux de ce nouvel ordre juridique[1513]. En l'absence des dispositions expresses, la catégorie des « *principes généraux du droit communautaire*[1514] » a servi de réceptacle au développement d'une protection prétorienne des droits fondamentaux dans les Communautés européennes. Cette technique a permis à la Cour de justice d'intégrer la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire tout en maintenant la neutralité formelle du droit communautaire envers toute source extérieure ainsi que la liberté du juge communautaire quant à la définition et la portée de ces droits[1515]. Si dans un premier temps, la Cour de justice n'a pas cherché à préciser les

[1511] Voir dans ce sens, BESSON, Samantha, The European Union and Human Rights : Towards a new kind of post-national human rights institution ?, *Human Rights Law Review*, Vol. 6, n° 2, p. 323 et s. ; VON BOGDANY, Armin, The European Union as a Human Rights Organization ? Human Rights and the Core of the European Union, *CMLR*, Vol. 37, n° 6, p. 1307 et s.
[1512] En effet, les cours constitutionnelles allemande et italien ont adopté une position plus conciliante à l'égard du droit communautaire. Voir, BVerfGE, 22 octobre 1986, 197/83, *EuGRZ*, 1987, p.10 ; Corte Costituzionale, 13-21 avril 1989, *Fragd*, 1989, I. p. 1001 et s.
[1513] *Cfr.*, TRIDIMAS, *op.cit.*, p. 301.
[1514] A propos de cette catégorie dans le cadre du droit communautaire, voir, COHEN-JONATHAN, Gérard, La Cour des communautés européennes et les droits de l'homme, *RMC*, 1978, n° 214, p. 74 et s.
[1515] AZOULAI, *op.cit.*, p. 207.

sources des droits fondamentaux qui sont compris dans les principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect[1516], par la suite le juge communautaire en a identifié deux : les traditions constitutionnelles communes des Etats membres[1517] et les instruments internationaux relatifs à la protection des droits fondamentaux auxquels les Etats ont coopéré ou adhéré[1518], parmi lesquels la CESDH revêt une signification particulière[1519]. Si la première source assure la réconciliation entre le principe de primauté du droit communautaire et le respect des traditions constitutionnelles nationales, la seconde ouvre la voie pour l'établissement des standards de protection propres à la Communauté européenne[1520]. Effectivement, en précisant qu'il s'agit des sources d'inspiration pour la sauvegarde des droits fondamentaux, la Cour de justice a réussi à assurer l'indépendance de sa propre jurisprudence en la matière de celle des juridictions nationales et de la CEDH, et de ce fait de sauvegarder l'autonomie du droit communautaire[1521]. En constituant en réalité un renvoi au droit communautaire lui-même et non pas un renvoi aux droits nationaux ni au droit international[1522], la technique des principes généraux du droit communautaire, d'une part, assure la continuité des ordres juridiques nationaux et communautaire et leurs échanges[1523] et, d'autre part, consolide l'instrumentalisation des droits fondamentaux et de leurs sources[1524] dans le cadre de l'ordre juridique communautaire. Ce constat est visible dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, qui a conféré aux juges nationaux le pouvoir d'apprécier la conformité de la mise en œuvre du droit communautaire avec le respect des droits fondamentaux.

[1516] CJCE, 12 novembre 1969, *Eric Stauder contre ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-29/69, Recueil 1969, p. 00419, spéc. p. 00425.
[1517] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 01125, pt. 4.
[1518] CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491, pt. 13 ; CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili contre Ministre de l'intérieur*, aff. C-36/75, Rec. 1975, p. 01219, pt. 32 ; CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. 1979, p. 03727, pt. 15 ; CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-136/79, Rec. 1980, p. 02033, pt. 19.
[1519] CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-46/87, Rec. 1989, p. 02859.
[1520] TRIDIMAS, *op.cit.*, p. 302.
[1521] SCHIEK, Dagmar, Fundamental Rights jurisprudence between Member State's perogatives and citizen's autonomy, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 225.
[1522] VERGES, Jean, Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire, in, *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 521.
[1523] *Idem.*, p. 518.
[1524] Pour l'instrumentalisation du droit international et européen des droits de l'homme voir, SUDRE, Fréderic, L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, in *Droit international et Droit communautaire. Perspectives actuelles*, Actes de colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, p.174 ; PESCATORE, Pierre, La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme, in MATSCHER, Franz, PETZOLD, Herbert, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, p. 441 et s.

370. L'encadrement de la marge d'appréciation des juges nationaux. Si dans les premiers arrêts de la Cour de justice le contrôle du respect des droits fondamentaux ne concernait que les actes des institutions de la Communauté européenne, par la suite la portée du contrôle a été élargie à tout acte national entrant dans le champ d'application du droit communautaire. Ainsi, la Cour de justice a étendu son contrôle aux règlementations nationales qui transposent en droit interne des actes communautaires[1525] ou qui dérogent aux libertés économiques consacrées dans les traités[1526]. Les autorités nationales sont alors confrontées à une double obligation : d'une part, le principe de la primauté les oblige à interpréter le droit national en conformité avec le droit communautaire et, d'autre part, les principes généraux du droit communautaire les obligent à interpréter les normes nationales de transposition en conformité avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire[1527]. Si les règlementations communautaires laissent une marge d'appréciation suffisamment large aux autorités nationales afin de leur permettre de les appliquer conformément aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux[1528], cette marge est néanmoins encadrée par la Cour de justice qui maîtrise les sources d'inspiration de cette protection. Il en est ainsi s'agissant des juges nationaux qui tout en ayant désormais la compétence de contrôler le respect des droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire dans les mesures nationales de transposition voient leur marge encadrée par le juge communautaire[1529]. Au regard de l'ampleur de cette évolution jurisprudentielle[1530], la consécration écrite de la protection des droits fondamentaux dans le droit communautaire n'était qu'une question de temps.

[1525] CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609.

[1526] CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contre Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-02925.

[1527] Voir dans ce sens, CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres*, aff. C-305/05, Rec. 2007, p. I-05305, pt. 28 (pour le droit au procès équitable) ; CJCE, 6 novembre 2003, *Procédure pénale contre Bodil Lindqvist*, aff. C-101/01, Rec. 2003, p. I-12971, pt. 87 (pour la liberté d'expression) ; CJCE, 29 juin 1995, *Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-135/93, Rec. 1995, p. I-01651, pt. 37 (pour la liberté de la concurrence) ; CJCE, 13 décembre 1983, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-218/82, Rec. 1983, p. 04063, pt. 15 (pour la liberté du commerce)

[1528] CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609, pt. 22.

[1529] *Cfr.*, AZOULAI, *op.cit.*, p. 213-214.

[1530] Pour un aperçu indicatif des droits fondamentaux dégagés par la CJCE voir, FAVREAU, Bertrand, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi ? Comment ?, in, FAVREAU, Bertrand (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 5.

B) La consécration écrite de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne

371. La consécration politique de la protection prétorienne des droits fondamentaux au sein des Communautés européennes. L'activisme du juge communautaire à propos de la protection des droits fondamentaux a fait un écho politique au sein des Communautés européennes précurseur des évolutions qui allaient suivre en droit positif. L'importance de la protection des droits fondamentaux découlant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et de la CESDH a été d'abord signalée dans une déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission en 1977[1531]. Considérée plus comme une confirmation politique de la jurisprudence de la Cour de justice et moins comme un ferme engagement vers un rôle proactif dans la garantie de ces droits, cette déclaration politique a néanmoins influencé les rédacteurs de l'Acte Unique Européen qui ont fait référence dans son préambule à leur volonté de promouvoir la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres, dans la CESDH et la charte sociale européenne[1532]. Témoin incontestable de la mentalité politique de l'époque, selon laquelle la protection des droits fondamentaux au niveau communautaire était non seulement une force d'intégration mais également une source de légitimité du droit des Communautés[1533], la consécration politique de la jurisprudence de la Cour de justice a présagé sa consécration dans les traités européens (1), et par extension, dans le droit dérivé de la Communauté et de l'Union européennes (2).

1) La consécration de la protection des droits fondamentaux dans le droit primaire

372. Le pas décisif du traité de Maastricht. La consécration de la protection prétorienne des droits fondamentaux dans le droit primaire a coïncidé avec la création de l'Union européenne par le traité de Maastricht. Le traité sur l'Union européenne a procédé à la constitutionnalisation de l'acquis jurisprudentiel en la matière[1534] en affirmant le respect de

[1531] Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, du 5 avril 1977, JO nº C103 du 27 avril 1977.
[1532] Acte Unique Européen, du 28 février 1986, JO L du 29.6.1987.
[1533] DE BÚRCA, Gráinne, The Language of Rights in European Integration, in, SHAW, Jo, MORE, Gillian (eds), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, OUP, 1995, p. 29
[1534] SIMON, Denys, Article F TUE, in, CONSTANTINESCO, Vlad, KOVAR, Robert, SIMON, Denys, LAMASSOURE, Alain (dir), *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 84.

l'Union pour les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la CESDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[1535]. Or, malgré le fait que la protection des droits fondamentaux a commencé à émerger timidement parmi les objectifs de l'Union[1536], le traité de Maastricht n'a concrètement donné aucun pouvoir à l'Union ni à propos du respect des droits fondamentaux au sein des Etats membres ni à propos de l'élaboration d'une politique cohérente en la matière[1537]. Ces manquements n'ont pas échappé à la Cour Constitutionnelle allemande, qui a déclaré, dans son arrêt *Maastricht*, qu'elle devait conserver un contrôle sur les compétences accordées à la Communauté par le nouveau traité sur l'Union européenne, jugeant que la protection des droits fondamentaux des citoyens allemands par l'Union n'équivalait pas à la protection offerte par la Loi fondamentale[1538].

373. L'extension de la protection par le traité d'Amsterdam. Pour éviter des nouvelles frictions, le traité d'Amsterdam a étendu la garantie des droits fondamentaux au sein des Etats membres en consacrant leur respect comme fondement de l'Union[1539] et condition pour l'adhésion à celle-ci[1540]. Cette conditionnalité a été accompagnée de la mise en place d'un mécanisme de sanctions politiques visant à assurer le respect des engagements entrepris[1541]. Cette extension de la portée du respect des droits fondamentaux a culminé avec l'adoption par le Conseil européen de Nice en 2000 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[1542], qui s'adresse non seulement aux institutions et organes de l'Union mais également aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union[1543]. Catalogue des droits fondamentaux propre à l'Union, la charte souligne l'emplacement de la question des droits fondamentaux au cœur de l'ordre juridique de l'Union[1544] et marque l'avènement d'un système de protection équivalente au système de la Convention ainsi qu'aux systèmes nationaux[1545]. Le défaut de valeur juridique de ce texte, seul obstacle restant à la

[1535] Article F§2 du TUE dans sa version issue du traité de Maastricht.
[1536] Dans l'article B du TUE, dans sa version issue du traité de Maastricht, la protection des droits fondamentaux n'est pas envisagée de manière autonome, mais peut être déduite de la référence fait aux droits des citoyens de l'Union qui découlent de la citoyenneté européenne.
[1537] SMISMANS, Stijn, The European Union's Fundamental Rights Myth, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 48, n° 1, p. 50.
[1538] Bundesverfassungsgericht, judgement of 12 October 1993, 2 BvR 2134/92 and 2159/92 89 BverfGE 155, (1993) 1 CMLR 57.
[1539] Ex-article 6§1 du TUE.
[1540] Ex-article 49 du TUE.
[1541] Ex-article 7 du TUE.
[1542] JO C 364, 18.12.2000, p. 1-22
[1543] Article 51§1 de la charte.
[1544] BLUMANN, Claude, Les compétences de l'Union européenne en matière des droits de l'homme, *R.A.E. – L.E.A*, n° 1, 2006, p. 24.
[1545] Georges BERTHU est très explicite à cet égard lorsqu'il soutient que l'intégration de la charte avait pour but de couper court à l'idée de contrôle constitutionnel national des compétences communautaires dont la Cour

constitutionnalisation complète de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne a été levé par le traité de Lisbonne.

374. La consolidation de la protection par le traité de Lisbonne. Continuant sur la même voie, le traité de Lisbonne a achevé le renforcement du statut et de la place des droits fondamentaux au sein de l'Union tout en ouvrant des nouvelles perspectives. Confirmés en tant que valeurs de l'Union[1546], ils constituent désormais clairement un de ses objectifs[1547] justifiant, à ce titre, la mise en place d'une politique autonome menée en faveur de leur promotion dont l'adhésion de l'Union à la CESDH constitue un des axes principaux[1548]. S'agissant de la Charte, celle-ci devient la source première des droits fondamentaux au sein de l'Union, avant les principes généraux du droit communautaire, et acquiert la même valeur juridique que celle des traités[1549]. Cela signifie que tous les actes adoptés par les institutions ainsi que toute mesure nationale de transposition doivent se conformer aux droits garantis par la charte et la CESDH[1550], ce qui permet à la CJUE d'élaborer ses propres standards de protection des droits fondamentaux. De surcroît, le traité de Lisbonne envisage d'améliorer la garantie des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du droit européen en renforçant à la fois les mécanismes juridictionnels et politiques[1551] de leur protection. Il n'y a alors aucun doute que l'ensemble du droit dérivé de l'Union, y compris celui de l'ELSJ, est également soumis au respect des droits fondamentaux.

2) La consécration de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'ELSJ

375. L'obligation du droit dérivé de respecter les droits fondamentaux. Etant donné que le respect des droits fondamentaux est garanti par le droit primaire et les principes généraux du droit de l'Union, la hiérarchie des normes impose ce respect également au droit dérivé. Toutefois, cette obligation ne s'épuise pas dans la proclamation solennelle et *a priori* du respect des droits fondamentaux inscrits dans la charte, la CEDH, ou tout autre instrument greffé sur le

Constitutionnelle allemande était un fervent partisan. Voir, BERTHU, Georges, *L'Europe sans les peuples : commentaire du projet de Constitution européenne et texte intégral*, Paris, F.X. de Gibert, 2004, p. 170.

[1546] Article 2 TUE

[1547] Article 3§1 TUE

[1548] Article 6§2 TUE.

[1549] Article 6§1 TUE

[1550] Conformément aux articles 6§1 du TUE et 52§3 de la charte, ainsi qu'aux Explications à propos de l'article 52§3 de la charte. Voir, Explications relatives à la charte des droits fondamentaux, (2007/C 303/02), J.O. 14.12.2007.

[1551] Comme par ex. l'initiative citoyenne prévue à l'article 11§4 du TUE et 24 du TFUE ou le dispositif politique de surveillance et de sanction de l'article 7 TUE. Voir, KAUFF-GAZIN, Fabienne, Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne : un bilan contrasté, *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 5 et s.

texte d'un acte des institutions[1552]. En revanche, elle exige le respect effectif de l'ensemble des droits fondamentaux garantis par l'Union, ce qui signifie que les actes de droit dérivé doivent, d'une part, être appliqués en conformité avec ces droits, que l'application relève d'institutions ou organes de l'Union ou des Etats membres[1553] et, d'autre part être interprétés de manière à ce que soient respectés ces droits[1554]. Valable pour l'ensemble du droit dérivé, cette obligation a une connotation particulière dans le droit de l'ELSJ en raison de l'impact que celui-ci est susceptible d'avoir sur les droits des personnes.

376. Le lien entre les droits fondamentaux et l'ELSJ. Le fait que la création de l'ELSJ a été mise en marche en même temps que la consécration de la protection des droits fondamentaux dans le droit primaire[1555] n'est pas le produit du hasard, mais témoigne des liens étroits entre ces deux domaines, et surtout la dépendance du premier du respect de ces droits. Si les droits fondamentaux occupaient déjà une place essentielle dans la définition et la gestion de la politique de la sécurité intérieure européenne, tant en ce qui concerne les équilibres classiques et nécessaires entre liberté et sécurité qu'à propos de la délicate répartition des rôles qui doit exister entre l'Union et ses Etats membres, au nom de la subsidiarité[1556], l'ELSJ conceptualise cette relation dans l'ensemble de son triptyque. Si sa première composante, celle de la liberté, renvoie de manière évidente à la garantie des droits fondamentaux[1557], ses deux autres réclament également une référence forte à celle-ci, puisque tant la sécurité que la justice placent les droits fondamentaux au centre de leur action[1558]. Matérialisées respectivement au moyen de la coopération policière et judiciaire, elles touchent notamment aux droits des suspects, aux droits des victimes, à la garantie juridictionnelle et au droit au juge ainsi qu'à l'ensemble des droits de la défense et des droits des personnes en détention. A raison de ces liens étroits du fait du croisement de leurs champs d'application respectifs, la protection des droits fondamentaux constitue non seulement une condition de légalité mais également un facteur de légitimation de la construction de l'ELSJ.

[1552] TINIERE, Romain, Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : le discours sans la méthode, *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux*, 2013, chron. n° 14, p. 2, disponible sur : http://www.revuedlf.com/droit-ue/les-droits-fondamentaux-dans-les-actes-de-droit-derive-de-lunion-europeenne-le-discours-sans-la-methode-article/

[1553] CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609, pt. 19.

[1554] CJCE, 16 juin 2005, *Procédure pénale c. Maria Pupino*, aff. C-105/03, Rec. 2005, p. I-05285, pt. 59.

[1555] En effet, tous les deux sont nés en même temps que la création de l'Union.

[1556] LABAYLE, Henri, Droits de l'Homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible, , *R.A.E. – L.E.A*, n° 1, 2006, p. 93.

[1557] Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, du 3 décembre 1998, (1999/C 19/01), p. 2.

[1558] LABAYLE, *op.cit.*, p. 93.

377. Un espace fondé sur le respect des droits fondamentaux. En tenant compte de ces liens, le traité de Lisbonne ne manque pas de préciser que l'ELSJ est constitué dans le respect des droits fondamentaux[1559]. Ceci signifie que la création de cet espace doit respecter non seulement la garantie générale des droits fondamentaux au sein de l'Union, telle qu'elle concrétisée dans l'article 6 du TUE, et par conséquent les dispositions de la charte et de la CESDH, mais également les garanties spécifiques à certains droits prévues dans les traités, tels que le droit à la non-discrimination et au respect du principe d'égalité[1560], le droit d'accès aux documents des institutions[1561] ou le droit à la protection des données à caractère personnel[1562]. Parmi ces droits, ceux qui sont garantis par la charte acquièrent une importance particulière dans le cadre de l'ELSJ. Selon la Commission, leur protection doit guider l'ensemble des initiatives législatives et des politiques de l'Union dans ce domaine, ce qui exige une tolérance zéro à l'égard de toute violation afin d'assurer le plein effet de la charte[1563]. Si cet objectif implique nécessairement la possibilité d'un contrôle tant interne, à savoir par les différentes institutions, qu'externe, par les juridictions nationales de la conformité des actes du droit dérivé et des mesures nationales de son application, la particularité de l'ELSJ consiste en la limitation de ce contrôle au strict minimum, laquelle est due au principe de confiance mutuelle.

378. Le respect des droits fondamentaux matérialisé à travers la confiance mutuelle. Considérée comme indispensable pour la réalisation de l'ELSJ[1564], la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne constitue le fondement de cet espace et acquiert de ce fait une importance fondamentale dans celui-ci[1565]. Pour éviter que l'obligation du respect des droits fondamentaux soit un obstacle pour la création de l'ELSJ, le concept de confiance mutuelle renverse les perspectives et fait de cette obligation une présomption déjà acquise par des Etats membres d'une Union fondée sur le respect des droits fondamentaux. Or, en imposant une présomption de respect des droits fondamentaux par tous les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'ELSJ, le principe de confiance mutuelle restreint considérablement la portée du contrôle relatif aux respect de ces droits dans le cadre des

[1559] Article 67§1 du TFUE.
[1560] Articles 8 et 18-25 du TFUE.
[1561] Article 15§3 du TFUE.
[1562] Article 16 du TFUE.
[1563] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens*, Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm, Bruxelles, 20 avril 2010, COM (2010) 171 final, p. 3.
[1564] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 124.
[1565] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.

différentes coopérations au sein de cet espace[1566]. S'il laisse intacte l'obligation générale des Etats membres de respecter les droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, le principe de confiance mutuelle limite les possibilités de contrôle de cette obligation à tel point qu'il apparaît remettre en question sa validité effective dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Toutefois, en raison de son ancrage dans le droit primaire, ce n'est pas l'obligation de respecter les droits fondamentaux qui est modifiée mais seulement les modalités de sa vérification dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle.

379. Conclusions du Paragraphe 1. Malgré son caractère incontestable, l'obligation du respect des droits fondamentaux dans le droit de l'Union européenne demeure soumise au caractère fonctionnel de sa consécration prétorienne dans le droit communautaire. Terrain propice de l'antagonisme entre les ordres juridiques nationaux et celui des Communautés et de l'Union, la protection de droits fondamentaux est perçue à la fois comme obstacle et comme vecteur pour l'application du droit de l'Union, selon l'ampleur et les modalités de leur protection. Si le droit primaire érige le respect des droits fondamentaux parmi les fondements de l'ordre juridique de l'Union, sa mise en œuvre dans les différents domaines du droit européen obéit aux objectifs de l'intégration européenne y afférant. Sans remettre en cause le caractère axiomatique de cette obligation, l'instrumentalisation des droits fondamentaux affecte néanmoins les modalités propres à assurer son effectivité et son efficacité, et notamment l'ampleur du contrôle pour vérifier la conformité du droit de l'Union avec le respect de ces droits. Visible dans l'ELSJ, une telle influence substitue l'appréciation *in abstracto* à une appréciation *in concreto* de l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la mise en œuvre du droit dérivé en la matière. Considérée comme indispensable pour la création d'un tel espace, une telle présomption du respect des droits fondamentaux matérialisée à travers le principe de confiance mutuelle configure la spécificité de l'obligation du respect des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Une spécificité qui, sans pouvoir écarter complétement l'exercice d'un contrôle, le restreint considérablement.

[1566] Selon la CJUE, cette présomption ne peut être mise en cause que dans des circonstances exceptionnelles, un constat qui vaut tant en matière d'asile qu'en matière de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Voir respectivement, CJUE, 21 décembre 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2010, p. I-13905, pt. 78-80 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 78 et s.

§ 2. L'obligation spécifique des Etats membres de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle

380. L'obligation du juge d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution. L'interrogation pertinente dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives ne porte pas sur la validité de l'obligation du respect des droits fondamentaux dans ce contexte mais sur les modalités par lesquelles cette obligation est mise en œuvre. Si en vertu du droit primaire cette obligation pèse tant sur les institutions que sur les Etats membres de l'Union européenne, les modalités de sa mise en œuvre sont d'une importance cruciale pour l'effectivité de la protection des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Etant donné que la responsabilité des institutions s'épuise lors de l'étape de l'élaboration législative des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, la protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre de ces instruments incombe aux autorités des Etats membres. Le partage de cette responsabilité à part égale entre les autorités de l'Etat d'émission et celles de l'Etat d'exécution garantit le caractère effectif de cette protection. Cela signifie que les autorités judiciaires d'exécution doivent pouvoir refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision pénale étrangère dès lors que celles-ci entraînent ou risquent d'entraîner une violation des droits fondamentaux des personnes concernées. Or, si dans l'espace européen il est admis que l'Etat engage sa responsabilité en décidant d'exécuter la décision étrangère[1567], son obligation de contrôler le respect des droits fondamentaux sur l'ensemble de la procédure ne découle pas clairement des textes relatifs du droit dérivé. Toutefois, l'absence d'une disposition spécifique à un tel contrôle voire l'absence d'une clause de refus pour violation des droits fondamentaux ne suffisent pas pour empêcher le juge national d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution[1568]. Fondé sur l'obligation du respect des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union, un tel contrôle est implicitement admis par le droit dérivé mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle (A) et avalisé par la jurisprudence européenne soucieuse d'assurer une protection effective des droits fondamentaux dans le cadre de la coopération judiciaire européenne (B).

[1567] DE SCHUTTER, Olivier, L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 223 et s.

[1568] Voir, *supra*, §. 432-433.

A) Le fondement du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution sur les textes du droit dérivé

381. Un contrôle indépendant de l'existence d'une clause de refus de la reconnaissance mutuelle. Compte tenu du lien accessoire entre l'existence d'une clause autorisant le refus de la reconnaissance mutuelle pour violation des droits fondamentaux et le devoir du juge d'exécution de contrôler leur respect lors de la procédure d'exécution, ledit contrôle est fondé sur l'obligation générale de l'ordre juridique de l'Union de respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la charte, la CESDH et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[1569]. La possibilité de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère au motif que celle-ci risque d'entraîner une violation des droits fondamentaux de la personne concernée constitue certes le moyen le plus efficace pour assurer le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, mais ce n'est pas pour autant le seul moyen à la disposition du juge d'exécution à cette fin. Dans ce cadre, le juge d'exécution lorsqu'il constate que l'exécution de la décision pénale étrangère risque de s'avérer problématique pour le respect des droits fondamentaux peut communiquer ce problème aux autorités judiciaires d'émission afin que celles-ci puissent trouver une solution ou demander des garanties de la part de ses homologues au sein de l'Etat d'exécution[1570]. De toute façon, le refus de la reconnaissance et de l'exécution a un caractère exceptionnel et de ce fait ne saurait jamais être envisagé de manière automatique face au risque de violation des droits fondamentaux.

382. Un contrôle ancré au droit primaire de l'Union. Le droit dérivé mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle reste soumis à l'article 6 du TUE et ne saurait donc modifier l'obligation du respect des droits fondamentaux imposé par cette disposition au sein de l'Union européenne[1571]. Le principe d'interprétation conforme du droit dérivé avec le droit primaire et les principes généraux du droit de l'Union[1572] obligent donc les juridictions

[1569] Article 6§1 du TUE.
[1570] Voir, par exemple, les articles 5 et 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[1571] LUGATO, Monica, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo, *Rivista di diritto internazionale*, n° 1, 2003, p. 43.
[1572] CJCE (GC), 10 juillet 2008, *Bertelsmann AG et Sony Corporation of America contre Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)*, aff. C-413/06 P, Rec. 2008, p. I-04951, pt. 174 ; CJCE, 4 octobre 2007, *Schutzverband der Spirituosen-Industrie eV contre Diageo Deutschland GmbH*, aff. C-457/05, Rec. 2007, p. I-08075, pt. 22 ; CJCE, 1er avril 2004, *Privat-Molkerei Borgmann GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Dortmund*, aff. C-1/02, Rec. 2004, p. I-03219, pt. 30 ; CJCE, 27 janvier 1994, *A. A. Herbrink contre Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-98/91, Rec. 1994, p. I-00223, pt. 9 ; CJCE, 21 mars 1991, *Siegfried Rauh contre Hauptzollamt Nürnberg-Fürth*, aff. C-314/89, Rec. 1991, p. I-01647, pt. 17 ; CJCE, 25

nationales à interpréter le droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle de manière à ce que les droits fondamentaux soient respectés[1573]. Dans les textes introduisant des instruments du principe de reconnaissance mutuelle cette interprétation conforme est assurée par de nombreuses références, générales ou spécifiques, à l'obligation du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Qu'elles soient associées (2) ou non (1) à un motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, ces références suffisent pour fonder le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution.

1) La dissociation du contrôle pour le respect des droits fondamentaux d'un motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère

383. Le défaut d'un fondement textuel explicite. La recherche d'un fondement textuel sur lequel le juge national peut s'appuyer afin de contrôler la conformité de la décision qu'il doit reconnaître ou exécuter, dans les actes du droit dérivé qui concrétisent le principe de reconnaissance mutuelle ne permet pas d'affirmer de manière univoque que les droits fondamentaux sont une condition pour l'application du principe[1574]. En effet, en suivant l'exemple de la coopération judiciaire classique[1575], le législateur de l'Union ne prévoit pas expressément dans les instruments de reconnaissance mutuelle que la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux de la personne concernée puisse être un motif de refus obligatoire ou facultatif. La Commission européenne a apporté une clarification sur ce point dans son premier rapport d'évaluation du mandat d'arrêt européen, dans lequel elle a précisé à propos de cet instrument que « *le Conseil n'a pas entendu faire de la condition générale de*

novembre 1986, *Marthe Klensch et autres contre Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jointes C-201/85 et C-202/85, Rec. 1986, p. 03477, pt. 21 ; CJCE, 13 décembre 1983, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-218/82, Rec. 1983, p. 04063, pt. 15

[1573] *Cfr.*, MOYZAKHΣ, *op.cit.*, p. 366 et s. ; COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, p. 123. ; JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen, *Gaz. Pal.*, 21-22 juillet 2004, p. 2312 ; VIARENGO, Ilaria, Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p. 154-155.

[1574] Voir, dans ce sens, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 307 et s.

[1575] Aucune clause générale de refus de la demande de coopération judiciaire pour violation des droits fondamentaux ne figure dans les conventions de coopération judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Voir, VERMEULEN, DE BONDT, RYCKMAN, *op.cit.*, p. 230 et s.

respect des droits fondamentaux un motif explicite de refus en cas de violation[1576] ». Etant donné que, les motifs de refus dans ce contexte sont prévus de manière limitative[1577], il semble que les textes européens ne laissent aucune marge pour ériger la violation des droits fondamentaux en motif de refus de la reconnaissance mutuelle. Le juge d'exécution n'a alors aucune compétence pour se livrer au contrôle de leur respect lors de la procédure d'exécution.

384. Un contrôle inutile au regard du principe de confiance mutuelle. Toutefois, loin d'accepter la circulation des décisions pénales en violation des droits fondamentaux des personnes concernées, une telle absence se justifie par la présomption du respect de ces droits telle qu'elle est établie par le principe de confiance mutuelle sur lequel est fondé le principe de reconnaissance mutuelle. Impliquant l'existence d'un ordre public européen respecté par tous les Etats membres du fait de leur adhésion à l'Union européenne, la présomption de conformité des systèmes de leur justice pénale avec la protection des droits fondamentaux est réputée rendre redondant un contrôle supplémentaire sous la forme d'un motif de refus à l'appréciation du juge national[1578]. Dans la logique du législateur de l'Union, si le respect et la protection des droits fondamentaux parmi les Etats membres sont considérés comme acquis, un motif de refus portant sur la conformité de la décision étrangère à ceux-ci non seulement n'apporterait pas de plus-value en matière de leur protection, mais constituerait, en plus, une entrave susceptible de nuire à l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle.

385. Un risque pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Plus précisément, un tel motif de refus ajouterait une étape supplémentaire à la procédure qui pourrait compromettre non seulement les délais stricts prévus pour l'exécution, mais également l'exécution même de la décision pénale étrangère. Or, indépendamment de l'effet d'un tel motif de refus sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle, ce que le législateur de l'Union voulait surtout éviter, c'était de voir un tel motif de refus devenir un moyen de défense systématique obligeant ainsi le juge national de l'examiner et d'exposer les motifs pour lesquels il l'a écarté dans sa décision. Un tel examen risquerait d'ériger le juge d'exécution en censeur systématique du travail de ses homologues au sein de l'Etat d'émission, et par extension des

[1576] Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2006) 8 final, 24 janvier 2006, p. 6.

[1577] Voir à propos du mandat d'arrêt européen, la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final/2, 25 septembre 2001, p. 6 ; CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique, pt. 38 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 57 ; CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993, pt. 51.

[1578] Voir, MOYZAKHΣ, *op.cit.*, p. 359 et s. ; JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen premier pas vers un espace judiciaire en matière pénale, *Gaz.Pal.*, Recueil juillet-août 2004, p. 352

systèmes judiciaires des autres Etats membres[1579]. Une telle ingérence du juge d'un Etat membre dans le droit d'un autre Etat membre serait difficilement justifiable et acceptable entre les Etats membres de l'Union européenne qui, par définition, disposent tous des mêmes garanties en matière des droits fondamentaux en étant parties à la CESDH.

386. La délimitation du champ de protection des droits fondamentaux. Pour éviter donc, d'une part, de mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne et, d'autre part, de compromettre l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, le législateur de l'Union a hésité à confier au juge d'exécution le contrôle généralisé du respect des droits fondamentaux dans la procédure d'exécution. Ainsi, le champ de protection des droits fondamentaux dans la procédure de reconnaissance mutuelle a été restreinte à l'étape de la mise à exécution de la décision pénale étrangère dans l'Etat d'exécution[1580], dans laquelle le juge d'exécution est obligé d'assurer le respect des droits de la défense et l'équilibre entre la mise en œuvre des mesures de contrainte, comme la détention provisoire ou le contrôle judiciaire, et la liberté individuelle[1581]. En revanche, la protection générale de l'ensemble des droits fondamentaux des personnes concernées par une décision pénale étrangère est assurée par les autorités judiciaires d'émission de cette décision tant lors de l'étape de son émission que lors de la procédure pénale sur le fond de l'affaire qui a lieu dans l'Etat d'émission après l'exécution de sa décision pénale par l'Etat d'exécution[1582]. Conforme au principe de confiance mutuelle[1583], cette déférence envers le juge d'émission vaut non seulement pour le contrôle du respect des droits fondamentaux mais également pour le contrôle du respect du principe de proportionnalité[1584].

387. La mise en cause de cette restriction. Ceci dit, cette logique du contrôle exclusif de l'autorité judiciaire d'émission a été remise en question dans la mesure où elle exige des autorités judiciaires d'exécution de renoncer à leur responsabilité d'assurer la protection des droits fondamentaux des personnes se trouvant sur le territoire de l'Etat d'exécution. Motivée

[1579] Voir, COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, p. 123.
[1580] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 328 et s.
[1581] Voir, à titre d'exemple, les articles 11 et 12 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et l'article 6§1 de la directive sur la décision d'enquête européenne.
[1582] FLETCHER, Maria, LÖÖF, Robin, GILMORE, Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, Northampton, Edwar Elgar, 2008, p. 123-124.
[1583] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 336 ; FLETCHER, LÖÖF, GILMORE, *op.cit.*, p. 123.
[1584] S'agissant du mandat d'arrêt européen voir, Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C (2017) 6389 final, p. 19 ; Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 8-9. Voir, également l'article 6§1 de la directive sur la décision d'enquête européenne.

par le besoin de réinstaurer le juge d'exécution en tant que véritable gardien des droits et des libertés dans le cadre des procédures pénales transnationales, cette contestation s'appuie sur les nombreuses références à la protection des droits fondamentaux dans les instruments de reconnaissance mutuelle[1585]. Certes, ces références sont principalement liées à la confiance mutuelle[1586] dans la mesure où elles affirment le respect des droits fondamentaux au moyen d'une présomption irréfragable qui rend le contrôle judiciaire superflu[1587]. Or, en même temps, il ne saurait être exclu qu'elles témoignent également du souci du législateur de l'Union à propos de la protection des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre dudit principe. En ce sens, leur existence serait susceptible de nuancer son silence à propos d'un motif de refus fondé sur la violation de ces droits. Effectivement, la préoccupation à propos du rôle des droits fondamentaux comme limites à la reconnaissance mutuelle apparaît depuis les travaux préparatoires de certains instruments, dans lesquels les droits fondamentaux figurent comme des normes que le juge doit respecter tant lors de l'émission que lors de l'exécution de la décision pénale étrangère[1588] et dont la protection dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle doit être assurée malgré la limitation au strict minimum des contrôles préalables à l'exécution[1589]. Placées dans ce contexte historique et politique, les références aux droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé mettant en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle acquièrent un caractère garantiste leur permettant de servir comme fondement du contrôle du juge d'exécution. Eparpillées un peu partout dans les textes européens, soit dans le préambule soit dans le corps, ces références se distinguent entre celles qui sont communes à tous les instruments et celles qui sont propres à certains droits.

[1585] Voir, GARLICK, Paul, The European Arrest Warrant and the ECHR, in, BLEKXTOON, Rob, VAN BALLEGOOIJ, Wouter (eds.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 169.

[1586] BRAUM, Stefan, Les apports de la reconnaissance mutuelle à la coopération judiciaire pénale et ses déficits. Bilan de l'expérience luxembourgeoise, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 378.

[1587] VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des doits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 221.

[1588] Voir la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final/2, 25 septembre 2001, p. 5 et le Considérant 4 de l'Initiative du Royaume-Uni, de la République française et du Royaume de Suède en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (2001/C 278/06) du 2 octobre 2001.

[1589] Voir la Note Explicative concernant l'Initiative des gouvernements de la République française, du Royaume de Suède et du Royaume de Belgique visant à faire adopter par le Conseil une décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves, 13986/00 COPEN 81 du 22 décembre 2000, p. 3.

388. Les références générales au respect des droits fondamentaux. Les références générales aux droits fondamentaux communes à tous les instruments de reconnaissance mutuelle se trouvent tant dans le préambule que dans le corps des textes. Dans le préambule de tous les instruments il est affirmé que l'acte en question respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du traité sur l'Union européenne[1590] et qu'il n'empêche pas un Etat membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au respect du droit à un procès équitable, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres medias[1591], formules qui accompagnent toujours la clause humanitaire ou de non-discrimination également prévue par l'ensemble de ces actes[1592]. Dans le corps de tous les instruments, les articles relatifs à la définition de ceux-ci contiennent une disposition selon laquelle l'acte en question ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du TUE[1593]. Seule la décision-cadre relative au mandat européen

[1590] Il s'agit du considérant 12 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, du considérant 6 de la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, du considérant 5 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, du considérant 13 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, du considérant 13 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, du considérant 5 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, du considérant 27 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat d'arrêt européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales, du considérant 16 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire ainsi que des considérants 18 et 39 figurant dans la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

[1591] Dans le même considérant ou dans le considérant suivant.

[1592] Voir, *supra*, §. 229.

[1593] Il s'agit de l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, de l'article 1 de la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, de l'article 3 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, de l'article 1§2 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, de l'article 3§4 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, de l'article 1§4 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, de l'article 1§3 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat d'arrêt européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales, de l'article 5 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en

d'obtention de preuves ajoute en outre que l'exécution de ce mandat devrait s'effectuer « *sans préjudice des garanties fondamentales énoncées par les législations nationales*[1594] ».

389. Les références spécifiques à certains droits et principes fondamentaux. A part pour ces références générales, le préambule de certains actes de droit dérivé contient également des références spécifiques à certains droits ou principes fondamentaux. Il en est ainsi de la décision-cadre relative aux décisions de confiscation qui dispose que « *La coopération entre les États membres, fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle et de l'exécution immédiate des décisions judiciaires, repose sur la certitude que les décisions à reconnaître et à exécuter sont toujours rendues dans le respect des principes de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité*[1595] ». C'est également le cas de la décision-cadre relative à l'exécution des peines privatives de liberté qui affirme que « *la présente décision-cadre devrait être mise en œuvre et appliquée de manière à assurer le respect des principes généraux d'égalité, d'équité et de caractère raisonnable*[1596] ». De même, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen se réfère à l'interdiction d'extrader une personne vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'elle sera soumise à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants[1597], principe qui découle de la jurisprudence de la CEDH[1598] et de la clause de non refoulement de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés[1599]. Enfin, tant la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves que la directive relative à la décision d'enquête européenne contiennent des dispositions relatives au respect du principe de proportionnalité[1600]. De surcroît, la directive fait une mention explicite au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense et du droit au procès équitable dans le cadre de l'obtention et de l'évaluation des éléments de preuve recueillis au moyen de la décision

tant qu'alternative à la détention provisoire, ainsi que de l'article 1§4 figurant dans la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

[1594] Considérant 15 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat d'arrêt européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales.

[1595] Considérant 9 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

[1596] Considérant 6 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

[1597] Considérant 13 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres.

[1598] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 92 et s.

[1599] Article 33§1 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.

[1600] Article 7 a) de la décision-cadre sur le mandat européen d'obtention de preuves et article 10§3 de la directive relative la décision d'enquête européenne en matière pénale.

d'enquête européenne[1601], ainsi qu'à la prise en compte des droits procéduraux garantis par les trois premières directives « *feuille de route*[1602] » lors de sa mise en œuvre[1603].

390. Des fondements textuels implicites. Malgré le fait qu'aucune de ces dispositions ne constitue un motif de refus de la reconnaissance mutuelle, elles témoignent pourtant du souci du législateur de l'Union de rassurer les Etats membres que la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle ne se fera pas au détriment de la protection des droits fondamentaux[1604]. Cela vaut tant pour les références aux droits fondamentaux se trouvant dans le préambule des textes introduisant des instruments dudit principe que pour celles qui se trouvent dans le corps de ces textes. En dépit de l'incertitude à propos du caractère contraignant du préambule[1605], ses dispositions constituent des outils importants pour l'interprétation du droit dérivé dans la mesure où elles expliquent les raisons pour l'adoption de chaque acte et définissent ses objectifs[1606]. Les références au respect des droits fondamentaux clarifient donc que la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle ne saurait porter atteinte à ces droits[1607]. Trouvant écho dans les références aux droits fondamentaux qui figurent au corps des textes européens en question, une telle interprétation constitue le fondement du contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution par le juge national. A défaut d'un tel contrôle, ces références seraient vouées à rester des simples

[1601] Considérant 12 et article 14§7 de la directive relative la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[1602] Il s'agit de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil, du 20 octobre 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et de la la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.
[1603] Considérant 15 de la directive relative la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[1604] Voir, BRAUM, Stefan, Les apports de la reconnaissance mutuelle à la coopération judiciaire pénale et ses déficits. Bilan de l'expérience luxembourgeoise, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 378 ; POELEMANS, Maiténa, L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle, *Europe*, n° 7, juillet 2005, Etude 7, p. 10 ; LANG, Alessandra, Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffré, 2004, p. 47, et notamment n. 78.
[1605] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 129 ; MANACORDA, Stefano, Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n° 3, 2004, p. 835.
[1606] TADAS, Klimas, VAIČIUKAITĖ, Jūraté, The law of recitals in European Community legislation, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 15, n° 1, 2008, p. 83 et s.
[1607] *Cfr.*, HERLIN-KARNELL, Ester, The Swedish Supreme Court and the European Arrest Warrant, *Europarättslig tidskrift*, n° 4, 2007, p. 892 (883-893), disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1490605

déclarations[1608] sans aucune valeur concrète autre que celle de communication politique[1609]. Or, en concrétisant dans le droit dérivé les engagements de l'Union vis-à-vis de la protection des droits fondamentaux entrepris dans le cadre du droit primaire, ces références n'acquièrent leur effet utile que lorsqu'elles se mettent au service du juge national qui décide sur l'exécution des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Ceci dit, l'effet utile de l'ensemble de ces dispositions est mieux assuré lorsque celles-ci peuvent donner lieu au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère.

2) L'association du contrôle pour le respect des droits fondamentaux au refus d'exécution de la décision pénale étrangère

391. L'interprétation commune de l'ensemble des références aux droits fondamentaux. La prévision dans certains instruments du principe de reconnaissance mutuelle d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux met en cause la prémisse selon laquelle le législateur de l'Union a voulu dissocier le contrôle du respect de ses droits de tout effet potentiel sur la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Accepter une telle différenciation quant au rôle des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle risque de mettre en cause l'unité et la cohérence du principe, d'autant plus que les différences en question ne pourraient pas s'expliquer ni par la nature de violation envisagée ni par la nature des droits fondamentaux protégés[1610]. Une interprétation commune, à la lumière de l'évolution des traités européens, apparaît alors indispensable, selon laquelle certains instruments prévoient *de jure* un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux (a), tandis que d'autres ne font état d'un tel motif de refus que *de facto* (b). Quoi qu'il en soit, l'obligation du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution reste dans tous les cas intacte.

a) Des motifs de refus *de jure*

392. Des motifs de refus fondés sur la violation de certains droits et principes fondamentaux. A côté des références générales à propos du respect de l'ensemble des droits

[1608] Voir, MOYZAKHΣ, *op.cit.*, p. 359 et s. ; CARTIER, Marie-Elisabeth, « Déplacer le tabouret ou le piano » Quelques réflexions sur un nouvel instrument : le mandat d'arrêt européen, in, *Apprendre à douter. Questions de droit, Questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Limoges, PULIM, 2004, p. 660.
[1609] TINIERE, *op.cit.*, p. 2-3.
[1610] Effectivement, il s'agit à la fois des droits absolus et relatifs et des violations flagrantes et simples.

fondamentaux dans le droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle, plusieurs instruments de ce principe prévoient comme motif de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère la violation de certains droits fondamentaux. Il s'agit de la violation ou du risque de violation du principe de *ne bis in idem*[1611], ainsi que du droit au procès équitable dans son aspect relatif aux décisions rendues *in absentia*[1612]. Malgré leur portée limitée, ces dispositions montrent que le refus de la reconnaissance mutuelle en cas de violation des droits fondamentaux n'était pas *a priori* exclu dans l'esprit du législateur de l'Union. Il serait alors difficile d'accepter l'établissement d'une sorte de hiérarchie implicite des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[1613], selon laquelle uniquement la violation de certains droits et principes, comme le principe de *ne bis in idem* ou le droit de l'accusé d'être présent au procès, donnerait lieu au refus d'exécution à l'exclusion de la violation d'autres droits, y compris des droits indérogeables, comme c'est le cas, par exemple, du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants. D'autant plus que deux textes du droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle disposent d'un motif général fondé sur la violation des droits fondamentaux.

[1611] Il s'agit des articles 3§2, 4§5 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, de l'article 7§1c de la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, de l'article 7§2a de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, de l'article 8§2a de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, de l'article 9§1c de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, de l'article 11§1c de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, de l'article 13§1a de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat d'arrêt européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales, ainsi que de l'article 15§1c de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

[1612] Le respect du droit au procès équitable en ce qui concerne les décisions rendues *in absentia* constitue une garantie dans l'article 5§1 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres et un motif de refus dans l'article 7§2g de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, l'article 8§2e de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, l'article 9§1i de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, ainsi que dans l'article 11§1h de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

[1613] Une telle hiérarchie non seulement va à l'encontre de l'obligation des Etats membres en vertu de l'article 6 du TUE d'assurer le respect de tous les droits fondamentaux, mais elle est également contraire à la CESDH, qui n'impose aucune hiérarchie parmi les droits garantis.

393. La consécration timide d'un motif de refus fondé sur la violation de l'ensemble de droits et principes fondamentaux dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires. Le premier de ces textes est la décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires. Son article 20§3 dispose que : « *Chaque Etat membre peut, lorsque le certificat visé à l'article 4 donne à penser que des droits fondamentaux ou des principes juridiques fondamentaux définis par l'article 6 du traité ont pu être violés, s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de la décision* ». Le choix de prévoir une telle clause dans un instrument qui n'est pas le plus sensible pour les droits des personnes concernées et non pas dans d'autres qui sont susceptibles de créer plus de frictions avec la garantie de ces droits, comme le mandat d'arrêt européen, s'explique par la nature pénale ou administrative des décisions nationales infligeant des sanctions pécuniaires. En effet, cette clause a été insérée suite à la demande de l'Allemagne soucieuse de déterminer dans quelle mesure un Etat membre peut refuser, en s'appuyant sur les principes généraux du droit, une décision qui a été transmise pour exécution par un autre Etat membre au titre des dispositions relatives à la reconnaissance mutuelle[1614], notamment en raison des problèmes relatifs à l'exécution des sanctions pécuniaires du point de vue de l'article 6 de la CESDH[1615]. Or, si le souci du législateur de l'Union d'assurer le respect des garanties procédurales en dépit des diversités des systèmes pénaux des Etats membres à propos de la nature des décisions en question, la place de cette disposition dans le texte de la décision-cadre suscite des interrogations. Au lieu de figurer parmi les motifs de refus, comme on pourrait raisonnablement s'y attendre, celle-ci se trouve dans la partie relative à la mise en œuvre de cette décision-cadre. Toutefois, sa place dans le dispositif ne remet pas en question son caractère de motif de refus dans la mesure où sa mise en œuvre est assortie des mêmes contraintes que celles valables pour les autres motifs de refus prévus par la décision-cadre[1616]. Malgré l'incertitude quant à son avenir susceptible de tempérer sa portée[1617], cette clause non seulement reste toujours en vigueur mais elle a également fait écho dans la directive relative à la décision d'enquête européenne.

[1614] POELEMANS, Maiténa, L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle, *Europe*, n° 7, juillet 2005, Etude 7, p. 10

[1615] Selon FLORE, le problème vient du fait que l'exécution des sanctions pécuniaires est également possible à l'égard des décisions administratives qui peuvent avoir été rendues dans des conditions procédurales qui ne satisfont pas aux principes de l'article 6 de la CESDH. FLORE, Daniel, *Droit pénal européen*, Bruxelles, Editions Larcier, 2009, p. 439.

[1616] L'article 20§3 s'applique conformément à la procédure prévue à l'article 7§3, lequel prévoit la communication et l'échange d'informations entre l'autorité judiciaire d'exécution et celle d'émission avant toute décision relative à la non-exécution de la décision étrangère infligeant une sanction pécuniaire.

[1617] L'article 20§9 prévoit que le Conseil peut réexaminer l'article 20§3 sur la base d'un rapport de la Commission afin déterminer s'il convient de le maintenir ou de le remplacer par une autre disposition plus spécifique.

394. La consolidation d'un motif de refus fondé sur la violation de l'ensemble de droits fondamentaux dans le cadre de la directive d'enquête européenne. La décision d'enquête européenne constitue l'instrument de reconnaissance mutuelle le plus abouti du point de vue de la garantie des droits fondamentaux. A côté des références générales et spécifiques à la protection des droits fondamentaux[1618], la directive 2014/41 prévoit expressément que la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée dans l'Etat d'exécution lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans ladite décision serait incompatible avec les obligations de l'Etat d'exécution conformément à l'article 6 du TUE et à la charte[1619]. Introduit suite aux propositions de l'Agence des droits fondamentaux[1620] et du Parlement européen[1621], ce motif de refus vise à assurer l'équilibre entre l'obligation d'exécuter la décision pénale étrangère et l'obligation de respecter le droit primaire de l'Union[1622]. Un tel équilibre est garanti par le tempérament au caractère absolu de la confiance mutuelle en tant que fondement de la reconnaissance mutuelle et de sa mise en œuvre quasi-automatique. Effectivement, la directive 2014/41 précise, dans son préambule, que la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union n'est pas irréfragable et que, par conséquent, l'exécution de la décision d'enquête européenne devrait être refusée s'il existe des motifs sérieux de croire que celle-ci porterait atteinte à un droit fondamental de la personne concernée[1623]. A la lumière de cette précision proposée par le Parlement européen[1624], le motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux, prévu par la directive, s'établit clairement comme une limitation du principe de confiance mutuelle au profit de la protection effective des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par le droit primaire de l'Union.

395. Les limites à la confiance mutuelle. Malgré le fait qu'elle ne concerne que deux instruments, la consécration explicite d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux confirme la lecture garantiste des références aux droits fondamentaux dans

---

[1618] Voir les articles 1§4, 10§3 et 14§7 ainsi que les considérants 12 et 19 de la directive 2014/41/UE.
[1619] Article 11§1f de la directive 2014/41/UE.
[1620] Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the draft Directive regarding the European Investigation Order, Vienne, 14 février 2011, p. 11, disponible sur : https://fra.europa.eu/en/opinion/2011/fra-opinion-draft-directive-regarding-european-investigation-order-eio
[1621] Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la décision européenne d'enquête en matière pénale (09288/2010 – C7-0185/2010 – 2010/0817(COD)), 20 décembre 2013, p. 21.
[1622] Voir, dans ce sens, CASSUTO, Thomas, La directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, *AJ Pénal*, 2014, p. 338.
[1623] Considérant 19 de la directive 2014/41.
[1624] Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la décision européenne d'enquête en matière pénale (09288/2010 – C7-0185/2010 – 2010/0817(COD)), 20 décembre 2013, p. 10.

l'ensemble des instruments au détriment d'une lecture fonctionnelle à travers le prisme de la confiance mutuelle. S'opposant à une conception absolue de la confiance mutuelle, cette consécration montre que la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires et la directive sur la décision d'enquête européenne posent des limites à la confiance mutuelle qui ne visent pas seulement à assurer une meilleure gestion des divergences des systèmes de justice pénale des Etats membres dans les domaines des sanctions pécuniaires ou du droit de la preuve[1625], mais surtout à garantir la protection des droits fondamentaux. Ce constat émerge clairement de la directive sur la décision d'enquête européenne, qui érige le respect de l'article 6 du TUE et de la charte en condition de l'exécution des mesures d'enquête[1626]. Cette différenciation par rapport aux textes précédents s'explique par l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. La directive 2014/41, seul texte à être adopté après le nouveau traité ne pouvait méconnaitre la charte des droits fondamentaux de l'Union qui a désormais une valeur juridique contraignante. Or, cette évolution devrait également influencer l'ensemble des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en obligeant de revoir les clauses relatives au respect des droits fondamentaux à travers le prisme du nouveau traité et de l'élan qu'elle a donné à la protection effective de ces droits.

b) Aux motifs de refus *de facto*

396. Les clauses des droits fondamentaux comme clauses de refus de la reconnaissance mutuelle. Une telle relecture conforte l'interprétation selon laquelle ces clauses constituent en réalité des clauses de refus de la reconnaissance mutuelle en cas de violation des droits fondamentaux. Etablie à l'occasion de l'adoption de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, cette interprétation découle d'une lecture d'ensemble de l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[1627] et des références aux droits fondamentaux contenues dans son préambule [1628] , puisque les considérants constituent des véritables outils

[1625] Pour les divergences en matière des mesures d'investigations et de recueil de la preuve voir, MONTERO, Regina Garcimartin, The European Investigation Order and the Respect for Fundamental Rights in Criminal Investigations, *eucrim*, n° 1, 2017, p. 46 (45-50)

[1626] Article 11§1 f de la directive 2014/41.

[1627] « *La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne* ».

[1628] Voir notamment, PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume II : Eu Criminal Law, Policing, and Civil Law*, OUP, Fourth Edition, 2016, p. 100 ; BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (éd.), *Human Rights in European Criminal Law*, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, Springer, 2015, p. 136 et s. ; MOYZAKHΣ, *op.cit.*, p. 361 ; BENOITON, Laurent, La recherche de cohérence : la Convention européenne des droits de

d'interprétation des textes qu'ils introduisent[1629]. Ayant comme objectif de donner à la formule énigmatique de ladite disposition[1630] son effet utile[1631], cette interprétation considère ladite disposition non seulement comme une clause de non-régression, qui doit être prise en compte par le juge d'exécution lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, mais surtout comme une clause de protection des droits fondamentaux susceptible de donner lieu au refus de la reconnaissance mutuelle[1632]. Le langage inconditionnel de cette clause[1633] ne laisse presque aucun doute à propos de son caractère obligatoire conforme à l'obligation des Etats membres de respecter l'article 6 du TUE. L'obligation du juge d'exécution de refuser l'exécution de la décision étrangère lorsque celle-ci risque de violer les droits fondamentaux garantit le mieux le respect effectif du droit primaire de l'Union.

397. Des clauses de refus *de facto*. Le fait qu'un tel motif de refus n'est pas établi de manière explicite dans tous les textes relatifs du droit dérivé ne saurait être un obstacle à une telle interprétation. D'une part, ce motif de refus découle implicitement du droit primaire, car c'est le moyen le plus efficace pour assurer la conformité de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle avec celui-ci[1634]. D'autre part, il serait difficilement justifiable tant d'un point de vue systémique que d'un point de vue garantiste que le risque de violation des droits fondamentaux puisse entraîner le refus d'exécution d'une décision infligeant des sanctions pécuniaires ou autorisant l'utilisation de certaines mesures d'investigations et non d'une décision autorisant la remise d'une personne à un autre Etat membre pour y être jugée ou pour y purger une peine privative de liberté[1635]. Il s'ensuit alors que les clauses relatives au

---

l'homme dans le jeu des mécanismes de reconnaissance mutuelle, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 23, 2009, p. 2229 ; FICHERA, Massimo, The European Arrest Warrant and the Sovereign State : A Marriage of Convenience ?, *European Law Journal*, Vol. 15, n° 1, 2009, p. 81 ; GARLICK, *op.cit.*, p. 169 ; SMEULERS. A., The position of the individual in international criminal cooperation, in, VERVAELEL, J.A.E. (ed.), *European Evidence Warrant*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, p. 91 ; LANG, *op.cit.*, p. 46 ; VENNEMANN, Nicola, The european arrest warrant and its human rights implications, *ZaöRV*, Vol. 63, n° 1, 2003, p. 115.

[1629] TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 321 ; GARLICK, *op.cit.*, p. 171-172.

[1630] SCHALLMOSER, Nina Marlene, The European Arrest Warrant and Fundamental Rights, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 22, n° 2, 2014, p. 145.

[1631] MOYZAKHΣ, *op.cit.*, p. 368.

[1632] *Cfr.*, FICHERA, Massimo, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union : Law, Policy and Practice*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 178.

[1633] Toutefois, cette interprétation littéraire n'est valable que pour certaines versions linguistiques, qui utilisent l'indicatif, comme c'est le cas notamment de la version anglaise, italienne ou grecque. En revanche, la version française emploie le conditionnel.

[1634] Voir, COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, p. 123. ; JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen, *Gaz. Pal.*, 21-22 juillet 2004, p. 2312 ; LUGATO, *op.cit.*, p. 43.

[1635] Voir, dans ce sens, ERBEŽNIK, Anže, Mutual Recognition in EU Criminal Law and Its Effects on the Role of a National Judge, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing, 2014, p. 147.

respect des droits fondamentaux constituent des motifs de refus *de facto* de la reconnaissance et de l'exécution de toute décision pénale étrangère entrant dans le champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle. Le contrôle de la conformité de celles-ci avec le respect des droits fondamentaux est une obligation pour le juge d'exécution qui découle du droit de l'Union, tant primaire que dérivé, dès lors que des problèmes à cet égard sont soulevés au cours de la procédure d'exécution. Le défaut d'une consécration explicite dans le texte des actes de droit dérivé de cette obligation et de l'éventuel refus de reconnaissance mutuelle n'a aucun impact sur le devoir relatif du juge d'exécution mais sert uniquement pour souligner le caractère exceptionnel d'une situation dans laquelle ce contrôle aboutirait au refus de l'exécution, conformément au principe de confiance mutuelle et la présomption réfragable du respect des droits fondamentaux que ce dernier implique. Une telle interprétation qui rapproche la fonction des clauses relatives à la protection des droits fondamentaux à celle des clauses d'ordre public n'est pas contraire au principe de reconnaissance mutuelle puisque les exceptions d'ordre public ne sont pas exclues de la mise en œuvre de ce principe dans le cadre du marché intérieur ou des décisions civiles et commerciales[1636]. C'est pour cette raison, d'ailleurs, qu'elle a été soutenue par les institutions de l'Union européenne.

398. Des clauses de refus acceptées par les institutions. S'agissant du mandat d'arrêt européen, tant la Commission que le Parlement acceptent le refus de la remise lorsque celle-ci risque d'entraîner une violation des droits fondamentaux de la personne recherchée. Pour la Commission, une telle possibilité tout en étant exceptionnelle dans un système fondé sur la confiance mutuelle, découle de l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[1637], qui constitue ainsi un motif de refus *de facto* de la remise, comme c'était le cas, d'ailleurs, de l'article 1§3 du projet de directive sur la décision d'enquête européenne[1638], selon l'avis de l'Agence des

[1636] Voir, à cet égard, l'article 36 du TFUE et l'article 34 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

[1637] Commission européenne, Livre Vert, Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM (2011) 327 final, p. 5 ; Commission européenne, Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 7 ; Commission européenne, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2006) 8 final, 24 janvier 2006, p. 6.

[1638] Il s'agit de l'article 1§4 du texte final de la directive 2014/41, selon lequel : « *La présente directive n'a pas pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques inscrits à l'article 6 du traité sur l'Union européenne, y compris les droits de la défense des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, et il n'est porté atteinte à aucune des obligations qui incombent aux autorités judiciaires à cet égard* ».

droits fondamentaux de l'Union[1639]. En revanche, le Parlement européen, pour des raisons de sécurité juridique, insiste sur l'inscription explicite d'un tel motif de refus dans le texte de la décision-cadre 2002/584[1640] afin de faciliter la mise en œuvre de cet instrument par l'autorité judiciaire d'exécution. Malgré le fait que les propositions du Parlement n'ont pas été adoptées par la Commission, le juge européen a confirmé l'obligation du juge national de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle et de refuser, le cas échéant, la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère en cas de violation des droits fondamentaux.

B) La confirmation du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution dans la jurisprudence des cours européennes

399. La confirmation du juge national comme garant des droits fondamentaux dans des procédures pénales transnationales. Malgré le risque pour la confiance mutuelle et l'autonomie du droit de l'Union que le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution semble impliquer, les cours européennes n'ont pas voulu différencier les fonctions du juge national en raison du caractère transnational de la procédure pénale dans laquelle ce dernier intervient[1641]. Par conséquent, elles ont reconnu l'obligation du juge d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si, dans l'ordre juridique de l'Union, une telle obligation est censée renforcer l'intégrité du droit de l'Union dans la mesure où elle s'insère dans l'obligation générale des juges nationaux d'assurer l'application et le respect du droit de l'Union européenne[1642], le contrôle y afférant est néanmoins encadré strictement conformément à l'esprit et aux spécificités du principe de reconnaissance mutuelle et de son fondement, le principe de confiance mutuelle. Dans tous les cas, le brèche à l'exécution automatique de la décision pénale étrangère confirmé tant par la CEDH (1) que par la CJUE (2) renforce l'effectivité de la protection des droits des personnes dans l'ESLJ.

[1639] Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the draft Directive regarding the European Investigation Order, Vienne, 14 février 2011, p. 11, disponible sur : https://fra.europa.eu/en/opinion/2011/fra-opinion-draft-directive-regarding-european-investigation-order-eio

[1640] Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109(INL)), p. 5 et s.

[1641] Sur ce point, voir, Meijers Committee, Note on Mutual trust and Opinion 2/13 on accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CM1604, 2016, p. 3-4, disponible sur : https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1604_note.pdf

[1642] Voir les articles 19§1 du TUE et 267 du TFUE.

1) L'encadrement du contrôle du juge d'exécution par la CEDH

400. La primauté de la CESDH face aux engagements internationaux des Etats parties. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg, les Etats parties à la CESDH ne sont pas exonérés de leur responsabilité de respecter les droits garantis par la Convention lorsqu'ils agissent dans le cadre de la mise en œuvre de leurs engagements internationaux, soit dans le contexte de coopération judiciaire bilatérale[1643] soit dans le contexte du transfert de certains pouvoirs à une organisation internationale[1644]. Comme l'avait très tôt souligné la Commission européenne des droits de l'homme, un tel transfert des compétences ne saurait soustraire des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées[1645]. Toutefois, cela ne signifie pas que la CEDH soit indifférente au phénomène de l'intégration européenne. Au contraire, en tenant compte du niveau équivalent de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union à celui de la CESDH, les juges de Strasbourg acceptent l'établissement d'une présomption de compatibilité avec la Convention des mesures étatiques mettant en œuvre le droit de l'Union, tout en se réservant la possibilité d'intervenir en présence d'une insuffisance manifeste[1646]. Traduisant le souci de concilier les différents engagements pris par les Etats parties, cette position assure la protection effective des droits fondamentaux des personnes visées par des procédures pénales transnationales, malgré les ajustements nécessaires à la nature de ces procédures.

401. L'encadrement de l'obligation de respecter la CESDH dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale. En effet, l'obligation de respecter la CESDH dans le cadre de l'entraide judiciaire pénale n'a pas la même force dans tous les cas de figure. Si la Cour de Strasbourg a progressivement étendu l'obligation de ne pas s'entraider même aux actes d'entraide effectués entre les Etats parties à la Convention lorsqu'ils sont susceptibles d'aboutir à la violation des droits garantis par celle-ci[1647], sa position diverge selon la nature du droit fondamental dont la violation ou le risque de violation est allégué. S'agissant des droits indérogeables, sa position est identique que ce soit des Etats tiers, des Etats parties à la CESDH ou des Etats membres de l'Union européenne : la coopération judiciaire pénale doit être refusée

[1643] CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08, §. 37 ; CEDH (GC),12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, §. 86 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 86.
[1644] CEDH (GC), 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n°28083/94, §. 67 ; CEDH (GC), 18 février 1999, *Beer et Regan c. Allemagne*, n° 28934/95, §. 57.
[1645] CommEurDH, 9 décembre 1987, *Etienne Tête c. France*, n° 11123/84.
[1646] CEDH (GC), 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, n° 45036/98, §. 155-156.
[1647] HERRAN, Thomas, L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale, *RSC*, n° 4, 2013, p. 737. Voir, également, CEDH, 12 mai 2005, *Öcalan c Turquie*, n° 46221/99, §. 86.

dès lors qu'il y a un risque réel de violation d'un droit indérogeable[1648]. En revanche, sa position est plus nuancée s'agissant des droits conditionnels et varie selon les droits et surtout les Etats concernés [1649] . Si elle accepte qu'une décision d'expulsion ou d'extradition peut exceptionnellement soulever une question sous l'angle des articles 5, 6 et 8 de la CESDH[1650], elle ne se contente pas de l'existence d'un risque réel de violation, comme c'est le cas pour les droits indérogeables, pour engager la responsabilité de l'Etat contractant, mais exige un seuil de gravité plus élevé, une violation « manifeste » de ces dispositions, qui a pu être analysée comme une méconnaissance « grossière » ou flagrante de la Convention[1651]. En dehors des violations des droits garantis, la CEDH confirme également l'obligation du juge national de s'assurer que l'acte de coopération ne porte pas une atteinte disproportionnée et injustifiée à certains droits fondamentaux, comme le droit au respect à la vie privée et familiale. Appliqué notamment en matière d'extradition, ce contrôle de proportionnalité n'est susceptible d'aboutir au refus d'exécution de la demande de coopération que dans des circonstances exceptionnelles[1652]. Cette approche restrictive témoigne de la prise en compte des particularités de la coopération internationale que la CEDH est prête à concilier avec la protection des droits des personnes impliquées[1653]. La recherche d'un pareil équilibre caractérise également la jurisprudence de la CEDH dans les cas où les Etats concernés sont membres de l'Union européenne.

[1648] CEDH, 5 février 2013, *Zokhidov c. Russie*, n° 67286/10, §. 121 ; CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10, §. 120 ; CEDH, 20 mai 2010, *Khaydarov c. Russie*, n° 21055/09, §. 97 ; CEDH, 20 mai 2010, *Khodzhayev c. Russie*, n° 52466/08, §. 90 ; CEDH, 1 avril 2010, *Klein c. Russie*, n° 24268/08, §. 44 ; CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, §. 123 ; CEDH, 18 février 2010, *Baysakov e.a. c. Ukraine*, n° 54131/08, §. 48 ; CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ukraine*, n° 41015/04, §. 99 ; CEDH, 23 octobre 2008, *Soldatenko c. Ukraine*, n° 2440/07, §. 66 ; CEDH, 7 juillet 2007, *Garabaïev c. Russie*, n° 38411/02, §. 73 ; CEDH, 20 février 2007, *Al-Moayad c. Allemagne*, n° 35865/03, §. 62 ; CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, §. 335 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99, 46951/99, §. 67-68 ; CEDH, 15 mars 2001, *Isamili c. Allemagne*, n° 58128/00 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 88

[1649] Le contrôle exercé est exceptionnel lorsqu'un des Etats impliqués n'est pas partie à la Convention, mais il est plus poussé s'agissant des Etats contractants. Voir, HERRAN, *op.cit.*, p. 743.

[1650] CEDH, 11 juin 2013, *Ketchum c. Roumanie*, n° 15594/11, §. 34 ; CEDH, 5 février 2013, *Zokhidov c. Russie*, n° 67286/10, §. 169-175 ; CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10, §. 155-156 et 193-196 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 233 et 258-259 ; CEDH, 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH, 20 février 2007, *Al-Moayad c. Allemagne*, n° 35865/03, §. 80-81 et 101 ; CEDH, 12 mai 2005, *Öcalan c Turquie*, n° 46221/99, §. 199-213 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99, 46951/99, §. 90-91 ; CEDH, 22 juin 2004, *F c. Royaume-Uni*, n° 17341/03 ; CEDH, 14 octobre 2003, *Tomic c. Royaume-Uni*, n° 17837/03 ; CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janusek c. France et Espagne*, n° 12747/87, §. 110 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 113.

[1651] PICHERAL, Caroline, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2001, p. 313.

[1652] CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95 ; CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.

[1653] Voir, dans ce sens, HERRAN, *op.cit.*, p. 740.

402. La déférence à la confiance mutuelle dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. L'attachement de la CEDH à l'intégration européenne en matière pénale et à ses objectifs s'exprime par la prise en compte du rôle du principe de confiance mutuelle dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle et son impact sur le contrôle du respect des droits fondamentaux. Consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'ELSJ visé à l'article 67 du TFUE, et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent, la Cour de Strasbourg estime entièrement légitimes au regard de la Convention, dans leur principe, la création de cet espace et l'adoption des moyens nécessaires à cette fin[1654], y compris donc le mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Toutefois, elle a précisé que les modalités de la création de cet espace ne peuvent se heurter aux droits fondamentaux des personnes concernées par les mécanismes ainsi mis en place[1655]. Une telle précision, qui fait écho à l'article 67§1 du TFUE, ne va pas à l'encontre de la présomption de protection équivalente[1656], laquelle s'applique pleinement dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, dans la mesure où les mécanismes de reconnaissance mutuelle obligent le juge d'exécution à présumer le respect suffisant des droits fondamentaux par un autre Etat membre[1657]. Or, cette présomption, même si elle a pour conséquence de limiter le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution, ne saurait en aucun cas aboutir à une application automatique et mécanique du principe de reconnaissance mutuelle au détriment des droits fondamentaux[1658].

403. L'acceptation d'un contrôle exceptionnel. Au contraire, les juges nationaux des Etats qui sont à la fois partie à la Convention et membres de l'Union européenne ne doivent donner au mécanisme de reconnaissance mutuelle son plein effet qu'en l'absence de toute

---

[1654] CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, §. 113.
[1655] CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, §. 114.
[1656] Etablie dans l'arrêt *Bosphorus contre Irlande* et développée dans l'arrêt *Michaud contre France*, la présomption de protection équivalente implique que l'Etat est présumé respecter les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à une organisation internationale, dès lors que celle-ci accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention, c'est-à-dire une comparable mais pas identique. Or, cette présomption de protection équivalente n'est pas absolue et peut être renversée si dans une affaire donnée apparaît une insuffisance manifeste dans la protection des droits. Toutefois, l'Etat partie demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation. L'application de la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne est soumise à deux conditions : d'une part, l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et, d'autre part, le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne. Voir, CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11, §. 113-115 ; CEDH (GC), 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, n° 45036/98, §. 155-156.
[1657] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 62 ; CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, §. 115.
[1658] CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, §. 116 ; CEDH (GC), 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, n° 27853/09, §. 98 et 107.

insuffisance manifeste des droits protégés par la CESDH[1659]. Il s'ensuit alors que s'il leur est soumis un grief sérieux et étayé dans le cadre duquel il est allégué que l'on se trouve en présence d'une insuffisance manifeste de protection d'un droit garanti par la Convention et que le droit de l'Union européenne ne permet pas de remédier à cette insuffisance, ils ne peuvent renoncer à examiner ce grief au seul motif qu'ils appliquent le droit de l'Union[1660]. Autrement dit, le principe de confiance mutuelle ne saurait abolir le pouvoir du juge national d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lorsqu'il est confronté à des allégations sérieuses et soutenues portant sur des violations manifestes des droits garantis par la CESDH[1661].

404. Le contrôle limité du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution. Dans sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, la CEDH a eu l'occasion de rappeler que l'application du principe de reconnaissance mutuelle n'implique pas une exécution « à l'aveugle » de la décision pénale étrangère[1662]. Si, en tenant compte des spécificités du principe en question, elle a accepté que l'essentiel des contrôles soit opéré dans l'Etat d'émission[1663], elle a néanmoins insisté que les autorités judiciaires d'exécution doivent examiner tout grief sérieux, concernant une violation des droits fondamentaux, qui leur serait soumis[1664]. Ainsi, elle n'a pas hésité à contrôler si lesdites autorités avaient suffisamment examiné le bien-fondé des griefs soulevés par le requérant[1665]. Un tel contrôle est obligatoire non seulement dans les cas où le grief concerne un droit indérogeable[1666], mais également lorsque la violation alléguée concerne des droits conditionnels, comme le droit à la liberté[1667], le droit au procès équitable[1668], le droit à la vie privée et familiale[1669] ou le droit à un recours effectif[1670]. Même si le seuil de violation requis à propos des droits conditionnels reste aussi élevé que celui dans le cadre de

[1659] CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, §. 116.
[1660] *Ibidem.*
[1661] Voir, dans ce sens, BIAGIONI, Giacomo, *Avotiņš v. Latvia*. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights, *European Papers*, Vol. 1, n° 2, 2016, p. 589 (579-596)
[1662] Voir, NEVEU, Suliane, L'*arrêt Pirozzi c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'Homme : examen de la procédure belge d'exécution du mandat d'arrêt européen au regard du droit au procès équitable", *Les Cahiers du Crid&p*, juin 2018, disponible sur : https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/l-arret-pirozzi-c-belgique-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-examen-de-la-procedure-belge-d-execution-du-mandat-d-arret-europeen-au-regard-du-droit-au-proces-equitable-suliane-neveu.html
[1663] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 66 ; CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 29.
[1664] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 63-64 ; CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 25.
[1665] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 67.
[1666] CEDH, 11 juin 2013, *Marin Vasilescu c. Roumanie*, n° 62353/09, §. 29-37.
[1667] CEDH, 1 février 2011, *Mann c. Portugal et Royaume-Uni*, n° 360/10.
[1668] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11 ; CEDH, 1 février 2011, *Mann c. Portugal et Royaume-Uni*, n° 360/10 ; CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07.
[1669] CEDH, 20 mai 2014, *E.B. c. Royaume-Uni*, n° 63019/10.
[1670] CEDH, 1 février 2011, *Mann c. Portugal et Royaume-Uni*, n° 360/10.

l'extradition classique[1671] et que la responsabilité de l'Etat d'exécution est moins renforcée que celle des Etats transférant une personne directement ou indirectement vers un Etat tiers, le juge national n'est pas exempté de son devoir d'assurer le respect de l'ensemble des droits garantis par la Convention. Ce devoir est également reconnu par la CJUE.

2) L'encadrement du contrôle du juge d'exécution par la CJUE

405. L'obligation des Etats membres de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Dans sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, la CJUE n'a pas manqué de rappeler aux Etats membres leur obligation d'interpréter et d'appliquer le mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale dans le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis au sein de l'ordre juridique de l'Union[1672]. Cette obligation s'accentue non seulement en raison de l'ingérence que la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est susceptible d'avoir sur les droits et libertés individuels, mais également en raison du souci du législateur de l'Union de garantir les droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe en question allant ainsi au-delà de la simple relation bipolaire entre Etats, caractéristique de la coopération judiciaire classique, pour y ajouter une troisième dimension, celle des droits indissociables de la personne visée par ceux-ci[1673]. C'est pour ces raisons que la CJUE a explicitement reconnu que l'obligation de respecter l'article 6 du TUE concerne tant l'Etat d'émission de la décision pénale [1674] que l'Etat qui la reconnaît et l'exécute[1675]. Toutefois, si le respect d'une telle obligation implique le devoir de l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier la conformité de la décision étrangère aux droits fondamentaux, la CJUE a hésité à consacrer dans sa jurisprudence un tel contrôle dans toute son ampleur. Au contraire, en s'appuyant sur le principe de confiance mutuelle elle limite la portée du contrôle de la procédure qui se déroule au sein de l'Etat d'émission (a) et n'accepte le contrôle du respect des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission que dans des circonstances exceptionnelles (b).

[1671] Voir, à propos du droit au procès équitable, CEDH, 1 février 2011, *Mann c. Portugal et Royaume-Uni*, n° 360/10 ; CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 29.
[1672] CJUE, 10 août 2017, *Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 50 ; CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld*, C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 45.
[1673] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de wereld*,, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 69.
[1674] CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de wereld*, C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 52-53.
[1675] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40-41.

a) Le contrôle restreint du juge d'exécution sur la procédure déroulée au sein de l'Etat membre d'émission

406. Une procédure soumise au plein contrôle du juge d'émission. Par le biais d'une interprétation strictement grammaticale du droit dérivé relatif aux instruments de reconnaissance mutuelle, la CJUE a circonscrit la portée du contrôle du juge d'exécution aux aspects formels de la décision pénale étrangère. Confirmant l'importance du principe de confiance mutuelle pour le caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution, cette interprétation vise à garantir l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle en limitant les hypothèses de contestation de la libre circulation des décisions pénales au sein de l'ELSJ. Ainsi, la CJUE s'appuie sur la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union pour exclure le contrôle du juge d'exécution sur la partie de la procédure qui se déroule au sein de l'Etat d'émission[1676].

407. Le contrôle limité du juge d'exécution. En revanche, elle autorise le contrôle par le juge d'exécution du formulaire ou du certificat, qui constitue le moyen de circulation de la décision pénale étrangère[1677], ainsi que celui portant sur les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution[1678]. Or, tous ces deux contrôles du fait de leurs limitations ne suffisent pas pour assurer la pleine conformité de la procédure d'exécution avec le respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Pour le premier, les limites sont inhérentes à sa nature formelle, qui ne permet pas de mettre en lumière des violations substantielles des droits individuels. Pour le second, elles sont posées par l'énumération limitative des droits fondamentaux dont la violation entraîne le refus d'exécution ainsi que par leur interprétation stricte par la CJUE qui vise à limiter leur portée au profit de l'effectivité de l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère[1679].

[1676] CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 66 ; CJUE, 5 juillet 2018, *Lada*, aff. C-390/16, publié au recueil numérique, pt. 37 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 50.
[1677] Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 11 mai 2016, dans l'affaire C-108/16 PPU, *Openbaar Ministerie contre Paweł Dworzecki*, publiées au recueil numérique, pt. 29-30 ; CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, pt. 28.
[1678] CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993, pt. 51.
[1679] CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 43 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 58 ; CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993, pt. 58.

408. La restriction du contrôle des motifs de refus portant sur la procédure d'émission. Indicatif d'une telle interprétation est l'arrêt *Mantello*[1680], dans lequel la CJUE a été confrontée à la question de l'applicabilité du motif de refus d'exécution obligatoire relatif à la violation du principe de *ne bis in idem*, prévu dans l'article 3§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, lorsque le jugement définitif pour les mêmes faits émane non pas des juridictions de n'importe quel autre Etat membre mais de celles de l'Etat membre d'émission[1681]. En reconnaissant que l'article 3§2 de la décision-cadre 2002/584 s'applique également lorsque le jugement définitif pour les mêmes faits émane des juridictions de l'Etat d'émission[1682], la CJUE étend la portée de ce motif de refus à une partie de la procédure qui s'est déroulée au sein de l'Etat d'émission. Or, malgré son importance pour la protection d'un droit fondamental comme le principe de *ne bis in idem*[1683], une telle extension est contraire au principe de confiance mutuelle qui est à l'origine de la fragmentation du contrôle dans ce contexte. Pour cette raison, la CJUE a, par la suite, limité ce contrôle de deux manières. En premier lieu, en suivant les conclusions de l'Avocat général[1684], elle a exclu l'exercice d'un contrôle d'office de la part du juge d'exécution même lorsqu'il s'agit, comme en l'occurrence, d'un motif de refus d'exécution obligatoire. Ainsi, l'autorité judiciaire d'exécution ne saurait contrôler le respect de l'article 3§2 que lorsqu'est portée à sa connaissance l'existence d'un jugement définitif pour les mêmes faits que ceux visés par le mandat d'arrêt européen[1685]. Ensuite, elle a restreint la compétence de l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler par elle-même le respect de la disposition en question en soutenant que celle-ci doit se conformer à l'appréciation de son homologue d'émission[1686]. Contrairement à l'Avocat général, qui en s'appuyant sur le fait que la disposition concernée vise à protéger un droit fondamental accepte l'exercice d'un contrôle de la part du juge d'exécution sans différencier selon que le premier jugement émane d'une juridiction de l'Etat membre d'émission ou de tout autre Etat membre[1687], la CJUE exclut l'exercice d'un double contrôle[1688]. Etant donné que, en

[1680] CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477.
[1681] Effectivement, arrêté en Allemagne en 2008 en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités italiennes pour l'exercice des poursuites pénales pour des faits de participation à une organisation criminelle et de trafic de stupéfiants, M. Mantello avait déjà été condamné en 2005 par un tribunal italien à une peine de prison pour possession illégale de cocaïne destinée à la revente.
[1682] Point 41 de l'arrêt.
[1683] Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 7 septembre 2010, dans l'affaire C-261/09, *Gaetano Mantello*, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 85.
[1684] Voir, point 82 des conclusions de l'Avocat général.
[1685] Point 41 de l'arrêt.
[1686] Point 50 de l'arrêt.
[1687] Points 84-98 des conclusions de l'Avocat général.
[1688] Voir en ce sens, WEYEMBERGH, Anne, Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters : The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition, in, LIGETI, Katalin (ed.),

l'occurrence, un premier contrôle est censé avoir déjà été effectué par l'autorité judiciaire d'émission, elle a clarifié que le juge d'exécution ne saurait aller à l'encontre de l'appréciation de son homologue, telle qu'elle lui a été communiquée en réponse à sa demande d'informations.

409. Un certain recul de l'emprise de la confiance mutuelle. Si l'arrêt *Mantello* témoigne, à première vue, d'une conception absolue de la confiance mutuelle, sa lecture à la lumière des circonstances de l'espèce montre, en revanche, un léger infléchissement du principe. D'une part, le fait que la CJUE n'a pas exclu l'application de l'article 3§2 en l'espèce, comme plusieurs Etats membres le soutenaient[1689], prouve qu'elle n'a pas été insensible à la protection des droits fondamentaux[1690]. D'autre part, elle a précisé que l'autorité judiciaire d'exécution ne doit tirer toutes les conséquences des appréciations effectuées dans la réponse de l'autorité judiciaire d'émission, que lorsque cette réponse s'appuie sur des explications[1691]. Certes, il faut un degré élevé de confiance pour que le juge d'un Etat membre puisse se fier aux explications fournies par son homologue étranger sans contrôler par lui-même, mais il ne s'agit en aucun cas d'une confiance aveugle. A défaut d'une réponse susceptible de convaincre, rien ne préjuge que la CJUE continuera à jouer la carte de la confiance mutuelle au lieu d'autoriser le juge d'exécution d'insister sur sa demande d'informations jusqu'à ce qu'il puisse effectivement tirer des conséquences de l'appréciation des autorités judiciaires d'émission[1692]. D'ailleurs, si le premier jugement émane d'un Etat membre autre que celui d'émission du mandat d'arrêt européen, le raisonnement de la CJUE dans le présent arrêt n'exclut pas le contrôle de l'autorité judiciaire d'exécution[1693]. En révélant de manière tangible les tensions entre confiance mutuelle et contrôle du respect des droits fondamentaux dans un contexte très précis, l'arrêt *Mantello* présage le changement d'équilibre au sein de cette relation au profit de la protection des droits des personnes recherchées.

Toward a prosecutor for the European Union, Vol. 1, Hart Publishing, Oxforf and Portland, Oregon, 2013, p. 966 (945-985).

[1689] Points 72-80 des conclusions de l'Avocat général.

[1690] Voir également, AUBERT, Michel, Chronique de jurisprudence de la CJUE, *AJDA*, 2011, p. 265.

[1691] Point 50 de l'arrêt.

[1692] Telle est la position de la Cour de cassation française, qui exige des juges du fond de solliciter des informations auprès des autorités de l'Etat d'émission, lorsque les informations déjà communiquées sont insuffisantes pour leur permettre de statuer sur la remise de la personne recherchée dans le respect de ses droits fondamentaux. Voir, Crim., 9 juin 2015, n° 15-82.750.

[1693] Voir, à cet égard, les points 84-98 des conclusions de l'Avocat général.

b) Le contrôle exceptionnel du juge d'exécution sur le respect des droits fondamentaux au sein de l'Etat membre d'émission

410. Un nouvel équilibre entre obligation de contrôle et obligation de confiance. Effectivement, la conception absolue de la confiance mutuelle fondée sur une présomption quasi-irréfragable de respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne ne saurait prospérer notamment à la lumière du traité de Lisbonne et du nouvel élan que ce dernier a donné à la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. La valeur contraignante de la charte ainsi que la jurisprudence des deux cours européennes, qui a posé des limites à la confiance mutuelle dans d'autres domaines du droit de l'Union[1694], ont infléchi la position de la CJUE. Sensible à l'appel des Avocats généraux à la limitation du principe de reconnaissance mutuelle par la protection des droits fondamentaux indépendamment d'une mention explicite ou non dans le droit dérivé[1695], la CJUE a commencé à remettre en question le caractère absolu de l'obligation d'exécuter la décision pénale étrangère en laissant une plus grande marge de contrôle aux autorités judiciaires d'exécution notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux garantis dans la charte[1696]. La clarification des limites de la confiance mutuelle dans l'ensemble de l'ELSJ et des conditions, selon lesquelles la présomption du respect des droits fondamentaux, que celle-ci implique, peut être mise en cause, a trouvé écho dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale renforçant ainsi l'effectivité du respect des droits fondamentaux par le biais de l'extension de la portée du contrôle du juge d'exécution.

411. Un contrôle strictement encadré. L'acceptation par la CJUE dans son dernier avis relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la CESDH que la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres peut être mise en cause dans des circonstances

[1694] Voir, notamment, CJUE, 16 février 2017, *C. K. e.a. contre Republika Slovenija*, aff. C-578/16 PPU, publié au recueil numérique ; CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07 ; CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12 ; CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2011, p. I-13905 ; CEDH (Grande chambre), 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

[1695] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ciprian Vasile Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 69 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *Joao Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28.

[1696] CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 50-51.

exceptionnelles [1697] a changé le regard des juges de l'Union sur la clause des droits fondamentaux prévue dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. L'article 1§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen a été utilisé par la CJUE pour fonder l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lorsque cette dernière est confrontée à des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés tendant à démontrer l'existence d'un risque réel de violation des droits fondamentaux garantis par la charte, en raison de défaillances systémiques ou généralisées dans le domaine du droit concerné au sein de l'Etat membre d'émission[1698]. Ce contrôle concerne non seulement le respect des droits absolus, tels que l'interdiction des peines ou des traitements inhumains et dégradants [1699], mais également celui des droits conditionnels, comme le droit au procès équitable[1700].

412. Un contrôle sur demande. Toutefois, en dépit de l'importance de l'enjeu, dans la mesure où il s'agit *a priori* d'un contrôle sur l'existence des défaillances systémiques ou généralisées dans la protection des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission, l'exercice de ce contrôle dépend de la demande relative de l'intéressé. Si dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, il paraît que c'est la juridiction de renvoi qui a relevé l'existence d'indices permettant de penser que les conditions de détention dans les Etats d'émission n'étaient pas conformes à l'article 4 de la charte, pourtant, au vu des informations disponibles il ne ressort pas clairement si cet argument a été évoqué en premier par la personne recherchée ou par l'autorité judiciaire d'exécution [1701]. En revanche, dans les deux autres arrêts, ce sont les personnes recherchées qui ont soulevé le risque de violation des droits fondamentaux[1702]. En tout cas, la formule employée par la CJUE dans l'ensemble des arrêts concernés[1703] semble exclure le contrôle d'office, à l'instar de sa jurisprudence relative au contrôle des motifs de refus [1704]. Effectivement, une telle solution paraît conforme au caractère exceptionnel du contrôle et au principe de reconnaissance mutuelle. L'obligation du juge d'exécution d'exercer

[1697] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.
[1698] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 79 ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 117 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 104.
[1699] CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.
[1700] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[1701] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 42 et 59.
[1702] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 34, 46 et 60 ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 47 et 59.
[1703] « *Lorsque l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'exécution dispose d'éléments..* ».
[1704] CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique, pt. 38 ; CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 41.

un contrôle d'office pourrait sérieusement compromettre l'efficacité de la procédure de remise, en rallongeant considérablement sa durée ainsi que la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres[1705].

413. Une présomption refragable. Malgré son strict encadrement, conforme à la réalité du postulat de la confiance mutuelle et au caractère exceptionnel de sa contestation, le contrôle du juge d'exécution confirme la nature réfragable de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne et renforce leur protection effective dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La réticence de la CJUE d'ériger explicitement cette disposition en motif de refus du mandat d'arrêt européen n'affaiblit pas l'effet utile de ce contrôle dans la mesure où un tel effet n'est pas exclu par le juge de l'Union qui laisse, à cet égard, une marge décisionnelle restreinte mais certaine à l'autorité judiciaire d'exécution[1706].

414. Conclusions du Paragraphe 2. La fermeté avec laquelle le législateur de l'Union a voulu consacrer la relation entre le respect des droits fondamentaux et leur contrôle par le juge d'exécution dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle n'a pas pu résister à la dynamique de ces droits dans ce contexte. Discrète dans les premiers instruments du nouveau principe, l'influence des droits fondamentaux a été aussi déterminante dans les derniers qu'elle a obligé le juge de l'Union à se conformer à son homologue de Strasbourg en rétablissant l'équilibre entre confiance mutuelle et contrôle de leur respect au profit de leur protection. En reconnaissant une marge réduite mais certaine dans laquelle le juge d'exécution peut exercer son contrôle sur le respect des droits fondamentaux, la jurisprudence des deux cours européennes a consolidé l'influence de la garantie des droits fondamentaux sur l'obligation des Etats membres de reconnaître et d'exécuter une décision pénale étrangère.

415. Conclusions de la Section 1. L'étude de l'ensemble du droit de l'Union européenne ne laisse aucun doute à propos de l'obligation du juge national d'exécution de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. L'ambiguïté du droit dérivé, à cet égard, est due tant à la confusion entre le contrôle du respect des droits fondamentaux et les effets potentiels

[1705] Voir en ce sens, GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd, Joined Cases Aranyosi et Căldăraru : Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant, *European Jounral of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 24, n. 2-3, 2016, p. 215 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 7 septembre 2010, dans l'affaire C-261/09, *Gaetano Mantello*, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 82.

[1706] Voir, CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 79 ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 117 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 104.

de son résultat, à savoir le refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère, qu'à l'effort du législateur de l'Union d'affirmer sans nuances le postulat de confiance mutuelle en tant que fondement de l'effectivité et de l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle. La clarté de l'obligation du respect des droits fondamentaux dans le droit primaire a contraint le juge de l'Union à tempérer l'automaticité de la procédure d'exécution au profit de la protection effective des droits des personnes concernées. Conscient de l'atteinte à la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle à raison de l'automaticité d'exécution prônée par une conception absolue de la confiance mutuelle, le juge de l'Union restitue au juge national son pouvoir de contrôle afin d'éviter la contestation du nouveau principe par les cours suprêmes nationales. Toutefois, ce pouvoir est strictement encadré dans le but de sauvegarder l'effectivité et la cohérence systémique de la libre circulation des décisions pénales au sein de l'ELSJ, menacées par les législateurs et les juges nationaux qui avaient déjà fait preuve de leur détermination d'assurer le contrôle du respect des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission.

Section 2 Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur le droit interne des Etats membres

416. Une obligation découlant du droit interne. Le respect des droits fondamentaux n'est pas seulement une obligation qui découle du droit européen ou international des droits de l'homme ou du droit de l'Union européenne, mais avant tout une obligation constitutionnelle inhérente à l'ordre juridique national de tout Etat démocratique. Dans le domaine du droit pénal, le respect des droits fondamentaux des personnes impliquées, et notamment des suspects, des accusés ou des condamnés, caractérise les systèmes pénaux de tous les Etats membres de l'Union européenne. La préexistence de cette obligation dans le contexte national a forcement influé sur la réception du droit dérivé de l'Union dans l'ordre juridique interne en ce qui concerne le respect de cette obligation. Le législateur national a pu exploiter sa compétence pour la transposition des décisions-cadres en droit national[1707] afin de renforcer le contrôle du respect des droits fondamentaux.

[1707] Etant donné que la directive 2014/41 sur la décision d'enquête européenne prévoit dans son article 11§1f un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux, on se concentre ici sur la transposition des autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle, introduits tous par voie des décisions-cadres. Actes législatifs de l'ancien Troisième pilier, les décisions-cadres, en vertu de l'ancien article 34§2b du TUE, lient les Etats membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux autorités nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Leur transposition en droit interne, comme celle des directives, s'effectue en vertu d'un acte législatif national.

417. Une obligation renforcée par la transposition du principe de reconnaissance mutuelle en droit interne. La transposition des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en droit interne par le législateur national ainsi que leur mise en œuvre par le juge national témoignent du souci des Etats membres d'assurer l'effectivité de la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. A cette fin, tant le droit positif que la jurisprudence des Etats membres n'ont pas hésité à consacrer le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge national d'exécution. Contrairement au droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, dans lequel ce contrôle est déconnecté du refus d'exécution de la décision étrangère, le droit national semble attacher ce contrôle au pouvoir du juge national de refuser l'application du principe de reconnaissance mutuelle pour violation des droits fondamentaux des personnes visées. Cette divergence, plus ou moins grande, de la lettre et de l'esprit du principe de reconnaissance mutuelle de la part du législateur national (§ 1) est contrebalancée par le juge national qui exerce le contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle conformément aux exigences du principe de confiance mutuelle (§ 2).

§ 1. Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur les lois de transposition

418. L'influence des droits fondamentaux dans le cadre de la transposition du principe de reconnaissance mutuelle. Pour affirmer clairement le rôle des juges d'exécution en tant que gardiens des droits et des libertés, la plupart des législateurs nationaux ont transposé les actes du droit dérivé de telle manière que l'obligation de contrôle du respect des droits fondamentaux soit ancrée dans les lois de transposition des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. A cette fin, ce contrôle a été associé au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner une violation des droits fondamentaux des personnes visées. De ce fait, la plupart des lois nationales de transposition n'ont pas respecté le caractère exhaustif et limitatif des motifs de refus prévus dans les textes européens et ont ajouté des motifs de refus supplémentaires fondés sur la violation des droits fondamentaux. Toutefois, une telle tendance ne s'est pas généralisée à l'ensemble des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, mais varie selon l'impact de chaque instrument sur les droits fondamentaux[1708] de sorte qu'elle

[1708] *Cfr.*, WEYEMBERGH, Anne, Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ?, *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2008, p. 7 et s.

concerne surtout les instruments dont la mise en œuvre comporte un risque élevé d'atteinte à ceux-ci.

419. Une influence variant selon l'instrument. A cet égard, la transposition du mandat d'arrêt européen, qui est la décision la plus attentatoire aux droits et libertés individuelles, constitue le meilleur exemple pour mesurer l'influence de la protection des droits fondamentaux sur les choix du législateur national. L'ampleur de l'écart entre la décision-cadre 2002/584 et les lois qui l'ont transposée en droit interne est indicative de l'ampleur de cette influence, qui est néanmoins moins grande mais toujours identifiable dans la transposition d'autres décisions-cadres susceptibles certes de poser des problèmes sur le terrain des droits fondamentaux mais d'une moindre intensité, comme celles sur le gel des avoirs, les sanctions pécuniaires ou les ordres de confiscation. L'étude des textes nationaux de transposition fait émerger les deux manières que les législateurs nationaux ont trouvées pour donner la compétence aux juges nationaux de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère en s'appuyant sur les références relatives aux droits fondamentaux contenues dans le texte des décisions-cadres. Il s'agit de la prévision dans le texte national de transposition, d'une part, d'un motif de refus fondé sur la violation de l'ensemble des droits fondamentaux (A) et, d'autre part, des motifs de refus spécifiques à certains droits fondamentaux, selon l'instrument concerné (B).

A) La prévision d'un motif de refus fondé sur la violation de l'ensemble des droits fondamentaux

420. Une approche différenciée selon la décision pénale en question. Si la loi nationale de transposition prévoit l'obligation ou la possibilité pour le juge national de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère, il est évident que l'autorité judiciaire d'exécution sera obligée de contrôler la conformité de cette décision avec les droits fondamentaux de la personne concernée par celle-ci. Tel a été le choix de plusieurs législateurs nationaux qui, en étant inspirés par la référence générale aux droits fondamentaux commune à toutes les décisions-cadres, ont décidé de l'insérer dans le texte des lois nationales de transposition en tant que motif de refus obligatoire. Toutefois, un tel choix n'est pas uniforme à tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Si certains Etats membres ont prévu ce motif de refus pour l'ensemble des mesures mettant en œuvre le principe de reconnaissance

mutuelle[1709], la plupart ont différencié leur approche selon la décision pénale concernée. Il convient alors de distinguer entre les lois ayant transposé en droit interne la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen (1) et celles qui ont transposé les autres décisions-cadres (2).

1) Un choix généralisé dans le cadre de la transposition du mandat d'arrêt européen

421. L'élargissement de la typologie des sources des droits fondamentaux. S'agissant du mandat d'arrêt européen, les législateurs suédois, belge, britannique, irlandais, néerlandais, autrichien, grec, chypriote, lituanien, italien, polonais, roumain et allemand ont tous choisi de prévoir dans le texte national de transposition un motif de refus général relatif à la violation des droits fondamentaux inspiré de l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584. Dans le cas des lois belge[1710], hellénique[1711], chypriote[1712], allemande[1713], autrichienne[1714], et polonaise[1715], les droits fondamentaux susceptibles de fonder le refus de la reconnaissance et de l'exécution sont identifiés par rapport à l'article 6 du TUE, tandis que dans le cas des lois britannique[1716], suédoise[1717] et néerlandaise[1718] ils le sont uniquement par rapport à la CESDH et ses protocoles ratifiés par l'Etat membre en question. Les lois irlandaise[1719] et italienne[1720] font référence non seulement à la CESDH mais également à leur Constitution. Seules les lois lituanienne[1721] et roumaine[1722] ne contiennent aucune précision dans leur texte relative à la détermination des sources des droits fondamentaux dont la violation entraîne le refus de

[1709] Il s'agit notamment de la Belgique, de l'Allemagne et de la Roumanie.
[1710] Article 4§5 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.
[1711] Article 1§1 de la loi n° 3251/2004 relative au mandat d'arrêt européen.
[1712] Article 2§2 de la loi du 30 avril 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.
[1713] Article 73§2 de la Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.
[1714] Voir, KERT, Robert, The implementation and application of mutual recognition instruments in Austria, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 25.
[1715] Voir, Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2007) 407 final, Bruxelles, 11 juillet 2007, p. 9.
[1716] Section 21§1 de l'Extradition Act 2003.
[1717] Section 4§2 de la loi n° 1156/2003 sur la remise depuis la Suède en vertu du mandat d'arrêt européen.
[1718] Article 11 de la loi du 29 avril 2004 relative à la remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.
[1719] Section 37§1 European Arrest Warrant Act 2003.
[1720] Article 2§1 de la loi n° 69 du 12 avril 2005.
[1721] Article 9§3 al. 1 du code pénal lituanien.
[1722] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

l'exécution. Toutefois, l'écart le plus important de la lettre de la décision-cadre 2002/584 est observé dans les cas des lois britannique et italienne.

422. L'élargissement de la portée du contrôle dans l'Extradition Act britannique. L'Extradition Act[1723] ne se limite pas à présenter l'incompatibilité avec la CESDH comme un obstacle à l'exécution, lequel une fois établi pourra de manière exceptionnelle bloquer la remise de la personne. Au contraire, il va plus loin en prévoyant le devoir spécifique pour le juge britannique en tant que juge d'exécution de prendre en compte pour chaque cas concret si la remise sera compatible avec les droits de la personne tels qu'ils sont consacrés par la Human Rights Act[1724]. De ce fait, le champ d'application de la clause relative aux droits fondamentaux ne se restreint pas à la violation de certains droits de la CESDH, comme par exemple ceux garantis dans les articles 3 ou 5, mais couvre toute situation dans laquelle la remise de la personne porterait atteinte à ses droits fondamentaux[1725].

423. La consécration d'un contrôle de proportionnalité. De surcroît, suite à une reforme en 2014, le caractère disproportionné de l'exécution du mandat d'arrêt européen a été inséré dans l'Extradition Act en tant que motif de refus de la remise[1726]. Ayant comme objectif de répondre au nombre croissant des mandats d'arrêt européens émis pour des faits mineurs auxquels sont confrontés les autorités judiciaires britanniques[1727], la disposition en question établit trois critères que le juge d'exécution doit prendre en compte lors de l'exercice du contrôle de proportionnalité. Il s'agit de la gravité des faits, de la peine susceptible d'être prononcée, ainsi que de la possibilité de l'autorité judiciaire d'émission d'utiliser d'autres moyens moins coercitifs[1728]. Conscient de l'écart entre les dispositions en question et la décision-cadre 2002/584, le législateur britannique a néanmoins pris le soin de tempérer les effets de leur mise en œuvre. En effet, la restriction de la portée de ce motif de refus uniquement aux mandats d'arrêt européen émis pour l'exercice des poursuites[1729], l'énumération limitative

[1723] Voir la Section 21 de l'Extradition Act de 2003.
[1724] *Cfr*., SPENCER, *op.cit.*, p. 215 et s.
[1725] Voir, ALLEGRE, Susie and LEAF, Marisa, Mutual recongition in european judicial cooperation : a step too far too soon ? Case study – the European Arrest Warrant, *European Law Journal*, Vol. 10, n° 2, March 2004, p. 4 et s. ; ALLEGRE, Susie and LEAF, Marisa, *European Arrest Warrant, A solution ahead of its time*, London, JUSTICE Publication, 2003, p. 25 et s.
[1726] La Section 157 de l'Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014 a inséré une Section 21A dans l'Extradition Act 2003, qui ajouté au motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen pour violation des droits fondamentaux de la personne recherchée, prévu déjà dans la Section 21 de cette loi, un autre motif de refus fondé sur le caractère disproportionné de la remise.
[1727] BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015, p. 261 et s.
[1728] Section 21A§3 de l'Extradition Act 2003.
[1729] Voir, l'intitulé de la Section 21A.

des critères établis[1730] ainsi que la mention spécifique dans le texte national que les motifs de refus fondés sur la violation des droits fondamentaux des personnes recherchées et du principe de proportionnalité doivent être appliqués conformément à l'article 1§3 de ladite décision-cadre[1731] visent à assurer la conformité de ces dispositions avec le texte européen ou au moins leur interprétation conforme à celui-ci.

424. Le renforcement du contrôle dans la loi de transposition italienne. Pour sa part, la loi italienne constitue l'exemple le plus flagrant de transposition infidèle de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en ce qui concerne les motifs de refus de la remise. Dans son effort d'encadrer la procédure de remise d'un maximum de garanties[1732], le législateur italien a mis en place un cadre juridique exhaustif au cœur duquel la CESDH a une place centrale[1733]. En premier lieu, la loi n° 69 du 12 avril 2005 affirme que la transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique interne n'est admise que dans la mesure où ses dispositions ne sont pas incompatibles avec les principes suprêmes de l'ordre constitutionnel en matière des droits fondamentaux, ainsi qu'avec le droits à la liberté et le droit au procès équitable[1734]. Ensuite, elle précise que l'exécution du mandat d'arrêt européen est subordonnée au respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés non seulement par la CESDH et ses protocoles, mais également par la Constitution italienne, en faisant une référence spécifique au droit à la liberté et à la sûreté, au droit au procès équitable, aux droits de la défense, au principe d'égalité ainsi qu'aux principes relatifs à la responsabilité pénale et aux sanctions pénales[1735]. Pour assurer leur respect, la loi autorise le juge national à demander la fourniture des garanties appropriées auprès de l'Etat d'émission[1736]. Concrètement, la loi prévoit une vingtaine des motifs de refus, tous obligatoires, dont la plupart est liée directement ou indirectement à la protection des droits fondamentaux comme par exemple, la violation du principe de non-discrimination, du droit à la liberté d'association ou de la presse, du droit au procès équitable, des droits de la défense, du droit à ne pas subir des peines ou de traitements

[1730] Il est à noter, à cet égard, que les conséquences de la remise sur la personne recherchée et sa famille ne figure pas parmi ces critères, malgré le fait qu'un tel critère, proposé par l'ONG Fair Trials International, est déjà utilisé par les juridictions de cet Etat membre. Voir, Fair Trials International, Anti-social Behaviour, Crime and Policing Bill, Report Stage Briefing, 30 September 2013, disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Extradition-Briefing-UK-September-2013.pdf
[1731] Section 157§4 de l'Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014.
[1732] *Cfr.*, MANACORDA, Stefano, Notes sur la loi italienne portant mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, *Eucrim*, 2006, p. 2 et s.
[1733] MARIN, Luisa, The European Arrest Warrant in the Italian Republic, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 258-259 (251-273)
[1734] Article 1§1 de la loi n° 69 du 12 avril 2005.
[1735] Article 2§1 de la loi n° 69 du 12 avril 2005.
[1736] Article 2§2 de la loi n° 69 du 12 avril 2005.

inhumains et dégradants, voire même des principes fondamentaux de l'ordre juridique italien[1737]. En dépit du caractère redondant et imprécis de certaines de ces dispositions relatives au motifs de refus, la loi italienne offre au juge national une pluralité de fondements sur lesquels il peut s'appuyer pour contrôler la conformité de la remise avec le respect des droits de la personne recherchée, à tel point qu'elle remet en cause la quasi-automaticité de la procédure d'exécution et, par extension, le principe de confiance mutuelle.

2) Un choix restreint dans le cadre de la transposition des autres instruments

425. La variabilité des sources des droits fondamentaux. Contrairement au mandat d'arrêt européen, la prévision d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux n'est pas aussi généralisée dans les lois nationales qui ont transposé les autres mesures du principe de reconnaissance mutuelle. Toutefois, un nombre non négligeable d'Etats membres a opté pour la consécration d'un tel motif de refus dans la législation nationale de transposition. Si la plupart de ces lois disposent d'une clause relative à la violation des droits garantis dans l'ordre juridique de l'Union, d'autres ont choisi d'identifier les sources des droits concernés par renvoi aux droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique interne, s'éloignant ainsi encore plus des textes du droit dérivé[1738].

426. Le renvoi aux droits garantis dans l'ordre juridique de l'Union. S'agissant des décisions relatives au gel des avoirs, un motif de refus fondé sur la violation des droits garantis dans l'ordre juridique de l'Union figure dans les lois belge[1739], autrichienne[1740], allemande[1741],

[1737] Article 18 de la loi n° 69 du 12 avril 2005.
[1738] Les références aux droits fondamentaux dans les décisions-cadres introduisant des instruments du principe de reconnaissance mutuelle renvoient aux droits garantis dans l'ordre juridique de l'Union conformément à l'article 6 du TUE, c'est-à-dire aux droits protégés par la Charte, la CESDH, ainsi qu'à ceux découlant des traditions constitutionnelles communes à tous les Etats membres. La référence aux droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique interne se limite aux règles constitutionnelles relatives au respect du droit à un procès équitable, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias. Voir, le considérant 12 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen
[1739] Article 7§3 de la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 19 mars 2012.
[1740] Voir, KERT, *op.cit.*, p. 25.
[1741] Article 73§2 de la Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.

lituanienne[1742], roumaine[1743], irlandaise[1744] et britannique[1745]. S'agissant des décisions relatives aux sanctions pécuniaires, la loi grecque a transposé l'article 20§3 de la décision-cadre 2005/214 en tant que motif de refus facultatif[1746], tandis que la loi roumaine dispose d'un motif de refus obligatoire fondé sur la violation des droits fondamentaux sans pour autant faire référence à l'article 6 du TUE[1747]. Les lois autrichienne et hongroise ont transposé l'article 3 de la même décision-cadre[1748] en tant que motif de refus obligatoire[1749], tout comme les lois allemande[1750] et belge[1751], tandis que les lois lituanienne et slovène ont invoqué à cet égard leur législation nationale[1752]. Les lois belge[1753], allemande[1754] et autrichienne[1755] ont également consacré la violation des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis dans l'article 6 du TUE, comme motif de refus obligatoire de l'exécution d'une décision de confiscation, tout comme les lois irlandaise[1756] et espagnole[1757], qui font pourtant référence aux droits garantis dans la CESDH et la Constitution respectivement. La loi roumaine dispose également d'un tel motif de refus applicable surtout lorsque la personne concernée n'a pas pu porté le litige relatif devant

[1742] Voir, ŠVEDAS, Gintaras, MICKEVIČIUS, Darius, Future of mutual recognition in criminal matters in the European Union : Lithuania, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 349 (339-359)
[1743] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1744] Section 3§1b ii) de la Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.
[1745] Crime (International Co-operation) Act 2003, Section 21§7.
[1746] Article 13§2a de la loi 4531/2018 relative à la transposition de la décision-cadre 2005/214/JAI, telle qu'elle a été modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[1747] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1748] « *La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité* ».
[1749] Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008, p. 2-3.
[1750] Article 73§2 de la Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.
[1751] Article 7§3 de la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 19 mars 2012.
[1752] Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008, p. 2-3.
[1753] Article 7§3 de la loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 19 mars 2012.
[1754] Article 73§2 de la Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.
[1755] Rapport de la Commission fondé sur l'article 22 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, COM (2010) 428 final, Bruxelles, 23 août 2010, p. 9.
[1756] Section 3§1b ii) de la Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.
[1757] Article 170§1b) de la loi 23/2014, of 20 novembre 2014 sur la reconnaissance mutuelle des décisions pénales au sein de l'Union européenne.

la CEDH ou une autre juridiction internationale[1758]. Enfin, le législateur belge a prévu un tel motif de refus dans les lois nationales qui ont transposé les décisions-cadres relatives au transfèrement de détenus[1759], à la probation et aux peines de substitution[1760] ainsi qu'aux mesures de contrôle judiciaire[1761], à l'instar du législateur roumain[1762].

427. Le renvoi aux droits garantis dans l'ordre juridique interne. S'agissant des décisions de gel des avoirs, les lois chypriote et tchèque établissent comme motif de refus d'exécution la non conformité de ladite décision avec l'ordre juridique interne[1763], tandis que la loi italienne prévoit comme tel l'incompatibilité avec les principes constitutionnels en matière des droits fondamentaux[1764]. Les lois slovène et lituanienne prévoient comme condition pour l'exécution d'une décision infligeant des sanctions pécuniaires sa conformité avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés dans l'ordre juridique interne[1765]. La conformité avec l'ordre constitutionnel ou avec les principes de l'ordre juridique interne constitue également une condition pour l'exécution d'une décision de confiscation dans les lois tchèque et lettone respectivement[1766], ainsi que dans les lois roumaine[1767] et italienne[1768]. Enfin, l'Italie subordonne la reconnaissance et l'exécution des décisions de contrôle judiciaire au respect de ses principes constitutionnels en matière des droits fondamentaux[1769].

[1758] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1759] Article 12§10 de la loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne.
[1760] Article 12§6 de la loi du 21 mai 2013 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne.
[1761] Article 12§5 de la loi du 23 mars 2017 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôles prononcées à titre d'alternative à la détention préventive.
[1762] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1763] Rapport de la Commission fondé sur l'article 14 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, COM (2008) 885 final, Bruxelles, 22 décembre 2008, p. 5.
[1764] Article 1§1 du décret législatif n° 35 du 15 février 2016 relatif à la transposition de la décision-cadre 2005/214 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[1765] Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008, p. 3
[1766] Rapport de la Commission fondé sur l'article 22 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, COM (2010) 428 final, Bruxelles, 23 août 2010, p. 9-10.
[1767] *Ibidem.*
[1768] Article 1§1 du décret législatif n° 137 du 7 août 2015 relatif à la transposition de la décision-cadre 2006/783/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.
[1769] Article 1§1 du décret législatif n° 36 du 15 février 2016 relatif aux dispositions pour la conformité du droit interne à la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 23 octobre 2009, sur l'application entre les Etats membres de l'Union européenne du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives aux mesures alternatives à la détention provisoire.

428. Une tendance conforme à la légitimité de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Indépendamment des modalités choisies, l'empreinte nationale dans la transposition des instruments du principe de reconnaissance mutuelle témoigne de la résolution du législateur national de garantir le contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Dans le but de renforcer l'effectivité du contrôle judiciaire à ces fins, une grande partie de législateurs nationaux n'a pas hésité à interpréter le silence du législateur sur ce point en faveur de l'exercice d'un tel contrôle par le juge d'exécution en lui donnant des fondements juridiques appropriés tels que l'article 6 TUE, la CESDH ou même la Constitution nationale. Si les Etats membres reconnaissent qu'une telle interprétation dépasse la lettre et l'esprit du droit dérivé en la matière[1770], ils considèrent néanmoins que le respect des droits fondamentaux est une limite au principe de reconnaissance mutuelle de sorte que leur violation doit toujours conduire à l'exclusion de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère[1771]. Une telle conception semble commune à la majorité des Etats membres, puisque en dehors de ceux qui l'ont consacrée dans leurs textes de transposition à propos de l'ensemble des droits fondamentaux, il y en a d'autres qui l'ont fait à propos de certains droits fondamentaux, selon le risque que l'application de chaque instrument du principe de reconnaissance mutuelle représente pour ceux-ci.

B) La prévision d'un motif de refus fondé sur la violation de certains droits fondamentaux

429. Le ciblage des droits susceptibles d'être affectés dans chaque contexte. Au lieu d'affaiblir le rôle des droits fondamentaux comme limite à l'application du principe de reconnaissance mutuelle et l'obligation du juge d'exécution d'en assurer le contrôle, le choix de délimiter les motifs de refus à la violation de certains droits fondamentaux concrétise les droits fondamentaux susceptibles d'être affectés par la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale, selon la nature et les spécificités de chacune de celles-ci. D'autant plus que tel choix figure également dans des lois nationales disposant d'une clause de refus générale à

[1770] Voir à propos de l'Autriche, KERT, Robert, The implementation and application of mutual recognition instruments in Austria, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 37.

[1771] Voir à propos de l'Autriche et de la Belgique, KERT, Robert, *op.cit.*, p. 37 ; WEYEMBERGH, Anne et SANTAMARIA, Veronica, La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 75.

cet égard. Traduisant moins une hiérarchisation entre droits fondamentaux et plus un ciblage des droits susceptibles d'être affectés dans chaque contexte, ledit choix fait montre de la nécessité d'un contrôle portant au moins soit sur certains droits indérogeables, comme, par exemple, le droit de ne pas être soumis à des traitements ou de peines inhumains et dégradants soit sur des principes d'une importance fondamentale pour l'ordre juridique de l'Union, comme le principe de non-discrimination soit enfin sur des droits dont le système de reconnaissance mutuelle risque d'affecter puisque leurs standards ne sont pas complétement harmonisés au sein de l'ELSJ, comme le droit au procès équitable. A l'instar des motifs de refus fondés sur la violation de l'ensemble des droits fondamentaux, les motifs de refus fondés sur la violation des droits spécifiques sont, dans la plupart de cas, inspirés des dispositions figurant dans le préambule des décisions-cadres relatives aux instruments du principe de reconnaissance mutuelle que les législateurs nationaux n'ont pas hésité à exploiter afin de garantir le contrôle effectif du respect des droits concernés. Plus généralisée dans les lois nationales relatives au mandat d'arrêt européen (1), cette tendance a été plus modérée dans les lois nationales relatives aux autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle (2).

1) La généralisation des clauses de refus spécifiques à certains droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen

430. La violation des droits absolus. Le cas du mandat d'arrêt européen confirme clairement la tendance au sein des Etats membres d'aller au-delà de la lettre de la décision-cadre pour garantir le contrôle et la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées. Ainsi, en s'appuyant sur le considérant 13 de la décision-cadre, certains législateurs nationaux ont consacré la violation des droits absolus qui figurent dans cette disposition comme motifs de refus obligatoire dans les lois de transposition. Tel est notamment le cas des lois chypriote[1772] et finnoise[1773], qui établissent comme tels tant le risque de la peine de mort que celui des traitements ou peines inhumains et dégradants. En revanche, la loi danoise[1774] consacre comme motif de refus obligatoire seule la violation de l'article 3 de la

[1772] Article 2§2 de la loi du 30 avril 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.
[1773] Article 5§1 al. 6 de la Lois relative à l'extradition pour des infractions entre la Finlande et les autres Etats membres de l'Union européenne du 30 décembre 2003.
[1774] VESTERGAARD, Jørn, ADAMO, Silvia, Mutual recognition in criminal matters : the Danish experience, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 163-164.

CESDH, tandis que les lois maltaise[1775] et portugaise[1776] en disposent ainsi uniquement à propos de la peine de mort.

431. La violation des droits conditionnels. S'agissant des droits conditionnels, certains législateurs nationaux ont choisi de transposer comme motif de refus obligatoire l'intégralité ou une partie de la clause de non-discrimination, qui figure dans le considérant 12 de la décision-cadre 2002/584. Tel est le cas des lois française[1777], maltaise[1778], danoise[1779], finnoise[1780], portugaise[1781] et slovène[1782] ainsi que des lois hellénique[1783], chypriote[1784] et roumaine[1785], malgré le fait que celles-ci prévoient également un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux. De surcroît, la loi finnoise fait également état de la compatibilité de l'exécution du mandat d'arrêt européen avec certains principes constitutionnels, comme le procès équitable et les libertés d'association et d'expression[1786], tandis que la loi danoise prévoit le refus d'exécution si les faits visés par le mandat d'arrêt européen constituent l'exercice des droits et libertés d'association, de manifestation et de parole protégés par la Constitution ou la CESDH[1787]. Plus particulier est le cas de la loi hongroise, qui, à défaut d'une clause relative aux droits fondamentaux dans son texte, renvoie à une telle clause prévue dans la loi applicable en matière de coopération pénale internationale avec des Etats tiers, qui fait état du procès équitable et des droits de la défense[1788].

[1775] FILLETTI, Stefano, GATT, Alison, Judicial cooperation and mutual recognition in criminal matters in Malta, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 391.

[1776] Article 11 al. d) de la loi 65/2003 du 23 août 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

[1777] Article 695-22 5° CPP.

[1778] Article 39§3 de l'Extradition (Designated Foreign Countries) Order, du 7 juin 2004. Toutefois, la disposition en question ne fait pas état des discriminations fondées sur le sexe.

[1779] VESTERGAARD, ADAMO, *op.cit.*, p. 163-164.

[1780] Article 5§1 al. 6 de la Lois relative à l'extradition pour des infractions entre la Finlande et les autres Etats membres de l'Union européenne du 30 décembre 2003.

[1781] Uniquement en ce qui concerne les discriminations fondées sur des motifs politiques.

[1782] Article 9§8 de la loi sur la coopération internationale en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 novembre 2007.

[1783] Article 11 de la loi n° 3251/2004 relative au mandat d'arrêt européen.

[1784] Article 13 de la loi du 30 avril 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.

[1785] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

[1786] Article 5§1 al. 6 de la Lois relative à l'extradition pour des infractions entre la Finlande et les autres Etats membres de l'Union européenne du 30 décembre 2003.

[1787] VESTERGAARD, ADAMO, *op.cit.*, p. 156.

[1788] Voir, LIGETI, Katalin, The principle of mutual recognition in criminal matters in Hungary, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 274-275.

2) La limitation des clauses de refus spécifiques à certains droits fondamentaux dans le cadre des autres instruments

432. La visée exclusive des droits conditionnels. Dans la transposition des autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle, les législateurs nationaux se sont concentrés uniquement sur la garantie des droits conditionnels. L'exclusion des motifs de refus spécifiques aux droits absolus s'explique par la faible pertinence de la protection de ces droits dans le cadre de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales n'entraînant pas pour la plupart la privation de liberté des personnes concernées. Il s'ensuit alors que la contestation de ces décisions ne peut être fondée que sur la violation des droits procéduraux ou du principe de non-discrimination.

433. Le principe de non-discrimination et le droit au procès équitable. Effectivement, s'agissant des décisions de gel des avoirs, les lois française[1789], irlandaise[1790] et roumaine [1791] ont transposé la clause de non-discrimination en tant que motif de refus obligatoire. Il en est ainsi des lois lettone[1792], slovène[1793], britannique[1794], française[1795] et roumaine [1796] relatives aux décisions sur les sanctions pécuniaires, de la loi roumaine transposant les décisions-cadres relatives au transfèrement des détenus, à la probation et aux peines de substitution ainsi qu'aux mesures de contrôle[1797], ainsi que des lois irlandaise[1798], danoise [1799], lettone [1800], slovène [1801] et roumaine [1802] transposant la décision-cadre sur les décisions de confiscation. La violation du droit au procès équitable est prévu comme motif de

[1789] Article 695-9-17 al. 3 CPP.
[1790] Section 3§1b i) de la Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.
[1791] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1792] Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008, p. 6
[1793] *Ibidem.*
[1794] Schedule 19 Part I, Section 91§2 de la Criminal Justice and Immigration Act 2008.
[1795] Article D 48-23 al. 8° CPP.
[1796] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1797] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.
[1798] Section 3§1b i) de la Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.
[1799] Rapport de la Commission fondé sur l'article 22 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, COM (2010) 428 final, Bruxelles, 23 août 2010, p. 10.
[1800] *Ibidem.*
[1801] *Ibidem.*
[1802] Article 136§2 k) de la loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

non-exécution en Italie pour les décisions relatives au gel des avoirs[1803] et aux mesures de contrôle judiciaire[1804], en Finlande pour les décisions de confiscation[1805] et fait également obstacle à l'exécution des décisions relatives aux sanctions pécuniaires dans les lois finnoise[1806] et estonienne[1807].

434. Conclusions du Paragraphe 1. Indépendamment de la manière que chaque législateur national a choisie pour intégrer le respect des droits fondamentaux dans le cadre de la procédure d'exécution, c'est-à-dire par le biais d'un motif général ou des motifs spécifiques de refus, par référence aux droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union ou dans l'ordre juridique interne, la transposition du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales en droit interne confirme leur place en tant que condition matérielle de ce principe[1808]. Les différences dans la typologie des droits fondamentaux dont la violation entraîne le refus d'exécution n'affaiblissent pas la pertinence de constat au sein de l'ensemble du principe de reconnaissance mutuelle, mais confirme l'approche raisonnée du législateur national qui n'a voulu, pour la plupart, s'écarter de la lettre des textes européens que dans le but de garantir le respect effectif des droits des personnes concernées et non pas de mettre en cause l'application du principe. A cette fin précise, le législateur national a essayé d'affirmer la compétence du juge national pour contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution de la manière la plus limpide possible, à savoir en érigeant le respect des droits fondamentaux au rang des conditions de cette procédure dont le juge doit assurer l'observation. Un tel constat est confirmé par le juge d'exécution, qui, en étant obligé de contrôler le respect des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, exerce cette compétence en conformité avec les exigences du principe de reconnaissance mutuelle.

[1803] Article 1§1 du décret législatif n° 35 du 15 février 2016 relatif à la transposition de la décision-cadre 2005/214 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[1804] Article 1§1 du décret législatif n° 36 du 15 février 2016 relatif aux dispositions pour la conformité du droit interne à la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 23 octobre 2009, sur l'application entre les Etats membres de l'Union européenne du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives aux mesures alternatives à la détention provisoire.
[1805] Section 5 de la loi de transposition des dispositions de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, du 23 avril 2008.
[1806] Section 5§2 de la loi de transposition des dispositions de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires du 2 mars 2007.
[1807] La loi estonienne envisage en particulier l'indépendance de la juridiction qui a rendu la décision. Voir, Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008, p. 6.
[1808] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 305 et s.

§ 2. Le contrôle du respect des droits fondamentaux encadré par la jurisprudence nationale des Etats membres

435. Un contrôle adapté au principe de reconnaissance mutuelle. En dépit des divergences dans les lois nationales de transposition à propos de la typologie des motifs de refus fondés sur la violation des droits fondamentaux, les juges nationaux agissant en tant que juges d'exécution dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales n'ont pas hésité à assurer le contrôle du respect des droits fondamentaux des personnes concernées. Or, étant donné que ce contrôle a précédé la jurisprudence de la CJUE sur cette question, il s'est développé, en grande partie, de manière autonome en dehors de toute direction ou indication de la part du juge de l'Union. Si le défaut d'un modèle de contrôle tant sur la forme que sur le fond en la matière imposé verticalement présageait l'existence d'autant des modèles divergents que d'Etats membres de l'Union européenne[1809], l'étude de la jurisprudence nationale révèle l'esquisse d'une culture judiciaire commune qui émerge de manière horizontale et spontanée. Ceci est dû au fait que l'ancrage du contrôle sur les pratiques nationales a été contrebalancé par les exigences du principe de reconnaissance mutuelle.

436. Un contrôle ancré sur le droit national. Avant d'être influencés par les arrêts de la CJUE, les juges nationaux se sont inspirés de la jurisprudence nationale antérieure à l'entrée en vigueur du principe de reconnaissance mutuelle, notamment en matière extraditionnelle[1810], dans laquelle le contrôle du respect des droits fondamentaux était systématique et aboutissait souvent au refus de l'extradition même entre les Etats membres de l'Union européenne[1811]. Ainsi, ils sont parvenus à aller au-delà du contrôle formel envisagé, en principe, par les différentes décisions-cadres. Effectivement, malgré son importance pour la conformité de la

[1809] Effectivement, de telles différences peuvent être observés dans le contrôle des conditions de forme entre les autorités judiciaires des Etats membres. Voir, WEYEMBERGH, Anne, Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters : The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition, in, LIGETI, Katalin (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2013, p. 983.

[1810] Voir, ALEGRE, Susie, LEAF, Marisa, Mutual recognition in European Judicial Cooperation: a step too far too soon? Case Study – the European Arrest Warrant, *European Law Journal*, Vol. 10, n° 2, 2004, p. 200–217 ; DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The Rule of Law in the European Union – Putting the security into the Area of Freedom, Security and Justice, *European Law Review*, Vol. 29, n° 2, 2004, p. 219–242.

[1811] Comme par exemple, la célèbre affaire *Ramda*, dans laquelle la High Court d'Angleterre et du pays de Galles a refusé l'extradition du requérant vers la France au motif que celle-ci entrainerait une violation de son droit à un procès équitable. Voir, Ramda, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2002] EWHC 1278 (Admin) (27 June 2002).

procédure d'exécution avec les prescriptions légales[1812], un tel contrôle a un impact très limité sur la garantie effective de la protection des droits des personnes[1813]. C'est pour cette raison que même les juges nationaux des Etats membres dont les lois de transposition ne prévoient pas un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux ont refusé l'exécution de la décision pénale étrangère si celle-ci entraîne le risque de violation de ces droits [1814].

437. Un contrôle soumis à des conditions. Toutefois, si le refus de la reconnaissance et de l'exécution demeurent exceptionnels[1815], le contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution est systématique dès lors que certaines conditions posées par la jurisprudence nationale sont remplies. Effectivement, pour éviter que l'invocation d'une violation des droits fondamentaux puisse devenir un moyen dilatoire portant ainsi atteinte à la célérité de la procédure d'exécution, les juges nationaux ont encadré leur contrôle conformément aux exigences du principe de confiance mutuelle, qui sous-tend le caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen révèle, d'une part, la souplesse des conditions pour le contrôle direct du respect des droits fondamentaux (A) et, d'autre part le caractère aléatoire des conditions pour son contrôle indirect, à savoir par le biais du contrôle du principe de proportionnalité (B).

A) Les conditions souples pour le contrôle direct du respect des droits fondamentaux

438. L'encadrement du contrôle par le principe de confiance mutuelle. Si le respect des droits fondamentaux exclut qu'il puisse exister une confiance absolue, le principe de confiance mutuelle implique une confiance élevée qui ne saurait être remise en cause par de simples allégations [1816]. Effectivement, l'influence que l'obligation de protéger les droits fondamentaux exerce sur la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère ne va pas jusqu'à remettre en cause le principe de confiance mutuelle en tant que

[1812] Parasiliti-Mollica v The Deputy Public Prosecutor of Messina Italy [2005] EWHC 3262 (Admin) (14 December 2005).
[1813] Voir, par exemple, la décision de la Cour de cassation italienne, ainsi que les deux arrêts de la Cour de cassation française : Cass., sez. F., 11 settembre 2008, n. 35288, Filippa ; Crim., 15 avr. 2008, 2 arrêts, n° 08-82013 et n° 08-82032.
[1814] Tel est le cas de la Cour de cassation, qui malgré le fait que la loi française de transposition du mandat d'arrêt européen ne reconnaît pas explicitement un motif de refus d'exécution fondé sur la violation des droits fondamentaux, elle l'a reconnu comme tel pour la première fois dans un arrêt en date du 12 mai 2010. Voir, Crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, Bull. crim. n° 86.
[1815] Voir *infra*, Chapitre 2.
[1816] Voir, THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union-Tour d'horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *RTDEur*, n° 2, 2015, p. 348.

fondement de l'ensemble de l'ELSJ, y compris du mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Le contrôle systématique par le juge d'exécution de toute allégation de violation des droits fondamentaux renverserait la présomption du respect des droits fondamentaux établi par le principe de confiance mutuelle et constituerait donc un retour à la coopération judiciaire classique caractérisée plutôt par la méfiance entre les autorités judiciaires des Etats impliqués. Toutefois, cela ne signifie pas que le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution doit avoir lieu uniquement dans des circonstances exceptionnelles, comme c'est le cas s'agissant de la mise en cause de la confiance mutuelle[1817]. En effet, le juge national d'exécution adapte son contrôle aux exigences de la confiance mutuelle en s'appropriant en quelque sorte de cette notion dans la mesure où c'est lui-même qui fixe les limites de ce contrôle selon sa propre conception de ce qu'implique concrètement la présomption du respect des droits fondamentaux fondée sur le principe de confiance mutuelle. Ainsi, en tenant compte de la validité de la présomption établie par le principe de confiance mutuelle, le juge d'exécution exige des éléments plus solides que des simples allégations afin de contrôler si l'exécution de la décision pénale étrangère risque de violer les droits fondamentaux de la personne concernée. Si la jurisprudence nationale relative au mandat d'arrêt européen montre que cette exigence est commune pour le contrôle du respect de tous les droits fondamentaux (1), elle révèle également que certains juges nationaux semblent exiger une condition supplémentaire pour le contrôle du respect des droits conditionnels, celle relative à l'absence de recours effectif en droit interne pour remédier à la violation invoquée après l'exécution de la remise de la personne recherchée (2).

1) L'existence des allégations sérieuses ou circonstanciées

439. Des exigences minimales quant au standard de la preuve. Si la position de principe de la Cour de cassation, selon laquelle la reconnaissance d'une violation des droits fondamentaux, lorsque ce moyen ne constitue pas une simple allégation, relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond[1818], laisse une certaine ambiguïté quant à la valeur probante des éléments invoqués pour que le juge d'exécution soit obligé de contrôler le respect

[1817] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.
[1818] Crim., 18 févr. 2014, n° 14-80.484, inédit ; Crim., 4 févr. 2014, n° 14-80.007, inédit ; Crim., 14 janv. 2014, n° 13- 88.406, inédit ; Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin ; Crim., 16 déc. 2014, n° 14-87.685, inédit.

des droits fondamentaux[1819], l'étude de la motivation des juges du fond, telle que reprise et approuvée par la Cour de cassation, démontre le rejet systématique des moyens insuffisamment étayés de preuves[1820]. Effectivement, en tenant compte du principe de confiance mutuelle et de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne que celui-ci implique, le juge d'exécution s'abstient d'un contrôle effectif du respect des droits fondamentaux dont la violation est simplement alléguée. Au contraire, par le biais d'une argumentation formelle, il affirme que le degré de confiance élevé entre les Etats membres exclut que l'on puisse considérer d'emblée que le système judiciaire de l'Etat d'émission ne respecte pas les droits fondamentaux[1821]. Il en résulte alors que les moyens soulevés, qui restent à l'état de pure allégation[1822] ou qui sont dépourvus de toute preuve d'un lien existant entre la prétendue violation et l'exécution du mandat d'arrêt européen[1823], ne suffisent pas pour renverser la présomption du respect des droits fondamentaux par l'Etat membre d'émission établi en vertu du principe de confiance mutuelle et pour justifier, à cet égard, le contrôle du juge d'exécution. Sans fixer un seuil de preuve à cette fin, la jurisprudence nationale exige, en général, des éléments relativement concrets et tangibles allant au-delà des simples allégations pour éviter que le contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution n'ait lieu que dans des circonstances exceptionnelles[1824]. Toutefois, cette exigence varie selon la nature du droit fondamental dont la violation est invoquée et en fonction du seuil de violation requis pour le refus de la remise de la personne recherchée.

440. Le caractère sérieux des allégations relatives à la violation des droits absolus. Effectivement, pour que le juge d'exécution contrôle le respect des droits absolus lors de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, il n'y a pas besoin que les éléments invoqués à l'appui de la violation alléguée soient circonstanciés et solides. Etant donné qu'en matière d'extradition, le risque réel de violation des droits absolus suffit pour engager la responsabilité de l'Etat requis au titre de la CESDH[1825], le caractère concret des éléments de preuve reste relatif et n'exige pas une identification complète du risque encourue à la situation

[1819] Si un moyen qui ne constitue pas une simple allégation suffit pour la reconnaissance d'une violation des droits fondamentaux, *a fortiori* une simple allégation pourrait suffire pour justifier le contrôle du juge d'exécution, un contrôle qui aboutit néanmoins au rejet de ce moyen comme étant une simple allégation.
[1820] *Cfr.*, THELLIER DE PONCHEVILLE, *op.cit.*, p. 348.
[1821] Crim., 18 févr. 2014, n° 14-80.484, inédit ; Targosinski, R (on the application of) v Judicial Authority of Poland [2011] EWHC 312 (Admin) (02 February 2011), §. 5.
[1822] Crim., 28 nov. 2012, n° 12-87.045, inédit ; Crim., 22 août 2012, n° 12-85.271, inédit .
[1823] Crim., 16 oct. 2012, n° 12-86.348, inédit.
[1824] Agius v Court of Magistrates Malta [2011] EWHC 759 (Admin) (15 March 2011), §. 17.
[1825] CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, §. 576 ; CEDH (déc.), 6 juillet 2010, *Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, §. 119 ; CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ukraine*, n° 41015/04, §. 99 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 91

individuelle de l'intéressé. Ainsi, s'agissant du droit à la vie, le juge contrôle son respect effectif si la personne recherchée a pu démontrer un risque réel pour sa vie en raison des conditions dans la prison où elle allait être détenu, et notamment la rivalité entre différents groupes résultant très souvent à des actes de violence[1826], si elle a pu identifier ce risque à une partie privée, comme un ancien complice qui la menace de mort si elle témoigne à sa charge[1827], ou si elle invoque en appui de ses allégations sur la violence policière au sein de l'Etat d'émission des condamnations de cet Etat par la CEDH pour violations de l'article 2 de la Convention[1828]. S'agissant du droit à ne pas subir des peines ou traitements inhumains et dégradants, un tel contrôle est exercé lorsque le risque des mauvais traitements au sein des prisons de l'Etat d'émission est corroborée par des arrêts de la CEDH[1829], par des décisions des juridictions nationales d'autres Etats membres en matière de mandat d'arrêt européen[1830], par des rapports des organes internationaux[1831], nationaux[1832] ou des personnes privées[1833], par l'ouverture d'une procédure à ces fins devant les juridictions de l'Etat d'émission[1834], voire même par l'expérience personnelle de l'intéressé lors d'une précédente détention[1835]. Pour certaines autorités judiciaires d'exécution, il paraît que le seul fait que l'Etat d'émission est confronté à des problèmes systémiques relatives aux conditions de détention dans ses prisons, qui ont été soulevés par la jurisprudence de la CEDH, justifie l'exercice d'office du contrôle[1836]. De

[1826] James Mclean v. High Court of Dublin, Ireland (2008) EWHC 547 (Admin).
[1827] David Scattergood v Attorney-General of the Republic (Civil Appeal No. 12/2005), 2005, Supreme Court of Cyprus, Second Instance Jurisdiction, 21 January 2005, in, CHRISTOU, Theodora, *European Cross Border Justice : A case Study of the EAW*, The AIRE Center, 2010, p. 67, disponible sur : https://www.airecentre.org/data/files/resources/11/ECJP-Final-Publication.pdf
[1828] The Queen on the application of Georgiev v. Sofia Prosecutor's Office & Supreme Cassation Prosecutor's Office Bulgaria (2012) EWHC 3979 (Admin) §§. 26-31.
[1829] Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014), §. 5 ; Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin ; Badre v Court of Florence, Italy [2014] EWHC 614 (Admin) (11 March 2014), §. 3, 38 ; Crim., 4 févr. 2014, n° 14-80.007, inédit ; District Court of Amsterdam, 22 October 2010, KJN BO1448 ; MJELR -v- Rettinger [2010] IESC 45 (23 July 2010), §. 19.
[1830] Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 17.
[1831] Corte di cassazione (sezione VI penale), Barbu, sentenza n. 23277/16, 03/06/2016 ; Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014), §. 5 ; Herdman & Ors v City of Westminster Magistrates Court [2010] EWHC 1533 (Admin) (23 June 2010), §. 45 ; Miklis v Deputy Prosecutror General of Lithuania [2006] EWHC 1032 (Admin) (11 May 2006), §. 8.
[1832] Westminster Magistrates' Court, 1st May 2014, The High Court Guadeloupe (France) - v – Kurtis Norbert Richards
[1833] Lithuania v Campbell [2013] NIQB 19 (22 February 2013), §. 9 ; Krolik & Ors v Several Judicial Authorities of Poland [2012] EWHC 2357 (Admin) (17 August 2012), §. 13 ; Symeou v Public Prosecutor - Patras, Greece [2009] EWHC 897 (Admin) (01 May 2009), §. 66 ; Hilali v The National Court, Madrid & Anor [2006] EWHC 1239 (Admin) (26 May 2006), §. 67-74.
[1834] Crim., 18 août 2010, n° 10-85.717, inédit.
[1835] Dunne v. High Court Dublin, an Irish Judicial Authority (2009) EWHC 2003 (Admin) (9 July 2009), §. 18.
[1836] Tel est le cas notamment des autorités judiciaires italiennes, britanniques et allemandes. Voir, Corte di cassazione (Sez. II), sentenza n. 45757, 26/10/2016, disponible sur : http://www.parolaalladifesa.it/wp-content/uploads/2016/11/Estradizione-mae-Cass-pen-sez-II-26-ottobre-2016-45757.pdf ; *GS & Ors v Central District of Pest Hungary & Ors*, Court of Appeal – Administrative Court, 21 January 2016, [2016] EWHC 64

surcroît, un tel contrôle est également exigé si la personne recherchée risque d'être renvoyée par les autorités judiciaires d'émission, après sa remise, à des Etats tiers où elle risque de subir des traitements ou des peines contraires à la Convention[1837]. Toutefois, si un minimum de gravité suffit pour obliger le juge d'exécution de contrôler les allégations relatives à la violation des droits absolus dans chaque cas d'espèce, tel n'est pas le cas s'agissant des droits conditionnels, comme en témoigne l'exemple du droit au procès équitable.

441. Le caractère circonstancié des allégations relatives à la violation du droit au procès équitable. Conformément à la jurisprudence de la CEDH en matière d'extradition, les juges nationaux exigent également un seuil de violation plus élevé, que celui retenu pour les droits absolus, pour refuser la remise d'une personne lorsque celle-ci entraîne une violation du droit au procès équitable. Etant donné que, dans ce contexte, l'extradition n'est refusée que dans le cas d'un déni de justice flagrant[1838], le juge d'exécution exige que les éléments invoqués en appui des allégations relatives à la violation du droit au procès équitable se rapprochent le plus possible au seuil de violation en question[1839]. De ce fait, des moyens invoquant l'origine rom de l'intéressé[1840], la prise en compte des condamnations précédentes par le juge du fond de l'Etat d'émission[1841], la corruption généralisée du système judiciaire de l'Etat d'émission[1842], les pressions exercées sur les autorités judicaires et policières par la victime et le risque de discrimination à l'encontre de l'intéressé au sein de l'Etat d'émission[1843] ou l'obtention par menace des témoignages incriminant l'intéressé qui ont néanmoins été retirées du dossier par la suite[1844], ont été considérés insuffisants pour que le juge d'exécution mette à l'écart la confiance mutuelle en se livrant à un contrôle effectif du respect du droit au procès équitable. En revanche, des allégations circonstanciées démontrant avec une grande probabilité que l'équité du procès a déjà été ou risque d'être ébranlée sont systématiquement contrôlés par le

(Admin) ; High Court of England and Wales Queens Bench Division of 30 July 2014, *Razvan-Flaviu Florea v Romania* [2014] EWJC 2528 (Admin) ; High Court of England and Wales, Queens Bench Division decision of 11 March 2014, *Badre v Italy* [2014] EWHC 614 (Admin) ; High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division decision of 16 January 2013, *Lithuania v Liam Campbell* [2013] NIQB 19 ; OLG Stuttgart, Beschl. V. 21 April 2016–1 Ausl. 321/15, BeckRS 2016, 08585, OLG Dusseldorf, Beschl. V. 14 December 2015, Az. III-3 AR 15/15.

[1837] Crim., 9 juin 2015, n° 15-82.750 ; Crim, 21 novembre 2007, n° 07-87499 ; Crim, 7 février 2007, n° 07-80162.

[1838] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 113.

[1839] Symeou v Public Prosecutor -Patras, Greece [2009] EWHC 897 (Admin) (01 May 2009), §. 66.

[1840] MJELR v Micheal Gerard Ward, décision de la Haute Cour d'Irlande du 4 juillet 2006, in, BAILEY, Ian, Fail or foul ? The european arrest warrant « justice sans frontier » : an instrument for use open to abuse, *COLR*, Vol. XI, 2012, p. 116 (107-125).

[1841] MJELR -v- Koncis [2008] IEHC 460 (12 November 2008).

[1842] Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Puta [2008] IESC 30 (06 May 2008), §. 4.

[1843] Herdman & Ors v City of Westminster Magistrates Court [2010] EWHC 1533 (Admin) (23 June 2010), §. 52-53.

[1844] Minister for Justice Equality and Law Reform v Bailey [2011] IEHC 144 (18 March 2011).

juge d'exécution. Il en est ainsi des allégations relatives à l'obtention par la torture des preuves sur lesquelles est fondée l'émission du mandat d'arrêt européen en question[1845], à la violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable lorsque le laps de temps entre la commission de l'infraction et l'émission du mandat d'arrêt européen est très important[1846] ou à la violation du caractère équitable du procès lorsque l'intéressé a été condamné *in absentia* au cours d'un procès dont la conformité avec les exigences de l'article 6 de la CESDH soulève des doutes[1847]. Toutefois, l'obstacle le plus important en ce qui concerne le contrôle du respect du droit au procès équitable lors de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen est le fait que la partie du contentieux relatif au droit de la preuve relève de la compétence des juridictions de l'Etat membre d'émission en tant qu'élément du fond de l'affaire. Le juge d'exécution ne manque pas de le rappeler en affirmant qu'en vertu du principe de confiance mutuelle, les autorités judiciaires de l'Etat d'émission sont capables de traiter de telles contestations[1848]. Une telle présomption est le plus souvent renversée lorsque une voie de recours effectif à ces fins au sein de l'Etat d'émission fait défaut.

2) Le défaut d'un recours effectif en droit interne

442. L'existence d'un recours effectif liée à la confiance mutuelle. L'existence d'un recours au sein de l'Etat requérant à la disposition de la personne dont l'extradition est demandée est considérée par la CEDH comme condition pour l'exécution de la demande d'extradition en dépit d'une violation ou d'un risque de violation des droits fondamentaux de l'intéressé[1849]. Un tel recours doit être efficace à l'égard des violations de la Convention, ce qui signifie qu'elle doit permettre à la fois l'examen de l'affaire par les juridictions internes et la saisine de la CEDH d'une requête à l'encontre de l'Etat responsable[1850]. Assurant ainsi le contrôle national et européen du respect des droits fondamentaux, l'existence d'un tel recours

[1845] Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin ; Crim., 4 févr. 2014, n° 14-80.007, inédit.
[1846] Voir, MJELR -v- Devlin [2008] IEHC 12 (24 January 2008) ; Minister for Justice Equality and Law Reform v Draisey [2006] IEHC 375 (24 November 2006) ; Minister for Justice Equality and Law Reform v Krasnovas [2006] IEHC 377 (24 November 2006), ainsi que Supreme Court of the Netherlands, 17 June 2008, Case BC6913 ; District Court of Amsterdam, 1 July 2005, LJN AT8580. Voir, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015, p. 265.
[1847] Office of the Prosecutor General of Turin v Barone [2010] EWHC 3004 (Admin) (19 November 2010), §. 30.
[1848] Symeou v Public Prosecutor -Patras, Greece [2009] EWHC 897 (Admin) (01 May 2009), §. 66.
[1849] CEDH, 4 octobre 2007, *Cenaj c. Grèce et Albanie*, n° 12049/06.
[1850] Voir en ce sens, CEDH, 4 octobre 2007, *Cenaj c. Grèce et Albanie*, n° 12049/06 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 43 ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, §. 152.

justifie la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne en ce qui concerne la capacité de leurs systèmes judiciaires de remédier aux violations des droits fondamentaux[1851].

443. Une condition non applicable aux droits absolus. Certes, une telle condition ne peut être exigée que dans les cas où le préjudice allégué est réparable, ce qui exclut le plus souvent son application dans les cas des violations des droits absolus[1852]. Compte tenu de la gravité inhérente au risque des violations des droits absolus[1853], il serait très difficile pour l'autorité judiciaire d'exécution de décider la remise de l'intéressé sans contrôler les allégations relatives, lorsque celles-ci sont sérieuses, en se fondant sur l'existence des remèdes potentiels au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. Pour cette raison, la prévision d'un tel recours est invoquée notamment dans le contexte de l'atteinte au droit au procès équitable afin de rejeter l'exercice d'un contrôle par le juge d'exécution du mandat d'arrêt européen, qui manifeste ainsi sa pleine confiance envers ses homologues au sein de l'Etat d'émission. Toutefois, une telle confiance n'est justifiée qu'en présence d'un recours effectif en droit interne, dans la mesure où la saisine de la CEDH n'est pas considérée comme une voie de recours contre les décisions définitives des juridictions nationales[1854].

444. Une condition applicable dans certains aspects du droit au procès équitable. Effectivement, le juge d'exécution se sert de cette condition pour éviter de contrôler le respect du droit à être jugée dans un délai raisonnable lorsque le mandat d'arrêt européen a été émis longtemps après la mise en examen de la personne recherchée ou après la commission de l'infraction. En considérant que l'examen d'un tel moyen relève de la compétence de l'autorité judiciaire de l'Etat d'émission[1855], il affirme qu'en vertu de la confiance mutuelle le système de justice pénale est capable de traiter ce problème en offrant une protection juridictionnelle effective[1856]. En revanche, le défaut d'un tel recours en droit interne oblige le juge d'exécution à contrôler lui-même le respect du droit à être jugée dans un délai raisonnable lorsque le laps de temps entre la mise en examen et l'émission du mandat d'arrêt européen est important[1857].

[1851] *Cfr.*, DE BIOLLEY, Serge, Quelles contributions de la CJ à l'espace pénal européen demain ?, in, BRAUM, Stefan, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, p. 320.
[1852] Voir en ce sens, Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin ; Crim., 4 févr. 2014, n° 14-80.007, inédit.
[1853] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 88-91.
[1854] Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin.
[1855] Cour de cassation de Belgique, 10 janvier 2012, n° P.12.0024.N, II. 3-4.
[1856] Voir, dans ce sens, Minister for Justice Equality and Law Reform v. Robert Francis Stapleton (2007) IESC 30.
[1857] District Court of Amsterdam, 4 janvier 2006, AU 9280, disponible sur : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=48:-sp-1679646709&catid=8&Itemid=205 ; District Court of Amsterdam, 1 juillet 2005, AT 8580, disponible à l'adresse : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=18:-sp-669970794&catid=8&Itemid=205

D'ailleurs, une condition similaire est également prévue par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen à propos des condamnations *in absentia*[1858], autorisant ainsi le juge d'exécution de refuser la remise à défaut de la possibilité d'une nouvelle procédure de jugement ou d'une procédure d'appel au sein de l'Etat d'émission[1859]. Or, malgré son ampleur, le contrôle direct du respect des droits fondamentaux ne suffit pas pour soulever les violations indirectes de ceux-ci, difficiles à distinguer des ingérences légitimes aux droits et libertés dans le cadre d'une procédure comme celle portant sur l'exécution du mandat d'arrêt européen.

B) Les conditions aléatoires pour le contrôle indirect du respect des droits fondamentaux

445. L'ingérence disproportionnée dans certains droits conditionnels. A l'instar de l'extradition, l'exécution du mandat d'arrêt européen a le plus souvent des répercussions sur le droit au respect à la vie privée et familiale ainsi que sur le droit à la liberté de la personne recherchée[1860]. Ne pouvant être considérée comme une violation *stricto sensu* de ces droits dans la mesure où une telle ingérence est inhérente à toute action étatique, notamment dans le domaine du droit pénal, l'ingérence dans ces droits conditionnels doit néanmoins respecter le principe de proportionnalité qui postule que tout moyen utilisé par un pouvoir étatique doit être, dans la gravité de ses effets sur la situation des particuliers, dans un rapport raisonnable avec la fin qu'il sert à atteindre[1861]. Dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, ce principe implique la recherche d'un équilibre entre l'application de la mesure répressive et la protection des droits et des libertés dans la procédure de coopération[1862].

446. Un problème propre au mandat d'arrêt européen. Si dans le cas du mandat d'arrêt européen un tel équilibre est censé avoir été établi par le législateur européen[1863], sa

[1858] Article 4 bis de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[1859] Voir, Crim., 17 novembre 2009, n° 09-86593, Inédit.
[1860] Voir, à propos de l'extradition : CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95 ; CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.
[1861] MOOR, Pierre, Systématique et illustration du principe de proportionnalité, in, *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont,* Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001, p. 319.
[1862] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen, 16 juin 2015, disponible sur http://www.gdr-elsj.eu/2015/06/16/cooperation-judiciaire-penale/le-principe-de-proportionnalite-en-cooperation-judiciaire-penale-principe-janusien-de-lespace-penal-europeen/
[1863] Effectivement, le respect du principe de proportionnalité découle du fait que l'application de la plupart des instruments de reconnaissance mutuelle ne concerne que les infractions d'une gravité certaine déterminée soit uniquement par le seuil de pénalité, si le contrôle de la double incrimination est maintenu, soit par leur nature et

mise en œuvre a montré une réalité différente. Deux problèmes ont été révélés par rapport au principe de proportionnalité. D'une part, il s'agit des mandats émis pour des faits mineurs dont la qualification correspond néanmoins à une des trente-deux catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé[1864]. Propre à certains Etats membres dont le système pénal repose sur l'application stricte du principe de la légalité des poursuites[1865], le recours automatique à cet instrument révèle les grandes disparités entre les droits pénaux de fond des Etats membres en matière de sanctions[1866]. D'autre part, il s'agit des mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites alors qu'en réalité, l'autorité judiciaire d'émission ne dispose pas à cette phase de l'enquête des preuves suffisantes à cette fin[1867]. Contrairement au premier cas, il ne s'agit pas ici d'un usage seulement abusif mais également illicite de cet instrument car il dépasse son champ d'application[1868]. Reposant sur l'appréciation divergente de la condition selon laquelle le mandat d'arrêt européen est émis pour l'exercice des poursuites[1869], il renforce l'efficacité du recueil de la preuve pénale au moyen de la contrainte en contournant le recours à des instruments plus appropriés mais moins coercitifs[1870].

447. Le contrôle de proportionnalité. Etant donné que l'adéquation des moyens utilisés par rapport au but légitime poursuivi est le corollaire de la société démocratique, le contrôle du respect du principe de proportionnalité est particulièrement important dans le cadre

---

la peine encourue, si ce contrôle est supprimé. Voir, notamment, l'article 2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'article 3 de la décision-cadre sur le gel des avoirs, l'article 7 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, article 6 de la décision-cadre relative aux décisions de confiscation, l'article 7 de la décision-cadre sur les peines privatives de liberté, l'article 10 de la décision-cadre sur la probation, l'article 14 de la décision-cadre sur le mandat européen de preuves, l'article 14 de la décision-cadre sur le contrôle judiciaire, l'article 11§1g de la directive sur la décision d'enquête européenne, tandis que son article 6 érige le respect du principe de proportionnalité en condition pour son émission.

[1864] Comme par exemple, le vol des deux roues, la possession de 0,15 grammes d'héroïne, le vol des porcelets, le retrait d'argent en découvert bancaire, le vol d'un gâteau. Voir, Council, Report on France, Council Doc. No 9972/2/07, of 20 July 2007, p. 23 ; Council, Report on Italy, March 2009, Doc. 5832/2/09 REV 2, p. 11.

[1865] Bien que ce principe est appliqué par la majorité des Etats membres, le problème ne concerne que certains d'entre eux qui l'appliquent de manière très stricte sans aucune exception ou dérogation. Tel est le cas, notamment, en Pologne, en Roumanie, en Hongrie ou en République tchèque. Voir, WEYEMBERGH, Anne, *European Added Value Assesment : The EU Arrest Warrant*, Research Paper, 2014, Brussels, p. 33, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET(2013)510979(ANN01)_EN.pdf ;

[1866] WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 33.

[1867] Ainsi, la personne recherchée finit par être entendue en tant que témoin ou l'affaire est classée sans suite. Voir, WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 38 et s.

[1868] Voir, l'article 1§1 de la décision-cadre 2002/584.

[1869] Les Etats membres de la Common Law interprètent de manière stricte la condition relative à l'exercice des poursuites en exigeant que l'affaire puisse être considérée « *prosecution or trial ready* », tandis que les Etats membres du droit continental sont moins rigides à cet égard. Voir, WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 39.

[1870] Comme les mesures prévues dans la convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale ou dans la directive sur la décision d'enquête européenne.

des dérogations temporaires ou permanentes aux droits fondamentaux[1871]. Le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale ne devrait alors pas ignorer un tel contrôle sous-entendu par le droit primaire[1872] et érigé par la doctrine comme l'instrument central au service du juge dans sa mission de protection des droits fondamentaux[1873]. Or, conformément à l'idée de la répartition du travail entre les autorités judiciaires d'émission et d'exécution, un tel contrôle devrait être confié exclusivement au juge d'émission, qui est le mieux placé pour apprécier l'ensemble des circonstances factuelles et juridiques justifiant l'adoption de la décision pénale en droit interne et sa circulation au sein de l'ELSJ[1874].

448. Un contrôle indirect du respect des droits fondamentaux. Toutefois, face au silence de la CJUE[1875], le juge d'exécution n'a pas hésité à procéder à son propre contrôle en s'appuyant sur le statut du principe de proportionnalité en droit interne[1876] et européen[1877] ainsi qu'en s'inspirant des recommandations relatives des institutions européennes[1878] afin d'assurer que le mécanisme de remise ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des personnes recherchées. En agissant de la sorte, le juge d'exécution étend indirectement la portée du contrôle relatif au respect des droits fondamentaux aux droits garantis dans les articles 5 et

---

[1871] Voir, dans ce sens, CEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, n° 14553/89 et 14554/89, §. 32 ; CEDH, 7 décembre 1976, *Handysode c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, §. 49.

[1872] L'article 52§1 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que : « *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répon- dent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui* ».

[1873] RIVERS, Julian, The Presumption of Proportionality, *The Modern Law Review*, Vol. 77, n° 3, 2014, p. 409.

[1874] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 8-9.

[1875] La CJUE a effectivement évité de répondre à la question du respect du principe de proportionnalité tant dans l'affaire *Radu* que dans l'affaire *Bod-Dogi*, malgré le fait que les Avocats généraux l'ont abordée dans leurs conclusions en se prononçant en faveur d'un tel contrôle en ce qui concerne la privation de liberté de la personne recherchée lors de la procédure d'exécution et l'émission du mandat d'arrêt européen respectivement. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 76-104 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ciprian Vasile Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 53-62

[1876] Le principe de proportionnalité est un principe constitutionnel dans plusieurs Etats membres de l'Union européen, comme par exemple en France, en Allemagne, en Italie, en Grèce.

[1877] L'application du principe en matière pénale est prévue dans les articles 49§3 et 52§1 de la charte, ainsi que dans l'article 8§2 de la CESDH.

[1878] En abordant le problème à plusieurs reprises, la Commission, le Conseil et le Parlement se sont prononcés en faveur d'un contrôle de proportionnalité par les autorités judiciaires d'émission, selon certains critères consacrés à titre indicatif dans le manuel d'émission du mandat d'arrêt européen établi par la Commission, tels que la gravité de l'infraction, la peine susceptible d'être prononcée si la personne est jugée coupable, la probabilité qu'elle soit détenue dans l'Etat membre d'émission après sa remise, les intérêts des victimes de l'infraction et l'utilisation d'autres mesures de la coopération judiciaire au lieu du mandat d'arrêt européen. Voir, BALLEGOOIJ, *op.cit.*, p. 244 et s. ; Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, p. 19.

8 de la CESDH. Appliqué de manière autonome par les autorités judiciaires d'exécution des Etats membres dont les lois de transposition prévoient une clause relative au refus de l'exécution pour violation des droits fondamentaux, ce contrôle peut s'exercer, même à défaut d'une telle clause, à l'occasion de l'application du motif de non-exécution facultatif établi dans l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[1879]. Or, étant donné qu'un tel contrôle, pour important qu'il soit pour la garantie effective des droits de la personne recherche, constitue néanmoins une interprétation extensive du droit européen en la matière[1880], il demeure exceptionnel au cours de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

449. Un contrôle exceptionnel. Si le contrôle de proportionnalité en tant que moyen de justification rationnelle des atteintes aux droits et libertés est indispensable pour assurer la cohérence entre les objectifs étatiques et la capacité des moyens mis en œuvre pour les atteindre [1881], son exercice risque de s'avérer problématique au sein d'un système de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères. Effectivement, appliqué dans un tel contexte, il finit par évaluer le travail d'un juge étranger sur la base des connaissances limites tant en ce qui concerne les aspects factuels du cas en l'espèce qu'en ce qui concerne les objectifs d'une politique criminelle étrangère. L'exemple du mandat d'arrêt européen montre qu'à défaut d'un fondement juridique explicite dans la décision-cadre 2002/584 ou dans les lois nationales de transposition et en raison de l'existence d'une confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, l'exercice d'un contrôle de proportionnalité lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution ne fait pas l'unanimité parmi les autorités judiciaires au sein de l'Union européenne [1882]. Toutefois, certains juges d'exécution

[1879] Selon cette disposition, l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser l'exécution si le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, lorsque la personne recherchée demeure dans l'État membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside, et que cet État s'engage à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne. Tel est le cas en France, où le juge d'exécution procède à un contrôle de proportionnalité lors de l'application de l'article 695-24 2° du CPP, qui a transposé l'article 4§6 de la décision-cadre en droit interne. Voir, Crim., 12 avril 2016, n° 16.82175, Bull. crim. 2016 n° 132 ; Crim., 15 juin 2011, n° 11-83572, inédit

[1880] Effectivement, un tel contrôle n'est pas prévu comme une condition pour reconnaître et exécuter une décision pénale étrangère dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ni comme une condition pour l'exécution d'une demande de coopération judiciaire. Voir en ce sens, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans la procédure du mandat d'arrêt européen : la chambre criminelle aurait-elle délié l'outre des vents contraires ?, *Petites Affiches*, 25 octobre 2016, n° 213, p. 9 et s. (6-15).

[1881] KOSKAS, *op.cit.*, §. 24.

[1882] Par ex., le juge italien exclut le contrôle de proportionnalité du mandat d'arrêt européen lors de la procédure d'exécution, tandis que les juges britannique, français et néerlandais l'acceptent sous conditions. Voir, respectivement, Sez 6 n° 1974 du 05/05/2006-09/06/2006, Truppo, Rv. 234164, in, Corte Suprema di Cassazione, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere – Mandato arresto europeo (M.A.E.) – Legge n. 69 del 2005*, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio Penale, Rel. N. 28/08 sexies, p. 44 ; BAKER, Scott, PERRY, David, DOOBAY, Anand, A Review of the United Kingdom's Extradition Arrangements, 30 September 2011, p. 167 et s., disponible sur :

reconnaissent que, dans des circonstances exceptionnelles laissant apparaître le caractère disproportionné de l'exécution du mandat d'arrêt européen, ils sont obligés de procéder à un tel contrôle dès lors que la question de la proportionnalité est soulevée par l'intéressé[1883].

450. Un contrôle aléatoire. Or, malgré la reconnaissance d'une telle obligation, le contrôle de proportionnalité reste aléatoire dans la mesure où la limitation des droits et des libertés de la personne recherchée du fait de l'exécution du mandat d'arrêt européen apparaît *a priori* nécessaire et proportionnelle aux objectifs d'intérêts généraux poursuivis[1884], tels que la mise en place d'un système de libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'ELSJ[1885]. Bien que la jurisprudence nationale laisse apparaître les conditions, dans lesquelles le juge d'exécution procède au contrôle de proportionnalité tant en ce qui concerne l'ingérence au droit à la vie privée et familiale (1) que celle relatif au droit à la liberté (2), son éloignement tant de la technicité propre au raisonnement juridique traditionnel[1886] que des prescriptions de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen rend sa mise en œuvre très incertaine.

1) Les conditions pour contrôler le caractère proportionnel de l'atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale

451. Le refus de l'exécution uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Compte tenu de la nature polysémique de la notion de proportionnalité en droit européen[1887], le contrôle du caractère disproportionné de l'atteinte du mandat d'arrêt européen au droit au respect à la vie privée et familiale s'exerce conformément aux exigences de l'article 8§2 de la

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117673/extradition-review.pdf

[1883] Voir à titre d'exemple, MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012), disponible à l'adresse : http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2012/H57.html

[1884] La même justification est avancée par le Conseil d'Etat en matière d'extradition. Voir, CORDIER, François, Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, *RSC*, n° 4, 2015, p. 906.

[1885] Etant donné que l'émission du mandat d'arrêt européen résulte de la condamnation pour une infraction pénale ou d'indices laissant penser que la personne visée a participé à la commission d'infractions d'une gravité certaine, la justification de l'ingérence dans les droits conditionnels en question se trouve dans la nature et dans l'objectif de cette procédure.

[1886] Caractéristique inhérent à tout contrôle de proportionnalité. KOSKAS, Michael, Le dynamisme de la proportionnalité : enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel », *La Revue des droits de l'homme*, n° 15, 2019, §. 2, disponible sur : https://journals.openedition.org/revdh/5352;%20DOI%20:%2010.4000/revdh.5352

[1887] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen, 16 juin 2015, disponible sur http://www.gdr-elsj.eu/2015/06/16/cooperation-judiciaire-penale/le-principe-de-proportionnalite-en-cooperation-judiciaire-penale-principe-janusien-de-lespace-penal-europeen/

CESDH[1888], comme c'est le cas en matière d'extradition[1889]. Le seuil très élevé retenu par la CEDH, qui n'accepte le caractère injustifiée et disproportionné de l'ingérence de l'extradition aux droits garantis dans l'article 8 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles[1890], a été également consacré dans la jurisprudence nationale en matière d'extradition[1891], et par extension, dans le cas du mandat d'arrêt européen. Il s'ensuit alors que toute ingérence à la vie privée ou familiale de la personne recherchée ne suffit pas pour que le juge d'exécution exerce un contrôle de proportionnalité, un tel contrôle n'étant réservé que pour les ingérences les plus graves. Le juge d'exécution n'est alors obligé de contrôler le caractère proportionnel de l'atteinte au droit à la vie privée et familiale qu'en présence des conditions témoignant *prima facie* d'une ingérence d'importante gravité.

452. L'insuffisance de la faible gravité de l'infraction. Un bref aperçu de la jurisprudence nationale en la matière montre que l'exercice du contrôle de proportionnalité par le juge d'exécution dépend de la réunion d'une pluralité des conditions, parmi lesquelles les plus importantes sont la gravité de l'infraction et la situation familiale de la personne recherchée. Toutefois, si la gravité de l'infraction est liée à la légitimation de l'objectif poursuivi par l'Etat d'émissi[1892], certains juges d'exécution ne prennent qu'exceptionnellement en compte cet élément[1893] ou refusent de le prendre en compte dans le contrôle du caractère proportionnel de l'atteinte à l'article 8 de la CESDH[1894], en considérant qu'une telle appréciation va à l'encontre non seulement du texte de la décision-cadre 2002/584[1895], mais également de la confiance mutuelle et du respect dû aux systèmes judiciaires des autres Etats

[1888] Il est intéressant de noter à cet égard que la plupart des juridictions nationales se réfèrent plutôt à cette disposition et non à l'article 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union, qui a un contenu similaire. Or, la CJUE, depuis son arrêt dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, a retenu que la source directe des protections des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne est la charte, la CESDH n'étant qu'une source indirecte. Voir, CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 77 et 83-87.

[1889] Voir, CORDIER, *op.cit.*, p. 906.

[1890] CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95 ; CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.

[1891] Norris v Government of United States of America [2010] UKSC 9 (24 February 2010), §. 82 et 95.

[1892] Minister for Justice and Equality -v- Skwierczynski [2016] IEHC 802 (26 October 2016), §. 109 ; The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013).

[1893] Sandru v Government of Romania [2009] EWHC 2879 (Admin) (28 October 2009) §. 14

[1894] Par exemple, le juge néerlandais avait toujours refusé de considérer comme disproportionnés les mandat d'arrêts européens émis pour des infractions mineures. Voir, Amsterdam District Court, 30 December 2008 LJN: BG9037, 17 September 2009 LJN:BN8264 Amsterdam District Court, 22 July 2009, LJN:BJ4810, in, BÖSE, Martin, Comparative overview of the country reports and surveys, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 182 n. 343-344.

[1895] Il s'agit de l'article 2 de la décision-cadre qui est censé refléter le respect du principe de proportionnalité par le législateur de l'Union.

membres et de leurs choix de politique pénale respectifs. En revanche, le caractère mineur de l'infraction qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen justifie le contrôle du juge d'exécution lorsque cette infraction est assortie d'une peine considérée comme extrêmement sévère par rapport à sa gravité et l'exécution du mandat d'arrêt européen entraîne un risque pour la santé de la personne recherchée[1896], lorsqu'il y a un important laps de temps entre la condamnation et l'émission du mandat d'arrêt européen [1897] ou lorsque l'exécution aura d'importantes conséquences pour les enfants de l'intéressé[1898]. Malgré le fait que la gravité de l'infraction est établi comme critère pour la justification de l'émission du mandat d'arrêt européen[1899], la faible gravité de l'infraction qui en fait l'objet ne suffit pas par elle-même pour justifier le contrôle de proportionnalité[1900]. Or, tel n'est pas le cas lorsque la remise pour une infraction mineure ou même pour une peine moins sévère est assortie des graves conséquences pour la situation familiale de la personne recherchée[1901].

453. L'importance des conséquences sur la vie familiale. Effectivement l'intérêt de la famille et surtout celui des enfants constitue la condition déterminante dans ce contexte pour l'exercice du contrôle du juge d'exécution. L'interruption de la vie familiale du fait de l'exécution de la peine dans un Etat autre que celui de résidence de l'intéressé et les difficultés notamment financières, que celle-ci implique justifient ce contrôle à elles-mêmes[1902] ou à côté

[1896] Jansons v Latvia [2009] EWHC 1845 (Admin) (18 March 2009).
[1897] Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012), §. 4 et 14.
[1898] B v The District Court In Trutnov & Anor (Two Czech Judicial Authorities) [2011] EWHC 963 (Admin) (15 April 2011) §. 38, 65 ; Cass. crim., 12 mai 2010, n° 10-82746 Bull. crim., 2010 n° 86 ; Cass. crim., 22 septembre 2010, n° 10-86237 ;
[1899] Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, p. 19.
[1900] Sandru v Government of Romania [2009] EWHC 2879 (Admin) (28 October 2009), §. 10 et s. ; District Court of Amsterdam, 30 December 2008, LJN BG 9037, in, BALLEGOOIJ, *op.cit.*, p. 266.
[1901] Balog, R (on the application of) v Judicial Authority of the Slovak Republic [2009] EWHC 2567 (Admin) (12 October 2009), §. 37 ; Slivka v District Court of Prague [2008] EWHC 595 (Admin) (12 March 2008), §. 13 et s. ; Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland [2008] EWHC 470 (Admin) (27 February 2008), §. 19-26.
[1902] Minister for Justice and Equality -v- Hopjan [2017] IEHC 564 (25 July 2017), §. 21-24 ; Minister for Justice and Equality -v- Vingris [2017] IEHC 517 (17 July 2017), §. 12-21 ; Minister for Justice and Equality -v- Jalloh [2016] IEHC 485 (13 June 2016), §. 18-22 ; Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015), §. 89-92 ; Minister for Justice and Equality -v- D.S. [2015] IEHC 459 (09 June 2015), §. 121 et s. ; Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012) ; Ciesielski, R (on the application of) v District Court In Kalisz, Poland [2011] EWHC 1503 (Admin) (20 May 2011) ; Kozlow v The Koszalin District Court, Poland [2011] EWHC 1110 (Admin) (25 February 2011), §. 5 ; Cichowska, R (on the application of) v The Circuit Court In Poznan Poland [2010] EWHC 2262 (Admin) (17 August 2010), §. 22 ; Higher Regional Court of Hamm: decision of 13. April 2010 - III-2 Ausl 45/10, 2 Ausl 45/10, in, BÖSE, Martin, WAHL, Thomas, Country Report Germany, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 235 ; Balog, R (on the application of) v Judicial Authority of the Slovak Republic [2009] EWHC 2567 (Admin) (12 October 2009), §. 27-28 ; Michael Trajer v. The Lord Advocate [2008] ScotHC HCJAC_78 (19 December 2008), §. 18 ; McLean v High Court of Dublin, Ireland [2008] EWHC 547 (Admin) (19 March 2008), §. 34

d'autres circonstances, telles que le laps de temps entre la commission de l'infraction et l'émission du mandat d'arrêt européen[1903], la résidence durable de l'intéressé au sein de l'Etat d'exécution[1904] et son intégration dans celui-ci[1905]. D'autres conditions comme l'état de santé de l'intéressé[1906] ou des membres de sa famille[1907] ou encore les spécificités de la détention au sein de l'Etat d'émission[1908] peuvent également susciter le contrôle de proportionnalité au sein de l'Etat d'exécution. Toutefois, malgré l'importance des arguments relatifs à la situation familiale et à la gravité des effets, que l'exécution du mandat d'arrêt européen peut avoir sur celle-ci, leur traitement n'est pas toujours uniforme par le juge d'exécution[1909]. Même au sein des juridictions du même Etat membre, la jurisprudence risque d'être fluctuante et les circonstances similaires peuvent, dans un cas, donner lieu au contrôle de proportionnalité[1910], tandis que, dans un autre, être rejetées par le biais d'une argumentation formelle fondée sur les objectifs de la décision-cadre 2002/584 et la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne[1911]. Si telles divergences sont l'exception dans le contexte du droit à la vie privée et familiale au moins en ce qui concerne l'appréciation de la condition relative à la situation familiale, elles sont néanmoins la règle dans le contexte du droit à la liberté.

[1903] Minister for Justice -v- G.A.P. [2017] IEHC 563 (26 July 2017), §. 28 et s. ; HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [2012] UKSC 25 (20 June 2012) ; Rzeczkowski v Provincial Court In Warsaw Poland [2011] EWHC 1698 (Admin) (21 June 2011), §. 1, 8 ; Werner v Circuit Court In Poznan, Poland [2011] EWHC 1651 (Admin) (09 June 2011) ; MJELR -v- Gorman [2010] IEHC 210 (22 April 2010)

[1904] Rzeczkowski v Provincial Court In Warsaw Poland [2011] EWHC 1698 (Admin) (21 June 2011), §. 1, 8 ; Crim., 22 février 2011, 11-80.428, Inédit.

[1905] Crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108 ; Crim., 22 février 2011, 11-80.428, Inédit

[1906] Minister for Justice and Equality -v- Lesko [2016] IEHC 184 (11 April 2016) ; The Minister for Justice & Equality -v- BH (No 2) [2015] IEHC 601 (31 July 2015), §. 72 ; Cass.crim, 14 février 2012 n° 12-80388 ; Cass.crim 24 january 2012, n° 11-89177; Kowalski, R (On the Application Of) v Judicial Authority Poland [2011] EWHC 942 (Admin) (22 February 2011), disponible sur : http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/942.html ; Griffin, R (on the application of) v City of Westminster Magistrates Court [2011] EWHC 943 (Admin) (20 April 2011), disponible sur : http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/943.html .

[1907] Crim., 15 juin 2011, n° 11-83572, inédit ; Kucera v The District Court of Karvina, Czech Republic [2008] EWHC 414 (Admin) (07 March 2008), §. 68-76 ; Hosseini & Ors v Courts of Higher Instance, Paris, France [2006] EWHC 1333 (Admin) (08 June 2006), §. 35-54

[1908] Comme, par exemple, une détention au cours de laquelle il n'est pas possible de communiquer avec sa famille. Voir, Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007), 56.

[1909] L'exemple de la jurisprudence britannique est indicatif de la différence dans l'appréciation de cette condition. Etant donné que l'Extradition Act de 2003 prévoit deux types de contrôle de proportionnalité, l'un plus étendu relatif à l'article 8 de la CESDH et l'autre plus restreint relatif au caractère proportionnel de l'exécution du mandat d'arrêt européen, les conséquences de la remise sur la vie familiale ont une place prépondérante dans le premier mais sont relativement marginalisées dans le seconde. Sur cette distinction, voir, Court of Milan (Italy) Issuing Judicial Authority v Herba [2017] EW Misc 20 (EXTRADITION) (29 September 2017), §. 39-42 ; Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017) §. 21 et s. ; Jurczak v Regional Court in Warsaw Poland & Regional Court In Bialystok [2014] EWHC 3882 (Admin) (29 October 2014), §. 23-24

[1910] Cass. crim, 5 mai 2015, n° 15-82108.

[1911] Cass. crim, 8 juin 2011, n° 11-83622.

2) Les conditions pour contrôler le caractère proportionnel de l'atteinte au droit à la liberté

454. Un contrôle à l'encontre du principe de reconnaissance mutuelle. Le contrôle du caractère proportionnel de l'atteinte au droit à la liberté par l'exécution du mandat d'arrêt européen implique à la fois le contrôle de la proportionnalité de la mesure à l'objectif poursuivie et celui de la proportionnalité des délits et des peines. Dans ce contexte, le juge d'exécution est amené à contrôler si, au regard de l'infraction qui a motivé l'émission du mandat d'arrêt européen, l'exécution de la remise porterait une atteinte disproportionnée au droit à la liberté de la personne recherchée. Une telle atteinte est susceptible d'avoir lieu non seulement si le mandat d'arrêt européen est émis dans une affaire pour laquelle la détention provisoire serait normalement considérée comme inappropriée [1912], mais également en cas de disparités importantes entre la législation pénale de l'Etat d'émission et celle de l'Etat d'exécution à propos de la peine sanctionnant l'infraction qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen. La jurisprudence nationale semble poser deux conditions alternatives pour l'exercice du contrôle de proportionnalité à cet égard : d'une part, l'émission du mandat d'arrêt européen pour des faits de moindre gravité sanctionnés d'une peine particulièrement sévère par la législation de l'Etat membre d'émission et, d'autre part, la possibilité que l'objectif visé par le mandat d'arrêt européen puisse être atteint par le recours à une autre mesure moins coercitive[1913]. Dans les deux conditions, la gravité de l'infraction est l'élément déterminant pour l'exercice du contrôle[1914], tandis que dans la seconde condition, il faut également tenir compte du degré d'implication de la personne dans la commission de l'infraction, des garanties pour sa représentation au sein de l'Etat d'émission et celui d'exécution ainsi que de l'existence des mesures alternatives au mandat d'arrêt européen dans la législation pénale de l'Etat d'émission

[1912] Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2011) 175 final du 11 avril 2011, p. 7.

[1913] Des telles alternatives pourraient être la directive 2014/41 sur la décision d'enquête européenne, la décision-cadre 2009/829 sur des mesures de contrôle, les mesures prévues dans la Convention de l'Union européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale, ainsi que tout autre mesure du droit national, comme, par exemple, une simple convocation de la personne recherchée.

[1914] Effectivement, une infraction de faible gravité selon le droit de l'Etat d'exécution, qui est pourtant punie sévèrement par le droit de l'Etat d'émission est susceptible de susciter des problèmes pour l'autorité judiciaire d'exécution du point de vue du respect du principe de proportionnalité des délits et des peines. En même temps, une infraction de faible gravité qui entre néanmoins dans le champ d'application de la décision-cadre 2002/584, mais qui ne donne pas lieu à la détention provisoire, ni dans l'Etat d'émission ni dans celui d'exécution peut mettre en cause le choix du juge d'émission de recourir au mandat d'arrêt européen et non pas à une autre mesure ou un autre instrument de coopération judiciaire ou de reconnaissance mutuelle moins coercitive.

pouvant être utilisés dans le cas en l'espèce. Il est alors évident qu'il s'agit en l'occurrence d'un contrôle particulièrement approfondi tant sur le système pénal de l'Etat d'émission que sur les éléments du fond de l'affaire en question, qui est, de ce fait, contraire aux principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle[1915]. C'est surtout cette opposition aux matrices de la libre circulation des décisions pénales au sein de l'Union européenne, qui rend l'exercice du contrôle particulièrement aléatoire, même lorsque l'intéressé invoque le caractère disproportionné de la peine encourue ou prononcée par rapport à l'infraction visée par le mandat d'arrêt européen (a) ou une usage abusif du mandat d'arrêt européen (b).

a) Le caractère disproportionné de la peine par rapport à la gravité des faits

455. Une condition qui s'oppose au principe de confiance mutuelle. S'agissant de la première condition, qui consiste concrètement en l'invocation d'une violation du principe de proportionnalité des délits et des peines par l'Etat d'émission, les juges d'exécution, le plus souvent, hésitent à contrôler les choix relatifs du législateur pénal étranger et à remettre, éventuellement, en question les objectifs de sa politique criminelle[1916]. Ainsi, dans la plupart des cas, ils se conforment à la confiance mutuelle et refusent de procéder à un contrôle de proportionnalité de l'atteinte du mandat d'arrêt européen au droit à la liberté de la personne recherché[1917]. Il en est ainsi même lorsque l'atteinte disproportionnée au droit à la liberté est fondée sur la durée excessive de la détention provisoire imposée au sein de l'Etat d'émission par rapport à la peine encourue pour l'infraction visée par le mandat d'arrêt européen[1918].

456. Le contrôle du caractère proportionnel de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Toutefois, au lieu d'un contrôle direct du respect du principe de la proportionnalité

[1915] Voir, dans ce sens, Dabas v. High Court of Justice, Madrid [2007] UKHL 6 (28 February 2007), §. 4 et 8 ; King's Prosecutor, Brussels v Armas & Anor [2005] UKHL 67 (12 October 2005), §. 23 et 51.
[1916] D'autant plus qu'un tel contrôle devra être exercé du point de vue du juge de l'Etat d'exécution et de sa propre législation pénale à défaut des standards établis par la jurisprudence de la CESDH.
[1917] Borkowski –v- Circuit Court of Torun [2014] EWHC 1695 (Admin) ; Kempa –v- District Court in Wroclaw, Poland [2014] EWHC 1418 (Admin) ; Crim. 30 juin 2010 n° 10-83802, inédit ; C.A. Paris Ch. Instr. 7 octobre 2009, in, Crim., 17 novembre 2009, n° 09-86593, inédit ; C.A. Paris Ch. Instr 24 juin 2009, in, Crim., 5 août 2009, n° 09-84463, inédit ; Crim., 29 octobre 2008, n° 08-86741, inédit ; C.A. Bordeaux Ch. Instr. 27 fevr. 2007, in, Crim., 4 avril 2007, n° 07-81767, inédit. Voir également, KOERING-JOULIN, Renée, Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un « degré de confiance élevé » à une confiance mesurée, in, *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 403 et s.
[1918] Dans ce cas, la Haute Cour de Cassation et de Justice en Roumanie a considéré que l'autorité judiciaire d'exécution n'était pas compétente pour vérifier la légalité et la proportionnalité de la détention provisoire au sein de l'Etat d'émission. Voir, Haute Cour de Cassation et de Justice, décision no. 581/18 février 2008, in, Institut National al Magistraturi, The european arrest warrant and the necessary balance between mutual recognition and the fundamental rights in the EU, p. 16, disponible sur : http://www.ejtn.eu/Documents/Themis/THEMIS%20written%20paper%20-%20Romania%201.pdf

des délits et des peines, certaines autorités judiciaires exercent un contrôle indirect de ce principe par le biais de l'appréciation du caractère proportionnel de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Etant donné que les critères décisifs pour une telle appréciation sont la faible gravité des faits ainsi que la lourdeur de la peine encourue ou prononcée, il s'agit en réalité d'une appréciation sous-jacente du respect du principe énoncé dans l'article 49§3 de la charte. Le déplacement de l'objet du contrôle des choix de politique criminelle du législateur de l'Etat d'émission aux conséquences de la mise en place du mécanisme de remise envisage de légitimer ce contrôle en tant que moyen pour lutter contre le problème des mandats d'arrêts disproportionnés. Or, en même temps, il le rapproche de la protection du droit à la liberté de la personne recherchée en assurant le respect du caractère proportionnel de l'ingérence du fait de l'exécution de la remise. Prévu par la loi de transposition du mandat d'arrêt européen au Royaume-Uni, ce contrôle demeure néanmoins prétorien dans d'autres Etats membres de l'Union européenne.

457. L'encadrement du contrôle par la loi. En s'appuyant sur les dispositions relatives de l'Extradition Act de 2003[1919], les juges britanniques contrôlent la proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen dans le respect des exigences posées par le législateur national. Ainsi, ils confirment le caractère cumulatif et limitatif des trois critères établis[1920], à savoir la gravité des faits, la peine susceptible d'être prononcée, ainsi que la possibilité de l'autorité judiciaire d'émission d'utiliser d'autres moyens moins coercitifs[1921], et procèdent au contrôle chaque fois que ces éléments sont invoqués par la personne recherchée[1922]. La prise en compte d'autres éléments, comme la situation familiale[1923] ou le comportement des autorités judiciaires de l'Etat d'émission dans le traitement de l'affaire en question[1924] n'est pas

[1919] Section 21A de l'Extradition Act 2003.
[1920] Court of Milan (Italy) Issuing Judicial Authority v Herba [2017] EW Misc 20 (EXTRADITION) (29 September 2017), §. 41 ; Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017), §. 57 ; Sutas v Republic of Lithuania [2017] EWHC 156 (Admin) (03 February 2017), §. 34 ; Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015), §. 15 ; Powney v District Court of Ljubljana, Slovenia [2015] EWHC 2543 (Admin) (14 September 2015)
[1921] Section 21A§3 de l'Extradition Act 2003.
[1922] Vilionis v Vilnius County Court Lithuania & Anor [2017] EWHC 336 (Admin) (24 February 2017) ; Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015) ; Tomcik v District Court in Okresny (Slovakia) [2015] EWHC 3414 (Admin) (19 October 2015) ; Hein v The Regional Court In Opole, Poland [2015] EWHC 2855 (Admin) (09 October 2015) ; Grigelevicius v Prosecutor General's Office Republic of Lithuania [2015] EWHC 1828 (Admin) (30 June 2015), §. 27-38 ; Polish Judicial Authorities v Celinski & Ors [2015] EWHC 1274 (Admin) (06 May 2015) ; Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014)
[1923] Swiercz v The Regional Court in Poznan, Poland [2019] EWHC 1387 (Admin) (06 June 2019) ; Zakrewski v Regional Court in Warsaw, Poland [2015] EWHC 3393 (Admin) (25 November 2015), §. 30 ; Petrovs v Riga City Suburb Court (Latvia) [2015] EWHC 144 (Admin) (14 January 2015), §. 14 ; Korzonek v District Court In Praga Warsaw Poland [2014] EWHC 4149 (Admin) (06 October 2014)
[1924] Republic of Poland v Malachowski [2016] NICty 2 (26 May 2016), §. 49-51 ; Geleziunas v The Prosecutor General's Office, Republic of Lithuania [2016] EWHC 16 (Admin) (05 January 2016)

déterminante mais est utilisée de manière supplémentaire pour mieux éclairer la décision sur la proportionnalité de la remise. La circulaire d'application de la loi donne des directions très précises aux autorités judiciaires quant aux infractions susceptibles d'être considérées comme mineures, en dressant des listes des catégories d'infractions et des circonstances de leur commission[1925], ce qui confirme le strict encadrement de l'exercice de ce contrôle.

458. L'encadrement du contrôle par la jurisprudence. Contrairement au Royaume-Uni, en Allemagne le contrôle de la proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen est encadré par la jurisprudence, qui a autorisé l'exercice d'un tel contrôle dès lors que les autorités judiciaires de cet Etat membre sont confrontées à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour des faits de faible gravité sanctionnés lourdement par le droit pénal de l'Etat d'émission[1926]. Compte tenu du statut du principe de proportionnalité en droit allemand[1927] et de l'augmentation du nombre des mandats d'arrêts européens disproportionnés dont l'exécution est demandée auprès des autorités judiciaires allemandes[1928], certaines juridictions de cet Etat membre ont développé leur propre approche à l'égard de ce problème. En s'appuyant sur l'article 49§3 de la charte ainsi que sur le principe constitutionnel de l'Etat de droit, elles ont retenu que le principe de proportionnalité des délits et des peines fait partie non seulement des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres de l'Union européenne, mais également des principes généraux de l'ordre juridique de l'Union[1929]. Malgré son opposition tant au principe de confiance mutuelle qu'aux recommandations relatives de la Commission[1930], cette approche est justifiée par la distinction entre le contrôle de la proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen, qui naturellement relève du juge d'émission, et le contrôle de la proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, lequel en tant que

[1925] Lord Chief Justice of England and Wales, Criminal Practice Directions, Amendement No 2, (2014) EWCA, Crim 1569, 23/07/2014, pt. 17A.2-17A.5.
[1926] Voir, Haute Cour Régionale de Stuttgart, 18 novembre 2009, 1 Ausl. 1302/99, citée in, MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012) ; Haute Cour Régionale de Celle, décision du 20 mai 2008, citée in, GEYER, Florian, A second chance for the european arrest warrant in Germany, in, GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (Ed.), Still not resolved ? Constitutional issues of the european arrest warrant, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 206.
[1927] Le principe de proportionnalité fait partie du principe de l'Etat de droit, tel qu'il est interprété par la Cour Constitutionnelle Fédérale. VOGEL, Joachim, SPENCER, John, Proportionnality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, n° 6, 2010, p. 479 (474-482)
[1928] Voir, BÖSE, Martin, WAHL, Thomas, Country Report Germany, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 212 et s.
[1929] VOGEL, Joachim, SPENCER, John, Proportionnality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, n° 6, 2010, p. 481.
[1930] Les critères proposés par la Commission ne s'adressent qu'aux juges d'émission. Voir, Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, p. 19.

ordre d'arrestation du droit interne doit respecter le principe de proportionnalité[1931]. Le juge allemand est alors obligé de contrôler son respect dès lors que cet ordre d'arrestation du droit interne constitue la mise en œuvre d'un acte du droit européen dérivé, tel que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

459. Un contrôle sur les conséquences de la remise. Lors d'un tel contrôle, le juge d'exécution doit prendre en considération une série d'éléments, tels que le droit à la liberté et à la sûreté de la personne recherchée, le coût financier de la remise y compris celui du placement sous écrou extraditionnel, l'importance des chefs d'accusation, la sévérité de la sanction encourue, ainsi que l'intérêt de l'Etat d'émission pour poursuivre la personne recherchée[1932]. Sur la même ligne que leurs homologues allemands, les juges d'exécution irlandais acceptent de contrôler le caractère proportionné de l'atteinte au droit à la liberté de la personne recherchée lorsque les faits visés par le mandat d'arrêt européen ne seraient pas punis d'une peine de prison selon le droit irlandais et que l'intéressé risquerait, à défaut des garanties de représentation, être placé en détention provisoire au sein de l'Etat d'émission[1933]. En revanche, les autorités judiciaires grecques vont plus loin et contrôlent le respect du principe de proportionnalité chaque fois qu'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exercice des poursuites concerne une infraction en dehors de celles de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre 2002/584 pour laquelle le droit grec ne prévoit pas de détention provisoire[1934]. Des positions similaires ont également été adoptées lorsque l'intéressé allègue une utilisation abusive du mandat d'arrêt européen par le juge d'émission.

b) La possibilité d'utiliser des mesures alternatives au mandat d'arrêt européen

460. L'usurpation d'une compétence du juge d'émission. Contrairement à la condition relative au caractère disproportionné de la peine par rapport aux faits visés dans le

[1931] Haute Cour Régionale de Stuttgart, *General Prosecution Service v. C*, 25 févier 2010 – 1 Ausl. (24) 1246/09, citée in, VOGEL, Joachim, SPENCER, John, Proportionnality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, n° 6, 2010, p. 479-480.

[1932] Haute Cour Régionale de Stuttgart, *General Prosecution Service v. C*, 25 févier 2010 – 1 Ausl. (24) 1246/09, citée in, VOGEL, Joachim, SPENCER, John, Proportionnality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, n° 6, 2010, p. 479 ; Higher Regional Court Stuttgart, decision of 18 November 2009—1 Ausl. 1302/09, in, BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (ed.), *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015, p. 143.

[1933] MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

[1934] Tel est le cas notamment si l'infraction qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen constitue un délit selon le droit pénal grec. Voir, ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 5/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 4/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 3/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 2/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 1/2016.

mandat d'arrêt européen, dont le contrôle a pu s'intégrer dans le contexte des conséquences de la remise, la condition relative à l'existence d'alternatives à l'utilisation du mandat d'arrêt européen implique le contrôle de proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen[1935]. Or, en étant contraire au principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, ce contrôle ne peut pas être exercé par le juge d'exécution. Ceci explique le refus de certaines autorités judiciaires d'exécution de se prononcer sur le caractère disproportionné de l'atteinte au droit à la liberté lorsque la personne recherchée soutient, par exemple, que le juge d'émission pouvait au lieu d'émettre un mandat d'arrêt européen l'interroger par vidéoconférence[1936] ou la convoquer sans contrainte pour témoigner devant les autorités de l'Etat d'émission[1937].

461. Une appréciation encadrée. Toutefois, certaines autorités judiciaires acceptent de contrôler systématiquement la proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, et donc par ricochet le caractère proportionnel de l'ingérence au droit à la liberté lorsque cet élément est invoqué. Poussées par la nécessité de répondre au problème des mandats d'arrêts disproportionnés, elles consacrent l'existence des mesures alternatives moins coercitives à la disposition de l'autorité judiciaire d'émission parmi les critères qu'elles doivent prendre en compte pour le contrôle de proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen[1938].

462. Les exemples britannique et allemand. Tel est le cas des autorités judiciaires britanniques qui sont obligées, en principe, de contrôler ce critère dès lors qu'il est invoqué par une personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen pour l'exercice des poursuites[1939]. Or, étant donné que, dans la plupart des cas, un tel contrôle est présumé avoir déjà été effectué par les autorités judiciaires d'émission, c'est à la personne recherchée de prouver non seulement l'existence des mesures moins coercitives que le mandat d'arrêt européen dans le droit de l'Etat membre d'émission, mais également leur caractère approprié au vu des circonstances en l'espèce[1940]. Si tel est le cas, les juges britanniques examinent si l'autorité judiciaire d'émission pouvait à la place du mandat d'arrêt européen utiliser un autre

[1935] Or, n tel contrôle relève de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire d'émission. Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C (2017) 6389 final, p. 19.
[1936] Assange v Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849 (Admin) (02 November 2011), §. 155-160.
[1937] Cass. crim. 16 mars 2005, n° 05-81229.
[1938] Malgré son importance, ce critère est rarement envisagé tout seul dans le contrôle de proportionnalité.
[1939] Section 21A de l'Extradition Act 2003.
[1940] Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017), §. 57 ; Powney v District Court of Ljubljana, Slovenia [2015] EWHC 2543 (Admin) (14 September 2015), §. 39 ; Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014), §. 41.

instrument du principe de reconnaissance mutuelle[1941] ou de l'entraide judiciaire pénale[1942], voire même convoquer la personne recherchée[1943] en tenant compte de sa situation personnelle ainsi que des autres critères prévus par la loi[1944]. Ceci dit, dans des cas exceptionnels, le contrôle peut soit être refusé, notamment si l'argument en question a été déjà soulevé devant les autorités judiciaires de l'Etat d'émission[1945], soit s'effectuer de manière purement formelle, surtout si la personne recherchée est en fuite de l'Etat d'émission ou si les deux autres critères ne sont pas remplis[1946]. Pareille obligation est imposée par la jurisprudence aux autorités judiciaires allemandes qui doivent prendre en compte l'existence des mesures alternatives moins coercitives dans le cadre du contrôle de proportionnalité de l'exécution du mandat d'arrêt européen[1947]. Chaque fois que cet élément est soulevé, celles-ci vérifient alors si l'autorité judiciaire d'émission ne pouvait pas convoquer ou interroger l'intéressé, utiliser un autre instrument du principe de reconnaissance mutuelle, le juger *in absentia* voire même l'inviter à se rendre volontairement aux autorités judiciaires d'émission au lieu d'émettre un mandat d'arrêt européen à son encontre[1948].

463. Une appréciation spontanée. Dans le même esprit sans l'encadrement observé dans les exemples précédents, les juges d'autres Etats membres ont accepté de procéder à un tel contrôle. Il en est ainsi des autorités judiciaires irlandaises qui considèrent que l'existence des mesures alternatives au mandat d'arrêt européen peut faire partie des circonstances générales de l'affaire, que le juge d'exécution prend en compte lorsqu'il contrôle la proportionnalité de la remise[1949]. Si elles reconnaissent, en principe, le caractère inapproprié

[1941] Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015), §. 15 ; Volle v Public Prosecutor's Office, Kempten, Germany [2015] EWHC 1484 (Admin) (21 May 2015), §. 26
[1942] Thyer v Public Prosecutor At the High Instance Court of Paris, France [2019] EWHC 1185 (Admin) (10 May 2019), §. 79 ; Pakstys v Prosecutor General's Office of the Republic of Lithuania [2017] EWHC 47 (Admin) (19 January 2017), §. 30 ; Puceviciene v Lithuanian Judicial Authority [2016] EWHC 1862 (Admin) (22 July 2016), §. 80
[1943] Krol v Regional Court Poznan (Poland) [2015] EWHC 2573 (Admin) (23 July 2015), §. 27.
[1944] Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015), §. 17.
[1945] Komar v District Court of Torun, Poland [2015] EWHC 2547 (Admin) (17 September 2015), §. 31.
[1946] Vilionis v Vilnius County Court Lithuania & Anor [2017] EWHC 336 (Admin) (24 February 2017), §. 26 ; Budai v Hungary Judicial Authority [2017] EWHC 229 (Admin) (15 February 2017), §. 36 ; Sladen v Regional Court of Salzburg, Austria [2015] EWHC 3738 (Admin) (21 December 2015), §. 34 ; Grigelevicius v Prosecutor General's Office Republic of Lithuania [2015] EWHC 1828 (Admin) (30 June 2015), §. 16
[1947] Haute Cour Régionale de Stuttgart, *General Prosecution Service v. C*, 25 févier 2010 – 1 Ausl. (24) 1246/09, citée in, VOGEL, Joachim, SPENCER, John, Proportionnality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, n° 6, 2010, p. 479.
[1948] *Idem.* ; Higher Regional Court Karlsruhe, decision of 26 June 2007—1 AK 16/06 ; Higher Regional Court Karlsruhe, decision of 15 March 2007—1 AK 15/07, and decision of 5 April 2007—1 AK 17/07, in, BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (ed.), *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015, p. 143-144.
[1949] MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

d'un tel contrôle, qui dans la plupart des fois relève de la pure spéculation, elles n'hésitent pas à l'exercer à condition qu'elles disposent d'informations suffisantes sur les alternatives existantes dans le droit de l'Etat d'émission[1950]. Pareil contrôle semble être autorisé par la Cour de cassation italienne, qui a cassé une décision autorisant l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'un individu qui n'était ni suspect ni accusé de l'infraction visée par ledit mandat et dont la remise a été demandée dans le but de l'interroger dans le cadre d'une enquête préliminaire[1951]. Si un tel contrôle se rapproche du contrôle de proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen, il est vrai que, en l'espèce, il s'agit plus d'un contrôle sur les conditions de son émission, qui a permis de révéler une utilisation du mécanisme de la remise en dehors du champ d'application de la décision-cadre 2002/584.

464. Conclusions du Paragraphe 2. Précurseur du contrôle du respect des droits fondamentaux dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, le juge national d'exécution l'a exercé avec modération en cherchant toujours à trouver l'équilibre entre la retenue du droit dérivé et l'excès des lois nationales à cet égard. Conscient de l'importance du principe de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'ELSJ, il a su encadrer son contrôle sur le travail de son homologue d'émission en lui faisant une confiance raisonnée mais pas aveugle. Ainsi, au lieu d'abaisser le degré élevé de confiance mutuelle postulé par le nouveau principe, le contrôle exercé contribue à son renforcement en élevant le niveau de vigilance parmi les autorités judiciaires des Etats membres quant au respect des droits et des libertés et de leurs limitations. Le juge d'émission est alors obligé de garantir de manière concrète le respect des droits fondamentaux ainsi que du principe de proportionnalité pour que sa décision pénale puisse circuler au sein de l'Union européenne. En ce sens, le juge national d'exécution s'érige en garant des droits fondamentaux et de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle à titre égal avec la CJUE.

465. Conclusions de la Section 2. La transposition en droit interne et la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales témoignent du souci des autorités nationales d'assurer une protection effective des droits fondamentaux des personnes concernées. Compte tenu du statut constitutionnel de cette protection, son caractère effectif se mesure *a priori* à l'aune des exigences, des pratiques et des traditions du droit national. Celles-ci ont forcement influencé l'approche de la protection des droits fondamentaux

[1950] *Idem.*
[1951] Corte di Cassazione, Section VI, 17-19.4.2007, sentenza No. 15970, Piras e Stori, in, MARIN, Luisa, The European Arrest Warrant in the Italian Republic, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 265-266.

dans ce contexte sans pour autant dénaturer le principe de reconnaissance mutuelle. Au contraire, elles ont contribué à expliciter, d'un point de vue plutôt national, la relation entre le postulat de confiance mutuelle et l'exercice d'un contrôle pour vérifier le respect des droits fondamentaux, qui demeurait implicite dans les textes du droit européen dérivé. Cette audacieuse mise au point a renforcé la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle et a facilité son acceptation puisqu'elle a affirmé le rôle du juge national en tant que gardien des droits et des libertés au sein de l'espace pénal de l'Union européen. Si une certaine instrumentalisation des droits fondamentaux à des fins souverainistes est observée dans les choix de certains législateurs nationaux qui ont vu dans la définition de l'ampleur de leur protection un moyen de revendication de la souveraineté pénale nationale, tel n'est pas le cas s'agissant des juges nationaux. En tant que juges du droit commun de l'Union, ils ont exercé le contrôle du respect des droits fondamentaux conformément aux spécificités du principe de reconnaissance mutuelle. Leur éloignement occasionnel de la lettre et de l'esprit du principe en question est dû à leur effort de répondre aux problèmes d'application, comme celui de proportionnalité, à défaut des directions et des conseils susceptibles d'offrir une solution concrète et immédiate. Loin de concurrencer la création de l'ELSJ, les juges nationaux en articulant l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale avec la protection des droits fondamentaux lui ont donné la cohérence nécessaire qui faisait défaut dans la construction du principe.

466. Conclusions du Chapitre 1. L'instrumentalisation de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne a marqué la relation entre le droit européen et les droits nationaux des Etats membres. Utilisés pour s'opposer à la primauté du droit de l'Union ou pour la défendre, la protection des droits fondamentaux a constitué depuis longtemps un terrain d'antagonisme et non pas d'entente entre les ordres juridiques nationaux et celui de l'Union. Si l'obligation de leur protection est incontestable qu'il s'agisse du droit national ou du droit européen, le risque d'un détournement de cette protection susceptible de mettre en cause l'efficacité et l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales a obscurci la transcription des solutions claires à propos des moyens par lesquels cette obligation devrait se réaliser dans le contexte en question. Or, la résolution d'un problème aussi sensible par le recours à des présomptions quasi-irréfragables substitutives à tout contrôle pourrait affaiblir non seulement l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux mais également le rôle du juge national en tant que gardien des droits et des libertés. La consécration du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge national lors de la procédure d'exécution constitue le moyen inéluctable qui concrétise le caractère

effectif de cette obligation. Tempérant les aspirations d'une exécution automatique, le contrôle du respect des droits fondamentaux traduit l'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle en dehors de toute connotation fonctionnaliste. Or, comme la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère ne saurait être automatique, le contrôle ne saurait non plus être systématique au sein d'un espace fondé sur un degré de confiance élevé entre les parties impliquées. Encadré tant au niveau du droit de l'Union qu'au niveau du droit national, ce contrôle s'exerce dans le respect des exigences et des spécificités du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

Chapitre 2 La remise en cause du principe de reconnaissance mutuelle

467. Le caractère quasi-absolu de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère. Dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, l'exécution de la décision pénale étrangère constitue une obligation pour les autorités judicaires compétentes pour la reconnaissance et l'exécution d'une telle décision au sein des Etats membres[1952]. Principale caractéristique qui distingue le principe de reconnaissance mutuelle de la coopération judiciaire classique[1953], cette obligation a été renforcée par la CJUE par une lecture limitative et restrictive des motifs de refus d'exécution[1954]. Or, une telle interprétation de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère restreint considérablement la marge d'appréciation des autorités judiciaires d'exécution, notamment par l'exclusion du refus d'exécution en cas de violation ou de risque de violation des droits fondamentaux de la personne concernée autres que ceux qui sont prévus parmi les motifs de refus dans les textes du droit dérivé. Conforme au caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution, le caractère

[1952] Voir l'article 1§2 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, l'article 5§1 de la décision-cadre 2003/577/JAI du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, l'article 6 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, l'article 7§1 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, l'article 8§1 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, l'article 8§1 de la décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, l'article 1§2 de la décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat d'arrêt européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales, l'article 12§1 de la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, ainsi que l'article 1§2 figurant dans la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

[1953] Dans le cadre de la coopération judiciaire classique, une telle obligation à l'encontre des Etats n'est pas reconnue par le droit coutumier ni à propos de l'extradition ni à propos de l'entraide judiciaire. Voir, SHAW, Malcom Nathan, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 8th ed., 2017, p. 686.

[1954] Adoptée dans le contexte du mandat d'arrêt européen, une telle lecture exclut le refus d'exécution pour des motifs qui ne sont pas prévus dans la décision-cadre 2002/584 et prône une interprétation restrictive des motifs de refus figurant dans ce texte, interdisant ainsi le refus de la remise pour violation des droits fondamentaux de la personne recherchée. Voir, CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 43 ; CJUE 10 août 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, pt. 50 ; CJUE 29 juin 2017, Popławski, C-579/15, pt. 19; CJUE, 29 janvier 2013, *Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, publié au recueil numérique, pt. 35-36 ; CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 37 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 58 ; CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993, pt. 58.

quasi-absolu de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère[1955] est fondé sur la présomption de conformité du principe de reconnaissance mutuelle aux droits fondamentaux.

468. Une obligation fondée sur une présomption quasi-irréfragable du respect des droits fondamentaux. Cette présomption générale sur laquelle repose la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle s'analyse en deux présomptions distinctes dont la combinaison justifie le caractère quasi-absolu de l'obligation d'exécution[1956]. D'une part, il s'agit d'une présomption horizontale, celle de l'équivalence de protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, qui témoigne du respect effectif de ces droits au sein de l'ensemble des ordres juridiques nationaux. D'autre part, il s'agit d'une présomption verticale, celle de la conformité de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère avec les droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union, qui assure le respect de ces droits par le droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle. Dans les deux cas, il s'agit de présomptions normatives puisqu'elles sont toutes les deux justifiées de manière formelle, à savoir par le partage entre les Etats membres d'une série de valeurs communes précisées dans l'article 2 du TUE sur lesquelles est fondée l'Union européenne[1957]. Matérialisée dans le principe de confiance mutuelle, la présomption de conformité du principe de reconnaissance mutuelle aux droits fondamentaux acquiert une nature quasi-irréfragable dans la mesure où elle ne peut être remise en cause que dans des circonstances exceptionnelles[1958].

469. Une présomption fondée sur une confiance mutuelle quasi-absolue. Etant donné que pour la CJUE, le principe de confiance mutuelle a une importance fondamentale pour la création et le maintien de l'ELSJ[1959], il s'ensuit que la présomption du respect des droits fondamentaux que celui-ci implique, constitue le pilier sur la base duquel la libre circulation des décisions pénales est assurée[1960]. Par conséquent, la restriction des hypothèses de contestation du principe de confiance mutuelle sur le terrain de la garantie des droits fondamentaux renforce l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle en

[1955] Ce caractère distingue le principe de reconnaissance mutuelle de la coopération judiciaire classique dans le cadre du Conseil de l'Europe dont les conventions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire prévoient l'obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire mais de manière moins stricte en faisant état de plusieurs motifs de refus.
[1956] Voir en ce sens, BRUNESSEN, Bertrand, La systématique des présomptions, *RFDA*, 2016, p. 331
[1957] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 168.
[1958] *Idem.*, pt. 191-192.
[1959] *Idem.*, pt. 191
[1960] BENOIT-ROHMER, Florence, Les cours européennes face au défi de la confiance mutuelle, *RTDH*, n° 110, 2017, p. 392.

matière pénale[1961]. Pour assurer ce résultat, la CJUE a établi la relation entre la confiance mutuelle et le respect des droits fondamentaux de manière purement formelle en remplaçant l'étape substantielle du développement et de l'instauration de la confiance entre les Etats membres par une confiance quasi-absolue décrétée et imposée aux Etats membres[1962]. Cette justification formelle de la confiance mutuelle fondée sur le partage des principes et des valeurs communs aboutit à la consécration d'une conception abstraite et normative de ce principe[1963]. Une telle conception implique un devoir de reconnaissance mutuelle indépendant de l'existence d'une confiance mutuelle *in concreto*, qui sous-tend nécessairement un contrôle *ex post*[1964], puisque la seule condition *sine qua non* pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle est l'adhésion à l'Union européenne et le respect de son cadre normatif[1965]. Envisagée de manière abstraite, la confiance mutuelle renforce la présomption du respect des droits fondamentaux en limitant considérablement les moyens de son renversement. Effectivement, selon le législateur de l'Union, la confiance mutuelle in abstracto ne peut être mise en cause que de manière formelle[1966], tandis que, selon le juge de l'Union, la confiance mutuelle *in concreto* ne peut être mise en cause que de manière exceptionnelle[1967].

470. Une présomption injustifiée en pratique. Toutefois, si l'appartenance au Conseil de l'Europe et à l'Union européenne justifie un certain degré de confiance mutuelle entre les Etats participant à la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale au sein de l'ELSJ, la réalité contredit la pertinence d'une présomption aussi forte en ce qui concerne le respect effectif des droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union. En dépit d'un rapprochement et d'une harmonisation certains par le biais de la jurisprudence de la CEDH, les Etats membres de l'Union européenne éprouvent toujours des difficultés à respecter les standards minima européens de protection tant en ce qui concerne les droits conditionnels qu'à propos des droits absolus, y compris dans le cadre de la coopération judiciaire pénale[1968].

[1961] D'ailleurs, l'interprétation stricte des motifs de refus est encouragée par la CJUE puisqu'elle renforce l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Voir, *supra*, §. 384.
[1962] *Cfr.*, XANTHOPOULOU, Ermioni, Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum law : Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust, *CMLR*, Vol. 55, n° 2, p. 500.
[1963] Voir JANSSENS, Christine, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 143.
[1964] OUWERKERK, Jannemieke, Mutual trust in the Area of Criminal Law, in, BATTJES, Hemme, BROUWER, Evelien, DE MORREE, Paulien, OUWERKERK, Jannemieke, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal law*, Utrecht, FORUM Institute for Multicultural affairs, 2011, p. 40, disponible sur : https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834
[1965] *Cfr.*, JANSSENS, *op.cit.*, p. 143.
[1966] Par exemple, à travers le mécanisme de sanction de l'article 7 TUE, conformément au considérant 10 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[1967] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.
[1968] Voir, BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 352-353.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg fait état chaque année des condamnations des Etats membres de l'Union européenne pour des violations de la Convention[1969]. Conscients de cette réalité, les juges nationaux n'ont pas hésité non seulement à contrôler le respect des droits fondamentaux des personnes concernées lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère mais également à refuser l'application du principe de reconnaissance mutuelle s'ils constatent que celle-ci entraîne ou risque d'entraîner une violation de ces droits. Confronté à une contestation de la mise en œuvre du droit de l'Union similaire à celle qui a poussé la Cour de justice à reconnaître la protection de ces droits dans l'ordre juridique communautaire, le juge de l'Union a été obligé de tempérer la conception quasi-absolue de la confiance mutuelle en établissant les conditions de sa remise en cause susceptibles de justifier le refus d'exécution de la décision pénale étrangère.

471. Vers une conceptualisation *in concreto* de la confiance mutuelle. Malgré le caractère instrumental d'une telle démarche qui, à l'instar de celle entreprise vers la fin des années 1960, vise dans un premier plan à assurer la primauté, l'uniformité et l'effectivité du droit de l'Union et, dans un second plan à garantir la protection effective des droits fondamentaux dans ce contexte, l'acceptation par la CJUE de la mise en cause du principe de reconnaissance mutuelle en cas de violation des droits fondamentaux témoigne de l'influence de ces droits dans la mise en œuvre dudit principe. Une influence si importante qu'elle a entraîné l'infléchissement de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère pour des motifs non prévus dans le droit dérivé. A travers l'établissement des conditions dans lesquelles la présomption du respect des droits fondamentaux peut être renversée, la CJUE et les juges nationaux concrétisent la notion du principe de confiance mutuelle en mettant sa conceptualisation normative à l'épreuve des situations concrètes. Or, compte tenu de l'importance du principe de confiance mutuelle pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle et la création de l'ELSJ, ni la définition des hypothèses mettant en cause la présomption du respect des droits fondamentaux ni leur impact sur l'obligation de

[1969] Voir, à titre indicatif, Rapport annuel 2018 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 184 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_FRA.pdf ; Rapport annuel 2017 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 182 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2017_FRA.pdf ; Rapport annuel 2016 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 208 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_FRA.pdf ; Rapport annuel 2015 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 204 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2015_FRA.pdf ; Rapport annuel 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 180 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2014_FRA.pdf ; Rapport annuel 2013de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, p. 204 et s., disponible sur : https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_FRA.pdf

reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère n'échappent à l'emprise du principe de confiance mutuelle. Plus visible dans la jurisprudence de la CJUE et moins forte dans la jurisprudence nationale, l'interaction entre fiction et réalité, entre confiance et méfiance rééquilibre la relation entre reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux au profit de la légitimité de la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale. Cette interaction est observée non seulement à propos des violations formelles des droits fondamentaux (Section 1) mais surtout à propos des violations matérielles de ces droits (Section 2).

Section 1 La mise en cause du principe de confiance mutuelle pour des violations formelles des droits fondamentaux

472. La matérialisation de la confiance mutuelle à travers les spécificités du cadre juridique du principe de confiance mutuelle. La présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne, que le principe de confiance mutuelle implique, se matérialise dans le cadre juridique établi par le législateur de l'Union qui régit la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale. Les choix législatifs à propos des conditions d'émission de la décision à exécuter, des modalités de sa transmission aux autorités judiciaires d'exécution, de l'imposition des délais pour l'exécution, de la garantie de certains droits procéduraux au cours de la procédure d'exécution ou de la liberté quant aux voies de recours reflètent la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne puisque, d'une part, ils se contentent d'un minimum de formalités et d'informations et, d'autre part, ils poussent vers un maximum d'efficacité. Aucun de ces deux aspects du principe de reconnaissance mutuelle ne peut être envisagé sans un degré élevé de confiance dans les systèmes judiciaires des Etats membres, et notamment dans leur capacité de garantir la protection des droits fondamentaux[1970]. Etant donné que l'autorité judiciaire d'exécution ne doit prendre sa décision que sur la base des éléments transmis par l'autorité judiciaire d'émission[1971], la vérification du respect des droits fondamentaux des personnes visées par une

[1970] Commission européenne, Programme des mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 15 janvier 2001, (2001/C 12/02), p. 1 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 4

[1971] Comme le précisent les textes du droit dérivé, la décision pénale étrangère est reconnue « *sans qu'aucune autre formalité ne soit requise* ». Voir, l'article 5§1 de la décision-cadre relative au gel des biens, l'article 6§1 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, l'article 7§1 de la décision-cadre sur les décisions de confiscation, l'article 8§1 de la décision-cadre relative aux décisions de probation, l'article 8§1 de la décision-cadre concernant les peines privatives de liberté, l'article 11§1 de la décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves, l'article 9§1 de la directive concernant la décision d'enquête européenne.

telle procédure s'effectue de manière formelle. En effet, au lieu de contrôler l'observation substantielle des droits et libertés lors de l'adoption de la décision pénale nationale ou lors de l'émission de l'acte standardisé de transmission, le juge d'exécution ne vérifie, en principe, que si l'acte est correctement rempli et si l'ensemble des informations requises sont fournies[1972]. Communes à tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, ces informations attestent de la régularité et du caractère exécutoire de la décision pénale nationale[1973] et, de ce fait, sont indispensables pour la conformité de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle avec le respect des droits fondamentaux.

473. Le respect des formalités comme condition de validité de la confiance mutuelle. Effectivement, les informations relatives à l'identité et à la nationalité de la personne concernée, à l'identification de l'autorité judiciaire d'émission, à l'existence d'une décision nationale, à l'infraction et à la peine encourue ou prononcée[1974], permettent à l'autorité judiciaire d'exécution de présumer le respect des garanties procédurales et des droits de la défense, du droit à liberté, des principes de la légalité pénale et de la non-discrimination, l'exercice d'un contrôle de proportionnalité et de vérifier, le cas échéant, le respect des principes de double incrimination, de spécialité et de *ne bis in idem*, ainsi que du droit au procès équitable en ce qui concerne les jugements rendus in absentia. Garantissant la validité formelle des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, ces informations sont indispensables à l'autorité judiciaire d'exécution pour qu'elle puisse décider sur la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Permettant de présumer et d'assurer le respect substantiel des droits fondamentaux, ces informations sont déterminantes pour la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres impliquées dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. C'est pour ces raisons que la CJUE a précisé que, pour favoriser la confiance mutuelle, les autorités judiciaires d'émission et d'exécution du mandat d'arrêt européen doivent faire pleinement usage des dispositions relatives à son contenu et à sa forme[1975]. Etant donné que l'existence de ces formalités, et surtout leur caractère minimal, se

[1972] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 11 mai 2016, dans l'affaire C-108/16 PPU, *Openbaar Ministerie contre Paweł Dworzecki*, publiées au recueil numérique, pt. 30 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 73.
[1973] Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mai 2016, dans l'affaire C-554/14, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, publiées au recueil numérique, pt. 113.
[1974] Voir, l'article 8§1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et l'article 5§1 de la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, qui font état des informations contenues dans le formulaire. Pour les autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle qui sont transmis par voie de certificat, ces informations figurent dans ledit certificat, lequel se trouve en annexe des décisions-cadres relatifs.
[1975] CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 63 ; CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 91.

justifie par le partage des valeurs communes qui fondent la confiance mutuelle *in abstracto* entre les Etats membres, tandis que leur observation garantit la continuité de la confiance mutuelle lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, leur contrôle par l'autorité judiciaire d'exécution est le seul à être autorisé de manière régulière et systématique par le législateur de l'Union[1976].

474. La différence à propos des effets de l'inobservation de ces formalités sur l'exécution de la décision pénale étrangère. Toutefois, malgré l'importance de ces formalités pour les principes de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle, leur inobservation n'est pas traitée de manière uniforme par le législateur de l'Union. S'agissant des instruments dont la transmission s'effectue par voie de certificat, l'autorité judiciaire d'exécution est autorisée à refuser l'exécution de la décision pénale étrangère non seulement si ce certificat n'est pas produit, mais également s'il est établi de manière incomplète ou s'il ne correspond manifestement pas à la décision pénale nationale[1977]. En revanche, un tel motif de refus fait défaut s'agissant des instruments transmis par voie de formulaire, comme c'est le cas du mandat d'arrêt européen et de la décision d'enquête européenne[1978]. Or, cette différence de traitement à propos des manquements aux informations requises a un impact tant sur le principe de confiance mutuelle que sur l'exécution du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que, contrairement au formulaire, le certificat est toujours accompagné de la décision pénale nationale[1979], cette différence semble supposer un degré de confiance plus élevé entre les autorités judicaires des Etats membres concernant les décisions pénales adoptées notamment lors de la phase présentencielle[1980], qui n'est pourtant pas justifié ni par le système de reconnaissance mutuelle ni par le degré du risque pour les droits fondamentaux que cette

[1976] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général Michal Bobek, présentées le 11 mai 2016 dans l'affaire C-118/16 PPU, *Pawel Dworzecki*, pt. 29 et s. ; Conclusions de l'Avocat général Eleanor Sharpston, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, pt. 73

[1977] Article 7§1 de la décision-cadre sur le gel des avoirs, article 7§1 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, article 8§1 de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, article 9§1a de la décision-cadre relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 11§1a de la décision-cadre relative aux décisions de probation, article 15§1a de la décision-cadre relative aux mesures de contrôle judiciaire.

[1978] Au contraire, tel n'était pas le cas s'agissant du mandat européen de preuves, puisque l'article 13§1h de la décision-cadre 2008/978 permettait le refus d'exécution si le formulaire figurant est incomplet ou manifestement incorrect et qu'il n'a pas été complété ou corrigé dans un délai raisonnable fixé par l'autorité d'exécution.

[1979] Article 4§1 de la décision-cadre 2003/577 relative aux décisions de gel, article 4§1 de la décision-cadre 2005/214 relative aux sanctions pécuniaires, article 4§1 de la décision-cadre 2006/783 relative aux ordres de confiscation, article 5§1 de la décision-cadre 2008/909 relative aux condamnations à des peines privatives de liberté, article 6§1 de la décision-cadre 2008/947 relative aux décisions de probation, article 10§1 de la décision-cadre 2009/829 relative aux mesures de contrôle judiciaire.

[1980] La décision d'enquête européenne ainsi que le mandat d'arrêt européen pour l'exercice des poursuites s'insèrent dans cette catégorie des décisions pénales, contrairement au mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une peine, qui fait partie des décisions post-sentencielles.

catégorie de décisions implique[1981]. Dans la mesure où le juge confronté à l'exécution de cette catégorie de décisions doit se fier aux seuls éléments figurant dans le formulaire, sa marge de contrôle est extrêmement réduite. Face aux éventuels manquements, il sera alors obligé de demander des informations complémentaires, ce qui risque de porter atteinte à la célérité de la procédure d'exécution. Or, ce qui est plus inquiétant, c'est le fait qu'à défaut d'obtenir les informations demandées ou si celles-ci ne sont pas appropriées, il sera malgré tout obligé de procéder à la reconnaissance et à l'exécution de la décision pénale étrangère en dépit du risque pour les droits fondamentaux de la personne concernée que l'inobservation de ces formalités est susceptible de révéler.

475. L'uniformisation prétorienne de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Pour remédier à cette situation problématique, la CJUE et les juges nationaux sont obligés de définir les conditions selon lesquelles les carences relatives aux formalités requises sont susceptibles de mettre en cause la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres (§ 1). Conforme à la confiance mutuelle formelle et *in abstracto*[1982], cette démarche évite la consécration d'une conception absolue de la confiance mutuelle comme fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Ensuite, les juges européens doivent déterminer les effets qu'une telle mise en cause peut avoir sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère en tenant compte de la nécessité d'assurer une application uniforme du principe de reconnaissance mutuelle à l'ensemble des décisions pénales nationales concernées (§ 2).

§ 1. Les conditions souples de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations formelles des droits fondamentaux

476. De la présomption de confiance à la présomption de violation. Etant donné que les informations figurant dans le formulaire de transmission du mandat d'arrêt européen ou de la décision d'enquête européenne permettent à l'autorité judiciaire d'exécution de présumer le respect des droits et des garanties exigés tant par le droit interne que par le droit dérivé relatif

[1981] Effectivement, non seulement le risque d'atteinte aux droits fondamentaux est plus élevé pendant la phase présentencielle du procès, mais également le mandat d'arrêt européen et la décision d'enquête européenne impliquent la plus importante atteinte aux droits et libertés des personnes concernées parmi les instruments du principe de reconnaissance mutuelle.

[1982] OUWERKERK, Jannemieke, Mutual trust in the Area of Criminal Law, in, BATTJES, Hemme, BROUWER, Evelien, DE MORREE, Paulien, OUWERKERK, Jannemieke, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal law*, Utrecht, FORUM Institute for Multicultural affairs, 2011, p. 40 disponible sur : https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834

au principe de reconnaissance mutuelle, leur inobservation suffit pour constater la violation des droits fondamentaux des personnes visées par ses décisions sans qu'il soit nécessaire de savoir si la substance même du droit protégé a été violée. Comparées aux conditions pour l'établissement d'une violation matérielle des droits fondamentaux selon lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution doit prouver l'existence d'une violation ou d'un risque de violation à la substance des droits garantis[1983], les conditions pour l'établissement d'une violation formelle sont plus souples puisque l'autorité judiciaire n'a pas besoin de s'impliquer dans un contrôle du fond de l'affaire. En tant que revers de la médaille d'une confiance mutuelle conceptualisée de manière formelle, le renversement de la présomption du respect des droits fondamentaux, en l'occurrence, se justifie par un défaut de forme.

477. Une défaillance essentielle relative aux informations. Toutefois, tout défaut de forme ne met pas automatiquement en cause la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres. Outre le fait que l'autorité judiciaire d'exécution est obligée de demander des informations complémentaires si les informations initialement transmises ne lui suffisent pas pour décider sur la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère[1984], il faut également que le manquement en question soit révélateur d'un sérieux défaut de clarté de la décision dont l'exécution est demandée[1985]. Il s'ensuit alors qu'une simple omission, une erreur matérielle ou un problème de traduction ne sont pas suffisants pour mettre en cause le principe de confiance mutuelle[1986]. Au contraire, le défaut de formalité doit concerner un élément essentiel de la garantie des droits fondamentaux affectant la validité formelle de la décision en question[1987]. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre qu'une telle défaillance essentielle peut exister non seulement en ce qui concerne le contenu de ce mandat (A), mais également en ce qui concerne la qualité de l'autorité désignée pour son émission (B).

[1983] Voir, *infra*, Section 2.
[1984] Article 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 16 de la directive sur la décision d'enquête européenne.
[1985] Minister for Justice & Equality v Herman [2015] IESC 49 (21 May 2015), §. 34
[1986] Voir en ce sens, Minister for Justice and Equality -v- Yu [2016] IEHC 123 (29 February 2016), §. 15 ; Cass., sez. F., 11 settembre 2008, n. 35288, Filippa ; Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, Αριθμ. 25/2007 ; The Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Maksion Rodnov (unreported, ex tempore, Supreme Court, Murray C.J., 1st June, 2006), in FAHEY, Elaine, How to be a Third Pillar guardian of fundamental rughts ? The Irish Supreme Court and the European Arrest Warrant, *SSRN Electronic Journal*, Vol. 33, n° 4, 2011, p. 9.
[1987] ΣυμβΕφετΑθηνών, 12/02/2007, αριθμ. 25/2007.

A) Les défaillances essentielles relatives au contenu du mandat d'arrêt européen

478. Des défaillances révélatrices d'une remise en question de la protection des droits fondamentaux lors de l'émission du mandat d'arrêt européen. Etant donné que la décision-cadre 2002/584 n'énonce pas que les informations que doit contenir le formulaire du mandat d'arrêt européen sont prescrites à peine de nullité, les autorités judiciaires d'exécution n'ont pas adopté une approche formaliste dans leur contrôle. Au contraire, en faisant preuve d'un degré élevé de confiance vis-à-vis de leurs homologues d'émission, elles essaient soit d'obtenir les informations leur permettant de s'assurer de la validité formelle du mandat d'arrêt européen soit d'apprécier les informations fournies d'une manière qui n'entrave pas l'obligation de son exécution[1988]. Ceci dit, elles n'hésitent pas à considérer comme essentielle toute défaillance persistante à propos de ces informations qui ne leur permet pas de s'assurer du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée lors de l'émission du mandat d'arrêt européen. Tel est le cas s'agissant du défaut de la base juridique du mandat d'arrêt européen (1) ainsi que de l'absence de clarté en ce qui concerne les informations relatives à l'infraction qui en fait l'objet (2).

1) Le défaut de base juridique du mandat d'arrêt européen

479. Le fondement national du mandat d'arrêt européen comme garantie du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée. Selon la décision-cadre 2002/584, le mandat d'arrêt européen n'est pas un mandat européen à proprement parler dans la mesure où il n'est pas émis par un organe européen, mais par une autorité judiciaire nationale[1989]. Greffé sur une décision judiciaire nationale, il n'a pas d'existence autonome mais présuppose l'existence d'un ordre de recherche et d'arrestation national, tel qu'un mandat d'arrêt national, un jugement exécutoire ou toute autre décision judiciaire nationale ayant la

[1988] Voir en ce sens, Goluchowski and Sas v District Court and Circuit Court in Poland [2016] UKSC 36 (29 June 2016) ; Regional Court in Tarnow Poland v Wojciechowski [2014] EWHC 4162 (Admin) (04 November 2014) ; Artola v The 6th Section of the National High Court of Madrid, Spain [2013] EWHC 524 (Admin) (06 February 2013) ; Cour de cassation belge, 28 septembre 2010, N° P.10.1512.N ; Asztaslos v Szekszard City Court, Hungary [2010] EWHC 237 (Admin) (12 February 2010), §. 38 ; Cass., sez. F., 11 settembre 2008, n. 35288, Filippa ; Cour de cassation belge, 17 juin 2008, P.08.0914.N/2 ; Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Tobin [2007] IEHC 15 (12 January 2007) **;** Cour de cassation belge, 13 décembre 2006, P.06.1557.F/2 ; Cour de cassation belge, 21 septembre 2005, P.05.1270.F/4.

[1989] Articles 1 et 6 de la décision-cadre 2002/584.

même force, dont il constitue le passeport pour leur circulation au sein de l'espace de l'Union européenne[1990]. Or, l'identification du fondement légal du mandat d'arrêt européen dans une décision exécutoire du droit interne n'est pas exigée uniquement à raison des spécificités de la conceptualisation du mécanisme de la remise mis en place par la décision-cadre 2002/584[1991] et de la définition de cet instrument dans l'article 1§1 de celle-ci[1992]. Elle est surtout nécessaire en tant que preuve du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où l'existence d'un tel fondement légal implique la prise en compte des garanties procédurales qui entourent la délivrance d'une décision judiciaire nationale, lesquelles s'ajoutent aux garanties liées à la procédure de mandat d'arrêt européen[1993]. En ce sens, le défaut d'un mandat d'arrêt national ou d'un jugement exécutoire[1994] remet toujours en question la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres de l'Union européenne.

480. La déférence du juge national à la confiance mutuelle. Si l'identification de la décision pénale nationale donnant lieu à l'émission du mandat d'arrêt européen a été considérée par la jurisprudence nationale comme une exigence découlant directement de la décision-cadre 2002/584[1995], les autorités judiciaires d'exécution n'ont pas retenu une obligation à l'encontre de leurs homologues d'émission de transmettre cette décision avec le formulaire du mandat d'arrêt européen[1996]. Conformément à la décision-cadre et au principe de confiance mutuelle, elles se contentent du fait qu'une telle identification puisse s'effectuer au moyen des informations figurant dans le formulaire[1997]. Si cette déférence à la lettre et à l'esprit de la décision-cadre n'a pas empêché la mise en cause de la validité du mandat d'arrêt européen, notamment dans des cas où la nature de la décision nationale restait ambigüe[1998], elle a pourtant

---

[1990] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 41 et 51.
[1991] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 42.
[1992] « *Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté* ».
[1993] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 52.
[1994] Selon la CJUE, le caractère exécutoire est décisif pour déterminer le moment à partir duquel un mandat d'arrêt européen peut être émis. Voir, CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17, publié au recueil numérique, pt. 71
[1995] Artola v The 6th Section of the National High Court of Madrid, Spain [2013] EWHC 524 (Admin) (06 February 2013), §. 8 ; Louca v A German Judicial Authority [2009] UKSC 4 (19 November 2009), §. 10.
[1996] Voir, FAHEY, *op.cit.*, p. 8 et la jurisprudence citée.
[1997] *Ibidem.* ; Artola v The 6th Section of the National High Court of Madrid, Spain [2013] EWHC 524 (Admin) (06 February 2013)
[1998] The Minister for Justice and Equality -v E.G.C. [2014] IEHC 250 (14 May 2014). Dans cette affaire, il n'était pas clairement établi si la décision de condamnation était exécutoire ou non, à défaut des précisions sur la peine imposée.

abouti à une justification excessivement formelle de celle-ci fondée plus sur l'identification de l'autorité émettrice et moins sur la preuve concrète de l'existence d'un mandat d'arrêt national[1999]. L'arrêt *Bob-Dogi* de la CJUE[2000] a mis au point l'exigence de diligence des autorités judiciaires d'exécution à cet égard en affirmant que le défaut d'un mandat d'arrêt national remet en cause le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne.

481. L'affaire *Bob-Dogi*. Dans cette affaire, le mandat d'arrêt européen émis par des autorités hongroises dans le cadre des poursuites pénales à l'encontre d'un citoyen roumain n'a pas été fondé sur un mandat d'arrêt national distinct et préalable. En effet, une procédure simplifiée d'émission du mandat d'arrêt européen mise en œuvre en Hongrie permet aux autorités judiciaires de ce pays d'émettre directement un tel mandat sans la délivrance préalable d'un mandat d'arrêt national dans des cas, comme celui de l'affaire au principal, où elles disposent d'indices sérieux permettant de présumer que la personne recherchée se trouve déjà en dehors de son territoire lors de l'émission du mandat d'arrêt européen[2001]. Ayant des doutes sur la conformité de la législation hongroise avec la décision-cadre 2002/584, la juridiction de renvoi a interrogé la CJUE sur la légalité d'un mandat d'arrêt européen émis en vertu de cette procédure simplifiée. En interprétant le terme « mandat d'arrêt » figurant dans l'article 8§1c de la décision-cadre comme désignant un mandat d'arrêt national distinct du mandat d'arrêt européen et sur lequel ce dernier doit être fondé, la CJUE précise une des conditions de validité du plus important instrument du principe de reconnaissance mutuelle. Malgré la technicité apparente de son enjeu, l'arrêt *Bob-Dogi* révèle une vision formaliste de la confiance mutuelle qui assure non seulement l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle mais également sa conformité avec le respect des droits fondamentaux

482. Le respect des formalités de la décision-cadre 2002/584 comme justification de la confiance mutuelle. Selon cette vision formaliste, la confiance entre les Etats membres quant au respect et à la protection des droits fondamentaux trouve sa justification dans l'observation du cadre procédural établi pour la reconnaissance de la décision étrangère. Si le respect de ce cadre procédural et des formalités qu'il impose fait défaut, la confiance mutuelle est tout simplement remise en cause. Aucune autre condition n'est requise à ces fins, à part pour l'inobservation des engagements entrepris mutuellement par les Etats membres au moment où

[1999] Crim., 12 mars 2008, n° 08-80902, inédit ; Igor Ovakimyan v Attorney-General of the Republic (Civil Appeal No. 266/2005), 2005, Supreme Court of Cyprus, Second Instance Jurisdiction, 19 September 2005, in, CHRISTOU, *op.cit.*, p. 65.
[2000] CJUE, 1er juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, aff. C-241/15, non encore publié au recueil général.
[2001] Points 37-40 de l'arrêt.

ils ont ratifié les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Toutefois, cette confiance mutuelle formelle, une sorte de *pacta sunt servanda*, qui rappelle le principe de coopération loyale entre les Etats membres a une portée plus restreinte que la confiance mutuelle matérielle et concrète, car elle ne concerne que le respect des formalités décrites dans les actes du droit dérivé et non pas le respect *in concreto* de tous les droits fondamentaux de la personne concernée, lequel fait l'objet d'une présomption de conformité avec les exigences du droit de l'Union. Dans la présente affaire, la formalité qui n'a pas été respectée par l'autorité judiciaire d'émission porte sur les informations contenues dans le mandat d'arrêt européen. Selon l'article 8§1c, parmi ces informations figurent l'indication de l'existence d'un jugement exécutoire, d'un mandat d'arrêt ou de toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force. En raison de son importance pour les droits de la personne recherchée, la CJUE a considéré que ce manquement spécifique remet en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union.

483. L'existence d'un mandat d'arrêt national comme garantie des droits fondamentaux. En s'appuyant sur les textes de la décision-cadre et du formulaire du mandat d'arrêt européen, qui figure en annexe de celle-ci, la CJUE affirme que le terme « mandat d'arrêt », utilisé dans l'article 8§1c, désigne le seul mandat d'arrêt national, qui doit être compris comme la décision judiciaire sur laquelle se greffe le mandat d'arrêt européen[2002]. Le fait que la rédaction finale de l'article 8§1c n'a pas retenu le caractère facultatif de sa rédaction initiale quant à l'existence ou non d'une autre décision judiciaire antérieure au mandat d'arrêt européen[2003] montre qu'une telle décision nationale, y compris donc un mandat d'arrêt national, constitue le fondement obligatoire du mandat d'arrêt européen[2004]. La CJUE insiste sur l'importance du mandat d'arrêt national comme condition préalable à l'émission du mandat d'arrêt européen pour la garantie des droits de la personne recherchée en liant l'objectif de l'article 8§1c à la protection des droits fondamentaux. A ces fins, elle affirme que l'existence d'un mandat d'arrêt national assure que la personne visée par un mandat d'arrêt européen pour l'exercice des poursuites pénales a déjà pu bénéficier, dans un premier stade de la procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux, dont la protection doit être assurée par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission, selon le droit national applicable, notamment

[2002] Points 42-46 de l'arrêt.
[2003] Dans la proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, l'article 8§1c énonçait que le mandat d'arrêt européen devait contenir des informations relatives au « fait qu'il existe ou non un jugement définitif ou toute autre décision judiciaire exécutoire ». Toutefois, le caractère optionnel a été abandonné au profit d'une détermination à caractère obligatoire du contenu du mandat d'arrêt européen. Voir, point 50 de l'arrêt.
[2004] Point 51 de l'arrêt.

au regard de l'adoption d'un tel mandat d'arrêt national[2005]. Effectivement, l'existence d'un mandat d'arrêt national constitue une garantie minimale qui consiste en l'intervention d'un juge indépendant et impartial pour le prononcé d'une mesure de contrainte[2006] permettant, le cas échéant, à la personne recherchée de contester la légalité de son arrestation et de sa détention effectuées sur la base de cette décision judiciaire nationale[2007]. Cette protection judiciaire des droits en matière de procédure et des droits fondamentaux lors de l'adoption de la décision judiciaire nationale, sur laquelle est fondée le mandat d'arrêt européen, s'ajoute à celle présente lors de l'émission du mandat d'arrêt européen[2008]. Le défaut d'un mandat d'arrêt national fait donc obstacle à cette protection à deux niveaux risquant ainsi de compromettre la confiance mutuelle dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

484. L'existence d'un mandat d'arrêt national comme garantie de confiance mutuelle. Selon la CJUE, la confiance mutuelle qui doit exister entre les Etats membres[2009], porte sur le fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus par le droit de l'Union[2010]. Dans ce sens, l'existence d'un mandat d'arrêt national comme condition obligatoire pour l'émission d'un mandat d'arrêt européen donne aux autorités judiciaires des autres Etats membres la garantie que toutes les conditions légales nationales sont remplies pour pouvoir ordonner l'arrestation et la détention d'une personne recherchée aux fins de poursuites pénales[2011]. En conférant ainsi un contenu substantiel minimal au principe de protection effective et équivalente, cette condition permet l'incarnation juridique concrète du principe de confiance mutuelle qui est indispensable pour garantir son effectivité[2012]. Ce raisonnement est entériné par la CJUE, qui affirme que les principes de reconnaissance mutuelle et de confiance mutuelle reposent sur la prémisse selon laquelle l'émission du mandat d'arrêt européen doit s'effectuer selon les exigences minimales de sa validité dans lesquelles figure celle prévue dans l'article 8§1c[2013].

485. Une protection plus étendue que celle de la CEDH. Ce lien entre l'existence d'un mandat d'arrêt national et la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union

[2005] Point 55 de l'arrêt.
[2006] Conclusions présentées le 2 mars 2016 par l'Avocat général M. Yves Bot, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au Recueil général, pt. 62.
[2007] Points 64 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[2008] Point 56 de l'arrêt.
[2009] CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 53.
[2010] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 50.
[2011] Point 61 des conclusions de l'Avocat général.
[2012] Points 61-62 des conclusions de l'Avocat général.
[2013] Points 52-53 de l'arrêt.

européenne a permis à la CJUE d'accorder une protection plus étendue au droit à un procès équitable que celle de la CEDH. Effectivement, malgré l'importance des garanties formelles dans l'efficacité des mécanismes de sauvegarde des droits consacrés par la Convention[2014], la Cour de Strasbourg se montre très réticente au constat automatique des violations des droits procéduraux à défaut d'un impact important et décisif sur le caractère équitable de l'ensemble la procédure[2015]. En s'appuyant sur l'objectif de la Convention qui consiste en la protection des droits « *non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs*[2016] », la CEDH a établi des conditions très strictes pour la violation du droit au procès équitable et exige une appréciation *in concreto* et *in globo* de l'équité de la procédure[2017]. Or, une telle appréciation fait défaut dans l'arrêt *Bob-Dogi* dans la mesure où la CJUE conclut à la violation des droits fondamentaux de la personne recherchée[2018] en se fondant sur la seule inobservation d'une garantie formelle de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Aucune preuve d'une violation concrète des droits de la personne recherchée n'est exigée et aucun test pour constater une telle violation n'est établi à destination de l'autorité judiciaire d'exécution.

486. Les limites de la confiance mutuelle *in abstracto*. Il est intéressant de noter que le défaut de cette garantie minimale que constitue l'existence d'un mandat d'arrêt national, ne peut pas être corrigé en invoquant les raisons générales qui fondent le postulat de la confiance mutuelle parmi les Etats membres de l'Union européenne. L'Avocat général est clair sur ce point lorsqu'il affirme que, dans ce cas, loin d'appeler la confiance mutuelle qui doit présider aux relations entre les autorités judiciaires d'émission et les autorités judiciaires d'exécution, le système simplifié de remise susciterait la défiance réciproque[2019]. Sur la même longueur d'onde, la CJUE n'accepte aucune justification pour cette dérogation de la loi hongroise de transposition aux exigences de régularité du mandat d'arrêt européen. Cette position marque les limites du principe de la confiance mutuelle envisagé de manière formelle, lequel malgré

[2014] VELU, Jacques, ERGEC, Rusen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 435.
[2015] Voir sur ce point, CEDH, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02, les opinions séparées des Juges Cabral Barreto et Costa ; CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, l'opinion dissidente du Juge Sir Gerald Fitzmaurice.
[2016] CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, §. 24 ; CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74, §. 31 ; CEDH, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, n° 6210/73, 6877/75, 7132/75, §. 42 ; CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, §. 35 ; CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, n° 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64, §§. 3-4.
[2017] Voir, TRECHSEL, Stefan, SUMMERS, Sarah J., *op.cit.*, p. 87 et s. ; VELU, Jacques, ERGEC, Rusen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 468 et s.
[2018] Bien que la CJUE ne précise pas quels droits fondamentaux est susceptible de violer l'inobservation de la garantie formelle de l'existence préalable d'un mandat d'arrêt national, on peut légitimement supposer qu'il s'agit du droit au procès équitable et du droit à la liberté et à la sûreté.
[2019] Point 61 des conclusions de l'Avocat général.

son caractère abstrait n'est pas absolu. Les raisons générales et abstraites qui fondent l'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres ne sauraient être appelées pour justifier le non-respect des garanties formelles prévues par le législateur européen pour les concrétiser. L'établissement d'un cadre juridique harmonisé, comme celui de la décision-cadre 2002/584 à propos de la remise des personnes recherchées[2020], modifie l'objet de la confiance mutuelle. Celle-ci ne porte plus sur la qualité de la norme nationale, mais sur l'application effective et efficace des normes harmonisées[2021]. Le respect de ces normes donne un contenu substantiel à la confiance mutuelle et, par extension, à la protection effective et équivalente des droits fondamentaux, sans lequel la notion de confiance mutuelle resterait « *cantonnée au stade de la formule litanique et incantatoire* » [2022] . Or, une confiance mutuelle illusoire serait problématique non seulement pour l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux mais également pour l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, compte tenu des réticences étatiques à appliquer un principe sans un minimum des formalités nécessaires. Pour cette raison, tant le législateur que le juge de l'Union insistent sur le contrôle des aspects formels de la confiance mutuelle par l'autorité judiciaire d'exécution.

487. La restriction du contrôle dans les aspects formels de la confiance mutuelle. Toutefois, ce contrôle ne doit porter que sur les seuls aspects formels de la confiance mutuelle, puisque le contrôle des aspects substantiels, à savoir le respect des droits fondamentaux autres que ceux dont fait état la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, n'est autorisé que dans des circonstances exceptionnelles[2023]. C'est pour cette raison que la CJUE, contrairement à l'Avocat général, ne s'est pas positionnée sur le respect du principe de proportionnalité dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, M. BOT a considéré que l'existence d'un mandat d'arrêt national, comme condition de validité du mandat d'arrêt européen, peut donner une solution au problème du contrôle de proportionnalité lors de l'émission du mandat d'arrêt européen qui constitue une des difficultés majeures du système de remise[2024]. A première vue, le silence de la CJUE à cet égard s'explique par le fait que l'argument fondé sur le principe de proportionnalité n'est déterminant ni pour l'interprétation

[2020] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld c/ Leden van de Ministeraad*, Rec. 2007, p. I- 3633, pt. 49-50.
[2021] Voir, CRAMER, Per, Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law, in, DOUGAN, Michael, CURRIE, Samantha (ed.), *50 Years of the European Treaties*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009, p. 60.
[2022] Voir dans ce sens, point 62 des conclusions de l'Avocat général.
[2023] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.
[2024] Voir, points 77 et s. des conclusions de l'Avocat général.

de l'article 8§1c de la décision-cadre, qui a été demandée dans l'affaire *Bob-Dogi*[2025], ni pour la résolution du problème de proportionnalité dans le mandat d'arrêt européen en général[2026]. Cependant, il est aussi vrai que si la CJUE abordait le problème du contrôle de proportionnalité dans la présente affaire, elle aurait du mal à restreindre tant la responsabilité pour ce contrôle que sa portée. En effet, étant donné l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler le respect des garanties formelles figurant dans le texte de la décision-cadre, la CJUE aurait dû l'autoriser à vérifier également le respect du principe de proportionnalité. Or, un tel contrôle dépasserait forcément le cadre strictement formel de l'existence d'un mandat d'arrêt national et rebondirait sur l'examen des aspects substantiels et concrets de la décision du juge national à émettre un mandat d'arrêt national à la lumière du principe de proportionnalité. Un tel résultat n'aurait pu être accepté par la CJUE car il risquerait de compromettre l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle et l'effectivité de la confiance mutuelle en tant que fondement dudit principe. Ceci dit, en accentuant l'importance des conditions de forme pour la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, l'arrêt *Bob-Dogi* a certainement contribué au renforcement de la vigilance des juges d'exécution à cet égard[2027], qui était parfois relativement faible[2028]. Cette vigilance ne devrait pas se limiter à l'existence de la décision nationale sur laquelle est fondé le mandat d'arrêt européen mais devrait également s'étendre à la clarté des informations relatives à l'infraction et à la peine.

2) Le défaut de clarté quant à l'infraction et à la peine

488. Le lien entre les informations relatives à l'infraction et à la peine et la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. Si l'existence d'une décision nationale assure le respect des garanties procédurales dont doit bénéficier la personne recherchée lors de la procédure qui se déroule au sein de l'Etat d'émission, les informations relatives à l'infraction et à la peine garantissent la conformité avec les droits fondamentaux non

[2025] *Cfr.*, TAUPIAC, Guillemine, L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale, 8 juin 2016, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/08/cooperation-judiciaire-penale/un-arret-bob-dogi-de-la-cour-de-justice-deux-occasions-manquees-pour-le-droit-de-la-cooperation-judiciaire-penale/

[2026] En effet, dans la majorité de cas des mandats d'arrêt européens qui ne respectent pas le principe de proportionnalité, le problème n'est pas l'absence d'un mandat d'arrêt national sur lequel ils sont fondés, mais l'absence de contrôle de proportionnalité dans l'émission de ce mandat d'arrêt national en raison de l'application, parfois très stricte, du principe de légalité des poursuites.

[2027] Crim, 27 novembre 2018, n°18-86246, inédit.

[2028] Voir, à propos des autorités judiciaires françaises, MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in, *Justices et droit du procès. Mélanges Segre Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 977 et s.

seulement de la procédure d'émission mais également celle de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Effectivement d'une part, ces informations permettent à l'autorité judiciaire d'exécution de constater le respect des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, du principe de non-discrimination, ainsi que du droit à la liberté individuelle par les autorités judiciaires de l'Etat membre d'émission. D'autre part, elles rendent possible le contrôle du respect du principe de spécialité[2029], du principe de *ne bis in idem,* ainsi que, le cas échéant, du principe de double incrimination par l'autorité judiciaire d'exécution. De surcroît, elles conditionnent tant la légalité de la restriction et de la privation de liberté de la personne recherchée au sein de l'Etat d'exécution[2030] que le respect du droit au procès équitable, qui étend le droit à l'information également aux personnes visées par un mandat d'arrêt européen[2031], afin qu'elles puissent exercent les droits de la défense de manière effectif lors de la procédure d'exécution de ce mandat[2032].

489. La consécration de l'exigence de clarté comme condition de la remise. Toutefois, malgré leur importance pour la protection des droits et libertés de la personne recherchée, ces informations doivent rester relativement sommaires et correspondre au minimum essentiel requis pour assurer le respect des droits susmentionnés, conformément à l'objectif de simplification et d'accélération de la coopération judiciaire visé par le principe de reconnaissance mutuelle[2033]. Pris en compte par les juges d'exécution[2034], cet objectif ne saurait néanmoins affecter en rien l'exigence de clarté à propos de ces informations, essentielle pour la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires[2035]. En assurant l'équilibre entre les spécificités du principe de reconnaissance mutuelle et la nécessité de garantir les droits fondamentaux de la personne recherchée, les autorités judiciaires d'exécution consacrent sans aucune ambiguïté l'exigence de clarté quant à l'infraction et à la peine, au moins en ce qui

[2029] Tel que visé à l'article 27 de la décision-cadre 2002/584, le principe de spécialité n'a trait qu'aux infractions autres que celles qui ont motivé la remise. Par conséquent, le contrôle de son respect s'effectue uniquement sur la base des informations relatives à l'infraction. Voir, CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 59.
[2030] Article 5§1 de la CESDH.
[2031] Article 6§3 de la CESDH, article 11§1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, article 5 de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Voir également en ce sens, Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 8 novembre 2018, dans l'affaire C-551/18 PPU, *IK*, publiées au Recueil numérique, pt. 100.
[2032] Minister for Justice and Equality -v- Cahill [2012] IEHC 315 (19 July 2012) ; Minister for Justice and Equality -v- Connolly [2012] IEHC 575 (12 June 2012).
[2033] Considérant 5 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[2034] Ektor v National Public Prosecutor of Holland [2007] EWHC 3106 (Admin) (07 December 2007), §. 7.
[2035] Vey v Public Prosecutor of the County Court of Montluçon, France [2006] EWHC 760 (Admin) (07 April 2006), §. 31.

concerne les éléments essentiels permettant la protection effective des droits fondamentaux, comme préalable nécessaire à toute décision sur la remise de la personne recherchée[2036].

490. L'exigence de clarté à propos de l'infraction. Selon la décision-cadre 2002/584, une telle exigence est respectée dès lors que le mandat d'arrêt européen contient des informations relatives à la nature et à la qualification légale de l'infraction, à la description des circonstances de sa commission, y compris le moment, le lieu et le degré de participation de la personne recherchée ainsi que, dans la mesure du possible, les autres conséquences de l'infraction[2037]. Toutefois, certaines autorités judiciaires d'exécution ont adopté une lecture plutôt téléologique de ces dispositions en adaptant l'exigence de clarté aux cas de l'espèce. Ainsi, si l'exécution nécessite la vérification du respect de la double incrimination, toutes ces informations seront nécessaires[2038], tandis que si l'infraction a été commise intégralement sur le territoire de l'Etat d'émission et que le contrôle de la double incrimination n'est pas requis, des informations relatives au moment et au lieu de la commission peuvent suffire[2039]. Ceci dit, la jurisprudence nationale est plutôt unanime en ce qui concerne le manque de clarté mettant en cause la validité du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où elle se conforme au contenu minimal de celui-ci imposé par la décision-cadre. En ce sens, l'exigence de clarté n'est pas satisfaite à défaut de références au droit pénal de l'Etat d'émission relatives à l'incrimination de l'acte en question[2040], lorsque la description de l'acte ou des agissements de l'auteur fait défaut[2041], notamment s'agissant des infractions techniques, comme le blanchiment d'argent[2042] ou des infractions sans équivalence claire en droit pénal de l'Etat d'exécution[2043], à défaut des

[2036] King v Public Prosecutors of Villefranche Sur Saone France [2015] EWHC 3670 (Admin) (17 December 2015), §. 22 ; Minister for Justice & Equality v Herman [2015] IESC 49 (21 May 2015), §. 17 ; Ektor v National Public Prosecutor of Holland [2007] EWHC 3106 (Admin) (07 December 2007), §. 7.
[2037] Article 8§1 al. d), e), g) de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[2038] Ektor v National Public Prosecutor of Holland [2007] EWHC 3106 (Admin) (07 December 2007), §. 7.
[2039] King v Public Prosecutors of Villefranche Sur Saone France [2015] EWHC 3670 (Admin) (17 December 2015), §. 21 ; Sandi v The Craiova Court, Romania [2009] EWHC 3079 (Admin) (27 November 2009), §. 32-33.
[2040] Hunt v. Court of First Instance [2006] EWHC 165, [2006] 2 All E.R. 735 ; Hall v. Germany [2006] EWHC 462 (2006) 150 SJLB 264, in, PADFIELD, Nicola, The Implementation of the European Arrest Warrant in England and Wales, *European Constitutional Law Review*, Vol. 3, n° 2, 2007, p. 264 (253-268)
[2041] ΣυμβΕφΑθ 83/2019 ; ΑΠ 1607/2017 ; ΑΠ 4/2016 ; Vey v Public Prosecutor of the County Court of Montluçon, France [2006] EWHC 760 (Admin) (07 April 2006)
[2042] Dhar v National Office of the Public Prosecution Service the Netherlands [2012] EWHC 697 (Admin) (28 March 2012), §. 80-84.
[2043] Von Der Pahlen v Government of Austria [2006] EWHC 1672 (Admin) (27 June 2006), §. 21-26.

précisions sur le moment[2044] et le lieu de l'infraction[2045], sur la participation de la personne recherchée à l'infraction[2046] voire sur le nombre exact des infractions visées[2047].

491. L'exigence de clarté à propos de la peine. Contrairement à une certaine marge quant à l'appréciation de la clarté de l'infraction, le niveau de clarté de la peine découle de manière automatique de la décision-cadre, qui exige la mention de la peine prononcée, s'agissant d'un mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une décision de condamnation ou de l'échelle de peines prévue pour l'infraction par la loi de l'Etat membre d'émission s'agissant d'un mandat d'arrêt européen pour l'exercice des poursuites[2048]. Le défaut de cette mention dans les mandats d'arrêts respectifs met automatiquement en cause sa validité[2049]. Toutefois, la CJUE a précisé que, s'agissant des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine, cette exigence de régularité requiert, en principe, l'indication de la peine principale et non pas de toute peine complémentaire éventuellement assortie à celle-ci[2050]. En s'appuyant sur la finalité de l'article 8§1f de la décision-cadre 2002/584, la CJUE a considéré que l'exigence de l'indication de la peine vise simplement à permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'assurer que le mandat d'arrêt européen relève du champ d'application de la décision-cadre 2002/584 et en particulier de vérifier qu'il a été émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté dont la durée dépasse le seuil de quatre mois fixé par l'article 2§1 de ladite décision-cadre[2051]. Sans exclure d'emblée que le défaut de mentionner la peine complémentaire dans le formulaire du mandat d'arrêt européen puisse, dans certaines circonstances, constituer un des motifs de refus d'exécution[2052], la CJUE a constaté que tel n'était pas le cas en l'espèce puisque l'autorité judiciaire d'exécution n'a pas été privée de la possibilité de se prévaloir des dispositions de la décision-cadre relatives aux motifs de refus

[2044] Argeseanu v District Court of Hunedoara and Petrosani (Romania) [2018] EWHC 670 (Admin) (28 March 2018), §. 18 ; Minister for Justice and Equality -v- Gherine [2016] IEHC 501 (28 July 2016), pt. 61-63 ; Minister for Justice and Equality -v- Sadiku [2016] IEHC 502 (28 July 2016), pt. 55-57 ; ΑΠ 383/2008 ; Pillar, R (on the application of) v Bow Street Magistrates Court [2006] EWHC 1886 (Admin) (05 July 2006), §. 16-17

[2045] Argeseanu v District Court of Hunedoara and Petrosani (Romania) [2018] EWHC 670 (Admin) (28 March 2018), §. 18 ; ΑΠ 244/2008 ; Pillar, R (on the application of) v Bow Street Magistrates Court [2006] EWHC 1886 (Admin) (05 July 2006), §. 16-17 ; ΑΠ 504/2005

[2046] ΑΠ Συμβούλιο 1555/2018 ; ΑΠ 1303/2011 ; ΑΠ 6/2016 ; Minister for Justice and Equality -v- Gherine [2016] IEHC 501 (28 July 2016), pt. 61-63 ; Minister for Justice and Equality -v- Sadiku [2016] IEHC 502 (28 July 2016), pt. 55-57

[2047] Minister for Justice and Equality -v- Sevcik [2017] IEHC 421 (08 May 2017), §. 56.

[2048] Article 8§1 al. f) de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

[2049] Minister for Justice & Equality v Herman [2015] IESC 49 (21 May 2015), §. 23-26 ; Zakrzewski v District Court In Torun, Poland & Anor [2012] EWHC 173 (Admin) (07 February 2012), §. 29-32 ; Srama, R (on the application of) v The District Court In Bydgoszcz Poland [2010] EWHC 3320 (Admin) (30 November 2010), §. 26 **;** Haynes v Court of Magistrates, Malta [2007] EWHC 2651 (Admin) (24 October 2007), §. 24-27 ; ΑΠ 1615/2004.

[2050] CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 70.

[2051] Points 49-51 de l'arrêt *IK*.

[2052] Point 44 de l'arrêt *IK*.

d'exécution[2053]. Etant donné que, en l'occurrence, la peine principale d'emprisonnement excédait le seuil requis par le texte européen, l'absence de mention de la peine complémentaire ne méconnaissait pas l'exigence de régularité prévue à l'article 8§1f et ne devait donc avoir aucune incidence sur l'exécution de la remise de la personne recherchée[2054]. Sans doute, le fait que la personne recherchée n'a pas évoqué l'absence de mention de la peine complémentaire devant l'autorité judiciaire d'exécution[2055], a été déterminant pour la réponse de la CJUE. Vu que la garantie des droits de la personne recherchée incombe principalement à l'Etat membre d'émission, la contestation de la légalité de cette peine devrait s'effectuer, en principe, devant les juridictions de cet Etat membre[2056]. Or, la restriction de la finalité de l'article 8§1f à la seule vérification de l'applicabilité de la décision-cadre 2002/584 sans aucune référence à la protection des droits fondamentaux[2057] réduit l'importance des formalités de l'émission du mandat d'arrêt européen pour la garantie des droits de la personne recherchée. Tel n'a pas été pourtant le cas lorsque ces formalités concernent la qualité de l'autorité qui a émis le mandat d'arrêt européen.

B) Les défaillances relatives à la qualité de l'autorité d'émission

492. L'autorité judiciaire comme garante des droits fondamentaux lors de l'émission du mandat d'arrêt européen. Le contrôle que l'autorité judiciaire est censée exercer dans l'ensemble de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen garantit la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées lors de la phase la plus déterminante pour le respect de ces droits[2058]. Effectivement, en limitant le champ du contrôle exercé par l'autorité judiciaire d'exécution, le principe de reconnaissance mutuelle déplace le

[2053] Point 46 de l'arrêt *IK*.
[2054] Points 52-54 de l'arrêt *IK*.
[2055] Il ressort des informations présentées à la CJUE que la personne recherchée n'ignorait ni l'existence ni la durée de sa peine, y compris de la peine complémentaire. Toutefois, bien qu'elle n'ait pas consenti à sa remise, elle pas évoqué devant l'autorité judiciaire d'exécution l'absence de mention de la peine complémentaire dans le mandat d'arrêt européen. Voir, le point 65 de l'arrêt *IK* et les points 111-112 des conclusions de l'Avocat général.
[2056] Points 66-67 de l'arrêt *IK*.
[2057] Une telle référence a été faite par l'Avocat général, qui a soutenu que l'indication de la peine sert également à assurer le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée, et notamment son droit d'être informée de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen. Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 8 novembre 2018, dans l'affaire C-551/18 PPU, *IK*, publiées au Recueil numérique, pt. 100.
[2058] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Ruslanas Kovalkovas*, non encore publiées au recueil général, pt. 32 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Krzysztof Marek Poltorak*, non encore publiées au recueil général, pt. 43 et s.

centre de gravité de la garantie des droits fondamentaux vers la phase d'émission. Le double niveau de protection assurée pendant cette phase, à savoir lors de l'adoption de la décision nationale et lors de l'émission du mandat d'arrêt européen[2059], requiert l'intervention d'une autorité judicaire au moins dans un de ces deux niveaux tant pour assurer la protection effective des droits et libertés de la personne recherchée[2060] que pour permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de présumer cette protection. C'est pour ces raisons que l'identification de l'autorité judiciaire d'émission fait partie des informations que doit contenir le formulaire du mandat d'arrêt européen[2061]. Conscients de l'importance de cette information pour les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle, les juges nationaux n'hésitent pas à s'opposer à la remise si telle identification n'est pas possible[2062]. Toutefois, le respect de cette formalité n'est pas seulement une question d'apparence. Compte tenu des choix des Etats membres à propos de la désignation de ces autorités, il acquiert une dimension substantielle que le juge d'exécution ne saurait négliger.

493. La désignation par les Etats membres des autorités non judiciaires comme autorités d'émission. Effectivement, la liberté dont jouissent les Etats membres en vertu du principe d'autonomie procédurale dans la désignation des autorités judiciaires d'émission du mandat d'arrêt européen est à l'origine de l'attribution de ce rôle à des autorités qui ne remplissent pas les critères et les qualités inhérents à la notion d'autorité judiciaire. Révélateurs des différences entre les systèmes pénaux des Etats membres et de l'équilibre des pouvoirs entre leurs différents acteurs, ces choix ont abouti à la désignation d'autorités administratives ou politiques comme autorités d'émission du mandat d'arrêt européen[2063]. Ce problème a été soulevé par les institutions européennes[2064] qui ont souligné le risque qu'il entraîne pour la

[2059] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiés au Recueil numérique, pt. 67 ; CJUE, 1er juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, aff. C-241/15, non encore publié au recueil général, pt. 56.
[2060] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiés au Recueil numérique, pt. 68.
[2061] Article 8§1b de la décision-cadre 2002/584.
[2062] Minister for Justice and Equality -v- Jalloh [2016] IEHC 485 (13 June 2016), §. 53-54.
[2063] Comme par exemple, le Danemark, la Lituanie et l'Estonie qui ont désigné comme autorité d'émission le Ministère de la Justice ou la Suède qui a désigné comme telle le service de police.
[2064] Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11.4.2011, COM (2011), 175 final, p. 5 ; Council of the European Union, Final report on the fourth round of mutual evaluations - The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States, Brussels, 26 May 2009, 8302/3/09, p. 7 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Sweden, Brussels, 21 October 2008, 9927/2/08, p. 38 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Lithuania, Brussels, 14 December 2007, 12399/2/07, p. 30 ; Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11.7.2007, COM (2007) 407 final, p. 8 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual

protection des droits fondamentaux et la garantie de la confiance mutuelle dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle[2065]. Un risque accentué par la réticence des autorités judicaires d'exécution à se prononcer sur le caractère judiciaire de l'autorité d'émission lors du contrôle des conditions formelles pour l'exécution de la remise[2066] à défaut d'une définition uniforme de cette notion dans le cadre du droit de l'Union.

494. L'interprétation finaliste de la notion d'autorité judiciaire par la CJUE. Confronté à ce problème à plusieurs reprises, la CJUE a interprété la notion d'autorité judiciaire de manière autonome en dégageant les qualités qu'une institution doit avoir pour qu'elle puisse être considérée comme une autorité judiciaire dans le contexte de l'émission du mandat d'arrêt européen. En s'appuyant sur le critère organique, elle a considéré que cette notion comprend les autorités qui, selon le droit national, participent à l'administration de la justice[2067]. Ces autorités doivent être en mesure d'assurer que les décisions relatives au mandat d'arrêt européen bénéficient de toutes les garanties propres à ce type de décisions et notamment de celles résultant des droits fondamentaux[2068]. Or, pour assurer effectivement cette fonction, ces autorités doivent présenter la garantie d'agir de manière indépendante dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt européen, ce qui exclut toute soumission, directe ou indirecte, à des ordres ou à des instructions individuels de la part d'un autre pouvoir[2069]. En mettant l'accent sur la finalité de l'intervention judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen, la CJUE lie la confiance mutuelle à l'existence d'un contrôle judiciaire à l'étape de l'émission du mandat d'arrêt européen qui apparaît comme le seul moyen pour que le juge d'exécution puisse présumer le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée par l'Etat d'émission. Le défaut d'un tel contrôle met alors en cause non seulement la validité formelle du mandat d'arrêt européen, qui n'étant pas émis par une autorité judiciaire ne constitue pas une décision

---

evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Denmark, Brussels, 12 January 2007, 13801/2/06, p. 38-39 ; Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 24.1.2006, COM (2006) 8 final, p. 3.

[2065] Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109(INL)), p. 3 et 5.

[2066] АП 1735/2005 ; Igor Ovakimyan v Attorney-General of the Republic (Civil Appeal No. 266/2005), 2005, Supreme Court of Cyprus, Second Instance Jurisdiction, 19 September 2005, in, CHRISTOU, *op.cit.*, p. 65.

[2067] CJUE, 27 mai 2019, *Minister For Justice and Equality contre OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiés au Recueil numérique, pt. 50 ; CJUE, 27 mai 2019, *Minister for Justice and Equality contre PF*, aff. C-509/18, publié au Recueil numérique, pt. 29 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 36.

[2068] CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 37.

[2069] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiés au Recueil numérique, pt. 88-90 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C-509/18, publié au Recueil numérique, pt. 52.

judiciaire au sens de la décision-cadre 2002/584[2070], mais également la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres. Tel est le cas lorsque le mandat d'arrêt européen est émis par une autorité qui relève du pouvoir exécutif (1) ou par une autorité qui tout en participant à l'administration de la justice n'est pas indépendante (2).

1) Une autorité d'émission qui relève du pouvoir exécutif

495. Les affaires *Poltorak* et *Kovalkovas*. Par deux arrêts rendus le même jour[2071], la CJUE a non seulement donné la version essentielle de sa définition de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen[2072], mais elle a également clarifié que le défaut de cette qualité met en cause la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres et, par extension, la validité formelle de cet instrument. Les deux affaires posaient la question de l'interprétation de la notion d'autorité judiciaire d'émission au sens de la décision-cadre 2002/584 et, plus précisément, si les autorités qui avaient émis les mandats d'arrêt européens concernées pouvaient être considérées comme telle. Dans l'affaire *Kovalkovas*, ce mandat avait été émis par le Ministère de la Justice de la Lituanie tandis que dans l'affaire *Poltorak*, par la direction générale de la police suédoise.

496. La judiciarisation de l'ensemble de la procédure du mandat d'arrêt européen comme garantie du respect des droits fondamentaux. En s'appuyant sur les conclusions de l'Avocat général qui a lié l'obligation de respect des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen à l'intervention d'une autorité judiciaire au cours de la procédure de son émission[2073], la CJUE a affirmé que la judiciarisation du mécanisme de remise ne concerne pas seulement la procédure d'exécution mais également celle d'émission[2074]. Or, la judiciarisation de toutes les étapes de la procédure du mandat d'arrêt européen implique que l'ensemble des décisions adoptées dans ce contexte soit des « décisions judiciaires » afin qu'elles bénéficient de toutes les garanties que seule l'autorité judiciaire peut assurer, et notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques

[2070] Article 1§1 de la décision-cadre 2002/584.
[2071] CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au Recueil numérique ; CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au Recueil numérique.
[2072] Effectivement, une série d'arrêts a suivi dans laquelle la CJUE a précisé le contours de cette notion dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en s'appuyant sur les deux arrêts susvisés. Voir, *infra*, §. 1059 et s.
[2073] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Krzysztof Marek Poltorak*, non encore publiées au recueil général, pt. 43 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Ruslanas Kovalkovas*, non encore publiées au recueil général, pt. 32 et s.
[2074] Points 39-40 de l'arrêt *Poltorak* et 37 de l'arrêt *Kovalkovas*.

fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[2075]. En dépit d'une distinction claire entre la phase d'émission et celle d'exécution du mandat d'arrêt européen, l'ensemble de la procédure du mandat d'arrêt européen a un seul objectif : la remise par l'Etat membre d'exécution à l'Etat membre d'émission d'une personne recherchée pour l'exercice des poursuites ou pour l'exécution d'une condamnation pénale. Compte tenu que cette finalité commune à tous les mandats d'arrêt européens a pour résultat la restriction des droits et des libertés de cette personne au sein de l'Etat d'exécution, la nécessité d'un contrôle judiciaire est la même, peu important la phase de procédure et le type de mandat d'arrêt européen concerné[2076]. Ainsi, même dans des cas comme ceux de l'espèce, où s'agissant des mandats d'arrêt européens pour l'exécution d'un jugement, l'intervention d'une autorité judiciaire a déjà eu lieu lors du prononcé de ce jugement, un contrôle judiciaire distinct est toujours exigé pour l'adoption de la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen dans la mesure où ladite décision concerne forcement la privation de liberté et l'analyse de la proportionnalité de l'émission d'un tel mandat[2077]. Présentée comme une caractéristique inhérente au principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la judiciarisation sous-tend la confiance mutuelle entre les Etats membres dans ce contexte[2078].

497. La judiciarisation de la procédure comme garantie de la confiance mutuelle. Effectivement, la marginalisation du rôle des autorités politiques au profit d'une coopération exclusivement judiciaire constitue le trait principal qui distingue le principe de reconnaissance mutuelle de la coopération judiciaire classique[2079]. Or, cette nouvelle configuration des relations entre les Etats membres dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle n'a pas pour seul objectif de simplifier et d'accélérer la coopération judiciaire par le biais des contacts et du dialogue directs entre les autorités judiciaires des Etats membres. En revanche, s'agissant d'un organe engagé à garantir le respect des droits et des libertés fondamentales, y compris ceux visés à l'article 6 du TUE, elle permet de créer la confiance réciproque quant au fait que les ordres juridiques nationaux des Etats membres sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne[2080]. Une confiance certes formelle, puisqu'elle ne repose que sur les caractéristiques constitutionnelles de l'appartenance d'un tel organe au pouvoir judiciaire national, mais

[2075] *Ibidem.*
[2076] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Krzysztof Marek Poltorak*, non encore publiées au recueil général, pt. 37-38.
[2077] Point 38 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Poltorak*.
[2078] Point 40 de l'arrêt *Kovalkovas*.
[2079] Points 44 de l'arrêt *Poltorak* et 41-43 de l'arrêt *Kovalkovas.*
[2080] Voir, dans ce sens, points 43 et 50 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Poltorak*.

indispensable pour la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres. Seule alors l'émission du mandat d'arrêt européen par une autorité judiciaire peut apporter au juge d'exécution l'assurance que la décision d'émission a fait l'objet d'un contrôle judiciaire, ce qui suffit pour justifier le degré de confiance élevé entre les Etats membres, qui constitue le fondement même de la décision-cadre 2002/584[2081]. Or, tel n'est pas le cas si ce mandat est émis par une autorité appartenant au pouvoir exécutif.

498. La remise en cause de la confiance mutuelle par l'immixtion des autorités non judiciaires dans la procédure d'émission. Certes, il ne fait aucun doute que ni le ministère de la Justice[2082] ni la direction générale de la police ne sont des autorités judiciaires. Or, la véritable question dans les affaires *Poltorak* et *Kovalkovas* portait sur le degré d'implication d'une autorité qui n'est pas judiciaire dans la procédure du mandat d'arrêt européen. La réponse de la CJUE est sans ambigüité. Si la décision-cadre 2002/584 n'exclut pas complétement l'intervention des autorités du pouvoir exécutif de la procédure du mandat d'arrêt européen, une telle intervention reste limitée à l'assistance pratique et administrative des autorités judiciaires compétentes[2083]. Rien dans le texte européen ne permet aux Etats membres d'accorder à de telles autorités des fonctions dépassant celles de pure collaboration, et surtout des compétences décisionnelles dans n'importe quelle phase de la procédure et pour n'importe quel type des mandats d'arrêt européens[2084]. Compte tenu de la nécessité d'une intervention judiciaire à chaque étape de la procédure pour que les droits et libertés des personnes recherchées soient garantis, l'exercice d'une fonction décisionnelle quelconque par une autorité qui n'est pas judiciaire ne saurait être acceptée à défaut de validation[2085] et de contrôle par un juge[2086]. Or, tel n'a pas été le cas dans les affaires au principal puisque la décision relative à l'émission des mandats d'arrêts européens en question relevait en dernier lieu des autorités du pouvoir exécutif, le Ministère de la Justice et la direction générale de la police. Certes, ces autorités disposaient d'une marge d'appréciation quant à l'adoption ou non d'une telle décision,

[2081] Point 45 de l'arrêt *Poltorak* et 44 de l'arrêt *Kovalkovas*.
[2082] D'ailleurs, tant la High Court irlandaise que la Cour Suprême du Royaume-Uni avaient déjà refusé d'exécuter des mandats d'arrêt européens émis par le Ministère lituanien de la Justice, au motif que cette autorité n'est pas une autorité judiciaire d'émission au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Voir, Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015) ; Bucnys v Ministry of Justice [2013] UKSC 71 (20 November 2013).
[2083] Article 7 de la décision-cadre 2002/584.
[2084] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Krzysztof Marek Poltorak*, non encore publiées au recueil général, pt. 44-45.
[2085] Voir *mutatis mutandis* l'arrêt *Özçelik* de la CJUE. CJUE, 10 novembre 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié dans le recueil numérique.
[2086] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Ruslanas Kovalkovas*, non encore publiées au recueil général, pt. 36.

mais cette marge restait hors de tout contrôle judiciaire[2087]. Véritable immixtion des autorités non-judiciaires dans une procédure totalement judiciarisée, l'émission des mandats d'arrêts européens par le Ministère lituanien de la Justice et la direction générale de la police suédoise remet ainsi en cause tant le principe de confiance mutuelle que la validité formelle des titres en question, qui ne sauraient constituer des décisions judiciaires émises pour l'exécution d'une peine au sens de l'article 1§1 de la décision-cadre 2002/584. Le même constat vaut également lorsqu'une telle immixtion est moins apparente mais tout aussi réelle.

2) Une autorité d'émission qui n'est pas indépendante

499. Les affaires *OG* et *PF*. Si le critère organique est suffisant comme critère de distinction pour différencier entre une autorité judiciaire et une autorité administrative, il ne suffit pas à lui seul comme critère de caractérisation d'une autorité comme judiciaire à défaut des références à des critères positifs de nature qualitative[2088]. Autrement dit, si une autorité judiciaire est une autorité appelée à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concerné, toute autorité appelée à participer à l'administration de la justice constitue-t-elle une autorité judiciaire ? Telle a été en substance la question posée par les juridictions irlandaises qui ayant des doutes sur l'indépendance du pouvoir exécutif des parquets allemands[2089] et du Procureur général de Lituanie[2090] ont demandé à la CJUE si ces derniers pouvaient être considérés comme des autorités judiciaires d'émission au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584. Etant donné que ces deux organes participent à l'administration de la justice dans leurs Etats respectifs[2091], la CJUE a été obligée d'apprécier le qualificatif « judiciaire » à l'aune de ce qui constitue la qualité d'excellence conférée au corps judiciaire, à savoir son indépendance[2092]. Valeur fondamentale de la démocratie libérale[2093] et qualité

[2087] Points 48-51 de l'arrêt *Poltorak* et 47 de l'arrêt *Kovalkovas*.
[2088] Voir, dans ce sens, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, 19 juin 2017, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2017/06/19/informations-generales/reflexions-consecration-de-notion-europeenne-dautorite-judiciaire-a-propos-de-jurisprudence-recente-de-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/
[2089] CJUE, 27 mai 2019, *Minister For Justice and Equality contre OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiés au Recueil numérique.
[2090] CJUE, 27 mai 2019, *Minister for Justice and Equality contre PF*, aff. C-509/18, publié au Recueil numérique.
[2091] Points 61-63 de l'arrêt *OG* et 39-42 de l'arrêt *PF*.
[2092] Le juge national l'avait déjà fait en complétant la définition donnée par la CJUE dans les arrêts, *Poltorak* et *Kovalkovas*. Voir, Minister for Justice and Equality -v- Lisauskas [2017] IEHC 232 (27 February 2017).
[2093] SHETREET, Shimon, Judicial Independence, Liberty, Democracy and International Economy, in, SHETREET, Shimon (ed.), *The Culture of Judicial Independence*, Leiden, Boston, Brill Nujhoff, 2014, p. 14 et s.

instrumentale, indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire[2094], l'indépendance judicaire constitue le trait institutionnel qui caractérise l'autorité judiciaire dans un Etat de droit[2095], puisqu'elle lui permet d'agir en dehors de tout ordre, instruction, directive, recommandation ou influence des autres pouvoirs et surtout du pouvoir exécutif. Ce lien entre l'indépendance et l'exercice des fonctions judicaires traduit le lien étroit entre l'indépendance du juge et la qualité de ses décisions. Si la première ne présuppose pas toujours la dernière, la qualité d'une décision judiciaire est fonction de la nature et de la portée de son indépendance[2096].

500. L'indépendance comme garantie du respect des droits fondamentaux. Compte tenu de l'importance de l'indépendance pour l'exercice des fonctions du juge, la CJUE avait déjà considéré que cette qualité est indispensable tant pour l'autorité judiciaire d'exécution du mandat d'arrêt européen que pour celle de son émission afin que l'ensemble des décisions adoptées dans le cadre de cette procédure soient conformes aux exigences d'une protection juridictionnelle effective[2097]. Il en résulte alors que la préservation de l'indépendance de ces autorités est primordiale pour la mise en œuvre non seulement du mandat d'arrêt européen[2098] mais également du principe de reconnaissance mutuelle dont ce dernier constitue la première concrétisation[2099]. Au regard de l'importance du rôle de l'autorité judiciaire d'émission pour le respect des droits fondamentaux des personnes recherchées[2100], et notamment pour les droits à la liberté individuelle[2101] et au procès équitable[2102], la garantie de son indépendance lui permet

[2094] Voir, MAGONYA, Dmitry, Independence of Court Proceedings, in, SHETREET, Shimon (ed.), *The Culture of Judicial Independence*, Leiden, Boston, Brill Nujhoff, 2014, p. 278 ; Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, p. 5 et 8.

[2095] Voir, ANDENAS, Mads, FAIRGRIEVE, Duncan, Judicial Independence and Accountability : National Traditions and International Standards, in, CANIVET, Guy, ANDENAS, Mads, FAIRGRIEVE, Duncan (eds.), *Independence, Accountability and the Judiciary*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, p. 19 et s.

[2096] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, dans les affaires C-508/18 et C-82/19 PPU, *Minister for Justice and Equality contre OG* et *PI*, publiées au recueil numérique, pt. 81.

[2097] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56

[2098] Point 55 de l'arrêt *LM*.

[2099] Considérant 6 de la décision-cadre 2002/584.

[2100] Notamment dans le cadre de la protection à deux niveaux que comporte l'étape d'émission du mandat d'arrêt européen, laquelle implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée, à tout le moins, à l'un des deux niveaux de ladite protection. Voir, point 68 de l'arrêt *OG*.

[2101] Voir, à cet égard, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, dans les affaires C-508/18 et C-82/19 PPU, *Minister for Justice and Equality contre OG* et *PI*, publiées au recueil numérique, pt. 88 et s.

[2102] Selon la Recommandation du Conseil de l'Europe, l'indépendance de la justice est un droit fondamental de chaque individu, garanti par l'article 6 de la Convention, puisqu'elle garantit le droit de chaque personne de voir son cas jugé conformément aux règles de droit, aux preuves apportées et aux faits établis, sans aucune influence

d'assurer une protection juridictionnelle effective à la personne recherchée ainsi que le respect des conditions nécessaires à l'émission, y compris celui du principe de proportionnalité[2103]. Selon la CJUE, ceci n'est possible que si ladite autorité exerce ses fonctions de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir[2104].

501. L'indépendance comme garantie de la confiance mutuelle. Il s'ensuit alors que la satisfaction de ces exigences permet de garantir à l'autorité judiciaire d'exécution que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen est fondée sur une procédure nationale soumise à un contrôle juridictionnel au cours de laquelle la personne recherchée a bénéficié de toutes les garanties propres au type de décision qui constitue le fondement de ce mandat, et notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[2105]. En effet, une telle assurance ne peut être apportée à l'autorité judicaire d'exécution que si l'autorité judiciaire d'émission agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen[2106]. En ce sens, l'indépendance garantit la confiance mutuelle entre les Etats membres sur laquelle repose le mécanisme du mandat d'arrêt européen ainsi que l'ensemble du système de libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale[2107].

502. L'interprétation stricte de l'indépendance des autorités judiciaires d'émission du mandat d'arrêt européen. Pour assurer cette confiance mutuelle et la présomption du respect des droits fondamentaux que celle-ci implique, la CJUE interprète l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission de manière stricte. Conformément au principe de séparation des pouvoirs, qui est une garantie fondamentale de l'indépendance de la justice dans l'ensemble des traditions juridiques des Etats membres[2108], la CJUE a posé deux conditions relatives à l'indépendance des autorités judiciaires d'émission. La première condition est d'ordre général

indue. Voir, Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, p. 7.

[2103] Voir, en ce sens, points 68-72 de l'arrêt *OG*.

[2104] Point 73 de l'arrêt *OG*.

[2105] Point 70 de l'arrêt *OG*.

[2106] Point 74 de l'arrêt *OG*.

[2107] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, dans l'affaire C-509/18, *Minister for Justice and Equality contre PF*, publiées au recueil numérique, pt. 32.

[2108] Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, p. 20.

et se réfère à l'indépendance externe de l'autorité judiciaire d'émission. A cette fin, elle exige l'existence des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un mandat d'arrêt européen, à un quelconque risque d'être soumise à des instructions individuelles de la part du pouvoir exécutif[2109]. La seconde est spécifique aux particularités du système de reconnaissance mutuelle, qui n'exclut pas l'émission de la décision pénale étrangère par des autorités qui ne sont pas des juridictions[2110], conformément à l'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission par la CJUE[2111]. A cet égard, la condition en question exige le contrôle de la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen, et notamment son caractère proportionné, par le biais d'un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, lorsque le droit de l'Etat membre d'émission attribue la compétence pour cette émission à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas elle-même une juridiction[2112].

503. L'application stricte des conditions relatives à l'indépendance des autorités judiciaires d'émission du mandat d'arrêt européen. A la lumière de ces conditions, la CJUE arrive à des conclusions différentes à propos de l'indépendance des parquets allemands et du Procureur général de Lituanie. Dans l'affaire *OG*, elle constate que la structure hiérarchisée des parquets allemands les soumet au pouvoir d'instruction du ministre de la Justice, lequel lui confère la faculté d'influer directement sur la décision d'émission du mandat d'arrêt européen, et notamment sur l'examen de la proportionnalité d'une telle émission[2113]. L'encadrement de ce pouvoir d'instruction par le droit allemand n'exclut pas pleinement, selon la CJUE, qu'une telle décision est à l'abri de toute influence de la part du pouvoir exécutif[2114]. Le même constat vaut également à propos du recours ouvert à la personne concernée pour qu'elle conteste cette décision devant les autorités allemandes compétentes. Malgré le fait qu'un tel recours satisfait à la condition du contrôle juridictionnel *a posteriori*, la CJUE a considéré qu'il n'exclut pas une éventuelle instruction individuelle de la part du ministre de la Justice à la destination des parquets, laquelle reste toujours permise par la loi allemande[2115]. Par conséquent, faute des

[2109] Point 74 de l'arrêt *OG* et 52 de l'arrêt *PF*.
[2110] *A contrario*, l'Avocat général M. SÁNCHEZ-BORDONA, qui en liant l'administration de la justice avec l'exercice d'une compétence juridictionnelle n'accepte pas que le parquet puisse être considéré comme une autorité judiciaire. Voir, points 33-51 de ses conclusions dans l'affaire *OG*.
[2111] Voir *supra*, §. 495 et s.
[2112] Point 75 de l'arrêt *OG* et 53 de l'arrêt *PF*.
[2113] Points 76-77 de l'arrêt *OG*.
[2114] Points 79-84 de l'arrêt *OG*.
[2115] Points 86-87 de l'arrêt *OG*.

garanties suffisantes d'agir de manière indépendante dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt, les parquets allemands ne peuvent pas être qualifiés d'autorité judiciaire d'émission au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584[2116], confirmant ainsi les doutes de certaines autorités d'exécution à ce sujet[2117]. En revanche, dans l'affaire *PF*, la CJUE constate que le statut du Procureur général dans l'ordre juridique lituanien garantit son indépendance par rapport au pouvoir exécutif dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt européen et lui permet d'exercer ses compétences en la matière en dehors de toute influence extérieure, notamment du pouvoir exécutif[2118]. Si ses décisions dans ce contexte peuvent faire l'objet d'un recours qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective[2119], la CJUE ne s'oppose pas à ce qu'il puisse être considéré comme une autorité judiciaire d'émission au sens de la décision-cadre 2002/584[2120].

504. Un contrepoids à l'interprétation large de la notion d'autorité judiciaire. En s'appuyant sur le lien entre l'indépendance des juges et la confiance dans le système judiciaire[2121], la CJUE érige l'indépendance des autorités judiciaires d'émission au rang des conditions pour la confiance mutuelle. Certes, ce constat n'est pas nouveau dans la mesure où la confiance mutuelle repose sur le socle commun des valeurs que tous les Etats membres de l'Union européenne partagent, y compris donc de l'Etat de droit[2122], dont l'indépendance judiciaire constitue un aspect fondamental[2123]. Toutefois, la confirmation officielle d'un tel lien permet de tempérer l'interprétation large de la notion d'autorité judiciaire retenue initialement par la CJUE afin d'assurer l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle[2124]. L'exigence des garanties d'indépendance pour la définition de l'autorité judiciaire d'émission restreint l'ampleur de cette notion dans le contexte de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt

[2116] Point 88 de l'arrêt *OG*.
[2117] Outre la High Court irlandaise, qui a saisi la CJUE dans l'affaire *OG*, l'indépendance des parquets allemands avait également préoccupé la High Court de l'Angleterre et du Pays de Galles, laquelle ne s'est pourtant pas prononcée sur la question. Voir, Taylor v The Public Prosecutor's Office, Berlin, Germany [2012] EWHC 475 (Admin) (14 February 2012), §. 28.
[2118] Points 54-55 de l'arrêt *PF*.
[2119] Les éléments du dossier ne permettaient pas à la CJUE de se prononcer sur cette condition. Voir, point 56 de l'arrêt *PF*.
[2120] Point 57 de l'arrêt *PF*.
[2121] Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, p. 5-6.
[2122] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 168.
[2123] Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, p. 7.
[2124] Effectivement, en se fondant exclusivement sur le critère organique dans ses arrêts *Poltorak*, *Kovalkovas* et *Özçelik*, la CJUE a voulu faciliter la libre circulation des décisions pénales présentencielles par l'extension du champ d'application de la notion de « décision judiciaire » au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen aux décisions adoptées non seulement par des juges ou des juridictions mais également par des procureurs, si ces derniers sont considérés par le droit de l'Etat membre d'émission comme des autorités qui participent à l'administration de la justice dans l'ordre juridique de cet Etat membre.

européen, et potentiellement dans l'ensemble des décisions pénales présentencielles entrant dans le champ du principe de reconnaissance mutuelle[2125], au profit de la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Si cette solution doit également être appréciée dans le contexte de la crise de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne à laquelle elle constitue une réponse efficace[2126], il n'en demeure pas moins qu'elle concrétise la notion du principe de confiance mutuelle en établissant les conditions de sa mise en cause dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Une mise en cause, qui contrairement à l'arrêt *LM*[2127], s'établit de manière formelle dans la mesure où le défaut d'indépendance[2128] suffit pour porter atteinte à la validité du mandat d'arrêt européen sans qu'il y ait besoin de constater l'existence d'un risque réel de violation des droits fondamentaux à raison des défaillances systémiques au sein de l'Etat membre d'émission[2129].

505. Conclusions du Paragraphe 1. La souplesse des conditions de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations de forme s'explique par la particularité de la conceptualisation de ce principe dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Envisagée *in abstracto*, la confiance mutuelle justifie l'exécution de la décision pénale étrangère sur la base d'un minimum des formalités. Dans la mesure où ces formalités assurent la présomption du respect des droits fondamentaux entre les Etats membres de l'Union européenne, leur inobservation met en cause la validité formelle de l'instrument du principe de reconnaissance mutuelle sans qu'il soit nécessaire de constater une violation *in concreto* des droits fondamentaux concernés. Ce lien entre confiance mutuelle et respect des conditions de forme montre les limites de la confiance mutuelle *in abstracto*, qui doit être concrétisée sur un cadre règlementaire minimal. La méconnaissance de ce cadre signifierait que le principe de reconnaissance mutuelle s'applique dans le vide en ce qui concerne la garantie de la protection des droits fondamentaux, ce qui susciterait plutôt la méfiance mutuelle entre les Etats membres à cet égard. En acceptant donc la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations de forme, la CJUE en réalité renforce le principe de confiance mutuelle en lui donnant un contenu minimal obligatoire. Ce renforcement s'avère bénéfique pour la consolidation de la confiance mutuelle entre les autorités judicaires impliquées, ainsi que pour l'application effective du

[2125] Bien que les arrêts cités concernent tous l'application du mandat d'arrêt européen, les mêmes exigences quant à la définition de l'autorité judiciaire d'émission pourraient s'appliquer également dans le cadre de la directive relative à la décision d'enquête européenne.
[2126] Voir, *supra*, §. 339 et s.
[2127] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[2128] Le Réseau judiciaire européen a déjà publié sur son site des informations à ces fins à la destination des autorités judiciaires d'exécution sur la base des réponses fournies, à cet égard, par certains Etats membres. Voir, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/NewsDetail.aspx?l=FR&Id=652
[2129] Voir, *infra*, §. 569 et s.

principe de reconnaissance mutuelle, dont la légitimité s'étend également aux décisions pénales présentencielles. Une application effective qui n'est pas mise en cause par les conséquences que le constat d'une violation formelle peut avoir sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère, dans la mesure où rien n'empêche l'adoption d'une nouvelle décision dans laquelle les erreurs de forme seront rectifiées.

§ 2. Les conséquences claires sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère

506. L'infléchissement de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère. La mise en cause de la confiance mutuelle entraîne la rupture du lien entre cette confiance mutuelle et l'application du principe de reconnaissance mutuelle sur lequel est fondé l'obligation des Etats membres de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère. Une telle rupture affaiblit cette obligation en éclipsant les exigences relatives au refus de l'exécution de la décision pénale étrangère, telles que son caractère exceptionnel et l'interprétation stricte des motifs de refus prévus par les textes du droit dérivé[2130]. Libéré de ces contraintes, le juge d'exécution ne retrouve pour autant qu'une marge décisionnelle restreinte. Etant donné que l'obligation d'exécution n'est valable qu'à propos des décisions pénales dont la circulation au sein de l'Union européenne s'effectue conformément au principe de reconnaissance mutuelle[2131], les défaillances formelles affectant la validité de telles décisions au regard des règles établies par ledit principe imposent au juge d'exécution de s'abstenir de leur reconnaissance et de leur exécution dans ce contexte. Toutefois, ce devoir d'abstention de l'exécution n'équivaut pas à un refus automatique d'exécution.

507. L'assimilation au refus d'exécution. Si d'un point de vue conceptuel, le refus d'exécution d'une décision pénale étrangère ne concerne que les décisions formellement valides, on ne saurait alors envisager un tel refus comme conséquence des violations formelles des droits fondamentaux découlant des défaillances de forme. Toutefois, la CJUE ne différencie pas son approche de celle adoptée dans le cas des violations substantielles des droits

[2130] Voir en ce sens, CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 69-70 ; CJUE, 29 juin 2017, Daniel Adam Popławski, aff. C-597/15, publié au Recueil numérique, pt. 19 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 26-27 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 27-28 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 78-82 ; CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.

[2131] S'agissant des décisions pénales post-senténcielles, ce constat découle du fait que l'invalidité du certificat constitue un motif de refus d'exécution. Voir supra (Intro Section 1). S'agissant des décisions pre-senténcielles, ceci découle de l'article 1§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et de l'article 1§2 de la directive concernant la décision d'enquête européenne.

fondamentaux, lesquelles n'affectant pas la validité formelle des instruments sont susceptibles d'entraîner la procédure de refus d'exécution[2132]. Si l'assimilation des conséquences des violations formelles à celles des violations substantielles des droits fondamentaux s'explique par leur dénominateur commun, à savoir l'atteinte à de tels droits, ainsi que par le besoin d'uniformisation entre les motifs de refus s'appliquant aux décisions post-sentencielles et ceux s'appliquant aux décisions présentencielles, elle est également indicative de l'importance que la CJUE continue à accorder à la confiance mutuelle même après que celle-ci ait été mise en cause.

508. L'encadrement par la confiance mutuelle. En appliquant aux violations formelles des droits fondamentaux le traitement procédural réservé aux violations matérielles, la CJUE opère en réalité un tri parmi les exigences que le principe de confiance mutuelle impose en matière de refus d'application du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, elle s'affranchit de l'interprétation stricte des motifs de refus et d'autre part, elle retient le caractère exceptionnel du refus d'exécution, dans la mesure où elle le conditionne à l'épuisement des moyens propres à assurer l'exécution de la décision pénale étrangère. Un tel choix témoigne du caractère résiduel du principe de confiance mutuelle, qui continue à avoir un rôle même dans le cadre de la procédure régissant les effets de sa mise en cause.

509. Une approche par étapes. Ce rôle est reflété dans l'encadrement de la procédure à suivre après que la violation formelle soit constatée, lequel impose au juge d'exécution deux obligations distinctes mais complémentaires. Selon la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, lorsqu'il est confronté à une violation formelle des droits fondamentaux découlant d'une défaillance à propos des conditions de forme requises pour l'émission d'un tel mandat, le juge d'exécution doit avant toute décision sur la reconnaissance et l'exécution demander à son homologue d'émission la fourniture des informations complémentaires à propos d'une telle violation (A). Ce n'est que dans le cas où ces informations ne parviennent pas à rassurer le juge d'exécution de l'absence de la violation relevée, que ce dernier est obligé de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère (B).

A) L'obligation de demander des informations complémentaires

510. Une obligation inhérente à la nature du principe de reconnaissance mutuelle. Imposée par la CJUE à l'autorité judiciaire d'exécution comme étape préalable à toute décision

[2132] Voir, *infra*, §. 565 et s.

de refus ou d'abstention de donner suite à l'exécution d'une décision pénale étrangère[2133], l'obligation de demander des informations complémentaires est valable également dans les cas où le mandat d'arrêt européen présente des défaillances formelles. En effet, dans l'arrêt *Bob-Dogi*, la CJUE a affirmé que l'autorité judiciaire d'exécution doit en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre 2002/584 demander à l'autorité judiciaire d'émission de fournir en urgence toute information complémentaire nécessaire lui permettant de clarifier si l'absence d'indication de la décision pénale nationale sur laquelle est fondé le mandat d'arrêt européen est due au défaut d'une telle décision ou à un simple manquement de la mentionner[2134]. L'identification du responsable de la fourniture de ces informations à la personne de l'autorité judiciaire d'émission circonscrit la recherche des informations complémentaires uniquement dans le contexte de la coopération étroite de juge à juge[2135] en excluant toute obligation d'investigation autonome de la part de l'autorité judiciaire d'exécution. Etant donné que le principe de reconnaissance mutuelle est fondé sur une coopération directe et étroite entre juges nationaux, l'usage de l'article 15§2 par les autorités judiciaires impliquées doit se faire de manière à favoriser la confiance mutuelle, élément déterminant pour l'efficacité d'une telle coopération[2136]. En ce sens, le recours obligatoire à l'article 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen apparaît inhérent à la nature de ce principe, comme en témoigne l'observation de cette étape dans la jurisprudence nationale antérieure à l'arrêt *Bob-Dogi*.

511. Une obligation respectée par les juges nationaux. Considérée comme l'expression d'un équilibre entre l'objectif de la répression de la criminalité, assuré par la remise des personnes recherchées, et la nécessité de garantir la protection de leurs droits fondamentaux[2137], la demande d'informations avant la décision finale sur la remise, accompagnée souvent de la fixation des délais pour leur réception[2138], était systématique dans le cas des violations formelles même avant sa confirmation par la CJUE. Utilisé notamment à propos des manquements relatifs à l'infraction et à la peine[2139], l'article 15§2 a été considéré

[2133] Voir, *infra*, §. 596 et s.
[2134] Point 65 de l'arrêt *Bob-Dogi*.
[2135] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires C- 404/15 et C- 659/15 PPU, *Pál Aranyosi* et *Robert Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 134.
[2136] CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 63 ; CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 91.
[2137] Minister for Justice and Equality -v- Cahill [2012] IEHC 315 (19 July 2012).
[2138] ΑΠ 504/2005 ; ΑΠ 1615/2004
[2139] Crim. 22 mars 2016, n° 16-81186, Bull. crim. n° 97 ; Minister for Justice and Equality -v- Yu [2016] IEHC 123 (29 February 2016) ; Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015) ; Minister for Justice and Equality -v- Palonka [2015] IECA 69 (18 May 2015), §. 32 ; The Minister for Justice and Equality -v E.G.C. [2014] IEHC 250 (14 May 2014) ; Minister for Justice and Equality -v- Cahill [2012] IEHC 315 (19 July 2012) ; ΑΠ Συμβούλιο 854/2012 ; Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Fil [2009] IEHC 120 (unreported, High Court, Peart J., 13th March, 2009) ; Crim., 27 mars 2008, n° 08-81570, inédit ; ΑΠ

même par les juges nationaux comme une étape préalable obligatoire avant le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Si en confirmant une pratique existante, la CJUE a seulement assuré sa continuité[2140], elle a néanmoins obligé les autorités judiciaires d'un Etat membre qui se différenciaient des autres, de réviser leur jurisprudence dans ce contexte suite à l'arrêt *Bob-Dogi*.

512. Une obligation imposée au juge britannique. En effet, les autorités judiciaires britanniques en retenant une interprétation très stricte du principe de confiance mutuelle, tel qu'il est reflété dans le contenu formel du mandat d'arrêt européen, adoptaient leur décision sur la remise en s'appuyant sur les seules informations figurant dans le formulaire du mandat d'arrêt européen. Considérant que ce principe impose aux autorités judiciaires d'émission une obligation de clarté absolue à propos du contenu du mandat d'arrêt européen[2141], elles refusaient non seulement que des preuves extérieures puissent contredire le contenu du formulaire mais également que des informations complémentaires puissent remédier aux manquements de ce contenu[2142]. Par conséquent, tout mandat d'arrêt européen dont le contenu n'était pas conforme à l'article 8§1 de la décision-cadre 2002/584 ne constituait pas un mandat d'arrêt européen au sens de ladite décision-cadre et n'entrait pas dans le champ d'application de l'Extradition Act de 2003[2143]. Malgré sa conformité à une interprétation grammaticale stricte de la décision-cadre 2002/584, cette approche limite considérablement la portée de la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres au seul stade de l'émission du mandat d'arrêt européen. Si cette limitation favorise la sécurité juridique ainsi que la protection des droits fondamentaux en consacrant une conception figée de la validité du mandat d'arrêt européen[2144], elle méconnait néanmoins tant l'emprise de la confiance mutuelle sur l'ensemble de la procédure que la coopération étroite de juge à juge. Objectif de l'espace judiciaire européen, une telle coopération devrait être possible pendant toutes les phases de la procédure du mandat d'arrêt

244/2008 ; ΑΠ 383/2008 ; Crim. 31 mars 2005, n° 05-81260, Bull. crim. n° 115 ; ΑΠ 504/2005 ; ΑΠ 1615/2004.

[2140] ΣυμβΕφετΑθηνών 83/2019 ; Crim, 27 novembre 2018, n°18-86246, inédit ; ΑΠ Συμβούλιο 1555/2018 ; Minister for Justice and Equality -v- Sevcik [2017] IEHC 421 (08 May 2017)

[2141] Voir en ce sens, Regional Court in Tarnow Poland v Wojciechowski [2014] EWHC 4162 (Admin) (04 November 2014), §. 18 ; Vey v Public Prosecutor of the County Court of Montluçon, France [2006] EWHC 760 (Admin) (07 April 2006), §. 31.

[2142] Regional Court in Tarnow Poland v Wojciechowski [2014] EWHC 4162 (Admin) (04 November 2014), §. 24 ; Haynes v Court of Magistrates, Malta [2007] EWHC 2651 (Admin) (24 October 2007), §. 12 ; Dabas v. High Court of Justice, Madrid [2007] UKHL 6 (28 February 2007), §. 50 ; King's Prosecutor, Brussels v Armas & Anor [2005] UKHL 67 (12 October 2005), §. 50

[2143] Zakrzewski v District Court In Torun, Poland & Anor [2012] EWHC 173 (Admin) (07 February 2012), §. 29 ; Dabas v. High Court of Justice, Madrid [2007] UKHL 6 (28 February 2007), §. 50 ; King's Prosecutor, Brussels v Armas & Anor [2005] UKHL 67 (12 October 2005), §. 28, 50.

[2144] Zakrzewski v District Court In Torun, Poland & Anor [2012] EWHC 173 (Admin) (07 February 2012), §. 8.

européen, surtout comme remède aux éventuels problèmes, sur la base d'un dialogue entre les juges nationaux en dehors des formalités et des automatismes[2145].

513. Une obligation encadrée par le juge britannique. Cette position jurisprudentielle a dû être abandonnée suite à l'arrêt *Bob-Dogi* dont l'impact a résonné plus fort au Royaume-Uni qu'ailleurs. Un arrêt de la Cour Suprême, rendu quelques jours après l'arrêt de la CJUE, a annoncé l'adaptation de l'interprétation de l'Extradition Act à l'interprétation de la décision-cadre 2002/584 retenue par la CJUE dans l'arrêt *Bob-Dogi*[2146]. Ce revirement de la jurisprudence[2147] a donné l'opportunité aux juges britanniques d'apporter des précisions très utiles à l'arrêt de la CJUE, témoignant ainsi de l'importance du dialogue des juges au sein de l'ELSJ. En effet, la Cour Suprême a clarifié que l'arrêt *Bob-Dogi* devrait s'appliquer non seulement aux problèmes relatifs aux fondements du mandat d'arrêt européen mais également à tout problème ou manquement à propos du contenu de ce mandat[2148]. Or si, en remplissant les lacunes du formulaire, les informations complémentaires deviennent *de facto* le fondement juridique du mandat d'arrêt européen, cela ne signifie pas que la remise peut être accordée sur la base d'un « *petit bout de papier* », dont le contenu sera précisé ultérieurement en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre[2149]. Au contraire, il doit y avoir des limites aux pouvoirs réparateurs de ces informations, limites qui sont posées notamment par la lettre de l'article 15§2, qui définit ces informations comme « complémentaires ». En s'appuyant sur cette interprétation, la High Court a proposé que le formulaire transmis devrait au moins être rempli pour qu'il puisse être pris en compte par l'autorité judiciaire d'exécution et pour que cette dernière soit obligée, le cas échéant, d'utiliser l'article 15§2[2150]. En revanche, un formulaire dont le contenu est manifestement insuffisant ou inapproprié doit être rejeté automatiquement sans générer aucune obligation de demande d'informations complémentaires[2151]. En vertu du système du mandat d'arrêt européen, l'obligation de fournir toutes les informations requises pour l'exécution de la remise incombe principalement à l'autorité judiciaire d'émission, celle

[2145] Voir, dans ce sens, MONTALDO, Stefano, A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust : Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case, *European Papers*, Vol. 1 n° 3, 2016, p. 1191 (1183-1193)
[2146] Goluchowski and Sas v District Court and Circuit Court in Poland [2016] UKSC 36 (29 June 2016), §. 38-40.
[2147] Tifrac v Romanian Judicial Authority [2018] EWHC 1909 (Admin) (25 July 2018), §. 9 et s. ; Stedman v French Judicial Authority [2017] EWHC 2673 (Admin) (18 October 2017), §. 36 et s. ; Alexander v The Public Prosecutor's Office, Marseille District Court of First Instance, France [2017] EWHC 1392 (Admin) (15 June 2017), §. 74.
[2148] Goluchowski and Sas v District Court and Circuit Court in Poland [2016] UKSC 36 (29 June 2016), §. 45.
[2149] Alexander v The Public Prosecutor's Office, Marseille District Court of First Instance, France [2017] EWHC 1392 (Admin) (15 June 2017), §. 75.
[2150] *Idem.*, §. 75-77.
[2151] *Idem.*, §. 75.

d'exécution n'étant obligée de demander que des informations complémentaires à cette fin, et surtout avant de refuser l'exécution de la remise[2152].

B) L'obligation de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère

514. Une obligation explicite dans le cas du défaut de fondement juridique. Bien que la CJUE fasse attention à ne pas utiliser le mot « refus » dans l'arrêt *Bob-Dogi,* la formule choisie révèle bel et bien que la seconde conséquence d'une violation formelle des droits fondamentaux, suivant l'échec de l'étape de la recherche des informations complémentaires pour assurer la validité du mandat d'arrêt européen, est l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de refuser la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère[2153]. Effectivement, en faisant état d'une « *décision, qui, par sa nature, doit demeurer exceptionnelle dans le cadre de l'application du système de remise instauré par la décision-cadre, celui-ci étant fondé sur les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles*[2154] », le juge de l'Union renvoie à une des exigences que le principe de confiance mutuelle impose au refus d'exécution, à savoir son caractère exceptionnel. Peu importe qu'il emploie la formule plus neutre, « *de ne pas donner suite à ce mandat d'arrêt*[2155] », susceptible de faire penser à une procédure qui reste suspendue. Un tel doute est vite dissipé, lorsqu'il clarifie que l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de ne pas donner suite au mandat d'arrêt européen est la conséquence du non respect d'une exigence de régularité qui constitue une condition de la validité de cet instrument[2156]. De ce fait, la CJUE s'écarte en réalité[2157] des conclusions de l'Avocat général qui a soutenu que le défaut d'existence d'une base juridique nationale constitue une irrégularité qui disqualifie l'acte de l'autorité judiciaire d'émission en tant que mandat d'arrêt européen[2158]. Selon cette thèse, l'inexécution du mandat d'arrêt européen, dans ce cas, n'est pas une conséquence du mécanisme de remise établi par la décision-cadre, mais

[2152] *Idem.*, §. 76.
[2153] La CJUE rejoint sur ce point les conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Radu*, qui avait soutenu que le refus d'exécution ne devrait pas être possible seulement en cas de violation significative des droits fondamentaux ou en présence de l'un des motifs de non-exécution obligatoire ou facultative de la décision-cadre 2002/584, mais également en cas de violation des formes substantielles dans l'émission du mandat d'arrêt européen. Voir, Conclusions présentées le 18 octobre 2012 par l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, pt. 95.
[2154] Point 65 de l'arrêt *Bob-Dogi*.
[2155] Point 66 de l'arrêt *Bob-Dogi*.
[2156] Points 64-66 de l'arrêt *Bob-Dogi*.
[2157] La CJUE affirme prendre en compte les conclusions de l'Avocat général, à cet égard, mais en réalité se distingue de celles-ci. Voir, point 63 et s. de l'arrêt *Bob-Dogi*.
[2158] Point 109 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Bob-Dogi*.

une conséquence de la non-application de celle-ci, puisqu'un acte qui ne répond ni à la définition de l'article 1§1 ni aux exigences de l'article 8§2 de ladite décision-cadre ne constitue pas un mandat d'arrêt européen et reste en dehors du champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle[2159]. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que l'Avocat général exclut l'application de l'article 15§2, en l'espèce, car aucune information complémentaire ne pourrait remédier à une telle irrégularité[2160].

515. Une obligation implicite dans le cas de l'émission par une autorité non-judiciaire. Si la CJUE a finalement décidé de traiter l'irrégularité relevée dans l'affaire *Bob-Dogi* comme un cas de refus systémique, la logique et l'esprit des conclusions de l'Avocat général dans cette affaire se retrouvent dans les arrêts *Poltorak* et *Kovalkovas*. Dans les deux arrêts, la CJUE reprend en partie ces conclusions dès lors qu'elle constate que seuls les mandats d'arrêt européens émis par une autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre constituent des mandats d'arrêt européens au sens de l'article 1§1 du même texte[2161]. Ce raisonnement est sous-jacent dans l'arrêt *OG*, dans lequel la CJUE explique qu'une autorité d'émission qui n'est pas indépendante ne saurait être qualifiée d'« autorité judiciaire d'émission » au sens de l'article 6§1[2162]. Faisant défaut dans l'arrêt *Bob-Dogi,* ces références sont susceptibles de relativiser le caractère systémique du refus d'exécution dans le cas où le mandat d'arrêt européen est émis par une autorité qui n'est pas judiciaire. Accentuée par le silence de la CJUE quant à la suite qui devrait être réservée à de tels mandats d'arrêts européens par l'autorité judicaire d'exécution[2163], cette relativisation ne remet pas pour autant en question l'obligation du refus d'exécution mais seulement son caractère et surtout la procédure par laquelle cette obligation est imposée. Si à la lumière de la jurisprudence *Bob-Dogi,* l'inexécution du mandat d'arrêt européen, dans les cas d'espèce, ne fait pas de doute, il n'est pas clair si le passage de l'étape des informations complémentaires doit, en l'occurrence, être également obligatoire. Ceci dit, les juges nationaux appliquent la jurisprudence *Bob-Dogi* aux irrégularités et aux manquements du contenu du mandat d'arrêt européen en se conformant à l'obligation de refus d'exécution à la suite de celle de la recherche d'informations.

516. Une obligation reconnue par les juges nationaux à propos des manquements aux informations relatives à l'infraction ou à la peine. Effectivement, à l'exception des juges

[2159] Voir en ce sens, points 106-110 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Bob-Dogi*.
[2160] Point 109 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Bob-Dogi*.
[2161] Point 46 de l'arrêt *Poltorak* et 29 de l'arrêt *Kovalkovas*.
[2162] Point 88 de l'arrêt *OG*.
[2163] Ce silence est dû au fait qu'une telle question n'a pas été posée à la CJUE par les juridictions de renvoi dans les affaires *Poltorak, Kovalkovas* et *OG*.

britanniques, la plupart des autorités judiciaires d'exécution appliquaient déjà les obligations imposées par la CJUE à propos des conséquences des violations formelles des droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen, pratique qui a continué après la confirmation par le juge de l'Union. Ainsi, si la demande d'informations complémentaires à propos de l'infraction ou de la peine s'avère infructueuse, les juges nationaux n'hésitent pas à décider le refus de la remise de la personne recherchée[2164]. De surcroît, certaines autorités judiciaires vont jusqu'à refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen en dépit de la réception des informations demandées, lorsque celles-ci modifient soit la finalité soit les éléments essentiels du mandat d'arrêt européen initialement transmis posant ainsi un sérieux risque de clarté pour l'ensemble de la demande d'exécution[2165]. Une telle liberté est permise par le fait que le refus d'exécution pour des défaillances de forme ne porte pas une atteinte irrémédiable à l'effectivité de l'exécution de la décision pénale étrangère.

517. Une légère atteinte à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Malgré l'importance des conditions de forme pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, les violations des droits fondamentaux en raison du non respect de ces conditions peuvent être traitées plus facilement par l'Etat membre d'émission que les violations matérielles des droits fondamentaux. Si l'origine de ces violations se trouve dans des manquements relatifs aux informations contenues dans le formulaire, rien n'interdit à l'autorité judiciaire d'émission de revenir avec une nouvelle décision conforme aux formalités requises[2166]. Si, comme c'était le cas dans les affaires examinées par la CJUE, l'origine des violations peut se résumer à la mauvaise transposition de l'acte en question du droit dérivé en droit interne, l'autorité judiciaire peut toujours continuer à appliquer la décision-cadre ou la directive concernée en interprétant la loi de transposition conformément au droit de l'Union[2167] pendant le temps nécessaire à la révision des dispositions

[2164] Voir, à titre indicatif, ΣυμβΕφΑθ 83/2019 ; Minister for Justice and Equality -v- Sevcik [2017] IEHC 421 (08 May 2017) ; ΑΠ 6/2016 ; Minister for Justice and Equality -v- Sadiku [2016] IEHC 502 (28 July 2016), §. 55-57 ; Minister for Justice and Equality -v- Gherine [2016] IEHC 501 (28 July 2016), §. 61-63 ; Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015) ; The Minister for Justice and Equality -v E.G.C. [2014] IEHC 250 (14 May 2014) ; ΑΠ 1303/2011 ; Pillar, R (on the application of) v Bow Street Magistrates Court [2006] EWHC 1886 (Admin) (05 July 2006), §. 27-28

[2165] Effectivement, de telles modifications risque de mettre en cause la clarté du contenu du mandat d'arrêt européen. Voir, Minister for Justice & Equality v Herman [2015] IESC 49 (21 May 2015), §. 27-34.

[2166] Il en est ainsi lorsque les lacunes dans le formulaire du mandat d'arrêt européen sont tellement importantes, qu'il serait plus judicieux pour l'autorité d'émission d'émettre un nouveau mandat d'arrêt européen au lieu de fournir toutes les informations manquantes à son homologue d'émission par le biais de l'article 15§2 de la décision-cadre afin d'éviter le risque de confusion et de manque de clarté dans la décision initiale. Voir, Kirsanov v Viru County Court, Estonia [2017] EWHC 2593 (Admin) (25 October 2017), §. 20 ; Zakrzewski v District Court In Torun, Poland & Anor [2012] EWHC 173 (Admin) (07 February 2012), §. 30.

[2167] CJCE (grande chambre), 16 juin 2005, *Maria Pupino*, aff. C-105/03, Rec. p. I-5285, pt. 36-37.

problématiques de la loi en question[2168]. D'ailleurs, une telle révision législative a déjà eu lieu en Lituanie à propos de l'autorité chargée de l'émission du mandat d'arrêt européen[2169] et est en train d'avoir lieu en Allemagne suite à l'arrêt *OG*[2170]. Il en résulte alors que le refus d'exécution pour des violations formelles des droits fondamentaux ne constitue qu'un obstacle temporaire à la libre circulation des décisions pénales au sein de l'espace pénal de l'Union européenne, et non pas une atteinte permanente à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, à condition que l'Etat membre d'émission dispose de la volonté politique de le surmonter.

518. Conclusions du Paragraphe 2. En dépit de l'ambiguïté sur sa nature, le refus d'exécution s'établit clairement comme conséquence des violations formelles des droits fondamentaux. Malgré l'importance et le caractère obligatoire de l'étape de recherche d'informations complémentaires, il est peu probable qu'il puisse remédier à une irrégularité de forme susceptible d'avoir un impact sur la garantie des droits fondamentaux, et notamment celles qui concernent le fondement juridique du mandat d'arrêt européen et le caractère judiciaire de l'autorité d'émission. Aucune garantie ni assurance de la part de l'autorité d'émission à ces fins ne pourra rétablir la présomption que les droits des personnes concernées ont été effectivement respectés dans de telles situations. Ceci dit, on ne saurait méconnaitre que la clarté avec laquelle découle le refus d'exécution comme conséquence de la mise en cause de la confiance mutuelle *in abstracto* dans ce contexte, est due également à son faible impact sur l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que les réponses de la CJUE, à cet égard, ne sont pas dépourvues des considérations conséquentialistes sur l'avenir du principe de reconnaissance mutuelle, la facilité de remédier à de telles violations *ex post* est un facteur qui a contribué à la clarté de la solution retenue, ensemble avec son acceptation quasi-unanime par les juges nationaux. Une solution qui assure l'application uniforme du principe de reconnaissance mutuelle à deux égards. Du point de vue du vice de forme, le refus d'exécution

[2168] Tel pourrait être le cas, par exemple, en Hongrie ou en Suède. Ainsi, les autorités judiciaires hongroises pourraient ne pas appliquer la procédure simplifiée prévue par la loi hongroise de transposition et émettre un mandat d'arrêt national distinct du mandat d'arrêt européen sur lequel ce dernier serait fondé, tandis que la Suède pourrait confier l'émission du mandat d'arrêt européen à une autorité judiciaire.

[2169] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Ruslanas Kovalkovas*, non encore publiées au recueil général, pt. 42-43.

[2170] L'Allemagne a communiqué au Conseil de l'Union européenne qu'elle entend modifier la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen de sorte que celui-ci soit désormais émis uniquement par des tribunaux en précisant que cette modification se réalisera sans révision de la loi de transposition. Voir, Council of the European Union ; Working Document from the German delegation to Delegations on the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 27 May 2019 in joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU, Brussels 28 May 2019, WK 6666/2019 INIT, disponible sur : https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/News/WK-6666-2019-INIT.PDF

assure l'uniformité des conséquences entre les décisions post et présentencielles à propos des défaillances formelles. Du point de vue de la violation des droits fondamentaux, la procédure imposée assure l'uniformité procédurale entre les violations formelles et les violations substantielles des droits fondamentaux.

519. Conclusions de la Section 1. La mise en cause de la confiance mutuelle à raison des violations de forme du mandat d'arrêt européen ayant un impact sur la garantie des droits fondamentaux des personnes recherchées traduit l'influence que l'obligation de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne exerce sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Révélée d'abord dans la jurisprudence nationale, cette influence a fini par gagner les esprits des juges du plateau du Kirchberg, qui ont trouvé l'occasion pour tempérer le caractère quasi-absolu du principe de confiance mutuelle en soulignant l'importance du respect des formalités requises dans le cadre de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen pour la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne. Certes, cette concrétisation d'un principe envisagé *in abstracto* reste minimale car les formalités qui la matérialisent, dans ce contexte, se limitent au minimum nécessaire afin d'assurer la simplification et l'accélération de la procédure de reconnaissance mutuelle. Cependant, même en délimitant le principe de confiance mutuelle aux seuls confins de ces formalités élémentaires, la CJUE renforce la protection des droits fondamentaux, notamment lors de la phase preséntencielle de la procédure pénale, en offrant une protection plus élevé que celle de la CESDH et consacre une conception plus raisonnée et plus concrète de la confiance mutuelle en tant que fondement du principe de reconnaissance mutuelle. Conforme aux évolutions du droit de l'Union en la matière[2171], une telle conception s'avère indispensable non seulement pour la garantie des droits fondamentaux dans le cadre de la libre circulation de l'ensemble des décisions pénales visées par le principe de reconnaissance mutuelle mais également pour l'application effective et efficace du mécanisme établi, à cette fin, par ce principe dans la mesure où elle renforce sa légitimité. Une légitimité qui risquerait d'être sérieusement ébranlée par une conceptualisation exclusivement abstraite des fondements d'un mécanisme ayant pourtant des conséquences concrètes sur les droits et les libertés des personnes. C'est pour ces raisons que la CJUE n'a pas hésité à la consacrer même à propos des violations matérielles des droits fondamentaux franchissant ainsi un pas décisif vers la concrétisation du principe de confiance mutuelle à la lumière des exigences de la protection des droits fondamentaux.

[2171] Voir, Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, (2009/C 295/01).

Section 2 La mise en cause du principe de confiance mutuelle pour des violations substantielles des droits fondamentaux

520. Une catégorie des violations exclue du principe de confiance mutuelle. A la différence des violations formelles des droits fondamentaux dont la constatation est compatible avec la conceptualisation formelle et *in abstracto* du principe de confiance mutuelle, les violations substantielles des droits fondamentaux contredisent de manière frontale l'édification de ce principe au sein de l'ELSJ. Impliquant un risque de violation ou une violation de la substance des droits fondamentaux, ces atteintes aux droits fondamentaux sont constatées par le biais d'un contrôle de fond et des vérifications *ex post* du respect des droits fondamentaux. Ce constat est issu d'une appréciation des conditions propres à chaque affaire, éléments propres d'une conceptualisation substantielle et *in concreto* du principe de confiance mutuelle[2172]. Or, le constat d'une telle violation est tellement important qu'il éclipse l'incompatibilité de son établissement avec les exigences conceptuelles de la notion de confiance mutuelle en droit de l'Union. Mettant en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres et la présomption du respect des droits fondamentaux que cette dernière implique, les violations substantielles des droits fondamentaux témoignent, de façon encore plus limpide que les violations formelles, de l'influence de l'obligation du respect de ces droits dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Une influence qui oblige non seulement à un rééquilibrage interne de la notion de confiance mutuelle au profit d'une certaine concrétisation mais surtout à un changement externe marqué par le passage à une concrétisation complète de cette notion dans des circonstances exceptionnelles[2173].

521. Le caractère dynamique de la confiance mutuelle. Une telle adaptabilité de la confiance mutuelle aux circonstances externes est indicative du caractère dynamique de la confiance mutuelle inhérent à sa fonction dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ainsi qu'au concept qu'elle véhicule. En effet, son lien avec l'application effective et efficace du principe de reconnaissance mutuelle lui donne un caractère instrumental lequel renforce sa dépendance aux résultats qu'elle est censée procurer. Caractéristique inhérente de la notion de

[2172] Voir, OUWERKERK, Jannemieke, Mutual trust in the Area of Criminal Law, in, BATTJES, Hemme, BROUWER, Evelien, DE MORREE, Paulien, OUWERKERK, Jannemieke, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal law*, Utrecht, FORUM Institute for Multicultural affairs, 2011, p. 40 disponible sur : https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/814834
[2173] Voir en ce sens, CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.

confiance[2174], le ciblage d'un résultat déterminé fait de la confiance mutuelle un concept dynamique et évolutif. A défaut de pouvoir atteindre le résultat souhaité, la confiance est tout simplement remise en question. En instaurant la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne, la confiance mutuelle vise à assurer l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Or, un tel objectif est sérieusement entravé par le renversement de cette présomption du fait des violations substantielles des droits fondamentaux. Dans ces cas, le dynamisme du concept de confiance oblige à un recul de la confiance mutuelle *in abstracto* au profit d'une conception *in concreto* imprégnée du souci de protéger les droits fondamentaux. Cette subordination aux droits fondamentaux plutôt que briser la confiance mutuelle en tant que fondement de la reconnaissance mutuelle, la concrétise en désignant ses limites.

522. Le processus de la construction prétorienne de la confiance mutuelle. Conséquence de son caractère dynamique, la concrétisation de la confiance mutuelle incombe en premier lieu aux juges qui appliquent et interprètent le principe de reconnaissance mutuelle. Si son imposition *in abstracto* est indispensable pour le lancement et la mise en marche du principe de reconnaissance mutuelle, sa révision *in concreto* est également nécessaire pour sa consolidation notamment à travers la détermination de ses limites et l'identification de ses faiblesses afin qu'elles puissent être corrigées. Le défi pour les juges est non seulement de distinguer parmi les différentes violations alléguées des droits fondamentaux celles qui sont les plus graves, mais également de mesurer les conséquences pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle[2175]. Ce processus marque le passage d'une confiance aveugle à une confiance raisonnée mesurée à l'aune de la garantie effective des droits fondamentaux au sein des Etats membres de l'Union européenne.

523. La conditionnalité de la confiance mutuelle. L'ancrage de la confiance mutuelle à un élément plus concret que l'adhésion à un socle des valeurs et des règles, que les Etats membres de l'Union européenne sont censés respecter, a été fait dans l'arrêt *Miraglia*[2176]. Le refus de la CJUE de consacrer une solution fondée sur la confiance mutuelle entre les Etats membres, comme l'application du principe de *ne bis in idem* à une décision du ministère public prise à défaut de toute appréciation sur le fond de l'affaire, fait apparaître une appréciation plus

[2174] GIDDENS, Anthony, *The Consequences of Modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990, p. 34.
[2175] Voir, GASPAR-SZILAGYI, Szilard, Mutual Trust before the Court of Justice – a view from CJEU Judge Sacha Prechal, https://acelg.blogactiv.eu/2015/11/11/mutual-trust-before-the-court-of-justice-a-view-from-cjeu-judge-sacha-prechal/
[2176] CJCE, 10 mars 2005, *Procédure pénale contre Filomeno Mario Miraglia*, aff. C-469/03, Rec. 2005, p. I-02009.

objective et concrète de l'existence d'une confiance mutuelle[2177]. Dans l'espèce, la confiance mutuelle devait être justifiée par le fonctionnement effectif de la justice pénale des Etats membres, lequel ne doit pas faire obstacle à toute possibilité concrète de sanctionner les infractions au sein de l'Union européenne[2178]. Transposée dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, cette logique de confiance justifiée érige le respect effectif de ces droits en condition d'existence de la confiance mutuelle. L'évolution du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne témoigne en faveur du caractère réfragable de la présomption du respect des droits fondamentaux sur laquelle est fondée la confiance mutuelle. Un tel caractère rend inévitable la mise en cause de la confiance mutuelle face à la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux.

524. La mise en cause de la confiance mutuelle. Ce recul d'une conception quasi-absolue de la confiance mutuelle au profit du respect effectif des droits fondamentaux est également soutenu par le droit positif de l'Union européenne entré en vigueur après le traité de Lisbonne. L'article 19§2 de la charte interdit l'extradition des personnes vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'elles soient soumises à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. En outre, la directive concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale autorise le refus d'exécution s'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne serait incompatible avec les obligations de l'État d'exécution conformément à l'article 6 du traité sur l'Union européenne et à la charte[2179]. Enfin, l'adoption du volet des Directives Feuille de Route relatif à la protection des droits procéduraux des suspects dans le cadre des procédures pénales au sein de l'Union européenne est venue faciliter la contestation du caractère absolu de la confiance mutuelle dans le contexte de l'espace pénal européen[2180]. Ces évolutions ont fait écho au sein de la Commission européenne, laquelle a admis, à propos du mandat d'arrêt européen, que la remise ne doit pas avoir lieu si elle est susceptible d'entraîner une violation des droits fondamentaux en raison des conditions de détention[2181]. C'est dans ce contexte

[2177] *Cfr.*, SULIMA, Aleksandra, The Normativity of the Principle of Mutual Trust Between EU Member States within the Emerging European Criminal Area, *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, Vol. 3, n° 1, 2013, p. 86.
[2178] Point 33 de l'arrêt *Miraglia*.
[2179] Article 11§1f de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[2180] Voir dans ce sens, TINSLEY, Alex, The Reference in Case C-396/11 Radu : When does the Protection of Fundamental Rights Require Non-execution of a European Arrest Warrant ?, *EuCLR*, Vol. 2, n° 3, 2012, p. 348 et s.
[2181] Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres [COM(2011) 175 final], p. 7.

normatif et politique[2182] que les jurisprudences nationale et européenne relatives au mandat d'arrêt européen ont précisé les conditions de la mise en cause de la confiance mutuelle à propos des violations matérielles des droits fondamentaux (§ 1) ainsi que ses conséquences sur l'exécution de la décision pénale étrangère (§ 2).

§ 1. Les conditions strictes de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations substantielles des droits fondamentaux

525. Les exigences élevées en matière de preuve et de seuil de violation. A la différence des violations des droits fondamentaux qui s'établissent sur la base des défaillances essentielles de forme, les violations substantielles exigent le constat d'une atteinte réelle ou d'un risque d'atteinte à ces droits. En raison de leur caractère réel, ces violations ont un impact plus grave sur le principe de confiance mutuelle que les violations formelles. Ces dernières neutralisent la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres dans le sens où les autorités judiciaires d'exécution ne peuvent pas avoir confiance en leurs homologues d'émission en ce qui concerne le respect effectif des droits et libertés des personnes concernées. En revanche, les violations substantielles portent atteinte au cœur de la notion de confiance mutuelle puisque l'autorité judiciaire d'exécution est certaine que l'exécution de la décision pénale étrangère avalisera une atteinte ou entraînera un risque d'atteinte aux droits et libertés des personnes. En ce sens, lesdites violations sont susceptibles de renverser complètement la présomption du respect des droits fondamentaux entrainant ainsi la méfiance entre les autorités judiciaires des Etats membres. Compte tenu de l'importance de l'enjeu pour les principes de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle, de telles violations ne peuvent être établies que dans des circonstances exceptionnelles. Ceci se traduit par des exigences très élevées à propos de la preuve et du seuil de gravité de l'atteinte ou du risque d'atteinte aux droits fondamentaux. S'expliquant par la difficulté inhérente à l'établissement d'une violation substantielle des droits fondamentaux dans un contexte transnational[2183], ces exigences sont pourtant conformes à la réalité de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union

[2182] Il s'agit, notamment, du Programme de Stockholm, qui en mettant l'accent sur la protection des droits fondamentaux a favorisé la consécration d'une confiance mutuelle moins absolue et plus souple. Voir, Conseil européen, Le Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01, p. 8 et s.

[2183] Voir, HERRAN, *op.cit.*, p. 735 et s. ; GLESS, Sabine, Transnational coopération in criminal matters and the guarantee of a fair trial : approaches to a general principle, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 94 et s. ; VAN HOEK, Aukje A.H., LUCHTMAN, Michiel J.J.P., Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p. 4 et s.

européenne et de ses Etats membres, telle qu'elle est reflétée dans les fondements du principe de confiance mutuelle[2184].

526. Des exigences quasi-uniformisées aux exigences uniformes. Toutefois, malgré le consensus sur leur caractère strict, ces conditions n'ont pas été toujours les mêmes au sein de l'espace pénal de l'Union. Elles n'ont été uniformisées, pour la plupart, que suite à la jurisprudence de la CJUE (B). Or, étant donné qu'une telle jurisprudence n'est apparue que récemment[2185], les juges nationaux ont dû affronter pendant longtemps les contestations du principe de reconnaissance mutuelle, et notamment du mandat d'arrêt européen, sur le terrain du respect des droits fondamentaux sans aucune direction de la part des juges de l'Union. La jurisprudence nationale a donc été obligée de poser ses propres conditions à propos de l'établissement des telles violations en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Tout en respectant les particularités du cadre dans lequel elles sont établies, les conditions posées par la jurisprudence nationale se sont pourtant avérées par la suite moins strictes que celles de la CJUE (A). Or, ce n'est qu'à travers ce dialogue sous-jacent entre les juges de l'espace européen que la protection des droits fondamentaux a réussi à exercer une influence déterminante dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

A) Les conditions restrictives posées par les juges nationaux

527. Des conditions établies sur la base de la jurisprudence de la CEDH. En leur qualité d'acteur principal dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, les juges nationaux ont été les premiers à être confrontés aux allégations des violations substantielles des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Obligés de répondre à ces contestations sans aucune direction de la part de la CJUE, la plupart des juges nationaux ont réussi à relever le défi de la protection des droits fondamentaux au sein d'un cadre normatif peu explicite quant à la résolution concrète de tels litiges. En tenant compte du pluralisme juridique de l'espace pénal de l'Union, ils ont essayé de trouver une solution conforme au caractère transnational et européen du problème[2186]. A cette fin, ils se sont appuyés

[2184] Effectivement, l'adhésion à l'Union européenne et l'appartenance au Conseil de l'Europe témoignent en faveur de l'existence d'un niveau élevé de protection des droits fondamentaux au sein des Etats membres justifiant un degré élevé de confiance mutuelle entre ceux-ci.
[2185] L'arrêt *Aranyosi et Robert Căldăraru*, premier arrêt de cette jurisprudence, date du 5 avril 2016.
[2186] L'appui aux dispositions de la CESDH et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour l'établissement d'une violation des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen comporte un aspect tactique dans la mesure où il permet aux juges nationaux de rappeler que les Etats membres de l'Union européenne ne doivent pas négliger le respect de la Convention lors de l'application du droit de l'Union tout en évitant de se prononcer sur l'existence d'une interdiction générale d'exécuter le mandat d'arrêt européen en cas

principalement sur la jurisprudence de la CEDH relative à la coopération judiciaire en matière pénale pour la définition du standard de protection à l'aune duquel la violation alléguée devrait se mesurer et du seuil de gravité exigé pour le constat de cette violation. Ces conditions ont été adaptées aux spécificités du droit de l'Union et de ses objectifs en la matière.

528. Des conditions influencées par les spécificités du droit de l'Union en la matière. Conscients de l'importance du principe de reconnaissance mutuelle pour la création de l'ELSJ et du rôle déterminant de la confiance mutuelle à cet égard, les juges nationaux ont également tenu compte de la présomption de protection équivalente des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne[2187]. A ces fins, ils ont exigé pour l'établissement de la violation des droits fondamentaux l'existence des preuves spécifiques et circonstanciées apportées par l'intéressé[2188]. Ayant comme résultat l'acceptation de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations substantielles des droits fondamentaux que dans des situations exceptionnelles[2189], ces conditions sont conformes au principe de reconnaissance mutuelle et au degré élevé de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. Ceci dit, l'adhésion des juges nationaux aux conditions posées par la CEDH dans ce contexte est proportionnelle à l'ampleur de l'emprise de la Convention en la matière. S'agissant des violations des droits fondamentaux, une telle adhésion est très grande en raison de l'existence d'une jurisprudence adéquate et propice à servir de guide aux juridictions nationales (1). En revanche, s'agissant de l'atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux, la jurisprudence de la CEDH n'offre que certaines lignes directrices laissant une grande marge d'appréciation aux juges nationaux (2).

---

de violation des droits fondamentaux. Voir, dans ce sens, HAGUENAU-MOIZARD, Catherine, Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, in, *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 230 (223-240)

[2187] CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11 ; CEDH (GC), 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, n° 45036/98.

[2188] Voir dans ce sens, MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in, *Justices et droit du procès Mélanges Segre Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 982 ; POELEMANS, Maiténa, Bilan et perspectives du principe de reconnaissance mutuelle en France, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 250.

[2189] Comme en témoigne surtout le nombre extrêmement limité des constats des violation par rapport au nombre des contestations. Voir, à propos de la France, THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Consécration par la Chambre criminelle d'une cause autonome de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen tirée du respect des droits fondamentaux, *RTDEur*, 2013, p. 292.

1) L'établissement des conditions pour la violation des droits fondamentaux selon la jurisprudence de la CEDH

529. Un seuil de violation variable selon le droit fondamental en cause. L'élément principalement responsable de la difficulté d'établissement d'une violation des droits fondamentaux lors de l'application du mandat d'arrêt européen est sans doute le seuil élevé de violation retenu par la Cour de Strasbourg dans sa jurisprudence relative à la coopération judiciaire pénale. Etant donné que cette jurisprudence concerne presque exclusivement la coopération entre les Etats parties à la Convention et les Etats tiers, la CEDH a établi un seuil de gravité élevé pour le constat de la violation pour éviter d'imposer les standards de protection de la Convention aux Etats non-signataires de celle-ci[2190]. Défini dans son célèbre arrêt *Soering*[2191], ce seuil se résume, de manière générale, en une violation grave ou un risque de violation grave de la Convention. Or, compte tenu du fait que l'appréciation de la gravité de la violation s'effectue par rapport au droit fondamental en cause, la jurisprudence de la CEDH est susceptible de rendre le constat d'une telle violation plus difficile pour certains droits fondamentaux, établissant en réalité une variation du seuil de violation entre les droits conditionnels et les droits absolus[2192]. Effectivement, toute violation des droits absolus constitue *ipso facto* une violation grave de la Convention, dans la mesure où ces droits consacrent les valeurs fondamentales de la Convention et, de ce fait, ne sont susceptibles d'aucune restriction ou dérogation. C'est pour cette raison que la CEDH se contente d'un risque réel ou d'une atteinte réelle à ces droits pour établir leur violation grave (a). Or, tel n'est pas le cas s'agissant des droits conditionnels. Du fait de leur caractère relatif, seule une violation flagrante de ces droits peut constituer une violation grave de la Convention (b). Même si la transposition de cette jurisprudence dans le contexte de la coopération entre les Etats membres de l'Union européenne pourrait aller à l'encontre de leur obligation en tant que parties à la CESDH d'assurer le plein respect de ses dispositions[2193], le maintien des seuils de violation

[2190] GLESS, *op.cit.*, p. 102.
[2191] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88.
[2192] Voir, BATTJES, Hemme, The Soering Threshold : Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Cas Law, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, n° 3, 2009, p. 207.
[2193] Effectivement, on pourrait supposer que dans les relations entre les Etats parties à la CESDH, les exigences du respect de la Convention serait plus élevées, ce qui entraînerait l'abaissement des seuils de violation requis. Voir en ce sens, GLESS, *op.cit.*, p. 102 ; COHEN-JONATHAN, Gérard, Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et les autres traités conclus par les Etats Parties, in, LAWSON, Rick, DE

aussi élevés a été justifié par la présomption du respect des droits fondamentaux à l'égard de ces Etats, qui ne saurait être renversée qu'à cause des violations graves de ces droits.

a) L'adhésion stricte à la jurisprudence de la CEDH à propos de la violation des droits absolus

530. La typologie des droits concernés. Conformément à la jurisprudence de la CEDH, pour établir la violation d'un droit absolu du fait de l'exécution du mandat d'arrêt européen, le juge national doit constater l'existence des motifs sérieux et avérés permettant de croire que la personne recherchée courra un risque réel de subir une atteinte à ces droits au sein de l'Etat d'émission [2194]. A l'instar de l'extradition, l'exécution du mandat d'arrêt européen est susceptible de mettre en cause principalement le droit à ne pas subir la torture et des traitements ou des peines inhumains et dégradants et subsidiairement le droit à la vie.

531. La difficulté d'atteindre le seuil de violation de l'article 2 de la CESDH. Effectivement, compte tenu que le risque principal dans le contentieux extraditionnel relatif à l'article 2 de la CESDH concerne l'application de la peine capitale[2195], il s'ensuit que, entre les Etats membres de l'Union européenne, la portée de cette disposition est limitée [2196]. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre que le risque de mort est évoqué notamment dans le contexte de la détention en tant que résultat des violences en milieu carcéral ou du manque des soins de santé appropriés pour les détenus gravement malades[2197]. Or, selon les conditions posées par la Cour de Strasbourg, la personne recherchée doit prouver non seulement l'existence d'un risque réel et immédiat pour sa vie[2198] mais également l'absence des mesures concrètes de la part des autorités de l'Etat d'émission pour empêcher la matérialisation d'un tel risque dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance [2199]. Les difficultés

BLOIS, Matthijs (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. III, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 104-105.

[2194] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 91.

[2195] Voir, à titre indicatif, CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11 ; CEDH (déc.), 6 juillet 2010, *Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08 ; CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08 ; CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ukraine*, n° 41015/04.

[2196] Tous les Etats membres de l'Union européenne ont ratifié le Protocole n° 13 à la CESDH relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

[2197] Georgiev, R (on the application of) v Sofia Prosecutor's Office & Supreme Cassation Prosecutor's Office Bulgaria [2012] EWHC 3979 (Admin) (19 December 2012) ; McLean v High Court of Dublin, Ireland [2008] EWHC 547 (Admin) (19 March 2008) ; Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- S. R. [2007] IESC 54 (15 November 2007).

[2198] CEDH, 23 juin 2015, *Selahattin Demirtas c. Turquie*, n° 15028/09, §. 32 ; CEDH, 4 décembre 2012, *R.R. e.a. c. Hongrie*, n° 19400/11, §. 29.

[2199] CEDH, 4 décembre 2012, *R.R. e.a. c. Hongrie*, n° 19400/11, §. 29 ; CEDH, 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, §. 68 ; CEDH, 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94, §. 116.

inhérentes à la fourniture des preuves aussi précises et circonstanciées[2200], notamment lorsque l'Etat concerné est présumé garantir la protection des droits fondamentaux sur son territoire[2201], et surtout du plus important de ceux-ci, expliquent l'absence de violations du droit à la vie dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Tel n'est pas le cas s'agissant de l'article 3 de la CESDH à propos des conditions de détention.

532. La relativité du seuil de violation de l'article 3 de la CESDH. Malgré le fait que l'article 3 de la Convention interdit de manière absolue la torture et les traitements et les peines inhumains ou dégradants, sa mise en œuvre par la CEDH implique une appréciation plutôt relative des souffrances alléguées afin de déterminer si celles-ci entrent dans le champ des traitements prohibés[2202]. Ainsi, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation est par essence relative dans la mesure où elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée et de ses effets physiques ou mentaux sur l'individu, ainsi que parfois du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime[2203]. Or, pour éviter que l'absence de détermination précise des critères mobilisés lors de cette appréciation accroisse la variabilité de la protection offerte par la Convention, la CEDH a rationnalisé leur utilisation discrétionnaire en l'adaptant aux contraintes et aux exigences des différents types des contentieux dans lesquels ils ont vocation à s'appliquer[2204]. Deux principaux paramètres sont identifiés par la CEDH qui ont un impact sur le constat de la violation de ladite disposition dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Il s'agit, d'une part, de la vulnérabilité de certaines victimes de mauvais traitements, paramètre qui renforce la protection garantie par la Convention et, d'autre part, des exigences contextuelles liées notamment à l'exercice de certaines missions confiées aux autorités publiques qui sont

[2200] Dans l'affaire *McLean*, l'intéressé a pu démontrer l'existence d'un risque réel pour la vie à raison des violences en prison, mais il n'a pas réussi à prouver l'absence des mesures concrètes et raisonnables au sein de l'Etat d'émission ayant comme objectif la prévention de la réalisation d'un tel risque, tandis que dans les autres affaires, le risque réel et immédiat n'a pas été établi.

[2201] Georgiev, R (on the application of) v Sofia Prosecutor's Office & Supreme Cassation Prosecutor's Office Bulgaria [2012] EWHC 3979 (Admin) (19 December 2012), §§. 26-31 ; Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- S. R. [2007] IESC 54 (15 November 2007).

[2202] Voir en ce sens, YALINCAK, Orhun H., Does the European Convention Allow for a Conviction to be Based on Evidence Obtained Through Inhuman or Degrading Treatment ?, *Durham Law Review*, 2013, p. 300 (290-326)

[2203] CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99, 46951/99, §. 70 ; CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah e.a. c. Royaume-Uni*, n° 13163/87 13164/87 13165/87 13447/87 13448/87, §. 107 ; CEDH, 18 janvier 1978, Irlande c. Royaume-Uni, n° 5310/71, §. 162.

[2204] Voir, PASTRE-BELDA, Béatrice, La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDH*, Vol. 27, n° 107, 2016, p. 593-594.

susceptibles de restreindre le champ de la protection en permettant la prise en compte des critères extrinsèques, qui sont *a priori* étrangers aux mauvais traitements eux-mêmes[2205].

533. La contestation des conditions de détention dans les prisons de l'Etat d'émission. En englobant dans la définition des personnes vulnérables, les personnes privées de liberté[2206], le premier paramètre facilite l'application de l'article 3 dans le cadre du mandat d'arrêt européen, puisque le contentieux concerne exclusivement le risque des mauvais traitements que la personne recherchée risquerait de subir au cours de sa détention au sein de l'Etat d'émission. Il est ainsi, en principe, assuré que les traitements évoqués au cours de la détention atteindront le seuil de gravité requis[2207] afin qu'ils soient qualifiés d'inhumains ou dégradants[2208]. En revanche, le second paramètre est susceptible de restreindre cette ouverture du champ d'application de la disposition en question entre les Etats membres de l'Union européenne, dans la mesure où il permet que les circonstances relatives à la violation soient évaluées à la lumière de la confiance mutuelle.

534. Le rempart de la confiance mutuelle. Même s'il ne s'agit pas ici du principe de confiance mutuelle tel qu'il est connu dans le droit de l'Union, mais du concept de confiance mutuelle entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, qui implique l'engagement de ces Etats de respecter la CESDH[2209], l'idée véhiculée est la même que l'on retrouve dans le droit de l'Union, à savoir la présomption que les Etats concernés sont en mesure d'assurer le respect des droits fondamentaux sur leur territoire[2210]. De moindre importance que dans le droit de l'Union, cette présomption justifie néanmoins pour la Cour de Strasbourg l'allégement des responsabilités de l'Etat requis en matière d'extradition si l'Etat requérant est un Etat partie à la Convention[2211]. Envisagée au début, de manière quasi-absolue, cette présomption entravait l'applicabilité de l'article 3 en renforçant les exigences probatoires, et notamment celles relatives à l'individualisation du risque des traitements prohibés et à la probabilité de sa

[2205] PASTRE-BELDA, *op.cit.*, p. 595 et s.
[2206] CEDH, 22 octobre 2002, *Algür c. Turquie*, n° 32574/96, §. 44.
[2207] Voir dans ce sens, PASTRE-BELDA, *op.cit.*, p. 598 et s.
[2208] Pour éviter la stigmatisation politique de l'Etat responsable des traitements interdits par la Convention, la Cour évite de les qualifier comme torture lorsque l'Etat en question est partie à la Convention. Voir, AOILAIN, Fionnuala Ni, The European Convention on Human Rights and Its Prohibition on Torture, in, LEVINSON, Sanford, *Torture : A Collection*, Oxford, OUP, 2006, p. 220-223 (213-228)
[2209] Sur la notion de confiance mutuelle au sein du Conseil de l'Europe, voir, WEYEMBERGH, Anne, KHABIRPOUR, Sarah, Quelle confiance mutuelle ailleurs ?, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 249 et s.
[2210] Voir, dans ce sens, GIANNOULIS, Vissarion, The complementarity between EU law and Council of Europe law regarding judicial cooperation in criminal matters as a condition of efficiency of the mutual recognition of criminal decisions, https://cejec.parisnanterre.fr/wp-content/uploads/2010/07/ue-law-and-ce-law-mutual-recognition-criminal-decisions-vissarion-giannoulis2.pdf
[2211] CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c/ Irlande*, n° 56588/07, §. 30

survenance[2212]. Ce n'est qu'après l'arrêt *MSS* de la CEDH[2213], qui a renversé cette présomption en matière d'asile[2214], que les juges nationaux ont accepté que cette présomption pourrait également être renversée dans le cadre du mandat d'arrêt européen en présence d'éléments de preuve clairs, convaincants et circonstanciés établissant en l'espèce un danger manifeste pour le respect du droit garanti dans l'article 3 de la CESDH[2215].

535. Le recul de la confiance face à la réalité du risque. Cette évolution a donné un nouvel élan à la contestation de la remise sur la base des traitements contraires à la Convention, ensemble avec la fourniture des preuves objectives et circonstanciées. Effectivement, les juges nationaux n'hésitent pas à constater la violation de l'article 3 lorsque les allégations de la personne recherchée sont corroborées par des rapports des organisations internationales, des ONG, ainsi que des organes étatiques[2216] ou des arrêts de la CEDH[2217], et notamment des arrêts pilotes[2218], voire même des décisions des juridictions de l'Etat d'émission[2219], faisant état des

[2212] Selon cette jurisprudence, le fait que l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen est un Etat partie à la Convention est considéré comme une garantie contre les traitements prohibés par l'article 3 au cours de la détention d'une part parce que cet Etat est censé prendre les mesures nécessaires pour éviter de tels traitements et, d'autre part, en raison de l'existence des voies de recours effectifs au sein de celui-ci ou de la possibilité de saisir la CEDH. Voir, Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014), §. 30 ; Crim., 7 mai 2014, n° 14-82.536, inédit ; Klimas, R (on the application of) v Prosecutors General Office of Lithuania [2010] EWHC 2076 (Admin) (08 July 2010) ; Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Brennen [2007] IESC 21 (04 May 2007) ; Hilali v The National Court, Madrid & Anor [2006] EWHC 1239 (Admin) (26 May 2006), §. 77 ; Corte di Cassazione ; sezione feriale penale ; sentenza 13 settembre 2005 Hussain Osman, in, SELVAGGI, Eugenio, Mandato europeo d'arresto e gravi idnizzi di colpevolezza : interviene la Cassazione, *Cassazione penale*, n° 12, 2005, p. 3769-3772.

[2213] CEDH (Grande chambre), 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

[2214] Voir, *infra*, §. 566 et s.

[2215] Cour de cassation belge, 19 novembre 2013, N° P.13.1765.N ; Krolik & Ors v Several Judicial Authorities of Poland [2012] EWHC 2357 (Admin) (17 August 2012), §. 4 ; Agius v Court of Magistrates Malta [2011] EWHC 759 (Admin) (15 March 2011), §. 18 ; Targosinski, R (on the application of) v Judicial Authority of Poland [2011] EWHC 312 (Admin) (02 February 2011), §. 11

[2216] Il s'agit notamment des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), des ONG comme Amnesty International, voire même du Ministère des affaires étrangères des Etats-Unis sur les conditions de détention ou du respect des droits de l'homme au milieu carcéral. Voir, Arrêt PP de la Cour d'appel de Dusseldorf, du 14 décembre 2015, cité in, Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 17 ; Cour de cassation belge, 19 novembre 2013, N° P.13.1765.N ; The Minister for Justice & Ors -v- McGuigan [2013] IEHC 216 (16 April 2013) ; Janovic v Prosecutor General's Office Lithuania [2011] EWHC 710 (Admin) (25 March 2011) ; MJELR -v- Rettinger [2010] IESC 45 (23 July 2010). Toutefois, si le rapport n'est pas approuvé par l'organisme qui l'a commandé, il ne suffit pas pour prouver le risque des mauvais traitements de l'intéressé, comme c'était le cas d'un rapport sur la situation des droits de l'homme en Espagne rédigé par un expert de l'ONU sans pour autant recevoir l'aval de la Commission internationale des droits de l'homme. Voir, WEYEMBERGH, Anne et CASTIAUX, Juan, Deux ans de « pratique » du mandat d'arrêt européen, *Journal des Tribunaux Droit européen*, n° 132, 2006, p. 230.

[2217] High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division decision of 16 January 2013, Lithuania v Liam Campbell (2013) NIQB 19 ; District Court of Amsterdam, 22 October 2010, KJN BO1448, in, BALLEGOOIJ, *op.cit.*, p. 264.

[2218] Elashmawy v Court of Brescia, Italy & Ors [2015] EWHC 28 (Admin) (16 January 2015) ; Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014) ; Badre v Court of Florence, Italy [2014] EWHC 614 (Admin) (11 March 2014) ; MJELR -v- Rettinger [2010] IESC 45 (23 July 2010).

[2219] Westminster Magistrates' Court, 1st May 2014, *The High Court Guadeloupe (France) - v – Kurtis Norbert Richards*. Dans cette affaire, le juge britannique s'est appuyé sur un faisceau d'indices mettant en évidence les

conditions de détentions contraires aux standards de la Convention. Sans exiger, à cet égard, la preuve de l'existence des défaillances systémiques au sein du système pénitentiaire de l'Etat d'émission, les juges nationaux apprécient surtout si les éléments de preuve en question permettent de constater le caractère réel et individuel du risque des traitements prohibés[2220], ce qui explique la difficulté résiduelle de qualifier comme tels les violences carcérales[2221]. Une difficulté qui s'explique également par la stricte adhésion du juge national au standard de protection de la Convention et au seuil de violation établi par la CEDH. Tel n'est pas exactement le cas s'agissant des droits conditionnels dans la mesure où les autorités judiciaires d'exécution revendiquent une certaine marge d'appréciation.

b) L'adhésion souple à la jurisprudence de la CEDH à propos de la violation des droits conditionnels

536. La concurrence entre standards européens et nationaux. L'exemple des droits conditionnels illustre mieux les difficultés posées dans le contexte du mandat d'arrêt européen par le seuil de gravité établi par la CEDH pour le constat de leur violation. L'exigence d'une violation flagrante de ces droits afin qu'ils soient applicables dans la procédure d'extradition restreint considérablement leur emprise dans ce contexte et implique que le transfert de la personne concernée vers l'Etat requérant peut avoir lieu même en dépit d'une violation avérée mais moins grave de ces droits. Or, une telle situation est susceptible de créer une certaine frilosité au sein d'une Union européenne fondée sur le respect des droits fondamentaux[2222] et composée d'Etats membres présumés garantir la protection de ces droits. Etant donné que dans les cas des droits conditionnels l'écart entre le standard national de protection et celui de la CEDH peut être très important du fait de l'élévation prétorienne du seuil de gravité dans le contexte de la coopération internationale, les juges d'exécution sont assez souvent tentés

mauvaises conditions de détention en Guadeloupe et en Martinique, notamment plusieurs décisions de la Cour administrative de Bordeaux, ainsi qu'un rapport du Contrôleur général des lieux de privation de libertés sur la prison de Ducos, en Martinique. Voir, LOBIER, Vanessa, Les cours constitutionnelles et l'enchevêtrement des systèmes de protection des droits fondamentaux. L'exemple du mandat d'arrêt européen, *RDLF*, 2015, chron. n° 3, http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/les-cours-constitutionnelles-et-lenchevetrement-des-systemes-de-protection-des-droits-fondamentaux-lexemple-du-mandat-darret-europeen-1ere-partie/ ; MJELR -v- Rettinger [2010] IESC 45 (23 July 2010)

[2220] Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014), §. 32 ; Targosinski, R (on the application of) v Judicial Authority of Poland [2011] EWHC 312 (Admin) (02 February 2011), §. 3-10.

[2221] Minister for Justice and Equality -v- Tagijevas [2015] IEHC 455 (30 June 2015), §. 77-80 ; Miklis v Deputy Prosecutror General of Lithuania [2006] EWHC 1032 (Admin) (11 May 2006), §. 8-11.

[2222] Article 2 TUE.

d'appliquer le standard national plus protecteur au détriment du standard commun minimum[2223]. Si une telle tendance reste marginale, une certaine autonomisation de la jurisprudence nationale par rapport à celle de la CEDH peut être observée dans les contextes limitrophes du droit au procès équitable et du droit à la liberté et à la sûreté[2224].

537. Le seuil très élevé pour la violation flagrante de l'article 5. La CEDH n'exclut pas que le transfert d'une personne vers un autre Etat peut soulever un problème au regard de l'article 5 de la Convention[2225], mais comme dans l'article 6, elle applique un seuil de violation élevé pour constater la violation du droit à la liberté dans ce contexte[2226]. Si la définition du caractère flagrant de cette violation correspond à la nature arbitraire de la détention, la Cour semble restreindre cette notion à une détention extrajudiciaire de plusieurs années ou au risque d'une détention de longue période après une condamnation à l'issue d'un procès manifestement inéquitable[2227]. Si un seuil de violation aussi élevé est très difficile à atteindre notamment s'agissant des Etats membres de l'Union européenne[2228], certains juges nationaux ont apprécié la violation de l'article 5 à l'aune de leur standard national plus protecteur.

538. L'adaptation partielle des autorités italiennes. Tel a été le cas de la Cour de cassation italienne qui a constaté la violation du droit à la liberté du fait que le droit pénal de l'Etat d'émission ne prévoyait pas de durée maximale pour la détention provisoire[2229]. Malgré la contradiction d'une telle position avec la jurisprudence de la CEDH, pour laquelle un tel défaut ne constitue pas en soi une violation de l'article 5[2230], celle-ci était conforme à la loi nationale de transposition qui dispose d'un tel motif de refus[2231] afin de garantir le respect du principe constitutionnel de la présomption d'innocence[2232]. Toutefois, cette jurisprudence a été infirmée par la suite au profit d'une approche plus conforme aux principes de reconnaissance et de confiance mutuelles ainsi qu'à la jurisprudence de la CEDH. Effectivement, dans son arrêt

[2223] Notamment dans le cas où la violation du standard national de protection constitue un motif de refus du mandat d'arrêt européen.
[2224] La violation du droit à la vie privée, qui est la violation la plus souvent évoquée dans le cadre du mandat d'arrêt européen est presque exclusivement examinée du point de vue du principe de proportionnalité.
[2225] CEDH, 14 octobre 2003, *Tomic c. Royaume-Uni*, n° 17837/03.
[2226] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 233.
[2227] *Ibidem.*
[2228] Les allégations relatives à la violation de l'article 5 au sein de l'Etat d'émission, au motif que le système de libération sous caution était discriminatoire à l'encontre des étrangers, ont été rejetées entre autres parce que cet Etat en tant que membre de l'Union européenne et partie à la CESDH disposait d'une législation en la matière conforme aux exigences de la Convention. Voir, Herdman & Ors v City of Westminster Magistrates Court [2010] EWHC 1533 (Admin) (23 June 2010), §. 47-51.
[2229] Corte di cassazione (sezione VI penale), Cusini, sentenza n° 16542, 08/05/2006.
[2230] Voir, DOUGLAS-SCOTT, HATZIS, *op.cit.*, p. 422.
[2231] Article 18§1e de la loi n° 69 du 12 avril 2005.
[2232] Voir, MARIN, Luisa, The European arrest warrant and domestic legal orders. Tensions between mutual recognition and fundamental rights : the Italian case, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 15, n° 4, 2008, p. 476-477.

Ramoci[2233], la Cour de cassation italienne a interprété la loi italienne selon les standards de la CEDH en insistant non pas sur la prévision d'une durée déterminée de la détention provisoire mais sur l'existence des mécanismes d'examen régulier des conditions ayant motivée la détention ainsi que son extension[2234]. Si cette interprétation se rapproche des standards conventionnels[2235], elle reste loin du seuil requis pour qualifier une violation du droit à la liberté comme flagrante. La conformité des autorités judiciaires italiennes aux exigences de la CESDH reste alors partielle sur le terrain du droit à la liberté de même que sur celui du droit au procès équitable.

539. Le seuil trop élevé du déni de justice flagrant. La conformité des autorités judiciaires d'exécution au seuil de violation de l'article 6 de la CESDH s'avère également très difficile dans la mesure où la Cour de Strasbourg a élargi considérablement l'écart entre le seuil de violation dans le cadre de la coopération internationale et celui des situations purement internes, qui est déjà difficile à atteindre[2236]. En effet, une décision d'extradition ne peut être contestée qu'exceptionnellement sur la base d'une violation du droit au procès équitable lorsque l'intéressé a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'Etat requérant[2237]. Malgré l'absence d'une définition précise de la notion de « déni de justice flagrant »[2238], la Cour a déjà relevé que celle-ci renvoie aux procès manifestement contraires aux dispositions et aux principes de l'article 6 [2239] de sorte qu'elle concerne obligatoirement certaines formes d'injustice grave comme les condamnations *in absentia* sans possibilité d'obtenir un réexamen au fond de l'accusation[2240], les procès sommaires par leur nature et menés dans le mépris total des droits de la défense[2241], les détentions dont il n'était pas possible de faire examiner la

[2233] Corte di cassazione, (Sezioni Unite), Ramoci, sentenza n° 4614, 30/01/2007.
[2234] Voir, PAGLIANO, Antonio, Limiti e garanzie del principio del "mutuo riconoscimento". Riflessioni in tema di mandato arresto europeo, *Cassazione penale*, n° 1, 2012, p. 353-356 (345-360).
[2235] CEDH, 28 novembre 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, n° 72508/13, §. 198-199 et 234 ; CEDH, 11 juillet 2017, *Oravec c. Croatie*, n° 51249/11, §. 55 ; CEDH, 19 mai 2016, *J.N. c. Royaume-Uni*, n° 37289/12, §. 87-90 ; CEDH, 10 juin 2008, *Tase c. Roumanie*, n° 29761/02, §. 40 ; CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, §. 114.
[2236] Sur les difficultés relatives au constat de la violation du droit au procès équitable par la CEDH, voir, GOSS, Ryan, *Criminal Fair Trial Rights*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2014, p. 115 et s.
[2237] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 258 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37070/09, §. 113 ; CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, §. 149 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99, 46951/99, §. 90 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 113.
[2238] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 259
[2239] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 259 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37070/09, §. 114 ; CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janusek c. France et Espagne*, n° 12747/87, §. 110.
[2240] CEDH (GC), 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 84 ; CEDH, 24 mars 2005, *Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, §. 56.
[2241] CEDH, 8 novembre 2005, *Bader et Kanbor c. Suède*, n° 13284/04, §. 47.

régularité par un tribunal indépendant et impartial[2242], les refus délibérés et systématiques d'accès à un avocat, surtout s'agissant des personnes détenues à l'étranger[2243] ou l'utilisation dans un procès pénal de déclarations recueillies en soumettant le suspect ou une autre personne à un traitement contraire à l'article 3[2244]. Lié à des critères d'injustice aussi strictes, le déni de justice flagrant va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'Etat contractant lui-même et exige une violation tellement grave du principe d'équité du procès qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction, de l'essence même du droit protégé par cet article[2245]. Cette approche restrictive de la notion de déni de justice flagrant se manifeste aussi au niveau de la preuve dont les exigences sont les mêmes que celles établies dans le contexte de l'article 3. Il incombe alors au requérant de produire des éléments aptes à prouver qu'il existe des motifs sérieux de croire que, s'il était transféré de l'Etat contractant, il serait exposé à un risque réel de faire l'objet d'un déni de justice flagrant[2246].

540. Un seuil inadapté entre les Etats membres de l'Union européenne. Il est alors évident qu'un seuil de violation aussi élevé rend extrêmement difficile le constat de la violation du droit au procès équitable dans le cadre du mandat d'arrêt européen[2247]. D'une part, il n'est pas certain qu'une absence d'équité aussi flagrante et manifeste puisse exister au sein d'un Etat membre de l'Union européenne et signataire de la CESDH[2248]. D'autre part, la preuve d'une carence aussi fondamentale de l'équité du procès sera très difficile à apporter[2249] dans un sujet aussi complexe pour un juge, autre que le juge du procès, que les autorités judicaires d'exécution du mandat d'arrêt européen préfèrent laisser *a priori* à l'appréciation de leurs homologues d'émission[2250]. Etant donné que ce seuil a été établi dans des affaires relatives à la coopération internationale où l'Etat de la destination finale de l'intéressé était un Etat non-

[2242] CEDH, 20 février 2007, *Al-Moayad c. Allemagne*, n° 35865/03, §. 101
[2243] *Ibidem.*
[2244] CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §. 85 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 267.
[2245] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260.
[2246] CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 261 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37070/09, §. 116.
[2247] D'ailleurs, le caractère strict du critère de déni de justice flagrant est confirmé par la rareté des arrêts de la CEDH qui constatent la violation du droit au procès équitable dans le cadre de la coopération internationale entre un Etat contractant et un Etat tiers.
[2248] Herdman & Ors v City of Westminster Magistrates Court [2010] EWHC 1533 (Admin) (23 June 2010), §. 53.
[2249] Pour les difficultés affrontées par les autorités judiciaires irlandaises à cet égard, voir, BAILEY, *op.cit.*, p. 116 et s.
[2250] MJELR -v- Adam [2011] IEHC 68 (3 March 2011) ; AΠ 1303/2011 ; District Court of Amsterdam, 29 April 2010, LJN BM6364 ; Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Hall [2009] IESC 40 (07 May 2009) ; District Court of Amsterdam, 14 November 2008, LJN BG6622 ; District Court of Amsterdam, 17 October 2008, LJN BG6051

signataire de la CESDH, son maintien entre les Etats parties à la Convention voire les Etats membres de l'Union européenne a été remis en question dans la mesure où il entraîne un allégement de la responsabilité des Etats contractants susceptible d'aboutir à un abaissement du niveau de protection offert par le standard conventionnel[2251].

541. La confirmation du seuil de déni de justice flagrant dans le cadre du mandat d'arrêt européen. La Cour de Strasbourg s'est confrontée à la question de l'application du seuil de violation de l'article 6 entre les Etats membres de l'Union européenne dans une affaire relative au mandat d'arrêt européen. Dans l'affaire *Stapleton*, le requérant a contesté l'utilisation du seuil de déni de justice flagrant pour le constat de la violation du droit au procès équitable au sein de l'Etat d'émission en soutenant que l'autorité judiciaire d'exécution devrait déterminer s'il a été établi un risque réel d'inéquité de la procédure pénale au sein de l'Etat d'émission[2252]. Toutefois, la CEDH a confirmé l'application du déni de justice flagrant dans le cadre du mandat d'arrêt européen en se fondant sur sa propre jurisprudence qui a consacré ledit seuil, dont la pertinence dans le contexte de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne est pourtant contestable, ainsi que sur la priorité des autorités judiciaires d'émission pour connaître les litiges relatifs au droit au procès équitable[2253], conformément à sa position de principe selon laquelle les formations de jugement sont les mieux placées pour apprécier les faits et la recevabilité des preuves[2254]. Etant donné que la CEDH est consciente de l'importance des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour la construction de l'ELSJ et de la confiance mutuelle qu'ils nécessitent[2255], la confirmation d'un seuil de violation aussi élevé dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle ainsi que la priorité aux autorités judiciaires d'émission pour l'appréciation des violations des droits fondamentaux de la personne recherchée peuvent s'interpréter comme une déférence à la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Le renversement de la présomption du respect des droits fondamentaux ne serait alors possible que face à une violation aussi manifeste et aussi importante que les remèdes censés exister au sein de l'Etat d'émission, du fait de sa qualité d'Etat membre de l'Union européenne, ne pourraient pas réparer. Toutefois, les juges nationaux n'ont pas adhéré complétement à une vision aussi relativiste de la protection des droits

[2251] Voir en ce sens, GLESS, *op.cit.*, p. 102.
[2252] CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 27.
[2253] *Idem.*, §. 28-29.
[2254] CEDH (déc.), 8 avril 2003, *Massey c. Royaume-Uni*, n° 14399/02 ; CEDH, 9 juin 1998, *Texeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94, §. 34 ; CEDH, 27 septembre 1990, *Windisch c. Autriche*, n° 12489/86, §. 25.
[2255] CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 59.

fondamentaux et se sont démarqués du déni de justice flagrant au profit d'une protection plus élevée du droit au procès équitable.

542. Le recours aux standards conventionnels pour les violations des droits de la défense. Tel est le cas s'agissant du contrôle du respect des droits de la défense dans la procédure au sein de l'Etat d'émission. Les juges nationaux sont plus enclins à appliquer les standards conventionnels applicables dans les situations internes plutôt que le seuil de déni de justice flagrant, lequel exige, dans ce contexte, un mépris total des droits de la défense au sein d'un procès sommaire par sa nature pour que la violation de l'article 6 soit qualifiée de flagrante. A cet égard, la Cour de cassation italienne a affirmé que l'appréciation des allégations relatives à la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire doit s'effectuer à l'aune des standards de la Convention, qui correspondent également à ceux de l'article 6 du TUE, sans pour autant faire une référence quelconque au déni de justice flagrant[2256]. Dans le même sens, une cour d'appel roumaine s'est appuyée tant sur le droit interne que sur la CESDH pour constater une violation des droits de la défense au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen du fait que la personne recherchée avait été placée par la juridiction du jugement en détention provisoire sans avoir été assistée par un avocat commis d'office[2257]. Or, certains juges nationaux sont allés plus loin encore et se sont affranchis complétement des standards communs au profit de leurs standards constitutionnels en la matière.

543. Le recours aux standards nationaux par le juge allemand. L'exemple le plus flagrant est celui du Tribunal fédéral constitutionnel allemand qui, dans une affaire relative au mandat d'arrêt européen, a procédé au contrôle du respect du droit au procès équitable à l'aune du standard établi par la Loi fondamentale[2258]. L'affaire en question concernait la contestation par la personne recherchée de sa remise aux autorités britanniques au motif de la violation de son droit au silence, puisque les dispositions du droit britannique permettaient aux juridictions pénales d'interpréter le silence de l'accusé à son détriment[2259]. Les juges constitutionnels ont considéré qu'il fallait vérifier si la remise de l'intéressé serait conforme au principe de protection intangible de la dignité humaine dès lors que le requérant apporte des éléments au soutien d'une telle analyse. Conformément à sa jurisprudence précédente[2260], il s'agit d'un

[2256] Corte di cassazione, (Sez. VI), Melina, sentenza n° 17632, 03/05/2007.
[2257] Cour d'appel de Targu Mures, arrêt du 23 juillet 2007, in, STRETEANU, Florin et IONESCU, Diana, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans l'Union européenne devant les juridictions roumaines. Présent et perspectives, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p.480-481.
[2258] BVerfG, 6 sept. 2016, 2 BvR 890/16.
[2259] Section 35 de la Criminal Justice and Public Order Act 1994.
[2260] BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14.

contrôle d'identité constitutionnelle, effectué à l'aune des standards minima allemands en la matière. Considérant que seul le noyau dur du principe *nemo tenetur se ipsum accusare*, et non pas l'une de ses manifestations quelconques, relève de l'identité constitutionnelle allemande, les juges constitutionnels ont relevé que si l'usage de la force est contraire à la dignité humaine, l'interdiction de tirer des conclusions défavorables du silence de l'accusé a une valeur constitutionnelle simple et doit donc se conformer au droit de l'Union européenne[2261]. Malgré le fait que, en l'occurrence, le standard minimum allemand correspond au standard conventionnel[2262], le contrôle du respect des droits fondamentaux au regard des standards nationaux risque de créer une protection à géométrie variable des droits des personnes recherchées au sein de l'espace pénal de l'Union.

544. L'absence de définition d'une violation flagrante du droit à être jugé dans un délai raisonnable. Un tel risque est évité dans le contexte du droit à être jugé dans un délai raisonnable, dans lequel les juges nationaux se conforment aux critères établis par la CEDH lorsqu'ils apprécient si un laps de temps important entre les fait allégués et l'émission du mandat d'arrêt européen, et surtout le procès qui va suivre au sein de l'Etat d'émission, est susceptible de porter atteinte à ce droit. Ces critères exigent une appréciation globale de chaque affaire[2263] en tenant compte de sa complexité[2264], du comportement du requérant[2265] et des autorités compétentes[2266], ainsi que de l'enjeu du litige pour le requérant[2267]. Toutefois, ces critères ne concernent que le standard de protection applicable dans les procédures internes, puisque la CEDH n'a donné aucune indication sur les critères ou les circonstances selon lesquelles une violation de cet aspect du droit au procès équitable est constitutive d'un déni de justice flagrant. Une telle occasion à propos du mandat d'arrêt européen a été manquée lors de l'affaire *Stapleton*. Confronté à la contestation par le requérant de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour des fait d'escroquerie presque 25 ans après leur commission, la

[2261] SAAS, Claire, STUCKENBERG, Carl-Friedrich, Chronique de droit pénal allemand, *RSC*, n° 3, 2017, p. 607
[2262] CEDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, n° 18731/91, §. 47.
[2263] CEDH, 25 février 1993, *Dobbertin c. France*, n° 13089/87, §. 39 ; CEDH, 12 octobre 1992, *Boddaert c. Belgique*, n° 12919/87, §. 36 ; CEDH, 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, n° 11761/85, §. 72.
[2264] CEDH, 1er août 2000, *C.P. e.a. c. France*, n° 36009/97, §. 30 ; CEDH, 19 février 1991, *Adiletta e.a. c. Italie*, n° 13978/88 14236/88 14237/88, §. 17 ; CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63, §. 20
[2265] CEDH, 30 octobre 2014, *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda., et autres c. Portugal*,n° 56637/10, 59856/10, 72525/10, 7646/11 et 12592/11, §. 48 ; CEDH, 20 juin 2006, Vayic c. Turquie, n° 18078/02, §. 44 ; CEDH, 23 septembre 1998, *I.A. c. France*, n° 28213/95, §. 121 ; CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, n° 8130/78, §. 82.
[2266] CEDH, 18 juin 2015, *Yaikov c. Russie*, n° 39317/05, n° 76 ; CEDH, 11 juin 2015, *Tychko c. Russie*, n° 56097/07, §. 68 ; CEDH, 25 novembre 1992, *Abdoella c. Pays-Bas*, n° 12728/87, §. 24 ; CEDH, 25 juin 1987, *Milasi c. Italie*, n° 10527/83, §. 18.
[2267] Il s'agit notamment de la privation de liberté du requérant. Voir, CEDH, 13 mars 2014, *Starokadomskiy c. Russie (No. 2)*, n° 27455/06, §. 70-71 ; CEDH, 25 novembre 1992, *Abdoella c. Pays-Bas*, n° 12728/87, §. 24

Cour de Strasbourg a considéré que les faits ne faisaient pas apparaître des motifs sérieux de penser que le requérant se trouverait exposé à un risque réel de subir au Royaume-Uni, Etat d'émission du mandat d'arrêt européen, un déni de justice flagrant[2268]. Effectivement, le requérant s'était fondé uniquement sur l'important laps de temps entre la commission des faits d'un côté, et l'émission du mandat d'arrêt européen et le procès qui allait suivre au Royaume-Uni de l'autre côté, sans démontrer les effets d'un tel retard sur l'équité de la procédure[2269]. Or, selon la jurisprudence de la CEDH, l'écoulement d'un certain délai entre la commission d'une infraction et l'engagement des poursuites ne constitue pas en soi une atteinte au caractère équitable de la procédure[2270], et encore plus un déni de justice flagrant. Toutefois, compte tenu que le délai écoulé, en l'occurrence, était particulièrement long, la Cour aurait pu motiver davantage sa décision. En revanche, pour écarter l'existence d'un déni de justice flagrant, elle a surtout insisté sur le fait que l'Etat d'émission est un Etat contractant, ce qui semble suffire, à son avis, pour présumer le respect des droits garantis par la Convention, y compris ceux de l'article 6[2271].

545. L'application du standard de protection utilisé dans les procédures internes. La prise en compte de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne dans ce contexte apparaît également dans l'arrêt rendu par la Cour Suprême irlandaise dans cette affaire[2272]. Or, contrairement à la CEDH, les juges irlandais sont plus explicites sur le rejet de la violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable, sans pour autant examiner si le seuil de déni de justice flagrant est atteint dans le cas en l'espèce. En appliquant les critères dégagés, à cette fin, par la jurisprudence européenne, ils constatent non seulement l'insuffisance des motifs évoqués, dans la mesure où l'intéressé s'appuie presque exclusivement sur la longueur du délai écoulé, mais également sa responsabilité pour un tel retard qui est dû principalement à son comportement[2273]. Une telle appréciation, à l'aune des standards conventionnels, caractérise, en principe, les décisions nationales dans lesquelles le retard dans l'émission du mandat d'arrêt européen est apprécié à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause[2274]. La violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable n'est alors prononcée

[2268] CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 26.
[2269] *Idem.*, §. 21.
[2270] CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 26 ; CEDH (déc.), 8 avril 2003, *Massey c. Royaume-Uni*, n° 14399/02 ; CEDH (déc.), 29 mai 2001, *Sawoniuk c. Royaume-Uni*, n° 63716/00.
[2271] CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07, §. 26.
[2272] Selon les juges irlandais, une telle confiance permet de considérer que les juridictions du Royaume-Uni sont mieux placées que les juridictions irlandaises pour apprécier le caractère équitable du procès en question, au regard de ses particularités, dans la mesure où elles sont présumées respecter le droit au procès équitable. Voir, Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- Stapleton [2007] IESC 30 (26 July 2007)
[2273] Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- Stapleton [2007] IESC 30 (26 July 2007).
[2274] MJELR -v- Adam [2011] IEHC 68 (3 March 2011).

que si un tel retard n'est justifié ni par la complexité de l'affaire ni par le comportement de l'intéressé[2275], surtout lorsque ce dernier n'était pas en fuite, et surtout lorsqu'il est imputable aux autorités de l'Etat d'émission[2276] et risque d'avoir des conséquences sur le caractère équitable du procès[2277].

546. L'application du seuil de déni de justice flagrant dans l'appréciation de l'admissibilité de la preuve. Enfin, l'adhésion des juges nationaux tant au seuil de déni de justice flagrant qu'aux standards de la Convention est totale en matière d'admissibilité de la preuve. Si le respect du principe de subsidiarité limite l'emprise de la CEDH sur le droit de la preuve en matière pénale[2278] au profit des juridictions nationales qui décident sur le fond de l'affaire[2279], la Cour accepte néanmoins qu'une preuve obtenue de manière illégale peut porter atteinte au droit au procès équitable si son utilisation a affecté l'équité de la procédure dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'illégalité en question et, dans les cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation[2280]. Toutefois, la CEDH prévoit une exception au principe de l'appréciation *in globo* et *in concreto* des violations du droit au procès équitable à propos de certaines preuves dont l'utilisation dans le procès pénal est censée priver automatiquement d'équité la procédure dans son ensemble et, par extension, violer l'article 6 de la CESDH. Une telle exclusion automatique concerne, d'une part, les déclarations obtenues au moyen de tout traitement interdit par l'article 3 de la

---

[2275] Voir en ce sens, MJELR -v- Adam [2011] IEHC 68 (3 March 2011) ; AΠ 1853/2007.

[2276] Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Corrigan [2006] IEHC 101 (22 March 2006) ; District Court of Amsterdam, 4 janvier 2006, AU 9280, disponible à l'adresse : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=48:-sp-1679646709&catid=8&Itemid=205 ; Minister for Justice Equality and Law Reform v S.R [2005] IEHC 377 (15 November 2005) ; District Court of Amsterdam, 1 juillet 2005, AT 8580, disponible à l'adresse : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=18:-sp-669970794&catid=8&Itemid=205

[2277] Cet élément prime sur la longueur du retard pour les juridictions britanniques et s'avère déterminant pour la qualification de la remise comme « *injuste* » du fait de l'écoulement du temps. Voir, DOOBAY, Anand, UK : Challenging the European Arrest Warrant, http://www.mondaq.com/uk/x/104492/EU+Law/Challenging+the+European+Arrest+Warrant

[2278] ĐURĐEVIĆ, Zlata, Judicial Control in Pre-Trial Criminal Procedure Conducted by the European Public Prosecutor's Office, in, LIGETI, Katalin (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2013, p. 996 (986-1010)

[2279] Effectivement, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne. Ainsi, il n'appartient pas à la Cour, en principe, de déterminer si certains types de preuve peuvent être recevables et encore moins si le requérant était coupable ou non. Voir, CEDH, 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, §. 76 ; CEDH (déc.), 29 mai 2001, *Sawoniuk c. Royaume-Uni*, n° 63716/00 ; CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, §. 34 ; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94, §. 34 ; CEDH, 14 mai 1987, *Schenk c Suisse*, n° 10862/84, § 46.

[2280] CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §. 85, CEDH (GC), 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, §. 178

CESDH[2281] et, d'autre part, toute preuve recueillie au moyen d'actes de torture[2282]. Or, l'utilisation dans un procès des déclarations obtenues au moyen des traitements contraires à l'article 3 est également constitutive d'un déni de justice flagrant, et cela même lorsque la personne à laquelle les preuves ont été extorquées par ce biais est une autre personne que l'accusé[2283]. C'est dans ce contexte que la Cour de cassation française a cassé un arrêt de la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris qui n'a pas répondu à l'argument de la personne recherchée par un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires espagnoles, selon lequel les charges retenues à son encontre se fondaient sur des déclarations d'un autre suspect obtenues sous la torture[2284]. L'argument en question se fondait sur une information judiciaire ouverte au tribunal de Madrid à raison de violences illégitimes dont auraient été victimes des personnes entendues dans la procédure en question. Si le chevauchement partiel entre le standard de protection et le seuil de violation flagrante de l'article 6 ne permet pas de savoir lequel des deux applique en réalité le juge national, la rareté du contentieux dans le cadre du mandat d'arrêt européen n'a pas donné l'occasion aux autorités judiciaires d'exécution de se positionner par rapport à l'ensemble de la jurisprudence de la CEDH en la matière.

547. Le suivi d'une jurisprudence ambiguë. Effectivement, il serait intéressant de voir la position des juges nationaux à propos des preuves matérielles obtenues par la torture, dont l'utilisation tout en étant exclue automatiquement ne constitue pas pour autant un déni de justice flagrant, ainsi qu'à propos des preuves matérielles obtenues au moyen d'un autre traitement prohibé par l'article 3 et dont l'utilisation ne contrevient à l'article 6 que s'il est démontré que la violation de l'article 3 a influé sur l'issue de la procédure, c'est-à-dire qu'elle a eu un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine[2285]. Critiquée en raison des conséquences inégales des différents traitements interdits par l'article 3 sur l'admissibilité de la preuve, ainsi que pour son échec d'établir un ensemble des principes et des règles cohérents[2286], la jurisprudence de la

[2281] CEDH (GC), 13 septembre 2016, *Ibrahim e.a. c. Royaume-Uni*, n° 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, §. 254 ; CEDH, 11 février 2014, *Cēsnieks c. Lettonie*, n° 9278/06, §. 67-70 ; CEDH (GC), 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, §. 166.
[2282] CEDH (GC), 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, §. 167 ; CEDH, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00, §. 105.
[2283] CEDH, 5 octobre 2017, *Kormev c. Bulgarie*, n° 39014/12, §. 89-90 ; CEDH, 25 juin 2013, *Kaçiu et Kotorri c. Albanie*, n° 33192/07 33194/07, §. 128 ; CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §. 85 ; CEDH, 19 juin 2012, Hajnal c. Serbie, n° 36937/06, §. 113 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 263 et 267.
[2284] Crim., 18 août 2010 n° 10-85717, Inédit.
[2285] CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §. 85, CEDH (GC), 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, §. 178
[2286] Voir, YALINCAK, *op.cit.*, p. 292 ; ASHWORTH, Andrew, The Exclusion of Evidence Obtained by Violating a Fundamental Right: Pragmatism Before Principle in the Strasbourg Jurisprudence, in ROBERTS,

CEDH en la matière risque de saper le caractère absolu de cette disposition en créant une hiérarchie entre les différents traitements prohibés[2287]. On peut alors se demander si les juges nationaux auraient suivi cette approche restrictive en la justifiant par la confiance mutuelle entre les Etats membres ou, au contraire, s'ils auraient opté pour une interprétation uniforme des effets de la violation d'un droit absolu sur le caractère équitable de la procédure au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. En effet, l'influence des juges nationaux par la CEDH ne suffit pas pour « uniformiser » leurs décisions dans le cadre du mandat d'arrêt européen car ils n'hésitent pas à revendiquer une certaine marge d'appréciation. Une telle revendication est encore plus évidente en ce qui concerne le constat du caractère disproportionné de l'ingérence à certains droits fondamentaux du fait de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

2) Les conditions pour la violation du principe de proportionnalité inspirées par la jurisprudence de la CEDH

548. Le constat d'une ingérence disproportionnée dans certains droits fondamentaux conditionnels. Le contrôle du respect du principe de proportionnalité par le juge d'exécution lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen constitue, en effet, un moyen pour s'assurer du caractère proportionnel de l'ingérence que l'exécution de la remise est susceptible d'avoir sur le droit au respect à la vie privée et familiale ainsi que sur le droit à la liberté et à la sûreté de la personne recherchée. Etant donné que la jurisprudence de la CEDH ne reconnait un effet extraterritorial aux violations des droits conditionnels que lorsque celles-ci sont flagrantes, le contrôle de proportionnalité remplace la recherche d'une violation flagrante par la recherche d'une ingérence disproportionné dans ces droits. Toutefois, un tel changement ne facilite pas l'établissement de la violation des droits concernés. Si les autorités judiciaires d'exécution s'affranchissent du seuil de violation flagrante posé par la CEDH, elles demeurent néanmoins liées par sa jurisprudence selon laquelle l'extradition ne peut entraîner une ingérence disproportionnée au droit au respect à la vie privée et familiale ainsi qu'au droit à la liberté et à la sûreté de la personne extradée que dans des circonstances exceptionnelles[2288].

Paul, HUNTER, Jill (eds), *Criminal Evidence and Human Rights: Reimagining Common Law Procedural Traditions*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 154.

[2287] Voir, dans ce sens, SPURRIER, Martha, Gafgen v Germany: Fruit of the Poisonous Tree, *European Human Rights Law Review*, n° 5, 2010, p. 519.

[2288] CEDH, 11 juin 2013, *Ketchum c. Roumanie*, n° 15594/11, §. 33-34 ; CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10, §. 196, 202 ; CEDH, 10 avril 2012, Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, §. 252 ; CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95 ; CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.

549. L'établissement des critères pour mesurer le caractère disproportionné d'une telle ingérence. En s'appuyant sur cette jurisprudence, certains juges nationaux l'ont adaptée au contexte spécifique du mandat d'arrêt européen afin de répondre au problème de son usage disproportionné qui risque de mettre en cause la légitimité du mécanisme de remise[2289]. Cette adaptation a abouti à la mise en place des critères appropriés pour constater le caractère disproportionné de l'ingérence aux droits concernés. Différents entre le droit au respect à la vie privée et familiale (a) et le droit à la liberté et à la sûreté (b), ces critères concrétisent les conditions dans lesquelles le juge national peut constater une violation matérielle des droits fondamentaux en question. S'opposant au principe de reconnaissance mutuelle[2290], cette démarche est légitimée non seulement par la nécessité de résoudre un problème persistant mais également par son ancrage dans la jurisprudence de la CEDH. Un ancrage qui n'a pas pour autant empêché le développement d'une marge d'appréciation certaine que les juges nationaux ont utilisée au profit du respect effectif des droits de la personne recherchée.

a) Les conditions pour l'ingérence disproportionnée dans le droit au respect à la vie privée et familiale

550. L'établissement par la CEDH d'un seuil de disproportionnalité très élevé. Si la CEDH laisse entendre, dans son arrêt *Soering*, qu'une décision d'extradition peut constituer une ingérence disproportionnée au droit à la vie privée et familiale de l'extradé entraînant une violation flagrante de l'article 8§1 de la Convention[2291], son approche en la matière est tellement restrictive que la reconnaissance d'une telle violation est extrêmement rare[2292]. Effectivement, même si l'extradition constitue presque toujours une ingérence dans la vie privée et familiale, dans la plupart des cas cette ingérence remplit les conditions de l'article 8§2 de la CESDH, dans la mesure où elle poursuit un but légitime, prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique. Selon la Cour, seules des circonstances exceptionnelles pourraient faire prévaloir

[2289] Voir, à cet égard, WEIS, Karen, The European Arrest Warrant – A victime of its own success ?, *NJECL*, Vol. 2, n° 2, 2011, p. 124 et s. (124-132) ; DAVIDSON, Rosemary, A sledgehammer to crack a nut? Should there be a bar of triviality in European arrest warrant cases?, *Criminal Law Review*, n° 1, 2009, p. 31 et s. (31-36).
[2290] Voir, *supra*, §. 447 et s.
[2291] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 85.
[2292] En effet, la CEDH n'a reconnu une telle violation de l'article 8 que dans une affaire où le requérant a été soumis à une « remise extraordinaire ». Voir, CEDH (GC), 13 décembre 2012, *El-Masri c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, n° 39630/09, §. 248-250.

le droit garanti dans l'article 8§1 sur le but poursuivi par l'extradition[2293], ce qui aboutit à l'établissement d'un seuil de violation presque aussi élevé que le seuil des violations flagrantes.

551. L'application du seuil de la CEDH par la jurisprudence nationale relative au mandat d'arrêt européen. Au regard de la communauté des objectifs entre l'extradition et le mandat d'arrêt européen, ledit seuil de violation a été transposé dans le cadre du mécanisme de remise. Qu'il soit émis pour l'exécution d'une peine privative de liberté ou pour l'exercice des poursuites, le mandat d'arrêt européen a pour objectif de faciliter la lutte contre la criminalité au sein de l'Union européenne[2294]. En ce sens, l'ingérence au droit à la vie privée et familiale de la personne recherchée du fait de sa remise à l'Etat d'émission est nécessaire pour la protection des impératifs de sécurité publique, de défense de l'ordre social et de punition des infractions pénales[2295]. Il s'ensuit alors qu'une telle ingérence ne pourra être considérée comme disproportionnée que dans des cas où la poursuite de ces objectifs n'est plus légitime par rapport à la situation spécifique de la personne recherchée. Or, s'agissant des Etats membres de l'Union européenne qui *a priori* garantissent le respect des droits fondamentaux au sein de leurs ordres juridiques respectifs[2296], une telle situation ne peut être que exceptionnelle, justifiée par des éléments de fait très marquants et très inhabituels afin que l'ingérence en question puisse être qualifiée de disproportionnée[2297]. Dans la plupart des cas, un tel constat ne se résume pas uniquement dans l'existence d'un déséquilibre entre la gravité de l'infraction, qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen et la situation personnelle et familiale de la personne recherchée, mais implique en revanche la prise en compte d'un ensemble des circonstances susceptibles de rendre la poursuite de l'objectif légitime de la remise disproportionnée par rapport au droit au respect de la vie privée et familiale de cette personne[2298]. C'est pour cette raison que la jurisprudence nationale apprécie le respect du principe de proportionnalité lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen sur la base d'une pluralité des critères établis à cette fin.

552. Des critères cumulatifs pour l'appréciation du caractère disproportionné de l'ingérence. Effectivement, le contrôle de proportionnalité exercé par les autorités judiciaires

---

[2293] *Idem.*

[2294] Voir, dans ce sens, Chambre de l'instruction de Paris, arrêt du 3 juin 2016, n° 2016/00410 ; Crim., 8 août 2012, n° 12-84.636, Inédit

[2295] Crim., 6 août 2008, n° 08-85.077, Inédit ; Crim., 18 juin 2008, n° 08-83.595, Inédit.

[2296] Polish Judicial Authorities v Celinski & Ors [2015] EWHC 1274 (Admin) (06 May 2015), §. 10 ; Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007), §. 77

[2297] HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [2012] UKSC 25 (20 June 2012), §. 132 ; Ciesielski, R (on the application of) v District Court In Kalisz, Poland [2011] EWHC 1503 (Admin) (20 May 2011), §. 31 ; Prus v District Court of Bialystock [2007] EWHC 934, QBD (Divisional Court), 27th March 2007

[2298] The Minister for Justice and Equality -v- Jermolajevs [2013] IEHC 102 (12 February 2013) ; HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [2012] UKSC 25 (20 June 2012), §. 6 ; Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007), §. 57

d'exécution s'appuie non seulement sur les critères établis par la Commission européenne[2299], mais également sur les critères dégagés par la jurisprudence de la CEDH[2300], ainsi que sur des critères appliqués par la jurisprudence nationale. Malgré le risque d'une certaine casuistique inhérent aux appréciations *in concreto* au sein d'un système juridique pluraliste, la jurisprudence nationale témoigne d'un grand degré de convergence à propos des critères retenus pour le contrôle de proportionnalité. Ainsi, les autorités judiciaires d'exécution prennent en compte la gravité de l'infraction, la peine prononcée ou encourue, la situation familiale de la personne recherchée, et notamment l'intérêt des enfants, son intégration dans l'Etat membre d'émission, et notamment sa vie professionnelle et personnelle, ainsi que sa bonne conduite durant sa résidence dans cet Etat, son âge à l'époque de la commission des faits et au moment de la décision sur sa remise, son état de santé, ainsi que le retard des autorités judiciaires au sein de l'Etat d'émission à émettre le mandat d'arrêt européen. Au regard de la nature exceptionnelle de la violation de l'article 8 de la CESDH dans ce contexte, aucun de ces critères pris isolement ne suffit, en principe, pour qualifier l'ingérence comme disproportionnée. Au contraire, seul un cumul de ces critères est susceptible de faire reculer l'objectif légitime du mandat d'arrêt européen au profit du droit à la vie privée et familiale[2301].

553. Des critères hiérarchisés. Toutefois, cela ne signifie pas que le cumul de n'importe quels critères est propice à justifier une violation du principe de proportionnalité par l'exécution du mandat d'arrêt européen, car tous les critères n'ont pas la même importance dans le contexte de l'article 8. S'agissant du droit à la vie privée et familiale, il est évident que la situation familiale de l'intéressé, analysée dans l'intérêt de la famille et des enfants ainsi que dans l'intégration de la vie familiale au sein de l'Etat d'exécution, constitue le critère principal à défaut duquel l'ingérence sera presque toujours proportionnée à l'objectif de la remise. A côté de ce critère principal figure la gravité de l'infraction, mesurée tant par rapport à la gravité des

[2299] Dans son manuel concernant l'émission et l'exécution du mandat d'arrêt européen, la Commission européenne a établi cinq critères que les autorités judiciaires d'émission doivent prendre en compte lorsqu'elles examinent si l'émission d'un mandat d'arrêt européen est justifiée dans un cas donné du point de vue du principe de proportionnalité. Il s'agit de la gravité de l'infraction, de la peine susceptible d'être prononcée si la personne est jugée coupable de l'infraction alléguée, de la probabilité de détention de la personne dans l'Etat membre d'émission après sa remise, des intérêts des victimes de l'infraction, ainsi que de la possibilité d'utiliser d'autres mesures de la coopération judiciaire au lieu du mandat d'arrêt européen. Voir, Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, p. 19.

[2300] Il s'agit de la situation familiale du requérant et de l'intérêt de ses enfants, l'état de santé des membres de la famille, ainsi que de la gravité de l'infraction. Voir, CEDH, 11 juin 2013, *Ketchum c. Roumanie*, n° 15594/11, §. 33-34 ; CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10, §. 196, 202 ; CEDH, 10 avril 2012, Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, §. 252 ; CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95.

[2301] *Cfr.*, CORDIER, *op.cit.*, p. 906.

faits et de leur préjudice que par rapport à la peine encourue ou prononcée, qui constitue le critère principal de pondération. A lui seul, ce critère ne suffit pas pour caractériser l'ingérence à l'article 8, mais vu que la gravité de l'infraction témoigne de la légitimité de l'objectif poursuivi par l'Etat d'émission[2302], en présence d'autres critères, la faible gravité de l'infraction s'avère déterminante pour le constat de la disproportionnalité de l'ingérence. Etablie par la jurisprudence nationale, cette distinction entre un critère principal et plusieurs critères de pondération, dont le plus important est la gravité de l'infraction, confirme l'exigence du cumul de ces critères pour le constat de la violation de l'article 8. Toutefois, même en présence des plusieurs critères, le constat de la violation n'est pas automatique car il dépend notamment de l'intensité de l'impact que l'exécution du mandat d'arrêt européen est susceptible d'avoir sur la vie familiale[2303]. Etant donné que d'une part, la remise de la personne recherchée implique, dans tous les cas, une atteinte à sa vie privée et familiale[2304] et que d'autre part, l'article 8 de la Convention garantit le droit au respect à la vie privée et familiale et non le droit à la vie privée et familiale, il s'ensuit que les conséquences sur la vie privée et familiale doivent être tellement graves qu'il soit pratiquement impossible d'assurer même un niveau de respect minimal à celle-ci[2305].

554. La gravité exceptionnelle de l'ingérence à la vie privée et familiale. Etant donné que la remise de la personne recherchée à l'Etat d'émission pour l'exercice des poursuites ou pour l'exécution d'une peine privative de liberté affecte, en principe, de la même façon sa vie privée et familiale qu'une procédure pénale interne[2306], l'ingérence de la remise doit être très importante, au regard des difficultés qu'elle implique pour la vie privée et familiale de l'intéressé, pour qu'elle puisse être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par l'exécution du mandat d'arrêt européen[2307]. A défaut d'une ingérence d'une gravité exceptionnelle, la remise sera toujours considérée comme proportionnée, même si

[2302] The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013), disponible sur : http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2013/H330.html
[2303] Ciesielski, R (on the application of) v District Court In Kalisz, Poland [2011] EWHC 1503 (Admin) (20 May 2011), §. 32
[2304] Crim., 8 août 2012, n° 12-84.636, Inédit.
[2305] Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014).
[2306] Crim., 8 août 2012, n° 12-84.636, Inédit ; Higher Regional Court of Hamm: decision of 13 April 2010 - III-2 Ausl 45/10, in BÖSE, Martin, WAHL, Thomas, Country Report Germany, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 235.
[2307] The Minister for Justice and Equality -v- Jermolajevs [2013] IEHC 102 (12 February 2013) ; MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).

d'autres critères sont remplis dans le cas en l'espèce[2308]. Selon la jurisprudence, un tel seuil de gravité n'est pas atteint si la personne recherchée n'a pas de famille à sa charge[2309]. Seule la situation personnelle de l'intéressé ne saurait justifier une violation de l'article 8 de la CESDH que dans des circonstances exceptionnelles échappant à toute catégorisation [2310]. Ainsi, l'invocation de son état de santé nécessitant des traitements médicaux spécifiques ne suffit pas pour caractériser la gravité particulière de l'ingérence dans sa vie privée, dans la mesure où la confiance mutuelle entre les Etats membres permet de présumer que des traitements appropriés lui seront également administrés au sein de l'Etat d'émission[2311]. Or, l'existence d'une vie familiale, et notamment la présence d'enfants à la charge de la personne recherchée ne suffit pas pour atteindre le seuil de gravité requis [2312]. Pour importantes qu'elles soient, les conséquences de la remise sur la famille s'apprécient *in concreto* par le juge d'exécution. A cet égard, les conséquences financières s'apprécient à l'aune de l'exercice d'une activité professionnelle par la personne recherchée ainsi que par son conjoint afin de déterminer si la famille pourra subvenir à ses besoins même après la remise[2313]. Il en est ainsi de l'intérêt des enfants dont l'importance varie selon l'impact concret de la remise aux enfants de la personne recherchée. Cet impact sera moins important si la remise ne concerne qu'un seul des parents, dans la mesure où l'autre est en mesure de s'occuper des enfants soit seul[2314] ou avec l'aide

[2308] Effectivement, si l'ingérence à la vie familiale n'est pas exceptionnellement grave, la remise est proportionnée même si le mandat d'arrêt européen est émis pour une infraction de moindre gravité. Voir, Swiercz v The Regional Court in Poznan, Poland [2019] EWHC 1387 (Admin) (06 June 2019), §. 34 ; Hein v The Regional Court In Opole, Poland [2015] EWHC 2855 (Admin) (09 October 2015), §. 20 ; Jurczak v Regional Court in Warsaw Poland & Regional Court In Bialystok [2014] EWHC 3882 (Admin) (29 October 2014), §. 24.

[2309] Petrovs v Riga City Suburb Court (Latvia) [2015] EWHC 144 (Admin) (14 January 2015), §. 14.

[2310] Tel a été le cas s'agissant d'une personne recherchée victime de prostitution forcée et indicateur de police dans une affaire de trafic des êtres humaines, qui essayait de refaire sa vie dans l'Etat d'exécution en se remettant petit à petit de son traumatisme psychique. Pour ces raisons, le juge d'exécution a considéré que sa remise en Lituanie constituerait une ingérence disproportionnée au droit au respect à la vie privée en précisant que cette décision fondée sur une appréciation *in concreto* des faits tellement exceptionnelles serait exclue de tout classement systémique. Voir, The Government of Lithuania v AI [2010] EWHC 2299 (Admin) (28 July 2010), §. 16-21.

[2311] Thyer v Public Prosecutor At the High Instance Court of Paris, France [2019] EWHC 1185 (Admin) (10 May 2019), §. 100.

[2312] Pour la CEDH, l'existence d'une famille ne constitue pas une « circonstance exceptionnelle » pouvant qualifier l'ingérence de l'extradition à la vie familiale comme disproportionnée. Voir, CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95. Telle est également la position de la jurisprudence nationale. Voir, notamment, Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014) **;** Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012), §. 17.

[2313] Crim 8 juin 2011, n° 11-83622, Inédit ; Crim., 22 février 2011, n° 11-80428, Inédit ; Kuznik v Circuit Court in Katowice, Poland [2009] EWHC 3705 (Admin) (03 June 2009), §. 21.

[2314] Falecki v District Court In Bydguszcz Poland [2013] EWHC 542 (Admin) (12 February 2013) ; B v The District Court In Trutnov & Anor (Two Czech Judicial Authorities) [2011] EWHC 963 (Admin) (15 April 2011), §. 38.

d'autres membres de la famille[2315]. Au contraire, un tel impact est très important s'agissant des familles monoparentales de sorte que la remise du parent unique puisse être considérée comme une atteinte très grave à l'intérêt des enfants suffisante pour qualifier l'ingérence à l'article 8 comme disproportionnée[2316]. Témoignant de l'importance de l'intérêt de l'enfant dans le cadre du mécanisme de remise, ce cas constitue la seule exception à l'application cumulative des critères. Effectivement, en règle générale, même une ingérence exceptionnellement grave dans la vie familiale, ne suffit pas à elle-seule pour le constat de la violation de l'article 8, si aucun des autres critères pris en compte pour le contrôle de proportionnalité n'est rempli dans le cas en l'espèce[2317].

555. La gravité des faits comme indice de la proportionnalité de l'ingérence. Tel est précisément le rôle des autres critères dans le contrôle de proportionnalité, à savoir de pondérer en faveur ou au détriment du caractère proportionné de la remise une fois qu'une ingérence exceptionnellement grave dans la vie privée et familiale est constatée par le juge d'exécution. Parmi ces critères, la gravité de l'infraction est le plus important à raison de son lien direct avec la légitimité de l'objectif poursuivi par l'exécution du mandat d'arrêt européen. En faisant preuve de l'existence d'un intérêt public important pour la remise de la personne recherchée[2318], le caractère grave des faits visés par le mandat d'arrêt européen l'emporte toujours sur les autres critères, y compris sur l'ingérence grave dans la vie familiale. Ainsi, il a été jugé que l'exécution des mandats d'arrêt européens émis pour des faits de vol par effraction[2319], de vol à main armée[2320], d'homicide involontaire commis sous l'empire d'un état alcoolique suite au non-respect d'une mesure d'interdiction de conduite d'un véhicule automobile[2321], d'extorsion en réunion[2322], des violences ayant entraîne une mutilation[2323], d'enlèvement d'enfant par

[2315] Grudkowska v Circuit Court of Torun, Poland [2013] EWHC 1618 (Admin) (10 May 2013), §. 12.
[2316] Minister for Justice and Equality -v- O.C. [2015] IEHC 161 (20 February 2015) ; Crim., 26 octobre 2005, n° 05-85847, Bull. crim., n° 270.
[2317] Ciesielski, R (on the application of) v District Court In Kalisz, Poland [2011] EWHC 1503 (Admin) (20 May 2011), §. 32 ; B v The District Court In Trutnov & Anor (Two Czech Judicial Authorities) [2011] EWHC 963 (Admin) (15 April 2011), §. 63-68 ; Cichowska, R (on the application of) v The Circuit Court In Poznan Poland [2010] EWHC 2262 (Admin) (17 August 2010), §. 22 ; Balog, R (on the application of) v Judicial Authority of the Slovak Republic [2009] EWHC 2567 (Admin) (12 October 2009), §. 35.
[2318] The Minister for Justice and Equality -v- E.S. [2014] IEHC 376 (19 June 2014) ; Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014) ; The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013)
[2319] Cichowska, R (on the application of) v The Circuit Court In Poznan Poland [2010] EWHC 2262 (Admin) (17 August 2010).
[2320] Crim., 4 juin 2013, n°13-83348, Inédit.
[2321] Crim., 29 février 2012, n° 12-81030, Inédit.
[2322] Crim., 14 février 2012, n° 12-80388, Inédit.
[2323] Αρειος Πάγος 1267/2009.

ascendant[2324], de vol avec violence[2325] et d'homicide involontaire[2326], des menaces de tuer avec une arme à feu[2327], de vol et de tentative de vol de véhicule[2328], de crime organisé[2329], des blessures graves involontaires[2330] et de terrorisme[2331] constitue une ingérence dans la vie privée et familiale qui est nécessaire dans une société démocratique pour la protection des intérêts d'ordre public. Or, s'il est bien établi dans la jurisprudence nationale que plus les faits sont graves, plus l'intérêt public pour la remise est importante[2332], l'inverse n'est pas affirmé de manière aussi résolue.

556. La faible gravité des faits comme indice du caractère disproportionné de l'ingérence. Effectivement, la faible gravité de l'infraction n'est pas une condition aussi décisive pour qualifier l'ingérence de disproportionnée dans la mesure où un tel constat est contraire au principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. D'une part, une infraction entrant dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen est *a priori* considérée comme grave puisqu'elle dépasse le seuil de pénalité requis par la décision-cadre 2002/584[2333]. D'autre part, l'appréciation de la faible gravité de l'infraction par rapport à son préjudice ou à l'échelle des peines prévues pour les mêmes faits dans le droit de l'Etat d'exécution est contraire à la confiance mutuelle et au respect des systèmes de justice pénale des Etats membres, y compris de leurs choix de politique criminelle que celle-ci implique[2334]. Enfin, une telle appréciation est très difficile pour le juge d'exécution, lequel le plus souvent n'a pas connaissance de l'ensemble des éléments du fond de l'affaire en question, et notamment

[2324] ML v Prosecutors Office, Helsingborg, A Swedish Judicial Authority [2013] EWHC 1682 (Admin) (18 December 2013).
[2325] Kirsanov v Viru County Court, Estonia [2017] EWHC 2593 (Admin) (25 October 2017), §. 34 ; Crim., 18 juin 2008, n° 08-83595, Inédit.
[2326] S.L. v. THE LORD ADVOCATE ON BEHALF OF THE DISTRICT COURT OF MICHALOVCE, REPUBLIC OF SLOVAKIA [2013] ScotHC HCJAC_50 (01 May 2013) ; EXTRADITION PROCEEDINGS ON BEHALF OF THE KINGDOM OF SPAIN v. CORRINE EMMA REID [2009] ScotSC 65 (29 January 2009).
[2327] Balog, R (on the application of) v Judicial Authority of the Slovak Republic [2009] EWHC 2567 (Admin) (12 October 2009), §. 27-28 et 36.
[2328] Kozlow v The Koszalin District Court, Poland [2011] EWHC 1110 (Admin) (25 February 2011), §. 17-18.
[2329] Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014), §. 16.
[2330] Zakrewski v Regional Court in Warsaw, Poland [2015] EWHC 3393 (Admin) (25 November 2015), §. 30.
[2331] Central Magistrates Court Number 1 of the Spanish Criminal Court v Chadlioui [2017] EW Misc 21 (EXTRADITION) (03 October 2017), §. 48.
[2332] Voir en ce sens, Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014).
[2333] Voir *supra*, §. 150 et s.
[2334] Telle est également la position des juges britannique et néerlandais. Voir, respectivement, Sandru v Government of Romania [2009] EWHC 2879 (Admin) (28 October 2009) §. 14 ; Amsterdam District Court, 17 September 2009 LJN:BN8264 ; Amsterdam District Court, 22 July 2009, LJN:BJ4810 ; Amsterdam District Court, 30 December 2008 LJN: BG9037, in, BÖSE, Martin, Comparative overview of the country reports and surveys, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 182 n. 343-344.

de ceux relatifs à la personnalité de l'auteur présumé ou avéré et à ses antécédents judiciaires[2335]. Ces raisons expliquent la réticence des juges d'exécution à accorder un poids plus important dans le contrôle de proportionnalité aux infractions de moindre gravité ainsi que la modération qui caractérise l'appréciation de la faible gravité de l'infraction visée par le mandat d'arrêt européen. Pour éviter une remise en cause directe du seuil de gravité établi par la décision-cadre[2336], la faible gravité de l'infraction n'est déterminante, dans ce contexte, qu'en présence d'autres critères témoignant en faveur du caractère disproportionné de l'exécution du mandat d'arrêt européen. La tendance dans la jurisprudence nationale est claire à cet égard : moins l'infraction est grave, moins des critères doivent être remplis pour que le juge d'exécution constate la violation du droit au respect à la vie privée et familiale. Ainsi, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis pour des faits de vol et de fraude de prêts bancaires d'une valeur totale de 700€ ayant pour conséquence la séparation d'une mère de son enfant âgé d'un an constitue une ingérence disproportionnée à sa vie familiale[2337]. Il en est ainsi des faits de vol des deux téléphones portables d'une valeur totale de 450£ lorsque la personne recherchée est atteint des graves troubles mentaux[2338], des faits de possession de cannabis ayant pour conséquence la séparation d'un père de ses enfants[2339], des faits de conduite sans permis de conduire au regard des difficultés financières pour la famille de l'intéressé[2340] ou des faits du vol d'un porte monnaie contenant une somme de 40€ par une mère de cinq enfants scolarisés dans l'Etat membre d'exécution[2341]. Il en est également ainsi lorsque le mandat d'arrêt européen vise l'exécution d'une peine courte.

557. La courte durée de la peine privative de liberté. Si le juge national reconnaît que l'exécution d'une peine privative de liberté a un impact lourd sur la vie privée et familiale de la personne[2342], il ne peut se fonder que sur sa courte durée pour justifier le caractère disproportionné de l'ingérence dans les droits de l'article 8 puisque l'incarcération poursuit *a priori* un objectif légitime[2343]. En ce sens, une peine longue qui prolonge dans le temps la durée de l'ingérence dans la vie privée et familiale constitue un élément en faveur de la proportionnalité de la remise car en témoignant de la gravité de l'infraction à laquelle elle est

[2335] Voir, dans ce sens, Polish Judicial Authorities v Celinski & Ors [2015] EWHC 1274 (Admin) (06 May 2015), §. 12-13.
[2336] Voir, DOOBAY, *op.cit.*, et la jurisprudence citée.
[2337] Higher Regional Court of Hamm, decision of 25 February 2010 – case (2) 4 Ausl A 163/08 (89/09), Strafverteidiger (StV) 2011, 152, in, BÖSE, WAHL, *op.cit.*, p. 235.
[2338] Jansons v Latvia [2009] EWHC 1845 (Admin) (18 March 2009).
[2339] Toleikis v Klaipeda District Court, Lithuania [2015] EWHC 904 (Admin) (27 February 2015), §. 26-29.
[2340] Crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108, Inédit.
[2341] Crim., 12 mai 2010, n° 10-82746 Bull. crim., 2010 n° 86.
[2342] MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).
[2343] *Idem.*

assortie, elle fait preuve de l'existence d'un intérêt public important[2344]. En revanche, une peine courte affaiblit l'importance d'un tel intérêt au profit de l'intérêt privé de la personne recherchée au respect de sa vie privée et familiale. S'il ne peut pas être exclu qu'une peine légère amoindrit les conséquences sur la vie familiale dans la mesure où elle n'entraîne qu'un interruption courte de celle-ci[2345], le contraire est également accepté. Ainsi, la courte durée de la peine prononcée ou encourue met en cause le caractère proportionnel de la remise au regard de l'ingérence que l'exécution d'une peine privative de liberté dans un Etat autre que l'Etat de résidence de la personne recherchée est susceptible de provoquer dans sa vie familiale. Tel est, en principe, le cas lorsque la personne recherchée a été détenue sous écrou extraditionnel au sein de l'Etat d'exécution pour une durée égale à la peine prononcée au sein de l'Etat d'émission[2346]. Tel est également le cas lorsque le mandat d'arrêt européen vise l'exécution d'une peine de 6 mois pour des faits de vol d'une valeur de 508.93£[2347], d'une peine de 7 mois pour le vol d'un porte monnaie contenant une somme de 40 euros à l'encontre d'une mère de cinq enfants scolarisés dans l'Etat d'exécution[2348], d'un reliquat de peine de 22 mois pour des faits de fraude à l'encontre d'une mère élevant seule ses enfants dans l'Etat d'exécution[2349] ainsi que d'un reliquat de peine de 4 mois et 18 jours résultant de la confusion des condamnations pénales à l'encontre d'un père qui assume seul l'autorité parentale de son fils scolarisé dans l'Etat d'exécution[2350]. Liée à la faible gravité des faits, la courte durée de la peine est un moyen indirect de se prononcer sur celle-ci. De ce fait, tout comme la faible gravité des faits, elle doit être accompagnée par d'autres critères, pour que le juge d'exécution puisse constater la violation de l'article 8 de la CESDH dans ce contexte.

558. Le retard dans l'émission du mandat d'arrêt européen. Effectivement, les autorités judiciaires d'exécution tiennent compte des autres critères lors du contrôle de proportionnalité surtout dans les cas où l'impact sur la vie privée et familiale et la moindre gravité de l'infraction ne suffisent pas pour qualifier l'ingérence dans l'article 8 de la Convention de disproportionnée. A cette fin, le retard dans l'émission du mandat d'arrêt

[2344] Voir, dans ce sens, MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).
[2345] Voir, Falecki v District Court In Bydguszcz Poland [2013] EWHC 542 (Admin) (12 February 2013) ; MJELR -v- Mareka & Anor [2010] IEHC 402 (14 October 2010) ; Amsterdam District Court, 10 décembre 2010, LJN : BO8099 ; Amsterdam District Court, 21 mai 2010, LJN : BM6497, in, BÖSE, *op.cit.*, p. 182 n. 349-350.
[2346] Voir, Dalikas, R (on the application of) v Deputy Prosecutor General of Lithuania & Minstry of Justice, Lithuania [2016] EWHC 1745 (Admin) (13 May 2016), §. 18 et la jurisprudence ici citée.
[2347] Pollak, R (on the application of) v Judicial Authority of Czech Republic [2014] EWHC 4395 (Admin) (21 November 2014), §. 9.
[2348] Crim., 12 mai 2010, n° 10-82746 Bull. crim., 2010 n° 86.
[2349] ZZ v Ministry of Justice Lithuania [2014] EWHC 4285 (Admin) (17 November 2014), §. 7-8.
[2350] Crim., 22 septembre 2010, n° 10-86237, Inédit.

européen constitue un critère influent dans la mesure où il permet d'apprécier l'importance accordée à l'intérêt public attaché à la remise de la personne recherchée[2351]. Si un laps de temps significatif entre la commission des faits visés par le mandat d'arrêt européen et son émission rend difficile la justification d'un tel intérêt[2352], il faut néanmoins qu'un tel retard ne soit pas imputable au comportement de la personne recherchée pour qu'il puisse témoigner en faveur de la violation du droit à la vie privée et familiale[2353]. A l'inverse, si le retard est imputable aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission, la violation peut être constatée non seulement si les faits visés sont de faible gravité[2354], mais également lorsqu'ils sont plus graves[2355], surtout si la personne recherchée fait preuve d'une intégration solide au sein de l'Etat d'exécution pendant le temps d'inertie des autorités judiciaires d'émission[2356]. Il en est ainsi également lorsque l'ingérence à la vie privée[2357] ou à la vie familiale est importante, notamment du point de vue de l'intérêt des enfants[2358].

559. L'intégration dans l'Etat membre d'exécution. Il en résulte alors que, dans les cas où la personne recherchée n'est pas ressortissante de l'Etat d'exécution, son intégration dans celui-ci est un élément en faveur de la gravité de l'ingérence dans sa vie privée et familiale. Une résidence stable et durable dans l'Etat d'exécution[2359] renforce les liens personnels et familiaux avec cet Etat accentuant ainsi les répercussions de la remise sur la vie de la personne

[2351] Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014).
[2352] The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013).
[2353] Un tel retard sera imputable à la personne recherchée, notamment si celle-ci est en fuite de la justice. Voir, Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015), §. 19.
[2354] Tel a été le cas s'agissant des faits de vol de faible valeur commis 9 et 12 ans avant l'émission du mandat d'arrêt européen. Voir, respectivement, The Minister for Justice -v- M.J.B. [2015] IEHC 170 (23 January 2015) ; Korzonek v District Court In Praga Warsaw Poland [2014] EWHC 4149 (Admin) (06 October 2014), §. 14.
[2355] Tel a été le cas s'agissant des faits d'escroquerie commis 6 ans avant l'émission du mandat d'arrêt européen, ainsi que des faits d'assassinat et de complicité d'assassinat commis 18 avant l'émission du mandat d'arrêt européen. Toutefois, dans le dernier cas, l'élément décisif pour le constat de la violation a été également le fait que les infractions visées étaient susceptibles d'entrer dans le champ de l'Accord de paix pour l'Irlande du Nord. Voir, respectivement, Geleziunas v The Prosecutor General's Office, Republic of Lithuania [2016] EWHC 16 (Admin) (05 January 2016), §. 34-40 ; MJELR -v- Gorman [2010] IEHC 210 (22 April 2010).
[2356] Ciemniak v Regional Court In Bydgoszcz (Poland) [2019] EWHC 1340 (Admin) (22 May 2019), §. 39-42 ; Crim., 10 novembre 2010, n° 10-87282, Inédit.
[2357] Dans l'affaire *Dabrowski*, la violation de l'article 8 par la remise pour des faits de vol avec violences a été fondée sur les graves problèmes de santé mentale de l'intéressé et sur un laps de temps de presque 10 ans entre la commission des faits et l'émission du mandat d'arrêt européen. Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017), §. 42-47
[2358] Michalik v Circuit Court In Katowice, Poland [2014] EWHC 4423 (Admin) (01 December 2014), §. 18-25 ; The Minister for Justice and Equality -v- E.S. [2014] IEHC 376 (19 June 2014) ; Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012), §. 4 et18 ; HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [2012] UKSC 25 (20 June 2012).
[2359] Toutefois, l'intégration à l'Etat d'exécution sera difficile à prouver si la personne recherchée est en fuite de la justice de son pays. Voir, The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013).

recherchée et de sa famille[2360]. A défaut de pouvoir justifier d'une telle intégration soit par la durée de son installation[2361] soit par l'existence des liens professionnels et sociaux concrets[2362], l'intéressé aura plus de difficulté à attester de la gravité de l'ingérence dans ses droits[2363]. Si le contrôle *in concreto* du caractère proportionné de l'ingérence dans la vie privée et familiale empêche la détermination d'un seuil temporel tant pour la durée de la résidence au sein de l'Etat d'exécution que pour le laps de temps entre la commission des faits et l'émission du mandat d'arrêt européen au-delà duquel la remise risque de s'avérer problématique au regard de l'article 8 de la CESDH, il n'en demeure pas moins que s'agissant des faits d'une gravité contestable, ces deux facteurs temporels facilitent, en tout cas, la preuve d'une ingérence disproportionnée à la vie privée et familiale de la personne recherchée. Ceci confirme la nécessité du cumul de plusieurs critères afin que la violation de l'article 8 puisse être constatée. Toutefois, une telle approche n'est pas confirmée aussi amplement dans le cadre du contrôle de la proportionnalité de l'ingérence dans le droit à la liberté de la personne recherchée, dans lequel certains critères prennent clairement le dessus par rapport aux autres.

b) Les conditions pour l'atteinte disproportionnée au droit à la liberté

560. Un problème spécifique à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Contrairement au droit au respect à la vie privée et familiale, l'ingérence disproportionnée au droit à la liberté constitue un problème propre à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen que l'on ne retrouve pas dans la jurisprudence européenne relative à l'extradition. Etant donné que la reconnaissance et l'exécution d'une décision pénale étrangère implique l'acceptation du droit pénal des autres Etats membres de l'Union européenne, le mécanisme de remise met en exergue les différences nationales à propos de l'appréciation de la proportionnalité des délits et des peines. En dépit de l'absence d'un consensus européen en la matière[2364], la Commission a

[2360] Ciemniak v Regional Court In Bydgoszcz (Poland) [2019] EWHC 1340 (Admin) (22 May 2019), §. 39-42 ; Crim., 10 novembre 2010, n° 10-87282, Inédit.
[2361] Dans plusieurs affaires, une résidence en-dessus des 6 ans a été considérée insuffisante pour justifier l'intégration de la personne recherchée au sein de l'Etat d'exécution. Voir, notamment, MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011) ; MJELR -v- Mareka & Anor [2010] IEHC 402 (14 October 2010) ; Sandru v Government of Romania [2009] EWHC 2879 (Admin) (28 October 2009) ; Dirsyte v Prosecutor General's Office of the Republic of Lithuania [2008] EWHC 3331 (Admin) (17 December 2008).
[2362] Crim., 29 février 2012 n° 12-81030, Inédit ; MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).
[2363] The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013) ; MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).
[2364] CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09 130/10 3896/10, §. 105 ; CEDH (GC), 16 décembre 1999, *T. c. Royaume-Uni*, n° 24724/94, §. 117 ; CEDH (GC), 16 décembre 1999, *V. c. Royaume-Uni*, n° 24888/94, §. 118

soulevé les conséquences disproportionnées sur la liberté des personnes recherchées lorsque des mandats d'arrêt européens sont émis dans des affaires pour lesquelles la détention provisoire serait normalement considérée comme inappropriée[2365]. L'ampleur de ce problème au sein de l'espace pénal européen[2366], malgré l'existence des solutions comme le recours aux instruments de reconnaissance mutuelle ou aux moyens procéduraux moins attentatoires pour le droit à la liberté des personnes concernées, a conduit les autorités judiciaires d'exécution à se prononcer sur le caractère disproportionné de l'ingérence dans le droit à la liberté du fait de l'exécution de la remise. Or, compte tenu qu'un tel contrôle de proportionnalité est contraire au principe de reconnaissance mutuelle et que la CEDH ne prend en compte la violation de l'article 5 de la Convention dans le contexte de l'extradition que si celle-ci est flagrante[2367], il s'ensuit que le constat d'une telle ingérence ne peut être qu'exceptionnel.

561. L'établissement d'une série des critères pour ce contrôle de proportionnalité. Effectivement, la rareté des décisions nationales mettant en cause l'exécution de la remise pour atteinte disproportionnée au droit à la liberté par rapport à l'étendue du problème des mandats d'arrêt européens disproportionnés démontre non seulement la difficulté pour constater une telle violation mais également la volonté des juges nationaux de se conformer au principe de reconnaissance mutuelle. Comme dans le contexte de l'article 8, le contrôle de proportionnalité dans le cadre de l'article 5 implique la prise en compte d'une série de critères plus ou moins proches des critères utilisés pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence à la vie privée et familiale. Si les deux contentieux se recoupent dans la mesure où la privation de la liberté a un impact important sur la vie privée et familiale, le contentieux relatif à l'article 5 se concentre de manière principale sur le caractère disproportionné des conséquences de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen sur la personne recherchée par rapport à son objectif, les conséquences de la remise sur les droits de la personne recherchée n'étant envisagées que de manière secondaire. A cette fin, les autorités judiciaires d'exécution doivent prendre en considération les circonstances en l'espèce et notamment l'ingérence dans les droits de la personne recherchée et surtout le droit à la liberté et à la sûreté, le coût de la procédure de remise y compris l'arrestation de la personne, l'impact de la remise aux personnes concernées, l'importance des chefs d'accusation, la sévérité de la peine encourue, l'intérêt des poursuites

[2365] Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2011) 175 final du 11 avril 2011, p. 7.
[2366] Voir, Livre Vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentencielles non privatives de liberté, Bruxelles, 17 août 2004, COM (2004) 562 final, p. 1.
[2367] Voir *supra*, §. 548 et s.

au sein de l'Etat membre d'émission ainsi que toute autre circonstance susceptible d'affecter la situation de la personne du fait de sa remise comme tout retard dans la procédure pénale au sein de l'Etat d'émission ou toute autre circonstance au détriment de la personne recherchée comme celles provoquant chez elle de l'angoisse et de l'incertitude quant au sort qui lui est réservé à l'issue de la procédure[2368]. Malgré le fait qu'une pluralité des critères sont envisagés pour ce contrôle, il apparaît que le critère principal sur la base duquel les juges nationaux prennent leur décision est la peine assortie à l'infraction qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen.

562. Le caractère prépondérant de la sévérité de la peine. Appréciée tant par rapport à la gravité des faits que par rapport à la durée de la privation de liberté de la personne recherchée suite à son arrestation au sein de l'Etat d'exécution en vertu d'un mandat d'arrêt européen, la peine privative de liberté imposée ou encourue au sein de l'Etat d'émission peut suffire à elle-seule pour que l'atteinte au droit à la liberté soit qualifiée de disproportionnée. Tel est le cas, notamment, en matière de stupéfiants à raison d'importantes divergences entre les législations des Etats membres de l'Union européenne à propos des sanctions encourues ou imposées susceptibles de mettre en cause le respect du principe de proportionnalité des délits et des peines garanti par la charte des droits fondamentaux[2369]. Même si les juges nationaux n'y font pas référence, la jurisprudence nationale se rapproche sur ce point du fait de la rareté et de l'exceptionnalité du constat de la violation de la jurisprudence de la CEDH, qui exige une « nette disproportion » entre la gravité de l'infraction et la peine pour déterminer si une peine peut s'analyser en un traitement inhumain ou dégradant ou en une violation de règles constitutionnelles équivalentes rendant l'extradition contraire à l'article 3 de la Convention[2370]. Ainsi, le juge allemand a constaté une telle violation dans une affaire concernant un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires grecques pour des faits de possession des sept plants de chanvre en considérant que la peine maximale encourue en vertu du droit grec, à savoir une peine de prison de 20 ans, était disproportionnée par rapport à l'infraction[2371]. Il en est ainsi également s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis par des autorités lituaniennes pour des faits de possession de 1.435 grammes de méthamphétamines à consommation

[2368] MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012) ; Higher Regional Court Stuttgart, Decision of February 25, 2010-1 Ausl. (24) 1246/09, General Prosecution Service v. C., in, VOGEL, *op.cit.*, p. 479.
[2369] Article 49§3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[2370] CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, §. 83, 102 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, §. 88-89.
[2371] Haute Cour Régionale de Celle, décision du 20 mai 2008, in, GEYER, Florian, A second chance for the european arrest warrant in Germany, in, GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (Ed.), Still not resolved ? Constitutional issues of the european arrest warrant, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 206.

personnelle pour lesquels le droit lituanien prévoyait une peine maximale de 2 ans de prison[2372]. De surcroît, tel peut également être le cas lorsque le traitement pénal réservé aux faits en question diffère substantiellement entre l'Etat d'émission et l'Etat d'exécution, surtout si l'infraction correspondante est classée comme un crime selon le droit pénal du premier Etat, tandis que dans le second ne constitue qu'un délit pour lequel la détention provisoire n'est pas applicable[2373]. Or, le caractère disproportionné de l'ingérence dans le droit à la liberté peut également être constaté lorsque la privation de liberté avant le jugement risque d'avoir une durée égale ou presque égale à la privation de liberté suite au prononcé de la peine[2374]. Dans ce cas, la légitimité de l'intérêt public de l'Etat d'émission à propos de l'exercice des poursuites s'éclipse devant le coût de la procédure de remise tant pour l'Etat d'exécution que pour la liberté de la personne recherchée. Un tel intérêt peut également s'affaiblir lorsque les autorités d'émission peuvent le poursuivre par l'utilisation des moyens moins coercitifs que le mandat d'arrêt européen.

563. Le caractère subsidiaire de l'absence des mesures alternatives au mandat d'arrêt européen. Malgré la difficulté pour le juge d'exécution d'apprécier l'opportunité du recours au mandat d'arrêt européen par rapport à d'autres instruments de reconnaissance mutuelle ou d'autres moyens procéduraux moins coercitifs, ce critère est pris en compte dans les affaires où soit la peine encourue est légère soit les indices de culpabilité faibles. Dans le second cas, le constat du caractère disproportionné de l'ingérence dans le droit à la liberté sanctionne, en réalité, une sorte de détournement du mécanisme de remise[2375], tandis que dans le premier cas ce critère constitue un facteur qui, à côté des autres circonstances, et notamment de la durée de la détention provisoire de la personne recherchée tant au sein de l'Etat

[2372] Voir, Haute Cour Régionale de Stuttgart, décision du 18 novembre 2009 – 1 Ausl. 1302/99, citée in, MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

[2373] Tel est le cas des autorités judiciaires grecques, qui ont constaté l'ingérence disproportionnée au droit à la liberté des personnes recherchées du fait que les mandats d'arrêt européens émis par des autorités judiciaires italiennes visaient des faits de dévastations, pillages et incendies, qui tout en étant classés comme des crimes en droit italien, en droit grec ils constituent des délits pour lesquels la détention provisoire n'est pas applicable. Voir, ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 5/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 4/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 5/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 2/2016 ; ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 1/2016.

[2374] Tel a été le cas dans l'affaire *Ostrowski*, dans laquelle les juges irlandais ont considéré que, au regard de la peine encourue en vertu du droit polonais pour des faits de possession des stupéfiants, la personne recherchée risquerait de passer plus de temps en prison en détention en Irlande en attente de sa remise ainsi qu'en détention provisoire en Pologne en attente de son procès qu'en exécution de sa peine. Voir, MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

[2375] La Cour de cassation italienne a constaté une telle violation lorsque le mandat d'arrêt européen visait une personne qui n'était ni suspecte ni accusée de l'infraction qui en faisait l'objet et dont la remise a été demandée dans le but de l'interroger dans le cadre d'une enquête préliminaire. Voir, Corte di Cassazione, Section VI, 17-19.4.2007, sentenza No. 15970, Piras e Stori, in, MARIN, Luisa, The European Arrest Warrant in the Italian Republic, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 265-266.

d'exécution qu'au sein de l'Etat d'émission, milite en faveur de la disproportionnalité des effets du mandat d'arrêt européen sur le droit à la liberté par rapport à son objectif. Tel a été le cas lorsque la personne recherchée n'a pas été convoquée pour s'expliquer volontairement devant les autorités judiciaires d'émission avant l'émission d'un second mandat d'arrêt européen pour des mêmes faits d'une faible gravité, à savoir la possession d'une très petite quantité de marijuana à usage personnel[2376]. En l'occurrence, la violation de l'article 5 de la CESDH a été fondée sur le cumul des critères de la non utilisation des moyens moins coercitifs et la courte durée de la peine[2377]. Etant facultatif pour la plupart des autorités judiciaires d'exécution, un tel cumul est pourtant obligatoire pour les juges britanniques.

564. L'application cumulative des critères par le juge britannique. Effectivement, l'Extradition Act restreint la marge des juges britanniques en ce qui concerne l'appréciation du caractère disproportionné de la remise sur le droit à la liberté de la personne recherchée. Applicable uniquement aux mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites, un tel contrôle doit prendre en compte la gravité des faits, la peine susceptible d'être prononcée, ainsi que la possibilité de l'autorité judiciaire d'émission d'utiliser d'autres moyens moins coercitifs[2378]. Ces trois critères sont exclusifs[2379] et s'appliquent de manière cumulative[2380] de sorte que la violation de l'article 5 de la CESDH ne puisse être constatée que lorsque le mandat d'arrêt européen en question concerne des faits de faible gravité pour lesquels l'application d'une peine privative de liberté est peu probable et l'autorité judiciaire d'émission aurait pu utiliser des moyens procéduraux moins coercitifs[2381]. Malgré le fait que ce contrôle peut se chevaucher avec le contrôle du caractère proportionnel de l'ingérence dans les droits garantis dans l'article 8 de la CESDH[2382], les critères pour l'article 5 sont plus stricts puisque la gravité de l'infraction s'apprécie sur la base d'une liste des catégories d'infractions et des circonstances de leur commission faisant état des infractions susceptibles d'être considérées comme

[2376] MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012)
[2377] *Idem.*
[2378] Voir, Section 21A de l'Extradition Act 2003.
[2379] Toleikis v Klaipeda District Court, Lithuania [2015] EWHC 904 (Admin) (27 February 2015), §. 32.
[2380] Sutas v Republic of Lithuania [2017] EWHC 156 (Admin) (03 February 2017), §. 34 ; Powney v District Court of Ljubljana, Slovenia [2015] EWHC 2543 (Admin) (14 September 2015), §. 40.
[2381] Voir, dans ce sens, Vilionis v Vilnius County Court Lithuania & Anor [2017] EWHC 336 (Admin) (24 February 2017), §. 26 ; Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017), §. 48 ; Republic of Poland v Malachowski [2016] NICty 2 (26 May 2016), §. 50 ; Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015), §. 15 ; Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014), §. 30-41.
[2382] Grigelevicius v Prosecutor General's Office Republic of Lithuania [2015] EWHC 1828 (Admin) (30 June 2015), §. 27-38

mineures[2383]. L'infraction visée par le mandat d'arrêt européen ne peut alors être considérée comme mineure que si, d'une part, elle figure dans cette liste et, d'autre part, la remise de la personne recherchée n'est pas justifiée par des circonstances exceptionnelles[2384]. En outre, s'agissant de l'existence des moyens alternatifs moins coercitifs que le mandat d'arrêt européen, la jurisprudence précise que tel critère n'est pas, en principe, rempli si les faits visés sont graves[2385] ou si la personne recherchée est en fuite[2386]. En dépit de la liberté du juge d'exécution d'envisager toute hypothèse de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée lors de sa décision sur sa remise, il est clair que les conditions pour établir le constat de la violation sont assez strictes, comme en témoigne l'exemple de la violation du principe de proportionnalité. L'absence des directions à cette fin dans la jurisprudence de la CEDH est compensée par l'établissement des conditions et des critères très difficiles à remplir qui traduisent l'attachement des juges nationaux à appliquer le mandat d'arrêt européen conformément aux exigences du principe de reconnaissance mutuelle. Toutefois, ces conditions restent moins strictes que celles imposées par la CJUE pour la mise en cause du principe de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne.

B) Les conditions limitatives posées par la CJUE

565. La réticence initiale de la CJUE à se prononcer sur des violations matérielles des droits fondamentaux. Contrairement aux juges nationaux, la CJUE a mis plus de temps pour accepter qu'une violation substantielle des droits fondamentaux puisse mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si certains Avocats généraux n'ont pas exclu dans leurs conclusions que la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux pourrait mettre en cause le postulat de confiance mutuelle[2387], la CJUE a évité

[2383] Lord Chief Justice of England and Wales, Criminal Practice Directions, Amendement No 2, (2014) EWCA, Crim 1569, 23/07/2014, pt. 17A.2-17A.5.
[2384] Toleikis v Klaipeda District Court, Lithuania [2015] EWHC 904 (Admin) (27 February 2015), §. 33 ; Jurczak v Regional Court in Warsaw Poland & Regional Court In Bialystok [2014] EWHC 3882 (Admin) (29 October 2014), §. 18.
[2385] Vilionis v Vilnius County Court Lithuania & Anor [2017] EWHC 336 (Admin) (24 February 2017), §. 26 ; Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014), §. 40-41.
[2386] Krol v Regional Court Poznan (Poland) [2015] EWHC 2573 (Admin) (23 July 2015), §. 27 ; Grigelevicius v Prosecutor General's Office Republic of Lithuania [2015] EWHC 1828 (Admin) (30 June 2015), §. 16.
[2387] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 76-77 ; Conclusions présentées le 18 octobre 2012 par l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, pt. 63 et s. ; Conclusions de

pendant longtemps de clarifier l'impact d'une telle violation sur l'exécution d'une décision pénale étrangère. Même si elle a reconnu dans sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen le caractère réfragable de la présomption du respect des droits fondamentaux fondée sur la confiance mutuelle [2388], elle s'est refugiée derrière une interprétation strictement grammaticale de la décision-cadre 2002/584 qui n'autorise la suspension de la procédure que dans les cas des motifs de refus établis par ce texte ou lorsque le mécanisme de sanction prévue à l'article 7§1 du TUE est mis en œuvre[2389]. Toutefois, une série d'évolutions au sein de l'ordre juridique de l'Union a obligé la CJUE à assouplir sa position à propos de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

566. L'influence de la mise en cause de la confiance mutuelle dans le droit d'asile. Le passage d'une confiance mutuelle absolue et aveugle à une confiance mutuelle souple et raisonnée a été favorisé par le programme de Stockholm qui a mis l'accent sur la protection des droits fondamentaux[2390], et se reflète dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle adoptés après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Ces instruments ont consacré une vision moins draconienne du principe de confiance mutuelle [2391]. N'étant jamais explicitement rejetée par le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle[2392], la mise en cause de la confiance mutuelle pour violation des droits fondamentaux dans le droit de l'Union a été d'abord effectuée dans le contexte du droit d'asile. Incitée par la jurisprudence de la CEDH sur le système européen d'asile[2393], la CJUE a reconnu dans une série d'arrêts que l'application du règlement n° 343/2003, dit « *règlement Dublin II* », sur la base d'une présomption irréfragable que les droits fondamentaux du demandeur d'asile seront respectés dans l'Etat

---

l'Avocat général M. Paolo Mengozzi, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28 ; Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz-Villalón, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 43.

[2388] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49.

[2389] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 81 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49.

[2390] Conseil européen, Le Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01, p. 8 et s.

[2391] Comme par ex., la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, laquelle dans son article 11§1f consacre expressément un motif de refus de reconnaissance et d'exécution de ladite décision en cas de violation des droits fondamentaux.

[2392] Selon la Commission, les motifs de refus fondés sur la violation des droits fondamentaux peuvent être invoqués exceptionnellement au sein de l'Union européenne. Voir, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (version révisée) COM (2006) 8 final, Bruxelles, 24.01.2006, p. 5.

[2393] Voir, notamment, CEDH, 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, n° 60125/11 ; CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12 ; CEDH (Grande chambre), 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

membre compétent pour connaître de sa demande, est incompatible avec l'obligation des Etats membres d'interpréter et d'appliquer le droit de l'Union d'une manière conforme aux droits fondamentaux[2394]. Cette obligation[2395] ne saurait être satisfaite seulement de manière abstraite, c'est-à-dire par la ratification de la Convention de Genève et de la CESDH, mais notamment, de manière concrète, par le respect effectif de ces textes[2396]. Il en résulte alors que la présomption sur laquelle repose la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce que des demandeurs d'asile seront traités de manière conforme aux droits de l'homme doit être considérée comme réfragable[2397]. Dans ces conditions, les Etats membres ne doivent pas transférer un demandeur d'asile vers l'Etat membre responsable, au sens du règlement n° 343/2003, dès lors qu'un tel transfert est susceptible d'entraîner une violation de son droit à ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la charte[2398]. Un tel constat allait avoir une influence importante dans la jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen, compte tenu du rôle commun que le principe de confiance mutuelle assume dans les deux systèmes.

567. Le rôle commun de la confiance mutuelle dans les deux systèmes. Bien que le système d'asile ne soit pas explicitement fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle, les accords de Dublin mettent en œuvre un système de reconnaissance mutuelle négative[2399], dans la mesure où ils impliquent la reconnaissance par l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile du refus de l'Etat membre de transfert à examiner cette demande[2400]. En introduisant une coopération interétatique caractérisée par un degré élevé d'automaticité et de célérité et créative d'extraterritorialité, le fonctionnement du mécanisme de Dublin ressemble

[2394] Point 99 de l'arrêt *N.S.*
[2395] Une telle obligation renvoie au concept du pays tiers européen sûr, selon l'article36 de la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de refugié dans les Etats membres.
[2396] Point 102 de l'arrêt *N.S.*
[2397] Points 80 et 104 de l'arrêt *N.S.*
[2398] Point 94 de l'arrêt *N.S.*
[2399] BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the future », *Cahiers de droit européen*, Vol. 52, n° 2, 2016, p. 475 (469-521) ; MITSILEGAS, Valsamis, *The Criminalisation of Migration in Europe*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 215, p. 82 ; GUILD, Elspeth, Seeking Asylum: Storm Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures, *European Law Review*, Vol. 29, n° 2, 2004, p. 206.
[2400] Article 3§2 de la Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes (97/C 254/01), article 3§1 du Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, article 3§1 du Règlement (UE) n° 604/2103 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

fortement à celui du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[2401]. D'autant plus que, tout comme ledit principe, le système européen d'asile est également fondé sur le principe de confiance mutuelle en vue de rationaliser le traitement des demandes d'asile, d'éviter l'engorgement du système et le *forum shopping* et d'examiner les demandes avec toute la célérité requise[2402]. A ces fins, le système de Dublin repose sur une présomption de conformité de tous les systèmes nationaux au regard des droits fondamentaux[2403] justifiée par le fait que tous les Etats membres respectent la Convention de Genève et la CESDH[2404]. A l'instar du principe de reconnaissance mutuelle, la confiance mutuelle en matière d'asile est à la fois présumée et construite au moyen du rapprochement et de l'harmonisation des législations nationales, de sorte qu'elle constitue non seulement un préalable nécessaire au fonctionnement du système mais également un objectif à atteindre[2405]. La mise en cause du caractère irréfragable de cette présomption dans le système d'asile tant par la CEDH que par la CJUE a fortement influencé le regard des juges de l'Union sur la confiance mutuelle dans le système de reconnaissance mutuelle. Conséquence inévitable de la systématique des présomptions[2406], le renversement de la présomption du respect des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales était seulement une question de temps.

568. Les conditions restrictives établies par la CJUE. Effectivement, dans un premier temps, la CJUE a affirmé que, dans l'ELSJ, la présomption du respect des droits fondamentaux garantis dans le droit de l'Union par les Etats membres ne peut être renversée que dans des

[2401] Le parallèle le plus exact est avec la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne. Voir, MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 321-322 et 334.

[2402] GAZIN, Fabienne, Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'État européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles..., *Europe*, n° 3, 2012, Etude 4.

[2403] Voir notamment, le Protocole Aznar, protocole n° 6 du traité d'Amsterdam sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, qui prévoit que la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice suppose l'établissement d'un « *système européen commun d'asile, fondé sur la confiance mutuelle et une présomption de respect, par les autres États membres, du droit de l'Union et, plus particulièrement, des droits fondamentaux* ».

[2404] CJUE (grande chambre), 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi contre Bundesasylamt*, aff. C-394/12, publié au recueil numérique, pt. 52-53 ; CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N.S. contre Secretary of State for the Home Department*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2010, p. I-13905, pt. 78.

[2405] FAVILLI, Chiara, Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifiugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea, *Rivista di diritto internazionale*, n° 3, 2015, p. 707.

[2406] Selon la systématique des présomptions, si un système renverse la présomption, les autres systèmes sont poussés à le faire pour éviter de créer une « zone de décrochage » dans la tectonique des ordres juridiques qui pourrait mettre en péril la confiance générale dans l'articulation des systèmes. Voir, Bertrand, La systématique des présomptions, *RFDA*, 2016, p. 334.

circonstances exceptionnelles[2407]. Ce constat général a été par la suite spécifié dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle, et plus précisément dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen. Confrontée à la contestation de l'exécution du mandat d'arrêt européen au motif que celle-ci entrainerait la violation des droits fondamentaux des personnes recherchées, la CJUE a été obligée de définir la notion des « circonstances exceptionnelles » pouvant mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Malgré le rapprochement certain avec la jurisprudence de la CEDH, le juge de Luxembourg se montre en réalité plus exigeant que son homologue de Strasbourg en ce qui concerne le constat de la violation ou du risque des violations des droits fondamentaux. Ainsi, l'admission d'une brèche à la présomption du respect des droits fondamentaux par l'autorisation explicite au juge d'exécution de contrôler leur respect au sein de l'Etat d'émission est compensée par l'établissement des conditions très strictes pour la mise en cause de la confiance mutuelle. A cet égard, deux conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'une violation des droits fondamentaux de la personne recherchée puisse renverser la présomption qu'implique le principe de confiance mutuelle. Dans un premier temps, il s'agit de l'existence des défaillances systémiques au sein de l'Etat d'émission dans le domaine du droit fondamental concerné (1), tandis que, dans un second temps, il s'agit de l'existence d'un risque individuel pour la personne recherchée de subir une violation de ses droits fondamentaux à raison de telles défaillances (2).

1) L'existence d'un déficit systémique en matière de protection des droits fondamentaux

569. Une condition commune à la violation de tous les droits fondamentaux. Etablie d'abord dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*[2408], dans lequel les personnes recherchées ont soutenu que leur remise respective en Hongrie et en Roumanie porterait atteinte à leur droit de ne pas subir des peines ou des traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de détention dans les prisons de ces deux Etats membres, elle a été confirmé par la suite dans l'arrêt *ML*[2409], dans lequel la personne recherchée a contesté sa remise en Hongrie pour la même raison. Dans les deux arrêts, la CJUE a affirmé que l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de s'assurer que la remise des intéressés n'entrainerait pas une violation du droit garanti dans l'article 4 de la charte des droits fondamentaux implique, en premier lieu, le

[2407] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.
[2408] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.
[2409] CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique.

contrôle de l'existence des défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen[2410]. Cette condition a été réitérée dans l'arrêt *LM*[2411], dans lequel la contestation de la remise aux autorités judiciaires polonaises était fondée sur le risque de violation du droit au procès équitable. L'autorité judiciaire d'exécution est également tenue, dans ce cas, d'apprécier l'existence des défaillances systémiques ou généralisées concernant le fonctionnement du système judiciaire dans l'Etat d'émission[2412]. Venant de la jurisprudence européenne en matière de droit d'asile où il a été utilisé par la CJUE dans le contexte des violations du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, le critère des défaillances systémiques ou généralisées dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale s'applique également aux violations des droits conditionnels confirmant ainsi que toute violation des droits fondamentaux, indépendamment de leur nature, est susceptible de mettre en cause le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne[2413].

570. Une condition facultative dans la jurisprudence de la CEDH relative au droit d'asile. Effectivement, le concept des « défaillances systémiques » apparaît pour la première fois dans l'arrêt *M.S.S.* de la CEDH dans lequel les requérants, demandeurs d'asile, ont contesté leur transfert en Grèce en vertu du règlement n° 343/2003 au motif que celui-ci entrainerait la violation des articles 3 et 13 de la Convention du fait des défaillances systémiques tant en ce qui concerne les conditions d'accueil des demandeurs d'asile qu'en ce qui concerne la mise en œuvre de la procédure d'asile dans l'Etat membre responsable du traitement de leur demande[2414]. Dans ce contexte, le constat des défaillances systémiques a été utilisé pour faciliter la preuve de l'individualisation de la réalité du risque de violation des droits fondamentaux des requérants[2415]. Le caractère fonctionnel de l'existence des défaillances systémiques a été

[2410] Point 60 de l'arrêt *ML* et point 89 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2411] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[2412] Point 61 de l'arrêt *LM*.
[2413] Conformément aux conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Radu*, dans lesquelles il a été soutenu que toute violation des droits fondamentaux devrait sous certaines conditions donner lieu au refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Voir, Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 70-97.
[2414] CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.
[2415] Dans ce sens, les §§. 347 et 401 de l'arrêt *M.S.S. Cfr.*, BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the future », *Cahiers de droit européen*, Vol. 52, n° 2, 2016, p. 489-490 (469-521). COSTELLO, *op.cit.*, p. 89 ; DEN HEIJER, Maarten, Joined Cases C-411/10, *N.S. v. Secretary of State for the Home Department and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011, nyr., *Common Market Law Review*, Vol. 49, n° 5, 2012, p. 1747 et s. ; PICHERAL, Caroline, Les Etats membres de

confirmé dans l'arrêt *Tarakhel*, où la Cour de Strasbourg a clarifié que le risque de violation de l'article 3 de la CESDH ne saurait être écarté à défaut des défaillances systémiques dans la structure et la situation générale du dispositif d'accueil des demandeurs d'asile au sein d'un Etat membre de l'Union européenne[2416]. Si pour la CEDH la protection effective des droits fondamentaux des demandeurs d'asile exige, dans tous les cas, une appréciation individuelle et *in concreto* de l'impact que leur transfert vers un autre Etat peut avoir sur ces droits[2417], tel ne semble pas être le cas dans la jurisprudence de la CJUE.

571. Une condition obligatoire dans la jurisprudence de la CJUE relative au droit d'asile. Dans la jurisprudence de la CJUE en matière d'asile, le concept des défaillances systémiques apparaît notamment comme un critère juridique obligatoire pour l'établissement du risque individuel de violation des droits fondamentaux, à défaut duquel il n'y aurait pas des motifs sérieux et avérés de croire en son caractère réel. Dans l'arrêt *N.S.*, la CJUE a souligné que le risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la charte, doit découler des défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Etat membre responsable[2418]. Toute violation d'un droit fondamental ne saurait suffire pour mettre en cause le fonctionnement d'un système fondé sur la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce que chacun d'entre eux respecte ces droits[2419]. Seule la crainte sérieuse des défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Etat membre responsable impliquant un traitement inhumain ou dégradant est susceptible de rendre le transfert incompatible avec le droit garanti dans l'article 4 de la charte[2420]. En accordant à l'existence des défaillances systémiques une importance égale à celle réservée à l'existence du risque individuel, la CJUE se distingue de la jurisprudence de la CEDH pour laquelle le critère pertinent pour le constat de la violation des droits garantis par la Convention demeure celui du risque réel de subir une telle violation dans l'Etat de destination indépendamment des

---

l'Union, des Etats sûrs au regard de l'asile ? Regards croisés sur une présomption recadrée, in, BOUTAYEB, Chahira (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, p. 886.

[2416] CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, §. 115. Dans cette affaire, la Cour a condamné la Suisse sur la base de l'article 3 de la Convention, au motif qu'elle entendait expulser vers l'Italie une famille afghane, demandeuse d'asile, sans avoir obtenu des garanties préalables de la part des autorités italiennes quant aux conditions d'accueil dont elle bénéficierait, même si elle n'avait pas constaté des défaillances structurelles ou systémiques quant au traitement des demandeurs d'asile dans cet Etat.

[2417] §§. 101, 116-121 de l'arrêt *Tarakhel*.

[2418] CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2011, p. I-13905, pt. 94 et 106.

[2419] Points 80-83 de l'arrêt *N.S.*

[2420] Point 86 de l'arrêt *N.S.*

problèmes systémiques dans celui-ci[2421]. Même si cette différence est susceptible de s'avérer problématique à l'égard de la CEDH[2422] et de l'article 52§3 de la charte, le critère des défaillances systémiques a été maintenu dans la jurisprudence de la CJUE[2423], sans pour autant faire l'unanimité parmi les juges nationaux[2424]. Toutefois, malgré son importance dans le droit de l'Union[2425], la CJUE n'a pas donné une définition précise du concept des défaillances systémiques ni dans le cadre du droit d'asile ni dans celui du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

572. Une condition traduisant l'existence d'un problème structurel au sein de l'Etat d'émission. Ceci dit, la manière dont ce concept a été utilisé tant dans le droit de la CESDH que dans le droit de l'Union permet de tracer ces caractéristiques et surtout de le distinguer des violations individuelles des droits fondamentaux. Dans le droit de la Convention, le concept du déficit systémique est lié à la procédure des arrêts pilotes[2426], laquelle concerne des violations répétitives des droits garantis dont l'origine se trouve dans un problème structurel sous-jacent entraînant un dysfonctionnement chronique de la protection des droits fondamentaux au niveau interne[2427]. L'objectif de cette procédure est, entre autres, d'aider l'Etat concerné à identifier les problèmes en question et les mesures d'exécution nécessaires par le biais de la mobilisation de l'ensemble des organes du Conseil de l'Europe[2428]. En ce sens, le déficit systémique se distingue des violations occasionnelles et individuelles des droits fondamentaux par son caractère répétitif, dans la mesure où il concerne un nombre important

[2421] Voir, dans ce sens, CEDH, 7 juillet 2015, *V.M. et autres c. Belgique*, n° 60125/11, Opinion dissidente du Juge Keller, §. 10.
[2422] *A contrario*, une partie de la doctrine considère que l'arrêt *Tarakhel* ne contredit pas l'arrêt *N.S.* puisque les questions auxquelles étaient confrontées les juges européens dans ces deux affaires étaient différentes et préfère de lire l'arrêt *N.S.* comme un signe de déference de la CJUE vis-à-vis de l'arrêt *M.S.S.* Voir, LENAERTS, Koen, La vie après l'Avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, *Common Market Law Review*, Vol. 54, n° 3, 2017, p. 831-832 ; KOUTRAKOS, Panos, Editorial : ECJ, Strasbourg and national courts : An exercise in guesswork, *European Law Review*, Vol. 40, n° 5, 2015, p. 641-642.
[2423] CJUE (grande chambre), 14 novembre 2013, *Bundesrepublik Deutschland contre Kaveh Puid*, aff. C-4/11, pt. 30, 36 ; CJUE (grande chambre), 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi contre Bundesasylamt*, aff. C-394/12, publié au recueil numérique, pt. 60.
[2424] La Cour Suprême du Royaume-Uni a conclu que le transfert des demandeurs d'asile vers l'Etat membre responsable en vertu du règlement de Dublin II doit être refusé si ces derniers courent le risque d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants même à défaut de l'existence des défaillances systémiques dans le système d'asile de l'Etat membre responsable. Voir, *R (on the application of EM (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department* (2014) UKSC 12, §§. 42, 47-49.
[2425] Surtout en matière d'asile, puisque le critère des défaillances systémiques figure désormais dans le règlement « Dublin III ». Voir, l'article 3§2 du Règlement (UE) n° 604/2103 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.
[2426] Article 61 du Règlement de la Cour.
[2427] Conseil de l'Europe, Résolution Res (2004) 3 du Comité des Ministres sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent, adoptée le 12 mai 2004.
[2428] *Idem.*

des personnes et fait l'objet d'une pluralité des recours devant la CEDH, ainsi que par le traitement spécifique qui lui est réservé, un traitement hybride entre les remèdes classiques du recours individuel et le mécanisme de l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe[2429]. Si cette distinction laisse apparaître seulement en filigrane, dans le droit de la Convention, le caractère plus grave du déficit systémique par rapport à une violation ordinaire, ce constat découle plus facilement des contextes dans lesquels ce concept a été utilisé dans le droit de l'Union.

573. Une condition traduisant un risque de violation grave des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission. Dans le contexte de la crise de l'Etat de droit, le concept de déficit systémique a été considéré comme renvoyant à une situation dans laquelle les phénomènes d'illégalité sont tellement marqués et diffus qu'ils remettent en cause le respect des valeurs consacrés dans l'article 2 du TUE[2430]. Portant une atteinte généralisée à l'effectivité de l'application du droit tant en ce qui concerne son application qu'en ce qui concerne les remèdes et les sanctions de sa violation, le déficit systémique se distingue des violations individuelles par la remise en question de la capacité des instances nationales non seulement à empêcher mais surtout à répondre à de telles violations[2431] dans un ou plusieurs secteurs déterminés du droit interne[2432]. A cet égard, le déficit systémique pose une menace plus grave pour les droits fondamentaux que les violations occasionnelles, comme le laisse entendre la jurisprudence de la CJUE en matière d'asile. Sans établir cependant des critères de distinction clairs, la CJUE semble accepter le caractère plus grave des défaillances systémiques par rapport aux violations isolées[2433]. Pareille acceptation découle également de la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, dans laquelle les défaillances systémiques se réfèrent à des violations généralisées des standards européens de protection des droits fondamentaux en question mettant en doute la capacité des Etats membres concernés à assurer le respect de ces standards dans des cas isolés.

574. L'appréciation des défaillances systémiques dans le domaine de la détention. Dans le domaine de la détention, à défaut des règles minimales dans le droit de l'Union, la CJUE s'appuie sur les standards de protection établis par la jurisprudence de la CEDH[2434]. Ces

[2429] Voir, dans ce sens, VON BOGDANDY, Armin, IOANNIDIS, Michail, Il deficit sistemico nell'Unione europea, *Rivista Trimestrale di diritto publicco*, n° 3, 2014, p. 606.
[2430] Voir, DE LUCIA, Luca, Il concetto di « deficit sistemico » tra democrazia e Stato di diritto, *Rivista Trimestrale di diritto publicco*, n° 3, 2014, p. 643.
[2431] Voir en ce sens, VON BOGDANDY, Armin, IOANNIDIS, Michail, p. 609 et s.
[2432] Comme par exemple, les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, les conditions de détention des personnes privées de liberté ou l'indépendance des juges.
[2433] CANOR, Iris, My brother's keeper ? Horizontal Solange : « An ever closer distrust among the peoples of Europe », *CMLR*, Vol. 50, n° 2, 2013, p. 405.
[2434] Point 90 de l'arrêt *ML* et de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

standards concernent notamment les conditions de détention des personnes privées de liberté et font peser sur les autorités de l'Etat sur le territoire duquel a lieu une détention, une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui garantissent le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate[2435]. A cet égard, la CEDH met l'accent notamment sur le facteur spatial dans l'appréciation globale des conditions de détention, en précisant que la mise à la disposition d'un détenu d'un espace personnel inférieur à 3m² dans une cellule collective fait naître une forte présomption de violation de l'article 3 de la Convention[2436]. Ainsi, l'existence des défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certains groupes de personnes, soit encore certains centres de détention s'apprécient notamment par rapport aux problèmes de surpopulation carcérale auxquels sont confrontées les autorités de l'Etat d'émission[2437]. Or, l'importance particulière attachée par la CEDH au problème de surpopulation[2438] ne devrait pas exclure la prise en compte d'autres problèmes[2439] pouvant présenter un caractère systémique et structurel dans le contexte de la détention lors de l'appréciation des défaillances systémiques. Un tel problème a été soulevé par le juge britannique qui a constaté que la violence entre détenus dans certains centres de détention en Grèce acquiert un caractère aussi généralisé qui révélé une défaillance systémique des autorités nationales à assurer de manière adéquate l'intégrité physique des détenus dans les prisons en question[2440].

[2435] CEDH, 25 avril 2017, *Rezmiveș e.a. c. Roumanie*, n° 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13, §. 72 ; CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani e.a. c. Italie*, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, §. 65.

[2436] CEDH, 20 octobre 2016, *Muršić c. Croatie*, n° 7334/13, §. 124.

[2437] Tel est le cas dans les affaires *ML* et *Aranyosi et Căldăraru*, qui concernent les problèmes de surpopulation dans les prisons hongroises et roumaines. Voir, point 67 de l'arrêt *ML* et points 43 et 60 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

[2438] La très grande majorité des arrêts pilotes de la CEDH constatant la violation de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la détention concernent le problème de surpopulation carcérale.

[2439] Comme, par exemple, les conditions d'hygiène en cellule, la manière dont s'exécutent les fouilles corporelles des détenus, les violences infligées par des gardiens ou par d'autres détenus. Voir, notamment, CEDH, 15 janvier 2019, *Gjini c. Serbie*, n° 1128/16 ; CEDH, 29 mai 2018, *Pocasovschi et Mihaila c. République de Moldova et Russie*, n° 1089/09 ; CEDH, 26 octobre 2017, *Cirino et Renne c. Italie*, n° 2539/13 et 4705/13 ; CEDH, 28 avril 2015, *Milic et Nikezic c. Monténégro*, n° 54999/10 et 10609/11 ; CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12 ; CEDH, 13 février 2014, *Tali c. Estonie*, n° 66393/10 ; CEDH, 29 octobre 2013, *D.F. c. Lettonie*, n° 11160/07 ; CEDH, 10 février 2011, *Premininy c. Russie*, n° 44973/04 ; CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, n° 51246/08 ; CEDH, 14 septembre 2010, *Florea c. Roumanie*, n° 37186/03 ; CEDH, 10 mai 2007, *Modârcă c. Moldova*, n° 14437/05 ; CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99 ; CEDH, 15 novembre 2001, *Iwanczuk c. Pologne*, n° 25196/94 ; CEDH, 24 juillet 2001, *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98 ; CEDH, 19 avril 2001, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95.

[2440] Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 8-17.

575. L'appréciation des défaillances systémiques dans le domaine du procès équitable. Contrairement à l'article 4 de la charte, l'appréciation des défaillances systémiques dans le cadre du droit au procès équitable s'effectue à l'aune des standards de protection établis par le droit de l'Union. Ainsi, dans l'arrêt *LM*, la CJUE s'appuie sur sa propre jurisprudence relative à l'article 47 de la charte pour préciser les exigences d'indépendance des juridictions qui relèvent du contenu essentiel du droit au procès équitable[2441]. A cette fin, elle identifie deux aspects inhérents à la fonction de juger, l'un d'ordre interne et l'autre d'ordre externe[2442]. Le premier fait référence à l'autonomie des juges et suppose que ceux-ci exercent leurs fonctions sans être soumis à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, étant ainsi protégés contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de leur jugement et d'influencer leurs décisions[2443]. Une telle autonomie exige certaines garanties à l'égard des juges, telles que l'inamovibilité[2444] ainsi que la perception par ceux-ci d'un niveau de rémunération en adéquation avec l'importance des fonctions qu'ils exercent[2445]. Le second fait référence à la notion d'impartialité et vise l'égale distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci, exigeant le respect de l'objectivité et l'absence de tout intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit[2446]. Les garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui

[2441] Point 62 de l'arrêt *LM*.
[2442] Points 63-66 de l'arrêt *LM*.
[2443] CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. C- 64/16, publié au recueil numérique, pt. 44 ; CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, aff. C- 503/15, publié au recueil numérique, pt. 37 ; CJUE, 9 octobre 2014, *TDC*, aff. C- 222/13, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 6 octobre 2015, *Consorci Sanitari del Maresme*, aff. C-203/14, publié au recueil numérique, pt. 19 ; CJUE, 17 juillet 2014, *Torresi*, aff. C- 58/13 et C- 59/13, publié au recueil numérique, pt. 22 ; CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C- 506/04, Rec. 2006, p. I-08613, pt. 51 ; CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, aff. C- 407/98, Rec. 2000, p. I- 5539, pt. 36 ; CJCE, 4 février 1999, *Köllensperger et Atzwanger*, aff. C- 103/97, Rec. 1999, p. I- 551, pt. 21.
[2444] CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C- 506/04, Rec. 2006, p. I-08613, pt. 51 ; CJCE, 22 octobre 1998, *Jokela et Pitkäranta*, aff. C- 9/97 et C- 118/97, Rec. 1998, p. I- 6267, pt. 20.
[2445] CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. C- 64/16, publié au recueil numérique, pt. 45.
[2446] CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C- 506/04, Rec. 2006, p. I-08613, pt. 52 ; CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, aff. C- 407/98, Rec. 2000, p. I- 5539, pt. 32.

s'affrontent[2447]. Plus précisément, l'exigence d'indépendance impose également que le régime disciplinaire des juges respecte les droits consacrés aux articles 47, 48 et 49 de la charte afin d'éviter le risque de sa dérive vers un système de contrôle politique du contenu des décisions judiciaires[2448]. Cette appréciation de la notion de l'indépendance des juges, qui correspond pour l'essentiel aux standards de protection de la Convention[2449], a été confirmée par la CEDH qui a considéré qu'une condamnation par une instance dont un de ses membres a été nommé en violation des règles applicables en la matière constitue une violation de l'article 6§1 de la CESDH[2450].

576. La souplesse des exigences relatives aux éléments susceptibles de prouver des défaillances systémiques. L'évaluation de l'existence du risque abstrait de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée qu'implique le constat des défaillances systémiques ou généralisées, doit s'effectuer, selon la CJUE, sur la base d'éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés[2451]. Dans le contexte du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, une telle preuve peut résulter notamment de décisions judiciaires internationales, telles que des arrêts de la CEDH, de décisions judiciaires de l'Etat membre d'émission ainsi que de décisions, de rapports et d'autres documents établis par les organes du Conseil de l'Europe ou relevant du système des Nations unies[2452]. Malgré la préférence de la CJUE pour des éléments de preuve en provenance des organes ou organisations publics disposant d'une certaine autorité en la matière[2453], le caractère indicatif de cette liste[2454] n'exclut pas l'admissibilité d'éléments de preuves en provenance d'autres institutions ou agences de l'Union européenne, comme l'Agence des droits fondamentaux de l'Union, ou encore de certaines ONG

[2447] CJUE, 9 octobre 2014, *TDC*, aff. C-222/13, publié au recueil numérique, pt. 32 ; CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C- 506/04, Rec. 2006, p. I-08613, pt. 53 ; CJCE, 29 novembre 2001, *De Coster*, aff. C-17/00, Rec. 2001, p. I-9445, pt. 18-21 ; CJCE, 4 février 1999, *Köllensperger et Atzwanger*, aff. C-103/97, Rec. 1999, p. I-551, pt. 20-23 ; CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, Rec. 1997, p. I-4961, pt. 36.
[2448] Point 67 de l'arrêt *LM*.
[2449] Voir, à titre indicatif, CEDH, 22 décembre 2009, *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, n° 24810/06, §. 86 ; CEDH (GC), 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06, §. 97-99 ; CEDH (déc.), 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark*, n° 28972/95 ; CEDH, 25 février 1995, *Findlay c. Royaume-Uni*, n° 22107/93, §. 73 ; CEDH, 26 octobre 1984, De Cubber c. Belgique, n° 9186/80, §. 24 ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n° 7819/77 et 7878/77, §. 78-80 ; CommEDH, 16 mai 1977, *Zand c. Autriche*, n° 7360/76.
[2450] CEDH, 12 mars 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, n° 26374/18, §. 123.
[2451] Point 61 de l'arrêt *LM*, point 60 de l'arrêt *ML* et point 89 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2452] Points 60 de l'arrêt *ML* et 89 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2453] Voir dans ce sens, GÁSPÁR-SZILÁGYI, Szilárd, Joined Cases Aranyosi et Căldăraru : Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant, *European Jounral of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 24, n° 2-3, 2016, p. 214 ; MONTALDO, Stefano, On a Collision Course ! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-Law of the Court of Justice, *European Papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, p. 991-992.
[2454] Voir, point 89 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

reconnues dans le domaine de la protection des droits fondamentaux[2455]. Cette souplesse à propos des éléments de preuve a été pleinement exploitée par les juges nationaux qui ont fondé le constat des défaillances systémiques et généralisées des conditions de détention non seulement sur des arrêts pilotes de la CEDH[2456], mais également sur des arrêts ordinaires de cette juridiction[2457], des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT)[2458], des rapports des organes nationaux de contrôle des lieux de détention[2459], des rapports des ONG[2460], des rapports des experts nationaux au sein de l'Etat d'émission[2461], des preuves fournies devant un Comité parlementaire[2462], ainsi que sur des décisions judiciaires nationales[2463]. Malgré le silence de la CJUE[2464], la même souplesse devrait également s'appliquer à l'égard de la preuve des défaillances systémiques dans le contexte du droit au procès équitable. Toutefois, confrontés à la violation de ce droit fondamental à l'occasion de l'exécution des mandats d'arrêt européens émis par des autorités judiciaires polonaises, les

[2455] A l'instar de la CEDH, qui accepte d'évaluer les rapports des ONG et d'autres organisations actives en matière de la protection des droits fondamentaux. Voir, HODSON, Loveday, *NGO's and the Struggle for Human Rights in Europe*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011, p. 36 et s. ; HENNEBEL, Ludovic, Le rôle des amici curiae devant la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH*, Vol. 71, 2007, p. 641-668.

[2456] Minister for Justice and Equality v Iacobuta [2019] IEHC 250 (20 March 2019), §. 38 ; Minister for Justice and Equality v Tache [2019] IEHC 68 (11 February 2019), §. 39 ; Carpac v Romania [2018] NIQB 105 (18 June 2018), §. 39 ; Grecu v Cornetu Court (Romania) & Ors [2017] EWHC 1427 (Admin) (20 June 2017), §. 30 ; Kirchanov & Ors v District Prosecutor's Office, Blagoevgrad, Bulgaria & Ors [2017] EWHC 827 (Admin) (12 April 2017), §. 42-43 ; Corte di cassazione (sezione VI penale), Barbu, sentenza del 03/06/2016, n° 23277/16 ; Vasilev v Regional Prosecutor's Office, Silistra, Bulgaria [2016] EWHC 1401 (Admin) (14 April 2016), §. 10

[2457] Crim., 26 mars 2019, n° 19-81.731 ; Jane v Prosecutor General's Office, Lithuania [2018] EWHC 1122 (Admin) (15 May 2018), §. 19-30 ; Minister for Justice and Equality -v- Vingris [2017] IEHC 517 (17 July 2017), §. 76 ; Owda v Court of Appeals Thessaloniki (Greece) [2017] EWHC 1174 (Admin) (18 May 2017), §. 19 ; Obert v Public Prosecutor's Office of Appeal of Ioannina, Greece [2017] EWHC 303 (Admin) (24 February 2017), §. 48-51

[2458] Minister for Justice and Equality v Kacevicius [2019] IEHC 434 (24 May 2019), §. 51 ; Crim., 26 mars 2019, n° 19-81.731 ; Carpac v Romania [2018] NIQB 105 (18 June 2018), §. 37 ; Purcell & Anor v Public Prosecutor of Antwerp & Anor [2017] EWHC 1981 (Admin) (31 July 2017), §. 42-59 ; Minister for Justice and Equality -v- Kinsella [2017] IEHC 519 (26 June 2017), §. 12 ; Owda v Court of Appeals Thessaloniki (Greece) [2017] EWHC 1174 (Admin) (18 May 2017), §. 8 ; Kirchanov & Ors v District Prosecutor's Office, Blagoevgrad, Bulgaria & Ors [2017] EWHC 827 (Admin) (12 April 2017), §. 42-43 ; Obert v Public Prosecutor's Office of Appeal of Ioannina, Greece [2017] EWHC 303 (Admin) (24 February 2017), §. 48-51 ; Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 8-17 ; Arrêt B de la Cour d'appel de Stuttgart, du 21 avril 2016, cité in, Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 17 ; Corte di cassazione (sezione VI penale), Barbu, sentenza del 03/06/2016, n° 23277/16

[2459] Grant v Public Prosecutor of Argentan, France [2018] EWHC 1630 (Admin) (28 June 2018), §. 15 ; Minister for Justice and Equality -v- R.O [2017] IEHC 663 (02 November 2017), §. 71

[2460] Visha v Criminal Court of Monza, Italy [2019] EWHC 400 (Admin) (20 February 2019), §. 16

[2461] Minister for Justice and Equality -v- Kinsella [2017] IEHC 519 (26 June 2017), §. 12

[2462] Il s'agit des preuves présentées devant un comité du Parlement irlandais à propos des conditions des détention des détenus républicains dans les prisons de l'Irlande du Nord. Voir, The Minister for Justice and Equality -v- McLaughlin [2017] IEHC 598 (20 October 2017), §. 100.

[2463] Pour apprécier l'existence des défaillances systémiques, le juge britannique s'est fondé non seulement sur la jurisprudence des juridictions de son Etat, mais également sur la jurisprudence des juridictions allemandes. Voir, Jane v Prosecutor General's Office, Lithuania [2018] EWHC 1122 (Admin) (15 May 2018), §. 19-30

[2464] Contrairement à l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, l'arrêt *LM* ne fournit aucune indication sur les éléments de preuve.

juges nationaux s'appuient sur les mêmes éléments que le juge irlandais dans l'affaire *LM*[2465], et notamment sur les informations figurant dans la proposition motivée adressée par la Commission au Conseil sur le fondement de l'article 7§1 du TUE pour le constat des défaillances systémiques[2466].

577. Une preuve à la charge de la personne recherchée. Toutefois, la souplesse quant aux éléments de preuve des défaillances systémiques est contrebalancée par l'imposition de la charge de la preuve de cette condition à la personne recherchée. Contrairement à la jurisprudence de la CJUE en matière d'asile, qui a consacré le partage de la charge de la preuve en matière des défaillances systémiques[2467], sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen ne permet pas d'affirmer une pareille position[2468]. Cependant, la CJUE ne paraît pas exclure que l'autorité judiciaire d'exécution ne puisse soulever de sa propre initiative l'existence des défaillances systémiques au sein de l'Etat d'émission[2469]. Si la gravité des violations concernées permet de s'interroger sur l'existence d'une éventuelle obligation de l'autorité judicaire d'exécution, les problèmes qu'une telle obligation pourrait susciter tant quant à l'efficacité de la procédure de remise, en rallongeant considérablement sa durée, qu'aux relations entre les Etats membres, en mettant sérieusement en question la confiance mutuelle

---

[2465] Dans cette affaire, le juge irlandais s'est appuyé sur la proposition motivée de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 7§1 du TUE et adressée au Conseil relative à l'existence d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'État de droit ainsi que sur les avis de la Commission de Venise qui constatent la violation de l'Etat de droit par les réformes législatives entreprises par la République de Pologne. Voir, The Minister for Justice and Equality -v- Celmer [2018] IEHC 153 (23 March 2018), §. 26-27.

[2466] Lis & Ors v Regional Court In Warsaw, Poland & Ors [2018] EWHC 2848 (Admin) (31 October 2018), §. 66 et 71 ; District Court of Amsterdam, 4 October 2018, in, BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, The Effect of CJEU Case Law Concerning the Rule of Law and Mutual Trust on National Systems, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro (ed.), *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 463-464.

[2467] En suivant sur ce point la CEDH, la CJUE a affirmé, dans l'arrêt *N.S.*, que l'Etat membre du transfert ne peut ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Etat membre d'accueil constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 4 de la charte. Selon la CEDH, cette exception du principe général dans le cadre des procédures d'asile, selon lequel la charge de la preuve des traitements contraires à la Convention incombe au demandeur d'asile, est justifiée par la vulnérabilité inhérente au statut des demandeurs d'asile. Les autorités nationales des Etats contractants sont alors obligées de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités de l'Etat d'accueil appliquent en pratique la législation en matière d'asile. Voir, CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N.S. contre Secretary of State for the Home Department*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2010, p. I-13905, pt. 94 ; CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, §. 251, 263, 352 et 359. Voir également, BROUWER, Evelien, Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 1, 2013, p. 143-144.

[2468] Voir, dans ce sens, ASTA, Gabrielle, La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Căldăraru: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo, *Osservatorio Costituzionale*, Fasc. 2, 2016, p. 12.

[2469] Dans la présente affaire, il paraît que c'est la juridiction de renvoi qui a relevé l'existence d'indices permettant de penser que les conditions de détention dans les Etats d'émission n'étaient pas conformes à l'article 4, mais il n'est pas clair, selon les informations disponibles, qui a évoqué en premier cet argument. Voir, points 42 et 59 de l'arrêt.

entre eux, impliquent une réponse négative[2470]. Toutefois, la jurisprudence nationale, tout en admettant que la charge de la preuve des défaillances systémiques ou généralisées incombe à la personne recherchée[2471], n'a pas hésité à reconnaître l'obligation du juge d'exécution de vérifier d'office les conditions de détention au sein de l'Etat d'émission, si des arrêts pilotes de la CEDH ont constaté que celles-ci ne sont pas conformes aux standards de la Convention[2472].

578. Les doutes quant à la pertinence du caractère obligatoire de cette condition. La souplesse du cadre probatoire des défaillances systémiques ou généralisées ainsi que les indices donnés par la CJUE à propos de leur contenu montrent que cette condition ne pose pas un obstacle insurmontable à la contestation de l'exécution du mandat d'arrêt européen à raison d'une violation des droits fondamentaux de la personne recherchée. Au contraire, compte tenu de la pluralité des mécanismes de contrôle et de surveillance du respect des valeurs de l'Union[2473], on pourrait même dire que la preuve de telles défaillances s'avère relativement facile. Or, c'est précisément la nécessité de l'existence d'une telle condition, et notamment sa pertinence pour le constat de la réalité du risque de violation des droits fondamentaux qui soulève des doutes. Si une condition similaire existe également dans la jurisprudence de la CEDH en matière d'extradition, elle a la même finalité qu'en matière d'asile, à savoir la facilitation du constat du risque individuel de violation de l'article 3 de la Convention[2474]. Pour la Cour de Strasbourg, la réalité du risque est liée plus à son identification à la personne du requérant et moins à l'identification des problèmes systémiques ou généralisés à l'égard de l'Etat défendeur. Cette différenciation à propos de l'impact sur le constat d'un tel risque entre le contrôle *in concreto* et le contrôle *in abstracto* correspond plus à la réalité des situations envisagées dans la mesure où une violation individuelle des droits fondamentaux peut avoir lieu même en l'absence d'un déficit systémique ou généralisé dans la protection des droits fondamentaux[2475]. Si la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne

---

[2470] *Cfr.*, GÁSPÁR-SZILÁGY, *op.cit.*, p. 215.
[2471] Minister for Justice and Equality v Tache [2019] IEHC 68 (11 February 2019), §. 35 ; The Minister for Justice and Equality -v- McLaughlin [2017] IEHC 598 (20 October 2017), §. 60.
[2472] Tel semble être le cas des autorités judiciaires italiennes. Voir, CASTELLANETA, Marina, Consegna solo dopo un esame individualizzato della situazione carceraria, 9 novembre 2016, http://www.marinacastellaneta.it/blog/consegna-solo-dopo-un-esame-individualizzato-della-situazione-carceraria.html
[2473] Voir *supra*, §. 308 et s.
[2474] Voir, à titre indicatif, CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c. Russie*, n° 36378/02, §. 337-339 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, §. 67 ; CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, n° 22414/93, §. 87 et s. ; CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, §. 108 ; CEDH, 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède*, n° 15576/89, §. 69 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering contre Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 91.
[2475] Voir, dans ce sens, *R (on the application of EM (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department* (2014) UKSC 12, §. 48.

permet de présumer que dans cette hypothèse la violation pourra certainement être corrigée par l'exercice d'un recours effectif en droit interne ou d'un recours individuel devant la CEDH, la gravité du risque encouru, s'agissant notamment des violations des droits absolus, remet en question le caractère auto-finaliste de la condition des défaillances systémiques ou généralisées dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle.

579. L'importance systémique du caractère obligatoire de cette condition. Ces considérations expliquent la souplesse avec laquelle les juges nationaux apprécient la condition des défaillances systémiques[2476] en lui donnant parfois une connotation plutôt instrumentale pour le contrôle du risque individuel dans le contexte des traitements inhumains et dégradants[2477]. Si l'abandon par la CJUE du critère des défaillances systémiques au profit d'une évaluation exclusivement individuelle du risque de violation de l'article 4 de la charte dans l'arrêt *C.K.*[2478], rendu en matière d'asile, a fait surgir la question de son éventuelle suppression dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle[2479], compte tenu des liens entre les deux contentieux[2480], son maintien par la suite tant dans le domaine d'asile[2481] que dans le domaine du mandat d'arrêt européen[2482] l'a confirmé en tant que condition obligatoire[2483] dans le double

[2476] Comme, par exemple, en matière de la preuve où les juges nationaux sont plus réceptifs que la CJUE à l'égard des éléments de preuve apportés par des personnes ou des organisations privées.
[2477] Il s'agit, notamment, des cas où le contrôle des défaillances systémiques ne porte que sur les conditions au sein des centres de détention dans lequels la personne recherchée sera le plus probablement détenue. Un tel chevauchement des deux contrôles devrait faciliter l'examen du risque individuel en ciblant *a priori* les établissements concernés. Voir, Henriques v Judicial Authority of Portugal [2019] EWHC 1998 (Admin) (30 July 2019), §. 29-35 ; Mohammed v Comarca De Lisboa Oeste, Instancia Central De Sintra, 1a Seccão Criminal, Portugal [2017] EWHC 3237 (Admin) (12 December 2017), §. 51 ; Purcell & Anor v Public Prosecutor of Antwerp & Anor [2017] EWHC 1981 (Admin) (31 July 2017), §. 15-38.
[2478] Dans cet arrêt, la CJUE a considéré qu'il serait manifestement incompatible avec le caractère absolu de l'article 4 de la charte que les Etats membres puissent méconnaître un risque réel et avéré de traitements inhumains ou dégradants affectant un demandeur d'asile sous prétexte qu'il ne résulte pas d'une défaillance systémique dans l'État membre responsable. Toutefois, cette considération a été influencée par les circonstances exceptionnelles de l'affaire en question, et notamment l'état de santé de Mme *C.K.* dont la gravité suffisait pour que son transfert à lui-seul constitue un risque réel de traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la charte, même en l'absence de raisons sérieuses de croire à l'existence de défaillances systémiques dans l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile. Voir, CJUE, 16 février 2017, *C. K. e.a. contre Republika Slovenija*, aff. C-578/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 90-96.
[2479] XANTHOPOULOU, Ermioni, Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum law : Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust, *CMLR*, Vol. 55, n° 2, 2018, p. 496-497.
[2480] Effectivement, jusqu'à maintenant la jurisprudence de la CJUE en matière de mandat d'arrêt européen a suivi pour l'essentiel la jurisprudence en matière d'asile relative à la mise en cause de la confiance mutuelle tant en ce qui concerne le risque de violation de l'article 4 de la charte qu'en ce qui concerne l'ouverture de la contestation du transfert au risque de violations d'autres droits fondamentaux. Voir, XANTHOPOULOU, *op.cit.*, p. 496-499.
[2481] CJUE, 19 mars 2019, *Ibrahim*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, publié au Recueil numérique, pt. 88 ; CJUE, 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, publié au Recueil numérique, pt. 87-90.
[2482] Il s'agit des arrêts *LM* et *ML*, rendus après l'arrêt *C.K.*.
[2483] Si une exception pouvait être acceptée, elle aurait pu être celle où l'affection mentale ou physique particulièrement grave de l'intéressé entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irrémédiable de son état de santé, ce qui suffirait pour croire que son transfert ou sa remise aboutiraient à un traitement inhumain et dégradant, au sens de l'article 4 de la charte, conformément à l'arrêt *C.K.* Or, une telle

test pour la mise en cause de la confiance mutuelle. En se situant, du point de vue de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux, à l'intermédiaire entre les violations des droits fondamentaux envisagées dans l'article 7 du TUE et les violations isolées de mêmes droits[2484], cette condition est conforme à l'exceptionnalité d'une telle mise en cause [2485] et reflète parfaitement la logique de l'interprétation stricte des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère tout comme l'exigence de l'individualisation du risque systémique.

2) L'existence d'un risque individuel de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée

580. Un examen *in concreto*. Le constat de la réalité du risque fondé sur l'existence des défaillances systémiques ne suffit pas pour la mise en cause de la confiance mutuelle si ce risque réel n'est pas individualisé à l'égard de la personne recherchée[2486]. Cette individualisation du risque de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée s'effectue par le biais d'un contrôle *in concreto* de la façon dont les défaillances systémiques ou généralisées affectent la situation individuelle de l'intéressé, conformément à la jurisprudence de la CJUE qui exige que la vérification du respect des droits fondamentaux par un Etat membre de l'Union européenne n'ait lieu que dans un cas concret[2487]. En ce sens, l'autorité judiciaire d'exécution doit apprécier, de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra ce risque soit en raison des conditions de sa détention envisagées dans l'Etat membre d'émission soit en raison du caractère inéquitable de son procès[2488]. Cette appréciation s'effectue sur la base des informations complémentaires fournies par l'autorité judiciaire d'émission ou sur toute autre information à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution, y compris donc des éléments fournis par la personne recherchée[2489].

581. Les modalités de l'établissement de la preuve du risque individuel. S'il résulte clairement de la jurisprudence de la CJUE que le risque individuel est établi à travers un

situation exceptionnelle est déjà prévue par la décision-cadre 2002/584, qui autorise, dans son article 23§4, le sursis temporaire de la remise, lorsqu'il y a des raisons valables de penser qu'elle mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne recherchée.

[2484] Voir, VON BOGDANDY, Armin, Principles and Challenges of a European Dctrine of Systemic Deficiencies, MPIL Research Paper Series, n° 2019-14, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, p. 20 et s. ; VON BOGDANDY et IOANNIDIS, *op.cit.*, p. 602 et s.

[2485] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191-192.

[2486] Point 61 de l'arrêt *ML* et 91 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

[2487] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 192.

[2488] Voir, dans ce sens, points 62 de l'arrêt *ML*, 75 de l'arrêt *LM* et 91 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

[2489] Points 63 et 65 de l'arrêt *ML*, 76 de l'arrêt *LM* et 95 et 98 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

dialogue entre les autorités judiciaires d'exécution et d'émission, les juges de l'Union ne sont pas aussi clairs en ce qui concerne la charge de la preuve d'un tel risque. S'agissant des traitements inhumains et dégradants, la CJUE oblige l'autorité judiciaire d'exécution de vérifier l'existence des motifs sérieux et avérés permettant de croire que la personne recherchée courra un risque réel d'être soumise dans l'Etat d'émission à des tels traitements, chaque fois qu'elle est confrontée à l'existence des défaillances systémiques[2490]. Cette obligation implique pour l'autorité judiciaire d'exécution la demande en urgence à son homologue d'émission de toute information complémentaire nécessaire, en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre 2002/584, concernant les conditions dans lesquelles il est envisagé de détenir la personne recherchée au sein de l'Etat d'émission[2491]. Or, la CJUE souligne que cette possibilité est une solution de dernier ressort, applicable aux seuls cas exceptionnels dans lesquels le juge d'exécution ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour décider sur l'exécution du mandat d'arrêt européen[2492]. Elle ne saurait donc être utilisée pour demander, de manière systématique, des renseignements généraux concernant les conditions de détention des établissements pénitentiaires dans lesquels une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen serait susceptible d'être incarcérée[2493]. Toutefois, malgré son caractère exceptionnel, cette demande oblige l'autorité judiciaire d'émission à répondre en fournissant les informations demandées. Si sa réponse suffit pour écarter l'existence d'un risque réel, l'autorité judiciaire d'exécution doit procéder à la remise de la personne recherchée qui peut toujours contester, en vertu des voies de recours du droit de l'Etat d'émission, la légalité des conditions de sa détention dans un établissement pénitentiaire de cet Etat membre[2494]. En revanche, le constat du risque individuel est établi non seulement si les informations fournies le confirment [2495] mais également si l'autorité judiciaire d'émission ne répond pas à la demande d'informations. N'étant pas explicitement envisagée par la CJUE, cette dernière hypothèse, qui figure pourtant dans la jurisprudence nationale[2496], est fondée sur la jurisprudence de la CEDH qui accepte une atténuation de la charge de la preuve du requérant dans les affaires relatives aux violations de l'article 3 de la Convention[2497]. Si les mêmes modalités sont envisagées pour le constat du

[2490] Point 62 de l'arrêt *ML* et 94 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2491] Point 63 de l'arrêt *ML* et 95 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2492] Point 79 de l'arrêt *ML*.
[2493] Point 80 de l'arrêt *ML*.
[2494] Point 66 de l'arrêt *ML* et 103 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2495] Point 65 de l'arrêt *ML* et 98 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2496] Carpac v Romania [2018] NIQB 105 (18 June 2018), §. 49 ; Minister for Justice and Equality -v- Kinsella [2017] IEHC 519 (26 June 2017)
[2497] La CEDH accepte dans le contexte de la contestation des conditions de détention une atténuation du principe *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* et déduit de l'abstention sans motif valable de l'Etat défendeur de fournir des informations, dont il dispose lui seul l'accès exclusif, susceptibles de confirmer ou réfuter les

risque individuel de violation du droit au procès équitable[2498], la CJUE semble différencier le partage de la charge de la preuve dans ce contexte.

582. La répartition différente de la charge de la preuve selon le droit fondamental en cause. Si les arrêts *ML* et *Aranyosi et Căldăraru* répartissent la charge de la preuve du risque individuel principalement entre les deux autorités judiciaires impliquées et subsidiairement entre celles-ci et la personne recherchée, l'arrêt *LM* semble renforcer cette charge à l'encontre de la personne recherchée. Effectivement, la CJUE affirme que l'évaluation du risque individuel de violation du droit à un tribunal indépendant et, partant, du contenu essentiel du droit au procès équitable, doit s'effectuer à la lumière des préoccupations spécifiques exprimées par la personne recherchée et des informations éventuellement fournies par celle-ci[2499]. En s'appuyant sur cette formule, qui semble renvoyer à la notion du déni de justice flagrant[2500], certains juges d'exécution imposent à la personne recherchée l'obligation de produire les éléments de preuve du risque individuel de violation de son droit à un procès équitable[2501]. Cette exigence entrave considérablement le constat d'un tel risque dans ce contexte[2502], malgré l'existence des défaillances systémiques ou généralisées, compte tenu de la pluralité des aspects de ce droit fondamental qui doivent être pris en compte pour le constat d'un tel risque[2503]. Justifiée par sa nature de droit conditionnel, cette différenciation quant aux exigences en matière de preuve entre les violations de l'article 4 et celles de l'article 47 de la charte, s'observe

allégations du requérant ainsi que la pertinence et le bien-fondé des éléments invoqués à l'appui de la violation de l'article 3 de la Convention en l'espèce. Voir, CEDH, 7 avril 2016, *Ali Cheema e.a. c. Grèce*, n° 7059/14, §. 56 ; CEDH, 13 novembre 2014, *Papakonstantinou c. Grèce*, n° 50765/11, §. 56 ; CEDH, 23 octobre 2014, *Nikolaos Athanasiou e.a. c. Grèce*, n° 36546/10, §. 78 ; CEDH, 25 septembre 2014, *Logothetis e.a. c. Grèce*, n° 740/13, §. 43 ; CEDH, 11 avril 2013, *Manulin c. Russie*, n° 26676/06, §. 40 ; CEDH, 6 avril 2004, *Ahmet Özkan e.a. c. Turquie*, n° 21689/93, §. 426.

[2498] Article 61 et s. de l'arrêt *LM*.

[2499] Point 75 de l'arrêt *LM*.

[2500] Tel est, d'ailleurs, l'avis de l'Avocat général, qui traite le risque individuel de violation de l'article 47 de la charte comme un risque de déni de justice flagrant. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Evgeni TANCHEV, présentées le 28 juin 2018, dans l'affaire C-216/18 PPU, *LM*, publiées au Recueil numérique, pt. 69 et s.

[2501] CHARYSZYN, THE REGIONAL COURT IN BIELSKO-BIALA, POLAND AGAINST KAMIL TOMASZ CHARYSZYN [2019] ScotSC 43 (02 May 2019) ; THE CIRCUIT COURT OF WARSZAWA-PRAGA AGAINST PATRYK MICHAL MACIEJEC [2019] ScotSC 37 (25 April 2019) ; Lis & Anor v Regional Court in Warsaw, Poland & Anor (No 2) [2019] EWHC 674 (Admin) (21 March 2019) ; The Minister for Justice and Equality v Celmer No.5 [2018] IEHC 639 (19 November 2018).

[2502] Dans ses conclusions rendues dans le cadre de l'affaire *Radu*, l'Avocat général SHARPSTON avait considéré que le seuil de violation flagrante était exagérément sévère pour qu'il soit appliqué dans le contexte du mandat d'arrêt européen. Voir, Conclusions l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contre Ciprian Vasile Radu*, publiées au Recueil numérique, pt. 82 et s.

[2503] Comme, par exemple, le droit à un tribunal indépendant, les droits de la défense ou la présomption d'innocence.

également dans le cadre de l'évaluation du risque individuel dans les différents contextes normatifs.

583. L'évaluation du risque individuel dans le cadre du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants. Dans le contexte du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants, les informations doivent concerner les conditions spécifiques dans lesquelles l'Etat membre d'émission envisage de détenir la personne recherchée. Effectivement, la CJUE a précisé qu'au regard de son caractère concret et précis, l'examen du risque individuel ne saurait porter sur les conditions générales de détention existant au sein de l'ensemble des établissements pénitentiaires de l'Etat d'émission dans lesquels la personne recherchée pourrait être incarcérée[2504]. Un tel examen, en dépit de sa difficulté, risquerait également de porter atteinte à la simplification et à l'accélération de la procédure de remise ainsi qu'à l'effectivité de son exécution accentuant ainsi le risque d'impunité au sein de l'espace pénal de l'Union[2505]. En tenant compte de ces considérations ainsi que de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne, la CJUE affirme que l'autorité judiciaire d'exécution est uniquement tenue d'examiner les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires dans lesquels, selon les informations dont elle dispose, il est concrètement envisagé que la personne recherchée soit détenue, y compris à titre temporaire ou transitoire[2506]. La conformité au regard des droits fondamentaux des conditions de détention existant au sein des autres établissements pénitentiaires dans lesquels ladite personne pourrait, le cas échéant, être incarcérée ultérieurement relève, selon la CJUE, de la seule compétence des juridictions de l'Etat membre d'émission[2507]. Toutefois, la CJUE restreint la portée de cet examen *in concreto* aux seuls facteurs spatiaux de la détention tels qu'ils sont établis dans la jurisprudence de la CEDH, excluant ainsi la prise en compte d'autres aspects tels que, notamment, l'exercice d'un culte, la possibilité de fumer, les modalités de nettoyage des vêtements ainsi que l'installation de grilles ou de persiennes aux fenêtres des cellules. Une telle restriction est justifiée par l'impératif d'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen selon lequel la remise doit s'effectuer dans des brefs délais. Le contrôle de tous les aspects liés à la détention risquerait de paralyser le fonctionnement du mécanisme de remise dans la mesure où il serait pratiquement impossible à l'autorité judiciaire d'exécution de fournir toute réponse utile à un tel contrôle dans les délais prévus pour l'exécution du mandat d'arrêt européen. Pour cette raison, un

[2504] Point 78 de l'arrêt *ML*.
[2505] Points 82-86 de l'arrêt *ML*.
[2506] Point 87 de l'arrêt *ML*.
[2507] *Idem.*

contrôle aussi étendu est considéré par la CJUE comme étant incompatible avec l'obligation de coopération loyale, laquelle doit présider au dialogue entre les autorités judiciaires d'exécution et les autorités judiciaires d'émission dans ce contexte[2508]. En suivant les restrictions imposées par la CJUE sur la portée du contrôle, les juges nationaux se concentrent presque exclusivement[2509] sur la question de la surpopulation dans le centre de détention où la personne recherchée sera effectivement détenue après sa remise[2510].

584. L'absence des mécanismes de contrôle. En revanche, la CJUE n'exclut pas la possibilité que l'examen des conditions de détention puisse comprendre également l'existence, dans l'Etat membre d'émission, d'éventuels procédures et mécanismes nationaux ou internationaux de contrôle des conditions de détention comme des visites dans les établissements pénitentiaires qui permettent d'apprécier l'état actuel des conditions de détention dans ces établissements[2511]. Toutefois, dans l'arrêt *ML,* la CJUE a expliqué que l'existence en droit interne d'un recours à de telles fins, n'affecte pas l'obligation de l'examen du risque individuel si le constat des défaillances systémiques ou généralisées affectant les conditions de détention a été établi. Une telle voie de recours, bien qu'elle soit susceptible de constituer un recours juridictionnel effectif au sens de l'article 47 de la charte, ne saurait, à elle seule, suffire à écarter l'existence d'un risque réel que la personne concernée fasse l'objet d'un traitement inhumain ou dégradant dans l'État membre d'émission[2512]. En effet, si un tel contrôle juridictionnel *a posteriori* des conditions de détention dans l'Etat membre d'émission constitue un développement important qui peut contribuer à inciter les autorités de ce dernier à améliorer ces conditions, il n'est pas en tant que tel de nature à écarter le risque que cette personne soit, à la suite de sa remise, soumise à un traitement incompatible avec l'article 4 de la charte du fait de ses conditions de détention[2513]. Cette position est conforme à la jurisprudence de la CEDH qui a constaté que si les recours introduits en droit hongrois par la loi de 2016 garantissent, en

[2508] Points 103-104 de l'arrêt *ML*.
[2509] A l'exception des affaires *Marku* et *Murphy*, dans lesquelles le juge britannique a examiné les conditions de détention du point de vue de la violence entre détenus. Voir, Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 8-17.
[2510] Palioniene v Prosecutor General's Office, Lithuania [2019] EWHC 944 (Admin) (12 April 2019), §. 36 ; The Baia Mare Court, Romania v Varga & Ors [2019] EWHC 890 (Admin) (10 April 2019), §. 28-48 ; Minister for Justice and Equality v Iacobuta [2019] IEHC 250 (20 March 2019), §. 63-74 ; Minister for Justice and Equality v Tache [2019] IEHC 68 (11 February 2019), §. 64-71 ; Grant v Public Prosecutor of Argentan, France [2018] EWHC 1630 (Admin) (28 June 2018), §. 53-58 ; Purcell & Anor v Public Prosecutor of Antwerp & Anor [2017] EWHC 1981 (Admin) (31 July 2017), §. 33-38 ; Owda v Court of Appeals Thessaloniki (Greece) [2017] EWHC 1174 (Admin) (18 May 2017), §. 12-26 ; Obert v Public Prosecutor's Office of Appeal of Ioannina, Greece [2017] EWHC 303 (Admin) (24 February 2017), §. 51-58 ; Vasilev v Regional Prosecutor's Office, Silistra, Bulgaria [2016] EWHC 1401 (Admin) (14 April 2016), §. 47.
[2511] Point 63 de l'arrêt *ML* et 96 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2512] Point 73 de l'arrêt *ML*.
[2513] Point 74 de l'arrêt *ML*.

principe, un véritable redressement des violations de la Convention qui découlent de la surpopulation carcérale et d'autres conditions de détention inappropriées en Hongrie, leur caractère effectif devrait néanmoins être examiné à la lumière de leur application pratique[2514]. La jurisprudence nationale montre que les autorités judicaires d'exécution prennent en compte tant l'existence des mécanismes de contrôle des conditions de détention que leur impact réel sur l'amélioration de ces conditions au sein de l'Etat d'émission sans pour autant accorder à cet élément un caractère décisif pour le constat ou le rejet de l'existence d'un risque individuel des mauvais traitements encouru par la personne recherchée[2515]. Une telle conformité avec les standards de protection européenne est également assurée dans l'examen du risque individuel de violation du droit au procès équitable.

585. L'évaluation du risque individuel dans le cadre du droit au procès équitable. Dans l'arrêt *LM*, la CJUE a souligné que l'autorité judiciaire d'exécution doit examiner, à l'aune du standard de protection de l'article 47§2 de la charte[2516], dans quelle mesure les défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance des juridictions de l'Etat membre d'émission sont susceptibles d'avoir une incidence au niveau des juridictions compétentes de cet Etat pour connaître des procédures auxquelles sera soumise la personne recherchée[2517]. S'il en résulte que lesdites défaillances sont susceptibles d'affecter les juridictions en question, l'autorité judiciaire d'exécution doit encore évaluer, à la lumière des préoccupations spécifiques exprimées par la personne recherchée et des informations éventuellement fournies par celle-ci, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que ladite personne courra un risque réel de violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, eu égard à sa situation personnelle ainsi qu'à la nature de l'infraction pour laquelle elle est poursuivie et au contexte factuel qui sont à la base du mandat d'arrêt européen[2518]. Au titre de telles préoccupations, la jurisprudence nationale a relevé le remplacement du Président et de certains

[2514] Un tel examen n'a pas été effectué par la CEDH dans l'affaire en question car la requête introduite devant elle a été rejetée comme étant irrecevable pour non-épuisement des voies de recours de droit interne. Voir, CEDH (déc.), 14 novembre 2017, Domján c. Hongrie, n° 5433/17.
[2515] Henriques v Judicial Authority of Portugal [2019] EWHC 1998 (Admin) (30 July 2019), §. 55 ; Shumba & Ors v Public Prosecutor In Nanterre County Court, France & Ors [2018] EWHC 3130 (Admin) (16 November 2018), §. 20 ; Duarte v The Comarca De Lisboa (A Portuguese Judicial Authority) [2018] EWHC 2995 (Admin) (09 November 2018), §. 44 ; Purcell & Anor v Public Prosecutor of Antwerp & Anor [2017] EWHC 1981 (Admin) (31 July 2017), §. 39
[2516] Point 62 de l'arrêt *LM*.
[2517] Point 74 de l'arrêt *LM*.
[2518] Point 75 de l'arrêt *LM*.

juges de la juridiction compétente pour juger la personne recherchée[2519], l'implication dans l'affaire des personnes soit politiques soit en lien avec des autorités politiques susceptibles d'influer la décision des juges[2520] ou encore les déclarations des personnes politiques relatives à l'affaire au fond ou à la personne de l'intéressé susceptibles de porter atteinte à la présomption d'innocence[2521].

586. La fourniture des garanties par l'Etat d'émission. Toutefois, même le constat du risque individuel de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée du fait de sa remise ne suffit pas pour remettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne, si l'autorité judiciaire d'émission fournit des assurances relatives au respect de ces droits dans le cas en l'espèce. Envisagée explicitement en matière des conditions de détention[2522], la fourniture de telles assurances ne semble pas être exclue du contexte de violation du droit au procès équitable dans la mesure où elle fait partie du dialogue entre les autorités judiciaires impliquées[2523]. Dans le cadre de ce dialogue, la CJUE autorise expressément l'autorité judiciaire d'émission à fournir à son homologue d'exécution tout élément objectif sur les éventuelles modifications concernant les conditions de protection dans l'Etat membre d'émission de la garantie d'indépendance judiciaire, susceptible d'écarter l'existence d'un risque réel de violation du droit au procès équitable pour la personne recherchée[2524]. Si la complexité du contentieux relatif aux violations du droit au procès équitable à raison de la pluralité des aspects qui doivent être pris en compte et de l'appréciation *in globo* du caractère inéquitable du procès rend difficile la fourniture de telles assurances par l'autorité judiciaire d'émission, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les conditions de détention. Eu égard au caractère extrêmement précis de l'appréciation de ces conditions qui se limite à la surpopulation des centres de détention, il est plus facile pour l'autorité judiciaire d'émission de recourir à ce moyen pour assurer la remise de la personne recherchée. Dans l'arrêt *ML*, la CJUE insiste sur le caractère spécifique et circonstancié des assurances en question, lesquelles doivent porter sur les conditions concrètes et précises dans lesquelles la personne recherchée sera détenue au sein de l'Etat membre d'émission[2525]. Emanant de l'autorité judiciaire d'émission ou de toute autorité compétente de l'Etat d'émission, sous approbation de

[2519] Lis & Anor v Regional Court in Warsaw, Poland & Anor (No 2) [2019] EWHC 674 (Admin) (21 March 2019), §. 7.
[2520] THE CIRCUIT COURT OF WARSZAWA-PRAGA AGAINST PATRYK MICHAL MACIEJEC [2019] ScotSC 37 (25 April 2019), §. 83.
[2521] The Minister for Justice and Equality v Celmer No.5 [2018] IEHC 639 (19 November 2018), §. 107-117.
[2522] Points 108-116 de l'arrêt *ML*.
[2523] Point 77 de l'arrêt *LM*.
[2524] *Idem.*
[2525] Points 110-111 de l'arrêt *ML*.

l'autorité judiciaire d'émission moyennant, au besoin, l'assistance de l'autorité centrale ou de l'une des autorités centrales, ces assurances lient non seulement l'autorité judiciaire d'exécution mais également l'autorité qui les a fournies[2526]. S'agissant d'un engagement constituant l'expression d'une obligation assumée formellement par les autorités de l'Etat d'émission, le non-respect de ces assurances peut être invoqué par la personne recherchée devant les juridictions de l'Etat membre d'émission[2527]. En même temps, en vertu de la confiance mutuelle, l'autorité judiciaire d'exécution doit se fier à ces assurances, du moins en l'absence de tout élément précis permettant de penser que les conditions de détention existant au sein d'un centre de détention déterminé sont contraires à l'article 4 de la charte[2528]. En revanche, si les assurances n'émanent pas d'une autorité judiciaire, la garantie qu'elles représentent doit être déterminée par le biais d'une appréciation globale de l'ensemble des éléments à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution[2529].

587. Un effort de renforcer l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Se rapprochant fortement des assurances diplomatiques en matière d'extradition[2530], ces assurances sont étrangères tant au mécanisme de remise instauré par la décision-cadre 2002/584[2531] qu'au système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Ayant comme finalité d'assurer l'effectivité de la reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, elles acquièrent une importance disproportionnée dans le cadre d'une coopération entièrement judiciarisée, surtout au regard de la facilité avec laquelle elles peuvent être méconnues, par la suite, à cause des difficultés pratiques susceptibles de s'avérer insurmontables au fur et à mesure de l'ampleur des défaillances systémiques ou généralisées en matière des conditions de détention[2532]. Fondées sur un volontarisme politique[2533] dépassant la

[2526] Points 111-112 de l'arrêt *ML*.
[2527] Voir, point 111 de l'arrêt *ML* ; Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 4 juillet 2018, dans l'affaire C-220/18 PPU, *ML*, publiées au Recueil numérique, pt. 64.
[2528] Point 112 de l'arrêt *ML*.
[2529] Tel a été le cas dans l'affaire *ML*, dans laquelle l'assurance que la personne concernée ne sera soumise à aucun traitement inhumain ou dégradant du fait de ses conditions de détention en Hongrie a été donnée par le ministère de la Justice hongrois sans recevoir l'aval de l'autorité judiciaire d'émission. Toutefois, l'autorité judiciaire d'exécution a considéré que cette assurance était corroborée par des informations à sa disposition qui lui permettent de s'assurer que les conditions de détention au sein de l'établissement pénitentiaire de Budapest, par lequel transite toute personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités hongroises, ne sont pas contraires à l'article 4 de la charte. Voir, points 113-115 de l'arrêt *ML*.
[2530] Voir dans ce sens, NICE, Amelia, Extradition in "disarray"?, 27 avril 2016, disponible sur : https://ukhumanrightsblog.com/2016/04/27/extradition-in-disarray-amelia-nice/
[2531] Point 64 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *ML*.
[2532] Voir, dans ce sens, SMITH, Andrew, Pilot Judgments of the European Court of Human Rights, 23 mars 2014, http://www.corkerbinning.com/pilot-judgments-of-the-european-court-of-human-rights/
[2533] Comme en témoigne l'implication à leur fourniture des autorités autres que les autorités judiciaires, et notamment de l'autorité centrale, de nature plutôt politique.

normativité juridique, elles sont difficilement contestables par la personne recherchée. Même si elles engagent la responsabilité des autorités qui les fournissent, l'absence tant d'un mécanisme de suivi de ces engagements après la remise de l'intéressé[2534] que d'une base juridique claire pour la contestation de leur violation devant les juridictions de l'Etat d'émission entrave le contrôle effectif de leur respect. Si ces raisons justifient la prudence avec laquelle la fourniture de telles assurances est abordée par les juges nationaux, elles ne suffisent pas pour refuser leur acceptation, considérée comme étant conforme au principe de confiance mutuelle, dès lors que celles-ci sont précises et concrètes et que l'Etat membre d'émission les a toujours respectées auparavant[2535].

588. Conclusions du Paragraphe 1. L'aperçu de la jurisprudence nationale et européenne établissant les conditions pour la mise en cause de la confiance mutuelle lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle fait apparaître à la fois la convergence entre les juges nationaux et les juges de l'Union quant au caractère exceptionnel d'une telle mise en cause et la divergence quant à la manière dont l'influence de l'obligation de protection des droits fondamentaux est perçue au sein de chaque prétoire. La démarche entreprise par le juge national, malgré l'opposition initiale de la CJUE, traduit certes sa volonté de reconquérir la marge perdue par l'établissement de la présomption fondée sur la confiance mutuelle. Or, cette volonté découle moins d'une préoccupation souverainiste ayant pour but de mettre un frein à l'intégration européenne en matière pénale et plus d'un réel souci d'assurer le respect effectif des droits fondamentaux dans l'espace pénal de l'Union européenne. En témoignent ainsi l'application des standards de protection européens, la nécessaire déférence à la présomption du respect des droits fondamentaux, la confiance accordée aux autorités judiciaires

[2534] Même si l'institutionnalisation d'un tel suivi serait difficilement conciliable avec le principe de confiance mutuelle, la CJUE aurait pu proposer la continuation du dialogue entre les deux autorités judiciaires, à cet égard, même après la remise de la personne recherchée en s'inspirant de la jurisprudence de la CEDH. Effectivement, en matière de traitements inhumains et dégradants, la CEDH envisage la procédure extraditionnelle dans son ensemble et porte une attention particulière également dans la phase postérieure à la remise de la personne aux autorités de l'Etat requérant en insinuant un droit de regard au comportement de cet Etat et un suivi de la part de l'Etat requis du respect des engagements entrepris par l'Etat requérant. Voir, GAVOUNELI, Maria, Chamayev & 12 others v. Russia and Georgia, App. No. 36378/02, European Court of Human Rights, 12 April 2005, *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 679-680.

[2535] Szalai v The Tribunal of Veszpre, Hungary [2019] EWHC 934 (Admin) (16 April 2019), §. 72-76 ; The Baia Mare Court, Romania v Varga & Ors [2019] EWHC 890 (Admin) (10 April 2019), §. 9-25 ; Henriques v Judicial Authority of Portugal [2019] EWHC 1998 (Admin) (30 July 2019), §. 54 ; Visha v Criminal Court of Monza, Italy [2019] EWHC 400 (Admin) (20 February 2019), §. 65-66 ; Minister for Justice and Equality v Tache [2019] IEHC 68 (11 February 2019), §. 63 ; Scerbatchi v First District Court of Bucharest, Romania [2018] EWHC 3612 (Admin) (21 December 2018), §. 43-55 ; Duarte v The Comarca De Lisboa (A Portuguese Judicial Authority) [2018] EWHC 2995 (Admin) (09 November 2018), §. 44 ; Jane v Prosecutor General's Office, Lithuania [2018] EWHC 1122 (Admin) (15 May 2018), §. 44 ; Georgiev & Ors v Regional Prosecutor's Office, Shuman, Bulgaria & Ors (Rev 1) [2018] EWHC 359 (Admin) (28 February 2018), §. 61-67 ; The Court In Mures & Anor v Zagrean [2016] EWHC 2786 (Admin) (04 November 2016), §. 55-61

étrangères, ainsi que l'adoption des conditions établies ultérieurement par la CJUE. Si le contrôle de proportionnalité par les juges d'exécution du mandat d'arrêt européen constitue désormais le seul cas d'autonomisation du juge national par rapport à celui de l'Union, il n'en demeure pas moins que la mise en cause de la confiance mutuelle dans ce contexte reste exceptionnelle obéissant, en principe, aux lignes directrices données par la CEDH et la CJUE à cet égard. En revanche, la jurisprudence de la CJUE semble insérer la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dans une logique plutôt instrumentale. En définissant la notion des circonstances exceptionnelles dans lesquelles la confiance mutuelle peut être mise en cause, de manière plus restrictive par rapport à la jurisprudence nationale en la matière ou par rapport à la jurisprudence européenne relative au droit d'asile, la CJUE entend légitimer l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle par la prise en compte de l'obligation du respect des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère. Ayant notamment comme objectif d'apaiser les craintes de l'effacement du contrôle effectif du respect des droits fondamentaux au profit d'une conception absolue de la confiance mutuelle et d'éviter la concurrence de la part des juges nationaux, et notamment des juges constitutionnels sur ce terrain, la jurisprudence de la CJUE rappelle fortement sa jurisprudence de la fin des années 1960 qui a affirmé la protection des droits fondamentaux par le droit communautaire. Cette protection est encore une fois adaptée aux objectifs politiques de l'Union. Effectivement, le cumul des conditions pour le constat du risque de violation des droits fondamentaux ainsi que la « survie » de la confiance mutuelle tout au long de la procédure de sa mise en cause montrent la déférence du juge de l'Union au système de la libre circulation des décisions judiciaires pénales. Si cette jurisprudence a reçu l'aval de la CEDH[2536], elle laisse néanmoins plusieurs questions en suspens sur lesquelles la CJUE sera obligée de revenir dans le futur, comme la nécessité du constat des défaillances systémiques, le traitement des violations des droits fondamentaux déjà avérées voire encore le contrôle du respect du principe de proportionnalité par le juge d'exécution. Les réponses à ces questions clarifieront également les rapports entre la mise en cause de la confiance mutuelle et le refus de reconnaissance mutuelle qui, à l'heure actuelle, demeurent relativement ambigus.

[2536] Dans l'affaire *Romeo Castaño*, la CEDH a sanctionné la Belgique pour violation du volet procédural de l'article 2 de la Convention, car les autorités judiciaires belges n'ont pas appliqué correctement les conditions établies par la CJUE dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, reconnaissant ainsi la conformité de ces conditions avec la Convention. Voir, CEDH, 9 juillet 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17, §. 85-92.

§ 2. Les conséquences nuancées sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère

589. La différenciation des effets sur l'obligation d'exécution entre les juges nationaux et la CJUE. Contrairement aux conséquences des violations formelles des droits fondamentaux, qui sont claires et uniformes tant pour les juges nationaux que pour les juges de l'Union, les conséquences des violations substantielles de ces droits varient selon le juge qui les prononce. La controverse autour de la question du refus d'exécution de la décision pénale étrangère pour violation des droits fondamentaux ainsi que les différences quant au rôle que chacun de ces juges assume au sein de son propre ordre juridique font apparaître des divergences significatives à propos des effets de telles violations sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère. Effectivement, comparée à la jurisprudence nationale relative tant à la violation du principe de proportionnalité qu'à la violation des droits fondamentaux rendue avant l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru,* la jurisprudence relative de la CJUE révèle un durcissement des conditions requises pour le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Ce durcissement est susceptible de dissocier la mise en cause de la confiance mutuelle de la mise en cause de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. Plus précisément, pour le juge national, le constat d'une violation ou d'un risque de violation substantielle des droits fondamentaux de la personne recherchée suffit pour refuser l'exécution de la remise de sorte que le refus apparaisse comme étant quasi-automatique. En revanche, pour la CJUE, un tel constat ne suffit pas à lui-seul dans un premier temps, car le refus d'exécution est assorti des conditions qui lui donnent un caractère d'*ultima ratio* (B).

A) Le refus quasi-automatique pour le juge national

590. Le lien direct entre la mise en cause de la confiance mutuelle et la mise en cause de la reconnaissance mutuelle. Gardien traditionnel des droits et libertés des personnes au sein de l'ordre juridique interne, le juge national se soucie principalement du respect effectif de l'obligation de la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées et subsidiairement de l'effectivité des objectifs politiques de l'Union tels qu'ils se matérialisent dans le droit dérivé. Si, conformément à son obligation d'appliquer le droit de l'Union, il prend en compte tant le principe de confiance mutuelle que la création d'un ELSJ, il ne se sent pas contraint de pondérer le constat de la violation ou du risque de violation substantielle des droits fondamentaux au regard des exigences de l'intégration pénale au sein de l'Union européenne.

A partir du moment où le lien entre une telle violation et le refus d'exécution de la décision pénale étrangère est établi soit par la loi nationale de transposition du droit dérivé en question soit de manière prétorienne par référence au droit primaire de l'Union, la restriction de sa marge décisionnelle s'arrête à l'interprétation stricte d'un tel motif de refus[2537]. La mise en cause de la confiance mutuelle est alors sanctionnée par le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. La jurisprudence nationale relative au mandat d'arrêt européen montre que ce refus est automatique face à une ingérence disproportionnée aux droits fondamentaux (2) et presque automatique face à une violation des droits fondamentaux (1).

1) Le refus face au caractère irréversible de la violation des droits fondamentaux

591. L'absence de remèdes comme condition du refus d'exécution. Le caractère irréversible de la violation ou du risque de violation des droits fondamentaux apparaît implicitement comme condition tant pour le constat effectif d'une telle violation que pour la suite réservée à la procédure de remise non seulement depuis l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, mais également dans la jurisprudence nationale antérieure. Cette convergence spontanée entre les juges nationaux et les juges de l'Union s'explique par la dynamique du principe de confiance mutuelle qui lui permet d'exercer une influence résiduelle même lors du processus de sa mise en cause. En ce sens, la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne permet de considérer que le système juridique de chacun de ces Etats est capable de remédier aux violations de ces droits. L'autorité judiciaire d'exécution peut alors décider la remise de la personne recherchée si les violations constatées sont susceptibles d'être réparées. Comme l'a précisé l'Avocat général SHARPSTON, ce type de violations ne saurait prévaloir sur l'objectif de l'administration rapide et efficace de la justice poursuivie par la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen[2538]. Pour la jurisprudence nationale, une telle déférence aux juridictions de l'Etat d'émission pour le traitement des violations des droits fondamentaux des personnes recherchées est justifiée par l'adhésion de tous les Etats membres au système de protection des droits fondamentaux établis par la CESDH[2539]. Cette adhésion

[2537] Sur le respect de cette obligation par le juge national, voir, FICHERA, Massimo, The European Arrest Warrant and the Sovereign State : A Marriage of Convenience ?, *European Law Journal*, Vol. 15, n° 1, 2009, p. 93-94.

[2538] Conclusions l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, publiées au Recueil numérique, pt. 88.

[2539] Voir à titre indicatif, Coton v High Court of Dublin, Ireland [2012] EWHC 3874 (Admin) (19 December 2012), §. 13 ; R (Hilali) v. Governor of Whitemoor Prison (2008) UKHL (30 January 2008), §. 14 ; Prancs v. Rezenke Court of Latvia (2006) EWHC 2573 (3 October 2006) ; Boudhiba v Central Examining Court No 5 of

assure la conformité des systèmes juridiques des Etats parties aux exigences de la Convention et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à propos de l'existence des voies de recours effectives en droit interne que les personnes recherchées pourront utiliser après leur remise pour faire valoir le respect des droits et libertés garantis par la CESDH[2540]. Erigée explicitement comme condition du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen par la jurisprudence néerlandaise[2541], le caractère irréversible de la violation reste implicite dans la jurisprudence des juridictions des autres Etats membres. Apprécié le plus souvent ensemble avec le constat de la violation ou du risque de violation des droits fondamentaux, le caractère irréversible prend une forme différente selon la nature du droit fondamental dont la violation est examinée dans l'espèce concernée.

592. Le défaut d'assurances de la part de l'Etat d'émission. S'agissant des droits absolus, le caractère irréversible de la violation est inhérent au constat de leur violation ou du risque de leur violation. Imposant des obligations absolues à la charge des autorités nationales, la protection des droits absolus exclut toute marge nationale d'appréciation de sorte que toute violation ou risque de violation de ces droits soient considérés *ipso facto* comme flagrants et irréversibles[2542]. La gravité de la violation ou du risque de violation encouru par la personne concernée rend ainsi impossible la réparation d'une telle violation et inacceptable la soumission à un tel risque. Pour cette raison, les autorités judiciaires d'exécution n'ont pas hésité à refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen dès lors qu'elles ont constaté que celle-ci était susceptible de porter atteinte au droit de la personne recherchée de ne pas subir des peines ou des traitements inhumains et dégradants à raison des conditions ou des régimes de détention au sein de l'Etat d'émission[2543]. Toutefois, le caractère automatique du refus de la remise face aux

---

the National Court of Justice Madrid Spain [2006] EWHC 167 (Admin) (15 February 2006) ; Cour de cassation belge, 26 mai 2004, Ugarte Lopez, Rev. Dr. pén. 2004, p. 1253 et Pas. N° 287, p. 919. Voir également, KURTOVIC, Elina, LANGBROEK, Philip M., The EAW in the Netherlands, in, DE SOUSA SANTOS, Boaventura, GOMES, Conceição, *The european arrest warrant in law and in practice : a comparative study for the consolidation of the European law-enforcement area*, October 2010, p. 331 et s., disponible sur : http://opj.ces.uc.pt/site/documents/EAW_Final_Report_Nov_2010.pdf

[2540] Voir, dans ce sens, CEDH, 4 octobre 2007, *Cenaj c. Grèce et Albanie*, n° 12049/06.

[2541] Voir, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015, p. 264-265 ; VAN DER WILT, Harmen, The Execution of the EAW. The Netherlands Perspective, in, GÓRSKI, Adam, HOFMAŃSKI, Piotr, *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States*, Warszawa, Wydawnictwo C. H. Beck 2008, p. 83.

[2542] CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, §. 563 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260.

[2543] Voir, notamment, Elashmawy v Court of Brescia, Italy & Ors [2015] EWHC 28 (Admin) (16 January 2015) ; Westminster Magistrates' Court, 1st May 2014, The High Court Guadeloupe (France) - v – Kurtis Norbert Richards ; Westminster Magistrates Court, 17 March 2014, The Court of Appeal Palermo v. Domenico Rancadore,; Cour de cassation belge, 19 novembre 2013, N° P.13.1765.N ; The Minister for Justice & Ors -v- McGuigan [2013] IEHC 216 (16 April 2013) ; High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division decision of 16 January 2013, Lithuania v Liam Campbell (2013) NIQB 19 ; Janovic v Prosecutor General's Office Lithuania [2011] EWHC 710 (Admin) (25 March 2011)

atteintes de l'article 3 de la CESDH dans le contentieux antérieur à la jurisprudence de la CJUE connaît une seule exception, celle des assurances ou des garanties fournies par l'Etat d'émission. Bien avant la consécration explicite de telles assurances dans la jurisprudence de la CJUE[2544], les autorités judiciaires d'exécution admettaient déjà la fourniture des assurances ou garanties par les autorités judiciaires de l'Etat d'émission que la personne recherchée ne sera pas soumise à des traitements inhumains ou dégradants comme condition pour l'exécution de la remise de la personne recherchée[2545]. Ce moyen extra-juridique[2546], connu également en matière d'extradition sous la forme des assurances diplomatiques[2547], précise la notion du caractère irréversible de la violation des droits absolus, tempérant ainsi le caractère automatique du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen face à de telles violations. Pareil tempérament se trouve également dans le cas des droits conditionnels, à la différence que dans ce contexte il s'agit d'un moyen juridique.

593. Le défaut des voies des recours effectifs dans le droit de l'Etat d'émission. Dans le cas des violations des droits conditionnels, le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait être automatique que lorsqu'il s'agit des violations flagrantes de ces droits au sens de la jurisprudence de la CEDH. Se rapprochant, du point de vue de leur gravité, des violations des droits absolus, les violations flagrantes des droits conditionnels sont considérées comme irréversibles indépendamment de l'existence des remèdes au sein de l'Etat d'émission[2548]. Or, les autorités judiciaires d'exécution n'appliquent pas toujours le seuil de violation flagrante pour constater la violation des droits conditionnels mais s'appuient également sur les standards de protection établis par la CEDH pour les situations purement internes. Dans ce cas, le caractère irréversible de la violation dépend de l'absence dans le droit de l'Etat d'émission d'une voie de recours effectif que la personne recherchée pourrait utiliser pour invoquer les violations non flagrantes de ces droits fondamentaux devant les juridictions

[2544] Voir, CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 108-116 ;
[2545] GS & Ors v Central District of Pest Hungary & Ors [2016] EWHC 64 (Admin) (21 January 2016), §. 18-36 ;
Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014), §. 44 ; Badre v Court of Florence, Italy [2014] EWHC 614 (Admin) (11 March 2014), §. 65-67. Voir également, WAHL, Thomas, The perception of the principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in Germany, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2009, p.135 et 145.
[2546] Si la fourniture par écrit des assurances ou garanties de la part de l'Etat d'émission facilite la contestation de leur inobservation au sein de cet Etat membre, le défaut des mécanismes de suivi ne garantit pas de manière certaine leur respect, lequel est présumé du fait de l'adhésion de l'Etat en question à l'Union européenne et à la CESDH. Voir en ce sens, GS & Ors v Central District of Pest Hungary & Ors [2016] EWHC 64 (Admin) (21 January 2016), §. 28-36.
[2547] Voir, NICE, *op.cit.*
[2548] *Cfr.*, BALLEGOOIJ, *op.cit.*, p. 265 ; VAN DER WILT, *op.cit.*, p. 83.

de cet Etat membre[2549]. L'existence d'un tel recours oblige donc le juge d'exécution à procéder à l'exécution du mandat d'arrêt européen en dépit du constat d'une violation ou d'un risque de violation d'un droit conditionnel[2550]. L'établissement de cette condition du refus de la remise est conforme non seulement à l'esprit du principe de reconnaissance mutuelle et à la confiance mutuelle qui impliquent une division de travail entre les autorités judiciaires des Etats concernés[2551], mais également à la jurisprudence de la CEDH qui impose la même condition dans le contexte du droit au procès équitable[2552]. Si, par le biais de ces deux types de tempéraments à l'automaticité du refus de la remise de la personne recherchée face au constat d'une violation des droits fondamentaux, les juges nationaux attachent une conditionnalité certaine mais minimale au refus d'exécution de la décision pénale étrangère tel n'est pas le cas s'agissant du respect du principe de proportionnalité, comme en témoigne la jurisprudence nationale relative au mandat d'arrêt européen.

2) Le refus face au caractère disproportionné de l'ingérence aux droits fondamentaux

594. Un motif de refus exceptionnel. Si les réticences de la CJUE et de la Commission à confier le contrôle de proportionnalité au juge d'exécution[2553] ont alimenté des doutes à propos du refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque celle-ci est susceptible de porter une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux de la personne recherchée, la jurisprudence nationale a confirmé qu'une telle ingérence dans les droits et libertés constitue un motif de refus de la remise. Considéré comme partie intégrante de la clause des droits fondamentaux figurant dans les lois nationales de transposition ou inséré dans le motif de refus d'exécution prévu dans l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584[2554], le refus de la remise

[2549] Voir, Corte di cassazione (sezione VI penale), Cusini, sentenza n° 16542, 08/05/2006 ; District Court of Amsterdam, 4 janvier 2006, AU 9280, disponible sur : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=48:-sp-1679646709&catid=8&Itemid=205 ; District Court of Amsterdam, 1 juillet 2005, AT 8580, disponible sur : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=18:-sp-669970794&catid=8&Itemid=205

[2550] Voir, dans ce sens, MJE -v- Adams [2011] IEHC 366 (03 October 2011) ; Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Hall [2009] IESC 40 (07 May 2009)

[2551] Selon cette notion de division de travail, chacun des Etats membres impliqués dans la procédure n'est responsable que pour les violations des droits fondamentaux produites au cours de la partie de la procédure qui se déroule sur son territoire. Voir, *infra*, §. 947.

[2552] Tel est, par exemple, le cas s'agissant du contrôle de la légalité de la preuve. Voir, ĐURĐEVIĆ, *op.cit.*, p. 996.

[2553] Voir *supra*, §. 536 et s.

[2554] Ce motif de refus facultatif permet à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, lorsque la personne recherchée demeure dans l'Etat membre d'exécution, en est ressortissante ou y réside, et que cet Etat s'engage à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne. Certaines autorités judiciaires d'exécution insèrent le contrôle de proportionnalité dans ce contexte, surtout si la loi nationale de

pour violation du principe de proportionnalité est bien établi dans la jurisprudence nationale des Etats membres. Si cette consécration a donné lieu à l'invocation systématique de ce moyen qui permet de contester l'exécution du mandat d'arrêt européen à raison de l'ingérence qu'elle porte aux droits fondamentaux conditionnels, les décisions prononçant un tel refus restent néanmoins assez rares[2555]. Effectivement, la difficulté particulière pour les autorités judiciaires d'exécution de constater le caractère disproportionné de l'ingérence que la remise de la personne recherchée entraîne dans ses droits fondamentaux[2556] donne à ce refus un caractère exceptionnel qui tempère son application automatique une fois que les conditions requises sont réunies.

595. Un motif de refus automatique. En effet, l'étude de la jurisprudence nationale, montre que le constat selon lequel l'exécution du mandat d'arrêt européen constitue une ingérence disproportionnée dans les droits fondamentaux de la personne recherchée, entraîne le refus de la remise de manière automatique et sans aucune autre considération de la part du juge d'exécution[2557]. Dans la mesure où il reste exceptionnel, un tel refus est conforme à la jurisprudence de la CEDH, qui n'exclut pas le refus d'extradition lorsque celle-ci aboutit à une ingérence injustifiée et disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale

transposition ne prévoit pas un motif de refus général du mandat d'arrêt européen fondé sur la violation des droits fondamentaux. Tel est le cas, par exemple, des juges français et grecs dont la décision sur le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen est rendue au visa de l'article 8 de la CESDH articulée autour des conditions posées par l'article 4§5 de la décision-cadre. Voir, Crim., 12 avril 2016, n° 16-82175, Bull. crim. n° 132 ; ΑΠ 1676/2010.

[2555] Voir, THELLIER DE PONCHEVILLE, *op.cit.*, p. 292.

[2556] Voir, dans ce sens, BEAUVAIS, GIANNOULIS, *op.cit.*, p. 123 et s. ; LEMOINE, Pascal, La coopération judiciaire entre Etats – L'exemple de l'extradition et du mandat d'arrêt européen à travers la jurisprudence de la Chambre Criminelle, *RSC*, n° 2, 2009, p. 314 et s.

[2557] Voir, notamment, Tomcik v District Court in Okresny (Slovakia) [2015] EWHC 3414 (Admin) (19 October 2015) ; Ciemniak v Regional Court In Bydgoszcz (Poland) [2019] EWHC 1340 (Admin) (22 May 2019) ; Republic of Poland v Malachowski [2016] NICty 2 (26 May 2016) ; Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. No. 2 [2016] IESC 17 (28 April 2016) ; Crim., 12 avril 2016, n° 16-82175, Bull. crim. n° 132 ; Geleziunas v The Prosecutor General's Office, Republic of Lithuania [2016] EWHC 16 (Admin) (05 January 2016) ; ΑΠ 4/2016 ; Crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108 ; Toleikis v Klaipeda District Court, Lithuania [2015] EWHC 904 (Admin) (27 February 2015) ; SAS, R (On the Application Of) v Circuit Court In Zielona Gora [2015] EWHC 648 (Admin) (26 January 2015) ; The Minister for Justice -v- M.J.B. [2015] IEHC 170 (23 January 2015) ; Michalik v Circuit Court In Katowice, Poland [2014] EWHC 4423 (Admin) (01 December 2014) ; Pollak, R (on the application of) v Judicial Authority of Czech Republic [2014] EWHC 4395 (Admin) (21 November 2014) ; ZZ v Ministry of Justice Lithuania [2014] EWHC 4285 (Admin) (17 November 2014) ; Korzonek v District Court In Praga Warsaw Poland [2014] EWHC 4149 (Admin) (06 October 2014) ; The Minister for Justice and Equality -v- E.S. [2014] IEHC 376 (19 June 2014) ; Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012) ; MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012) ; Crim., 10 novembre 2010, n° 10-87282 ; Crim., 22 septembre 2010, n° 10-86237 ; Crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, Bull. crim. n° 86 ; MJELR -v- Gorman [2010] IEHC 210 (22 April 2010) ; ΑΠ 1676/2010 ; Haute Cour Régionale de Hamm 25.02.2010, Az : (2) Ausl ; A 163/08 et 89/09, in ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, *op.cit.*, p. 1231; Haute Cour Régionale de Celle, décision du 20 mai 2008, in, GEYER, Florian, A second chance for the european arrest warrant in Germany, in, GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (Ed.), Still not resolved ? Constitutional issues of the european arrest warrant, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 206 ; Jansons v Latvia [2009] EWHC 1845 (Admin) (18 March 2009) ; Crim., 26 octobre 2005, n° 05-85847, Bull. crim., n° 270.

ainsi que dans le droit à la liberté[2558]. De par sa nature même, une telle ingérence apparaît irréparable de sorte que le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen est le seul moyen pour l'éviter. S'agissant du droit au respect à la vie privée et familiale, une telle ingérence sera imputable notamment aux circonstances familiales et personnelles propres à la personne recherchée ainsi qu'au système pénal de l'Etat membre d'émission[2559], ce qui rend impossible tout remède juridique ou autre susceptible d'assurer la proportionnalité de l'ingérence aux objectifs poursuivis par la remise. Tel est également le cas s'agissant du droit à la liberté où une telle proportionnalité ne peut être garantie que par le recours à des moyens procéduraux moins coercitifs que le mandat d'arrêt européen[2560]. Si l'automaticité du refus dans ces cas limites se justifie par la particularité du contexte en question et notamment par son extrême exceptionnalité, il n'en demeure pas moins qu'elle contraste de manière flagrante avec la conditionnalité qui est imposée par la CJUE à cette exception à l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère.

B) Le refus conditionnel pour le juge de l'Union

596. L'encadrement des conséquences par l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Contrairement aux droits nationaux, le droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle, et surtout la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, ne permettent pas de lier explicitement le contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen au refus de son exécution. Renforcée par l'interprétation stricte des motifs de refus établis par la décision-cadre, cette position rend difficile le prononcé par la CJUE d'un refus automatique de la remise en cas de violation ou de risque de violation substantielle des droits fondamentaux de la personne recherchée. En tant qu'acteur de l'intégration européenne, la CJUE est obligée de nuancer les conséquences de la mise en cause de la confiance mutuelle sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, bien que le principe de confiance mutuelle constitue le

[2558] CEDH, 11 juin 2013, *Ketchum c. Roumanie*, n° 15594/11, §. 33-34 ; CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10, §. 196, 202 ; CEDH, 10 avril 2012, Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09, §. 252 ; CEDH (déc.), 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07, §. 29 ; CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01 ; CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95 ; CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.

[2559] Il s'agit notamment de l'application très stricte du principe de légalité des poursuites qui exclut toute appréciation en opportunité de l'exercice de la poursuite pénale, ainsi que des divergences relatives à la sanction encourue pour certaines infractions, comme, par exemple, en matière de stupéfiants ou en matière des infractions contre la propriété.

[2560] Voir, dans ce sens, MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

fondement de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, sa mise en cause n'entraine pas *ipso facto* la mise en cause de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère. En revanche, la jurisprudence de la CJUE relative aux violations substantielles révèle l'encadrement des conséquences de la mise en cause de la confiance mutuelle selon leur impact, tant *in concreto* que *in abstracto*, sur l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, il s'agit de l'impact sur la reconnaissance de la décision étrangère en l'espèce et la possibilité de poursuivre son exécution. D'autre part, il s'agit des répercussions dans l'avenir sur le fonctionnement de l'ensemble du système de reconnaissance, et notamment du mandat d'arrêt européen. Ces considérations conséquentialistes[2561] obligent la CJUE à différencier sa position de celle adoptée par les juges nationaux.

597. La réticence quant à la consécration explicite d'un nouveau motif de refus. L'essence de cette différenciation se résume dans la réticence des juges de l'Union à consacrer explicitement la violation des droits fondamentaux comme motif de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Si l'établissement des conditions pour la mise en cause de la confiance mutuelle présageait le franchissement d'un grand pas en ce qui concerne l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE a néanmoins fait preuve d'une grande réserve. Même si dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru* elle est allée au-delà des conclusions de l'Avocat général qui a clairement refusé la consécration prétorienne d'un nouveau motif de refus d'exécution[2562] en admettant comme seule conséquence du risque de violation de l'article 4 de la charte la rupture des rapports de confiance entre les autorités judiciaires des Etats membres[2563], elle a pourtant hésité à reconnaître explicitement l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de refuser la remise. Etant donné que la reconnaissance d'une telle obligation irait à l'encontre du texte de la décision-cadre qui consacre les motifs de refus de manière limitative, ainsi que de sa propre jurisprudence qui a insisté sur leur interprétation stricte[2564], la CJUE a pris le soin d'éviter toute parallèle avec l'arrêt *N.S.* dans sa jurisprudence[2565]. Or, consciente du fait que certaines lois nationales de transposition prévoient,

[2561] Sur l'utilisation des critères conséquentialistes dans la jurisprudence de la CJUE, voir, BECK, Gunnar, *The legal reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2012, p. 212 et s.
[2562] Points 69 et s. des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*.
[2563] Une telle rupture est manifestée par le fait que l'autorité judiciaire d'exécution peut demander à son homologue d'émission à propos des conditions dans lesquelles la personne recherchée sera effectivement détenue. Voir, point 133 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*.
[2564] Le refus automatique pour violation substantielle des droits fondamentaux n'est possible que s'il trouve un ancrage textuel dans la décision-cadre. Conformément au considérant 10, tel est le cas, lorsque le mécanisme de sanction de l'article 7§2 du TUE est mis en œuvre par le Conseil. Voir, point 72 de l'arrêt *LM*.
[2565] Effectivement, l'arrêt *N.S.*, dans lequel le refus de transfert d'un réfugié a été reconnu comme conséquence directe de l'existence des défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile, n'est pas mentionné dans les arrêts *LM, ML* ou *Aranyosi et Căldăraru*.

malgré tout, une clause des droits fondamentaux[2566] et que des juges nationaux ont déjà refusé l'exécution du mandat d'arrêt européen en cas de violation de ces droits, elle a voulu encadrer le pouvoir d'appréciation du juge national à cet égard[2567]. A ces fins, elle a opté pour la mise en place d'une procédure dérogatoire susceptible d'aboutir sous certaines conditions au refus de la remise.

598. La mise en place d'une procédure dérogatoire à l'obligation d'exécution de la décision étrangère. Effectivement, dans un ultime effort de trouver un équilibre entre la cohérence du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, la répression de la criminalité au sein de l'Union européenne et sa jurisprudence antérieure en la matière, la CJUE adopte la même posture conciliatrice que celle qu'elle a adoptée à propos des conditions pour la mise en cause de la confiance mutuelle. Ainsi, elle propose une sorte de « *troisième voie jurisprudentielle*[2568] », entre l'exécution du mandat d'arrêt européen et son refus, qui consiste, dans un premier temps, en la suspension de la procédure de remise jusqu'à ce que l'autorité judiciaire d'exécution obtienne les informations complémentaires lui permettant d'écarter l'existence du risque de violation de l'article 4 de la charte[2569]. Ce n'est qu'à défaut de telles informations que, dans un deuxième temps, la CJUE permet à l'autorité judiciaire d'exécution de décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise[2570]. Même si cette procédure constitue une exception au caractère quasi-automatique de la remise, la réponse de la CJUE est loin d'être claire en ce qui concerne l'impact concret d'une violation des droits fondamentaux d'une telle gravité sur l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen.

599. Les conditions de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Contrairement aux arrêts *N.S.* et *Bob-Dogi* dans lesquels le lien entre la violation des droits fondamentaux et le refus du transfert d'un demandeur d'asile ou la remise de la personne recherchée est consacré de manière claire et ferme, la CJUE dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* et ses suites ne concède que « *du bout des lèvres*[2571] » une fin de procédure sans remise. De

[2566] Voir, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2006) 8 final, Bruxelles 24.01.2006, p. 5.
[2567] Voir dans sens, ANAGNOSTARAS, Georgios, Mutual confidence is not blind trust ! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant : *Aranyosi and Căldăraru*, *Common Market Law Review*, Vol. 53, n° 6, 2016, p. 1682.
[2568] GAZIN, Fabienne, Droits fondamentaux, *Europe*, n° 6, 2016, comm. 192.
[2569] Points 78 de l'arrêt *LM*, 65 de l'arrêt *ML* et 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2570] *Idem*.
[2571] GUIRESSE, Marguerite, Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?, 12 avril 2016, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2016/04/12/cooperation-judiciaire-penale/confiance-mutuelle-et-mandat-darret-europeen-evolution-ou-inflexion-de-la-cour-de-justice/

surcroît, le refus d'exécution ne constitue pas une obligation, comme c'était le cas dans les arrêts précités, mais apparaît plutôt comme facultatif pour l'autorité judiciaire d'exécution. Présenté comme une issue exceptionnelle au cours d'une procédure dérogatoire, le refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère se détache considérablement tant sur le plan conceptuel que sur le plan pratique de l'existence d'un risque de violation substantielle des droits fondamentaux. Assorti de conditions strictes établies notamment dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*[2572], imposant une série d'obligations à la destination des autorités judiciaires impliquées, le refus de la remise apparaît plus comme le résultat d'un manque de diligence des autorités nationales et moins comme la conséquence de la mise en cause de la confiance mutuelle. D'après le raisonnement de la CJUE, cette dernière n'implique pas, dans tous les cas, la mise en cause du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Au contraire, dans le souci de préserver l'application effective de ce principe, le juge de l'Union affirme que l'obligation d'exécuter le mandat d'arrêt européen reste valide autant qu'il est nécessaire pour écarter l'existence du risque pour les droits fondamentaux (1). Toutefois, la validité de cette obligation est limitée dans le temps pour éviter une atteinte aux droits de la personne recherchée (2).

1) La condition de la persistance du risque de violation des droits fondamentaux

600. La validité de l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen. Une fois que le risque réel de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée est individualisé suite aux informations complémentaires, la CJUE précise que la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen n'est pas abandonnée mais seulement suspendue[2573]. La référence dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*[2574] à l'arrêt *Lanigan*[2575] indique que la CJUE considère l'existence d'un tel risque comme une circonstance exceptionnelle, au sens de l'article 17§7 de la décision-cadre 2002/584. En vertu de ladite disposition, une telle circonstance ne constitue pas un motif de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen, mais un motif justifiant l'exécution de la remise en dehors du cadre temporel établi par la décision-

[2572] Etant donné que les questions préjudicielles posées dans les arrêts *LM* et *ML* étaient différentes de celles qui ont déterminé la saisine de la CJUE dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, ces deux arrêts ont confirmé implicitement la position adoptée dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* sans pour autant insister plus sur l'issue de la procédure de remise.
[2573] Points 78 de l'arrêt *LM*, 65 de l'arrêt *ML* et 98 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2574] Point 98 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2575] CJUE, grande chambre, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 38.

cadre[2576]. Ce dépassement des délais pour l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas de conséquences sur l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de poursuivre la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen dans ce cas[2577]. Une telle obligation reste valable le temps qu'il est nécessaire pour dépasser l'obstacle qui entrave la remise[2578]. Toutefois, cette analogie entre les deux affaires peut s'avérer problématique pour la garantie des droits de la personne recherchée. Dans l'affaire *Lanigan*, l'obstacle à la remise est plutôt imputable aux autorités judiciaires impliquées et ne concerne que subsidiairement un risque abstrait et non individualisé de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée[2579]. En revanche, dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, le risque de traitements inhumains et dégradants à raison de l'exécution du mandat d'arrêt européen est réel et individualisé. Consacrer, donc, la même solution avec des enjeux si différents, met en cause le rôle des droits fondamentaux comme limites du principe de reconnaissance mutuelle et risque de compromettre leur protection lors de sa mise en œuvre. Pour éviter un tel résultat, la CJUE essaie de fonder son argumentaire relatif à la suspension de la procédure de remise sur la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne et leur obligation de respecter les droits fondamentaux.

601. La suspension de la procédure de remise. Effectivement, la suspension de la procédure de remise n'est envisageable qu'entre Etats qui respectent, au départ, le droit européen des droits fondamentaux, et sont capables de ce fait de trouver des remèdes face à un risque de violation de celui-ci. Tel étant le cas des Etats membres de l'Union européenne, la CJUE essaie d'exploiter au maximum toutes les possibilités de recherche d'une solution en renvoyant les autorités judiciaires nationales à leur obligation d'assurer le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée. Ainsi, pendant le temps que la procédure de remise est suspendue, les autorités judiciaires d'émission et d'exécution doivent s'engager à nouveau dans un dialogue pour écarter le risque que l'individu concerné soit détenu dans des conditions inhumaines et dégradantes[2580]. Toutefois, cette procédure dérogatoire se déroule dans le respect de la lettre et de l'esprit de la décision-cadre 2002/584. C'est dans ce sens que la CJUE fait état de l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution d'informer d'abord l'Eurojust des motifs du retard et, ensuite, le Conseil si le même motif, à savoir le risque de violation de l'article 4 de la charte en raison des conditions de détention, affecte également l'exécution d'autres mandats

[2576] Voir, dans ce sens, Georgiev & Ors v Regional Prosecutor's Office, Shuman, Bulgaria & Ors (Rev 1) [2018] EWHC 359 (Admin) (28 February 2018), §. 8.
[2577] Points 34-42 de l'arrêt *Lanigan*.
[2578] *Idem.*
[2579] Voir, *infra*, §. 526 et s.
[2580] Points 66 de l'arrêt *ML* et 103-104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

d'arrêt européens émis par le même Etat membre[2581]. Enfin, si le risque est écarté, l'autorité judiciaire d'exécution doit adopter sa décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen dans les délais impartis par l'article 17 de la décision-cadre[2582]. Il en résulte alors que la suspension de la remise s'effectue conformément à l'esprit de la décision-cadre, qui prévoit un tel sursis temporaire de la remise pour des raisons humanitaires sérieuses ainsi que la reprise de son exécution dès lors que ces raisons ont cessé d'exister[2583].

602. Le refus d'exécution comme solution *ultima ratio*. La mise en place de cette procédure exceptionnelle confirme le caractère d'*ultima ratio* du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Selon la CJUE, un tel refus n'est envisageable que si le risque de violation des droits fondamentaux n'est pas écarté pendant la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Tel est le cas lorsque l'autorité judiciaire d'exécution n'a pas reçu des informations de la part de son homologue d'émission à cet égard, ou lorsqu'elle a reçu des informations insuffisantes ou, le cas échéant, lorsque l'autorité judiciaire d'émission admet ne pas pouvoir écarter ce risque[2584]. Tel est également le cas, comme le précise cette fois la Cour, lorsque le risque en question ne peut pas être écarté dans un délai raisonnable[2585]. Dans les deux cas, le refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est envisagé que comme une solution de dernier ressort pour l'autorité d'exécution[2586]. Une solution qui a un caractère exceptionnel dans le cadre de cette procédure dérogatoire, une sorte d'exception de l'exception, dont la CJUE hésite même à prononcer le nom.

603. Une deuxième opportunité à l'exécution de la décision étrangère. En effet, le langage de la Cour est indicatif à cet égard. Au lieu d'une formule plus claire comme celle de « *refus d'exécution du mandat d'arrêt européen* », qui établit de manière indiscutable le lien entre la mise en cause de la confiance mutuelle et le refus de la reconnaissance mutuelle, la CJUE emploie des formules plus neutres qui éloigne le plus possible tout renvoi direct aux motifs de non-exécution et, par extension, tout lien direct entre le risque de violation et l'éventuel abandon de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Lorsqu'elle prononce que « *cette autorité doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise*[2587] » ou que

[2581] Point 99 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2582] Point 66 de l'arrêt *ML* et 103 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2583] Article 23§4 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[2584] Voir en ce sens, point 78 de l'arrêt *LM*, 65 de l'arrêt *ML* et 103 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2585] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2586] Toutefois, cette solution peut avoir un caractère temporaire dans la mesure où l'autorité judiciaire d'exécution accepte qu'un changement dans les conditions de détention au sein de l'Etat membre d'émission puisse justifier l'exécution du mandat d'arrêt européen qui a été initialement refusée. Voir, Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 20.
[2587] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

« *l'autorité judiciaire d'exécution doit s'abstenir de donner suite au mandat d'arrêt européen dont cette personne fait l'objet*[2588] », la CJUE essaie de détacher le refus d'exécution de la mise en cause de la confiance mutuelle pour une violation substantielle des droits fondamentaux et de l'associer au manque de diligence de l'autorité d'émission pour trouver une solution à un obstacle temporaire à l'exécution du mandat d'arrêt européen[2589]. Dans ce sens, la suspension de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen a une finalité bien précise qui est celle de donner une deuxième opportunité à l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. L'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission a alors l'occasion de rétablir sur une base individuelle une confiance mutuelle brisée par l'existence des défaillances systémiques qui entraînent un risque réel pour la personne dont la remise est demandée[2590]. En saisissant cette occasion, par le biais de la fourniture des assurances et garanties spécifiques, l'autorité judiciaire d'émission peut alors non seulement assurer l'exécution du mandat d'arrêt européen en question, mais également éviter un état de défiance permanente à son égard dans ses relations futures avec les autorités judiciaires des autres Etats membres[2591]. Effectivement, si on prend en compte l'ampleur du problème des conditions de détention au sein des prisons des Etats membres de l'Union européenne[2592], on comprend mieux l'importance de la suspension de la procédure d'exécution en tant que conséquence préalable au refus d'exécution, pour l'avenir de l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[2593].

604. Le risque pour l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Comme le souligne l'Avocat général dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, la reconnaissance prétorienne d'un motif de refus d'exécution en cas des défaillances systémiques dans les conditions de détention au sein des prisons des Etats membres entraînant un risque réel de violation du droit fondamental des

[2588] Point 78 de l'arrêt *LM*.
[2589] Ceci est visible surtout lorsque l'autorité judiciaire d'émission ne réussit pas à fournir les informations appropriées, ce qui oblige les autorités judiciaires d'exécution de refuser la remise. Voir, Carpac v Romania [2018] NIQB 105 (18 June 2018), 45-49 ; Minister for Justice and Equality -v- Kinsella [2017] IEHC 519 (26 June 2017) ; Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016), §. 12-20.
[2590] Voir dans ce sens, ANAGNOSTARAS, *op.cit.*, p. 1696.
[2591] LENAERTS, Koen, La vie après l'Avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, *CMLR*, Vol. 54, n° 3, 2017, p. 836.
[2592] Malgré une certaine généralisation de la crise de l'Etat de droit, susceptible d'avoir un impact sur le respect du droit au procès équitable, ce problème ne concerne, pour l'instant, que 3 Etats membres de l'Union européenne.
[2593] Les conditions de détention concernent particulièrement l'application de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen ainsi que celle de la décision-cadre 2008/909 sur l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté.

personnes recherchées à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants serait susceptible de réduire à néant le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[2594]. Selon les arrêts de la CEDH[2595], les constats des institutions de l'Union européenne[2596], ainsi que les rapports du CPT[2597], des défaillances dans les conditions de détention touchent de plus en plus des Etats membres de l'Union. La reconnaissance d'un motif de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen dans ce contexte pourrait alors aboutir à l'impunité des criminels au sein de l'espace de l'Union[2598], compte tenu des difficultés légales[2599] ou matérielles[2600] des Etats membres pour poursuivre les personnes dont la remise serait refusée devant leurs propres juridictions pénales ou de prendre en charge l'exécution des peines déjà prononcées à leur encontre[2601]. Cette situation risquerait de fragmenter l'ELSJ en créant des *îlots d'impunité* au sein desquels les crimes commis resteront impunis si les délinquants parviennent à fuir dans un autre Etat membre. Si le risque de forum shopping est également présent en matière d'asile après l'arrêt *N.S.*, ses conséquences pour le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et pour l'ensemble de l'ELSJ sont beaucoup plus importantes que l'éventuel contournement du mécanisme de Dublin. Certes, l'application de la décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle[2602] pourrait dissuader, dans une certaine mesure, cette pratique en assurant le maintien de la personne recherchée à la disposition des

[2594] Point 122 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*.
[2595] CEDH, 10 mars 2015, *Varga e.a. c. Hongrie*, n° 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13 ; CEDH, 27 janvier 2015, *Neskov e.a. c. Bulgarie*, n° 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 et 9717/13 ; CEDH, 8 janvier 2013, *Torregianni e.a. c. Italie*, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10 ; CEDH, 24 juillet 2012, *Iavoc Stanciu c. Roumanie*, n° 35972/05
[2596] Résolution du Parlement européen du 5 octobre 2017 sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons (2015/2062(INI)), p. 3 et s. ; RAFFAELLI, Rosa, Les conditions carcérales dans les Etats membres : normes européennes et bonnes pratiques sélectionnées, Parlement européen, Département thématique pour les droits des citoyens et affaires constitutionnelles, PE 583.113, 17 janvier 2017 ; Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union, JO 2013, C 168 E, p. 82 ; Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, COM (2011) 175 final, Bruxelles, 11 avril 2011, p. 6.
[2597] Voir, les rapports du CPT sur chaque Etat membre de l'Union européenne sur son site https://www.coe.int/fr/web/cpt/states
[2598] Voir, dans ce sens, points 85-86 de l'arrêt *ML*.
[2599] Compte tenu du principe de territorialité de la loi pénale, les autorités judiciaires d'exécution, en principe, ne seront pas compétentes pour juger l'intéressé en lieu et à la place des autorités judiciaires d'émission pour une infraction commises hors du territoire de l'Etat membre d'exécution.
[2600] Voir, SØRENSEN, Henning Bang Fuglsang Madsen, Mutual trust – blind trust or general trust with exceptions? The CJEU hears key cases on the European Arrest Warrant, 18 février 2016, disponible sur : http://eulawanalysis.blogspot.fr/2016/02/mutual-trust-blind-trust-or-general.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed:+EuLawAnalysis+(EU+Law+Analysis
[2601] Voir dans ce sens, points 125-126 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*.
[2602] Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

autorités de l'Etat membre d'exécution aussi longtemps qu'il sera nécessaire pour écarter le risque relatif aux conditions de sa détention. Cependant, il ne s'agit que d'un remède ciblé non sur la recherche d'une solution au véritable problème en question mais sur l'efficacité de la procédure dérogatoire. Or, cette procédure s'avère inadéquate pour faire face à un risque aussi réel et généralisé. Motivée essentiellement par l'effectivité et l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle, la procédure dérogatoire risque d'aboutir le plus souvent non au refus de la remise mais à son exécution en dépit du danger de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée.

605. L'exécution en dépit du risque de violation des droits fondamentaux. Le caractère systémique des violations des droits fondamentaux implique que les défaillances en question ne peuvent pas être résolues rapidement. Malgré la pression sur l'Etat membre d'émission par l'alerte de l'Eurojust et du Conseil, le temps nécessaire pour traiter les problèmes dans leur globalité risquerait de dépasser de loin la suspension de la procédure d'exécution dont la durée, malgré d'éventuels rallongements, doit rester raisonnable. L'exécution du mandat d'arrêt européen, dans ce cas, dépendra le plus souvent d'un aménagement du problème relatif à la personne recherchée. Or, cette solution individualisée a des limites. Dans le cas des défaillances systémiques relatives au respect de l'Etat de droit, il est très difficile non seulement de déterminer l'exacte ampleur du problème mais également de distinguer quelles juridictions de l'Etat d'émission assurent le respect du droit au procès équitable. Si la situation est moins compliquée dans le cas des défaillances systémiques relatives aux conditions de détention, elle n'en demeure pas moins complexe. Si les défaillances systémiques ne concernent que certains centres de détention, il est sûrement possible d'indiquer que la personne concernée sera détenue dans un centre où les conditions de détention sont conformes aux standards de la CESDH. Malgré l'inégalité de traitement entre les détenus ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen et les autres, cette solution garantit, au moins pour une catégorie des détenus, le respect du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants. Cependant, si les défaillances systémiques concernent tous les centres de détention ou une certaine catégorie des détenus[2603] à laquelle appartient la personne recherchée, le risque de violation de l'article 4 de la charte sera beaucoup plus difficile à écarter. Or, compte tenu des doutes qu'on peut avoir quant à la volonté de l'autorité judiciaire d'émission de coopérer à sa

[2603] Voir par ex. à propos de la violation de l'article 3 de la Convention à l'égard des délinquants atteints d'une maladie mentale, CEDH, 5 septembre 2017, *Tekin et Arslan c. Belgique*, n° 37795/13 ; CEDH, 18 juillet 2017, *Rooman c. Belgique*, n° 18052/11.

propre mise en accusation et au blocage du processus de remise[2604] ainsi que du caractère subjectif des éléments fournis par celle-ci pour convaincre son homologue d'autoriser la remise[2605], il ne peut pas être exclu que l'exécution du mandat d'arrêt européen ne se fasse malgré la persistance du risque de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée. A défaut d'un encadrement plus strict du contenu du dialogue entre les autorités judiciaires, il n'est pas sûr non plus que les mêmes éléments et les mêmes assurances fournis par la même autorité d'émission ne feront pas l'objet d'appréciations divergentes de la part des différentes autorités d'exécution[2606]. Ces ambiguïtés à propos de l'efficacité de la procédure dérogatoire à assurer le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée sont renforcées par la CJUE lorsqu'elle affirme que la remise, au cas où le risque est écarté, s'effectue « *sans préjudice de la possibilité pour la personne concernée, une fois remise, d'exploiter, dans l'ordre juridique de l'État membre d'émission, les voies de recours qui lui permettent de contester, le cas échéant, la légalité des conditions de sa détention dans un établissement pénitentiaire de cet État membre*[2607] ». S'agit-il d'un simple rappel des moyens juridiques destinés à la garantie des droits de la personne recherchée ou de l'acceptation implicite d'une remise susceptible de générer des contestations en matière des droits fondamentaux, qui devront être portées devant les juridictions de l'Etat d'émission ? Le fait que l'existence de telles voies de recours ne suffit pas à elle-seule pour écarter le risque réel que la personne recherchée fasse l'objet d'un traitement inhumain ou dégradant dans l'Etat membre d'émission[2608] constitue certes un point positif pour la protection effective du droit garanti dans l'article 4 de la charte. Or, il n'en demeure pas moins que telle qu'elle est établie par la CJUE, cette procédure dérogatoire comporte des failles importantes et risque d'aboutir, malgré tout, à l'exécution du mandat d'arrêt européen en dépit des problèmes que celle-ci peut entraîner pour le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée. Ce risque s'accentue par le potentiel d'une application généralisée de cette procédure exceptionnelle.

606. Une procédure exceptionnelle risquant de devenir la règle. Bien que la procédure dérogatoire, qui consiste en la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen, soit envisagée de manière exceptionnelle tant par la décision-cadre 2002/584 que par la CJUE, son application généralisée ne peut pas être exclue en raison de l'ampleur du problème des

[2604] BERLIN, Dominique, Les limites du mandat d'arrêt européen, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 15, 11 avril 2016, 440, p. 738.
[2605] ANAGNOSTARAS, *op.cit.*, p. 1697.
[2606] ANAGNOSTARAS, *op.cit.*, p. 1697.
[2607] Point 103 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2608] Point 73 de l'arrêt *ML*.

défaillances systémiques dans le respect de certains droits fondamentaux au sein des Etats membres de l'Union. Effectivement, à part pour la Pologne, la crise de l'Etat de droit pourrait également concerner la Hongrie, la Roumanie, voire même la Bulgarie[2609]. De surcroît, hormis la Hongrie et la Roumanie, d'autres Etats membres ont déjà été mis en cause par la CEDH[2610] et font régulièrement l'objet de critiques par les organes du Conseil de l'Europe à propos des conditions de détention dans leurs prisons[2611]. Le problème de surpopulation carcérale responsable pour le dysfonctionnement généralisé du système pénitentiaire touche la plupart des Etats membres de l'Union européenne[2612]. A défaut de volonté politique et des moyens financiers de la part des Etats membres et de pouvoir de coercition de la part des organes européens et internationaux, aucune solution n'est envisageable à moyen ou à court terme. Si la politisation de la crise de l'Etat de droit empêche des évolutions rapides dans ce domaine, ce n'est qu'une question de temps avant que le prochain arrêt pilote de la CEDH ne mette au ban un autre Etat membre obligeant ainsi ses partenaires à recourir à la procédure dérogatoire pour lui remettre les délinquants en fuite de sa justice. Etant donné que cette procédure n'est assortie d'aucune obligation pour l'Etat membre d'émission d'améliorer les conditions de détention dans ses prisons[2613], son usage répétitif à l'égard d'un Etat confronté déjà à de tels problèmes ou son emploi futur à l'égard des Etats qui vont, dans l'avenir, être confrontés à de tels problèmes est fort probable. Une telle perspective généraliserait les problèmes de cette

[2609] RADOSVETA, Vassileva, Is Bulgaria's Rule of Law about to Die under the European Commission's Nose? The Country's Highest-Ranking Judge Fears So, *VerfBlog*, 23 avril 2019, https://verfassungsblog.de/is-bulgarias-rule-of-law-about-to-die-under-the-european-commissions-nose-the-countrys-highest-ranking-judge-fears-so/

[2610] La CEDH a adopté des arrêts pilotes relatifs à la surpopulation carcérale également à l'égard de la Bulgarie, de l'Italie et de la Pologne. CEDH, 27 janvier 2015, *Neskov e.a. c. Bulgarie*, n° 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 et 9717/13 ; CEDH, 8 janvier 2013, *Torregianni e.a. c. Italie*, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10 ; CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04 ; CEDH, 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c. Pologne*, n° 17599/05.

[2611] Voir, *supra*, n. 427.

[2612] Voir, point 33 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*. Dans des affaires impliquant la Slovénie, la Pologne et la Lituanie, la CEDH a jugé que la surpopulation carcérale avait atteint un niveau tel que ce facteur pouvait, à lui seul, suffire pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention. S'agissant de la Belgique, la CEDH a constaté que les problèmes découlant de la surpopulation carcérale revêtaient un caractère structurel. Voir, CEDH, 20 octobre 2011, *Štrucl e.a. c. Slovénie*,n° 5903/10, 6003/10 et 654/10 ; CEDH, 20 octobre 2011, *Mandic et Jovic c. Slovénie*, n° 5774/10 et 5985/10 ; CEDH, 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c. Pologne*, n° 17599/05 ; CEDH, 7 avril 2005, *Karalevičius c. Lituanie*, n° 53254/99 ; CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12. S'agissant de la Grèce, la CEDH a relevé que le problème de surpopulation carcérale est présent dans un grand nombre de prisons grecques et a indiqué en vertu de l'article 46 de la Convention qu'il était nécessaire d'améliorer les conditions de détention dans cet Etat. Voir, CEDH, 11 décembre 2014, *Al.K. c. Grèce*, n° 63542/11 ; CEDH, 4 décembre 2012, *Tzamalis e.a. c. Grèce*, n° 15894/09 ; CEDH, 28 février 2012, *Samaras e.a. c. Grèce*, n° 11469/09 ; CEDH, 10 février 2011, *Nisiotis c. Grèce*, n° 34704/08, §. 42 .

[2613] ANAGNOSTARAS, *op.cit.*, p. 1697.

procédure, et notamment ceux qui concernent la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées.

2) La condition de l'écoulement d'un délai raisonnable

607. L'encadrement temporel de la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen. A l'instar de la suspension de l'exécution de la remise[2614], la CJUE prévoit que la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est pas illimitée dans le temps. Or, contrairement au constat de l'individualisation du risque de violation des droits fondamentaux qui doit avoir lieu dans le respect des délais fixés par la décision-cadre[2615], la suspension de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen est soumise à des contraintes temporelles plus souples. Selon la CJUE, la durée de la procédure dérogatoire ainsi que celle des conséquences qu'elle peut avoir sur les droits et libertés de la personne recherchée doit respecter les exigences du délai raisonnable. Il convient donc de distinguer ici deux phases de la procédure dérogatoire qui doivent se dérouler dans un délai raisonnable. D'une part, il s'agit de la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'existence du risque doit être écartée dans un délai raisonnable, sinon l'autorité judiciaire d'exécution doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise[2616]. D'autre part, il s'agit de la durée de la détention de la personne recherchée pendant que la procédure d'exécution est suspendue, laquelle doit également respecter le droit au délai raisonnable[2617]. Tout en étant distinctes, ces deux phases sont liées entre elles dans la mesure où la persistance du risque au-delà d'un délai raisonnable entraîne la fin de la procédure de remise, et par extension, la fin de la détention de la personne recherchée. En tant que condition pour que la procédure dérogatoire aboutisse au refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, le respect du délai raisonnable vise à légitimer cette procédure exceptionnelle à travers la garantie que les droits fondamentaux des personnes recherchées seront respectés au cours de celle-ci.

608. Une condition visant la protection des droits de la personne recherchée. D'après la CJUE, la restriction de la détention de la personne recherchée dans un délai raisonnable assure le respect du droit à la liberté individuelle, de la présomption ainsi que de l'exigence de proportionnalité[2618]. Toutefois, la CJUE ne semble pas accorder une importance

[2614] Points 38-39 de l'arrêt *Lanigan*.
[2615] Points 63-66 de l'arrêt *ML* et 95-97 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2616] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2617] Points 100-101 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2618] Points 100-101 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

égale au respect du délai raisonnable pendant ces deux phases de la procédure dérogatoire. Effectivement, s'agissant de la durée de la détention pendant la suspension de la procédure d'exécution, elle précise, conformément à son arrêt *Lanigan*, que le maintien de la personne recherchée en détention dépend, de manière générale, de la diligence des autorités judiciaires lors de la procédure d'exécution, du caractère non excessif de la durée de la détention, du respect du principe de proportionnalité et, de manière spécifique, à savoir pour les mandats d'arrêt européens émis à des fins de poursuites, aussi de la prise en compte du principe de la présomption d'innocence[2619]. A l'inverse, s'agissant de la durée de la suspension de la procédure d'exécution, la Cour ne donne aucune précision.

609. Un encadrement à caractère flou. Certes, la notion de délai raisonnable dans le cadre de la détention de l'individu pourrait influencer l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de la suspension. Or, étant donné que cette notion s'apprécie *in concreto*, donc selon les circonstances propres à chaque affaire, sur la base des critères ambigus dans le but d'assurer l'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen par le maintien de la personne recherchée en détention pendant le plus de temps possible[2620], il n'est pas sûr qu'elle pourrait servir d'indice sur la durée de la procédure dérogatoire. En tout cas, la CJUE a exclu tout impact de la fin de la détention sur l'issue de la procédure dérogatoire. En insistant sur le caractère provisoire d'une telle mise en liberté, la CJUE rappelle à l'autorité judiciaire d'exécution son obligation d'assurer, par le biais de toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée, que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies aussi longtemps qu'aucune décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est prise[2621]. Il en résulte alors que le seul critère pertinent pour apprécier le caractère raisonnable de la durée de la suspension de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen est la diligence des autorités nationales[2622]. Une telle diligence est certes indispensable pour assurer que le dialogue entre les autorités judiciaires et l'échange d'informations se déroulent dans un délai raisonnable. Or, au regard de la difficulté d'un Etat membre confronté à un dysfonctionnement généralisé de son système pénitentiaire ou judiciaire, le critère que la procédure dérogatoire a été menée de manière diligente par les autorités nationales ne suffit pas à lui seul pour garantir le déroulement de cette procédure dans un délai raisonnable. En dépit de la diligence de l'autorité judiciaire d'émission, la mise en place d'une solution peut prendre

[2619] Points 100-101 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2620] GIANNOULIS, *op.cit.*, p. 15-16.
[2621] Point 102 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[2622] *Cfr.*, GÁSPÁR-SZILÁGYI, *op.cit.*, p. 216.

énormément de temps. Cela implique que l'obligation de l'exécution du mandat d'arrêt européen peut rester valable autant qu'il est nécessaire pour écarter le risque de violation du droit à ne pas subir des traitements inhumains et dégradants ou du droit au procès équitable[2623], si l'autorité d'émission agit avec diligence. Or, la durée indéfinie de la suspension de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen laisse une grande incertitude en ce qui concerne tant le moment précis que les circonstances exactes à partir desquels la violation d'une disposition de la charte se transforme d'un motif de report en un motif de refus d'exécution[2624]. Sans doute, la CJUE sera obligée de revenir sur ces points dans la mesure où la mise en œuvre de cette procédure dérogatoire suscitera des renvois préjudiciels portant non seulement sur la clarification de ses limites temporelles mais également sur la garantie des droits des personnes recherchées au cours de celle-ci.

610. Le risque de violation des droits fondamentaux lors de la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Au lieu de concrétiser les exigences découlant du respect du délai raisonnable dans le cadre d'une procédure caractérisée par l'urgence, l'encadrement temporel de la procédure dérogatoire renforce la relativité inhérente à la notion de délai raisonnable. Le flou qui entoure la durée de la suspension de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen accentue le risque d'une atteinte aux droits fondamentaux de la personne recherchée que le recours au délai raisonnable entend protéger lors de cette suspension. En premier lieu, la possibilité de suspendre l'exécution indéfiniment met en échec le droit à un recours effectif contre l'exécution du mandat d'arrêt européen dans la mesure où ce droit est lié à la décision sur la remise[2625] qui, en l'occurrence, a déjà été adoptée. En dépit de l'existence d'un très sérieux motif de contestation, l'exécution n'est pas abandonnée mais continue jusqu'à ce que les autorités judiciaires impliquées puissent dépasser cet obstacle. Pendant ce temps indéterminé, la personne recherchée risque, au pire, de se trouver en détention puisque sa privation de liberté dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen est liée au temps nécessaire pour la décision sur la remise[2626]. Tant que celle-ci est encore possible, la détention reste possible, puisque le contraire limiterait l'efficacité du système de remise instauré par la décision-cadre et ferait obstacle à la réalisation des objectifs de celui-ci[2627]. Au mieux, s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis à des fins d'exercice

[2623] Voir dans ce sens, MARGUERY, Tony, Rebuttal of Mutual Trust and Mutual Recognition in Criminal Matters : Is « Exceptional » Enough ?, *European Papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, p. 955.
[2624] ANAGNOSTARAS, *op.cit.*, p. 1684 ; GÁSPÁR-SZILÁGYI, *op.cit.*, p. 216.
[2625] Voir en ce sens, CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56-65.
[2626] GIANNOULIS, *op.cit.*, p. 17.
[2627] Point 50 de l'arrêt *Lanigan*.

des poursuites, la détention peut prendre fin avant la fin de la validité de l'obligation d'exécution, mais la personne recherchée doit rester à la disposition de l'autorité judiciaire d'exécution également jusqu'à la fin de la procédure dérogatoire en faisant l'objet des mesures restrictives de liberté[2628]. Dans tous les cas, l'atteinte à la liberté individuelle, indépendamment de son intensité, acquiert un caractère indéfini, à l'instar de la suspension de l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'acceptation d'une telle situation par la CJUE révèle une hiérarchisation implicite entre les violations des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si le principe de confiance mutuelle ne peut être mis en cause que pour des violations flagrantes des droits fondamentaux, le principe de reconnaissance mutuelle peut s'appliquer en dépit des violations non flagrantes de ces droits lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Malgré la conformité d'une telle position avec la jurisprudence de la CEDH, il résulte clairement de la jurisprudence de la CJUE le sacrifice de la protection efficace des droits fondamentaux des personnes concernées au profit de l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle.

611. Conclusions du Paragraphe 2. Les conséquences des violations substantielles des droits fondamentaux de la personne recherchée dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen, reconnues tant par le juge national que par le juge de l'Union, établissent sans doute le respect des droits fondamentaux comme une limite au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Toutefois, les différences relatives à la nature de ses conséquences révèlent deux conceptions différentes quant à la notion de « limite » dans ce contexte entre les autorités judiciaires nationales et la CJUE. Pour les juges nationaux, cette limite a clairement le sens d'un refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. Refus automatique s'agissant d'une ingérence disproportionnée dans les droits fondamentaux et refus quasi-automatique s'agissant d'une violation tellement grave dont la réparation n'est pas possible. En revanche pour la CJUE, cette limite a davantage le sens d'un report de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, le refus de la remise n'étant envisagé que comme une issue exceptionnelle d'une procédure risquant d'être suspendue indéfiniment. En dépit de leurs importantes nuances, les deux solutions traduisent l'influence certaine de l'obligation du respect des droits fondamentaux sur l'obligation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Cependant, la réticence de la CJUE à interpréter l'article 1§3 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen comme un véritable motif de refus

[2628] Point 102 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

obligatoire de la remise a empêché un rapprochement explicite avec la directive relative à la décision d'enquête européenne, qui dispose d'un tel motif de refus. Un tel rapprochement constituerait le premier pas vers l'uniformisation du rôle des droits fondamentaux dans l'ensemble du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Dans le droit dérivé, un tel rôle reste encore fragmenté parmi les différents instruments du principe, qui tout en reconnaissant l'obligation de leur respect dans chaque contexte spécifique ne précisent pas les effets exacts de cette obligation dans la procédure de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère.

612. Conclusions de la Section 2. L'étude de la jurisprudence relative aux violations substantielles des droits fondamentaux des personnes recherchées lors de l'application du mandat d'arrêt européen illustre de manière limpide le passage d'une conception figée et inclusive de la confiance mutuelle favorable à l'effectivité et à l'efficacité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère à une confiance mutuelle dynamique et raisonnée impliquant le risque de la mise en cause du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que l'acceptation des risques constitue un élément inhérent au concept sociologique de confiance, la relativisation de la confiance mutuelle est conforme aux origines extra-juridiques de ce principe du droit de l'Union, d'autant plus que ce risque est minimisé puisque la mise en cause de la confiance mutuelle n'est possible que dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, une telle transformation du concept de confiance mutuelle dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle ne se fait pas en méconnaissance des objectifs politiques de l'Union européenne dans ce domaine, et notamment de la création d'un ELSJ. La consécration des standards de protection européens, la conditionnalité du refus d'exécution, ainsi que l'importance accordée tant au dialogue entre les juges nationaux qu'à la recherche des remèdes à de telles violations témoignent de la prise en compte des intérêts de l'intégration européenne en la matière. Plus visible dans la jurisprudence de la CJUE mais également présente dans la jurisprudence nationale, cette déférence aux finalités intégrationnistes ne saurait pourtant être contredite par la relativisation de la confiance mutuelle véhiculée par le caractère refragable de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne. La mise en cause de la confiance mutuelle à raison des violations substantielles de ces droits pourrait inciter les Etats membres à améliorer leur protection au sein de leur territoire s'ils veulent continuer à participer au mécanisme de remise. Toutefois, une telle amélioration ne concerne que le respect du standard de protection établi par la jurisprudence de la CEDH. Si la prééminence du standard conventionnel attribue un rôle très important à la CEDH dans la détermination du niveau de

protection des droits fondamentaux au sein de l'espace pénal de l'Union, il ne s'agit que d'un niveau minimal de protection, le même qui s'applique à l'ensemble des Etats parties au Conseil de l'Europe. Ce constat remet en question la spécificité du principe de confiance mutuelle dans le droit de l'Union dans la mesure où il révèle que la vision maximaliste de la coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union est en réalité fondée sur la vision minimaliste de la protection des droits fondamentaux partagée au sein du Conseil de l'Europe. Or, cette vision minimaliste sur le plan garantiste ne produit pas les mêmes résultats sur le plan répressif entre les Etats parties du Conseil de l'Europe. S'expliquant par le fait que le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales n'a pas été conçu comme un facteur d'élévation de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, ce paradoxe tempère néanmoins l'influence des droits fondamentaux sur sa mise en œuvre. Toutefois, on ne saurait oublier qu'au moins en ce qui concerne la CJUE, la mise en cause des principes de confiance et de reconnaissance mutuelle n'est encore qu'à ses débuts. Si la CJUE a encadré de manière plus stricte que les juges nationaux ses conditions et ses effets, il n'en demeure pas moins qu'une telle évolution était difficilement imaginable il y a quelques années. Tant que la CJUE continuera à être confrontée à des nouvelles questions qui susciteront le dialogue avec les juges nationaux et la CEDH, cette évolution se poursuivra et se consolidera au profit de la protection des droits fondamentaux.

613. Conclusions du Chapitre 2. L'examen de la relation entre le principe de confiance mutuelle et le principe de reconnaissance mutuelle du point de vue de la protection des droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen révèle à la fois le lien étroit entre les deux principes et l'autonomisation de chacun de ceux-ci. Si la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations des droits fondamentaux entraîne la mise en cause de la reconnaissance et de l'exécution du mandat d'arrêt européen, cette dernière est concrétisée différemment selon la nature de la violation ou du risque de violation en question. S'agissant des violations formelles, une telle mise en cause équivaut au refus automatique de la remise, tandis que dans le contexte des violations substantielles elle signifie principalement le report automatique de la remise, le refus conditionnel n'étant envisagé que de manière exceptionnelle. S'expliquant par la conceptualisation incomplète du principe de confiance mutuelle dans le volet pénal de l'ELSJ, cette divergence est susceptible d'autonomiser le principe de reconnaissance mutuelle, si son application peut continuer en dépit d'une brèche à la confiance mutuelle témoignée par l'existence d'un risque réel et individualisé d'une violation substantielle des droits fondamentaux de la personne recherchée. Or, l'importance accordée par la CJUE, notamment à la forme, tout en étant conforme à l'acception formelle du principe de

confiance mutuelle, ne saurait s'effectuer en méconnaissance du fond et du caractère concret de la protection des droits fondamentaux, compte tenu de la nécessité de concrétisation du principe de confiance mutuelle pour la légitimation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Si la saga jurisprudentielle ouverte depuis l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* fait preuve d'une démarche de conceptualisation *in concreto* de la confiance mutuelle, il va falloir des choix plus tranchants de la part de la CJUE, surtout en ce qui concerne les effets d'une telle conceptualisation sur l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, afin d'assurer la cohérence interne et systémique de ce principe commun à l'ensemble de l'ELSJ. Une cohérence qui, dans le cadre du mandat d'arrêt européen, risque d'être mise à mal par la recherche continue des équilibres et des compromis, le plus souvent aux dépens de la protection effective des droits fondamentaux. A cet égard, la décision d'enquête européenne, à raison des défis qu'elle est susceptible de poser à la protection des droits fondamentaux des personnes concernées[2629], constitue un terrain propice pour tester la résolution de la CJUE, d'autant plus que le juge de l'Union n'aura pas à créer un motif de refus d'exécution mais à en interpréter un déjà prévu en cas de violation des droits fondamentaux.

614. Conclusions du Titre 2. La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale montre qu'un tel motif de refus, indépendamment de son origine prétorienne ou législative, nationale ou européenne, est inhérent au caractère réfragable de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres sur lequel est fondée la libre circulation de ces décisions au sein de l'Union européenne. Ce constat signifie la fin de l'application quasi-automatique du principe de reconnaissance mutuelle et la réinstauration du rôle du juge en tant que gardien des droits et des libertés qu'une telle application risquerait de marginaliser. Le contrôle du respect des droits fondamentaux révèle non seulement l'importance du juge national dans ce contexte mais également celle du dialogue entre les différents juges de l'espace européen. Si le pluralisme des sources et des juridictions en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne offre un support normatif idoine à un tel dialogue juridictionnel[2630], ce dialogue a rarement abouti à la synthèse, sous la forme de production des standards de protection propres à l'Union, mais a le plus souvent fini par affirmer l'application des standards minima conventionnels. Toutefois,

[2629] Pour un bref aperçu de la problématique relative à l'admissibilité de preuves susceptible de concerner la mise en œuvre de la décision d'enquête européenne, voir, ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few "steps": a defence view, *ERA Forum*, Vol. 15, n° 1, 2014, p. 21.
[2630] Voir en ce sens, DUBOUT, Edouard, L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles, in, NEFRAMI, Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 409.

c'est à travers ce dialogue que le juge national a émergé comme précurseur des évolutions en la matière concrétisant, en premier, dans sa jurisprudence l'influence que la protection des droits fondamentaux exerce sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Cette jurisprudence a constitué la matrice pour la construction d'un modèle de contrôle juridictionnel pour le respect des droits fondamentaux, dans lequel sont déterminés les responsabilités respectives de chacune des autorités judiciaires impliquées, la portée et les modalités du contrôle, les standards de protection et les seuils de violation, ainsi que ses conséquences. Elaboré notamment par la CJUE mais demeurant soumis à l'influence constante de la CEDH, notamment dans la définition des standards de protection, et des juridictions nationales qui n'hésitent pas à revendiquer une plus grande marge d'appréciation pour trouver des solutions aux problèmes pratiques, tels que le problème de proportionnalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen, ce contrôle juridictionnel constitue l'empreinte la plus tangible que la protection des droits fondamentaux laisse sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

615. Conclusions de la Partie I. Que ce soit dans sa construction ou dans son application, l'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle constitue une réalité concrète mesurable à l'aune des standards de protection européens. Conséquence normale du placement de ces droits au rang des valeurs de l'Union, cette influence perd néanmoins une partie de sa visibilité dans la mesure où elle est adaptée aux objectifs du principe de reconnaissance mutuelle. Une telle adaptation implique l'attribution d'une importance centrale au principe de confiance mutuelle et à la présomption du respect des droits fondamentaux qui en constitue le fondement. Dans l'étape de la construction du principe de reconnaissance mutuelle, cette présomption permet la rupture totale ou partielle avec les principes traditionnels de la coopération judiciaire classique tandis que lors de l'application du principe, elle justifie l'allégement du contrôle sur le respect des droits fondamentaux et de ses conséquences. Or, dans les deux cas, il apparaît que les réformes qui ont défini ledit principe sont motivées non seulement par le renforcement des garanties des droits fondamentaux mais également par l'efficacité du système établi. Cette préoccupation explique la consécration des standards minima au lieu des standards plus élevés, pourtant possible entre Etats qui sont *a priori* présumés respecter les droits fondamentaux, ainsi que le recul des standards maxima, à savoir des standards nationaux qui tout en restant valables en droit interne servent uniquement pour justifier l'existence de la confiance mutuelle et non pas pour contester l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Du point de vue de la garantie des droits fondamentaux, le principe de reconnaissance mutuelle ne se démarque pas du droit de la CESDH, au moins en

ce qui concerne l'aspect interétatique, car tant le modèle de coopération que le modèle de contrôle ne constituent que des versions plus restrictives des modèles respectifs de la Convention à l'égard de l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux. Au contraire, sa plus-value se trouve cachée à l'intérieur des ordres juridiques internes, derrière la présomption d'un niveau élevé de protection de ces droits suffisant pour permettre aux Etats membres de l'Union européenne d'avancer dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale plus que les Etats membres du Conseil de l'Europe, sans pour autant que cela puisse être vérifié en réalité. En ce sens, sur le plan de la protection des droits fondamentaux le principe de reconnaissance mutuelle consacre plutôt un modèle concentré sur la gestion de leur protection dans lequel le législateur et le juge de l'Union ont pour objectif de canaliser leur influence afin que celle-ci ne pose pas d'obstacles insurmontables à son application effective. L'exemple du contrôle juridictionnel et de ses effets illustre clairement une approche plutôt médicalisée en la matière où le discours sur la protection des droits fondamentaux apparait en termes opposés de dosage, indispensable pour la santé du système de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères, et de surdosage, susceptible de l'anéantir. S'il est vrai que les droits fondamentaux ne se conçoivent pas, dans toutes les situations, de manière absolue dans la mise en œuvre des politiques pénales, leur influence sur le principe de reconnaissance mutuelle est révélatrice d'une certaine instrumentalisation de leur rôle dans ce contexte. Le renforcement de leur protection dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ne constitue pas un objectif en soi de l'Union européenne, mais émerge de manière accessoire afin de soutenir l'application effective de ce principe. La reconnaissance de leur respect comme limite explicite ou implicite à ce principe ne vise qu'à légitimer *a minima* une telle application et à éviter sa contestation au sein d'un espace pénal pluraliste. Si cette instrumentalisation des droits fondamentaux est caractéristique de l'ensemble du droit de l'Union dans la mesure où elle constitue le reflet de la méthode fonctionnaliste de la construction communautaire, il n'en demeure pas moins qu'elle est responsable d'une certaine relativisation de ces droits dans l'ordre juridique de l'Union dans la mesure où leur rôle et leur portée sont déterminés en fonction des objectifs et des contraintes affichés dans les traités.

Partie II L'influence du principe de reconnaissance mutuelle sur les droits fondamentaux

616. Une influence finaliste. En tant que principe du droit de l'Union, la reconnaissance mutuelle en matière pénale interagit avec les droits fondamentaux dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union, dans lequel le droit constitue de plus en plus un moyen technique de réalisation des objectifs politiques précis et déterminés[2631]. Cette finalité intégrationniste caractérise inévitablement l'influence que le principe de reconnaissance mutuelle exerce sur les droits fondamentaux. Elément indispensable pour la réussite de l'intégration européenne, et notamment en matière pénale, la protection des droits fondamentaux est adaptée aux exigences et aux finalités du principe de reconnaissance mutuelle. Cette adaptation implique l'européanisation des standards de protection des droits fondamentaux dont la portée et le rôle dans le système de reconnaissance mutuelle sont définis à travers leur encadrement par deux principes du droit de l'Union qui conditionnent la mise en œuvre de la libre circulation des décisions judiciaires pénales. Ainsi, les droits fondamentaux sont à la fois influencés par un principe général du droit de l'Union, tel que le principe d'effectivité (Titre 1) et par un principe spécifique à l'ELSJ, tel que le principe de confiance mutuelle (Titre 2).

[2631] FONTAINE, Laureline, Effectivité et droit de l'Union européenne sous le regard d'une analyse sociétale, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 18.

Titre 1 L'influence du principe d'effectivité sur les droits fondamentaux

617. Le caractère réaliste de l'effectivité du droit. Notion extrêmement complexe[2632] du fait de sa nature évanescente, diffuse et particulièrement insaisissable, l'effectivité du droit interroge essentiellement sur la réelle signification de la norme juridique [2633]. Ce rapport avec la réalité, qui découle de l'étymologie du mot « effectivité[2634] », insère la notion de réalité dans le champ juridique de sorte que l'effectivité du droit puisse être définie comme le caractère d'une règle de droit qui est appliquée réellement[2635]. L'effectivité décrit ainsi le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit[2636]. Ce degré de réalisation se mesure d'une part, par le degré de respect du droit par ses destinataires et, d'autre part, par le degré d'exécution du droit par les autorités chargées de sa mise en œuvre[2637]. De ce fait, l'effectivité d'une norme juridique repose soit sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités qui la mettent en œuvre soit sur la sanction prononcée contre ceux qui ne la respectent pas[2638].

618. Le caractère finaliste de l'effectivité du droit. Toutefois, l'effectivité du droit ne s'épuise pas dans la simple application de la norme juridique dans les faits. Etant donné que l'adjectif effectif désigne également ce qui produit un effet[2639], la problématique de l'effectivité du droit est davantage centrée sur les effets du droit[2640]. En ce sens, la notion de l'effectivité

[2632] OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 329.
[2633] Voir, BOUVERESSE, Aude, L'effectivité comme argument d'autorité de la norme, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63.
[2634] Selon le Trésor de la langue française, est effectif ce qui « produit un effet réel, ce « dont on peut vérifier la réalité, dont la réalité est incontestable »,
http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/visusel.exe?17;s=1905191190;b=13;r=1;nat=;i=1;;
[2635] « Effectivité » in CORNU, Gérard (dir.), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2016.
[2636] LASCOUMES, Pierre, « Effectivité », in, ARNAUD, André-Jean (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217.
[2637] Voir, CARUGATI, Christophe, DEFFAINS, Bruno, Approche économique de l'effectivité du droit européen, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 37.
[2638] LEROY, Yann, La notion d'effectivité du droit, *Droit et Société*, Vol. 79, n° 3, 2011, p. 717 (715-732).
[2639] BLOCH, Oscar, VON WARTBURG, Walther (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 2008, p. 213.
[2640] Voir, dans ce sens, RANGEON, François, Réflexions sur l'effectivité du droit, in, Centre universitaire de recherches sur l'action publique et le politique, épistémologie et sciences sociales, *Les usages sociaux du droit*, Colloque, Amiens, 12 mai 1989, Paris, PUF, 1989, p. 130 et s.

du droit renvoie nécessairement à la production, par la norme juridique, d'effets de tout type : concrets ou symboliques, juridiques ou extra-juridiques, prévus ou non, désirés ou non, immédiats ou différés, à condition qu'ils soient compatibles avec les finalités poursuivies par ladite norme[2641]. C'est précisément ce rapport avec la finalité de la norme juridique qui non seulement attribue à la notion d'effectivité du droit un caractère plutôt qualitatif[2642] mais également la différencie de la notion limitrophe de l'efficacité. Malgré leur étroite relation à raison de leur proximité linguistique[2643], les deux notions se distinguent par les effets de la norme juridique qu'elles ciblent. Plus restreinte, l'efficacité n'envisage que des effets désirés ; plus large, l'effectivité porte également sur les effets non prévus, voire non désirés, qui correspondent pourtant aux finalités de la norme juridique ou qui ne sont pas en opposition avec les valeurs que la règle juridique véhicule[2644]. Ce rapport de l'effectivité du droit à une certaine finalité se retrouve plus renforcé dans le cadre du droit de l'Union européenne. S'agissant d'un droit établi sur la base d'un modèle juridique finaliste ayant pour objectif d'établir un ordre juridique inspiré par la logique fonctionnaliste de la construction européenne[2645], son effectivité ne saurait se mesurer à l'aune des effets qui sont en simple adéquation avec la finalité des normes européennes qui les produit, d'autant plus que son application décentralisée est susceptible de concurrencer celle du droit national. Dans ce contexte, l'effectivité assume une fonction instrumentale et se rapporte à la réalisation des résultats précis et des effets attendus en conformité avec les objectifs spécifiques de l'intégration européenne brouillant ainsi les frontières déjà poreuses entre effectivité et efficacité.

619. L'effectivité comme moyen pour assurer l'autorité du droit de l'Union. C'est ainsi dans le droit de l'Union que l'effectivité acquiert toute son importance puisqu'elle a été érigée par la CJUE au rang des principes généraux de cet ordre juridique[2646], apparaissant à la fois comme le fondement et le moyen qui garantissent l'autorité de la norme européenne[2647]. Contrairement au droit interne, le droit de l'Union ne puise pas son autorité dans la norme suprême, car les traités n'ont pas la qualité de norme fondamentale consentie par le souverain, laquelle se trouve, selon le schéma kelsénien classique, au sommet de la hiérarchie

[2641] Voir, LEROY, *op.cit.*, p. 715.
[2642] Voir, dans ce sens, LEROY, *op.cit.*, p. 731.
[2643] D'un point de vue linguistique, les adjectifs effectif et efficace sont liés de sorte que effectif désigne ce qui produit l'effet attendu. Voir, CARUGATI, DEFFAINS, *op.cit.*, p. 36 ; LEROY, *op.cit.*, p. 730.
[2644] LEROY, *op.cit.*, p. 730.
[2645] Voir en ce sens, CARUGATI, DEFFAINS, *op.cit.*, p. 36-37 ; BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 66.
[2646] Voir, TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2nd Edition, 2006, p. 418 et la jurisprudence citée dans la n. 2.
[2647] BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 66.

normative[2648]. De ce fait, l'autorité du droit de l'Union, qui se concrétise par sa primauté, s'établit de manière discursive sur la base d'une argumentation fonctionnelle et pragmatique, dans laquelle l'exigence d'effectivité est cardinale[2649]. Une telle argumentation est conforme à la théorie fonctionnaliste, qui met l'accent sur les fonctions assumées par le droit de l'Union et les effets que son application devrait produire, de sorte que l'effectivité du droit de l'Union passe avant tout par l'effectivité de ses politiques[2650]. Cette instrumentalisation de la notion d'effectivité du droit dans l'ordre juridique de l'Union est responsable de sa conceptualisation plutôt matérielle dans ce contexte. Si d'un point de vue formel, l'idée d'effectivité est désignée dans le droit dérivé et les arrêts de la CJUE sous les termes d'effectivité, d'effet utile, de plein effet voire d'efficacité, elle n'est jamais proprement définie par les institutions de l'Union, mais est posée comme un impératif[2651]. Selon cette acception matérielle, qui garantit sa flexibilité et son adaptabilité, l'idée d'effectivité signifie que les Etats membres doivent prendre les mesures générales ou particulières pour assurer sur leur territoire le respect du droit communautaire[2652] ou pour ne pas rendre en pratique impossible l'exercice de droits communautaires que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder[2653]. Les objectifs du droit de l'Union doivent pouvoir être réalisés[2654] par la pleine réalisation des règles fondamentales du traité comme du droit dérivé[2655]. Cette approche contextuelle et *ad hoc* de l'effectivité du droit de l'Union est visible dans la jurisprudence de la CJUE[2656], qui a vu dans l'effectivité un moyen susceptible d'assurer son application et de combler ses lacunes[2657].

620. L'effectivité comme principe d'encadrement de l'application du droit de l'Union. Dans sa jurisprudence, la CJUE a eu recours à l'ensemble de la palette linguistique se référant à la notion d'effectivité[2658] afin de structurer la mise en œuvre du droit de l'Union

[2648] *Idem.*, p. 64-65.
[2649] *Idem.*, p. 65.
[2650] *Idem.*, p. 69.
[2651] MARTI, Gaëlle, L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 140.
[2652] CJCE, 21 juin 2007, *Jonkman e.a.*, aff. jointes C-231/06, C-232/06, C-233/06, Rec. 2007, p. I-05149, pt. 38 ; CJCE, 25 mars 2004, *Azienda Agricola Giorgio, Giovanni et Luciano Visentin e.a.*, aff. C- 495/00, Rec. 2004, p. I- 2993, pt. 39 ; CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, aff. C- 201/02, Rec. 2004, p. I- 723, pt. 64-65.
[2653] CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. C-33/76, Rec. 1976, p. 1989, pt. 5 ; CJCE 16 décembre 1976, *Comet*, aff. C-45/76, Rec. 1976, p. 2043, pt. 14.
[2654] CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, Rec. 2011, p. 03015, pt. 55-56
[2655] CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. C-115/78, Rec. 1979, p. 00339, pt. 19-20.
[2656] DOUGAN, Michael, The vicissitudes of life at the coalface : remedies and procedures for enforcing Union law before the national courts, in, CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne, *The evolution of EU law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd edition, 2011, p. 420-421.
[2657] Voir, dans ce sens, KLAMERT, Marcus, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, OUP, 2014, p. 265-266.
[2658] Voir à titre indicatif, CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. 629, pt. 18, 20, 22, 23 ; CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. I-2433, pt. 21 ; CJCE, 5 mars 1996,

autour et avec cette notion tout en maintenant son caractère indéterminable, qui favorise sa flexibilité[2659]. Cette flexibilité a permis à la CJUE non seulement de dégager le principe d'effectivité en dépit de l'absence d'une base juridique précise dans les traités originaires en l'attachant au devoir de loyauté des Etats membres lors de la mise en œuvre du droit communautaire[2660], mais également à adapter son utilisation aux exigences découlant de l'exécution du droit de l'Union par les autorités nationales. En premier lieu, le juge de l'Union s'est servi de l'effectivité comme principe interprétatif en confrontant le contenu de la norme européenne au but poursuivi afin de préserver son effet utile[2661]. Une telle interprétation téléologique a lié l'effectivité du droit de l'Union à son uniformité, à sa primauté ainsi qu'à son effet direct[2662]. En deuxième lieu, l'effectivité est utilisée comme un principe d'application du droit de l'Union afin d'assurer que les ressortissants européens puissent invoquer directement devant les juridictions nationales des Etats membres les droits qui leur sont conférés par les traités[2663]. En régissant ainsi la transposition procédurale et substantielle du droit de l'Union[2664] ainsi que son interprétation, le principe d'effectivité assume une double fonction dans l'ordre juridique de l'Union. D'une part, il s'agit de l'application effective de la norme européenne, telle qu'elle s'exprime par son caractère contraignant et sa primauté sur le droit interne, fonction qui est privilégiée par la CJUE, et, d'autre part, il s'agit de la protection juridictionnelle effective des droits que les individus tirent du droit de l'Union, à laquelle la CJUE confère parfois une portée plus réduite[2665]. Dans le système juridique de l'Union, qui est celui d'un fédéralisme d'exécution[2666], le principe d'effectivité constitue un concept essentiel pour la garantie de la mise en œuvre du droit européen puisqu'il encadre l'autonomie de l'ordre juridique national en équilibrant la marge d'appréciation laissée aux Etats membres dans son application[2667]. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que la CJUE n'hésite pas à l'invoquer de

---

Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a., aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. I-1029, pt. 95 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler contre Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. I-10239, pt. 33.

[2659] *Cfr.*, BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 63.

[2660] Voir, KLAMERT, *op.cit.*, p. 261 et s.

[2661] BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 71.

[2662] Notamment à travers les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa*. Voir, DOUGAN, *op.cit.*, p. 409.

[2663] Une telle utilisation du principe d'effectivité a été consacrée depuis les arrêts *Rewe*. Voir, BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 71 ; DOUGAN, *op.cit.*, p. 411 ; TRIDIMAS, *op.cit.*, p. 420 et s.

[2664] CAPUANO, Valeria, Il principio di effettività nelle conclusioni dell' Avocato generale Tesauro, Scritti in onore di Giuseppe Tesauro, Vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 861.

[2665] Voir, BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 63 ; KLAMERT, *op.cit.*, p. 125.

[2666] ZILLER, Jacques, Exécution centralisée et exécution partagée : le fédéralisme d'exécution en droit de l'Union européenne, in, DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 111-138.

[2667] *Cfr.*, POILLOT, Elise, The European Court of Justice and General Principles Derived from the Acquis Communautaire, *Oslo Lax Review*, n° 1, 2014, p. 72 ; DA CRUZ VILACA, Jose Luís, Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour, in, ROSAS, Allan, LEVITS, Egils, BOT, Yves (ed.), *La*

manière autonome, sans aucune référence aux traités, et notamment à l'article 4§3 du TUE[2668], en considérant ainsi l'effectivité du droit de l'Union comme une exigence inhérente à sa nature[2669].

621. L'effet utile comme manifestation dynamique de l'effectivité. Dans le but de renforcer l'application effective du droit européen, la CJUE recourt souvent dans sa jurisprudence au principe de l'effet utile[2670]. Défini dans le cadre du droit international à propos de l'interprétation des traités[2671], ce principe constitue désormais un des signes les plus reconnus du droit de l'Union pour l'interprétation du droit primaire et dérivé[2672]. Formulé et développé par la CJUE malgré l'absence d'un appui textuel spécifique, l'effet utile constitue un argument interprétatif, lequel, en cas d'une pluralité d'interprétations, est utilisé pour faire prévaloir celle qui assure à la norme la plus grande efficacité possible et lui permet de développer la plénitude de ses effets[2673]. Si la distinction entre le principe d'effectivité et celui de l'effet utile s'avère difficile[2674] en raison de leur proximité conceptuelle[2675], de la communauté de leurs fondements[2676] et de leur usage indistinct dans la doctrine

Cour de Justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence, The Hague, Asser Press, 2013, p. 285 ; NEFRAMI, Eleftheria, Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne, *Revue de l'Union européenne*, n° 3, 2012, p. 203 (197-204) ; GIRERD, Pascal, Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres ?, *RTDEur*, n°1, 2002, p. 77 et s.

[2668] KLAMERT, *op.cit.*, p. 270.

[2669] CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. I-2433, pt. 20 ; CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. 629, pt. 22.

[2670] Voir, à titre indicatif : CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-8/55, Rec. p. 305 ; CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. C-22/70, Rec. p. 269, 271, 273 ; CJCE, 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, aff. C-33/74, Rec. p. 01299, pt. 11 ; CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. C-33/76, Rec. p. 1992 ; CJCE, Simmenthal, 9 mars 1978, aff. C-106/77, Rec. p. 629, pt. 14 ; CJCE, 10 juillet 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Ariete SpA*, C-811/79, pt. 5 ; CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold contre Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. I-09981, pt. 72 ; CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, Rec. I-03015, pt. 55

[2671] ROUSSEAU, Charles, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Ed. A. Pédone, 1944, p. 680.

[2672] FROWEIN, Jochen A., L'effet utile dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme entre 1970 et 1985, Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 855.

[2673] Voir, CARUGATI, DEFFAINS, *op.cit.*, p. 39 et s. ; DUBOS, Olivier, L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne ; identification normative, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 49 et s.

[2674] D'ailleurs, la doctrine ne s'est pas beaucoup préoccupée de la distinction entre le principe d'effectivité et celui d'effet utile. Voir, KLAMERT, *op.cit.*, p. 261-262.

[2675] Tous les deux principes renvoient à la même idée de fond, celle de l'application réelle du droit de l'Union par les Etats membres. Or, le spectre conceptuel de la notion d'effet utile apparaît très large, puisqu'il est utilisé pour assurer un effet certain à une disposition, pour ne pas affaiblir sa valeur pratique ou pour assurer son plein effet. Voir, BARAV, Ami, PHILIP, Christian, BOUTAYEBN Chahira, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, « Effet utile ».

[2676] Tous les deux principes découlent du cadre institutionnel de l'Union européenne (art. 13§1 TUE) et du principe de coopération loyale (art. 4§3 TUE). Voir, CAPUANO, *op.cit.*, p. 859 ; ŠKRK, Alenka Berger, Effet

anglophone[2677], on ne saurait méconnaître la différence quant à l'intensité de l'objectif poursuivi par chacun des deux principes. Plus précisément, si le principe d'effectivité peut se contenter de la simple applicabilité de la norme européenne, le principe de l'effet utile envisage de lui donner son plein effet, à savoir, une application conforme à son objet et à son but spécifique[2678], en se rapprochant ainsi de la notion d'efficacité[2679]. Toutefois, l'emploi des deux principes dans la jurisprudence de la CJUE ne reflète pas toujours cette gradation dans le résultat recherché par chacun séparément. Au contraire, leur caractère fluide[2680] est susceptible d'occulter leur différence de sorte que, assez souvent, l'un soit complétement absorbé par l'autre[2681]. Ainsi, une référence à l'effectivité d'une norme du droit de l'Union peut non

utile and national practice : Is there a room for improvement ?, *Journal for International and European Law, Economis and Market Integrations*, Vol. 1, n° 1, 2014, p. 118 ; HUOMO-KETTUNEN, Merita, Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, n° 1, 2013, p. 51.

[2677] Propre à la pensée juridique française, l'effet utile se traduit en anglais le plus souvent par des termes d'effectivité (« *effectiveness* ») ou pleine effectivité (« *full effectiveness* »). Voir, SADL, Urska, The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law : evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 18, n° 1, 2015, p. 21 et s. ; MAYR, Stefan, Putting a leash on the Court of Justice ? Preconceptions in national methodology v. effet utile as a meta-rule, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 4, n° 2, 2011, p. 8 ; FENNELLY, Nial, Legal Interpretation at the European Court of Justice, *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, n° 3, 1996, p. 674 ; BENGOETXEA, Joxerramon, *The legal reasoning of the European Court of Justice : towards a European jurisprudence*, Oxford-New York, Clarendon Pres-Oxford University Press, 1993, p. 254, 270 ; PESCATORE, Pierre, Monisme, dualisme et « effet utile » dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne, in, *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, p. 72.

[2678] Voir dans ce sens, SCORRANO, Maria Grazia, Il principio dell'effeto utile, in, MANGIAMELI, Stelio (dir.), *L'ordinamento europeo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 350 et s. ; PESCATORE, *op.cit.*, p. 73.

[2679] Selon Luc Heuschling, l'efficacité de la norme peut s'entendre du degré d'adéquation du droit positif par rapport aux objectifs par elle définis. Voir, HEUSCHLING, Luc, Effectivité, efficacité, efficience et qualité, in FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET, Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 53. Le rapprochement entre effet utile et efficacité a également été signalé par la doctrine. Voir, DA CRUZ VILACA, *op.cit.*, p. 287 ; DUBOS, Olivier, Objectif d'efficacité de l'exécution du droit de l'Union européenne : la tectonique des compétences, in, NEFRAMI, Eleftheria (dir.), Objectifs et compétences dans l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 294 ; BARAV Ami, La fonction communautaire du juge national, thèse sous la direction de Robert Kovar, Université Robert-Schuman (Strasbourg), 1983, p. 58 ; ORNAND, Robert, La notion de l'effet utile des traités communautaires dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, thèse, Paris, 1975.

[2680] *Cfr.*, BECK, Gunnar, *The legal reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2012, p. 268 ; ROCCATI, Marjolaine, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, Thèse dactyl., Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 9 décembre 2011, p. 118 et s. ; MAYR, *op.cit.*, p. 16 ; BAILLEUX, Antoine, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 379.

[2681] Par ex. dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile où l'effet utile est absorbé par l'effectivité. Voir, ROCCATI, *op.cit.*, p. 118 et s. ; DA CRUZ VILACA, *op.cit.*, p. 297 ; MAYR, *op.cit.*, p. 8.

seulement renvoyer au principe d'effectivité[2682] mais également dissimuler le principe de l'effet utile[2683].

622. La fonction intégrationniste du principe d'effectivité. Cette confusion conceptuelle conduit inévitablement à leur fusion fonctionnelle en tant que principes d'encadrement de la mise en œuvre du droit de l'Union. Tant le principe d'effectivité que celui d'effet utile sont intrinsèquement liés aux principes de primauté et de l'effet direct, fondateurs de l'ordre juridique de l'Union et vecteurs de son intégration. Tous les deux découlent de la primauté et d'effet direct[2684] et contribuent à la pleine réalisation de ces derniers en garantissant aux normes européennes non seulement leur applicabilité, mais également leur uniformité[2685] sur la base d'un contenu cohérent et fonctionnel par rapport aux objectifs de l'Union[2686]. De ce fait, le principe d'effectivité, indépendamment de son intensité, a comme fonction de consolider le caractère intégré du droit européen en liant l'application du droit européen aux objectifs politiques poursuivis par l'Union[2687]. Cette fonction intégrationniste, qui spécifie le caractère abstrait de la notion du principe d'effectivité[2688], se manifeste également dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

623. Une intégration modérée dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Si le principe d'effectivité a joué un rôle important dans la genèse et la formation d'un droit pénal communautaire[2689], son entrée dynamique dans l'ELSJ a été effectuée en vertu

---

[2682] Voir par ex. : CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c. Société anonyme Simmenthal*, aff. C-106/77, Rec. 629, pt. 18, 20, 22, 23 ; CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. I-2433, pt. 21 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler contre Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. 2003 I-10239, pt. 33.

[2683] ROCCATI, *op.cit.*, p. 121 et s.

[2684] SANKARI, Suvi, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Gronigen, Europa Law Publishing, 2013, p. 23 ; NEBBIA, Paolisa, The Double Life of Effectiveness, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 10, 2007-2008, p. 287 ; TRIDIMAS, *op.cit.*, p. 418 et s.

[2685] La primauté du droit communautaire repose essentiellement sur son application uniforme car le principe de primauté du droit communautaire n'aurait aucun sens si son application varie d'un ordre juridique national à un autre et s'avère complètement tributaire de l'appréciation discrétionnaire laissée aux Etats membres. Voir, CARUGATI, DEFFAINS, *op.cit.*, p. 44.

[2686] Voir, SADL, *op.cit.*, p. 23 ; CABRILLAC, Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, LexisNexis, 2014, p. 210 ; SCORRANO, *op.cit.*, p. 350.

[2687] L'utilisation du principe d'effectivité comme vecteur de l'intégration juridique est classiquement admise depuis les arrêts fondateurs *Van Gend et Loos* et *Costa* de la Cour de justice. Voir, BRUNESSEN, Bertrand, L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 121.

[2688] En tant que concept empirique, l'effectivité doit être conçue par rapport à un objectif précis et mesurable. Dans la jurisprudence de la CJUE, cet objectif se trouve dans l'intégration européenne. Voir, CONWAY, Gerard, *The Limits of legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 116.

[2689] HERLIN-KARNELL, Ester, European Criminal Law as an Exercice in EU « Experimental » Constitutional Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n° 3, 2013, p. 448 et s.

de l'arrêt Pupino[2690], qui a imposé l'obligation d'interpréter le droit national conformément aux normes du troisième pilier. Compte tenu de sa fonction intégrationniste, son invocation par la CJUE dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale vise à assurer l'exécution quasi-automatique de ses instruments pour faciliter la libre circulation des décisions pénales qui constitue un moyen essentiel pour atteindre l'objectif politique en la matière, à savoir, un niveau élevé de sécurité au sein de l'Union[2691]. Toutefois, le développement de l'ELSJ, y compris son aspect sécuritaire, est soumis au respect des droits fondamentaux[2692], lequel du fait de sa matérialisation dans le droit primaire et dérivé constitue un objectif à part entière du droit de l'Union se trouvant également sous l'emprise du principe d'effectivité. Dans ce contexte, la CJUE, en sa qualité d'acteur d'une intégration modérée dans le domaine pénal[2693], doit assurer l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle sans porter atteinte à la protection effective des droits fondamentaux des personnes concernées. Compte tenu des différences entre les législations pénales des Etats membres, notamment en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, la CJUE essaie de concilier les différents standards de protection afin de trouver un équilibre favorable à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Cette harmonisation judiciaire de la protection des droits fondamentaux est donc conditionnée par le respect de l'effectivité des normes portant sur l'exécution des décisions pénales étrangères.

624. Une harmonisation judiciaire favorable à l'application du principe de reconnaissance mutuelle. L'harmonisation judiciaire en vue d'assurer l'application effective des instruments du principe de reconnaissance mutuelle implique deux démarches différentes de la part du juge de l'Union, selon la reconnaissance ou non d'une marge d'appréciation[2694] aux autorités nationales chargées de la mise en œuvre desdits instruments. En présence d'une telle marge, le principe d'effectivité encadre la liberté des autorités nationales à prendre en compte des standards de protection des droits fondamentaux susceptibles d'entraver la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère. Dans ce cas, la CJUE se livre à une interprétation dynamique des normes[2695], fondée sur la méthode téléologique, systémique et

[2690] HERLIN-KARNELL, Ester, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2012, p. 42.
[2691] Article 67§3 TFUE.
[2692] Article 67§1 TFUE.
[2693] Voir *supra* §. 222.
[2694] Selon DELMAS-MARTY, l'harmonisation ménage explicitement ou implicitement, une marge nationale d'appréciation. Voir, DELMAS-MARTY, Mireille, IZORCHES, Marie-Laure, Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit, *RIDC*, 2000, p. 753 et s.
[2695] L'interprétation dynamique du droit de l'Union européenne vise à prendre en compte le contexte dynamique dans lequel ses normes s'appliquent. Ce dynamisme est intrinsèquement lié aux objectifs de l'Union, et

fonctionnelle et sur des critères conséquentialistes[2696], afin d'ajuster le standard de protection aux exigences d'application du principe. A défaut d'une telle marge, le principe d'effectivité consolide les choix du législateur de l'Union et confirme leur respect inconditionnel. La Cour donc, à travers une interprétation grammaticale stricte, rappelle aux autorités nationales leur obligation de se conformer aux engagements entrepris tout en assurant que ces engagements soient conformes au respect des droits fondamentaux. Dans la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, ces deux démarches sont employées de manière cumulative, souvent au sein de la même décision. Cette harmonisation encadrée caractérise le contrôle que la CJUE exerce sur la conformité de la mise en œuvre du principe avec le respect des droits fondamentaux. Un contrôle qui constitue le lit de Procuste aux dimensions duquel la protection des droits fondamentaux doit s'adapter. En effet, la CJUE n'hésite pas à subordonner l'effectivité de cette protection à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle (Chapitre 1). Or, en même temps elle accepte de renforcer la protection des droits fondamentaux pour garantir le respect de l'acquis communautaire lors de la mise en œuvre de ce principe (Chapitre 2).

notamment l'intégration, que les normes de l'Union doivent prendre en compte (critères systémiques), favoriser (critères téléologiques) et protéger des conséquences indésirables (critères conséquentialistes). Voir, BENGOETXEA, *op.cit.*, p. 251 et s.

[2696] Ces méthodes ou techniques d'interprétation constituent des manifestations du principe d'effectivité et celui de l'effet utile. Les critères conséquentialistes mettent l'accent sur les conséquences tant au sein du système juridique qu'en dehors de celui-ci d'une interprétation donnée. Voir, LENAERTS, Koen, GUTIERREZ-FONS, José A., To say what the law of the EU is : methods of interpretation and the European Court of Justice, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 20, n° 3, 2013-2014, p. 32 ; SANKARI, *op.cit.*, p. 153 et s. ; BECK, *op.cit.*, p. 212 et s. ; MARTINICO, Giuseppe, Chasing the European Court of Justice : On Some (Political) Attempts to Hijack the European Integration Process, *International Community Law Review*, Vol. 14, n° 3, 2012, p. 247 et s. ; MAYR, *op.cit.*, p. 16 ; DEBARD, Thierry, LE BAUT-FERRARESE, Bernadette, NOURISSAT, Cyril, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2ème édition, 2007, p. 139-140 ; TRIDIMAS, Takis, The Court of Justice and Judicial Activism, *European Law Review*, Vol. 21, n° 3, 1996, p. 208 ; ORNAND, Robert, L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur « effet utile » par la Cour de Justice des Communautés Européennes, Revue Trimestrielle de Droit Européen, n° 3, 1976, p. 625 ; SCHERMERS, *op.cit.*, p. 457.

Chapitre 1 Les droits fondamentaux au service de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle

625. Le principe de l'obligation d'exécution. De manière générale, l'interprétation du principe de reconnaissance mutuelle conforme au principe d'effectivité du droit de l'Union impose à la CJUE d'insister sur l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de reconnaître et d'exécuter la décision étrangère dans la mesure où ladite obligation garantit un effet pratique au principe. S'agissant du mandat d'arrêt européen, cette obligation est au service de l'objectif de l'Union dans l'ELSJ, à savoir la lutte contre la criminalité, puisqu'elle vise à l'instauration d'un système accéléré et efficace de remise des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale au sein de cet espace[2697]. Bien que cette obligation n'ait pas un caractère absolu[2698], la Cour précise que les exceptions à l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère doivent être interprétées de manière stricte[2699]. Les Etats membres sont donc, en principe, tenus d'exécuter la décision étrangère, ladite exécution ne pouvant être subordonnée qu'aux conditions fixées par le texte de chaque décision-cadre[2700].

626. Le conflit entre effectivité des droits fondamentaux et effectivité de la reconnaissance mutuelle. Toutefois, l'interprétation stricte des motifs de refus d'exécution ne suffit pas pour écarter le respect des droits fondamentaux comme condition de son exécution. Bien qu'il ne figure pas expressément parmi ces motifs, le fait qu'il constitue une valeur[2701] et un principe général du droit de l'Union[2702], oblige la CJUE de le prendre en compte dans son contrôle de la mise en œuvre du principe. Etant donné que la charte des droits fondamentaux

[2697] Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 3 mars 2016 dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, non encore publiées au Recueil, pt. 17.
[2698] CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 50.
[2699] Voir, à titre d'exemple, CJUE, 13 décembre 2018, *Sut*, C-514/17, publié au Recueil numérique, pt. 46 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 48 ; CJUE, 10 août 2017, *Tupikas*, aff. C- 270/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 50-51 ; CJUE, 29 juin 2017, *Popławski*, aff. C- 579/15, publié au recueil numérique, pt. 19 ; CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique, pt. 29.
[2700] Voir à titre d'exemple, CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 41 ; CJUE, 29 juin 2017, *Daniel Adam Popławski*, aff. C-579/15, publié au recueil numérique, pt. 19 ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 80-82 ; CJUE (grande chambre), 29 janvier 2013, Radu, aff. C-396/11, publié au recueil numérique, pt. 36 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 57.
[2701] Article 2 TUE.
[2702] Article 6§3 TUE.

de l'Union a la même valeur juridique que les traités[2703], la Cour est obligée d'assurer également sa propre effectivité et son propre effet utile. La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen révèle les cas de confrontation entre l'effectivité des dispositions de la décision-cadre et celle des droits garantis par la charte. La résolution d'un tel conflit est effectuée par le recours au principe de proportionnalité[2704]. Cependant, compte tenu du fait que le respect des droits fondamentaux constitue une condition de la création de l'ELSJ[2705], le principe de proportionnalité a un rôle différent dans ce contexte tout en gardant sa connotation intégrationniste[2706]. Ainsi, la Cour ne l'utilise pas pour écarter l'application des normes de protection des droits fondamentaux au profit des celles de reconnaissance mutuelle, mais pour assurer que leur garantie soit conforme à l'application effective voire efficace du principe en question. Cette démarche touche à la définition du contenu des droits fondamentaux qui doit être délimité conformément aux objectifs de l'ELSJ. Or, cette « définition proportionnelle » des droits fondamentaux dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle leur enlève toute valeur autonome et aboutit à leur relativisation.

627. La relativisation des droits fondamentaux. S'il est vrai que la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne n'est pas absolue et doit s'inscrire dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union[2707], l'idée que leur portée doit être *a priori* fixée de manière proportionnelle aux objectifs politiques dans un domaine si sensible pour leur respect, comme celui de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, suscite la critique[2708]. Selon la CEDH, ce n'est pas la définition des droits fondamentaux qui est soumise à un test de proportionnalité afin de ne pas porter atteinte à la réalisation d'un objectif public légitime, mais leur restriction à condition qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un tel objectif

[2703] Article 6§1 TUE.
[2704] *Cfr.*, DUMBROVSKY, Thomáš, Effet utile as a unifying doctrine in a constitutionally pluralist Europe, in, LUBOS, Tichý, POTACS, Michael, DUMBROVSKY, Thomáš (eds), *Effet utile*, Charles University, Prague, 2014, p. 94 ; LENAERTS, GUTIERREZ-FONS, *op.cit.*, p. 33.
[2705] Article 67§1 TFUE.
[2706] On ne saurait méconnaître que, dans le contexte du marché intérieur, la fonction principale du principe de proportionnalité est d'assurer que l'intégration du marché ne soit pas compromise. Voir dans ce sens, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, Freedom, Security and Justice in the European Court of Justice : The Ambiguous Nature of Judicial Review, in, CAMPBELL, Tom, EWING, K-D, TOMKINS, Adam, *The legal protection of human rights : sceptical essays*, Oxford University Press, 2011, p. 290.
[2707] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 170 ; CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, n° C-11/70, Rec. 1125, pt 4.
[2708] DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The European Union and Human Rights after the treaty of Lisbon, *Human Rights Law Review*, Vol. 11, n° 4, 2011, p. 677 et s.

public[2709]. Au contraire, la CJUE justifie l'adaptation de leur contenu et de leur portée aux exigences du principe de reconnaissance mutuelle par la nécessité de l'application effective de ce dernier. Dans le contexte du mandat d'arrêt européen, cette conception relativiste des droits fondamentaux s'exprime par une harmonisation des standards de protection fondée sur le plus petit dénominateur commun. Ainsi, la CJUE afin d'assurer l'effectivité du mandat d'arrêt européen est obligée, d'une part, de restreindre la portée des standards nationaux plus élevés que les standards de l'Union voire même d'écarter leur application au profit de ces derniers (Section 1) et, d'autre part, de restreindre la portée des standards de l'Union lorsque celle-ci est susceptible d'entraver l'exécution du mandat d'arrêt européen (Section 2).

Section 1 L'éclipse des standards nationaux de protection plus élevés

628. Le conflit entre standards nationaux et standards de l'Union. Le contexte pluraliste de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne constitue un terrain propice pour l'utilisation du principe d'effectivité du droit de l'Union en tant que règle de résolution des conflits[2710] entre les différentes normes de protection susceptibles de s'appliquer dans un cas donné, surtout lorsque ces normes garantissent des niveaux de protection différentes. Or, si la résolution d'un tel conflit sur la base de l'effectivité du droit européen permet de passer « *d'une pluralité de la règle à une unité de la norme*[2711] », elle a pour conséquence d'adapter le niveau de protection des droits fondamentaux aux exigences de l'application effective du droit de l'Union. Les arrêts *Melloni*[2712] et *Jeremy F*[2713], rendus dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, sont emblématiques à cet égard puisqu'ils mettent en lumière la façon dont la CJUE procède à la résolution des conflits entre standards de protection nationaux et unionaires, lorsque les premiers sont plus élevés que les derniers. Par le biais des décisions critiquées moins pour leurs réponses respectives dans les litiges en l'espèce et plus pour leur raisonnement et ses implications, la CJUE a posé le principe

[2709] Voir, DERO-BUGNY, Delphine, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 114 et s. ; BEAUVAIS, Pascal, La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens, *RTDEur*, n° 4, 2013, p. 821.
[2710] Une telle utilisation du principe d'effectivité par la CJUE est assez commune compte tenu les liens de ce principe aux principes de loyauté et de primauté qui constituent également des règles de résolution des conflits. Voir, KLAMERT, *op.cit.*, p. 267.
[2711] Olivier, L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne ; identification normative, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 52.
[2712] CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique.
[2713] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13, publié au Recueil numérique.

selon lequel l'application des standards nationaux de protection des droits fondamentaux ne doit pas compromettre l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. L'importance d'une telle position de principe est accentué par la nature constitutionnelle des enjeux respectifs, puisque dans les deux affaires la CJUE a été saisie par des juridictions constitutionnelles.

629. La conformité minimale du standard de la décision-cadre avec les droits fondamentaux. Toutefois, pour être conforme à l'obligation du respect des droits fondamentaux au sein de l'Union, une telle position implique nécessairement la conformité des standards de protection de l'Union avec cette obligation. Effectivement, dans les deux arrêts, la CJUE affirme avec fermeté la conformité des standards de protection établis par le législateur de l'Union avec la protection des droits fondamentaux, telle qu'elle est garantie par la charte et la CESDH. Or, compte tenu de l'obligation d'interpréter les dispositions de la charte conformément à la CESDH[2714], il s'agit plutôt de la conformité des standards en question avec la Convention, laquelle constitue néanmoins le niveau minimal de protection en dessous duquel le droit de l'Union ne saurait descendre[2715]. Cet élément est indicatif de la façon dont tant le législateur que le juge de l'Union voient le rôle des droits fondamentaux dans le principe de reconnaissance mutuelle, à savoir comme des garanties minimales qui n'entravent pas la mise en œuvre de ses instruments.

630. La conformité maximale des standards de la décision-cadre avec l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Ce niveau minimal de protection des droits fondamentaux facilite l'objectif principal des standards en question, à savoir, le renforcement de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Un tel objectif découle explicitement du standard de protection du droit au procès équitable en matière des décisions de condamnation rendues par défaut établi par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen dont la compatibilité avec la charte a été examinée dans l'arrêt *Melloni*. En revanche, s'agissant du standard de protection juridictionnelle effective, cet objectif est plus implicite, selon son interprétation par la CJUE dans l'arrêt *Jeremy F*. A la lumière de ces éléments, le sort réservé aux standards de protection du droit national qui dépassent le niveau de protection des standards de la décision-cadre semble prédéterminé. A l'instar d'une éclipse, le standard de la décision-cadre occulte totalement ou partiellement l'application du standard national. L'ampleur de cette éclipse dépend de l'impact que l'application du standard national plus protecteur peut avoir sur

[2714] Article 52§3 de la charte.
[2715] Voir, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, (2007/C 303/02), article 52§3 de la Charte.

l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Cet impact détermine la reconnaissance ou non d'une marge d'appréciation aux autorités nationales. Une telle marge fait nécessairement défaut lorsque l'application du standard national est susceptible de porter atteinte à l'effectivité stricto sensu, c'est-à-dire, à l'exécution de la décision pénale étrangère, entraînant ainsi son exclusion (§ 1). A l'inverse, si l'application du standard national est susceptible de remettre en cause l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle, la marge nationale d'appréciation bien qu'elle ne soit pas exclue, est subordonnée au respect de l'effet utile. Ce dernier détermine alors l'ampleur de la restriction de la portée du standard de protection national en question (§ 2). Les arrêts *Melloni* et *Jeremy F* illustrent parfaitement cette dichotomie.

§ 1. L'exclusion des standards nationaux portant atteinte à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen

631. Le standard de procès équitable en matière des condamnations par défaut. L'affaire *Melloni* concerne les garanties du procès équitable en matière des condamnations rendues *in absentia*. Le requérant, ressortissant italien, a été arrêté en Espagne en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités italiennes pour l'exécution d'une condamnation par défaut à une peine de dix ans de prison pour faillite frauduleuse. Pour contester sa remise, M. Melloni a introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel espagnol contre l'ordonnance de l'Audiencia Nacional qui avait autorisé l'exécution du mandat d'arrêt européen en soutenant que celle-ci aurait pour effet de violer l'article 24§2 de la Constitution espagnole, qui proclame le droit à un procès équitable, car le droit italien ne prévoit pas de recours contre un arrêt de condamnation rendu par défaut si, comme en l'espèce, l'intéressé a été représenté par un avocat. En effet, le Tribunal constitutionnel espagnol avait déjà refusé l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur une condamnation *in absentia* même en cas de représentation par un avocat en estimant que la remise était incompatible avec le droit constitutionnel espagnol, si la personne jugée par défaut ne peut pas demander qu'une nouvelle procédure soit tenue en sa présence[2716]. Cependant, l'article 4 bis § 1 b) de la décision-cadre sur le mandat

[2716] Arrêt du tribunal constitutionnel espagnol 199/2009 du 28 septembre 2009. Dans cet arrêt, le Tribunal constitutionnel a accueilli le *recurso de amparo* dirigé contre une ordonnance de l'Audiencia National qui a décidé la remise de la personne concernée à la Roumanie, en vertu d'un mandat d'arrêt européen délivré en vue de l'exécution d'une condamnation à quatre ans de prison prononcée par défaut, sans qu'il ait été fait mention de l'exigence selon laquelle la condamnation en question pourrait être révisée. Il est à noter que le requérant en question avait donné mandat à un avocat qui a comparu au procès comme son défenseur particulier. Voir,

d'arrêt européen autorise l'interdiction du refus de la remise lorsque la personne recherchée « *ayant eu connaissance du procès prévu, a donné mandat à un conseil juridique, qui a été désigné soit par l'intéressé soit par l'État, pour le défendre au procès, et a été effectivement défendu par ce conseil pendant le procès* ». C'est dans ces conditions que le Tribunal constitutionnel a demandé à la CJUE de statuer, d'abord, sur la compatibilité du standard de la décision-cadre avec le standard constitutionnel espagnol et avec les articles 47 et 48§2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union et, ensuite, sur la possibilité de l'application, en vertu de la charte, d'un standard national de protection plus élevé, comme en l'occurrence, le standard constitutionnel espagnol, afin d'éviter une interprétation limitant ou portant atteinte à un droit fondamental reconnu par la Constitution d'un Etat membre.

632. Une réponse incontestable *in concreto*. Dans le but de préserver l'effectivité du mécanisme de la remise, la CJUE a affirmé que l'existence d'un standard de protection de l'Union, propre à la procédure du mandat d'arrêt européen et conforme au niveau de protection accordé par la charte et la CESDH, excluait l'application des standards nationaux plus protecteurs, même de nature constitutionnelle[2717]. Selon les faits de l'affaire au principal, une telle réponse semble évidente. La subordination absolue de la remise à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission serait non seulement abusive s'agissant d'une personne qui, comme l'intéressé, était informée de l'existence d'un procès à son encontre et qui avait choisi de se faire représenter par un avocat, mais également susceptible d'inciter les délinquants à profiter des disparités existantes entre les Etats membres à propos de cette garantie. En effet, ceux-ci pourront se réfugier dans des Etats membres dont le système pénal prévoit une telle condition de manière absolue mettant ainsi en échec le système du mandat d'arrêt européen et son objectif de combattre la criminalité au sein de l'Union[2718].

633. Un raisonnement problématique *in abstracto*. Toutefois, le raisonnement par lequel les juges de l'Union parviennent à cette réponse[2719] s'avère non seulement décevant au

---

TORRES PEREZ, Aida, Constitutional dialogue on the European arrest warrant : the Spanish Constitutional Court knocking on Luxembourg's door, *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, n° 1, 2012, p. 108 et s.

[2717] Voir, points 60-63 de l'arrêt *Melloni*.

[2718] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Procédure Pénale contre Stefano Melloni*, pt. 103.

[2719] Sur la critique de l'arrêt Melloni par la doctrine, et notamment du raisonnement de la Cour, voir, BESSELINK, Leonard F.M., The parameters of constitutional conflict after Melloni, *European Law Review*, Vol. 39, n° 4, 2014, p. 550 ; DI MARTINO, Alessandra, Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia, 2 aprile 2013, disponible sur : http://www.diritticomparati.it/2013/04/mandato-darresto-europeo-e-primo-rinvio-pregiudiziale-del-tce-la-via-solitaria-della-corte-di-giusti.html

regard de l'enjeu constitutionnel dans cette affaire, mais également problématique pour le niveau de protection des droits fondamentaux garantis au sein de l'Union européenne dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. En se détachant des faits de l'affaire au principal, la Cour pose le principe selon lequel ce niveau est conditionné par l'application effective des instruments de la reconnaissance mutuelle. Une protection plus élevée qui risque de porter atteinte à l'effectivité du mandat d'arrêt européen est donc automatiquement écartée (B) au profit d'un standard de protection inférieure qui est conforme à celle-ci (A).

A) La conformité du standard de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec le principe d'effectivité du droit de l'Union

634. La dualité des fonctions de l'article 4 bis § 1. Introduit dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2009/299, l'article 4 bis § 1 assure une double fonction dans le mécanisme de remise. D'une part, il constitue le standard de protection du droit au procès équitable en matière des décisions de condamnation rendues par défaut et, d'autre part, il consacre un motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen. Son établissement vise à garantir l'application uniforme de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen dans le cas où l'émission d'un tel mandat est fondée sur une décision pénale rendue *in absentia*. En tant que garantie de l'effectivité du droit de l'Union, cette exigence d'uniformité prime sur l'application des standards de protection hétéroclites en la matière, comme c'est le cas des standards nationaux[2720]. Effectivement, en harmonisant la protection du droit au procès équitable dans le domaine des décisions de condamnation rendues par défaut sur la base du standard de protection établit par la CEDH, la nouvelle disposition assure la protection effective de ce droit fondamental dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen (2). Or, en encadrant plus strictement que la règlementation précédente l'application de ce motif de refus d'exécution de la remise, l'article 4 bis § 1 renforce, en même temps, l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen (1).

[2720] Voir, KLIP, André, *European Criminal Law*, Cambridge, Intersentia, 2016, p. 282 ; BÖSE, Martin, Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework on Trials in Absentia, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, n° 2, 2011, p. 490-491.

1) La conformité de l'encadrement du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen avec l'effectivité de la remise

635. Le souci de renforcer l'effectivité de la remise. La décision-cadre 2009/299 poursuit un double objectif : le renforcement des droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale et la facilitation de la coopération judiciaire en matière pénale, en particulier par l'amélioration de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats membres[2721]. Toutefois, ces deux objectifs ne se trouvent pas en équilibre car le premier prime sur le second. En effet, la genèse de la décision-cadre 2009/299 correspond au besoin précis de remédier aux problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre de l'article 5§1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[2722]. Or, ces problèmes concernaient moins le respect du droit à un procès équitable des personnes condamnées *in absentia* et plus l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'origine de ces problèmes se trouve dans la formulation de l'ancien article 5§1 de la décision-cadre 2002/584. Envisagé comme une garantie que l'autorité judiciaire d'émission devait fournir dans le cas où le mandat d'arrêt européen était fondé sur une décision de condamnation rendue par défaut et non pas comme un motif de refus de l'exécution[2723], l'article 5§1 permettait à l'autorité judiciaire d'exécution de subordonner la remise de la personne recherchée dans ce cas à la condition qu'un nouveau procès soit tenu en sa présence au sein de l'Etat membre d'émission, si elle n'avait pas été citée à personne ni autrement informée de la date et du lieu de l'audience qui a mené à la décision rendue par défaut. Cette condition pouvait aboutir au refus d'exécution si l'autorité judiciaire d'émission ne fournissait pas des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne recherchée qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être jugée en sa présence. Cependant, l'article 5§1 ne précisait ni les garanties que l'autorité judiciaire d'émission devait fournir afin d'obtenir la remise d'une personne condamnée par défaut ni les modalités d'appréciation de ces garanties. Le législateur de l'Union a donc considéré que cette disposition, en permettant sous certaines conditions « *à l'autorité d'exécution d'exiger que l'autorité d'émission donne des assurances estimées suffisantes pour garantir à la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen qu'elle aura*

[2721] Considérant 15 et article 1§1 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[2722] Voir dans ce sens, le point 121 des conclusions de l'Avocat général.
[2723] Voir l'ancien article 5 de la décision-cadre 2002/584.

la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être présente lorsque le jugement est rendu[2724] », laissait l'appréciation du caractère suffisant de ces assurances à la seule responsabilité de l'autorité judiciaire d'exécution. Or, cette marge d'appréciation rendait difficile de savoir exactement quand l'exécution pourrait être refusée[2725]. Pour éliminer « *ces incertitudes qui étaient susceptibles de réduire l'efficacité du mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires rendues par défaut*[2726] », il était donc nécessaire « *de prévoir des motifs de non-reconnaissance, précis et communs, des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel la personne concernée n'a pas comparu en personne*[2727] ».

636. La codification des hypothèses de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Pour cette raison, le législateur européen a décidé de remplacer la possibilité de remise conditionnelle prévue dans l'ancien article 5§1 par une liste limitative et exhaustive des hypothèses dans lesquelles l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur une décision rendue par défaut doit être considérée comme ne portant pas atteinte aux droits de la défense. Effectivement, la nouvelle disposition encadre plus strictement ce motif de refus d'exécution tout en maintenant son caractère facultatif. Ainsi, le 1er paragraphe de l'article 4 bis permet, en principe, à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur une condamnation par défaut, mais prévoit par la suite quatre exceptions qui interdisent ce refus. Il s'agit, d'une part, des garanties *ante iudicium* permettant de présumer la connaissance légale et réelle de l'intéressé qu'un procès avait été tenu à son encontre et sa volonté de ne pas comparaître en personne et, d'autre part, des remèdes *post iudicium* témoignant de l'existence au sein de l'Etat membre d'émission des moyens procéduraux susceptibles d'effacer les conséquences d'un procès mené par défaut[2728].

637. La restriction de la possibilité de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Cet encadrement des hypothèses de refus d'exécution s'accompagne d'un encadrement de la preuve relative à l'absence d'une violation des droits de la défense dans ce contexte dans la mesure où l'article 4 bis § 1 non seulement déplace la charge de cette preuve mais également codifie les éléments de cette preuve. Contrairement à l'ancienne disposition, c'est désormais l'autorité judiciaire d'émission qui doit indiquer sur un formulaire préétabli

[2724] Considérant 3 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[2725] Considérant 3 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[2726] Point 69 des conclusions de l'Avocat général.
[2727] Voir, le considérant 4 de la décision-cadre 2009/299/JAI et le point 69 des conclusions de l'Avocat général.
[2728] Voir, SIRACUSANO, Fabrizio, Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 2010, p. 136 et s.

dans quelle situation parmi celles énumérées dans l'article 4 bis §1 correspond le mandat d'arrêt européen qu'elle a délivré[2729]. Pour sa part, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut contester le respect du droit au procès équitable que sur la base des hypothèses limitatives décrites dans ladite disposition. C'est dans ce sens que la CJUE affirme que l'objectif de l'article 4 bis consiste en l'harmonisation des motifs de refus d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne condamnée par défaut[2730]. Aboutissant ainsi à l'exclusion de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution lors de la mise en œuvre de ce motif de refus, cette restriction des entraves à l'exécution du mandat d'arrêt européen assure la conformité du standard fixé dans l'article 4 bis §1 avec l'effectivité et l'efficacité du mécanisme de remise[2731].

638. L'exclusion de la marge nationale d'appréciation. Effectivement, pour écarter l'application du standard national de protection du droit au procès équitable, la CJUE se fonde sur la nature de l'article 4 bis §1 en tant que motif de refus facultatif. Si la Cour reconnaît que les Etats membres disposent d'une certaine marge d'appréciation lors de la mise en œuvre de tels motifs de refus[2732], elle incite néanmoins les autorités judiciaires d'exécution à interpréter lesdits motifs de manière restrictive pour renforcer le système du mandat d'arrêt européen en faveur d'un espace de liberté, de sécurité et de justice[2733], autrement dit son effet utile. Or, dans la présente affaire, la Cour va plus loin. En s'appuyant sur le fait que l'article 4 bis §1 énumère toutes les hypothèses dans lesquelles il n'est pas possible de refuser la remise d'une personne condamnée par défaut, la Cour affirme que ladite disposition ne laisse aucune marge d'appréciation aux autorités nationales[2734]. Par conséquent, à partir du moment où la situation de M. Melloni entre dans le champ d'application des exclusions prévues sous les points a) et b) de la disposition en question, il n'est pas permis à l'autorité judiciaire espagnole de subordonner sa remise à la possibilité d'une nouvelle procédure de jugement en sa présence dans l'État membre d'émission, condition qui découle du droit national mais n'est pas envisagée dans le libellé de l'article 4 bis §1[2735]. Cette interprétation grammaticale trouve appui, selon la Cour, à l'objectif de l'article en question, à savoir l'harmonisation des motifs de refus d'un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne condamnée par défaut[2736]. Toutefois la conformité

[2729] Article 2§3 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[2730] Point 43 de l'arrêt *Melloni*.
[2731] *Cfr.*, LAVRANOS, Nikos, The ECJ's Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une ménage à trois difficulté, *European Law Reporter*, n° 4, april 2013, p. 137 ; SIRACUSANO, *op.cit.*, p. 141 et s.
[2732] CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 61.
[2733] Point 58 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[2734] Points 40, 44 et 61 de l'arrêt *Melloni*.
[2735] Points 41-42 de l'arrêt *Melloni*.
[2736] Point 43 de l'arrêt *Melloni*.

de l'article 4 bis § 1 avec l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen ne suffit pas pour justifier à elle seule son application aux dépens de la disposition constitutionnelle espagnole. Il faut également que le motif de refus en question soit conforme au respect effectif des droits fondamentaux de la personne recherchée.

2) La conformité de l'harmonisation de la protection du droit au procès équitable en cas des condamnations *in absentia* avec la protection effective des droits fondamentaux

639. L'établissement d'un standard de protection commun à tous les Etats membres de l'Union européenne. En établissant des exceptions à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis sur la base d'une décision de condamnation rendue par défaut, l'article 4 bis § 1 définit le niveau de protection du droit au procès équitable dans ce contexte applicable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[2737]. En ce sens, ladite disposition constitue le standard de protection prévu par le droit européen dérivé qui a harmonisé au sein de l'Union européenne la protection du droit au procès équitable en cas des condamnations rendues par défaut. Or, malgré le fait que le renforcement des droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une décision de condamnation rendue *in absentia* figure parmi les objectifs de la décision-cadre 2009/299[2738], l'article 4 bis § 1 se limite uniquement à la prise en compte de ces droits. Comparé à l'ancien article 5§1 de la décision-cadre 2002/584, la précision de la notion de condamnation *in absentia* au niveau de l'Union par la codification des hypothèses qui excluent le refus de la remise[2739] constitue certes une amélioration de la garantie du respect du droit au procès équitable et des droits de la défense. Or, cette amélioration consiste surtout en l'alignement du standard de protection prévu par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec le standard conventionnel et non en l'élévation du niveau de protection des droits procéduraux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle au-dessus du niveau établi par la CESDH.

640. Un standard de protection minimale. En effet, l'ancien article 5§1 n'était pas problématique seulement au regard de l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, mais également au regard de la protection effective des droits fondamentaux des personnes recherchées. Telle qu'elle était définie dans l'ancien article 5§1, la portée des décisions de

[2737] La décision-cadre 2009/299/JAI s'applique à plusieurs instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.
[2738] Voir, le considérant 15 et l'article 1§1 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[2739] DAMATO, Antonietta, Decisioni contumaciali e cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea, in, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Edizionale Scientifica, Napoli, Vol. II, 2014, p. 977.

condamnation rendues par défaut n'était pas conforme à la jurisprudence de la CEDH. D'une part, la disposition en question ne garantissait pas clairement ni l'exigence d'une nouvelle procédure de jugement au sein de l'Etat d'émission déroulée en la présence de la personne recherchée ni le refus de la remise à défaut d'une nouvelle procédure[2740]. D'autre part, la CEDH reconnaît à la personne condamnée par défaut le droit à une nouvelle procédure de jugement même dans le cas où tout en étant informée de l'existence d'un procès à son encontre elle a choisi de se faire représenter par un avocat à qui l'accès à l'audience a été refusé[2741]. Pour remédier à ces problèmes, la décision-cadre 2009/299 reprend les exigences de la CEDH pour encadrer la décision de l'autorité judiciaire d'exécution à propos de la remise de la personne recherchée condamnée par défaut[2742]. En dépit d'une certaine ambiguïté dans sa formulation, l'article 4 bis § 1 est conforme, dans sa substance, avec les standards minima de la Convention[2743]. Tel est également le constat de la CJUE, qui affirme que le niveau de protection offert par l'article 4 bis §1 est équivalent à celui offert par la CESDH[2744]. Toutefois, étant donné que le standard conventionnel ne constitue que le niveau minimal de protection en dessous duquel le droit de l'Union ne saurait descendre[2745], l'article 4 bis § 1 apparaît plus comme une clarification de la protection du droit au procès équitable et un alignement du standard de l'Union au standard de la CEDH et moins comme un renforcement de cette protection dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, d'autant plus que ce motif de refus demeure facultatif.

641. Un standard de protection facultative. Effectivement, la reforme des garanties en matière des décisions de condamnation rendues in absentia dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen a laissé intact le principal problème dans ce contexte qui était celui de leur caractère facultatif sous l'ancien article 5§1[2746]. Même si le non respect du droit à une nouvelle procédure au sein de l'Etat d'émission a été érigé explicitement par l'article 4 bis § 1

[2740] Voir, PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume II : Eu Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford, OUP, Fourth Edition, 2016, p. 79-80.
[2741] Voir, en ce sens, CEDH, 22 décembre 2009, *Makarenko c. Russie*, n° 5962/03, §. 133 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 91-95 ; CEDH, 31 mars 2005, *Mariani c. France*, n° 43640/98, §. 40 ; CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96, §. 89 ; CEDH, 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, n° 26103/95, §. 34 ; CEDH, 22 septembre 1994, *Pelladoah c. Pays-Bas*, n° 16737/90, §. 40 ; CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88, §. 34 ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n° 7819/77, 7878/77, §. 99.
[2742] THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Tour d'horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen (MAE), *RTD Eur*, n° 2, 2014, p. 466 (465-469)
[2743] Voir, BÖSE, *op.cit.*, p. 506.
[2744] Voir, les points 47-54 de l'arrêt *Melloni*.
[2745] Voir, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, (2007/C 303/02), article 52§3 de la Charte.
[2746] PEERS, *op.cit.*, p. 79.

en motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, selon les conditions établies dans cette disposition, ce motif de refus demeure facultatif[2747]. Il s'ensuit alors que la violation de ce standard minimum de la CESDH ne peut pas être écartée puisque le caractère facultatif de ce motif de refus ne garantit pas de manière définitive l'exclusion de la remise de l'intéressé qui n'a pas comparu en personne au procès qui a mené à la décision de sa condamnation[2748]. Or, malgré sa nature conditionnelle, le droit de l'accusé d'être présent à son procès figure parmi les exigences essentielles du droit au procès équitable[2749]. Cela signifie que si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en elle-même incompatible avec l'article 6 de la CESDH, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne 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, alors qu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre, ou qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice[2750]. Le risque d'un tel déni de justice, qui d'ailleurs est susceptible de soulever des problèmes sous l'angle de l'article 6 de la CESDH en matière d'extradition[2751], est toujours présent en raison du caractère facultatif du motif de refus prévu dans l'article 4 bis § 1. A l'inverse donc de ce que soutient tant la CJUE que l'Avocat général[2752], l'article 4 bis §1 n'assure pas le plein respect des droits de la défense de la personne condamnée *in absentia,* mais leur respect relatif dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Ce respect relatif est assuré par la mise en œuvre d'un standard de protection adapté au contexte spécifique du mandat d'arrêt européen[2753]. Toutefois, ce respect semble suffisant pour que la CJUE justifie l'exclusion de l'application d'un standard de protection plus élevé.

642. Une protection minimale suffisante *in abstracto* pour fonder l'exclusion *in concreto* d'une protection plus élevée. Partant du principe établi par la CEDH[2754] que le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès, tout en constituant un élément essentiel du

[2747] Tel était également le cas sous l'ancien article 5§1, qui donnait la faculté à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser la remise de la personne recherchée si l'autorité judiciaire d'exécution ne fournissait pas la garantie d'un nouveau procès au sein de l'Etat d'émission.
[2748] *Cfr.*, TORRES PEREZ, Aida, Melloni in three acts : from dialogue to monologue, *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, n° 2, 2014, p. 314.
[2749] CEDH, 24 mars 2005, *Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, §. 56.
[2750] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 82 ; CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, §. 66 ; CEDH (déc.), 16 octobre 2001, *Einhorn c. France*, n° 71555/01, §. 33 ; CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96, §. 85 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80, §. 29.
[2751] CEDH (déc.), 16 octobre 2001, *Einhorn c. France*, n° 71555/01, §. 33
[2752] Points 69-70 des conclusions de l'Avocat général.
[2753] *Cfr.*, DE BOER, Nik, Adressing rights divergences under the Charter : Melloni, *CMLR*, Vol. 50, n° 4, 2013, p. 1088.
[2754] Voir à titre indicatif, CEDH, 10 juin 2010, *Sharkunov et Mezentsev c. Russie*, n° 75330/01, §. 106 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 73 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 81-82.

droit à un procès équitable, n'est pas pour autant un droit absolu, car l'accusé peut y renoncer pourvu que certaines conditions soient respectées[2755], la CJUE conclut que l'article 4 bis §1 ne méconnaît ni le droit à un recours effectif et à un procès équitable ni les droits de la défense garantis respectivement par les articles 47 et 48§2, de la charte[2756]. Si cette conclusion est conforme aux standards de protection établis par la Convention et la charte, il ne s'agit que d'une conformité *in abstracto*, étant donné que la Cour s'abstient de toute référence aux faits de l'espèce afin de démontrer que M. Melloni a bien voulu renoncer de manière univoque à sa représentation lors du procès[2757]. Par le choix d'assurer *in abstracto* la conformité du standard de l'Union avec la Convention et la charte, la Cour atteint un double objectif. D'une part, elle établit la portée de ce constat au-delà du cadre factuel de l'affaire Melloni. D'autre part, elle évite d'exercer un contrôle *in concreto* du respect des droits fondamentaux dans lequel devrait s'insérer le débat sur le niveau de protection et la comparaison entre le standard du droit national et celui du droit européen des droits de l'homme. Or, compte tenu que la protection offerte par le standard national est plus élevée, un tel débat risquerait de mettre en cause le standard de l'Union qui est le seul conforme à l'application effective du mandat d'arrêt européen[2758]. Face à ce danger, la CJUE remplace le débat relatif à la meilleure protection des droits fondamentaux par celui relatif à leur protection adéquate. Par le biais d'une argumentation formelle, elle assure que le standard de l'article 4 bis § 1 est conforme à la protection minimale garantie par la CESDH et la charte[2759]. Cette conformité formelle et *in abstracto* suffit pour exclure un standard de protection plus élevée *in concreto* surtout si son application est susceptible de porter atteinte à l'effectivité du mandat d'arrêt européen.

B) L'incompatibilité d'un standard national de protection plus élevée avec le principe d'effectivité du droit de l'Union

643. L'énoncé d'un principe. À partir du moment où la Cour a affirmé que le niveau de protection du droit au procès équitable garanti par l'article 4 bis §1 n'était pas en-dessous des standards minima fixés par la Convention et la charte, il était inévitable que l'exclusion d'un standard de protection plus élevé serait fondée sur le principe d'effectivité du droit de

[2755] Point 49 de l'arrêt *Melloni*.
[2756] Point 53 de l'arrêt *Melloni*.
[2757] Voir, TINSLEY, Alex, Note on the reference in case C-399/11 Melloni, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3, n° 1, 2012, p. 29 et s.
[2758] *Cfr.*, BESSELINK, *op.cit.*, p. 539 et s.
[2759] Voir, points 47-54 de l'arrêt *Melloni*.

l'Union. Toutefois, la Cour ne se contente pas de justifier son refus d'accepter une élévation du niveau de protection des droits fondamentaux simplement sur l'atteinte à l'application effective du mandat d'arrêt européen. En revanche, à travers une formule solennelle, elle établit le principe selon lequel : « *lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union*[2760] ». Dégagé de l'article 53 de la charte[2761], ce principe vise à régler une fois pour toutes la question du niveau de protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale au profit de l'application effective de ce dernier. Pour y parvenir, la Cour s'appuie sur une conception absolue de la primauté du droit de l'Union (1) laquelle reflète une conception relative de la portée des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle (2).

1) Le caractère absolu de la primauté du droit de l'Union européenne

644. Le principe de la primauté du droit de l'Union. Le principe de la primauté du droit de l'Union sur le droit national constitue une des principales caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union[2762], qui ensemble avec le principe d'effet direct garantit l'application uniforme de son droit au sein de tous les Etats membres. Principe prétorien, affirmé par la Cour de justice dès l'origine de la construction européenne[2763], elle ne figure pas dans le texte des traités[2764], sans pour autant que cela affecte sa force ou sa validité[2765]. Strictement lié au

[2760] Point 60 de l'arrêt *Melloni*.
[2761] Point 55 de l'arrêt *Melloni*.
[2762] Voir, dans ce sens, CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, Rec. 1991, p. I-06079, pt. 21.
[2763] Le principe de primauté a été affirmé pour la première fois en 1964 par la Cour de justice dans l'arrêt *Costa*, ou il avait été établi qu'en raison de la primauté du droit communautaire sur le droit national, le droit national contraire au droit communautaire devrait rester inappliqué. CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, aff. C-6/64, Rec. 1964, p. 01141.
[2764] Après sa codification explicite dans le cadre du Traité Constitutionnel, le Traité de Lisbonne l'a inséré dans la Déclaration n° 17 de la Conférence intergouvernementale.
[2765] Bien que la Déclaration n° 17 de la Conférence intergouvernementale ne soit pas en soi un texte contraignant, il est reconnu en vertu de l'article 31§2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme un instrument d'interprétation du traité. Cette déclaration fait référence à la jurisprudence constante de la CJUE et renvoie à un avis du Service juridique du Conseil, selon lequel, on déduit, de la jurisprudence de la CJUE, que la primauté est un principe fondamental du droit communautaire inhérent à la nature particulière de l'Union qui, à l'époque de l'arrêt *Costa c/ ENEL* où il avait été affirmé pour la première fois, n'était pas mentionné dans le Traité. Selon le Service juridique du Conseil, le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le traité de Lisbonne ne modifie en rien l'existence de ce principe, ni la jurisprudence en vigueur de la CJUE.

principe de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne[2766], le principe de primauté revêt une importance particulière parmi les principes fondamentaux de cet ordre juridique puisqu'il assure le caractère unitaire et uniforme de son droit en empêchant que les Etats membres puissent l'appliquer à leur guise, selon leurs propres intérêts et objectifs[2767]. En ce sens, il s'érige en corollaire des principes d'égalité et de coopération loyale entre les Etats membres consacrés tous les deux par les traités[2768]. Qualifié de condition existentielle du droit communautaire[2769], il bénéficie à l'ensemble du droit de l'Union, primaire et dérivé[2770], et concerne également l'intégralité du droit national[2771], y compris le droit constitutionnel[2772], impliquant pour les autorités nationales la prohibition de plein droit d'appliquer la règle nationale contraire et, le cas échéant, l'obligation de prendre toute disposition pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire[2773]. Ce caractère absolu de la primauté du droit de l'Union, manifesté notamment par l'insistance de la Cour de justice de l'appliquer

[2766] Sur les liens entre les deux principes, voir, AZOULAI, Loïc, Structural Principles in EU Law : Internal and External, in, CREMONA, Marise (dir.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2018, p. 31-45 ; AMTENBRINK, Fabian, The European Court of Justice's Approach to Primacy and European Constitutionalism - Preserving the European Constitutional Order ?, in, MICKLITZ, Hans-Wolfgang, DE WITTE, Bruno (dir.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012, p. 35 s. (35-65)

[2767] Voir, ROSSI, Lucia Serena, Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne, *RTDEur*, n° 1, 2019, p. 71.

[2768] Voir, article 4§2 et 3 du TUE.

[2769] PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des Communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975, p. 227.

[2770] Selon l'arrêt *Costa*, c'est le « droit né du traité » qui bénéficie de la primauté, ce qui signifie qu'il s'agit non seulement des normes contenues dans le traité lui-même, mais encore de l'ensemble du droit dérivé édicté par les institutions. Voir également, CJCE, 20 novembre 2008, *Heuschen & Schrouff Oriëntal foods Trading BV*, aff. C-375/07, Rec. 2008, p. I-8691 ; CJCE 5 octobre 2006, *Commission c. France*, aff. C- 232/05, Rec. 2006, p. I-10071 ; CJCE 5 avril 1990, *Commission c. Belgique*, aff. C-6/89, Rec. 1990, p. I-1595 ; CJCE, 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-339/87, Rec. 1990, p. I-851 ; CJCE, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo c. Cne de Milan*, aff. C-103/88, Rec. 1989, p. 1839 ; CJCE 19 janvier 1982, *Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*, aff. C-8/81, Rec. 1982, p. 0053 ; CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Cornuda c. Administration des finances de l'Etat*, aff. C-130/78, Rec. 1979, p. 00867 ; CJCE, 19 novembre 1975, *Nederlandse Spoorwegen c. Inspecteur der Invoerrechten en accijnzen*, aff. C-38/75, Rec. 1975, p. 1439 ; CJCE, 14 décembre 1971, *Politi c. Italie*, aff. C-43/71, Rec. 1971, p. 1039.

[2771] Ceci a été clair depuis l'arrêt *Costa*, dans lequel la Cour s'est référée sans distinction à « un texte interne quel qu'il soit », position qui a été réitérée dans les arrêts qui ont suivi. Voir, à titre indicatif, CJCE 29 avril 1999, *Ciola*, aff. C-224/97, Rec. 1999, p. I-2517 ; CJCE 2 juillet 1996, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-473/93, Rec. 1996, p. I-3207 ; CJCE 5 mars 1980, *Ferwerda c. Produktschap voor Vee en Vlees*, aff. C-265/78, Rec. 1980, p. 00617.

[2772] CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, aff. C-409/06, Rec. 2010, p. I-08015 ; CJCE, 22 mai 2003, *Connect Austria*, aff. C-462/99, Rec. 2003, p. I-5197 ; CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-473/93, Rec. 1996, p. I-3207 ; CJCE, 26 février 1976, *Commission c. Italie*, aff. C-52/75, Rec. 1976, p. 00277 ; CJCE, 8 février 1973, *Commission c. Italie*, aff. C-30/72, Rec. 1973, p. 00161 ; CJCE 13 juillet 1972, *Commission c. ItaIie*, aff. C-48/71, Rec. 1972, p. 00529 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 1125.

[2773] Voir, dans ce sens, CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c. ItaIie*, aff. C-48/71, Rec. 1972, p. 00529, pt. 7.

même à l'encontre des normes nationales de valeur constitutionnelle[2774], a été considéré comme une qualité inhérente à une notion dont la relativisation risquerait de la vider de son sens[2775].

645. La primauté à l'appui de l'effectivité. Si l'invocation du principe de la primauté du droit de l'Union européenne pour assurer son effectivité ne surprend pas en raison des liens étroits entre les deux principes[2776], l'utilisation d'une formulation inclusive qui aligne pour la première fois la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union témoigne de la fermeté avec laquelle la Cour entend assurer l'application d'un acte du droit dérivé, qui, d'ailleurs, est dépourvu d'effet direct. Etant donné que la primauté est la plus importante de ces trois notions tant symboliquement que juridiquement, la Cour a choisi de développer autour d'elle l'interprétation de l'article 53 de la charte relatif au niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. En suivant le raisonnement de l'Avocat général sur ce point[2777], elle a donc retenu que l'interprétation, selon laquelle l'article 53 de la Charte autoriserait de manière générale un État membre à appliquer le standard de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution lorsqu'il est plus élevé que celui qui découle de la Charte et à l'opposer à l'application de dispositions du droit de l'Union, ne saurait être retenue[2778] puisqu'elle « *porterait atteinte au principe de la primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État*[2779] ».

646. Un principe acceptable *in concreto* mais problématique *in abstracto*. Si une telle réponse était attendue du fait de l'importance attachée au principe de la primauté du droit de l'Union[2780], son affirmation de manière absolue risque de s'avérer problématique pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. L'appel au triptyque primauté, unité et

[2774] Voir, EDENHARTER, Andrea, Fundamental Rights Protection in the EU : The ECJ's Difficult Mission to Strike a Balance Between Uniformity and Diversity, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 10, n° 2, 2018, p. 392-393 (391-420) ; RITLENG, Dominique, Le principe de primauté du droit de l'Union, *RTDEur*, 2005, p. 285
[2775] La difficulté d'envisager la primauté du droit communautaire à la fois absolue dans son principe et relatif dans sa mise en œuvre au niveau national a consolidé la position selon laquelle, la primauté ne peut qu'être absolue ou ne pas être. Voir, GAUDIN, Hélène, Primauté absolue ou primauté relative ?, in, GAUDIN, Hélène, GARRIGOU-LAGRANGE, Jean-Marie, (dir.), Droit constitutionnel - droit communautaire. Vers un respect constitutionnel réciproque, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 97 ; CARREAU, Dominique, Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ?, *RTDEur*, 1978, p. 385.
[2776] Voir *supra* §. 226.
[2777] Points 122 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[2778] Points 56-57 de l'arrêt *Melloni*.
[2779] Point 58 de l'arrêt *Melloni*.
[2780] Voir dans ce sens, DE VISSER, Maartje, Dealing with divergences in fundamental rights standards, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20, n° 4, 2013, p. 581 et s. ; LAVRANOS, Nikos, Protecting European Law from International Law, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 15, n° 1, 2010, p. 268 et s.

effectivité entraîne la restriction du rôle des droits fondamentaux en tant que limites au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale par l'imposition d'un niveau de protection conforme à l'application de ce principe. Proclamé de manière absolue, à savoir sans attaches aux faits de l'espèce et sans exception possible, il acquiert une portée élargie et généralisée. Qu'il soit considéré comme l'expression soit d'une hiérarchie pyramidale des normes des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne soit d'un raisonnement en réseau et ses limites[2781], le principe énoncé dans le point 60 de l'arrêt Melloni a certainement le potentiel de devenir une sorte de « *formule magique*[2782] » par laquelle la Cour pourra toujours assurer l'effectivité du droit de l'Union au détriment d'une protection renforcée des droits fondamentaux[2783]. Une formule magique qui repose sur une conception dépassée du principe de primauté du droit de l'Union européenne.

647. Une conception obsolète de la primauté. Le refus de la CJUE d'accepter une interprétation de l'article 53 de la charte, qui autoriserait l'application d'un standard constitutionnel de protection des droits fondamentaux plus élevé que celui qui découle de la Charte au motif qu'elle permettrait à un Etat membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet Etat[2784], implique une conception absolue du principe de la primauté du droit de l'Union[2785]. Une telle conception, mise en avant par la Cour depuis les arrêts *Costa* ou *Internationale Handelsgesellschaft*, était certes indispensable aux années '60 et '70[2786] quand la concurrence par les ordres juridiques nationaux mettait en cause l'établissement de l'ordre juridique communautaire qui venait de

[2781] Voir, CONTI, Roberto, Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni, 5 aprile 2013, disponible sur : http://www.dirittocomparati.it/2013/04/da-giudice-nazionale-a-giudiceeurounitario-a-cuore-aperto-dopo-il-caso-melloni.html

[2782] BESSELINK, *op.cit.*, p. 547. Sur l'usage de telles formules par la CJUE dans ses arrêts voir, SADL, Urška, Case – Case-Law – Law: *Ruiz Zambrano* as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, n° 2, 2013, p. 207 et s.

[2783] En effet, depuis l'arrêt *Melloni* le triptyque primauté, unité et effectivité a été utilisé dans les arrêts *Fransson*, *Siragusa*, *Hernández*, *A* et *MA.S*. Voir, CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, publié au Recueil numérique, pt. 29 ; CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia*, aff. C-206/13, non encore publié, pt. 32 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Víctor Manuel Julian Hernández et autres contre Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) et autres*, aff. C-198/13, non encore publié, pt. 47 ; CJUE, 11 septembre 2014, *A contre B e.a.*, aff. C-112/13, non encore publié, pt. 44 ; CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S.* et *M.B.*, aff. C-42/17, publié au Recueil numérique, pt. 47.

[2784] Points 56-58 de l'arrêt *Melloni*.

[2785] *Cfr.*, BENLOLO CARABOT, Myriam, Mandat d'arrêt européen (Décision-cadre 2002/584/JAI) : La protection des droits fondamentaux, oui…mais subordonnée aux exigences de la primauté du droit de l'Union, in, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 22 mars 2013, p. 4.

[2786] Selon la célèbre phrase de Dominique Carreau à l'époque, « *la primauté ne peut qu'être absolue ou ne pas être* ». CARREAU, Dominique, Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ?, *RTDEur*, 1978, p. 385.

naître. Cependant, la consolidation de l'ordre juridique communautaire rend aujourd'hui une telle conception de la primauté obsolète[2787], notamment lorsque l'enjeu est de nature constitutionnelle[2788]. L'extension des compétences de l'Union au-delà des domaines principalement économiques fait pénétrer l'intégration européenne dans des sphères des compétences étatiques très sensibles tant pour les droits des personnes que pour la souveraineté nationale, comme c'est le cas du droit pénal. Entraînant la friction entre ordres constitutionnels nationaux et ordre juridique de l'Union, cette évolution favorise la montée de revendications identitaires sur l'espace européen[2789], qu'une conception absolue de la primauté ne saurait apaiser au profit d'une intégration sans entraves. En revanche, dans un contexte où les Constitutions nationales seront de plus en plus évoquées pour limiter les pouvoirs de l'Union, le principe de la primauté de son droit dépasse le simple clivage entre droit national et droit de l'Union afin de rendre possible un nouveau mode de conception du pouvoir dans un espace constitutionnel pluraliste en devenant une question de modèle de société plus que de hiérarchie des normes[2790]. Dans ce contexte, une approche plus nuancée et plus équilibrée qui prend en compte tant la subtilité de l'enjeu pour l'ordre juridique interne que le caractère pluraliste de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, cristallisé dans l'article 53 de la charte, devrait être de rigueur[2791]. Une telle approche nécessite de la part de la CJUE une démarche opposée de celle qui est suivie dans l'arrêt Melloni, qui consisterait en l'appréciation des motifs avancés pour restreindre la primauté et l'effectivité du droit de l'Union dès lors que l'application des standards constitutionnels de protection plus élevés est en jeu. Une telle démarche est visible dans les arrêts *Omega*[2792], *Sayn-Wittgenstein*[2793] et *M.A.S.*[2794] qui se

[2787] D'ailleurs, il est même soutenu qu'une telle conception absolue de la primauté ne trouve pas de fondement dans le traité de Lisbonne. Voir, CONWAY, *op.cit.*, p. 264 et s.
[2788] Voir dans ce sens, MARTI, Gaëlle, PETIT, Yves, Table ronde sur les 50 ans de l'arrêt *Costa* : de la primauté absolue au dialogue des juges, *Revue de l'Union européenne*, n° 592, 2015, p. 553, PETIT, Yves, L'arrêt *Costa c/ Enel*, grand arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, *Revue de l'Union européenne*, n° 592, 2015, p. 554.
[2789] Voir, AZOULAI, Loïc, DUBOUT, Edouard, Repenser la primauté. L'intégration européenne et la montée de la question identitaire, in BONNET, Baptiste (dir.), *Traité des rapports en ordres juridiques*, LGDJ, Paris, 2016, p. 567 et s.
[2790] DUBOUT, Edouard, La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel, *RTDEur.*, n° 3, 2018, p. 569.
[2791] *Cfr.*, MARTI, Gaëlle, L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ?, Revue de l'Union européenne, n° 593, 2015, p. 640 et s. ; MOUTON, Jean-Denis, Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ?, Revue de l'Union européenne, 2015, p. 652. ; BESSELINK, *op.cit.*, p. 552 ; TORRES PEREZ, *op.cit.*, p. 331 ; RITLENG, Dominique, De l'utilité du principe de primauté en droit de l'Union, *RTDEur*, n° 4, 2009, p. 689 et s.
[2792] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-09609.
[2793] CJUE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, aff. C-208/09, Rec. 2010, p. I-13693.
[2794] CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17, publié au Recueil numérique.

caractérisent par la recherche d'un équilibre entre primauté et droits fondamentaux constitutionnels. La recherche d'un tel équilibre implique un véritable dialogue des juges dans lequel le juge de l'Union devrait s'engager.

648. L'absence d'un vrai dialogue entre juges. Au regard de la nature constitutionnelle de l'enjeu dans l'affaire Melloni et du choix de la CJUE d'adopter une interprétation de l'article 53 de la charte qui est moins protectrice de celle proposée par le Tribunal Constitutionnel espagnol, l'argumentation de la CJUE paraît relativement succincte. Si l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle peut valablement être invoquée pour interdire à un Etat membre d'imposer de manière unilatérale un niveau de protection plus élevé d'un droit fondamental, elle ne saurait néanmoins être le seul et unique argument pour fonder la restriction de la portée d'un tel droit au sein de l'Union[2795], surtout dans le cas où cette restriction ne découle pas du droit primaire de l'Union, mais d'un acte du droit dérivé. Au lieu donc d'interpréter l'article 53 en trois petits paragraphes et uniquement du point de vue de la primauté et de l'effectivité du droit européen, le juge de l'Union aurait pu être plus réceptif aux arguments concernant l'interprétation de ladite disposition proposée par son homologue espagnol. Or, la CJUE en adoptant une posture déclaratoire a implicitement refusé de s'engager à un vrai dialogue. Ainsi, elle a laissé sans réponse les arguments relatifs à l'identité constitutionnelle nationale[2796] ou aux traditions constitutionnelles communes[2797] susceptibles de nuancer la fermeté de son interprétation de l'article 53 de la charte. Le fait que l'Avocat général a écarté ces arguments dans ses conclusions[2798] ne suffit pas pour justifier le silence de la Cour, notamment en ce qui concerne le respect de l'identité constitutionnelle de l'Espagne, compte tenu de la qualité de l'interlocuteur qu'elle avait en face. Susceptible non seulement de compromettre la communication avec les cours constitutionnelles nationales et de mettre en cause leur légitimité[2799] mais également d'exacerber les résistances de leur côté[2800],

[2795] TORRES PEREZ, *op.cit.*, p. 315.
[2796] Articles 4§2 TUE, 67§1 TFUE, 82§2 TFUE.
[2797] Article 6§3 TUE.
[2798] Points 84 et 137-145 des conclusions de l'Avocat général.
[2799] Voir, REESTMAN, Jan-Herman and BESSELINK, Leonard F.M., After Akerberg Fransson and Melloni, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, n° 2, 2013, p. 171 et s.
[2800] Si le Tribunal Constitutionnel espagnol s'est conformé à l'arrêt *Melloni*, tel n'a pas été le cas de la Cour Constitutionnelle fédérale en Allemagne. Saisie d'une question parfaitement similaire quelques mois après l'arrêt de la CJUE, elle a pourtant fait primer l'application de l'article 1er al. 1er de la Loi Fondamentale, relatif à la dignité humaine, sur l'obligation d'exécuter un mandat d'arrêt européen, s'affranchissant ainsi du principe de primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux. Selon le juge constitutionnel allemand, le fait que la protection de la dignité humaine fait partie de l'identité constitutionnelle de l'Allemagne justifie le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondée sur une décision de condamnation prononcée *in absentia*, si la procédure en appel au sein de l'Etat d'émission se déroule en violation du principe *nulla poena sine culpa*, garantie indispensable pour la protection de la dignité humaine, puisqu'elle ne contient aucune obligation envers le juge du fond d'administrer les preuves pour trancher la question de la culpabilité de l'accusé. Plus indirecte a

ce monologue de la CJUE confirme le caractère automatique du recours à la primauté pour la résolution des conflits d'application des droits fondamentaux de nature constitutionnelle qui sont plus protecteurs que les standards de protection de l'Union.

649. L'automaticité du recours à la primauté. Malgré l'importance des principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union, il est difficile d'accepter que le risque de leur mise en cause suffise pour écarter automatiquement l'application des standards nationaux de protection des droits fondamentaux plus élevés que les standards de l'Union. Si un standard constitutionnel plus protecteur peut, de manière exceptionnelle, prévaloir sur la mise en œuvre d'une liberté fondamentale de circulation[2801] ou d'une norme du droit primaire[2802], on peut se demander pourquoi il ne pourrait pas en être ainsi s'agissant d'un acte du droit dérivé. Toutefois, l'argumentation de la Cour est dépourvue de tout élément susceptible d'envisager un équilibre entre la primauté du droit de l'Union et l'application en l'espèce du standard constitutionnel espagnol. Si une exception fondée sur l'identité constitutionnelle nationale[2803] était difficile à établir pour des raisons plus politiques que juridiques[2804], le fait que la Cour concentre son raisonnement sur l'atteinte à la primauté et à l'effectivité de l'article 4 bis §1 sans rechercher, en revanche, si une restriction à ces deux principes est possible et sans préciser la gravité de l'atteinte à l'effectivité du mandat d'arrêt européen[2805], est indicatif de l'automaticité du recours à la primauté[2806]. Indépendamment de l'influence de ces considérations sur la

été la protestation de la Cour Suprême du Royaume-Uni, qui, dans une décision rendue peu de temps après l'arrêt *Melloni*, a reconnu l'existence éventuelle des limites constitutionnelles au principe de primauté du droit de l'Union en soulignant que la Constitution du Royaume-Uni et la Common Law peuvent contenir des principes fondamentaux dont l'abrogation n'a été ni envisagé ni autorisé par le Parlement britannique lors de ratification de l'acte de l'adhésion de cet Etat à l'Union européenne. Voir, DUBOUT, *op.cit.*, p. 571 ; EDENHARTER, Andrea, Fundamental Rights Protection in the EU : The ECJ's Difficult Mission to Strike a Balance Between Uniformity and Diversity, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 10, n° 2, 2018, p. 395 et s. ; GAILLET, Aurore, Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015, *AJDA*, 2016, p. 1112 et s. ; BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14 ; HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) v The Secretary of State for Transport & Anor [2014] UKSC 3 (22 January 2014), §. 207.

[2801] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-09609.

[2802] CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S. et M.B.*, aff. C-42/17, publié au Recueil numérique.

[2803] Sur le conditionnement du principe de primauté du droit de l'Union par le respect du noyau constitutionnel identitaire voir, DEROSIER, Jean-Philippe, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne*, Paris, L.G.D.J., 2015, p. 382 et s.

[2804] L'affaire *Melloni* est révélatrice d'un conflit interne entre le gouvernement espagnol et le Tribunal Constitutionnel en ce qui concerne la portée du droit au procès équitable. Voir, BESSELINK, *op.cit.*, p. 548 ; TORRES PEREZ, *op.cit.*, p. 315 n. 29 ; DE BOER, Nik, Uniformity or deference to national constitutional traditions in the protection of fundamental rights ? Opinion AG Bot in case C-399/11 Melloni, 25 octobre 2012, disponible sur : http://europeanlawblog.eu/?p=1168

[2805] En effet, c'est l'Avocat général qui explique en quoi l'application du standard national porterait atteinte à l'effectivité du mandat d'arrêt européen. Voir, points 102-104 des conclusions de l'Avocat général.

[2806] Ce caractère automatique du recours à la primauté a été critiqué par la doctrine. Voir, MEHDI, Rostane, Retour sur l'arrêt Melloni, quelques réflexions sur les usages contradictoires du principe de primauté, *Réseau Universitaire Européen - droit de l'espace de liberté et sécurité et justice*, 29 mars 2013, disponible sur :

réponse de la Cour dans l'affaire *Melloni*, c'est bien le raisonnement à l'appui de cette réponse qui est problématique. Un raisonnement fondé uniquement sur la primauté du droit de l'Union est susceptible d'occulter le débat relatif à l'impact précis que l'application d'un standard constitutionnel plus protecteur peut avoir sur l'effectivité d'une disposition du droit européen. Si la tenue d'un tel débat est liée à l'infléchissement du principe de primauté au profit des droits fondamentaux constitutionnels, son existence est indispensable afin de légitimer la primauté de la norme européenne, notamment dans un domaine aussi sensible pour les droits des personnes que le droit pénal.

650. Le rejet d'une approche plus équilibrée. Les arrêts *Omega*[2807] et *M.A.S.*[2808] sont emblématiques à cet égard, et surtout de la façon dont la CJUE devrait aborder le conflit entre une norme constitutionnelle et une norme du droit de l'Union. Dans les deux arrêts, les juges de l'Union choisissent la voie de la pacification entre l'ordre juridique de l'Union et l'ordre juridique national pour apaiser les conflits en question dans le but d'adoucir la fermeté avec laquelle ils appliquent la primauté de la norme européenne[2809]. Conforme à la configuration contemporaine des compétences de l'Union qui a élargi le contexte dans lequel se poursuit l'intégration européenne[2810], une telle approche, surtout dans l'arrêt *M.A.S.*, dessine un équilibre plus juste entre le principe de primauté et le respect des droits fondamentaux, lequel n'exclut pas *a priori* que la protection nationale des droits fondamentaux peut tenir en échec l'application du droit de l'Union[2811]. Si les spécificités du contexte de l'affaire *Melloni*

http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictoires-du-principe-de-primaute/

[2807] L'affaire *Omega* concernait une querelle juridique portant sur la commercialisation en Allemagne par la société Omega de la pratique d'un jeu comparable au paint-ball, à travers la mise à disposition d'appareils de visée à laser et de gilets à capteurs de rayons, que les juridictions allemandes ont refusé au motif qu'il portait atteinte à la dignité humaine consacrée par l'article 1 de la Loi fondamentale. Ce refus a été considéré par la société en question comme une atteinte à la libre prestation des services et à la liberté de circulation des marchandises, d'autant plus que la commercialisation d'installations comparables dans d'autres Etats membres de l'Union n'était pas considérée comme contraire à la dignité humaine.

[2808] Le litige dans l'affaire *M.A.S.* se situait également dans le domaine du droit pénal opposant l'application d'un principe fondamental comme celui de la légalité pénale contre la mise en œuvre des prescriptions du droit de l'Union relatives à la lutte contre la fraude fiscale. Plus précisément, il a été considéré que le dispositif italien relatif à la prescription empêchait l'infliction de sanctions effectives et dissuasives contre la fraude aux intérêts financiers de l'Union, conformément à l'article 325 du TFUE, car au vu de la longueur des procédures pénales italiennes, il favorisait l'impunité des auteurs présumés. Or, contrairement au droit de l'Union, en droit italien, les règles relatives à la prescription font partie des règles du droit pénal de fond et sont attachées au principe de légalité des délits et des peines consacré dans l'article 25§2 de la Constitution. Il s'ensuit alors que l'application effective du droit de l'Union en la matière assurée par sa primauté sur le droit national risque de porter atteinte au droit constitutionnel italien et à son interprétation du principe de la légalité pénale.

[2809] Voir, RITLENG, *op.cit.*, p. 694-695

[2810] DUBOUT, *op.cit.*, p. 569

[2811] Voir, dans ce sens, LABAYLE, Henri, Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la *saga Taricco* devant la Cour de justice, *RFDA*, n° 3, 2018, p. 528-529.

justifient la différence dans la réponse entre cet arrêt et les arrêts susvisés[2812], c'est surtout la posture de la CJUE qui est critiquable car le recours automatique à la primauté tout en assurant l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle au détriment d'un niveau de protection plus élevé des droits fondamentaux, constitue en même temps un élément propice à leur relativisation.

2) Le caractère relatif de la portée des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle

651. La détermination de la portée des droits fondamentaux par les objectifs de l'Union européenne. L'impact de l'arrêt Melloni dépasse le conflit entre droit national et droit européen et touche au cœur de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. Le message envoyé par la CJUE quant à la façon dont elle conçoit le contenu des droits fondamentaux garantis au sein de l'Union est pour le moins inquiétant. Pour assurer la conformité du standard de protection établi dans l'article 4 bis §1 avec la charte, la Cour ajoute que « *l'harmonisation des conditions d'exécution des mandats d'arrêt européens délivrés aux fins d'exécution des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne, réalisée par la décision-cadre 2009/299 tend, comme l'indique l'article 1^er^ de celle-ci, à renforcer les droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale*[2813] ». Ce constat révèle que le rapprochement des mécanismes de coopération pénale, et donc l'économie même du mécanisme du mandat d'arrêt européen, constituerait en lui-même un renforcement des droits fondamentaux procéduraux[2814]. Cette pétition de principe, qui garantit de manière systématique la conformité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen aux droits fondamentaux[2815], est renforcée par le constat que le niveau de protection des droits fondamentaux, y compris ceux qui sont consacrés par la charte, ne devrait pas entraver l'effectivité de ladite décision-cadre. Autrement dit, c'est un acte du droit dérivé qui détermine la portée des droits fondamentaux de la charte. On retrouve donc le même raisonnement circulaire qui finit par mettre à l'abri de toute critique pour violation des droits

[2812] Ce qui distingue l'affaire *Melloni* des affaires *Omega* et *M.A.S.* est le fait que dans le premier le législateur de l'Union avait procédé à la pleine harmonisation du standard de protection des droits fondamentaux dans le respect de la Charte, ce qui revient à exclure toute marge de manœuvre aux autorités nationales. Voir, DUBOUT, *op.cit.*, p. 576-577 ; RAUCHEGGER, Clara, National constitutional rights and the primacy of EU law : *M.A.S.*, *CMLR*, Vol. 55, n° 5, 2018, p. 1545.
[2813] Point 51 de l'arrêt *Melloni*.
[2814] BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 821.
[2815] *Ibidem.*

fondamentaux tous les actes du droit dérivé[2816]. Ce raisonnement, qui réduit la charte à un instrument de justification des objectifs politiques de l'Union[2817], en l'occurrence la lutte contre la criminalité et la construction d'un ELSJ, consacre une vision relativiste des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

652. La vision relativiste des droits fondamentaux. Consacrée de manière implicite dans l'arrêt de la Cour, la relativisation des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle découle explicitement des conclusions de l'Avocat général. En effet, Yves BOT, après avoir précisé que le standard de protection établi dans l'article 4 bis §1 est suffisant et approprié pour assurer l'efficacité du mandat d'arrêt européen[2818] et que le niveau de protection accordé par la charte doit être adapté au droit de l'Union[2819], il affirme que « *la sauvegarde des droits fondamentaux au sein de l'Union doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de celle-ci*[2820] ». S'éloignant donc d'une vision universaliste des droits de l'homme, il se rapproche d'une vision relativiste qui s'appui sur l'historicité des droits de l'homme[2821], selon laquelle : « *Les droits fondamentaux à protéger et le niveau de protection qui doit leur être accordé reflètent les choix d'une société donnée quant au juste équilibre à atteindre entre les intérêts des individus et ceux de la collectivité à laquelle ils appartiennent. Cette détermination est intimement liée à des évaluations qui sont propres à l'ordre juridique concerné, notamment en fonction du contexte social, culturel et historique de celui-ci, et n'est donc pas automatiquement transposable à d'autres contextes*[2822] ». Bien qu'il soit difficile de reconnaître un caractère absolu aux droits fondamentaux au sein de l'Union européenne dans la mesure où leur mise en œuvre doit tenir compte de la nécessaire uniformité d'application du droit de l'Union[2823], on ne saurait pour autant accepter que le niveau de protection des droits fondamentaux puisse être fixé « *de façon à ne pas compromettre l'efficacité du mécanisme du mandat d'arrêt européen*[2824] » et qu'il soit

[2816] Voir, LECZYKIEWICZ, Dorota, Melloni and the future of constitutional conflict in the EU, *U.K. Const. L. Blog*, 22 May 2013, disponible sur : https://ukconstitutionallaw.org/2013/05/22/dorota-leczykiewicz-melloni-and-the-future-of-constitutional-conflict-in-the-eu/
[2817] ROMOLI, Federico, Le sentenze Radu e Melloni: due pronunce "conservatrici", *Archivio Penale*, Fasc. n° 2, Maggio-Agosto 2013, p. 8, disponible sur : http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2013/06/web-8.h.-ROMOLI-nota-Radu_Melloni.pdf
[2818] Points 83 et 106 des conclusions de l'Avocat général.
[2819] Point 106 des conclusions de l'Avocat général.
[2820] Point 107 des conclusions de l'Avocat général.
[2821] Voir, REESTMAN and BESSELINK, *op.cit.*, p. 170 et s.
[2822] Point 109 des conclusions de l'Avocat général.
[2823] CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, aff. 11/70, Rec. 1970, p. 1125, pt. 4.
[2824] Point 119 des conclusions de l'Avocat général.

« *étroitement lié aux objectifs de l'action de l'Union qui est concernée*[2825] ». Poussé à l'extrême, un tel raisonnement risque de brouiller tout rapport hiérarchique entre les droits individuels et les intérêts publics visés par le droit de l'Union et perçus comme des limitations à l'exercice de ces droits, instaurant ainsi un rapport de concurrence entre les deux au sein de l'ordre juridique de l'Union[2826]. Fondée sur une distorsion du contrôle du respect des droits fondamentaux, cette vision vide les droits fondamentaux d'un contenu et d'une portée autonome dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, puisque ceux-ci doivent toujours être définis conformément aux objectifs de ce principe.

653. La distorsion du contrôle sur le respect des droits fondamentaux. Selon le modèle de contrôle du respect des droits fondamentaux mis en œuvre par la CEDH, des ingérences étatiques dans l'exercice d'un droit fondamental pour tenir compte d'un objectif public peuvent être acceptées sous certaines conditions. Ainsi, la restriction de la portée de ce droit doit être prévue par la loi et être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre un objectif public légitime[2827]. C'est donc la restriction d'un droit fondamental qui fait l'objet d'un contrôle de proportionnalité[2828]. Il en est ainsi à propos de l'article 52§1 de la charte, qui, tout en consacrant le régime communautaire des limitations des droits fondamentaux[2829], vise également la proportionnalité des restrictions à ces droits. Or, la CJUE et l'Avocat général dans l'affaire *Melloni*, en admettant que le contenu et l'étendue du droit fondamental lui-même sont déterminés et subordonnés à l'efficacité d'un objectif public[2830], entendent que c'est l'exercice d'un droit fondamental qui doit être soumis à un tel contrôle. Ce raisonnement incompatible avec la protection des droits fondamentaux[2831] rappelle les arrêts *Viking*[2832] et *Laval*[2833], dans lesquels la Cour de justice a considéré que le droit de grève ou d'action syndicale n'a pas été

[2825] Point 125 des conclusions de l'Avocat général.
[2826] Voir, AZOULAI, Loïc, The case of fundamental rights : a state of ambivalence, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the autonomy of the Member States*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2012, p. 214.
[2827] Voir, dans ce sens, l'article 8§2 de la CESDH.
[2828] Voir, GRABARCZYK, Katarzyna, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 228 et s.
[2829] Ce régime est moins protecteur que celui de la Convention. Voir, PEERS, Steve and PRECHAL, Sacha, Article 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles, in, PEERS, Steve, HERVEY, Tamara, KENNER, Jeff, WARD, Angela (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights : a commentary*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014, p. 1469 et s.
[2830] BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 821.
[2831] DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The European Union and human rights after the Treaty of Lisbon, *Human Rights Law Review*, 2011, p. 677.
[2832] CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, Rec. 2007, p. I-10779.
[2833] CJCE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. 2007, p. I-11767.

exercé de manière proportionnelle[2834]. Dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, ce raisonnement est indicatif d'un renversement de perspective : l'application du principe de reconnaissance mutuelle n'est pas évaluée à l'aune de la protection des droits fondamentaux, mais c'est l'application des droits fondamentaux qui est évaluée à l'aune des objectifs de ce principe. En accentuant la relativisation des droits fondamentaux, cette distorsion du contrôle de leur respect favorise l'abaissement de leur niveau de protection dans la mise en œuvre des instruments du principe en question.

654. Une harmonisation par l'abaissement du niveau de protection. Si la portée des droits fondamentaux doit prendre en compte les objectifs de la reconnaissance mutuelle, il est évident que l'harmonisation des droits procéduraux au sein de l'Union européenne, qui est indispensable au bon fonctionnement de ses instruments, se fera autour des standards minima de protection, lesquels n'entraveront pas plus qu'il est nécessaire l'application effective du principe. Le même modèle d'harmonisation est suivi, d'ailleurs, au sein du Conseil de l'Europe, puisque la CESDH consacre les standards minima de protection des droits qu'elle garantit. Or, à la différence de la Cour de Strasbourg qui s'appuie assez souvent sur la notion de la marge nationale d'appréciation pour autoriser l'application d'un standard constitutionnel plus protecteur[2835], la CJUE, dans l'arrêt *Melloni*, exclut cette possibilité. Ce refus d'élever le niveau de protection même lorsqu'il s'agit d'un droit garanti par la constitution nationale consolide le choix d'une harmonisation nivelant par le bas dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. S'agissant d'un motif de refus facultatif, comme celui de l'article 4 bis §1, ce choix risque de porter atteinte aux exigences minimales du droit à un procès équitable dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle puisque l'application du standard minimum de la Convention garanti par ladite disposition n'est pas obligatoire pour l'autorité judiciaire d'exécution. Ainsi, la remise d'une personne recherchée peut avoir lieu en violation du standard de protection de la CESDH, et partant de l'article 52§3 de la charte. De surcroît, la réponse de la CJUE dans l'arrêt *Melloni* est susceptible non seulement de créer des disparités entre la protection des justiciables selon qu'ils font l'objet des instruments du principe de reconnaissance mutuelle ou des mesures nationales[2836], mais également de poser des problèmes dans le processus d'harmonisation au sein de l'Union européenne.

[2834] Voir notamment le point 46 de l'arrêt *Viking* et le point 94 de l'arrêt *Laval*.

[2835] Voir dans ce sens, CONIGLIARO CIVELLO, Silvio e LO FORTE, Silvia, Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione européa, *Diritto penale contemporaneo*, 3 giugno 2013, p. 6, disponible sur : http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1369949081CONIGLIARO-LO%20FORTE%202013a.pdf

[2836] *Cfr.*, THELLIER de PONCHEVILLE, Blandine, Mandat d'arrêt européen et droits fondamentaux : la CJUE à la recherche d'un équilibre, *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, avril-juin 2013, p. 414.

655. Conclusions du Paragraphe 1. L'approche inclusive et centralisée de la protection des droits fondamentaux adoptée par la CJUE dans l'arrêt *Melloni* est justifiée par la nécessité d'assurer l'effectivité du droit de l'Union. A cette fin, l'application uniforme de la norme européenne, sur laquelle repose sa primauté, devient un impératif essentiel compte tenu du caractère polycentrique et pluraliste de la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace juridique de l'Union. En ce sens, l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle serait mise à mal si son application restait tributaire de l'appréciation discrétionnaire laissée aux Etats membres, y compris lorsque celle-ci est fondée sur la mise en œuvre des standards nationaux de protection des droits fondamentaux. En conciliant les deux exigences relatives à l'effectivité du droit de l'Union, à savoir, celle de l'application effective du mandat d'arrêt européen, d'un côté, et celle du respect effectif des droits fondamentaux, de l'autre côté, la CJUE valide l'effectivité globale d'un mécanisme de reconnaissance mutuelle qui a déjà été enrichi d'une dimension harmonisée de protection des droits pourvu que leur niveau de protection soit conforme à celui de la charte. Cette approche a le mérite de consolider la charte des droits fondamentaux de l'Union comme texte suprême en la matière à l'aune duquel se mesure la conformité des instruments du principe de reconnaissance mutuelle avec le respect des droits des personnes concernées, mais, en même temps, elle a l'inconvénient de sacrifier l'application des standards nationaux offrant une protection plus élevée. Si le contrôle du respect des droits fondamentaux à l'aune des standards européens de protection est accepté par la plupart des autorités judiciaires nationales dans le contexte de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, on ne saurait exclure que la marginalisation des standards constitutionnels risque de saper la légitimité de l'application du principe de reconnaissance mutuelle et de la mise en place de l'ESLJ. Un tel danger est proportionnel à l'ampleur de l'écart entre les deux niveaux de protection envisagés, ce qui conduit à la remise en question de l'harmonisation des droits fondamentaux dans le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle, et notamment son alignement aux standards minima. A cet égard, deux questions peuvent se poser à propos de l'avenir de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La première concerne l'harmonisation des droits fondamentaux dans ce contexte, et plus précisément la réaction des Etats membres dont le niveau de protection des droits harmonisés est plus élevé. Vont-ils tenter de freiner ce processus, de s'adapter à celui-ci ou de l'influencer vers un nivellement vers le haut [2837] ? La seconde concerne la réaction des cours

[2837] Voir, LELIEUR, Juliette, L'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour incompatibilité avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution de l'État requis, *AJ Pénal*, n° 6, 2013, p. 352.

constitutionnelles face à leur éventuelle marginalisation de la création des standards européens communs et de la détermination des standards de protection applicables dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. L'acceptation par le Tribunal Constitutionnel espagnol de la décision de la CJUE dans l'affaire *Melloni*[2838] n'a pas fait l'unanimité parmi ses homologues, comme le démontre la posture contestataire de la Cour Constitutionnelle italienne dans l'affaire *Taricco*[2839]. Suscité essentiellement par l'exclusion des standards constitutionnels plus protecteurs au profit des standards minima de l'Union, l'éclatement des tels conflits tant au niveau législatif qu'au niveau judiciaire risquent de contredire l'application uniforme du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, que la CJUE a tant œuvré d'assurer dans l'arrêt *Melloni*. Ceci dit, l'éventualité d'un conflit constitutionnel est fortement atténuée si le contrôle du respect des droits fondamentaux par la CJUE dans ce contexte n'entraîne que la restriction des standards constitutionnels plus protecteurs.

§ 2. La restriction des standards nationaux portant atteinte à l'effet utile du mandat d'arrêt européen

656. Un conflit indirect entre norme nationale et norme européenne de protection des droits fondamentaux. Contrairement à l'affaire *Melloni* où le conflit entre l'application du standard constitutionnel de protection des droits fondamentaux et celle du standard de l'Union se posait de manière évidente, dans l'affaire *Jeremy F*, un tel conflit ne découle que de manière latente. Opposant essentiellement deux conceptions différentes du droit à une protection juridictionnelle effective dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen, l'affaire *Jeremy F* concerne principalement un conflit interne né de la non-utilisation par le législateur français de la marge d'appréciation que lui laissait le législateur de l'Union lors de la transposition d'une disposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Si ce choix de transposition faisait en quelque sorte écran à la disparité relative au niveau de protection d'un droit fondamental entre le droit de l'Union et le droit français, le constat de l'incompatibilité de la norme nationale avec la Constitution française a fait apparaître au second

[2838] Effectivement, dans l'affaire *Melloni* le Tribunal Constitutionnel espagnol s'est conformé à l'arrêt de la CJUE. Voir, LLOPIS PEYRO, Ana, La résistance du Tribunal Constitutionnel espagnol face à l'arrêt *Melloni* de la CJUE, *RTD Eur*, n° 1, 2015, p. 230 ; BESSELINK, *op.cit.*, p. 539 et s. ; GARCIA, Mario, STC 26/2014: The Spanish Constitutional Court modifies its case-law in response to the CJEU's Melloni judgement, 17 march 2014, disponible sur : http://europeanlawblog.eu/?p=2261 ; TORRES PEREZ, *op.cit.*, p. 319 et s.
[2839] Corte costituzionale, 26/01/2017, ordinanza n° 24/2017, disponible sur : https://people.unica.it/danieleamoroso/files/2012/04/pronuncia_24_2017.pdf

plan la différence patente entre le standard constitutionnel et le standard de la décision-cadre relatifs à la protection du droit à une protection juridictionnel effective.

657. L'affaire *Jeremy F*. D'après les faits en l'espèce, M. Jeremy F, ressortissant britannique, suite à son arrestation en France en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires britanniques, a consenti à sa remise pour des faits d'enlèvement d'enfant, passibles d'une peine maximale de 7 ans d'emprisonnement, sans renoncer au bénéfice de la règle de la spécialité. Or, après sa remise, les autorités britanniques saisissent la chambre de l'instruction de Bordeaux en vue de l'extension du mandat d'arrêt européen, sur le fondement de l'article 27 de la décision-cadre, à des faits d'activité sexuelle avec un enfant mineur, passibles d'une peine maximale de 14 ans de réclusion. La chambre de l'instruction consent à cette demande par un arrêt dont le requérant conteste la légalité devant la Cour de cassation au motif qu'il violerait la règle de la double incrimination[2840]. Toutefois, un tel pourvoi est exclu par l'article 695-46 al. 4 du CPP français, qui prévoit qu'en matière d'extension du mandat d'arrêt européen la chambre de l'instruction statue sans recours. Pour cette raison, le requérant a assorti son pourvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité contestant la conformité de cette disposition législative au principe d'égalité devant la loi et la justice, ainsi qu'au principe du droit à un recours juridictionnel effectif. Or, le Conseil constitutionnel avant de statuer sur la constitutionnalité de l'article en question a saisi la CJUE d'un renvoi préjudiciel en interprétation des articles 27 et 28 de la décision-cadre, dont la disposition nationale constitue la transposition exacte en droit français, afin de savoir si cette dernière découle nécessairement des termes de la décision-cadre[2841]. C'est dans ces conditions que le juge de l'Union a dû se prononcer sur la possibilité de la prévision par le droit national d'un recours suspendant l'exécution de la décision qui autorise l'extension du mandat d'arrêt européen.

658. Une réponse plus flexible que celle dans l'arrêt *Melloni*. A l'inverse de l'arrêt *Melloni*, la réponse de la CJUE dans l'arrêt *Jeremy F* est caractérisée par sa souplesse et sa flexibilité. Consciente de l'éventuel conflit entre le standard de protection nationale du droit à une protection juridictionnelle effective et celui consacré dans la décision-cadre 2002/584, la CJUE affirme que les articles 27§4 et 28§3c de ladite décision-cadre n'excluent pas que les Etats membres puissent prévoir un recours contre la décision d'extension du mandat d'arrêt européen, à condition qu'un tel recours soit exercé dans des délais similaires que ceux prévus

[2840] Les faits visés par l'extension du mandat d'arrêt européen relèvent de l'infraction considérée selon le droit britannique, qui fixe la majorité sexuelle à 16 ans, tandis que en droit français l'atteinte sexuelle sur mineur n'est applicable que lorsque la victime a moins de 15 ans, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
[2841] Décision du Conseil constitutionnel, n° 2013-314P QPC, du 4 avril 2013, §. 7.

pour l'adoption de la décision définitive sur la remise de la personne recherchée[2842]. Ainsi, elle confirme l'importance essentielle du droit au juge dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle tout en laissant sa concrétisation au droit interne au lieu du droit de l'Union[2843]. Ce dernier se limite à fixer le cadre dans lequel ce droit peut s'exercer, dans le respect des contraintes découlant de ses objectifs. Par le seul fait de son acceptation de s'engager dans un véritable dialogue avec le juge constitutionnel français, l'arrêt *Jeremy F* marque un progrès majeur dans la coopération juridictionnelle entre les juges nationaux et le juge de l'Union[2844].

659. Une réponse confirmant en substance l'arrêt *Melloni*. Toutefois, ce dialogue ne sert en réalité qu'à affirmer, d'une manière moins absolue mais aussi ferme, le constat établi dans l'arrêt *Melloni*, à savoir le recul du standard national de protection plus élevée des droits fondamentaux face au standard minima du droit de l'Union. Malgré leur importance, les différences entre les circonstances propres à chaque affaire n'ont pas suffi pour modifier la substance de la réponse de la CJUE, mais seulement sa posture. Le fait que l'enjeu de l'arrêt *Jeremy F* concerne non pas l'effectivité du mécanisme de remise[2845], mais son efficacité, à savoir son exécution dans les délais établis par la décision-cadre 2002/584, n'a pas empêché la CJUE d'insister sur la conformité du standard de la décision-cadre avec les différentes acceptions qu'elle retient du principe d'effectivité du droit de l'Union pour justifier le choix du législateur de l'Union en la matière (A). Cette conformité s'avère déterminante pour le recul du standard national plus protecteur, qui à défaut d'harmonisation du droit à une protection juridictionnelle effective dans le texte de la décision-cadre, ne pourrait pas être total, comme dans l'affaire *Melloni*, mais seulement partiel, obligeant ainsi le législateur national à l'adapter aux exigences d'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen (B).

[2842] Point 75 de l'arrêt.
[2843] LABAYLE, Henri, Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel, *RFDA*, n° 4, 2013, p. 696-697.
[2844] SIMON, Denys, « Il y a toujours une première fois ». A propos de la décision 2013-314 QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013, *Europe*, mai 2013, n° 5, p. 6.
[2845] Effectivement, les dispositions dont l'interprétation a été demandée à la CJUE ne constituent pas des motifs de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen.

A) La conformité du standard de la décision-cadre avec le principe d'effectivité du droit de l'Union

660. Une conception inclusive du principe d'effectivité du droit de l'Union. Etant donné que l'enjeu de l'affaire *Jeremy F* porte sur l'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE est obligée de différencier son argumentation relative à la conformité du standard de protection du droit à une protection juridictionnelle effective établi par la décision-cadre 2002/584 de celle qui a été mise en avance dans l'arrêt *Melloni* à propos du standard concernant le droit au procès équitable. Effectivement, dans l'arrêt *Jeremy F*, les juges du plateau de Kirchberg prennent en compte le principe d'effectivité du droit de l'Union dans l'ensemble des acceptions qui expriment son intensité[2846]. A cet égard, ils se contentent d'une conception minimale de ce principe afin d'affirmer l'effectivité du standard de protection en question avec l'obligation du respect des droits fondamentaux (1). En revanche, en insistant sur la conformité dudit standard avec l'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, ils mettent en avant une conception maximale de ce principe nécessaire pour assurer l'effet ciblé des dispositions litigieuses dans le mécanisme de remise des personnes recherchées (2).

1) La conformité du standard de la décision-cadre avec le respect effectif du droit à une protection juridictionnelle

661. La différence du niveau de protection entre le droit de l'Union et le droit constitutionnel. Si la reconnaissance par la CJUE d'une marge d'appréciation aux autorités nationales quant à la prévision ou non d'un recours juridictionnel contre la décision d'extension du mandat d'arrêt européen a évité un conflit direct entre l'application du droit national constitutionnel et celle du droit dérivé de l'Union, elle n'a pas pour autant masquer la différence quant au niveau de protection du droit à une protection juridictionnelle effective entre le droit français et la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Mise en évidence peu après l'arrêt *Jeremy F* par une décision du Conseil constitutionnel qui a prononcé la violation du droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif par l'article 695-46 al. 4 du CPP[2847], cette

[2846] Voir *supra*, §. 621.
[2847] Cons. const. n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013.

différence était sûrement pressentie par toutes les parties impliquées dans le renvoi préjudiciel. Effectivement, contrairement au droit européen, le droit constitutionnel français ne laissait aucun doute en ce que le droit à une protection juridictionnelle effective comprend nécessairement, dans un cas comme celui en l'espèce, le droit à un double degré de juridiction[2848]. C'est alors sans surprise que la décision du Conseil constitutionnel rendue après l'arrêt *Jeremy F* a déclaré l'article 695-46 al. 4 du CPP contraire à la Constitution au motif qu'il apporte une restriction injustifiée au droit à exercer un recours juridictionnel effectif dans la mesure où il prive les parties de la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur une demande d'extension du mandat d'arrêt européen[2849].

662. L'incompatibilité du standard de protection de la décision-cadre avec la Constitution française. Consacré à l'article 13 de la CESDH et 47 de la charte, le droit à une protection juridictionnelle effective est également garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lequel implique qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction[2850] non seulement « en principe »[2851] mais « en toutes circonstances », ce qui signifie que seules les restrictions vénielles à ce droit sont constitutionnellement admissibles[2852]. Or, loin de restreindre le droit au recours effectif de la personne recherchée contre la décision d'extension du mandat d'arrêt européen, l'article 695-46 al. 4 du CPP l'anéantit complétement en disposant explicitement que la chambre de l'instruction statue dans ce contexte sans recours[2853]. Etant donné qu'en matière d'extension du mandat d'arrêt européen, la chambre de l'instruction statue en premier instance puisqu'elle est saisie d'une demande émanant des autorités compétentes de l'Etat membre d'émission[2854], l'exclusion de tout pourvoi devant la Cour de cassation contre l'arrêt de cette chambre prive la personne recherchée de la possibilité d'exercer un recours juridictionnel. Or, même si le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle[2855], le fait de priver

[2848] Voir, ROUX, Jérôme, Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice et conjonction de dialogues des juges autour du mandat d'arrêt européen, *RTDEur*, n° 3, 2013, p. 552.
[2849] Cons. const. n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013., §. 9.
[2850] Cons. const. n° 2011-198 DC, QPC, du 25 novembre 2011, §. 3 ; Cons. const. n° 99-416 DC, QPC, du 23 juillet 1999, §. 38.
[2851] Décision du Conseil constitutionnel n° 96-373, du 9 avril 1996.
[2852] ROUX, *op.cit.*, p. 549
[2853] Voir en ce sens, Cons. const. n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013, §. 9.
[2854] Voir, l'article 695-46 al. 1er du CPP.
[2855] Cons. const. n° 2012-243/244/245/246 DC, QPC, du 14 mai 2012, §. 13 ; Cons. const. n° 2004-491 DC, du 12 février 2004, §. 4.

le justiciable de toute possibilité de contester par un recours juridictionnel effectif une mesure portant atteinte à ses droits, est nécessairement inconstitutionnel[2856]. En effet, dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen, une telle privation risque d'affecter les droits de cette personne non seulement, dans le cas précis, comme celui en l'espèce, où la demande d'extension porte sur des infractions plus graves que celles qui ont motivé la remise, mais également dans tous les cas, puisqu'elle empêche la juridiction suprême de sanctionner tout éventuel manquement au contrôle des conditions relatives à l'octroi d'une telle extension effectué par la chambre de l'instruction, y compris celui portant sur l'application des motifs de refus de cette demande[2857]. L'existence d'un tel risque pour les droits de la personne recherchée est également susceptible de rendre l'article 695-46 al. 4 du CPP problématique du point de vue du respect du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi consacré dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Effectivement, en tenant compte que le droit français permet à la personne recherchée n'ayant pas consenti à sa remise, d'exercer un pourvoi en cassation contre la décision de la chambre de l'instruction autorisant l'exécution du mandat d'arrêt européen émis à son encontre, le refus explicite de la même protection juridictionnelle dans le cas de l'extension du mandat d'arrêt européen risque de porter atteinte à l'égalité entre tous les justiciables qui constitue une des déclinaisons du principe de l'égalité devant la loi[2858]. Etant donné que l'article 695-46 du CPP transpose en droit français les articles 27 et 28 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, son inconstitutionnalité révèle l'incompatibilité du standard de protection du droit à une protection juridictionnelle effective établi par ladite décision-cadre avec la Constitution française.

663. La portée restreinte du droit à une protection juridictionnelle effective en droit européen. Toutefois, malgré l'importance au sein de l'ordre juridique de l'Union du droit à un recours effectif, composante essentielle du principe de protection juridictionnelle effective[2859], sa portée est plus restreinte que celle qui lui est reconnue par le droit constitutionnel français. Tel est en substance l'argument avancé par la CJUE pour assurer la conformité du silence des articles 27 et 28 de la décision-cadre quant à la prévision d'un recours contre une décision autorisant l'extension du mandat d'arrêt européen à une infraction autre que celle qui a motivé la remise avec le standard de protection européen en la matière. Si elle

[2856] Cons. const. n° 2012-208 DC, QPC, du 13 janvier 2012, §. 6.
[2857] Voir, dans ce sens, ROUX, *op.cit.*, p. 548 et s.
[2858] Voir en ce sens, ROUX, *op.cit.*, p. 549 ; Cons. const. n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013, §. 2.
[2859] Dans l'arrêt *Johnston*, le contrôle juridictionnel est considéré comme un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. CJCE, 15 mai 1986, *Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84, Rec. 1986, p. I-01651, pt. 18.

reconnaît l'importance particulière que revêt le droit à un recours effectif dans la procédure de remise, tout comme dans les procédures d'extradition[2860], elle précise néanmoins que, d'après sa jurisprudence, le principe de protection juridictionnelle effective ouvre au particulier un droit d'accès à un tribunal et non à plusieurs degrés de juridiction[2861]. A l'appui de cette interprétation restrictive du principe en question, les juges de l'Union invoquent la jurisprudence de la CEDH en matière d'extradition, laquelle avait considéré en matière de détention dans ce contexte que l'article 5§4 de la CESDH est une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 de la Convention[2862]. Ceci signifie que, lorsque la décision privative de liberté est rendue par un tribunal statuant à l'issue d'une procédure juridictionnelle, le contrôle voulu par l'article 5§4 de la CEDH se trouve incorporé à la décision, permettant ainsi aux Etats contractants de ne pas instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissement[2863]. Effectivement, le droit à un double degré de juridiction n'est garanti ni par le droit à un recours effectif de la Convention[2864] ni par le principe de protection juridictionnelle effective du droit de l'Union, qui ne requiert l'existence d'un recours juridictionnel qu'à l'encontre d'actes non juridictionnels, puisqu'il est réputé suffisamment garanti du seul fait que la décision qui affecte les droits des personnes est adoptée par une juridiction, au terme d'une procédure équitable, au point que l'existence de recours à l'encontre d'une telle décision ne soit plus exigée[2865]. C'est précisément sur cet aspect du droit de l'Union que la CJUE se rabat pour justifier l'absence de prévision d'un tel recours dans le mécanisme de remise.

664. La conformité du standard de la décision-cadre avec le standard européen du droit à une protection juridictionnelle effective. Après avoir clarifié, d'emblée, que l'absence de règlementation expresse de la possibilité de former un recours suspensif à l'encontre de toute décision relative au mandat d'arrêt européen ne signifie pas que la décision-cadre empêche les Etats membres de prévoir un tel recours ou leur impose de l'instituer[2866], la CJUE rebondit sur la conformité du mécanisme de remise, tel qu'il est prévu par la décision-cadre 2002/584 avec le droit à une protection juridictionnelle effective, tel qu'il est garanti par le droit de l'Union. A cet égard, elle rappelle que toutes les décisions dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt

[2860] Point 42 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2861] Point 44 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2862] Point 43 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2863] *Idem*.
[2864] En matière pénale un tel droit n'est garanti que par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention et seulement dans des cas limités.
[2865] ROUX, *op.cit.*, p. 551-552
[2866] Points 37-38 de l'arrêt *Jeremy F*.

européen, qu'elles portent sur son émission, sur la remise de la personne recherchée, sur une demande d'extension de celui-ci ou sur la remise ultérieure à un autre Etat membre doivent être prises par une autorité judiciaire[2867]. En outre, elle précise que l'intervention d'une autorité judiciaire est de même requise s'agissant du consentement prévu aux articles 27§4 et 28§3 c) de la décision-cadre, ainsi que lors d'autres phases de la procédure de remise, telles que l'audition de la personne recherchée, la décision de maintien de la personne en détention ou du transfert temporaire de celle-ci[2868]. Au vu de ces éléments et de la jurisprudence précitée des deux cours européennes relative au droit à une protection juridictionnelle effective, il s'ensuit alors que les dispositions de la décision-cadre prévoient déjà elles-mêmes une procédure conforme aux exigences de l'article 47 de la charte, indépendamment des modalités de sa mise en œuvre choisies par les Etats membres, dans la mesure où l'ensemble de la procédure du mandat d'arrêt européen demeure sous contrôle judiciaire[2869]. A l'instar donc de l'arrêt *Melloni,* la compatibilité du standard de protection de la décision-cadre 2002/584 avec les standards minima de la CESDH et de la charte suffit pour que la CJUE valide le choix du législateur de l'Union, du point de vue de l'application effective des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union, d'autant plus que ce choix assure l'application efficace du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale.

2) La conformité du standard de la décision-cadre avec l'efficacité de la procédure du mandat d'arrêt européen

665. L'efficacité appréhendée à travers le principe de l'effet utile. Au-delà de la simple applicabilité du droit de l'Union, la CJUE veille également à ce que son application soit effectuée dans la plus grande conformité avec les objectifs qu'il entend réaliser. C'est pour cette raison que, comparée à ses homologues nationaux ou à la CEDH, elle met davantage l'accent sur l'interprétation téléologique et systémique[2870]. Exprimant de manière plus limpide cette notion d'efficacité appréciée à l'aune des buts à atteindre que le principe d'effectivité, le principe de l'effet utile du droit de l'Union assume ainsi un rôle prépondérant dans cette approche finaliste de l'interprétation du droit de l'Union de sorte qu'il apparaisse indissociable

[2867] Point 45 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2868] *Idem.*
[2869] Points 37-38 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2870] Voir, KLAMERT, *op.cit.*, p. 254.

des projets politiques que cette construction envisage de servir[2871]. Utilisé pour promouvoir l'interprétation des normes du droit de l'Union laquelle conforte au maximum ses effets attendus, le principe de l'effet utile se confond assez souvent avec l'application efficace du droit de l'Union en se diluant dans l'argumentaire téléologique de la CJUE[2872]. Une telle utilisation dissimulée de l'effet utile se retrouve également dans l'arrêt *Jeremy F*.

666. L'identification de l'effet utile dans l'accélération de la procédure du mandat d'arrêt européen. Effectivement, en relevant que « *la décision-cadre a pour objet de remplacer le système d'extradition multilatéral entre Etats membres par un système de remise entre autorités judiciaires simplifié et plus efficace qui tend à faciliter et à accélérer la coopération judiciaire* », la CJUE fait allusion à l'effet utile du mécanisme de remise, tel qu'il ressort du considérant 5 de la décision-cadre 2002/584, selon lequel l'instauration du mandat d'arrêt européen permet de supprimer la complexité et les risques de retard inhérents aux procédures d'extradition[2873]. Il s'ensuit alors que l'effet utile du mandat d'arrêt européen dépasse son application effective pour exiger son application de manière accélérée et simplifiée. La question du temps de la procédure, et surtout de sa célérité, est alors primordiale dans l'application efficace du mandat d'arrêt européen, puisque l'objectif assigné à la décision-cadre d'accélérer la coopération judiciaire se concrétise notamment dans le traitement des délais d'adoption des décisions relatives au mandat d'arrêt européen[2874]. A cette fin, la décision-cadre 2002/584 prévoit des délais stricts tant pour l'exécution de la remise que pour le consentement de la personne recherchée en vue de l'extension du mandat d'arrêt européen ou d'une remise ultérieure et impose aux autorités judiciaires d'exécution de décider la remise dans le respect des délais et des conditions définis[2875]. Cette insistance sur l'aspect temporel de la procédure du mandat d'arrêt européen implique que son exécution ne devrait pas être ralentie par les particularités de la procédure nationale[2876].

667. Un standard de protection conforme à l'effet utile du mandat d'arrêt européen. Au vu de ces éléments, l'absence de recours contre la décision autorisant l'extension du mandat d'arrêt européen s'avère conforme aux exigences de célérité et de simplification de

[2871] Voir en ce sens, DUBOS, Olivier, L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne ; identification normative, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 55 ; KLAMERT, *op.cit.*, p. 254-255.
[2872] Effectivement, dans la jurisprudence de la CJUE, *ratio legis* et effet utile sont assez souvent liés de sorte que la référence à l'un implique également l'autre. Voir, dans ce sens, DUBOS, *op.cit.*, p. 50-51.
[2873] Point 57 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2874] Point 58 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2875] Voir, points 59 et s. de l'arrêt *Jeremy F*.
[2876] Un tel constat découle également de l'arrêt *Melloni* et notamment de l'interprétation de l'objectif de la décision-cadre 2009/299. Voir, pt. 35-46 de l'arrêt *Melloni*.

la procédure dans la mesure où elle obéit à la logique d'allégement des étapes de celle-ci. Effectivement, la multiplication des procédures et des voies de recours non adaptées aux particularités du contexte de la remise ne peut que générer des retards préjudiciables tant à l'action de la justice qu'aux droits des personnes concernées, notamment si celles-ci doivent être maintenus entre-temps en détention, comme c'était le cas en matière d'extradition[2877]. Par conséquent, même si elle a une portée réduite par rapport au standard national, la garantie du droit à une protection juridictionnelle effective dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen est néanmoins conforme à l'effet utile de la décision-cadre 2002/584 et renforce son application efficace, y compris celle des articles 27 et 28 de celle-ci. C'est pour cette raison que la CJUE tout en reconnaissant la liberté des Etats membres d'appliquer leur propre standard de protection en la matière en prévoyant, le cas échéant l'exercice d'un recours juridictionnel contre l'ensemble des décisions relatives au mandat d'arrêt européen, elle encadre cette liberté par l'effet utile de la procédure de son exécution.

B) L'adaptation du standard national à l'effet utile du mandat d'arrêt européen

668. Un dialogue entre juges. Comparé à l'arrêt *Melloni*, le changement de posture de la CJUE dans l'arrêt *Jeremy F* est significatif. Le style déclaratoire est abandonné au profit d'une approche conciliatrice à la recherche d'un terrain commun d'entente[2878]. La CJUE tient compte de l'importance de la mise en œuvre d'un standard de protection plus élevé que celui de la décision-cadre en la matière, comme le standard constitutionnel français, dans des situations en dehors du champ d'application de la décision-cadre, pour la consolidation d'un degré élevé de confiance entre les Etats membres ainsi que du principe de reconnaissance mutuelle[2879]. En dehors de toute considération relative à l'hiérarchie des normes, la Cour concentre son analyse sur la délimitation des champs d'application respectifs entre droit de l'Union et droit national en laissant le juge constitutionnel français libre pour rendre sa décision. Cette posture discursive se concrétise par la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation.

669. La reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation. Pour accorder une marge d'appréciation aux autorités nationales, dans la présente affaire, la CJUE s'appuie sur

[2877] Voir, dans ce sens, VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 230.
[2878] *Cfr.*, MILLET, François-Xavier, How much lenience for how much cooperation ? On the first preliminary reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice, *CMLR*, Vol. 51, n° 1, 2014, p. 209 et s.
[2879] Voir, points 48-50 de l'arrêt Jeremy F.

deux éléments. Contrairement à l'article 4 bis § 1, qui règlemente de manière exhaustive le refus d'exécution des mandats d'arrêt européens fondés sur une condamnation par défaut, les dispositions de la décision-cadre ne précisent ni l'exclusion ni l'autorisation d'un recours suspensif contre les décisions d'extension du mandat d'arrêt européen[2880]. Or, étant donné que cette absence de réglementation concerne les formes et les procédures par lesquelles les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union[2881], il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice[2882]. Effectivement, en prenant en compte tant le silence de la décision-cadre que l'autonomie procédurale des Etats membres quant à la forme et aux moyens de mise en œuvre des décisions-cadres[2883], la CJUE reconnaît que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen laisse aux autorités nationales une marge d'appréciation quant aux modalités concrètes de mise en œuvre des objectifs qu'elle poursuit, notamment en ce qui concerne la possibilité de prévoir un recours suspensif à l'encontre des décisions relatives au mandat d'arrêt européen[2884].

670. Une marge d'appréciation conforme à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Toutefois, dans le sillage du principe énoncé dans les arrêts *Melloni* et *Fransson*, l'application des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, même lorsque les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union dans des situations qui ne sont pas entièrement déterminées par celui-ci, n'est permise que dans le respect de la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union[2885]. La CJUE rappelle en filigrane ce principe lorsqu'elle détermine la portée de la marge nationale d'appréciation. Dans la présente affaire, une telle marge peut comprendre l'application des règles constitutionnelles nationales relatives au droit à un procès équitable, en vertu du considérant 12 de la décision-cadre, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte à l'effectivité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[2886]. En l'occurrence, la mise en place d'un recours suspensif à l'encontre des décisions autorisant l'extension du mandat d'arrêt européen, conformément au standard constitutionnel français, ne risque pas de compromettre ce triptyque des principes, dans la

[2880] Points 37-38 de l'arrêt *Jeremy F*.
[2881] ISAAC et BLANQUET, *op.cit.*, p. 444 ; SIMON, Denys, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, p. 156.
[2882] CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. C-33/76, Rec. 1976, p. 01989, pt. 5 ; et *Comet BV c. Produktschap voor Siergewassen*, aff. C-45/76, Rec. 1976, p. 02043, pt. 13.
[2883] Voir, l'ex-article 34§2b TUE.
[2884] Point 52 de l'arrêt.
[2885] Voir, point 60 de l'arrêt *Melloni* et point 29 de l'arrêt *Fransson*.
[2886] Point 53 de l'arrêt Jeremy F.

mesure où il ne pose pas d'entrave à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Etant envisagé en dehors du cadre des motifs de refus établis par le texte de l'Union, l'institution d'un tel recours ne concerne ni leur appréciation ni leur interprétation. Cependant, si son organisation est laissée entièrement au droit national, un tel recours est susceptible d'affecter l'effet utile du mandat d'arrêt européen, à savoir la simplification et l'accélération de la procédure. Pour cette raison, la CJUE est obligée d'encadrer la marge d'appréciation des autorités nationales (1). Or, cet encadrement tout en respectant le caractère effectif du droit à une protection juridictionnelle relativise son efficacité (2).

1) L'encadrement de la marge nationale d'appréciation par l'effet utile du mandat d'arrêt européen

671. L'encadrement temporel du recours. Etant donné que l'objectif de la décision-cadre d'accélérer et de simplifier la coopération judiciaire se concrétise, notamment, par l'imposition des délais stricts pour l'adoption des décisions relatives à l'exécution du mandat d'arrêt européen[2887], la CJUE décide que l'exercice d'un recours suspensif contre la décision autorisant l'extension du mandat d'arrêt européen doit respecter ce cadre temporel[2888]. A défaut d'un tel encadrement temporel du droit à une protection juridictionnel effective, la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales sera susceptible de réduire l'efficacité et la rapidité du mandat d'arrêt européen[2889]. Dans le silence du texte à propos des délais pour l'exercice de ce recours, la CJUE conclut par un exercice assez acrobatique de comparaison entre les délais pour l'adoption de la décision sur la remise et ceux pour l'adoption de la décision sur l'extension du mandat d'arrêt européen[2890], que le recours contre la décision d'extension doit s'exercer dans un délai similaire à celui prévu pour l'adoption de la décision sur la remise[2891].

672. Le respect d'un délai de 90 jours à compter de la réception de la demande. En prenant en compte tant les travaux préparatoires de la décision-cadre[2892] que le souci de garantir une interprétation et une application cohérente de celle-ci[2893], la CJUE considère que le recours

[2887] Point 58 de l'arrêt.
[2888] Point 65 de l'arrêt.
[2889] BRIERE, Carine, La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt « Jeremy F. c. Premier ministre », *Revue du droit de l'Union européenne*, nº 3, 2013, p. 545.
[2890] SIMON, Denys, Mandat d'arrêt européen, *Europe*, n° 7, juillet 2013, comm. 294.
[2891] Point 74 de l'arrêt.
[2892] Point 63 de l'arrêt.
[2893] Point 74 de l'arrêt.

contre la décision autorisant l'extension du mandat d'arrêt européen doit être exercé dans le respect des délais prévus à l'article 17 de la décision-cadre pour l'adoption d'une décision définitive sur la remise de la personne recherchée[2894]. En vertu de cette disposition, la CJUE a constaté qu'un recours suspensif à l'encontre de la décision sur la remise ne doit pas intervenir au-delà des 90 jours s'il n'y a pas eu de renvoi préjudiciel[2895]. Bien que les articles 27§4 et 28§3c de la décision-cadre prévoient que « *la décision est prise, au plus tard, trente jours après réception de la demande*[2896] », la Cour considère que ce délai de 30 jours ne concerne pas la décision définitive, comme à l'article 17, mais seule la décision initiale[2897]. Etant donné que la possibilité de bénéficier d'un droit de recours découle implicitement mais nécessairement des termes « *décision définitive* » de cette disposition[2898], la CJUE décide que le délai maximal de 90 jours est le plus adapté à une situation dans laquelle la décision initiale est contestée.

673. Le renversement des rapports entre effet utile et protection juridictionnelle effective. Cette subordination de l'organisation et du déroulement d'une instance nationale à l'effet utile du droit de l'Union ne surprend pas *a priori* dans la mesure où le principe de l'autonomie procédurale des Etats membres est assez souvent limité du fait de son encadrement par les principes d'équivalence et d'effectivité du droit de l'Union[2899]. Toutefois, le fait que, en l'occurrence, cette limitation concerne l'exercice d'un droit fondamental comme le droit à un recours effectif est susceptible de susciter des interrogations en raison de la convergence entre le droit à une protection juridictionnelle effective et le concept de l'effet utile du droit de l'Union. En assurant la protection effective des droits que le droit de l'Union accorde aux particuliers, le droit à une protection juridictionnelle effective contribue à l'application correcte et efficace du droit de l'Union garantissant ainsi son effet utile[2900]. Or, si l'effet utile, en tant que règle d'interprétation, est notamment invoqué pour renforcer l'efficacité du droit à une

[2894] *Idem.*
[2895] Point 65 de l'arrêt.
[2896] Point 66 de l'arrêt.
[2897] Point 72 de l'arrêt.
[2898] Point 54 de l'arrêt.
[2899] CJUE, 24 octobre 2018, *XC e.a.*, aff. C-234/17, publié au Recueil numérique, pt. 21 ; CJUE, 10 juillet 2014, *Impresa Pizzarotti*, aff. C- 213/13, publié au Recueil numérique, pt. 54 ; CJCE, 3 septembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, aff. C-2/08, Rec. 2009, p. I-07501, pt. 24 ; CJCE, 16 mars 2006, *Kapferer*, aff. C-234/04, Rec. 2006, p. I-02585, pt. 22 ; CJCE, 16 mai 2000, *Preston e.a.*, aff. C-78/98, Rec. 2000, p. I-03201, pt. 31.
[2900] Voir dans ce sens, ROCCATI, Marjolaine, Quelle place pour l'autonomie procédurale des Etats membres ?, *Revue internationale de droit économique*, n° 4, 2015, p. 433 et s. ; ŠKRK, Alenka Berger, Effet utile and national practice : Is there a room for improvement ?, *Journal for the international and european law, economics and market integrations*, Vol. 1, n° 1, June 2014, p. 118 ; BOBEK, Michael, Why there is no principle of « procedural autonomy » of the Member States, in, DE WITTE, Bruno and MICKLITZ, Hans (eds), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerp, Intersentia 2011, p. 305 et s.

protection juridictionnelle effective lors de la mise en œuvre du droit de l'Union[2901], tel n'est pas le cas dans l'affaire *Jeremy F*. En l'espèce, l'encadrement temporel du droit à une protection juridictionnelle effective, même s'il laisse intacte la portée du standard français de double degré de juridiction, relativise son efficacité par la restriction du temps dans lequel le recours doit être exercé.

2) La relativisation de l'efficacité des droits fondamentaux

674. Le subtil équilibre entre urgence procédurale et respect du droit au procès équitable. Si l'encadrement de la procédure de remise dans des délais stricts en vue de son accélération satisfait à l'exigence du délai raisonnable, particulièrement importante dans une procédure qui implique la détention de la personne recherchée, il n'en demeure pas moins que l'invocation de l'urgence dans un tel contexte risque de saper l'efficacité de l'exercice des droits de la défense des personnes concernées, mettant ainsi en cause l'exercice du droit à un recours juridictionnel effectif. A cet égard, une approche plus flexible à propos des délais pour l'exercice des voies des recours contre les décisions autorisant l'exécution du mandat d'arrêt européen a été préconisée afin d'assurer la conformité du mécanisme de remise avec la protection effective des droits fondamentaux des personnes concernées[2902]. Si une telle approche n'est pas exclue dans des cas exceptionnels[2903], la résolution des tensions qui se manifestent en principe entre procédures d'urgence et droit au recours effectif requiert une adaptation de la protection juridictionnelle dans le contexte de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, nécessaire pour sauvegarder l'application de certaines garanties essentielles du procès équitable.

675. L'adaptation de la protection juridictionnelle à l'urgence procédurale. Malgré le défi que le jugement d'un recours en 90 jours pose à l'organisation judiciaire et juridictionnelle des Etats membres ainsi qu'aux droits de la défense, on ne saurait méconnaître que les délais très courts de recours et de jugement sont fréquents[2904]. Depuis plus de dix ans, les autorités judiciaires des Etats membres sont habituées à la gestion de cette urgence

[2901] CLAES, Monica, *The national courts' mandate in the European Constitution*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2006, p. 138.
[2902] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, Note on Lukaszewski, Pomieschowski, Rozanski and R. (on the application of Halligen) (Extradition), *Criminal Law Review*, n° 2, 2013, p. 152.
[2903] Voir, à cet égard, CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique.
[2904] COUTRON, Laurent, GAHDOUN, Pierre-Yves, Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne : une innovation aux implications incertaines, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n° 5, 2013, p. 1215.

procédurale[2905] dont le respect est sans doute facilité par le strict encadrement des motifs de refus, l'allègement des exigences en matière de contrôle et la simplification des formalités de communication entre les autorités judiciaires concernées. Si, au regard de ces caractéristiques du mécanisme de remise, les délais prévus par l'article 17 de la décision-cadre sont en principe suffisants pour l'adoption de la décision sur l'exécution[2906], il en est ainsi s'agissant également des délais de même durée dans un contexte moins complexe . En effet, dans le cadre de la contestation de la décision sur l'extension du mandat d'arrêt européen, la tâche de l'autorité judiciaire d'exécution est plus facile que dans le cadre de la décision sur la remise puisque celle-ci dispose déjà d'un certain nombre de renseignements lui permettant de se prononcer en connaissance de cause dans un contexte très similaire, notamment du point de vue des motifs de refus et des conditions à remplir[2907]. D'ailleurs, on ne saurait oublier non plus que l'encadrement temporel du recours ne concerne que l'hypothèse où celui-ci aurait un effet suspensif et donc un recours non suspensif, quoique dépourvu de toute portée et efficacité pratiques, ne susciterait aucune réserve[2908]. Ainsi, sur le plan pratique, l'adaptation du droit à un recours effectif à l'urgence procédurale ne s'avère pas particulièrement problématique. Toutefois, sur le plan théorique, elle témoigne de la priorité accordée par la CJUE aux objectifs du principe de reconnaissance mutuelle au détriment de l'efficacité de la garantie de ce droit fondamental, sans que cette restriction puisse être justifiée par le renforcement du droit à la liberté individuelle.

676. L'absence d'effet sur le droit à la liberté individuelle. Etant donné que l'urgence qui caractérise le mécanisme de remise a pour effet de limiter au strict nécessaire la détention de la personne recherchée en attente de sa remise, le respect des délais prévus pour l'adoption de cette décision contribue au respect de la durée raisonnable de cette privation de liberté. Cependant, s'agissant de l'adoption de la décision sur l'extension du mandat d'arrêt européen à d'autres infractions que celles qui ont motivé la remise, un tel effet bénéfique pour le droit à la liberté de la personne recherchée fait défaut. Comme le précise la CJUE, dans ce cas, la personne recherchée ne se trouve plus en détention dans l'Etat membre d'exécution puisque sa

[2905] Voir respectivement à propos du problème que les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen posent en matière d'appel contre une décision autorisant la remise ainsi que en matière de l'assistance par un avocat, Lukaszewski v The District Court in Torun, Poland [2012] UKSC 20 (23 May 2012), spec. pt. 39 ; Crim. 12 mars 2008, n° 08-81.178 et 08-81.179, inédit, Comm. FINIELZ, Robert, Exercice des droits de la défense - Délai suffisant - Mandat d'arrêt européen, *RSC*, 2008, p. 923.
[2906] Point 60 de l'arrêt *Lanigan*.
[2907] Voir, point 69 de l'arrêt Jeremy F.
[2908] MAURO, Cristina, La Cour de justice de l'Union européenne revient sur le mandat d'arrêt européen, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 29, 15 Juillet 2013, p. 853.

remise à l'Etat membre d'émission a été déjà effectuée[2909]. D'ailleurs, le jugement de ce recours n'affecte en rien l'éventuelle détention de la personne au sein de l'Etat d'émission qui est motivée par les exigences de la procédure au fond, laquelle a donné lieu à sa remise. De surcroît, vu que l'exécution du mandat d'arrêt européen a déjà eu lieu, il n'y a plus besoin de traiter un tel recours en urgence, celle-ci étant une exigence pour l'adoption de la décision sur la remise selon l'article 17§1 de la décision-cadre. Il s'ensuit alors que le délai pour le jugement du recours contre une telle décision aurait pu dépasser celui des 90 jours afin de mieux garantir son efficacité.

677. La restriction de l'efficacité du droit à un recours effectif. Effectivement, le revers de la médaille du traitement en urgence des demandes d'exécution du mandat d'arrêt européen consiste en l'éventuelle atteinte aux droits de la défense ou au droit au juge en raison du temps limité à la disposition soit de la personne recherchée pour préparer sa défense contre la décision de remise soit de l'Etat d'exécution pour mettre en place des voies de recours conformément au droit à une protection juridictionnelle effective[2910]. Un tel risque existe surtout au regard des affaires complexes où la personne recherchée pourrait avoir besoin d'informations complémentaires ou de temps supplémentaire pour préparer sa défense. D'autant plus que la contestation de la décision qui a autorisé l'extension du mandat d'arrêt européen se fait devant les juridictions de l'Etat d'exécution alors que la personne recherchée est déjà remise à l'Etat d'émission. Sans doute, les Etats membres devront mettre en place des procédures accélérées pour le jugement de tels recours. Dans un cas, comme celui de la France, dans lequel il s'agit de l'ouverture d'un pourvoi en cassation contre les décisions des chambres de l'instruction, le respect du délai de 90 jours pourrait s'avérer délicat. Si la conformité d'une telle voie de recours aux contraintes temporelles posées par le juge de l'Union reste à être évaluée[2911], on peut d'ores et déjà relever que l'arrêt *Jeremy F* suit la logique de l'arrêt *Melloni* à propos de la conception minimaliste des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

678. La conception minimaliste des droits fondamentaux. Ayant reconnu aux Etats membres la possibilité de prévoir un recours suspensif contre la décision d'extension du mandat d'arrêt européen dans des délais qui n'empêchent pas matériellement sa mise en place, le bilan de l'arrêt *Jeremy F* est plutôt positif[2912]. Toutefois, il n'en reste pas moins qu'il établit de

[2909] Point 68 de l'arrêt Jeremy F.
[2910] Voir dans ce sens, BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 422.
[2911] SIMON, Denys, Point final au moins provisoire pour le volet constitutionnel de l'affaire Jeremy F, *Europe*, n° 7, 2013, p. 24.
[2912] THELLIER DE PONCHEVILLE, *op.cit.* p. 419

manière claire une conception minimaliste de la garantie des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. A la différence de l'arrêt *Melloni*, dans lequel cette conception a été imposée par l'exclusion du standard constitutionnel plus protecteur, dans l'arrêt *Jeremy F* cette conception reste facultative pour les Etats membres. Effectivement, la reconnaissance d'un recours et l'admission implicite d'un standard national plus élevé, celui du double degré de juridiction, ne doit pas occulter le fait que la CJUE n'a en aucun moment affirmé le caractère obligatoire d'un tel recours. Au contraire, celui-ci demeure facultatif[2913] et le droit de l'Union, au lieu de l'imposer, tout simplement ne s'oppose pas à ce qu'il soit prévu. La conciliation entre le droit à un recours effectif et les objectifs du mandat d'arrêt européen aboutit encore une fois à une harmonisation par le bas. Le standard minimal, qui correspond à celui de la CESDH, est le seul qui est *ipso facto* compatible avec le principe de reconnaissance mutuelle. Celui qui le dépasse doit être adapté aux objectifs du principe. Cette conception *a minima* des droits fondamentaux découle clairement de la comparaison entre l'arrêt de la CJUE et la décision du Conseil constitutionnel. A cet égard Professeur MAURO souligne que : « *Si pour la Cour de justice, il s'agit d'un droit à l'accès au tribunal, fondé sur la garantie judiciaire, pour le Conseil constitutionnel le droit au recours implique un droit au double degré de juridiction, fondé sur le principe d'égalité des citoyens devant la loi et sur la garantie des droits*[2914] ». C'est cette différence de fondements qui justifie, d'une part, l'insistance du juge constitutionnel quant à l'existence d'un recours ou des raisons qui en justifient l'absence, et de son effectivité[2915], et, d'autre part, la réticence du juge de l'Union à consacrer un niveau de protection plus élevé.

679. Conclusions du Paragraphe 2. En adoptant une approche plus souple que celui suivi dans l'arrêt *Melloni*, les juges de l'Union ont réussi, à l'occasion de l'affaire *Jeremy F*, à ouvrir un dialogue propre au système pluraliste de la protection des droits fondamentaux au sein de l'espace européen avec le juge national. La reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation a permis au Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle de constitutionnalité et d'affirmer l'incompatibilité du standard de protection établi par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec la Constitution française[2916]. Si ce dialogue donne l'impression d'un rétablissement de la protection des droits fondamentaux parmi les priorités de l'Union

[2913] Voir les points 51, 56, 65 et 74 de l'arrêt Jeremy F.
[2914] MAURO, *op.cit.*, p. 854.
[2915] *Ibidem*.
[2916] Effectivement, La reconnaissance d'une marge d'appréciation aux autorités nationales par la CJUE a permis au Conseil constitutionnel de considérer que la disposition en question n'est pas la conséquence nécessaire d'un acte du droit dérivé, ce qui a rendu possible l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité. Voir, Cons. const. n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013., §. 6.

européenne en vue de la création de l'ELSJ, ainsi que d'une remise en question de la marginalisation des standards nationaux[2917], en réalité, la CJUE confirme pour l'essentiel son raisonnement dans l'arrêt *Melloni*. Si le défaut d'harmonisation en la matière ne justifie pas l'exclusion du standard national plus élevé, son application reste néanmoins conditionnée non par l'effectivité du droit de l'Union mais par son efficacité. Le recours au principe de l'effet utile est significatif à cet égard, car il permet à la CJUE d'encadrer la mise en œuvre du standard national par les finalités poursuivies par le standard de protection de la décision-cadre. Or, en visant notamment les effets attendus du mécanisme de remise, cette interprétation pragmatique[2918] enferme l'application du standard national dans la même logique qui a dicté l'établissement du standard de l'Union. Envisagée de manière peu flexible, l'urgence procédurale est susceptible de réduire l'efficacité de la protection juridictionnelle de la personne recherchée, y compris lorsque cette urgence est dépourvue des effets positifs tangibles sur le respect d'autres droits fondamentaux de cette personne. Si *« le silence de la décision-cadre sur l'obligation de prévoir des voies de recours, n'est[-il] pas en définitive aussi coupable que l'exclusion prononcée par le législateur interne*[2919] », il est, en revanche, définitivement responsable de la subordination de la protection des droits fondamentaux à l'application efficace du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Conduisant inévitablement à la restriction de la protection nationale des droits fondamentaux dans ce contexte, que ce soit en termes d'efficacité ou de portée des droits concernés, une telle subordination peut également relativiser l'interprétation des standards de protection établis par le droit de l'Union.

680. Conclusions de la Section 1. L'utilisation par la CJUE du principe d'effectivité comme règle de résolution des conflits entre standards de protection nationaux et européens démontre son instrumentalisation au profit d'une vision intégrationniste unilatérale. L'adoption d'une conception inclusive du principe allant de l'effectivité *stricto sensu* jusqu'à la notion d'efficacité ne sert qu'à étayer une interprétation téléologique des standards de protection établis par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle, laquelle cible principalement la réalisation des objectifs politiques de l'Union en la matière, et notamment la libre circulation des décisions pénales au sein de l'ELSJ. En revanche, s'agissant de l'effectivité de la protection des droits fondamentaux, la CJUE semble se contenter d'une conception

[2917] MILLET, *op.cit.*, p. 212.
[2918] L'effet utile est également un argument interprétatif pragmatique puisqu'il consiste à interpréter la norme en question en fonction des effets qu'elle pourrait produire. Voir, DUBOS, *op.cit.*, p. 52.
[2919] LABAYLE, Henri, Never say never again : quand le mandat d'arrêt européen conduit le Conseil constitutionnel à poser sa première question préjudicielle à la Cour de justice, http://www.gdr-elsj.eu/2013/04/07/cooperation-judiciaire-penale/never-say-never-again-quand-le-mandat-darret-europeen-conduit-le-conseil-constitutionnel-a-poser-sa-premiere-question-prejudicielle-a-la-cour-de-justice/

minimale de ce principe conforme au niveau de protection garantie par la charte des droits fondamentaux qui coïncide avec celui de la CESDH. A travers une approche qui manque en profondeur sur la conciliation des différents niveaux de protection des droits fondamentaux voire sur les rapports entre droits fondamentaux et reconnaissance mutuelle, la CJUE avance un raisonnement plutôt superficiel présenté comme une fatalité, selon lequel un tel niveau minimal de protection est le seul *a priori* conforme à l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Or, si la conformité du niveau minimal de protection des droits fondamentaux avec l'effectivité du droit de l'Union suffit pour mettre à l'écart une protection nationale plus élevée, cela signifie que la CJUE érige les standards minima de la Convention en standards maxima dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Si cette utilisation du principe d'effectivité renforce l'intégration européenne en matière pénale, elle risque pourtant de saper sa légitimité si la résolution des éventuels conflits s'effectue toujours au détriment de l'application des standards nationaux plus protecteurs. Malgré la valorisation de la charte et de la CESDH dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, la domination de la conception intégrationniste du principe d'effectivité du droit de l'Union et la marginalisation de sa fonction garantiste accentuent le danger d'instrumentalisation des droits fondamentaux au sein de l'ELSJ. En mettant en premier plan de son argumentaire le principe d'effectivité, la CJUE déforme le cœur de l'enjeu : au lieu de contrôler l'application du principe de reconnaissance mutuelle du point de vue du respect effectif des droits fondamentaux des personnes concernées, elle se focalise sur le contrôle de l'exercice des droits fondamentaux du point de vue de l'application effective des instruments de reconnaissance mutuelle. Ce renversement de perspective est responsable non seulement du recul des standards nationaux plus protecteurs mais également de la relativisation des standards de protection du droit de l'Union.

Section 2 L'interprétation restrictive des standards de protection du droit de l'Union mettant en cause l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle

681. L'effectivité comme principe d'interprétation des standards de protection. Le principe d'effectivité retrouve son rôle de principe interprétatif pur[2920] dès lors que la CJUE est confrontée, dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, à l'interprétation des standards de protection établis par le droit de l'Union. En reprenant

[2920] Voir, BOUVERESSE, *op.cit.*, p. 71.

une lecture de l'effectivité à dominante intégrationniste, la CJUE met une notion à caractère empirique et à vocation évolutive, telle que le standard de protection des droits fondamentaux[2921], à l'épreuve du pragmatisme de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères. En témoigne ainsi l'insistance aux interprétations systématique et téléologique[2922] pour incorporer la lecture des droits fondamentaux au sein du système de libre circulation des décisions pénales ainsi que le rejet de toute interprétation dynamique des standards de l'Union susceptible de décontextualiser leur application. Cette confrontation aboutit à la flexibilité, voire à l'élasticité de la protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, laquelle accentue le risque du plafonnement du niveau de protection à la hauteur du standard minimum de la CESDH.

682. L'interprétation des standards minima. La protection accordée par le droit de l'Union européenne aux droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle a deux sources distinctes mais coïncidentes. D'une part, il s'agit de la protection générique offerte par les dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union et, d'autre part, il s'agit de la protection spécifique offerte par les normes de protection des droits fondamentaux se trouvant dans les différents actes du droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Réputés communs à tous les Etats membres, ces standards sont forcement des standards minima afin qu'ils puissent être acceptés par l'ensemble des ordres juridiques nationaux[2923]. Si ces standards ne peuvent pas être inférieurs à ceux de la Convention[2924], rien n'empêche qu'ils offrent une meilleure protection que ces derniers, un niveau plus élevé justifié tant par le contexte dans lequel ils ont vocation à s'appliquer que par le statut des Etats membres de l'Union européenne qui vont les appliquer. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE ne s'inscrit pas dans une démarche de renforcement inconditionnel de la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

683. L'interprétation fluctuante des standards de protection. Etablissant un modèle de protection des droits des personnes susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminable ainsi qu'aux évolutions de la société[2925], le standard de protection des

[2921] Sur le caractère évolutif de la notion du standard, voir, GRABARCZYK, *op.cit.*, p. 187.
[2922] Les interprétations téléologique et systémique sont déterminantes pour assurer le caractère évolutif de la notion du standard. Voir, JACQUEMOT, Florence, *Standard européen de société démocratique*, Montpellier, Université de Montpellier I, 2006, p. 230.
[2923] *Cfr.*, FICHERA, Massimo, *The Implementation of the EAW in the EU : Law, Policy and Practice*, Cambridge-Antwerp-Portland, Antwerp, Intersentia, 2011, p. 182 et s.
[2924] Article 53 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
[2925] Voir, dans ce sens, AL-SANHOURY, Abd, Le standard juridique, in, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Tome II, Paris, Sirey, 1934, p. 145.

droits fondamentaux n'est pas formulé de manière absolue et n'a pas de contenu exact[2926]. Assurée par sa formulation en des termes généraux et vagues qui lui donnent un caractère relativement flou et souple[2927], cette adaptabilité du standard fait appel au pouvoir créateur du juge de l'Union[2928] qui définit le niveau de protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en précisant le contenu du standard de protection dans ce contexte. Or, ce pouvoir n'est pas exercé uniquement dans le but de renforcer l'effectivité de la protection des droits fondamentaux, mais reste soumis aux contraintes de l'application effective des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, l'étude de la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre que le niveau de protection est tributaire de l'effectivité de la remise. Ainsi, les standards de protection sont interprétés de manière restrictive dès lors que l'effectivité de la remise est en jeu.

684. L'interprétation finaliste des standards de protection. En tant que signe d'une recherche de consensus autour duquel peuvent s'accorder non seulement les citoyens mais également les Etats, l'emploi des standards de protection des droits fondamentaux reflète la nécessité d'harmoniser la protection de ces droits au sein d'un ordre juridique donné[2929]. S'agissant d'un ordre juridique pluraliste tel que celui de l'Union européenne, au sein duquel coexistent plusieurs niveaux de protection des droits fondamentaux, la précision du contenu de leurs standards de protection implique également un effort de rapprochement entre ces différents niveaux de protection. La jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen révèle que l'harmonisation ou le rapprochement de la garantie des droits fondamentaux des personnes recherchées sont conditionnés par l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale.

685. Une interprétation alignée sur celle de la CEDH. Soucieuse de ne pas compromettre l'effectivité de la remise, la CJUE n'hésite pas à harmoniser la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union autour du plus petit dénominateur commun afin

---

[2926] GRABARCZYK, *op.cit.*, p. 175.
[2927] Voir, LETURQ, Shirley, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 3 et s. ; CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8ème éd., 2000, p. 832 ; BERGEL, Jean-Louis, Avant-propos, in, BERGEL, Jean-Louis (dir.), Les standards dans les divers systèmes juridiques, Actes du 1er Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Aix-en-Provence, 5-7 septembre 1988, *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, n° 4, p. 806 ; ORIANE, Paul, Les standards et le pouvoir du juge, in, BERGEL, Jean-Louis (dir.), Les standards dans les divers systèmes juridiques, Actes du 1er Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Aix-en-Provence, 5-7 septembre 1988, *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, n° 4, p. 1041 ; RIALS, Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 120.
[2928] Voir, dans ce sens, GRABARCZYK, *op.cit.*, p. 182.
[2929] *Cfr.*, LETURQ, *op.cit.*, p. 229-230.

d'assurer la conformité du mandat d'arrêt européen avec le respect des droits de la personne recherchée. Les standards de la Convention, standards minima au sein du Conseil de l'Europe, deviennent ainsi des standards maxima au sein de l'Union européenne. Cette démarche interprétative est visible s'agissant tant des standards de la charte (§ 1) que ceux de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen (§ 2).

§ 1. L'interprétation restrictive des standards de protection de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

686. L'interprétation de la charte à la lumière du principe de reconnaissance mutuelle. Depuis son premier arrêt relatif au mandat d'arrêt européen, la CJUE a accepté d'interpréter les dispositions de la décision-cadre à la lumière de la charte[2930]. Celle-ci est alors érigée en paramètre indispensable du contrôle juridictionnel de la conformité du mécanisme de remise avec la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Toutefois, l'étude de son raisonnement montre que cette conformité est effectivement assurée par une interprétation des dispositions de la charte à la lumière des objectifs de la décision-cadre. Ce renversement de perspective conduit au rétrécissement des standards de protection prévus par la charte aux fins d'éviter toute atteinte à l'effectivité de la remise. Conforme à l'article 52§3 de la charte, à condition qu'elle respecte la portée conférée aux droits concernés par la CESDH[2931], cette restriction des standards de protection de la charte confirme la place des standards minima du Conseil de l'Europe en tant que standards maxima au sein de l'Union européenne.

687. Le cas du droit au procès équitable. Cette démarche concerne exclusivement le droit à un procès équitable, droit garanti également par la Convention, dont le standard de protection fait rarement l'unanimité parmi les ordres juridiques nationaux[2932]. La latitude quant à l'appréciation de l'impact de l'atteinte aux différents aspects de ce droit sur le caractère équitable du procès[2933] et le seuil très élevé exigé pour sa violation permettent ainsi à la CJUE

[2930] CJCE, Grande Chambre, 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld c/ Leden van de Ministeraad, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I- 3633, pt. 46-47.
[2931] Il s'agit bien évidemment des droits correspondant à des droits garantis par la CESDH, comme le précise d'ailleurs la formulation de l'article 52§3 de la charte. Tel est le cas en l'occurrence puisque les droits concernés par la jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen sont également garantis par la Convention.
[2932] Voir, FICHERA, *op.cit.*, p. 185.
[2933] Telle latitude est due notamment à l'appréciation *in globo* et *in concreto* de l'impact que la violation des différents aspects de l'article 6§1 de la Convention a eu sur le caractère équitable du procès. Voir, GOSS, Ryan, *Criminal Fair Trial Rights : Article 6 of the European Convention on Human Right*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014, p. 115 et s.

d'adapter plus facilement sa portée à l'effectivité de la remise. Cette adaptation, bien qu'elle n'ait pas abouti à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en violation du droit au procès équitable, est indicative des problèmes du raisonnement de la CJUE dans le cadre du contrôle juridictionnel du principe de reconnaissance mutuelle. Concentrée sur l'effectivité de l'exécution de la décision étrangère, la Cour occulte le vrai débat sur la portée du droit au procès équitable dans le cadre du mandat d'arrêt européen. De cette manière, elle empêche l'élaboration des standards de protection plus élevés que les standards minima de la Convention et poursuit l'instrumentalisation des droits fondamentaux dans le cadre du principe. La définition de la portée du droit d'être entendu par un juge (A) ainsi que du droit d'assister à son procès (B), composantes essentielles du droit au procès équitable, illustre parfaitement cette tendance dans la jurisprudence de la CJUE.

A) L'interprétation restrictive du droit d'être entendu par un juge dans le cadre du mandat d'arrêt européen

688. L'affaire *Radu*. L'arrêt *Radu*[2934] est indicatif des problèmes découlant de l'interprétation téléologique du système du mandat d'arrêt européen. Si la réponse de la Cour est en l'occurrence justifiée, c'est son raisonnement qui risque de s'avérer problématique pour la garantie du droit au procès équitable dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen. En s'appuyant principalement sur l'effectivité de la remise, la CJUE non seulement manque de préciser de manière objective la portée des garanties du droit à un procès équitable, mais elle évite complétement de s'engager dans un débat plus général relatif à la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen pour violation des droits de la défense.

689. La prétendue violation du droit au procès équitable. En l'espèce, un ressortissant roumain, M. Radu, était visé par quatre mandats d'arrêt européens émis par les autorités judiciaires allemandes aux fins de l'exercice des poursuites pénales pour des faits de vol avec violence. S'opposant à sa remise, l'intéressé a allégué que l'émission de ces mandats a été effectuée en violation de son droit à un procès équitable, et notamment ses droits de la défense et son droit à la présomption d'innocence, puisque les mandats d'arrêt européens litigieux ont été émis sans qu'il ait été cité ni qu'il ait eu la possibilité d'engager un avocat ou de présenter sa défense[2935]. Interpellée par ses allégations, la cour d'appel de Constantza a décidé de surseoir à statuer et de saisir la CJUE de plusieurs questions préjudicielles de fond

[2934] CJUE (grande chambre), 29 janvier 2013, *Radu*, aff. C-396/11, publié au recueil numérique.
[2935] Point 26 de l'arrêt.

sur le respect des droits fondamentaux dans le mandat d'arrêt européen, y compris celle de savoir si l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée pour violation des droits fondamentaux. La Cour a décidé de se concentrer sur la violation du droit à être entendu par un juge avant l'émission du mandat, question principale au regard des faits en l'espèce[2936].

690. La restriction de la portée du droit d'être entendu par un juge. La réponse à cette question est sans surprise. La CJUE refuse d'étendre la portée de ce droit à la phase antérieure à l'émission du mandat d'arrêt. Effectivement, une telle extension ne trouve aucun fondement ni dans la CESDH ni dans les droits nationaux. Avant l'arrestation, aucun droit à être entendu par un juge n'est conféré à la personne visée par cette mesure coercitive car elle n'a pas encore la qualité d'accusé en matière pénale. Ce n'est qu'une fois l'arrestation effectuée en vertu d'un mandat d'arrêt national, que la personne acquiert cette qualité et peut se prévaloir de ce droit voire de la présomption d'innocence[2937]. Dans le cas du mandat d'arrêt européen, la personne concernée pourra exercer son droit à être entendu par un juge tant devant l'autorité judiciaire d'exécution avant sa remise, en application des articles 14 et 19 de la décision-cadre, que devant l'autorité judiciaire d'émission, après que la remise soit effectuée.

691. Une restriction justifiée par l'effectivité de la remise. Toutefois, au lieu de raisonner sur le champ d'application de ce droit, la CJUE préfère fonder sa réponse principalement sur l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Ainsi, elle précise que la protection du droit à être entendu par un juge est prévue dans la décision-cadre de manière à ne pas compromettre l'efficacité du mécanisme de remise[2938]. Par conséquent, une réponse différente aboutirait à « *mettre en échec le système même de remise prévu par la décision-cadre et, partant, la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dès lors que, notamment aux fins d'éviter la fuite de la personne concernée, un tel mandat d'arrêt doit*

[2936] Points 29-31 de l'arrêt.

[2937] Une partie de la doctrine, s'alignant à la thèse du requérant, a considéré que l'émission d'un mandat d'arrêt européen sans audition préalable de la personne visée par celui-ci constitue une violation de la présomption d'innocence. Malgré le silence de la CJUE sur ce point, on ne saurait retenir une telle extension de la présomption d'innocence dans ce stade de la procédure avant toute notification officielle émanant d'une autorité compétente du reproche d'avoir commis une infraction pénale, comme l'exige la CESDH. En tant que règle procédurale, la présomption d'innocence a un impact relativement faible en dehors du procès au sens large, y compris la phase avant le jugement. L'émission d'un mandat d'arrêt, qu'il soit national ou européen est un élément qui témoigne de l'existence d'un procès au sens large. A défaut d'autres mesures coercitives, la présomption d'innocence n'entre en jeu qu'à partir de l'émission d'un tel mandat. Pour la critique de l'arrêt Radu voir, VENTRELLA, Matilde, European Integration or Democracy Disintegration in Measures Concenring Police and Judicial Cooperation ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, n° 3, 2013, p. 300 ; XANTHOPOLOU, Ermioni, Radu judgment: A lost opportunity and a story of how the mutual trust obsession shelved human rights, http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2013/03/27/radu-judgment-a-lost-opportunity-and-a-story-of-how-the-mutual-trust-obsession-shelved-human-rights/. Pour la jurisprudence de la CEDH voir notamment, CEDH, 26 mars 1982, *Adolf c/ Autriche*, n° 8269/78, §. 30-31 ; CEDH, 27 février 1980, *Deweer c/ Belgique*, n° 6903/75, §. 44-46.

[2938] Point 41 de l'arrêt.

bénéficier d'un certain effet de surprise[2939] ». Ce raisonnement méta-téléologique est corroboré par une lecture littérale des dispositions de la décision-cadre selon laquelle la violation de ce droit n'est pas prévue comme motif de refus s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exercice des poursuites pénales[2940], comme c'est le cas en l'espèce.

692. Une restriction justifiée par l'efficacité de la justice pénale. Malgré la cruauté de son réalisme, cette position n'est pas contestable comme en témoignent les règlementations des systèmes pénaux de tous les Etats membres de l'Union européenne à propos du mandat d'arrêt national. L'émission de ce mandat, qui constitue le fondement du mandat d'arrêt européen, contient également cet élément de surprise puisqu'elle n'est pas subordonnée à l'audition préalable de la personne visée. Dans le cas contraire, il aurait été non seulement très difficile d'arrêter une personne qui envisage de fuir la justice, mais pratiquement impossible d'émettre un mandat d'arrêt à l'encontre des personnes qui sont déjà en fuite[2941]. S'agissant du mandat d'arrêt européen qui concerne des personnes se trouvant dans un autre Etat que l'Etat d'émission, une telle condition risquerait d'annuler de fait tout le système de remise car nul besoin n'existerait d'émettre un tel mandat après l'audition de la personne. Se trouvant déjà sur le territoire de l'Etat membre d'émission, un mandat national aurait suffit pour son arrestation. Cependant, pour incontestable qu'elle soit dans ce cas, la mise en avant de l'efficacité du mandat d'arrêt européen au détriment d'un raisonnement fondé sur la portée et le contenu d'un droit fondamental traduit le malaise latent de la CJUE d'aborder le véritable enjeu de l'affaire *Radu,* à savoir celui des droits de fondamentaux en tant que limites du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

693. Une justification destinée à éviter un débat de fond sur les droits fondamentaux. Si la CJUE avait opté pour une argumentation plus substantielle à propos du droit fondamental en question, elle aurait été contrainte d'aborder la question de la proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen, question qui avait pourtant été soulevée par l'Avocat général dans ses conclusions[2942]. Effectivement, l'audition de la personne recherchée avant l'émission du mandat d'arrêt européen n'aurait de sens que dans les cas où ledit mandat est émis pour une infraction de moindre gravité et dont l'exécution serait

[2939] Point 40 de l'arrêt.
[2940] Points 37-38 de l'arrêt.
[2941] *Cfr.*, BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (éd.), *Human Rights in European Criminal Law*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2015, p. 138.
[2942] Conclusions présentées le 18 octobre 2012 par l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, pt. 103.

susceptible de porter une atteinte disproportionnée aux droits de la personne voire constituer une atteinte au principe de proportionnalité des délits et des peines. Dans cette hypothèse, l'audition de la personne avant l'émission du mandat d'arrêt européen serait justifiée non seulement par le souci d'éviter une telle atteinte mais également par la nécessité de respecter pleinement la présomption d'innocence[2943]. Bien que l'on puisse douter que l'infraction de vol avec violence, qui est à l'origine des mandats d'arrêts européens à l'encontre de M. Radu, donne lieu à une contestation quelconque sur le terrain du principe de proportionnalité, la réticence de la CJUE d'aborder cette problématique est sûrement un signe de prudence. Le débat sur la proportionnalité peut amener au débat sur le rôle des droits fondamentaux dans le mécanisme de la remise, et notamment sur la possibilité de la refuser si elle aboutit à leur violation. Pour l'Avocat général, il n'y a pas lieu d'entrer dans un tel débat car une telle question ne se pose pas dans la présente affaire[2944]. Or, la question de la violation des droits fondamentaux comme éventuel motif de refus a bien été posée, certes de manière indirecte[2945], et reste pourtant sans réponse substantielle. Contrairement à l'Avocat général qui a livré une analyse détaillée identifiant des cas qui pourraient donner lieu à un refus d'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque celle-ci entraîne la violation des droits fondamentaux de la personne recherchée[2946], la CJUE se limite à un raisonnement formel. Elle se réfugie derrière la lettre de la décision-cadre pour affirmer que le droit au procès équitable, et notamment les droits de la défense, est protégé dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen puisque le texte européen prévoit des motifs de refus fondés sur des violations spécifiques de certains aspects de ce droit[2947].

694. La suffisance du standard minimum. En somme, l'arrêt *Radu* laisse apparaître de manière implicite que l'efficacité du mécanisme de remise n'est pas obtenue au prix des droits de la personne recherchée, mais, au contraire, est justifiée par l'existence préalable d'un standard commun à tous les Etats membres de l'Union européenne. Le fait que ce standard ne porte pas atteinte à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen semble suffisant pour que la CJUE refuse d'envisager toute hypothèse d'extension de la portée du droit d'être entendu par un juge, même si la sensibilité du contexte pourrait être considérée comme étant *a priori* favorable à la recherche des moyens susceptibles de renforcer ledit droit. Cette insistance

[2943] Sur le lien entre présomption d'innocence et proportionnalité voir, WEIGEND, Thomas, There is Only One Presumption of Innocence, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Vol. 42, n° 3, 2013, p. 196.
[2944] Point 103 des conclusions de l'Avocat général.
[2945] Point 20 de l'arrêt.
[2946] Points 70 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[2947] Point 37 de l'arrêt.

sur le standard minimum de la Convention ainsi que sur sa conformité avec l'effectivité de la remise découle de manière explicite de l'arrêt *Melloni*.

B) L'interprétation restrictive du droit d'assister à son procès dans le cadre du mandat d'arrêt européen

695. L'affaire *Melloni*. Si dans l'affaire *Radu* l'interprétation restrictive du droit d'être entendu par un juge est justifiée par le champ d'application de ce droit, tel n'est pas le cas s'agissant de la restriction du droit d'assister à son procès [2948] dans l'affaire *Melloni*. Effectivement, parmi les trois questions préjudicielles posées par le Tribunal Constitutionnel espagnol à la CJUE, la deuxième visait expressément la compatibilité de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584/JAI[2949] avec les exigences qui découlent du droit à un recours effectif et à un procès équitable ainsi qu'avec les droits de la défense garantis respectivement par les articles 47 et 48§2 de la charte. L'enjeu de cette question pour l'exécution du mandat d'arrêt européen est de taille. L'incompatibilité du standard de la décision-cadre avec la charte porterait atteinte à la facilité voire à la possibilité de la remise de M. Melloni aux autorités italiennes, puisque celle-ci risquerait soit d'être conditionnée à la garantie d'un nouveau procès en Italie soit d'être refusée. Afin d'éviter ces conséquences dans la présente affaire et leurs répercussions sur l'effectivité de la remise en général, la CJUE a été contrainte d'assurer la conformité de l'article 4 bis § 1 avec les standards de protection de la charte.

696. La conformité du standard de la décision-cadre avec la CESDH. Etant donné que les droits consacrés aux articles 47 et 48§2 de la charte correspondent respectivement aux droits consacrés aux articles 6§1 et 6§3 de la CESDH, le sens et la portée des premiers doivent être les mêmes que ceux que leur confère la Convention en vertu de l'article 52§3 de la charte[2950]. Dans ce sens, la conformité de l'article 4 bis § 1 avec la charte découle de sa conformité avec la CESDH. Partant de ce constat, la CJUE a d'abord précisé que le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès tout en étant un élément essentiel du droit à un procès équitable n'est pas un droit absolu[2951]. Elle s'est penchée par la suite sur la jurisprudence

[2948] Selon la CEDH, ce droit découle du droit à un procès équitable et notamment des droits de la défense. CEDH, 12 février 1985, *Colozza c/ Italie*, n° 9024/80, §. 27.
[2949] Cet article a été ajouté à la décision-cadre 2002/584/JAI en vertu de la décision-cadre 2009/299/JAI qui l'a modifiée.
[2950] Point 74 des conclusions de l'Avocat général.
[2951] CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency Ltd contre Seramico Investments Ltd*, aff. C-619/10, publié au Recueil numérique, pt. 52, 55.

de la Cour de Strasbourg relative à la renonciation de ce droit par l'accusé[2952]. Pour la CJUE, cette jurisprudence coïncide avec sa propre interprétation des articles 47 et 48§2 de la charte à propos des conditions de validité d'une telle renonciation. Les deux juges européens sont alors d'accord que l'accusé peut renoncer à son droit de comparaître en personne au procès, de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à condition que la renonciation soit établie de manière non équivoque, qu'elle s'entoure d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité et qu'elle ne se heurte à aucun intérêt public important[2953]. En dépit de son absence, la violation du droit à un procès équitable n'est pas établie dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès ou a été défendu par un conseil juridique auquel il a donné mandat à cet effet[2954]. Compte tenu du fait que ces conditions figurent toutes dans l'article 4 bis § 1 afin qu'elles soient appliquées dans le contexte du mandat d'arrêt européen[2955], ladite disposition est conforme à la charte par le biais de sa conformité à la Convention[2956].

697. Une conformité factice. Toutefois, la CJUE assure la conformité entre le standard de protection découlant de la charte et de la Convention avec le standard établi dans l'article 4 bis § 1 de manière partielle sans examiner si les conditions entourant la renonciation sont toutes effectivement remplies. Contrairement à l'Avocat général qui examine comment l'interprétation des dispositions de la charte suit celle de la CEDH[2957], la CJUE raisonne de manière inverse. Elle met en avant sa propre interprétation des articles 47 et 48§2 de la charte qui reprend en partie celle de la CESDH, sans aucune référence jurisprudentielle, comme s'il s'agissait d'une interprétation autonome[2958]. Or, par la suite, elle affirme que cette interprétation est en harmonie avec la jurisprudence de la CEDH[2959]. Si cette affirmation est accompagnée des références concrètes aux arrêts de la CEDH, il ne s'agit que de l'invocation d'une jurisprudence sélective et ambiguë[2960] sans que la CJUE développe plus sa réponse. Cette utilisation éclectique et non systématique de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg[2961]

[2952] Point 50 de l'arrêt.
[2953] Point 49 de l'arrêt.
[2954] *Idem.*
[2955] Point 52 de l'arrêt.
[2956] Points 53-54 de l'arrêt.
[2957] Points 74 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[2958] Point 49 de l'arrêt.
[2959] Point 50 de l'arrêt.
[2960] CAVALLONE, Giulia, European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in *absentia* : the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal, *European Criminal Law Review*, n° 4, 2014, p. 32.
[2961] Telle utilisation de la jurisprudence de la CEDH par la CJUE vise à assurer la conformité du droit de l'Union avec la Convention et peut aboutir à la restriction des droits individuels au profit des politiques publiques. Voir, DE WITTE, Bruno, The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human rights protection in the*

suffit pour assurer la conformité partielle entre la charte et la Convention, de laquelle la CJUE déduit la conformité du standard de la décision-cadre 2002/584/JAI avec celui de la charte. Le lien unissant les deux standards de protection se trouve dans le constat que « *l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 énonce sous a) et b) les conditions dans lesquelles l'intéressé doit être réputé avoir renoncé volontairement et de manière non équivoque à être présent à son procès* ». Cette phrase renvoie sans doute au premier considérant de la décision-cadre 2009/299/JAI, lequel reflète la position de la Cour de Strasbourg à propos des conditions de renonciation au droit de l'accusé de comparaître en personne à son procès. La CJUE considère que ces conditions sont reprises dans l'article 4 bis § 1 sous a) et b) sans pour autant examiner ni si elles correspondent exactement aux conditions retenues par la CEDH ni si elles sont remplies en l'occurrence. Or, au regard des disparités entre les conditions prévues dans la disposition litigieuse et celles qui découlent de la jurisprudence de la CEDH[2962], la conformité entre les standards de protection respectifs ne peut être que factice, puisque le standard de la décision-cadre offre en réalité un niveau de protection inférieur à celui de la Convention.

698. Une conformité abstraite. Le fait que ces disparités seraient susceptibles d'avoir une incidence dans l'exécution du mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. Melloni explique la raison pour laquelle la CJUE se contente de prononcer la conformité de l'article 4 bis § 1 a) et b) avec la CESDH et la charte totalement *in abstracto* sans examiner si les conditions pour la renonciation étaient remplies *in concreto* par rapport à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Selon les faits en l'espèce, M. Melloni en étant au courant de l'existence d'un procès à son encontre non seulement n'a pas assisté à celui-ci, mais il a en plus été représenté par un avocat mandaté par lui-même à ces fins. A la lumière de l'article 4 bis § 1 a) et b), ces éléments suffisent pour considérer que l'intéressé avait renoncé à son droit d'être présent à son procès et autoriser sa remise. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la CEDH, la CJUE aurait dû également s'assurer du caractère volontaire de la renonciation qui constitue une condition de son effectivité[2963]. Or, en l'espèce, il n'est pas clair si l'absence de l'intéressé était due à sa propre volonté. Si cela ne pose pas de problème en vertu de l'article 4 bis § 1 a) et b) puisque cette disposition présume le caractère volontaire de la renonciation soit de la connaissance du procès soit de la représentation par un avocat, la CEDH exige la preuve que l'accusé n'avait pas l'intention de se soustraire à la justice et que son absence n'était pas due à

European legal order : the interaction between the european and the national courts, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 24 et s.

[2962] Voir *supra*, §. 539 et s.

[2963] CEDH, 22 décembre 2009, *Makarenko c/ Russie*, n° 5962/03, §. 135.

un cas de force majeure[2964]. En outre, un deuxième doute existe à propos du caractère univoque de la renonciation. Compte tenu que celui-ci, en vertu de l'article 4 bis § 1, est présumé de la non comparution de l'accusé au procès, la CJUE aurait dû se pencher sur la connaissance effective et formelle de l'accusé de l'existence d'un procès à son encontre[2965]. Un tel examen s'avère indispensable en l'espèce, au regard du fait que le standard de la décision-cadre semble se contenter d'une connaissance *de facto* de l'existence d'un procès, tandis que la CEDH requiert une connaissance légale[2966].

699. Une conformité qui aboutit à la restriction du standard de la charte. Cependant, il est peu probable que les doutes évoqués fussent susceptibles d'entraver la remise de M. Melloni aux autorités italiennes. A défaut d'une contrainte quelconque qui l'empêchait d'assister au procès, il aurait été abusif de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou de la soumettre à la condition de la tenue d'un nouveau procès s'il avait décidé de ne pas comparaître en personne et de se faire représenter par un avocat. Si la réponse de la CJUE n'apparaît pas problématique pour les droits de la personne recherchée en l'espèce, son raisonnement risque de l'être pour le niveau de protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. En considérant que le standard de la décision-cadre est conforme à la CESDH et à la charte, la CJUE parvient à restreindre la portée des droits garantis dans les articles 47 et 48§2 de cette dernière par le biais de son article 52§3. Effectivement, même si le sens et la portée des droits garantis dans lesdites dispositions devaient être les mêmes que ceux que leur confère la CESDH, le standard de protection de la charte aurait dû être plus élevé que celui de la décision-cadre car ce dernier est inférieur à celui de la Convention.

700. Une restriction justifiée par l'effectivité de la remise. Si la relativisation de la dynamique de la charte au profit de son alignement avec la Convention est déjà problématique en soi pour la détermination du niveau de protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, ce qui est encore plus problématique est le fait que la CJUE semble accepter qu'un acte du droit dérivé, telle que la décision-cadre 2002/584/JAI puisse restreindre la portée des droits garantis dans un texte du droit primaire,

[2964] CEDH, 28 août 1991, *F.C.B. c/ Italie*, n° 12151/86, §. 33 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c/ Italie*, n° 9024/80, §. 30
[2965] CEDH, 8 février 2007, Kollcaku c/ Italie, n° 25701/03, §. 51 ; CEDH, 28 septembre 2006, *Hu c/ Italie*, n° 5941/04, §. 54 ; CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c/ Italie*, n° 67972/01, §. 75 ; CEDH, 12 octobre 1992, *T c/ Italie*, n° 14104/88, §. 28.
[2966] SIRACUSANO, *op.cit.*, p. 138.

comme la charte[2967]. De surcroît, la justification d'un tel abaissement du niveau de protection ne fait qu'accentuer ces inquiétudes. La CJUE reste discrète à cet égard. Elle ne se pose pas la question d'une protection plus étendue accordée par les dispositions relatives de la charte pourtant autorisée par l'article 52§3 de cette dernière. Et bien évidemment, puisqu'elle ne reconnaît pas que la charte offre, en réalité, un niveau de protection plus élevé que celui de l'article 4 bis § 1 a) et b) de la décision-cadre, elle ne fait pas usage de l'article 1§2 de la décision-cadre 2009/299/JAI[2968] et elle ne procède à aucun contrôle de proportionnalité de la restriction des articles 47 et 48§2 conformément à l'article 52§1. Le seul élément invoqué à l'appui de sa réponse est l'objectif de la décision-cadre 2009/299/JAI, à savoir, le renforcement des droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale et l'amélioration de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats membres[2969]. A l'inverse, l'Avocat général est plus explicite à cet égard. D'abord, il a considéré que le standard de protection de la décision-cadre est suffisant et approprié pour atteindre les objectifs poursuivis par ce texte[2970]. Ensuite, il a affirmé qu'il n'y a aucune raison d'aller plus loin que la position retenue par la CEDH, qu'il considère comme équilibrée[2971]. Or, étant donné que le standard de la décision-cadre garantit en réalité un niveau de protection inférieur à celui de la Convention, il est loin d'être considéré comme un renforcement des droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale. Par conséquent, la restriction de la portée des droits garantis dans les articles 47 et 48§2 de la charte n'est effectivement justifiée que par le second objectif de la décision-cadre 2009/299/JAI, à savoir, l'amélioration de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats membres. Il est vrai qu'un niveau de protection équivalent ou supérieur à celui de la Convention risquerait d'entraver l'effectivité de l'exécution des mandats d'arrêts européens à l'encontre des personnes condamnées in absentia. Si un tel risque est minime selon les faits en l'espèce, la CJUE et l'Avocat général n'ont pas manqué de saisir l'occasion offerte par la présente affaire pour renforcer l'effectivité du mécanisme de remise

[2967] Toutefois, la particularité du contexte de l'élaboration et de la négociation de la législation de l'Union permet à la CJUE une plus grande liberté quant aux relations entre droit primaire et droit dérivé qui dépasse les limites d'un cadre normatif strictement hiérarchisé. Voir, dans ce sens, SYRPIS, Phil, The relationship between primary and secondary law in the EU, *CMLR*, Vol. 52, n° 2, 2015, p. 482 et s.

[2968] « *La présente décision-cadre n'a pas pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité, y compris le droit de la défense des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, ni celle de les faire respecter par les autorités judiciaires des États membres.* »

[2969] Point 51 de l'arrêt.

[2970] Point 83 des conclusions de l'Avocat général.

[2971] Point 84 des conclusions de l'Avocat général.

pour l'avenir en étant conscients des difficultés que la reconnaissance des décisions de condamnation in absentia posent aux Etats membres.

701. Conclusions du Paragraphe 1. Si les exemples jurisprudentiels évoqués ne font pas état des violations des différents aspects du droit au procès équitable, ils sont indicatifs du raisonnement de la CJUE s'agissant de la définition du niveau de protection de ce droit dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. S'appuyant sur sa nature de droit conditionnel, la CJUE n'hésite pas à accommoder le niveau de protection aux besoins d'effectivité voire d'efficacité du mécanisme de remise. Or, ce qui est problématique dans son raisonnement, c'est le fait que l'application effective de la décision-cadre 2002/584 constitue le paramètre dominant dans l'interprétation des dispositions de la charte des droits fondamentaux. La justification du niveau de protection fondée principalement sur l'effectivité de la remise empêche la tenue d'un véritable débat sur le rôle des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La dialectique nécessaire entre l'effectivité des droits individuels et l'effectivité du mécanisme répressif est remplacée par un débat relatif aux différents degrés d'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle conditionnés par une interprétation plus ou moins restrictive des droits fondamentaux des personnes concernées, facilitée par la nature non-absolue du droit fondamental en question. Au regard d'un droit conceptualisant un principe, comme l'équité procédurale, dont la violation demeure intrinsèquement relative, cette interprétation risque de renforcer son appréciation relativiste réduisant ainsi son emprise lors de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Si, de manière subsidiaire, le choix d'un niveau de protection moins élevé est justifié par la jurisprudence de la CESDH, cette conformité au standard conventionnel minimum, indépendamment de son caractère parfois contestable, risque de dévaluer l'importance de la charte en tant qu'instrument de protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union. S'analysant en une application déplacée du « *principe du miroir*[2972] », selon lequel la protection des droits garantis dans la charte doit refléter celle des droits garantis par la

[2972] Evoqué dans le contexte des relations entre la Human Rights Act de 1998 et la CESDH, le « *principe du miroir* » (mirror principle) assure que l'interprétation des droits fondamentaux garantis par la Human Rights Act au sein de l'ordre juridique britannique reflète l'interprétation des droits correspondants garantis par la Convention. Si l'application de ce principe se justifie entre la CESDH et un texte du droit national qui constitue sa transposition dans l'ordre juridique interne, elle est moins pertinente s'agissant de la CESDH et la charte dans la mesure où leur lien à propos de l'interprétation des droits correspondants vise à garantir la cohérence de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne sans traduire aucun lien hiérarchique entre les deux textes. De surcroît, fondé sur une interprétation excessivement restrictive de la Human Rights Act, le « *principe du miroir* » ne constitue pas un fondement solide pour le développement de la protection nationale des droits fondamentaux. Voir, MASTERMAN, Roger, Deconstructing the mirror principle, in, MASTERMAN, Roger, LEIGH, Ian, *The United Kingdom's statutory Bill of Rights : constitutional and comparative perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 111-137.

CESDH, une telle justification de l'interprétation restrictive des standards de la charte enlève toute perspective d'élévation du niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne annulant ainsi la spécificité voire même l'utilité de la charte par rapport à la Convention. Ce recul de l'effectivité de la protection des droits fondamentaux au profit de l'effectivité du droit dérivé de l'Union s'observe non seulement en ce qui concerne l'interprétation des standards de protection de la charte mais également s'agissant de l'interprétation des standards de protection établis par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

§ 2. L'interprétation restrictive des standards de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen

702. Les standards de protection du droit dérivé. Outre les références à la charte et à la CESDH, les textes introduisant les instruments du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale contiennent également leurs propres dispositions relatives à la protection des droits des personnes concernées[2973]. Ces standards de protection établis par le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle découlent soit directement du texte des instruments en question soit indirectement, par l'interprétation de la CJUE. Toutefois, dans les deux cas, le juge de l'Union n'hésite pas à ajuster leur portée aux objectifs du principe de reconnaissance mutuelle afin de faciliter son application effective. La restriction de la protection générique offerte aux droits de la personne recherchée par le principe de spécialité (A) ainsi que de la protection spécifique accordée par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen à certains droits fondamentaux (B) est indicative à cet égard.

A) L'interprétation restrictive de la protection générique des droits de la personne offerte par le principe de spécialité

703. L'arrêt *West*. L'arrêt *West*[2974] constitue une illustration parfaite de la façon dont la CJUE, après avoir dégagé de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen un standard de protection des droits de la personne recherchée, procède par la suite à sa restriction afin de faciliter la remise. En l'espèce, M. West, ressortissant et résident britannique, a fait l'objet de trois mandats d'arrêt européens successifs émis respectivement par les autorités judiciaires

[2973] Voir *supra*, §. 388 et s.
[2974] CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au Recueil numérique.

françaises, finlandaises et hongroises pour des faits de vol de cartes historiques de valeur. Ainsi commence le voyage de M. West à travers l'Europe. D'abord, les autorités judiciaires britanniques décident sa remise à la Hongrie. Par la suite, les autorités judiciaires hongroises le remettent à la Finlande avec le consentement de leurs homologues britanniques qui n'ont posé aucune condition à cette remise. Pour des motifs qui n'apparaissent pas dans l'arrêt, ni le Royaume-Uni ni la Hongrie n'ont procédé à la remise de l'intéressé à la France dont les autorités judiciaires avaient pourtant émis le premier mandat d'arrêt européen à son encontre. Ainsi, la demande française s'est finalement retrouvée devant les autorités judiciaires finlandaises. En première instance, le Tribunal de Helsinki a autorisé la remise de M. West à la République française avec le consentement des autorités judiciaires hongroises. Or, M. West a contesté cette décision devant la Cour Suprême de Finlande au motif que le Royaume-Uni n'avait pas donné son consentement à cette troisième remise. C'est dans ces conditions que la juridiction finlandaise a décidé de surseoir à statuer et de saisir la CJUE d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 28§2 de la décision-cadre. Plus précisément, il s'agit de savoir si le terme « *Etat membre d'exécution* » qui doit donner son consentement, correspond soit à l'Etat membre qui a procédé à la première remise dans cette affaire, à savoir le Royaume-Uni soit à celui qui a en a effectué la deuxième, à savoir la Hongrie ou à tous les deux.

704. L'interprétation du principe de spécialité. La question préjudicielle posée dans l'affaire *West* concerne l'interprétation de la règle de prohibition de toute remise ultérieure, qui est le corollaire du principe de spécialité[2975]. Dans ce sens, le présent arrêt s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt *Leymann et Pustovarov*[2976], dans lequel la CJUE a eu l'occasion d'interpréter ce principe dans le cadre du mécanisme de remise. Si la CJUE a retenu une interprétation de l'article 27 de la décision-cadre favorable aux droits de la personne[2977], elle n'a néanmoins pas clarifié la finalité du principe de spécialité. Selon la doctrine, celle-ci oscille entre la protection de la souveraineté de l'Etat requis et la sauvegarde des droits de la personne concernée, et notamment le droit au procès équitable, le droit à la liberté ainsi que le principe de légalité[2978]. Bien que la connotation garantiste du principe de spécialité soit indéniable, les

[2975] Point 55 de la prise de position de l'Avocat général.
[2976] CJCE, 1er décembre 2008, *Leymann et Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-8993.
[2977] Voir *infra*, §. 765 et s.
[2978] Voir, ZAIRI, Anna, *Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1993, p. 16 et s. ; ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Η αρχή της ειδικότητας στην έκδοση, *Ποινικά Χρόνικά* ΜΓ, 1993, σελ. 122 ; RICHARDSON, Gregory, The principle of speciality in extradition, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p. 86 et s. ; VAN PANHUYS, H.F., Le traité d'extradition en tant que source de droits pour les individus, in, VAN BEMMELEN, Jacob Marten, *Le droit pénal international : recueil d'études en hommage*, Leiden, E.J. Brill, 1965, p. 69 ; DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Les principes*

dérogations à son application, et notamment celle liée au consentement de l'Etat requis, prévues dans les instruments de la coopération judiciaire classique[2979] rendent difficile son élévation au rang des droits de la personne visée par une demande d'extradition[2980]. La même difficulté existe dans le cadre de la coopération judiciaire fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle, comme en témoigne le cas du mandat d'arrêt européen. Dans ce nouveau contexte, si l'attribution à la personne recherchée du droit de renoncer expressément au principe de spécialité[2981] rapproche ce principe des droits dont la personne a la libre disposition, comme les droits de la défense, le maintien voire le renforcement du pouvoir de l'Etat d'exécution de renoncer à l'application de ce principe[2982] ne fait qu'éloigner une telle perspective. C'est précisément cette ambigüité que clarifie l'arrêt *West* en interprétant la règle de prohibition de toute remise ultérieure.

705. La lecture garantiste de la règle de prohibition de toute remise ultérieure. En effet, pour interpréter l'article 28§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE insiste sur l'aspect garantiste du principe de spécialité, tel qu'il découle de l'interprétation de l'article 27§2 dans l'arrêt *Leymann et Pustovarov*[2983]. Si selon cet aspect, une personne qui a été remise ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise, il s'ensuit que la règle édictée à l'article 28§2 confère à la personne recherchée le droit de ne pas être remise à un Etat membre autre que l'Etat membre d'exécution en vue de l'exercice de poursuites pénales ou de l'exécution d'une peine privative de liberté pour une infraction commise avant sa remise à l'Etat membre d'émission[2984]. Cette formule laconique reflète l'argumentation plus explicite de l'Avocat général en faveur d'un droit de la personne à ne pas être remise dans ce cas. Effectivement, l'Avocat général explique que dans le contexte du mandat d'arrêt européen le principe de spécialité et son corollaire, la règle de prohibition de toute remise ultérieure[2985], constituent « *la traduction d'une responsabilité particulière de l'État membre d'exécution d'un*

modernes du droit pénal international, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2004, p. 246 et 294 ; CHING, Hsu Chao, *Du principe de la spécialité en matière d'extradition*, Lausanne, Multi-Office Machtzum, 1950, p. 4 et s.

[2979] Voir à titre d'exemple, l'article 14 de la Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe du 13 décembre 1957

[2980] Il est en effet difficile d'accepter que l'application d'un droit de la personne susceptible de bloquer son extradition soit subordonnée à la volonté de l'Etat requis.

[2981] Articles 13 et 27§3 e, f de la décision-cadre 2002/584/JAI.

[2982] L'article 27§3 g prévoit que le consentement de l'Etat d'exécution constitue une exception à l'application du principe de spécialité, tandis que l'article 27§1 prévoit la possibilité que ce consentement puisse être présumé renforçant ainsi l'efficacité du mécanisme de remise.

[2983] CJCE, 1er décembre 2008, *Leymann et Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-8993, pt. 43-44.

[2984] Point 41 de l'arrêt.

[2985] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentée le 6 juin 2012 dans l'affaire C-192/12 PPU, pt. 65.

mandat d'arrêt européen dans la protection des droits et intérêts de la personne remise et placée sous sa juridiction au moment de sa remise, une certaine maîtrise du sort de la personne remise qui remplit, par ailleurs, une fonction de réinsertion sociale[2986] ». Sans nier l'ancrage du principe de spécialité dans la souveraineté étatique, l'Avocat général concrétise l'idée qu'irrigue le rôle dudit principe dans le cadre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, à savoir la garantie des droits de la personne recherchée[2987]. A cet égard, il rappelle que l'exigence du consentement de l'Etat membre d'exécution à toute remise ultérieure, en vertu de l'article 28§2, consacre le rôle de cet Etat membre en tant que garant en première instance du respect des droits et des libertés de la personne recherchée en lui permettant de conserver une maîtrise du sens et de l'objet d'une telle remise à un autre Etat membre[2988]. Effectivement, l'Etat membre d'exécution peut soit la refuser en invoquant les motifs de refus prévus aux articles 3 et 4 soit la soumettre à l'observation des garanties de l'article 5 de la décision-cadre[2989]. Il en ressort alors que les conditions régissant le consentement de la personne et de l'Etat membre d'exécution à une remise ultérieure visent à sauvegarder l'exercice du droit de la personne recherchée à s'opposer à une telle remise. A défaut de consentement de l'Etat membre d'exécution, la personne recherchée devient donc le titulaire exclusif de ce droit.

706. Un standard de protection en cas de multiples remises. Cette lecture garantiste de l'article 28§2 de la décision-cadre consacre le standard de protection des droits de la personne recherchée en cas de multiples remises. Il est donc évident que le plein effet de ce standard en cas de plusieurs remises successives, comme dans l'affaire au principal, dépend de l'exigence du consentement de tous les Etats membres impliqués dans la chaîne d'exécution des mandats d'arrêt européens. L'exclusion d'un ou plusieurs de ceux-ci risque d'affaiblir la protection des droits de la personne recherchée. Cette solution protège le mieux la personne recherchée contre une chaîne disproportionnée des remises successives, puisqu'elle assure que les motifs d'opposition à la remise ultérieure peuvent être invoqués par tous les Etats membres indépendamment de leur place dans la chaîne des remises successives[2990]. Si tous les Etats membres d'exécution sont responsables de la protection des droits et intérêts de la personne livrée sur leur territoire et placée sous leur juridiction, ils doivent tous être en mesure de la protéger effectivement à travers leur consentement. De surcroît, étant donné qu'un des objectifs

[2986] Point 73 de la prise de position de l'Avocat général.
[2987] Voir, *infra*, §. 764.
[2988] Point 87 de la prise de position de l'Avocat général.
[2989] Article 28§3d de la décision-cadre 2002/584/JAI.
[2990] MIETTINEN, Samuli, Onward transfer under the European Arrest Warrant : Is the EU moving towards the free movement of prisoners ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1–2, 2013, p. 112 et 116.

de la prohibition de toute remise ultérieure est, comme le souligne l'Avocat général, la réinsertion sociale, il faut absolument que parmi ces Etats, dont le consentement doit être demandé, figure l'Etat membre avec lequel la personne recherchée entretient les liens les plus étroits du fait de sa nationalité ou de sa résidence. Dans ce sens, le terme « *Etat membre d'exécution* » qui doit donner son consentement figurant dans l'article 28§2 devrait inclure tous les Etats membres impliqués dans les différentes remises successives en qualité d'Etat membre d'exécution, et notamment l'Etat membre de la nationalité ou de la résidence de la personne recherchée.

707. La restriction du standard de protection en cas de multiples remises. Ceci dit, la CJUE a opté pour une interprétation qui entraîne la restriction de la protection accordée par ce standard aux droits de la personne. En effet, elle a retenu que dans une affaire comme celle au principal, la remise ultérieure de la personne recherchée à un Etat membre autre que l'Etat membre l'ayant remise en dernier lieu est subordonnée au consentement du seul Etat membre ayant procédé à cette dernière remise[2991]. En l'occurrence donc, la remise du requérant est possible en vertu du seul consentement des autorités judiciaires hongroises. Cette interprétation de l'article 28§2 est la moins protectrice pour les droits de la personne recherchée que la CJUE aurait pu choisir. Si l'effet utile du droit à ne pas être remis ultérieurement est assuré par l'exigence du consentement de tous les Etats impliqués dans les différentes remises successives, l'exigence du consentement au moins de l'Etat membre avec lequel l'intéressé entretient les liens les plus étroits aurait été la deuxième meilleure interprétation du point de vue de l'effectivité des droits de la personne recherchée. Telle a été, en effet, l'interprétation proposée par l'Avocat général qui a soutenu que, en l'occurrence, la remise de la personne ne doit être subordonnée qu'au seul consentement du premier Etat membre d'exécution dans la chaîne des mandats d'arrêts successifs[2992], conformément à la logique de ce consentement, et notamment la réinsertion sociale[2993]. Effectivement, étant donné que M. West est de nationalité britannique, le Royaume-Uni serait mieux placé que les autres Etats d'exécution pour apprécier cet élément. Or, la CJUE a choisi l'interprétation la plus restrictive de la portée de la protection offerte par l'article 28§2 en contredisant ainsi son interprétation concernant la finalité de cette protection. Sans doute, l'interprétation retenue par la CJUE, d'une part empêche la personne d'évoquer les motifs susceptibles de bloquer sa remise qui sont valables au sein des Etats d'exécution autres que la Hongrie et, d'autre part ôte la possibilité de la conditionner aux objectifs de sa réinsertion

[2991] Point 81 de l'arrêt.
[2992] Point 104 de la prise de position de l'Avocat général.
[2993] Points 80 et s. de la prise de position de l'Avocat général.

sociale. En l'espèce ce risque n'est pas théorique puisque tant le Royaume-Uni que la Hongrie ont refusé la remise de M. West à la France. Ainsi, la protection des droits et intérêts de la personne recherchée échappent de la responsabilité des premiers Etats dans la chaîne des mandats en tant qu'Etats d'exécution. Cette restriction d'un standard de protection pourtant établi par la CJUE elle-même est justifiée par l'effectivité de la remise.

708. Une restriction fondée sur l'effectivité d'exécution du mandat d'arrêt européen. Malgré l'ambigüité de l'article 28§2 dont la formulation permet toutes les interprétations évoquées ci-dessus, la CJUE transpose la temporalité inhérente à cette disposition à la situation de l'affaire au principal. De cette manière, même si le texte n'envisage pas explicitement le cas dans lequel la personne recherchée fait l'objet de trois demandes de remise successives, la CJUE considère que la situation décrite dans l'article 28§2 correspond à la dernière des remises successives[2994]. Cette interprétation grammaticale très stricte, qui s'appuie sur une fragmentation arbitraire d'une procédure à plusieurs étapes, est justifiée par l'objectif de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Tel objectif découle d'une interprétation systémique et téléologique de la décision-cadre et consiste en la facilitation et l'accélération de la coopération judiciaire[2995]. Exiger le consentement de tous les Etats d'exécution pourrait, selon la Cour, porter atteinte à cet objectif puisque cela impliquerait nécessairement des multiples échanges d'informations susceptibles de rallonger la procédure et accroîtrait la possibilité des décisions divergentes entre les différents Etats membres mettant ainsi en risque l'effectivité de la remise[2996]. La limitation donc des situations pouvant aboutir au refus de la remise est conforme à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen prévue à l'article 1§2 de la décision-cadre[2997]. Toutefois, l'interprétation de la CJUE dépasse la simple garantie de l'effectivité de la remise et vise également le renforcement de son efficacité.

709. Une restriction fondée sur l'efficacité de la remise. Effectivement, si la CJUE voulait seulement assurer l'exécution du mandat d'arrêt européen dans une situation comme celle de l'affaire au principal, elle aurait pu suivre l'interprétation de l'Avocat général et exiger le seul consentement du premier Etat membre dans la chaîne des Etats d'exécution. D'ailleurs, la Cour admet qu'une telle interprétation serait également susceptible d'atteindre l'objectif de simplicité et de rapidité poursuivi par la décision-cadre[2998]. Cependant, en prenant en compte le caractère direct et immédiat de la relation entre le deuxième et le troisième Etat membre

[2994] Point 51 de l'arrêt.
[2995] Points 53 et s. de l'arrêt.
[2996] Point 58 de l'arrêt.
[2997] Point 62 de l'arrêt.
[2998] Point 60 de l'arrêt.

d'exécution qui est de nature à faciliter la coopération judiciaire entre ces deux États membres, elle choisit l'interprétation selon laquelle la notion d'«*Etat membre d'exécution*» renvoie uniquement à l'Etat membre ayant procédé à la dernière remise de la personne concernée afin de renforcer le système de remise[2999]. Toutefois, ce renforcement de la remise entraîne l'affaiblissement de l'aspect garantiste de l'article 28§2 de la décision-cadre.

710. La relativisation de la garantie de l'article 28§2. Pour assurer la conformité de la restriction de la portée de la prohibition de toute remise ultérieure avec l'objectif de l'article 28§2, la CJUE est obligée de relativiser l'application de cette disposition de la décision-cadre. Etant donné que l'article 28§2 permet à l'Etat membre d'exécution de se prévaloir des motifs de refus prévus dans les articles 3 et 4 et les garanties de l'article 5 de la décision-cadre, la CJUE insère l'interprétation de cette norme dans le contexte de l'interprétation des motifs de refus. En vertu de l'interprétation stricte de ces derniers face à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen, il s'ensuit que dans le cadre de l'article 28§2 l'Etat membre d'exécution est en principe obligé de donner son consentement à la remise ultérieure de la personne, son refus ne pouvant qu'être exceptionnel[3000]. A travers cette interprétation stricte, la CJUE aboutit à la relativisation de la fonction protectrice du consentement pour les droits de la personne recherchée. Effectivement, la Cour considère que les motifs liés à la réinsertion sociale de la personne recherchée ne peuvent être évoqués que lorsque l'Etat membre d'exécution qui entretient des liens étroits avec celle-ci décide sur sa remise à l'Etat d'émission qui lui avait adressé la demande d'exécution du mandat d'arrêt européen[3001]. En l'occurrence, le Royaume-Uni aurait dû évoquer cet argument au moment de la remise de M. West à l'Hongrie. A défaut, ces motifs ne sauraient être évoqués pour la première fois lors des remises suivantes. Or, cette interprétation de la protection offerte par l'article 28§2 met l'accent plus sur l'aspect souverainiste de la disposition et moins sur la protection des droits de la personne. Si les autorités britanniques n'ont pas refusé leur consentement la première fois, la garantie des droits d'une personne qui, en l'occurrence est ressortissant et résident de ce pays leur échappe complétement car cette personne a définitivement quitté la sphère de protection nationale. Pour justifier cette relativisation de la fonction protectrice de la disposition en question, la CJUE relativise la valeur du consentement de l'Etat membre d'exécution en soutenant que celui-ci n'a pas une importance majeure dans la mesure où le simple consentement implicite de la personne

[2999] Points 61-62 de l'arrêt.
[3000] Point 65 de l'arrêt.
[3001] Points 67 et s. de l'arrêt.

concernée à sa remise ultérieure suffit pour écarter l'obligation de l'obtenir[3002], malgré le fait que, en l'occurrence, M. West s'est opposé à sa remise.

711. Une restriction inhérente à la complexité du cadre juridique. Le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *West* laisse une sensation douce-amère au lecteur en ce qui concerne la protection des droits des personnes dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Si la Cour met l'accent sur la fonction protectrice de la règle de la prohibition de toute remise ultérieure, elle réduit néanmoins sa portée au minimum nécessaire pour faciliter la libre circulation des personnes détenues. Or, cette interprétation doit s'apprécier à la lumière de la complexité du contexte juridique dans lequel s'insère l'arrêt en question. Une complexité qui est due au maintien du principe de spécialité dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Vestige de la coopération judiciaire classique, le principe de spécialité est en contradiction avec le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale tant en ce qui concerne son objectif, à savoir la facilitation et l'accélération de la procédure qu'en ce qui concerne ses fondements, et notamment la confiance mutuelle[3003]. Ancré toujours sur la souveraineté de l'Etat d'exécution, l'appréciation de son aspect garantiste, surtout dans l'hypothèse de plusieurs remises successives, s'effectue obligatoirement à travers le schéma de la « *division de travail* » inhérent à la répartition des compétences et des responsabilités parmi les Etats qui appliquent les instruments de la reconnaissance mutuelle[3004]. L'adaptation du standard de protection à cette situation entraîne sa restriction par la fragmentation de sa portée. Si ceci est compréhensible s'agissant d'un principe qui n'est pas directement lié à la protection des droits fondamentaux, il est difficilement acceptable à propos des standards de protection de la décision-cadre qui correspondent aux droits fondamentaux garantis au sein de l'Union.

B) L'interprétation restrictive des standards de protection spécifiques à certains droits fondamentaux

712. La généralisation de la restriction de la portée des standards de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Malgré le fait que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen consacre explicitement la garantie de certains droits fondamentaux de

[3002] Point 78 de l'arrêt.
[3003] Il faut signaler que le principe de spécialité n'était pas prévu dans la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres COM (2001) 522 final.
[3004] Voir, MESSINI, Stella, La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité », *Archives de politique criminelle*, Vol. 38, n° 1, 2016, p. 233.

la personne recherchée lors de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, son texte ne précise pas, dans tous les cas, l'impact que la violation des standards de protection est susceptible avoir sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère. Or, étant donné que le mécanisme de remise ne saurait modifier l'obligation du respect des droits et principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du TUE[3005], il s'ensuit que le défaut de conformité de l'exécution du mandat d'arrêt européen avec le respect des droits fondamentaux garantis au sein de l'ordre juridique de l'Union est susceptible de porter atteinte à l'effectivité de la remise de la personne recherchée[3006]. Pour cette raison, la nécessité de restreindre la portée des standards de protection en question afin d'assurer, le cas échéant, leur conformité avec le système du mandat d'arrêt européen, apparaît non seulement lorsque la CJUE est confrontée à l'interprétation des droits fondamentaux dont la violation est prévue par le législateur de l'Union comme motif de refus de la remise (1), mais également lorsqu'il s'agit de l'interprétation des droits fondamentaux dont l'inobservation ne fait l'objet d'aucune sanction par le texte de la décision-cadre 2002/584 (2).

1) L'interprétation restrictive des standards relatifs au caractère équitable du procès

713. L'interprétation restrictive des standards de protection constituant des motifs de refus de la remise. Condition *sine qua non* de la reconnaissance et de l'exécution de toute décision judiciaire étrangère en raison de son importance pour la consolidation de la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, le respect du caractère équitable du procès est considéré par la CJUE comme une exigence indispensable pour l'exécution de la remise[3007]. De surcroît, la violation de certains aspects du droit au procès équitable est érigée par le législateur de l'Union motif de refus de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, étant donné que, selon une jurisprudence constante de la CJUE, la restriction de la portée des motifs de refus renforce l'application effective de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3008], le juge de l'Union n'hésite pas à restreindre la portée des standards de protection du principe *ne bis in idem* (a) ainsi que du droit de la personne recherchée d'assister au procès qui a donné lieu à l'émission du mandat d'arrêt européen à son encontre (b), tous les deux établis

[3005] Article 1§3 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[3006] Voir, *supra*, §. 520 et s.
[3007] Voir, CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[3008] Voir, par exemple, CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 46 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 62.

respectivement comme des motifs de refus obligatoire et facultatif dans le texte de la décision-cadre 2002/584.

a) La restriction de la portée du principe de *ne bis in idem*

714. L'affaire *AY*. L'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire *AY*[3009] s'inscrit bien dans le courant jurisprudentiel qui vise à restreindre la portée des standards de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, dont la violation constitue un motif de refus de la remise de la personne recherchée. L'affaire concerne un ressortissant hongrois, président du conseil d'administration d'une société hongroise, qui fait l'objet d'une procédure pénale en Croatie pour des faits de corruption active d'un haut responsable politique croate. L'ouverture de l'enquête en Croatie en 2011, année où cet Etat n'était pas encore membre de l'Union européenne, a été accompagnée d'une demande de coopération judiciaire envers les autorités judiciaires hongroises afin que ces dernières interrogent AY en qualité de suspect en lui remettant une convocation. Restée initialement sans réponse, la demande croate a finalement abouti à l'ouverture d'une enquête en Hongrie non pas à l'égard de AY en qualité de suspect, mais uniquement en lien avec l'infraction pénale susvisée à l'égard d'un auteur inconnu. Ladite enquête a été clôturée en janvier 2012 au motif que les actes commis ne constituaient pas une infraction pénale selon le droit hongrois. Cette décision du bureau central des enquêtes hongrois a fait obstacle tant à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires croates trois mois après l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne qu'à la localisation de *AY* via Interpol en raison de l'existence d'un risque de violation du principe de *ne bis idem*. Le silence des autorités hongroises quant à l'exécution d'un deuxième mandat d'arrêt européen émis par la Croatie en décembre 2015 et communiqué à nouveau en janvier 2017 a contraint l'autorité judiciaire d'émission de demander à la CJUE des précisions sur l'exécution de ce mandat d'arrêt européen au regard du respect du principe de *ne bis in idem*.

715. L'interprétation du principe de *ne bis in idem*. Si l'intérêt principal de l'arrêt réside dans le fait que la saisine de la CJUE a été effectuée par l'autorité judiciaire d'émission, révélateur de la forte empreinte politique de l'affaire qui rapproche le recours préjudiciel dans ce contexte d'une action en manquement[3010], l'articulation entre les différents motifs de refus fondés sur la violation du principe de *ne bis in idem* et l'exécution du mandat d'arrêt européen

[3009] CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique.
[3010] Voir, TRICOT, Juliette, Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne, *RSC*, n° 4, 2018, p. 1024.

constitue toujours un élément important dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Droit fondamental de toute personne impliquée dans une procédure pénale [3011] découlant du principe général d'équité du procès en matière pénale[3012], le principe de *ne bis in idem* fait obstacle à toute nouvelle procédure pénale à l'encontre d'une même personne. Le respect de ce principe dans le contexte du mandat d'arrêt européen est garanti par la prévision explicite dans la décision-cadre 2002/584 de deux motifs de refus de la remise, lorsque celle-ci risque d'aboutir à une nouvelle procédure pénale au sein de l'espace pénal européen à l'encontre de la personne recherchée. Le premier motif, à caractère obligatoire et prévu à l'article 3§2 de la décision-cadre, reprend l'énoncé classique du principe en vertu duquel est interdite toute nouvelle procédure pénale à l'encontre de la personne qui a fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits dans un Etat membre à condition que, en cas de condamnation, celle-ci ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de l'Etat membre de condamnation. Le second motif, à caractère facultatif et prévu à l'article 4§3, permet le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen dans trois hypothèses distinctes : lorsque les autorités judiciaires de l'Etat membre d'exécution ont décidé de ne pas engager des poursuites pour l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen, d'y mettre fin, ou lorsque la personne recherchée a fait l'objet dans un État membre d'une décision définitive pour les mêmes faits qui fait obstacle à l'exercice ultérieur de poursuites. L'affaire *AY* a donné à la CJUE l'opportunité d'examiner l'applicabilité de ces motifs de refus dans l'hypothèse où la procédure pénale qui s'est déroulée dans l'Etat d'exécution n'a pas visé la personne recherchée par le mandat d'arrêt européen. Si la nouveauté de la question ranime l'intérêt de l'arrêt *AY* au regard de l'interprétation du principe de *ne bis in idem* dans le cadre du mécanisme de remise, il en est ainsi de la réponse de la CJUE qui se démarque de sa jurisprudence antérieure caractérisée par l'interprétation extensive dudit principe au sein de l'espace pénal européen.

716. La restriction de la portée *in personam* du principe de *ne bis in idem*. Effectivement, en considérant « *qu'une décision du ministère public, telle que celle du bureau central des enquêtes hongrois en cause au principal, ayant mis fin à une enquête engagée contre un auteur inconnu au cours de laquelle la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen n'a été entendu qu'en qualité de témoin, sans que des poursuites pénales aient été menées contre cette personne et que cette décision ait été prise à l'égard de celle-ci, ne saurait*

[3011] Le principe de *ne bis in idem* est garanti par l'article 50 de la charte, par l'article 4 du Protocole n° 7 à la CESDH, ainsi que par l'article 54 de la CAAS.
[3012] CEDH, 8 juillet 2019, *Mihalache c. Roumanie*, n° 54012/10, §. 48.

être invoquée aux fins de refuser l'exécution de ce mandat d'arrêt européen sur le fondement de l'une ou l'autre de ces dispositions[3013] », la CJUE a limité la portée *in personam* du principe de *ne bis in idem*, et partant la possibilité de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Si cette interprétation finaliste du standard de protection consacré dans le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle[3014] est confortée par l'interprétation grammaticale des dispositions en question, la fermeté avec laquelle elle est établie semble méconnaître la fonction garantiste du principe de *ne bis in idem*. Bien que cet aspect soit souvent éclipsé dans la jurisprudence de la CJUE, qui préfère mettre en lumière l'utilité du principe de *ne bis in idem* dans la consolidation de confiance mutuelle et la facilitation de la libre circulation des personnes[3015], son interprétation extensive et matérielle nécessaire aux fins précitées, renforce néanmoins les droits des suspects au sein de l'espace pénal européen. Toutefois, tel n'a pas été le cas de l'arrêt *AY* dans lequel la CJUE a opté pour une interprétation restrictive et formelle.

717. La lecture littérale des standards de protection. Cette interprétation stricte du standard de protection du principe *ne bis in idem* prévu par la décision-cadre a été notamment fondée sur une lecture littérale des dispositions en question. Au regard du motif de refus obligatoire de l'article 3§2, la CJUE a souligné que la notion de « jugement définitif », au sens de ladite disposition, malgré son ouverture à des décisions des organes non juridictionnels n'ayant pas la forme d'un jugement, présuppose l'existence de poursuites pénales antérieures engagées à l'encontre de la personne recherchée[3016]. Cette interprétation est corroborée tant par le libellé de la disposition, qui mentionne explicitement que c'est la personne recherchée qui doit avoir fait l'objet d'un jugement définitif pour les mêmes faits, que par la jurisprudence de la CJUE qui restreint la portée de l'*idem* à la personne qui a fait l'objet d'une décision définitive dans un Etat membre[3017]. Sont alors exclus du champ de protection non seulement les éventuels coauteurs, qui n'ont pas été jugés par la même décision[3018], mais également les individus uniquement entendus dans le cadre d'une enquête pénale, tels que les témoins[3019]. Un raisonnement similaire a conduit la CJUE à écarter aussi l'application en l'espèce des trois

[3013] Point 63 de l'arrêt *AY*.
[3014] Voir, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Derniers développements concernant le mandat d'arrêt européen : la Cour de justice au secours de la construction répressive européenne, 28 octobre 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/28/informations-generales/derniers-developpements-concernant-le-mandat-darret-europeen-la-cour-de-justice-au-secours-de-la-construction-repressive-europeenne/
[3015] *Cfr.*, FLORE, Daniel, Le principe *ne bis in idem* en droit pénal européen, in, BRACH-TIEL, Delphine (dir.), Existe-t-il encore un seul *non bis in idem* aujourd'hui ?, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 19-20.
[3016] Points 41-43 de l'arrêt *AY*.
[3017] Point 44 de l'arrêt *AY*.
[3018] CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini e.a.*, aff. C- 467/04, Rec. 2006, p. I-09199, pt. 37.
[3019] Points 44-46 de l'arrêt *AY*.

motifs de non-exécution facultative figurant à l'article 4§3. Si le libellé du premier et du troisième motif ne laisse aucun doute dans la mesure où la décision du parquet hongrois ne constitue respectivement ni une renonciation à engager des poursuites ni une décision définitive au sens de cette disposition[3020], il n'en est pas ainsi du deuxième motif de non-exécution. Se rapportant uniquement à l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen sans se référer explicitement à la personne recherchée[3021], sa formulation laisse possible son invocation s'agissant d'une décision, comme celle du parquet hongrois, qui a mis fin aux poursuites au motif que les actes visés ne constituaient pas une infraction pénale selon le droit national. Permise par le texte de la décision-cadre, cette interprétation du principe de *ne bis in idem* s'oppose néanmoins à l'arrêt *Gasparini*, selon lequel ce n'est pas la décision judiciaire qui est protégée par ce principe mais seulement la personne visée par cette décision[3022]. Pour justifier cette position dans l'affaire *AY*, la CJUE a dû interpréter le standard de protection du principe de *ne bis in idem* à la lumière de sa fonction dans le contexte de la décision-cadre ainsi que de son objectif dans l'ELSJ.

718. La lecture des standards de protection à la lumière de l'effectivité de la remise. Consciente du risque souligné par la Commission qu'une interprétation aussi large du deuxième motif de non-exécution figurant dans l'article 4§3 entrainerait pour l'effectivité de l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen[3023], la CJUE a procédé à la restriction de son champ d'application. Compte tenu du caractère exceptionnel du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE a rappelé l'obligation d'interprétation stricte des dispositions constituant des motifs de refus[3024]. Les contours d'une telle interprétation sont, en l'occurrence, définis par la nature du mandat d'arrêt européen, qui, en tant que décision judiciaire en vue de l'arrestation et de la remise d'une personne recherchée, n'est pas émis au regard seulement d'une infraction, mais vise nécessairement une personne déterminée[3025]. En ce sens, le principe de *ne bis in idem* ne saurait faire obstacle à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen qui porte sur des faits identiques à ceux ayant déjà fait l'objet d'une décision antérieure mettant fin aux poursuites, sans qu'importe l'identité de la personne faisant l'objet de poursuites. Cette interprétation de l'*idem*, qui requiert l'identité des personnes visées par le mandat d'arrêt européen et par la décision qui met fin aux poursuites, est corroborée par la genèse de la décision-cadre puisque

[3020] Points 48-49 et 61-62 de l'arrêt *AY*.
[3021] Point 51 de l'arrêt *AY*.
[3022] FLORE, *op.cit.*, p. 26.
[3023] Point 53 de l'arrêt *AY*.
[3024] Point 52 de l'arrêt *AY*.
[3025] Point 54 de l'arrêt *AY*.

la proposition initiale de la Commission avait calquée la portée de l'*idem* dans le contexte du mandat d'arrêt européen sur sa portée dans la Convention du Conseil de l'Europe relative à l'extradition[3026]. En effet, l'article 9 de cette convention exige également l'identité entre la personne visée par une demande d'extradition et celle visée par la décision mettant obstacle ou fin aux poursuites[3027]. Selon la CJUE, cette interprétation restrictive de l'*idem* est justifiée par l'objectif de l'application transnationale du principe au sein de l'ELSJ. En effet, selon sa jurisprudence antérieure en la matière, le principe de *ne bis in idem* n'a pas pour but de protéger un suspect contre l'éventualité de devoir se prêter à des recherches successives, pour les mêmes faits, dans plusieurs Etats membres[3028]. Etant donné que l'objectif de l'ELSJ, conformément à l'article 3§2 du TUE, est d'assurer non seulement la libre circulation des personnes, mais également la prévention et la lutte contre la criminalité, il s'ensuit que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, en tant qu'instrument s'inscrivant dans la création de cet espace, doit s'interpréter à la lumière de ses objectifs[3029]. Or, en l'occurrence, une interprétation large de la portée de l'*idem* mettrait en péril l'objectif de la lutte contre la criminalité puisqu'elle serait susceptible de neutraliser l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen risquant ainsi de laisser impuni l'auteur d'une infraction. Pour éviter un tel risque, la CJUE insiste sur l'interprétation de l'article 4§3 de la décision-cadre à la lumière de la nécessité de promouvoir la prévention de la criminalité et de lutter contre ce phénomène[3030]. Toutefois, si l'exclusion de l'invocation, en l'espèce, du motif de refus de l'article 4§3 renforce l'application effective du mandat d'arrêt européen, elle affaiblit en même temps la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée en limitant le champ de protection du principe de *ne bis in idem*.

719. Une lecture qui restreint le champ de protection. Si l'interprétation de l'*idem* indépendamment du statut de la personne recherchée dans le cadre de la procédure pénale nationale ayant abouti à la décision mettant fin aux poursuites dépasse la *ratio* d'un principe qui garantit la protection offerte par le *res judicata* à l'égard de la personne qui fait explicitement l'objet de deux enquêtes pénales successives pour les mêmes faits, l'interprétation adoptée par la CJUE risque d'aboutir à une application purement formelle du principe. Or, une telle application risque d'exclure de son champ de protection des personnes qui ont été effectivement visées par une telle enquête indépendamment du statut qui leur a été

[3026] Point 59 de l'arrêt *AY*.
[3027] Rapport explicatif de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, p. 9.
[3028] Point 55 de l'arrêt *AY*.
[3029] Voir, dans ce sens, point 56 de l'arrêt *AY*.
[3030] Point 57 de l'arrêt *AY*.

conféré dans celle-ci[3031]. Seule une appréciation substantielle de l'*idem* à travers un examen au fond de la décision nationale de mettre fin aux poursuites serait de nature à éviter ce problème[3032]. Une telle interprétation a été proposée par l'Avocat général qui a soutenu que l'article 4§3 de la décision-cadre peut être appliqué dans un cas comme celui de l'affaire *AY*, si la décision d'abandonner les poursuites concerne substantiellement la personne recherchée, sans qu'il soit nécessaire que celle-ci soit formellement appelée défendeur ou suspect[3033]. Pour l'Avocat général, ce qui importe est qu'il y ait un examen de la possibilité que la personne recherchée ait commis l'infraction faisant l'objet du mandat d'arrêt européen et de la décision d'abandon ou de renonciation des poursuites[3034]. Conforme aux systèmes juridiques nationaux dans le cadre desquels le droit de la procédure pénale prévoit qu'une enquête *in rem* est menée avant l'enquête *in personam*, cette interprétation a l'avantage de déconnecter l'application du principe de *ne bis in idem* du passage obligatoire à la phase *in personam*, lorsque l'enquête *in rem* a mené à la conclusion qu'aucune infraction n'a été commise[3035]. De surcroît, contrairement à l'appréciation matérielle qui la neutralise, l'appréciation substantielle de l'*idem* respecte pleinement la marge d'appréciation dont devrait jouir l'autorité judiciaire d'exécution dans l'application ou non d'un motif de refus facultatif, comme celui de l'article 4§3[3036]. Assurant un meilleur équilibre entre le respect effectif des droits de la personne recherchée et l'effectivité de la remise, on ne peut que s'étonner que la CJUE n'ait pas suivi l'interprétation retenue par l'Avocat général au profit d'une interprétation privilégiant l'efficacité répressive et, par extension les droits des victimes. D'autant plus qu'elle avait adopté une approche substantielle dans l'interprétation de la notion de *bis* dans l'arrêt *Kossowski*[3037] sur lequel elle s'est, d'ailleurs, appuyée pour étayer son raisonnement dans le présent arrêt.

[3031] Effectivement, l'interprétation substantielle des éléments du principe assure sa garantie effective non seulement dans le cas où l'enquête se déroule en violation des droits fondamentaux, lorsque par exemple, des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction sont entendues en qualité de simple témoin afin d'éluder les droits du suspect dont elles devraient bénéficier, mais également au regard des différences de forme existant entre les procédures pénales nationales des Etats membres, y compris en ce qui concerne l'attribution des statuts aux personnes participant dans une enquête pénale, en raison d'absence d'harmonisation.

[3032] Une telle appréciation caractérise l'interprétation de l'identité des faits, puisque la CJUE a rejeté une appréciation de l'*idem* basée sur la qualification juridique, à savoir l'*idem crimen*, au profit d'une approche factuelle, l'*idem factum*. Voir, WEYEMBERGH, Anne, Le *ne bis in idem* en matière pénale dans l'UE : de quelques développements récents et de quelques perspectives, in, BRACH-TIEL, Delphine (dir.), Existe-t-il encore un seul *non bis in idem* aujourd'hui ?, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 210.

[3033] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Maciej SZPUNAR, présentées le 16 mai 2018, dans l'affaire C-268/17, *AY*, publiées au recueil numérique, pt. 66.

[3034] *Idem*.

[3035] Point 67 des Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *AY*.

[3036] Points 60-61 des Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *AY*.

[3037] CJUE, 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, publié au recueil numérique.

720. Une lecture problématique au regard du principe de confiance mutuelle. Impliquant nécessairement une appréciation au fond, l'interprétation substantielle limite l'emprise de la confiance mutuelle dans la mise en œuvre du principe de *ne bis in idem*, conformément à la jurisprudence de la CJUE en la matière. Effectivement, dans un effort de réajuster l'équilibre au sein de l'ELSJ entre les droits des accusés d'un côté, et l'efficacité répressive ainsi que les droits des victimes de l'autre côté, la CJUE est passée, dans sa jurisprudence relative au principe de *ne bis in idem*, d'une confiance aveugle et absolue à une confiance justifiée et conditionnée[3038]. Si la première oblige les autorités d'un Etat membre à accepter une décision définitive d'un autre telle qu'elle leur a été communiquée, la seconde exige que l'Etat de reconnaissance soit en mesure de s'assurer, sur la base des pièces communiquées, qu'il s'agit bien d'une décision définitive contenant une appréciation sur le fond de l'affaire. Cependant, le renforcement de l'exigence de l'appréciation au fond dans l'arrêt *Kossowski*[3039] rapproche le contrôle de l'Etat de reconnaissance à l'obligation de mener une enquête effective telle qu'elle a été élaborée dans la jurisprudence de la CEDH[3040], risquant ainsi d'ébranler la confiance mutuelle même dans son acception justifiée et relative. Si ce risque explique l'abandon de l'interprétation substantielle du principe de *ne bis in idem* dans le cadre du mandat d'arrêt européen, il apparaît que l'interprétation formelle retenue par la CJUE est également susceptible de mettre en cause la confiance mutuelle dans ce contexte. Impliquant le rejet d'une appréciation au fond cette interprétation entraîne le retour d'une confiance mutuelle absolue dans l'application du principe de *ne bis in idem*. Or, une telle conception de la confiance mutuelle semble s'opposer à la jurisprudence de la CJUE dans le cadre du mandat d'arrêt européen [3041] . Victime de la fragmentation de la garantie d'un principe fortement instrumentalisé, la CJUE a préféré rééquilibrer sa jurisprudence antérieure relative au principe

[3038] Voir en ce sens, VAJDA, Maja Munivrana, The trust is not blind - Reviewing the idea of mutual trust in the EU in the context of conflicts of jurisdiction and *ne bis in idem* principle, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Vol. 2, n° 2, 2018, p. 332 et s.

[3039] Voir, VAJDA, *op.cit.*, p. 333 ; MONTALDO, Stefano, A New Crack in the Wall fo Mutual Recognition and Mutual Trust : *Ne Bis in Idem* and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case, *European Papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, p. 1187 et s..

[3040] La tenue d'une enquête effective constitue une obligation positive procédurale qui incombe aux Etats contractants en cas de violation des articles 2 et 3 de la CESDH. Les autorités nationales sont ainsi obligées de procéder à une enquête officielle, approfondie et effective en vue de l'identification et de la punition des responsables de telles violations. Voir, SEVINÇ, Ìnan, L'Obligation D'Une Enquête Effective Selon Le Systeme Europeen Des Droits De L'Homme, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, Vol. 17, 2018, p. 123-130 ; CHEVALIER-WATTS, Juliet, Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights : Securing the Right to Life or na Onerous Burden on a State ?, *European Journal of International Law*, Vol. 21, n° 3, 2010, p. 701-721 ; MOWBRAY, Alister, Duties of Investigation under the European Convention on Human Rights, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, n° 2, 2002, p. 437-448.

[3041] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.

de *ne bis in idem* au détriment de la cohérence de sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen. Si l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen en tant que moyen indispensable pour atteindre la finalité répressive de l'ELSJ lui a servi de boussole dans l'arrêt *AY*, elle l'a également obligée de se distancier de la protection effective des droits fondamentaux de la personne recherchée. L'exigence d'un tel équilibre a également motivé le refus de la CJUE d'étendre la portée des garanties du droit au procès équitable au-delà du standard de la Convention.

b) Le refus d'étendre la portée du droit d'assister à son procès

721. L'affaire *Ardic*. L'affaire *Ardic*[3042] concerne un ressortissant allemand résidant aux Pays-Bas, condamné en Allemagne à deux peines privatives de liberté dans le cadre d'un procès auquel il a assisté en personne. Alors qu'il avait purgé une partie de ses peines, les juridictions allemandes compétentes ont prononcé le sursis à exécution du reliquat de celles-ci. Cependant, le sursis a été par la suite révoqué pour non-respect par l'intéressé des conditions prescrites et le tribunal de district de Stuttgart-Bad Cannstatt a ordonné l'exécution du solde de la peine émettant à cette fin un mandat d'arrêt européen à l'encontre de M. Ardic. Ce dernier se plaint de ce qu'il n'a pas comparu en personne aux procédures ayant conduit aux décisions de révocation en soutenant que s'il avait eu connaissance de la date et du lieu desdites procédures, il aurait comparu à celles-ci pour s'efforcer de convaincre les juges allemands de ne pas procéder à ces révocations. Dans ce contexte, l'autorité judiciaire d'exécution a saisi la CJUE d'une demande visant, en substance, à déterminer si, la notion de « procès qui a mené à la décision », au sens de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre également une procédure ultérieure de révocation de ce sursis fondée sur la violation desdites conditions durant la période de mise à l'épreuve. Tout en reconnaissant la problématique de l'application des garanties du procès équitable dans le contentieux de l'application des peines, la CJUE ne s'est pas démarquée de l'interprétation systémique et téléologique de l'article 4 bis § 1. Or, une telle interprétation la contraint à confirmer la soustraction du contentieux en question de la portée de la protection du droit au procès équitable dès lors que ce dernier est interprété dans le cadre du mécanisme de remise.

722. La confirmation de l'interprétation contextuelle de la notion de « procès qui a mené à la décision ». Conformément à sa jurisprudence précédente, la notion de « procès qui

[3042] CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au recueil numérique.

a mené à la décision » au sens de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre constitue une notion autonome du droit de l'Union. Les contours de cette interprétation autonome ont été définis par la CJUE en tenant compte du système du mandat d'arrêt européen et de l'objectif de l'article 4 bis § 1, tel qu'il découle de la décision-cadre 2009/299. A cet égard, ladite notion a été déjà interprétée comme désignant trois procédures distinctes. En premier lieu, il s'agit de la procédure qui a conduit à la décision judiciaire ayant définitivement condamné la personne recherchée. En deuxième lieu, s'agissant d'un procès pénal qui a comporté plusieurs instances ayant donné lieu à des décisions successives, elle vise la dernière instance du procès au cours de laquelle une juridiction, après avoir examiné l'affaire en fait comme en droit, a statué de manière définitive sur la culpabilité de l'intéressé et l'a condamné à une peine privative de liberté. En troisième lieu, elle vise une procédure subséquente à l'issue de laquelle est rendue une décision judiciaire modifiant de façon définitive le niveau d'une ou de plusieurs peines prononcées antérieurement, pour autant que l'autorité qui a adopté cette dernière décision a bénéficié à cet égard d'une marge d'appréciation. Il en résulte que le critère pertinent pour interpréter la notion de « procès qui a mené à la décision » est celui fondé sur la nature de la « décision » qui y est visée[3043], laquelle se réfère à la ou aux décisions juridictionnelles relatives à la condamnation pénale de la personne recherchée, c'est-à-dire à celle ou celles par lesquelles il a été statué de manière définitive, après un examen en fait et en droit de l'affaire, sur sa culpabilité et le cas échéant sur la peine privative de liberté qui lui est infligée[3044]. Or, il ressort des éléments soumis à la CJUE que les décisions de révocation du sursis à l'exécution de peines privatives de liberté prononcées antérieurement, telles que celles en cause au principal, lesquels constituent le fondement du mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires allemandes, n'ont pas eu pour objet de procéder au réexamen des affaires quant au fond[3045]. Elles n'ont en effet porté que sur les conséquences du non-respect des conditions du sursis durant la période de mise à l'épreuve. Selon le droit allemand, les décisions de ce type laissent inchangées les peines prononcées par des décisions de condamnation devenues définitives en ce qui concerne tant leur nature que leur niveau, puisque la marge d'appréciation des juridictions compétentes ne concerne pas le niveau ou la nature des peines infligées à l'intéressé mais uniquement le point de savoir si les sursis devaient être révoqués ou pouvaient être maintenus, assortis le cas échéant de conditions supplémentaires[3046]. En tenant compte de ces

[3043] Point 86 de l'arrêt *Ardic*.
[3044] Point 67 de l'arrêt *Ardic*.
[3045] Points 78-79 de l'arrêt *Ardic*.
[3046] Points 81-82 de l'arrêt *Ardic*.

éléments, la CJUE a considéré que lesdites décisions, qui n'ont pas pour objet ou pour effet de modifier ni la nature ni le quantum d'une peine prononcée antérieurement et qui ont été rendues par des juridictions ne bénéficiant pas à cet égard d'une marge d'appréciation, ne constituent pas des « décisions » au sens de l'article 4 bis § 1[3047]. Ceci signifie que la notion de « procès qui a mené à la décision » ne saurait viser une procédure subséquente de révocation de ce sursis fondée sur la violation desdites conditions durant la période de mise à l'épreuve, pour autant que la décision de révocation adoptée à l'issue de cette procédure ne modifie ni la nature ni le niveau de la peine initialement prononcée[3048]. Cette interprétation est confortée par l'objectif de l'article 4 bis § 1.

723. L'appui sur la jurisprudence de la CEDH. Etant donné que l'article 4 bis § 1 vise à renforcer les droits procéduraux des personnes recherchées en garantissant un niveau élevé de protection des droits de la défense, la CJUE veille à ce que ladite disposition soit interprétée et appliquée de manière conforme aux exigences de l'article 6 de la CESDH et de la jurisprudence relative de la Cour de Strasbourg[3049]. Toutefois, si la Cour de Strasbourg applique les garanties de l'article 6 de la Convention aux décisions judiciaires qui modifient soit la nature soit le quantum de la peine privative de liberté antérieurement prononcée, tel n'est pas le cas s'agissant des décisions relatives aux modalités d'exécution ou d'application d'une telle peine[3050]. Effectivement, en affirmant que l'examen des demandes de mise en liberté provisoire ou des questions relatives aux modalités d'exécution d'une peine privative de liberté ne tombe pas sous le coup de l'article 6§1[3051], la CEDH exclut le contentieux de l'aménagement des peines du champ d'application des garanties du procès équitable. Or, cette exclusion vaut surtout pour le volet pénal de l'article 6§1 de la Convention dans la mesure où la CEDH considère que le contentieux pénitentiaire ne concerne pas en principe le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale »[3052]. En revanche, sa position est plus nuancée s'agissant du volet civil de la même disposition, lequel peut s'appliquer lorsque la procédure porte sur la contestation réelle et sérieuse d'un droit reconnu en droit interne qu'il soit ou non protégé par la Convention et dont l'existence, l'étendue ou les modalités d'exercice sont directement liées

[3047] Points 77 et 82 de l'arrêt *Ardic*.
[3048] Point 92 de l'arrêt *Ardic*.
[3049] Points 73-74 de l'arrêt *Ardic*.
[3050] Points 75-76 de l'arrêt *Ardic*.
[3051] CEDH, 2 juin 2015, *Pacula c. Belgique*, n° 68495/12, §. 47 ; CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12, §. 120 ; CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, §. 87 ; CEDH (déc.), 13 mai 2003, *Montcornet de Caumont c. France*, n° 59290/00 ; CEDH (déc.), 28 août 2001, *Lorse, Lorse-Quint et Van Esch c. Pays-Bas*, n° 52750/99.
[3052] CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, §. 85 ; CEDH, 17 septembre 2009, *Enea c. Italie*, n° 74912/01, §. 97.

à l'issue de ladite procédure[3053]. Etant donné que la procédure de révocation, telle qu'elle s'est déroulée en l'espèce met en jeu non seulement le droit de comparaître à son procès[3054] mais également le droit à la liberté, le caractère casuistique de la jurisprudence de la CEDH ainsi que la délimitation aléatoire et complexe du champ des modalités d'exécution des peines restant en dehors de la portée des garanties du procès équitable[3055] relativisent l'invocation de la position de la Cour de Strasbourg pour justifier l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention dans un tel cas. Si la jurisprudence de la CEDH n'apporte pas une réponse d'ensemble permettant seulement de conclure à l'applicabilité partielle de certaines garanties à certaines mesures relevant de ce domaine[3056], les arrêts évoqués par la CJUE ne suffisent pas pour présager de la réponse de la CEDH en l'occurrence, puisqu'ils ne concernent pas une procédure de révocation du sursis[3057]. Conscient de ces problèmes, l'Avocat général a limité l'importance de l'apport de la jurisprudence de la CEDH dans l'interprétation de l'article 4 bis § 1 dans la présente affaire[3058]. Au contraire, la CJUE s'est fondée sur celle-ci pour refuser l'application des garanties du procès équitable au contentieux relatif à l'exécution de la peine.

724. Le refus d'étendre la portée des garanties du droit au procès équitable. Indépendamment de la position de la CEDH en la matière, la CJUE aurait pu lier l'interprétation de l'article 4 bis § 1 à celle des articles 47 et 48 de la charte qui peuvent avoir une portée plus large que l'article 6§1 de la Convention[3059], susceptible de couvrir une procédure de révocation telle que celle en cause au principal. Un tel affranchissement de la jurisprudence de la CEDH serait conforme au mouvement au sein des droits nationaux des Etats membres relatif à la pénétration progressive des règles du procès équitable dans le droit de l'exécution des peines. A cet égard, l'exemple du droit français est indicatif de l'application des garanties du procès

[3053] CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, §. 90 ; CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06, §. 70 ; CEDH, 20 mai 2008, *Gûlmez c. Turquie*, n° 16330/02, §. 28 ; CEDH (GC), 5 octobre 2000, *Mennitto c. Italie*, n° 33804/96, §. 23.

[3054] Ce droit a été initialement consacré par la CEDH dans le contexte spécifique du volet pénal de l'article 6 de la Convention avant d'être entendu au volet civil. Voir, CEDH, 8 octobre 2015, *Ažđajić c. Slovénie*, n° 71872/12, §. 50 ; CEDH, 14 mars 2014, *Dılıpak et Karakaya c. Turquie*, n°7942/05 24838/05, §. 76-80.

[3055] Voir, dans ce sens, FAIXA, Joana, Clairs-obscurs d'une oeuvre jurisprudentielle pointilliste. De l'applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme au droit de l'exécution des peines, *AJ Pénal*, n° 3, 2016, p. 126 et s.

[3056] *Ibidem*.

[3057] En effet, les arrêts de la CEDH cités par les juges de l'Union concernent des procédures telles que la procédure de la libération conditionnelle, le congé à accorder à une personne détenue. Voir, respectivement, CEDH, 2 juin 2015, *Pacula c. Belgique*, n° 68495/12 ; CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12 ; CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04.

[3058] Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 20 décembre 2017, dans l'affaire C-571/17 PPU, *Ardic*, publiées au recueil numérique, pt. 45-46.

[3059] Point 49 de l'arrêt *Ardic*.

équitable indépendamment de la reconnaissance de leur applicabilité par la CEDH[3060]. Conséquence inévitable de la juridictionnalisation du droit de l'exécution des peines, la pénétration dans ce domaine des règles du procès pénal relatives au procès équitable s'effectue de manière graduelle et fragmentaire. Parmi les droits et garanties concernés, la jurisprudence nationale insiste surtout sur le respect du droit au juge, du droit d'assister au procès, des droits de la défense ainsi que du principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes[3061]. S'agissant plus particulièrement de la comparution du condamné, celle-ci s'impose même dans des situations où elle est en principe facultative, à condition que l'intéressé en ait fait la demande[3062]. Ce droit semble avoir une importance particulière même dans la procédure de révocation du sursis établie par le droit allemand. Selon les explications du gouvernement allemand, l'occasion d'être entendu doit impérativement être donnée à la personne condamnée non seulement au cours de la procédure de révocation mais même après la notification de la décision relative afin qu'elle puisse avoir l'opportunité de faire valoir ses objections à la révocation et d'exposer de nouveaux éléments de fait[3063]. Malgré le fait que la CJUE reconnaît l'importance de ce droit dans une procédure comme celle de l'affaire au principal[3064], ainsi que celle du respect des droits de la défense en tant que fondement de la confiance mutuelle entre les Etats membres[3065], elle refuse pourtant d'accorder un niveau de protection plus élevé que celui de la Convention aux droits procéduraux des personnes dans le contexte relevant de l'exécution des peines privatives de liberté en s'appuyant sur le second objectif de l'article 4 bis § 1.

725. Un refus fondé sur l'effectivité des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, la CJUE ne manque pas de rappeler que, conformément à la décision-cadre 2009/299, l'article 4 bis a aussi pour objectif de limiter la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen en énumérant, de façon précise et uniforme, les conditions dans lesquelles la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue à l'issue d'un procès auquel la personne recherchée n'a pas comparu en personne ne peuvent pas être refusées[3066]. Il s'ensuit alors qu'une interprétation plus large de la notion de « décision », au sens de l'article 4 bis § 1, que celle qui a été finalement retenue dans le présent arrêt risquerait de compromettre

[3060] *Cfr.*, FAIXA, *op.cit.*, p. 126.
[3061] Voir, FAIXA, *op.cit.*, p. 127 ; GIACOPELLI, Muriel, La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux, *RSC*, n° 4, 2015, p. 799 et s.
[3062] Comme par exemple, en matière d'appel contre la révocation d'une mesure de libération conditionnelle. Voir, Crim. 15 avril 2015, n° 14-82.622.
[3063] Points 32-33 des conclusions de l'Avocat général.
[3064] Point 85 de l'arrêt *Ardic*.
[3065] Point 90 de l'arrêt *Ardic*.
[3066] Point 71 de l'arrêt *Ardic*.

l'efficacité du mécanisme du mandat d'arrêt européen[3067]. Au regard de l'arrêt *Melloni* ainsi que de l'interprétation stricte des motifs de refus de la remise, l'interprétation restrictive de la disposition en question à la lumière de l'application effective du mandat d'arrêt européen ne surprend pas. D'ailleurs, une interprétation extensive de la notion de « procès qui a mené à la décision » assurant l'application de l'article 4 bis § 1 dans les procédures relatives aux modalités d'exécution d'une peine privative de liberté serait susceptible de compromettre également l'effectivité de la décision-cadre 2008/947 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions de probation[3068]. Permettant aux condamnés de se soustraire plus facilement aux obligations du respect des conditions du sursis par le simple dépassement des frontières, une telle interprétation aurait mis en échec un dispositif du principe de reconnaissance mutuelle dont l'objectif est précisément d'assurer l'effectivité d'une telle mesure au-delà des frontières nationales dans l'ensemble de l'ELSJ[3069]. Si la décision de la CJUE dans l'arrêt *Ardic* doit également s'entendre comme une sanction implicite[3070] de la non application de la décision-cadre 2008/947 dans cette situation[3071], il n'en demeure pas moins qu'elle privilégie la finalité répressive de l'ELSJ au détriment de l'élévation du niveau de protection des droits fondamentaux. Véritable otage de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, cette protection voit sa portée plafonner au standard minimum de la CESDH non seulement lorsque l'enjeu concerne explicitement le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère mais également lorsqu'un tel résultat n'est envisagé que de manière implicite.

[3067] Point 87 de l'arrêt *Ardic*.
[3068] Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.
[3069] Voir en ce sens, l'article 1§1 de la décision-cadre 2008/947.
[3070] Malgré le fait que la CJUE ne fait aucune mention à la décision-cadre 2008/947 dans l'arrêt *Ardic*, il n'y aucun doute que son application en l'espèce aurait évité qu'une situation, telle que celle de l'affaire au principal, puisse se produire, comme il a, d'ailleurs, été suggéré par l'Avocat général. Voir, point 67 des conclusions de l'Avocat général.
[3071] Le même problème s'est produit dans l'affaire *Lipinski*, dans laquelle l'intéressé a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises sur le fondement d'une décision de révocation du sursis d'exécution de sa peine prise *in absentia*, au motif que M. Lipinski n'a pas respecté les conditions assorties à cette révocation du fait de son départ de Pologne et de son installation en Irlande. La Cour Suprême irlandaise a décidé sa remise en se fondant sur l'arrêt *Ardic*. Voir, The Minister for Justice & Equality -v- Lipinski [2018] IESC 8 (13 February 2018).

2) L'interprétation restrictive des standards de protection du droit à la liberté

726. L'affaire *Lanigan*. En tant que titre d'arrestation et de détention de la personne recherchée, l'exécution du mandat d'arrêt européen fait émerger la question du respect de la durée raisonnable de la détention de la personne qui attend sa remise. Si l'encadrement de la procédure d'exécution dans des délais stricts concrétise l'existence d'un standard de protection pour le droit à la liberté de la personne recherchée, l'absence de toute sanction pour leur dépassement est susceptible d'affaiblir la garantie de ce droit. Tel est le cas de l'arrêt *Lanigan*[3072] dans lequel la CJUE a reconnu la validité de l'obligation d'exécuter le mandat d'arrêt européen au-delà des délais imposés par la décision-cadre 2002/584 pour son exécution[3073]. Pour y parvenir, la Cour a été obligé de relativiser l'importance des délais pour l'adoption de la décision sur la remise et limiter la portée du standard de délai raisonnable de la décision-cadre en vertu d'un raisonnement qui rappelle celui de l'arrêt *West*[3074].

727. Un cas de retard extrême. A l'origine de l'affaire se trouve une demande d'exécution d'un mandat d'arrêt émis par les autorités britanniques, le 17 décembre 2012, à l'encontre de M. Lanigan aux fins des poursuites pour des faits de meurtre et de détention d'arme à feu dans l'intention d'attenter à la vie d'autrui. Interpellé le 16 janvier 2013 par les autorités irlandaises, l'intéressé n'a pas consenti à sa remise et a été par la suite incarcéré dans l'attente d'une décision. Or, en raison d'une série d'ajournements des procédures, des contestations sérieuses évoquées par le requérant et des échanges d'informations entre les autorités judiciaires aucune décision n'a été prise. Le 19 mai 2015, la High Court irlandaise a saisi la CJUE d'une demande de décision préjudicielle d'urgence afin de savoir si le dépassement des délais prévus dans l'article 17 de la décision-cadre lui permettait encore de statuer sur l'exécution du mandat en question et si la détention de la personne recherchée pouvait être maintenue au-delà de ces délais. Le refus de la CJUE de reconnaître que le dépassement des délais pour l'adoption de la décision sur la remise puisse avoir des conséquences tant sur l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen que sur la détention

[3072] CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique.
[3073] Cette position a été confirmée par la suite dans l'arrêt *TC*. CJUE, 12 février 2019, *TC*, aff. C-492/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 41-50.
[3074] Voir, *supra*, §. 703 et s.

de la personne recherchée révèle l'instrumentalisation des délais et des droits qui en découlent pour la personne recherchée dans le système de la remise.

728. La fonction des délais dans le mandat d'arrêt européen. L'encadrement de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen dans des délais pour remédier au problème de la longueur des procédures d'extradition[3075] constitue un progrès indéniable comparé au silence du droit extraditionnel classique sur ce point[3076]. A cette fin, la décision-cadre 2002/584 enferme toutes les étapes de l'exécution du mandat dans des délais courts qui reflètent son caractère urgent[3077]. Ainsi, l'article 17 prévoit des délais pour l'adoption de la décision sur la remise qui varient selon que la personne recherchée consent ou non à celle-ci, tandis que l'article 23 prévoit des délais pour l'exécution de la remise. Dans le premier cas, la décision doit être adoptée dans les dix jours qui suivent le consentement ou, à défaut de celui-ci, dans les soixante jours à compter de l'arrestation de la personne. Si cela est impossible, une prolongation de trente jours est autorisée dans des cas spécifiques. Dans le second cas, la remise est exécutée dans un délai maximal de dix jours après la décision finale, qui peut être reconduit en vertu d'un cas de force majeure ou pour des raisons humanitaires sérieuses. Cette urgence procédurale a une double fonction : renforcer l'efficacité de la remise et limiter au strict nécessaire l'atteinte aux droits et libertés de la personne recherchée par l'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, afin qu'ils puissent atteindre ce double objectif, les délais prévus doivent être contraignants, ce qui implique la reconnaissance des conséquences tant sur l'exécution de la remise que sur la sorte de la personne recherchée dans le cas où l'Etat d'exécution ne parvient pas à les respecter.

729. L'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen fondée sur le caractère relatif des délais prévus dans l'article 17. Toutefois, la décision-cadre reste silencieuse quant aux conséquences concrètes sur l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution d'exécuter le mandat d'arrêt européen du fait du dépassement des délais prévus soit pour l'adoption de la décision soit pour l'exécution de la remise[3078]. Par conséquent, la relativisation de l'obligation d'adopter la décision sur la remise dans le cadre temporel de l'article 17 de la décision-cadre afin de retenir la validité de l'obligation d'exécuter le mandat d'arrêt européen même au-delà de ces délais ne pose *a priori* pas de problème à la CJUE.

[3075] Voir, Considérant 5 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres ; JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale, *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, n° 3, p. 352.
[3076] La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ne prévoit aucun délai pour la prise de la décision par l'Etat requis.
[3077] Selon l'article 17§1 de la décision-cadre, un mandat d'arrêt européen est à traiter et exécuter d'urgence.
[3078] Voir les articles 17 et 23 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

Fondée sur le texte de la décision-cadre, une telle position est conforme aux pratiques et à la jurisprudence nationales[3079], compte tenu des problèmes de toutes les autorités judiciaires nationales pour respecter le cadre temporel imposé pour la décision sur la remise[3080]. Effectivement, les articles 15 et 17 de la décision-cadre ne prévoient aucune conséquence sur l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de poursuivre l'exécution du mandat d'arrêt européen en cas de non respect des délais pour l'adoption de la décision sur la remise. Pour sa part, la CJUE soutient[3081] que cette obligation persiste même après l'expiration des délais relatifs en vertu des paragraphes 5 et 7 de l'article 17[3082]. D'ailleurs, le passage d'un langage impératif dans l'article 15, qui précise que « *l'autorité judiciaire d'exécution décide, dans les délais et aux conditions définis dans la présente décision-cadre, la remise de la personne* » à un langage conditionnel dans l'article 17§2, 3, qui dispose que la décision définitive « *devrait être prise* » dans un délai de dix ou de soixante jours selon qu'il y a consentement ou non, est indicatif d'un infléchissement du caractère absolu de respecter les exigences d'urgence dans l'exécution du mandat d'arrêt européen[3083]. Pour la CJUE, cette interprétation grammaticale stricte est conforme à l'obligation principale dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle, à savoir celle de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Etant donné que les exceptions à celle-ci sont limitativement énumérées dans la décision-cadre et s'interprètent de manière très stricte, à défaut d'une prévision expresse d'une telle exception dans le texte, la validité du mandat d'arrêt européen et l'obligation pour l'autorité judiciaire de lui donner suite demeurent même après le dépassement des délais prévus pour l'adoption de la décision relative. Au contraire, une interprétation dans un sens opposé porterait atteinte à l'objectif du mandat d'arrêt européen qui consiste en l'accélération et la simplification de la coopération

[3079] Indicative à cet égard est la position de la Cour de cassation française, qui n'hésite pas à autoriser la remise de la personne recherchée même après le dépassement des délais prévus pour l'exécution du mandat d'arrêt européen en considérant que leur inobservation n'est assorti d'aucune sanction. Voir, Crim., 30 janvier 2008, ° 08-80.065 ; Crim., 24 octobre 2007, n° 07-86.770

[3080] Voir, GIANNOULIS, Vissarion, La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen, *RSC*, n° 2, 2016, p. 243 et s.

[3081] Points 38-39 de l'arrêt.

[3082] L'article 17§5 dispose que l'autorité judiciaire d'exécution doit s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à une remise effective de la personne recherchée restent réunies jusqu'à l'adoption d'une décision définitive sur l'exécution du MAE, sans limiter dans le temps la validité de cette obligation et sans prévoir que celle-ci cesserait après l'expiration des délais fixés à l'article 17. L'article 17§7 envisage expressément la situation dans laquelle un Etat membre ne pourrait pas respecter les délais fixés aux paragraphes précédents, sans prévoir que l'autorité judiciaire d'exécution ne pourrait alors plus adopter la décision sur l'exécution du MAE ou que l'obligation de poursuivre la procédure d'exécution du MAE serait, dans ce cas, écartée.

[3083] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz Villalón présentée le 6 juillet 2015 dans l'affaire C-237/15 PPU, pt. 48.

judiciaire[3084], dans la mesure où elle favoriserait les pratiques dilatoires visant à faire obstacle à son exécution[3085].

730. La relativisation absolue des délais d'exécution. Cette interprétation de la CJUE est corroborée par sa jurisprudence antérieure en la matière. Dans l'arrêt *Jeremy F*, la Cour a jugé que l'article 17§2, 3 exige que l'exécution du mandat d'arrêt européen intervienne en principe dans ces délais tout en acceptant que des dérogations à ces délais sont possibles[3086]. A cette fin, elle a précisé que les voies de recours du droit interne constituent un cas spécifique au sens de l'article 17§4 justifiant une prolongation de 30 jours, tandis que le renvoi préjudiciel constitue une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 17§7 qui justifie une exécution au-delà des 90 jours[3087]. Toutefois, dans l'arrêt *Lanigan*, elle n'a pas suivi le même raisonnement. Au lieu de considérer que les incidences de la procédure et la complexité d'une affaire comme celle au principal constituent également une circonstance exceptionnelle, elle a préféré retenir la validité de l'exécution du mandat d'arrêt européen en dehors des délais de manière absolue. Ce raisonnement tout en étant conforme au libéralisme avec lequel la décision-cadre affronte le problème des exécutions tardives[3088] affaiblit considérablement le caractère contraignant des délais dans le mécanisme de remise au détriment de leur fonction protectrice pour la liberté individuelle de la personne recherchée.

731. L'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen fondée sur la fonction procédurale des délais. Le refus de la CJUE de reconnaître que le non-respect des délais de l'article 17 puisse entraîner la libération de la personne recherchée se trouvant en détention est fondé sur une lecture procédurale de la fonction des délais dans le mécanisme de la remise. Partant du constat qu'aucune disposition de la décision-cadre ne lie le maintien en détention au respect des délais prévus pour l'adoption de la décision sur la remise[3089], la CJUE souligne que ce silence ne saurait être interprété en faveur d'une obligation générale et inconditionnelle de mise en liberté provisoire ou définitive après l'expiration de ces délais ou lorsque la durée totale de la période de détention excède lesdits délais, puisqu'une telle interprétation, au vu de la réponse à la première question, porterait atteinte à l'efficacité du mandat d'arrêt européen[3090]. Effectivement, si l'obligation d'exécution reste valable même après l'expiration des délais de l'article 17§3 et 4 et que le paragraphe 5 dudit article prévoit expressément que l'autorité

[3084] Point 40 de l'arrêt.
[3085] Point 41 de l'arrêt.
[3086] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 64.
[3087] *Idem.*, point 65.
[3088] Voir, GIANNOULIS, *op.cit.*, p. 243 et s.
[3089] Points 44 et 46 de l'arrêt.
[3090] Point 50 de l'arrêt.

judiciaire d'exécution doit s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à une remise effective de la personne restent réunies aussi longtemps qu'aucune décision définitive sur l'exécution n'a été prise, la Cour ne pourrait pas se prononcer en faveur de la libération de la personne recherchée si sa détention avait été décidée conformément à l'article 12 de la décision-cadre. Toutefois, si cette fonction procédurale des délais qui restreint leur rôle uniquement dans la garantie de la célérité de la procédure, trouve écho dans les observations des Etats membres ayant participé à la procédure [3091] ainsi que dans l'arrêt *Dundon* de la Cour Suprême irlandaise[3092], elle ne fait pas pour autant l'unanimité. Au contraire, le rôle des délais dans la garantie des droits de la personne recherchée est reconnu par les lois de transposition italienne[3093] et néerlandaise[3094], par l'Avocat général[3095] ainsi que par la Commission qui a soutenu dans ses observations que le non-respect des délais de l'article 17 oblige l'autorité judiciaire d'exécution à remettre en liberté la personne recherchée, à moins que des circonstances exceptionnelles qui ne sauraient être imputées à l'Etat membre d'exécution ne requièrent le contraire[3096].

732. La méconnaissance du rôle des délais dans la garantie de la liberté individuelle. Cette fonction protectrice des délais pour les droits de la personne recherchée découle également de la décision-cadre, et plus précisément de son article 23§5 qui prévoit, à l'instar du droit extraditionnel[3097], sa libération à l'expiration des délais prévus pour l'exécution de sa remise. A la lumière de cette disposition, la réponse de la CJUE à la seconde question préjudicielle paraît moins cohérente, car la libération de la personne dans le cas de l'article 23§5 porte également atteinte à l'efficacité de la remise, dans la mesure où ladite disposition n'exclut

[3091] Points 58-79 de la prise de position de l'Avocat général.
[3092] Selon la haute juridiction irlandaise, les délais pour l'exécution du MAE expriment la détermination des Etats membres pour la rapidité de la procédure de remise et pour l'évaluation des standards nationaux relatifs. Ayant donc été instauré aux fins de discipline interne des Etats membres, ils ne confèrent aucun droit aux particuliers. *Dundon vs.The Governor of Cloverhill Prison*, 19/12/2005, n° 171/05, [2005] IESC 87, disponible sur : *http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/2005/S87.html*
[3093] Article 21 de la loi n° 69 du 22 avril 2005. La Cour de cassation italienne a jugé à plusieurs reprises que la remise en liberté de la personne constitue la seule conséquence du dépassement des délais de l'article 17 de la décision-cadre. Voir parmi d'autres, Corte di cassazione, Sez. VI, 16 juillet 2010, n° 28140 ; Corte di cassazione, Sez. F, 11 settembre 2008, n. 35290, *Tudor* ; Corte di cassazione, Sez. VI, 15 aprile 2008, n. 15627, *Usturoi* ; Corte di cassazione, Sez. VI, 15 gennaio 2008, n. 2450, *Verduci*.
[3094] En vertu de l'article 22§4 de la loi sur la remise (OLW), l'autorité judiciaire d'exécution doit, en principe, suspendre la mesure de détention en vue de la remise de la personne recherchée dès que le délai de 90 jours, imparti pour adopter une décision définitive au sujet de l'exécution du mandat d'arrêt européen, est dépassé. Voir, CJUE, 12 février 2019, *TC*, aff. C-492/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 15.
[3095] Si l'Avocat général a reconnu que les délais ont également pour fonction de garantir que la personne recherchée, qui bénéficie de la présomption d'innocence, puisse comparaître rapidement devant la justice de l'État membre d'émission, cette dimension a été occultée de son argumentation à l'appui de l'efficacité de la remise. Points 128 et 163-167 de la prise de position de l'Avocat général.
[3096] Point 87 de la prise de position de l'Avocat général.
[3097] Article 18§4 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

pas l'obligation d'exécuter ni le mandat d'arrêt européen dont l'exécution est en cours ni un nouveau mandat émis pour les mêmes faits[3098], contrairement à la Convention de 1957[3099]. C'est pour cette raison d'ailleurs que la proposition de la Commission prévoyait la remise en liberté de la personne recherchée comme conséquence commune de l'expiration des délais fixés respectivement aux articles 17 et 23[3100] reconnaissant ainsi explicitement leur rôle dans la garantie du droit à la liberté de la personne recherchée. Or, pour la CJUE, le fait que cette conséquence n'a pas été retenue dans le texte final de l'article 17 est indicatif de l'absence de toute obligation de libération de la personne recherchée[3101], tandis que pour la Commission cette omission est dénuée de pertinence dès lors que le droit à la liberté est et demeure d'application[3102]. Effectivement, ce choix du législateur européen n'affecte pas l'obligation de respecter le droit à la liberté individuelle de la personne recherchée lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen. L'influence des délais à cet égard est indéniable. Ils délimitent non seulement la durée l'exécution du mandat d'arrêt européen mais également la durée de la privation de la liberté de la personne recherchée qui se trouve en détention. Compte tenu du caractère raccourci des délais, cette délimitation réduit significativement la longueur de l'atteinte à la liberté individuelle[3103] en consacrant un standard de protection en matière de durée raisonnable de la détention plus élevé que celui de la CESDH.

733. Le standard de la décision-cadre en matière de durée raisonnable de la détention. Conformément à la CEDH, la privation de la liberté dans le cadre de l'extradition ne doit pas dépasser un délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi. Au contraire, si la procédure d'extradition n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée[3104]. La transposition de cette jurisprudence dans le contexte du mandat d'arrêt européen implique le même constat. Ainsi, la détention de la personne recherchée

[3098] Voir dans ce sens, RUBERA, Matteo Tullio Maria, L'inosservanza dei termini per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, *Diritto penale e processo*, n° 3, 2009, p. 381. La loi roumaine n° 302 du 28 juin 2004 est explicite sur ce point, puisque son article 96§4 prévoit que la libération de la personne recherchée après l'expiration des délais pour la remise ne constitue pas un motif de refus d'exécution d'un nouveau MAE pour les mêmes faits.
[3099] L'article 18§4 donne la possibilité à l'Etat requis de refuser, dans ce cas, l'extradition pour les mêmes faits.
[3100] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final, Bruxelles, 25 septembre 2001, p. 35-36.
[3101] Points 46-49 de l'arrêt.
[3102] Point 93 de la prise de position de l'Avocat général.
[3103] Voir dans ce sens, GUALTIERI, Claudia, The European Arrest Warrant – The European Parliament's point of view, in, GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (eds.), *Still not resolved ? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 118.
[3104] Voir, notamment, CEDH, 24 mars 2015, *Gallardo Sanchez c. Italie*, n° 11620/07, § 40 ; CEDH, 12 février 2013, *Amie et autres c. Bulgarie*, n° 58149/08, §. 72 ; CEDH, 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10, §. 128 ; CEDH, (GC), 19 février 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, §. 164 ; CEDH, *Quinn c. France*, 22 mars 1995, n° 18580/91, série A n° 311, § 48.

pendant la procédure de remise ne saurait être justifiée que si sa durée peut être considérée comme raisonnable. Cependant, la durée raisonnable de la détention s'apprécie de manière différente dans le droit de la Convention et dans le droit de l'Union. La Cour de Strasbourg, en tenant compte du caractère flou de la notion de délai raisonnable[3105], apprécie la durée raisonnable de la détention dans le cadre de l'article 5§1f de la CESDH *in concreto*[3106]. Tel est le cas en matière d'extradition où la CEDH a considéré comme déraisonnable une détention qui avait duré quatre ans[3107] mais n'a pas jugé déraisonnablement longues des privations de liberté qui avaient duré environ huit mois[3108], treize mois[3109], treize mois et douze jours[3110], dix-huit mois[3111] ou même vingt-et-un mois[3112]. A l'inverse, le droit positif de l'Union a opté pour une appréciation *in abstracto* qui est plus protectrice du droit à la liberté individuelle. Il en est ainsi dans le cadre de la directive sur l'éloignement des ressortissants des pays tiers en séjour irrégulier, qui prévoit une durée maximale de la rétention à ces fins[3113] aussi que dans la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, qui encadre dans son article 17 la durée de la procédure de remise. En effet, de la lecture combinée de cette disposition avec l'article 12 de la décision-cadre résulte le standard de l'Union de la durée raisonnable de la détention dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen, selon lequel, la détention de la personne n'est plus justifiée au-delà des délais prévus pour son exécution[3114], à savoir au-delà des 90 jours.

734. La relativisation du standard de la décision-cadre. Toutefois, la CJUE n'a pas voulu attribuer un caractère absolu à ce standard fixé *in abstracto*, contrairement à ce qu'elle avait décidé en matière de rétention des étrangers[3115]. Elle l'a alors assoupli par l'introduction

---

[3105] CEDH, 12 décembre 1991, *Clooth c. Belgique*, n° 12718/87, série A, n° 225, §. 36 ; CEDH, 10 novembre 1969, *Stögmüller c. Autriche*, n° 1601/62, série A, n° 9, §. 4. Voir aussi, GUINCHARD, Serge, BUISSON, Jacques, *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 8ème éd., 2012, p. 492 et s.

[3106] Voir à titre d'exemple, CEDH, 12 février 2013, *Amie et autres c. Bulgarie*, n° 58149/08, §. 72 ; CEDH, 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10, §. 128 ; CEDH, 7 janvier 2010, *Aribaud c. Luxembourg*, n° 41923/06, §. 106-112 ; CEDH, 18 décembre 1996, *Scott c. Espagne*, n° 21335/93, Recueil 1996-VI, §. 74 ; CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, n° 2122/64, série A, n° 7, §. 10.

[3107] CEDH, 18 décembre 1996, *Scott c. Espagne*, n° 21335/93, Recueil 1996-VI, §. 74-84.

[3108] CEDH (déc.), 27 novembre 2003, *Leaf c. Italie*, n° 72794/01.

[3109] CEDH, 14 décembre 2006, *Bogdanovski c. Italie*, n° 72177/01, §. 60, 65.

[3110] CEDH, 7 janvier 2010, *Aribaud c. Luxembourg*, n° 41923/06, §. 107, 111.

[3111] CEDH (déc), 22 janvier 2002, *Eid c. Italie*, n° 53490/99.

[3112] CEDH (déc.), 30 juin 2005, *Blech c. France*, n° 78074/01.

[3113] Article 15§5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

[3114] Point 58 de l'arrêt.

[3115] Dans l'affaire *Kadzoev*, la CJUE a affirmé que l'article 15§5 et 6 de la directive 2008/115/CE fixe la durée maximale de la rétention à des fins d'éloignement et n'autorise en aucun cas son dépassement. CJCE, grande chambre, 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev*, aff. C-357/09 PPU, Rec. 2009, p. I-11189, points 35 et 69. Toutefois, on doit souligner que la formulation de ladite disposition est plus claire sur ce point que les articles 12 et 17 de la décision-cadre sur le MAE.

d'une exception fondée sur une appréciation *in concreto* se rapprochant ainsi de la jurisprudence de la CEDH. Plus précisément, la CJUE a admis qu'une détention qui dépasse les délais d'exécution peut être justifiée à condition que la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ait été menée de manière suffisamment diligente et que la durée de la détention ne présente pas un caractère excessif[3116]. Cette exigence d'une « *motivation spéciale* » de la détention au-delà du cadre temporel fixé pour la décision sur la remise doit nécessairement comprendre, selon la Cour, un contrôle concret de la situation en cause lors duquel l'autorité judiciaire d'exécution doit tenir compte de tous les éléments pertinents en vue d'évaluer la justification de la durée de la procédure[3117]. Parmi ces éléments figurent, à titre indicatif, la passivité éventuelle des autorités des États membres concernés, la contribution de la personne recherchée à cette durée, la peine encourue ou prononcée pour les infractions qui ont justifié l'émission du mandat d'arrêt européen, l'existence d'un risque de fuite, ainsi que la circonstance que la personne recherchée a été détenue pour une période dont la durée totale excède largement les délais fixés à l'article 17 de la décision-cadre[3118]. Si, au terme de ce contrôle, l'autorité judiciaire d'exécution conclut qu'elle doit mettre fin à la détention de la personne recherchée, il lui appartient en vertu des articles 12 et 17§5 de la décision-cadre, d'assortir la mise en liberté provisoire de cette personne de toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter sa fuite et de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies aussi longtemps qu'aucune décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a été adoptée[3119]. Cette interprétation lie la durée de la détention à la durée nécessaire à la décision sur la remise. Tant que cette décision est encore possible, la détention reste possible, puisque le contraire limiterait l'efficacité du système de remise instauré par la décision-cadre et ferait obstacle à la réalisation des objectifs de celui-ci[3120]. Or, le renforcement de l'efficacité de la remise affaiblit, en l'occurrence, la protection du droit à la liberté individuelle.

735. Une relativisation problématique pour la garantie de la liberté individuelle. En dépit des affirmations de la CJUE que le droit à liberté individuelle est respecté par le mécanisme de remise[3121], le passage d'une appréciation *in abstracto* à une appréciation *in concreto* de la durée raisonnable de la détention affaiblit considérablement le standard de

[3116] Point 58 de l'arrêt.
[3117] Point 59 de l'arrêt.
[3118] Point 60 de l'arrêt.
[3119] Point 61 de l'arrêt.
[3120] Point 50 de l'arrêt.
[3121] Points 43 et s. de l'arrêt.

protection de la décision-cadre en la matière. A la place d'une appréciation objective du caractère raisonnable de la détention fondée sur un élément déterminé comme les délais prévus dans l'article 17, la CJUE instaure une appréciation subjective qui prend en compte les circonstances de chaque espèce. L'autorité judiciaire d'exécution doit alors procéder à un test de proportionnalité entre l'efficacité et la nécessité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, d'une part, et l'atteinte aux droits fondamentaux de la personne recherchée d'autre part, afin de décider sur le maintien ou non de la détention. Toutefois, les critères de ce contrôle de proportionnalité réduisent au minimum la possibilité d'une libération provisoire avant la décision sur la remise. Effectivement, s'agissant de la contribution de la personne au dépassement des délais, on peut s'interroger, à la lumière des faits en l'espèce[3122], pourquoi ce dépassement ne devrait pas être imputé plutôt au système judiciaire de l'Etat d'exécution qui n'est pas adapté aux exigences d'urgence du traitement du MAE[3123], étant donné que, selon l'Eurojust, c'est le comportement des autorités judiciaires nationales qui est responsable, dans la plupart de cas, des retards dans l'exécution du mandat d'arrêt européen[3124]. Des interrogations existent aussi à propos de l'importance qu'il faut accorder à une détention dont la durée excède largement les délais fixés à l'article 17. Tant la CJUE que l'Avocat général semblent accepter que cet élément s'apprécie au même titre que les autres[3125]. Or, cela peut s'avérer très problématique dans une affaire, comme celle au principal, où la période de la détention en attente de la décision sur la remise dépasse aussi largement la durée fixée à ces fins dans l'article 17[3126], de sorte que l'on puisse s'interroger sur son éventuelle prédominance, dans un tel cas, par rapport aux autres éléments. En outre, l'importance du risque de fuite doit être relativisée, puisque s'il s'apprécie entre autres sur la base de la peine encourue ou prononcée[3127], il diminue forcement avec l'écoulement du temps passé en détention[3128]. Enfin, l'absence de toute référence au type du mandat d'arrêt européen concerné affaiblit également la protection de la présomption d'innocence. Effectivement, la détention d'une personne

[3122] Dans l'affaire *Lanigan*, le requérant a effectivement utilisé tous les moyens procéduraux à sa disposition pour assurer sa défense contre sa remise. Voir, prise de position de l'Avocat général, points 18-36.
[3123] Voir à propos du système irlandais et du comportement des autorités judiciaires irlandaises dans la présente affaire, prise de position de l'Avocat général, point 94.
[3124] Il s'agit, le plus souvent, des demandes d'informations supplémentaires en raison d'informations insuffisantes ou inadéquates ou des demandes des garanties en lien avec l'article 5 de la décision-cadre, et notamment s'agissant de la remise des nationaux. Voir, Council of the European Union, Report on Eurojust's casework in the field on the European Arrest Warrant, Brussels 26 may 2014, 10269/14, EUROJUST 103 COPEN 160, p. 5 et s.
[3125] Points 60 de l'arrêt et 157 de la prise de position de l'Avocat général.
[3126] En l'occurrence, la détention de l'intéressé avait duré dix fois plus que le délai maximal de l'article 17.
[3127] Voir, CEDH, 8 février 2005, *Panchenko c. Russie*, n° 45100/98, §. 106.
[3128] CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63, §. 10.

recherchée à des fins des poursuites bénéficiant encore de la présomption d'innocence comporte une plus grande gravité que celle d'une personne recherchée pour l'exécution d'une peine de prison ou d'une mesure de sûreté privative de liberté. Bien que l'énumération des critères soit indicative[3129], l'importance de ce critère en général ainsi que dans l'affaire au principal aurait dû forcer la CJUE à être plus explicite sur ce point.

736. Une harmonisation par le bas. Cette relativisation du standard de la décision-cadre par la possibilité de justifier *in concreto* une détention qui dépasse le cadre temporel fixé *in abstracto* pour la décision sur la remise aboutit à une harmonisation de la protection du droit à la liberté individuelle autour du plus petit dénominateur commun, à savoir le standard de protection de la CESDH. Cette harmonisation par le bas est justifiée par l'assimilation du mandat d'arrêt européen à l'extradition aux fins de l'interprétation de l'article 5 de la CESDH[3130]. Si cette assimilation était prévue dans la proposition de décision-cadre[3131], elle n'est pas pour autant moins problématique, en l'espèce, au regard des différences entre ces deux mécanismes de coopération judiciaire pénale[3132]. Contrairement à l'extradition, le mandat d'arrêt européen vise à simplifier et à accélérer la procédure de remise en s'appuyant sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Ce principe, fondé sur la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union, a pour effet d'alléger tant les exigences en matière de contrôle de la décision étrangère que les formalités de communication entre les autorités judiciaires concernées. Au regard donc du contexte et des conditions d'application du mandat d'arrêt européen, les délais prévus par l'article 17 de la décision-cadre sont suffisants pour son exécution[3133] de sorte qu'une approche plus stricte à l'égard de leur dépassement soit justifiée[3134]. Une telle approche serait nécessaire surtout à l'égard d'une personne recherchée pour l'exercice des poursuites en raison de l'importance de l'enjeu non seulement pour la liberté individuelle mais aussi pour la présomption d'innocence. Or, compte tenu du risque qu'elle comporterait pour l'efficacité de la remise, cette approche a été écartée au profit d'une solution plus adaptée à l'importance que revêt l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen[3135].

[3129] Point 59 de l'arrêt.
[3130] Points 57 et s. de l'arrêt.
[3131] Selon la Commission, aux fins de l'interprétation de l'article 5 CESDH, la procédure de remise dans le cadre du MAE doit être assimilée à la procédure traditionnelle de l'extradition. Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final, Bruxelles, 25 septembre 2001, p. 5.
[3132] Voir dans ce sens, points 105 et 157 de la prise de position de l'Avocat général.
[3133] Point 60 de l'arrêt.
[3134] Voir dans ce sens, point 157 de la prise de position de l'Avocat général.
[3135] Toutefois, si l'effectivité de l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt oblige l'autorité judiciaire d'exécution d'interpréter, à cet égard, le droit national conformément à la décision-cadre 2002/584, cette obligation d'interprétation conforme trouve ses limites dans la sécurité juridique. Tel a été le cas dans l'affaire

Une importance qui oblige la CJUE à adapter le contenu des standards de protection de l'Union afin de ne pas lui porter atteinte.

737. Conclusions du Paragraphe 2. En poursuivant dans l'interprétation des standards de protection établis par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen de la même manière que dans l'interprétation des standards de la charte, la CJUE consolide son approche d'interpréter les normes de protection des droits fondamentaux à l'aune de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. S'agissant des droits concrétisant la protection des différents aspects de l'équité du procès ou du droit à la liberté individuelle, le raisonnement de la CJUE confirme la compression de la portée des droits conditionnels par l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Fondée sur la règle de l'interprétation stricte des motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, cette restriction de la portée des droits fondamentaux, dont la violation constitue un motif de refus du mandat d'arrêt européen ou serait susceptible de poser des problèmes à son exécution, fait primer l'interprétation systémique des normes introduisant des standards de protection dans le contexte de la décision-cadre 2002/584 sur leur interprétation téléologique en tant que dispositifs de protection des droits individuels. Traduisant la recherche d'un équilibre au sein du droit de l'Union entre l'effectivité de la protection des droits fondamentaux et l'effectivité d'un texte du droit dérivé, le schéma adopté par la CJUE qui privilégie l'objectif du principe de reconnaissance mutuelle au détriment de l'objectif des dispositions établissant des standards de protection des droits fondamentaux pour empêcher toute atteinte à son effectivité accentue néanmoins la relativisation des droits non-absolus dans ce contexte.

738. Conclusions de la Section 2. L'utilisation du principe d'effectivité pour l'interprétation des standards des droits fondamentaux du droit de l'Union s'avère aussi problématique pour la garantie de ces droits que son utilisation en tant que règle de résolution des conflits entre les normes de protection nationales et européennes. En interprétant les standards des droits fondamentaux à la lumière de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, la CJUE s'efforce de les placer dans un cadre sensible aux autres intérêts de l'Union. Ce renversement des perspectives est indicatif des priorités que le droit de l'Union accorde au

TC, où la CJUE a conclu à l'impossibilité des autorités judiciaires néerlandaises d'interpréter le droit national, qui impose de suspendre en toute hypothèse la mesure de détention de la personne recherchée, après l'écoulement du délai de 90 jours à compter de son arrestation, conformément à la décision-cadre, telle qu'elle a été interprétée dans l'arrêt *Lanigan*. En effet, la CJUE a considéré que les interprétations divergentes du droit national, adoptées par les juridictions internes dans leur effort d'assurer sa conformité avec le droit de l'Union, ne permet pas de déterminer avec la clarté et la prévisibilité requises par sa propre jurisprudence ainsi que par celle de la CEDH, la durée du maintien en détention, aux Pays-Bas, d'une personne recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen émis à son encontre. Voir, CJUE, 12 février 2019, *TC*, aff. C-492/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 51-76.

sein de l'ELSJ. L'effectivité des mécanismes répressifs émerge comme objectif primaire, tandis que l'effectivité de la protection des droits des personnes recule à une place secondaire. Une telle hiérarchisation est visible plus dans le raisonnement de la CJUE et moins dans ses réponses concrètes aux questions préjudicielles. D'une part, la lecture littérale des textes du droit dérivé confirme la restriction de la portée des droits fondamentaux dans le domaine du principe de reconnaissance mutuelle et d'autre part, l'interprétation téléologique des textes en question ainsi que l'interprétation systémique et contextuelle des normes relatives à la protection des droits fondamentaux entravent l'extension de cette portée au-delà des limites tracées par l'application effective du principe. S'agissant exclusivement des droits fondamentaux conditionnels, une telle limitation est *a priori* conforme à leur soumission aux intérêts de l'ordre juridique de l'Union. Toutefois, le fait que cette limitation s'effectue sur la base de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle risque d'aboutir à la relativisation de ces droits fondamentaux dans ce contexte facilitant ainsi leur instrumentalisation. En tant que notion empirique et politique, l'effectivité sous-tend une approche pragmatique et réaliste affranchie largement des contraintes normatives[3136]. Or, cette absence de normativité rend difficile la conceptualisation des limites du principe d'effectivité. Inhérente au caractère flou de la notion d'effectivité, cette difficulté est susceptible d'affecter l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et l'application du principe de reconnaissance mutuelle, entraînant ainsi un affaiblissement considérable de la garantie de ces droits au profit d'une obligation presque illimitée de reconnaissance mutuelle. Si l'ancrage de l'interprétation des normes des droits fondamentaux du droit de l'Union dans celle adoptée par la CEDH évite ce danger, son enfermement au sein du standard conventionnel risque de plafonner la protection accordée par le droit de l'Union à la protection minimale accordée par le droit de la Convention. Certes, compte tenu des différences entre les Etats membres de l'Union européenne, l'établissement d'un standard commun de protection des droits fondamentaux peut difficilement échapper au standard minimum de la Convention. Or, il est regrettable que la CJUE n'envisage guère dans ses arrêts la possibilité d'une protection plus élevée. En effet, mise à part pour les références constantes à la jurisprudence strasbourgeoise, son interprétation des droits fondamentaux est, pour la plupart, autoréférentielle marginalisant l'apport des droits nationaux et la recherche d'un consensus parmi les Etats membres pour établir un standard de protection propre aux

[3136] Voir, dans ce sens, BOBEK, Michal, Why There is No Principle of « Procedural Autonomy » of the Member States, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2012, p. 316 ; CONWAY, Gerard, The Limits of legal Reasoning and the European Court of Justice, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 140 et 224.

spécificités de l'ordre juridique de l'Union par rapport à celui du Conseil de l'Europe. Cet étouffement des droits fondamentaux par l'application effective de la reconnaissance mutuelle est susceptible de nourrir le scepticisme non seulement par rapport au choix de privilégier presque systématiquement la protection des intérêts collectifs au détriment de celle des droits individuels mais également par rapport à la manière dont la dernière devrait se limiter au profit des objectifs de politique criminelle de l'Union.

739. Conclusions du Chapitre 1. Malgré les efforts de la CJUE de trouver un équilibre entre l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle et la protection effective des droits fondamentaux, la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen fait preuve d'un déséquilibre au détriment de l'effectivité des droits fondamentaux chaque fois que celle-ci est susceptible de mettre en cause l'effectivité de la remise. Qu'il soit employé comme une règle de résolution des conflits ou comme un outil d'interprétation, le principe d'effectivité concrétise la déférence de la CJUE vers les objectifs sécuritaires de l'ELSJ. Un tel résultat est atteint d'une part, par l'interprétation extensive des notions qui forment le champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle et de ses objectifs et d'autre part, par l'interprétation restrictive de celles qui en constituent des exceptions. Si la première est facilitée par le caractère relativement vague des finalités répressives de cet espace dont le principe de reconnaissance mutuelle constitue la pierre angulaire, la seconde requiert la relativisation de tous les obstacles potentiels à la reconnaissance et à l'exécution des décisions pénales étrangères au sein de cet espace. Telle est, en effet, la manière dont la CJUE perçoit la protection des droits fondamentaux dans ce contexte. Compte tenu de l'obligation de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, ces droits sont susceptibles de mettre en cause l'effectivité du principe indépendamment du fait que leur violation ait érigée ou non en motif de refus d'exécution par les textes du droit dérivé. Ceci explique leur interprétation stricte par la CJUE, laquelle reflète l'interprétation stricte des obstacles aux libertés fondamentales du droit communautaire. Une telle approche révèle que, s'agissant de la protection des droits fondamentaux, l'objectif de la CJUE n'est pas d'assurer son effectivité maximale mais seulement de veiller à ce que ces droits ne soient pas violés lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, que ce soit en raison de l'action de l'Union ou en raison de la mise en œuvre des instruments du droit dérivé par les Etats membres. Cet objectif oblige la CJUE à harmoniser les droits fondamentaux autour du plus petit dénominateur commun, à savoir les standards de protection de la CESDH, dans la mesure où une protection variable selon le droit national concerné ou plus élevée selon la charte serait susceptible de porter atteinte à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Or, la transposition de la logique de la

construction du marché intérieur dans le cadre de l'espace pénal européen risque de s'avérer particulièrement problématique tant pour les droits des personnes concernées par les mesures pénales que pour l'intégration européenne dans ce domaine. Etant donné que la promotion des libertés fondamentales dans le cadre du marché intérieur bénéficie à l'exercice de certains droits fondamentaux des personnes, qu'elles soient opérateurs économiques ou non, l'intégration dans ce contexte est plus facilement acceptable par les Etats membres. En revanche, s'agissant de l'ELSJ, la promotion du principe de reconnaissance mutuelle aboutit à la restriction des droits fondamentaux, ce qui risque de susciter non seulement des interrogations à propos des équilibres établis par la CJUE mais également des situations de conflit d'identités constitutionnelles entre les Etats membres et l'Union susceptibles de remettre en question la légitimité de l'intégration dans ce domaine. Consciente de se risque, la CJUE essaie de se rattraper en autorisant une harmonisation des droits fondamentaux susceptible de dépasser les standards minima de la CESDH lorsque celle-ci est nécessaire pour assurer l'effectivité de l'acquis communautaire à condition qu'elle ne porte pas une atteinte irrémédiable à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle.

Chapitre 2 L'effectivité de la citoyenneté de l'Union au service des droits fondamentaux

740. L'encadrement du contrôle de la CJUE par le statut de la citoyenneté de l'Union. En dehors de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, le contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux opéré par la CJUE lors de la mise en œuvre du principe est également encadré par l'effectivité de l'acquis communautaire relatif au statut de la personne au sein de l'Union européenne. Ayant une connotation intégrationniste indéniable, cet acquis influence le regard de la Cour sur les droits fondamentaux qui lui sont liés. A travers une approche holistique du droit de l'Union, la CJUE invoque les droits fondamentaux à l'appui de la citoyenneté de l'Union en consacrant la transversalité de certains principes et libertés du droit communautaire. A la différence de l'encadrement opéré par l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, l'enjeu n'est pas tant d'avancer l'intégration pénale au sein de l'Union mais plutôt d'assurer la cohérence de l'ensemble du droit de l'Union en préservant l'acquis intégrationniste du droit communautaire. Le message affiché par la CJUE est clair. La mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et le développement d'un espace pénal européen ne se feront pas au détriment du droit communautaire, mais contribueront à sa consolidation. Or, cela entraîne l'instrumentalisation des droits fondamentaux qui acquièrent une fonctionnalité les rapprochant des libertés fondamentales du droit communautaire[3137], eu égard au contexte dans lequel ils sont invoqués.

741. La citoyenneté européenne comme vecteur de l'intégration européenne. Etablie par le traité de Maastricht[3138], confirmée par le traité constitutionnel[3139] et consolidée

[3137] Un tel rapprochement est visible dans les conclusions des certains Avocats généraux qui considèrent qu'en raison de leur convergence, tant du point de vue de leur structure que du point de vue de leur contenu, les libertés fondamentales et les droits fondamentaux ont un rang égal dans l'ordre juridique de l'Union. Voir, Conclusions de l'Avocat général Mme Erica TRSTENJAK, présentées le 2 juin 2010, dans l'affaire C-81/09, *Idryma Typou*, Rec. 2010, p. I-10161, pt. 86 et s. ; Conclusions de l'Avocat général Mme Erica TRSTENJAK, présentées le 14 avril 2010, dans l'affaire C-271/08, *Commission contre Allemagne*, Rec. 2010, p. I-07091, pt. 183 et s. ; Conclusions de l'Avocat général Paolo Mengozzi, présentées le 23 mai 2007, dans l'affaire C-341/05, *Laval un Partneri*, Rec. 2007 p. I-11767, pt. 84 ; Conclusions de l'Avocat général Paolo Mengozzi, présentées le 26 octobre 2006 dans les affaires C-354/04 P et C-355/04 P, *Gestoras Pro Amnistía e.a. contre Conseil et Segi e.a. contre Conseil*, Rec. 2007 p. I-1579 et I-1657, pt. 177.

[3138] Article 8 du traité de Maastricht.

[3139] Article I-10 du traité constitutionnel.

par le traité de Lisbonne[3140], la citoyenneté de l'Union « *a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres*[3141] ». Ce statut confère des droits individuels, sociaux et politiques[3142] aux ressortissants nationaux de chaque Etat membre afin de renforcer leurs liens avec l'ensemble des Etats membre et avec l'Union européenne en tant que communauté. Dans ce sens, la citoyenneté de l'Union constitue une notion d'intégration politique visant à une intégration au-delà du marché intérieur[3143]. Cette conception fonctionnelle a été mise en avant par une jurisprudence dynamique de la CJUE ayant pour objectif d'accroître son effectivité[3144]. Limitée pour la plupart dans les anciennes matières communautaires, cette jurisprudence a depuis peu trouvé un écho, certes plus modéré, dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale.

742. La citoyenneté européenne dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. L'entrée officielle de la citoyenneté de l'Union dans l'ensemble

[3140] Article 20 TFUE.

[3141] Voir à titre indicatif, CJUE, 15 nov. 2011, *Dereci E.A.*, aff. C-256/11, Rec. 2011, I-11315, pt. 62 ; CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. 2011, I-03375, pt. 47 ; CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. 2011, I-01177, pt. 41 ; CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, Rec. 2010, I-01449, pt. 39 ; CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, Rec. 2004, I-09925, pt. 25 ; CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, Rec. 2003, I-11613, pt. 22 ; CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, aff. C-413/99, Rec. 2002, I-07091, pt. 82 ; CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, Rec. I. 6191, pt. 28 ; CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. 2001, I-06193 pt. 31.

[3142] Il s'agit du droit à la libre circulation et au séjour (art. 21 du TFUE et 45 de la charte), droit de vote et d'éligibilité (22 du TFUE et 40 de la charte), du droit à la protection diplomatique d'un autre Etat membre (art. 23 du TFUE et 46 de la charte), du droit de pétition au Parlement européen (art. 24 du TFUE et 44 de la charte), du droit de s'adresser au médiateur européen (24 du TFUE et 43 de la charte), du droit d'écrire à toute institution et de recevoir une réponse (art. 24 TFUE), du droit de présenter une initiative citoyenne (art. 24 TFUE), du droit à une bonne administration (art. 41 de la charte) et du droit d'accès aux documents (art. 42 de la charte).

[3143] Voir dans ce sens, MARGUERY, Tony, EU Citizenship and European Arrest Warrant: The Same Rights for All?, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 27, n° 73, 2011, p. 85 ; DELMAS-MARTY, Mireille, Construire une citoyenneté à plusieurs niveaux, in, FAVARQUE-COSSON, Bénédicte, PATAUT, Etienne, ROCHFELD, Judith (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, Paris, 2011, p. 18 ; SHAW, Jo, Citizenship : Contrasting dynamics at the interface of integration and constitutionalism, in, CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne, *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 2nd edition, 2011, p. 575 ; WOLLENSCHLAGER, Ferdinand, A New Fundamental Freedom beyond Market Integration : Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, *European Law Journal*, Vol. 17, n° 1, p. 30 ; HEYMANN, Jérémy, De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann), *Europe*, n° 6, Juin 2010, étude 7. ; VANDERSANDEN, Georges, Preface, in, DOLLAT, Patrick, *La citoyenneté européenne – Théorie et statuts*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. V ; OLSEN, D.H., Espen, The origins of European citizenship in the first two decades of European integration, *Journal of European Public Policy*, Vol. 15, n° 1, 2008, p. 41 et s. ; ILIOPOULOU, Anastasia, Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 1 ; MAGNETTE, Paul, *La citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999, p. 133 et s.

[3144] Pour un aperçu de cette jurisprudence voir, parmi d'autres, PATAUT, Etienne, L'invention du citoyen européen, in, FAVARQUE-COSSON, Bénédicte, PATAUT, Etienne, ROCHFELD, Judith (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, Paris, 2011, p. 33 et s. ; BERGE, Jean-Sylvestre et ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Introduction au droit européen*, Paris, PUF, 2008, p. 153 et s. ; SPAVENTA, Eleanor, Seeing the wood despite the trees ? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects, *CMLR*, Vol. 45, n° 1, 2008, p. 18 et s. ; CARLIER, Jean-Yves, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, *Journal de Droit Européen*, Vol. 11, n° 107, 2003, p. 79 et s.

de l'ELSJ, y compris donc le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, en vertu du traité de Lisbonne a entériné son entrée officieuse dans ce domaine soit par le prétoire de la CJUE[3145] soit par l'influence sous-jacente qu'elle a exercée lors de l'élaboration de certains instruments de l'ancien troisième pilier, et notamment ceux de la reconnaissance mutuelle en matière pénale[3146]. Or, compte tenu des liens intrinsèques entre la citoyenneté de l'Union et la garantie des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne[3147], il est évident que son entrée dans l'espace pénal européen met au cœur du développement de cet espace la problématique relative à la protection des droits fondamentaux du citoyen européen[3148]. Parmi les droits conférés par ledit statut, il y en a deux qui sont particulièrement concernés par la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Il s'agit de la libre circulation et du principe d'égalité et de non-discrimination, droits individuels qui constituent non seulement les composantes de base de la citoyenneté européenne[3149], mais également les pierres angulaires de l'intégration européenne[3150] puisqu'ils favorisent la mobilité à l'intérieur de l'ELSJ. En l'occurrence, c'est par leur intermédiaire que la CJUE aborde la notion de la citoyenneté de l'Union.

743. Le potentiel d'une interprétation extensive des droits fondamentaux. Ayant vocation à concerner tout individu se trouvant sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union, qu'il soit ressortissant ou résident européen, suspect, accusé ou victime d'infraction, la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est susceptible de créer ou de révéler des tensions entre l'effectivité des mécanismes répressifs et celle des droits constituant le noyau dur de la citoyenneté européenne. Or, les caractéristiques particulières de ce clivage qui oppose le droit de l'Union et le droit communautaire permettent à la CJUE de tempérer sa posture protectrice de l'effectivité du principe de reconnaissance

[3145] Voir à titre d'exemple, CJUE, 21 octobre 2010, *I.B. contre Conseil des Ministres*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621 ; CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, aff. C-66/08, Rec. 2008, p. I-06041.

[3146] Bien que la citoyenneté de l'Union ne figure ni dans la décision-cadre 2002/584/JAI sur le mandat d'arrêt européen ni dans la décision-cadre 2008/909/JAI sur l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté, adoptées toutes les deux avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, elle sous-tend tant l'abandon de l'exception au profit des nationaux dans les régimes d'extradition traditionnelle que l'exécution de la peine au lieu de la résidence principale de la personne.

[3147] Sur ces liens, voir, ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 334 et s. ; BLUMANN, Claude, Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne : entre concurrence et complémentarité, in, *Libertés, Justice, Tolerance*, Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 274 et s.

[3148] Voir dans ce sens, Conseil européen, Le Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01.

[3149] *Cfr.*, ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 39 et s. ; OLSEN, *op.cit.*, p. 52

[3150] *Cfr.*, ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 39 et s.

mutuelle. Dans ce contexte, une interprétation extensive des droits fondamentaux liés à la libre circulation et au principe d'égalité et de non-discrimination est possible car elle est susceptible non seulement de consolider l'effet intégratif du droit de l'Union mais également de renforcer la garantie des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Il s'agit d'une opportunité unique pour la CJUE de légitimer la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale tout en avançant l'intégration européenne[3151], tant dans le domaine de la citoyenneté de l'Union que dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, en se fondant sur les liens de certains aspects du principe de reconnaissance mutuelle en lien avec la liberté de circulation au sein de l'Union[3152] et le principe d'égalité et de non-discrimination. Toutefois, cette intégration modérée n'aboutit pas à un renforcement inconditionnel des droits fondamentaux concernés dans la mesure où leur interprétation reste en filigrane encadrée de manière souple par l'effectivité de la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère.

744. Le dépassement des standards minima de la CESDH. Concrètement, l'absence d'impact direct ou important sur l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère permet à la CJUE d'interpréter les droits fondamentaux dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle de manière extensive en adoptant des standards de protection plus élevés que ceux de la CESDH. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen est indicative de ce changement de posture. L'interprétation extensive des standards de protection de la décision-cadre en lien avec les droits découlant de la citoyenneté européenne est fondée sur une interprétation téléologique des dispositions introduisant les normes de protection relatives dont l'objectif consiste à la garantie des droits de la personne recherchée. L'abandon de l'interprétation méta-téléologique, qui constitue l'outil principal de la sauvegarde de l'effectivité de l'exécution de la décision étrangère, est justifié par le fait que la réponse de la CJUE ne méconnaît pas l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen. Autrement dit, si les situations découlant du statut du citoyen de l'Union qui mettent en jeu la liberté de circulation et le principe d'égalité et de non-discrimination, peuvent donner lieu à un traitement adapté à la spécificité de ce statut, la Cour ne procède ni à la reconnaissance des motifs de refus non prévus par le législateur de l'Union ni à une interprétation des motifs de refus existants qui va au-delà du texte de la décision-cadre 2002/584.

[3151] D'ailleurs, un rôle similaire est assumé par la notion de la citoyenneté de l'Union qui répond au besoin de légitimation de la construction européenne. Voir, ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 15.
[3152] Comme par ex. le principe *ne bis in idem*. Voir dans ce sens, HINAREJOS, Alicia, Integration in criminal matters and the role of the Court of Justice, *European Law Review*, Vol. 36, n° 3, p. 427 et s.

745. La garantie de l'effectivité du statut du citoyen européen par la CJUE. Le respect absolu de ces limites ainsi que le respect relatif des limitations inhérentes à l'application effective du mandat d'arrêt européen expliquent le manque de dynamisme dans la jurisprudence en question. En effet, celle-ci est plus « statique » que la jurisprudence en matière de citoyenneté européenne, dans le sens où elle se limite à la prise en compte de l'effectivité du statut du citoyen européen lorsque ce dernier est visé par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3153]. Si cette effectivité est essentiellement comprise dans le sens de la non-privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen européen[3154], elle conserve pourtant un fort empreint téléologique puisqu'elle est toujours appréciée dans le contexte du droit de l'Union. Si la CJUE entend assurer l'effectivité des droits qui sous-tendent l'édifice de la citoyenneté de l'Union, comme la liberté de circulation et le principe d'égalité et de non-discrimination, elle ne méconnait pas pour autant la finalité intégrationniste de ces deux droits dans l'ordre juridique de l'Union[3155]. Cette finalité, qui apparaît en filigrane dans le raisonnement de la CJUE, est révélatrice du caractère instrumental de la garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Néanmoins, celui-ci n'annule pas l'effort de la CJUE de renforcer les droits fondamentaux liés tant avec la liberté de circulation (Section 1) qu'avec le principe d'égalité et de non-discrimination (Section 2).

Section 1 Le renforcement des droits fondamentaux liés à la liberté de circulation dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle

746. La finalité intégrationniste de la liberté de circulation. Premier droit constitutif de la citoyenneté européenne[3156], la liberté de circulation et de séjour des personnes au sein de l'espace de l'Union européenne existe depuis les origines de la construction européenne. Etant

[3153] Jusqu'à l'heure actuelle, la jurisprudence relative n'a concerné que les citoyens de l'Union européenne. Il serait alors très intéressant de voir si la CJUE appliquera les droits découlant de la citoyenneté européenne à l'égard des ressortissants des Etats tiers ayant acquis le droit de circuler dans l'Union dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, compte tenu, d'une part, de son approche expansive en la matière et, d'autre part du caractère politiquement sensible de cette question pour les Etats membres. Voir, PATAUT, *op.cit.*, p. 36 et s.
[3154] Voir, HENNION, Sylvie, L'effectivité des droits conférés par la citoyenneté européenne, La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 4 Juillet 2011, p. 810
[3155] Voir, ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 39 et s.
[3156] *Idem.* p. 30.

déjà prévue dans le traité de Rome[3157], à côté des autres libertés communautaires[3158], elle a constitué le préalable nécessaire à l'invocation du socle de protection accordé au citoyen de l'Union avant la consécration officielle de la citoyenneté de l'Union[3159]. Ayant comme objectif la constitution d'un espace commun par la protection d'un droit à la mobilité transnationale[3160], la liberté de circulation est devenue un thème central de la construction européenne et le vecteur principal de l'intégration depuis le lancement du marché intérieur[3161]. Détachée de la finalité économique des autres libertés de circulation en raison de sa nature de droit individuel du citoyen européen[3162], la liberté de circulation et de séjour des personnes physiques est devenue non seulement un thème central de l'ELSJ[3163] mais également un droit fondamental du citoyen européen.

747. La liberté de circulation comme droit fondamental du citoyen de l'Union. Cette transformation d'une liberté au service du marché en un droit subjectif inhérent à la qualité de citoyen a été rendue possible par l'institution de la citoyenneté de l'Union. En mettant le citoyen au cœur du droit de la libre circulation, la citoyenneté de l'Union a été érigée en fondement de la liberté de circulation la rapprochant ainsi des droits fondamentaux[3164]. La formule employée, à cet égard, par la CJUE est sans équivoque : « *la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres*[3165] ». Ce changement de nature a été consacrée, d'abord, dans la jurisprudence de la CJUE, qui a étendu le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres à tout citoyen de l'Union

[3157] Toutefois, étant donné que les articles 48 et s. du traité CE portaient respectivement sur la liberté de circulation des travailleurs et la liberté d'établissement, la libre circulation n'était reconnue qu'aux salariés et aux prestataires des services et non pas à tous les citoyens des Etats membres de la Communauté.
[3158] Il s'agit de la libre circulation des biens, des capitaux et des services.
[3159] Voir, ILIOPOULOU, p. 40 et s. ; WIHTOL DE WENDEN, Catherine, La citoyenneté européenne et la libre circulation, in, CARLIER, Jean-Yves et VERWILGHEN, Michel, *Trente ans de libre circulation des travailleurs en Europe*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2000, p. 267.
[3160] DUBOUT, Edouard et MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre, Avant-Propos, in, UBOUT, Edouard et MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre, *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 4 ; CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, Rec. p. 2121, pt. 12.
[3161] Voir, Commission des Communautés Européennes, L'achèvement du marché intérieur, Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, COM (85) 310 final, du 14 juin 1985.
[3162] *Cfr.*, PATAUT, *op.cit.*, p. 29 et s. ; ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 371 et s.
[3163] L'article 3§2 du TUE met la libre circulation au cœur de l'ELSJ en liant l'établissement de cet espace à l'exercice de la libre circulation.
[3164] DE CECCO, Francesco, Fundamental Freedoms, Fundamental Rights and the Scope of Free Movement Law, *German Law Journal*, Vol. 15, n° 3, 2014, p. 387 ; KOVAR, Robert, Le droit du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, in, *Libertés, Justice, Tolerance*, Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1060 et s.
[3165] CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. 2011, p. I-03375, pt. 27 ; CJUE, 7 octobre 2010, Lassal, aff. C-162/09, Rec. 2010, p. I-09217, pt. 29.

indépendamment de son statut d'agent économique[3166], avant d'être consolidée par la suite tant dans le droit derivé[3167] que dans le droit primaire[3168]. Cette évolution a été confortée par l'objectif de la création d'un ELSJ au sein duquel la libre circulation non seulement constitue une de ses composantes essentielles, celle de la liberté, mais a également trouvé un ancrage constitutionnel dans la liberté d'aller et venir[3169].

748. Le respect de la liberté de circulation dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Cette ouverture des frontières à tous les citoyens de l'Union, y compris les criminels, a rendu nécessaire le développement des mécanismes de coopération judiciaire efficaces pour lutter contre la criminalité au sein de l'Union européenne. Contrepoids indispensable à l'espace de libre circulation, la création de l'espace pénal européen est apparue comme une nécessité afin que les libertés de circulation ne s'exercent pas au détriment de la sécurité publique[3170]. Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, pierre angulaire de cet espace pénal européen, a pour objectif de garantir l'équilibre entre la libre circulation et la lutte contre une criminalité susceptible de profiter de la mobilité que ladite liberté assure au sein de l'Union. Cet équilibre implique que le développement de l'espace pénal de l'Union européenne se fera dans le respect de la liberté de circulation de ses citoyens[3171]. Ce constat vaut surtout lorsque l'exercice de la liberté de circulation risque de porter atteinte à l'exercice de certains droits des personnes. Tel est le cas notamment des victimes des infractions[3172], des personnes condamnées à une peine privative de liberté ou à des peines alternatives, voire encore des personnes soumises à un contrôle

[3166] A propos de cette évolution jurisprudentielle, voir, DE CECCO,*op.cit.*, p. 387 et s. ; ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 406 et s.
[3167] Directive 2004/38/CE, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres
[3168] Article 3§2 du TUE, article 21 du TFUE, article 45 de la charte.
[3169] ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 411 et s.
[3170] Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 24 mars 2009 dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Recueil 2009, I-09621, pt. 105
[3171] Voir, dans ce sens, BEAUVAIS, Pascal, Mandat d'arrêt européen et discrimination à raison de la nationalité, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2013, p. 811-812 (809-812)
[3172] L'objectif de garantir la libre circulation des victimes d'infractions au sein de l'espace de l'Union figure explicitement dans la directive relative à la décision de protection européenne. Son préambule fait état de la nécessité de garantir que la protection accordée à une personne physique dans un Etat membre s'applique aussi, de manière ininterrompue, dans tout autre Etat membre dans lequel elle se rend ou s'est rendue. En ce sens, la reconnaissance mutuelle des mesures de protection des victimes vise à assurer leur effectivité au sein de l'ensemble de l'espace de l'Union européenne afin que l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres par les victimes d'infractions ne se traduise pas par la perte de la protection dont ils jouissent. D'ailleurs, l'exercice de ce droit est une condition pour l'émission d'une décision de protection européenne. Voir, Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, relative à la décision de protection européenne, spec., considérants 6, 7 et article 6.

judiciaire[3173]. Or, le même constat concerne également les suspects et les accusés au sein d'un Etat membre autre que l'Etat membre de leur nationalité ou de leur résidence dont la position ne saurait être aggravée du fait de l'exercice de leur droit à la libre circulation au sein de l'Union[3174]. Loin d'être antinomiques, la reconnaissance mutuelle et la libre circulation apparaissent donc comme complémentaires dans le cadre de l'ELSJ. Effectivement, en assurant le composant sécuritaire, le principe de reconnaissance mutuelle contribue à renforcer le composant libertaire de cet espace. Ceci dit, c'est le respect du composant libertaire bâti autour de la liberté de circulation qui conditionne l'existence de l'ELSJ en tant qu'espace sans frontières intérieures conformément à l'acquis communautaire.

749. Les droits fondamentaux à l'appui de la liberté de circulation. En raison de la complémentarité entre les deux notions, les instruments de reconnaissance mutuelle n'envisagent pas de mettre en cause directement la libre circulation des personnes au sein de l'Union européenne en tant que liberté fondamentale du droit de l'Union[3175]. Pour assurer ce subtil équilibre entre l'effectivité de l'acquis communautaire et l'effectivité des mécanismes répressifs, la CJUE doit concilier cet acquis avec l'application du principe de reconnaissance mutuelle en veillant notamment à ce que l'exercice de la libre circulation ne s'avère pas préjudiciable aux droits et aux libertés fondamentales du citoyen européen. En l'espèce, il s'agit d'adapter la garantie des droits fondamentaux liés à la liberté de circulation au sein de l'Union au fait que le citoyen européen a fait usage de cette liberté. Cette approche, qui rappelle la prohibition des entraves à la libre circulation dans le cadre du marché intérieur[3176], est révélatrice de l'influence que l'effectivité d'une liberté du droit de l'Union peut avoir sur

[3173] Le législateur de l'Union précise que l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans les domaines de l'exécution des peines privatives de liberté, des peines alternatives et des mesures de contrôle judiciaire doit respecter le droit des citoyens de l'Union européenne de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Voir, considérant 15 de la décision-cadre 2008/909 du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, considérant 7 de la décision-cadre 2008/947 du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution et considérant 18 de la décision-cadre 2009/829 du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

[3174] Voir, dans ce sens, PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume II : Eu Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford, OUP, Fourth Edition, 2016, p. 81.

[3175] Afin que le renforcement de la libre circulation dans le contexte d'application des mesures pénales qui de par leur nature ont pour objectif de porter atteinte à la liberté individuelle n'apparaisse pas comme un oxymore, il faut clarifier que la liberté de circulation est entendue ici comme la liberté fondamentale du droit communautaire de pouvoir circuler et séjourner au sein de l'espace de l'Union européenne.

[3176] *Cfr.*, PORTA, Jérôme, Droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : quelques développements récents, *Revue de droit du travail*, n° 10, 2011, p. 593.

l'interprétation des droits fondamentaux[3177]. Le fait que cette influence a, dans ce contexte, un impact positif sur les droits de la personne recherchée ne saurait cacher l'instrumentalisation latente de ces derniers qui acquièrent une fonctionnalité supplémentaire dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, à savoir celle de la garantie de l'exercice effective d'une liberté propre à l'ordre juridique de l'Union au service de l'intégration européenne. Son extension à des domaines extérieurs au marché intérieur et sa consécration dans la charte témoignent plus de son importance pour une intégration plus politique que économique et moins de son caractère de droit fondamental à part entière[3178]. Restant toujours liée à la facilitation de la mobilité au sein de l'Union[3179], elle irrigue inévitablement de ce caractère fonctionnel l'interprétation des droits fondamentaux qui lui sont liés. De ce fait, la quête pour son effectivité influence positivement le niveau de protection des droits fondamentaux qui lui sont liés tant de manière directe, du fait d'une proximité conceptuelle certaine, (§ 1) que de manière indirecte, à défaut d'une telle proximité (§ 2).

§ 1. Le renforcement des droits fondamentaux liés directement à la liberté de circulation

750. Le lien entre liberté individuelle et liberté de circulation. Consacré dans l'article 5 de la CESDH, l'article 6 de la charte ainsi que dans les constitutions nationales de tous les Etats membres de l'Union européenne, le droit à la liberté individuelle constitue le préalable nécessaire pour que le citoyen européen puisse exercer le droit à la libre circulation qui lui est conféré par le droit de l'Union. Compte tenu de sa spécificité par rapport au droit plus général à la liberté, tant en ce qui concerne son champ d'application qu'en ce qui concerne ses restrictions[3180], la liberté de circulation se présente comme un des composants de la liberté

[3177] Effectivement, la relation entre les libertés communautaires et les droits fondamentaux a donné lieu soit à des hypothèses de conflits soit à des hypothèses de complémentarité. Si, dans les dernières, les droits fondamentaux renforcent l'exercice des libertés économiques lorsque l'atteinte aux droits économiques constitue également une violation d'un droit fondamental, dans les premières, le conflit peut être réglé soit en faveur soit au détriment des droits fondamentaux influant ainsi directement à l'interprétation et au niveau de protection de ces droits dans le contexte du marché intérieur. Voir, REYNOLDS, Stephanie, Explaining the constitutional drivers behind a perceived judicial preference for free movement over fundamental rights, *CMLR*, Vol. 53, n° 3, 2016, p. 643-678 ; BESSELINK, Leonard F.M., REESTMAN, Jan Herman, The relative autonomy of the EU human rights standard, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 200 et s.

[3178] WOLLENSCHLAGER, Ferdinand, A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, *European Law Journal*, Vol. 17, n° 1, 2011, p. 31.

[3179] *Cfr.*, PORTA, *op. cit.*, p. 593

[3180] De telles restrictions sont possibles pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Voir, les articles 3§2 du TUE, les articles 20-21 et 45§3 du TFUE, les articles 27-33 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ainsi que les articles

individuelle. Par conséquent, la restriction voire la privation de cette dernière dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale met en échec l'exercice de la libre circulation du citoyen européen. En ce sens, le strict encadrement de sa limitation contribue au respect l'effet utile de la liberté de circulation.

751. L'impact positif du principe de reconnaissance mutuelle sur le droit à la liberté individuelle. En dépit de sa nature à dominante répressive, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale entretient une relation relativement ambivalente avec le droit à la liberté individuelle des personnes visées par les décisions pénales concernées. D'un côté, la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle judiciaire[3181] ainsi que des décisions de probation[3182] a un impact positif sur le respect du droit à la liberté des personnes concernées dans la mesure où elle permet l'application extraterritoriale des mesures alternatives à la détention provisoire et des peines alternatives à la peine privative de liberté. La mise en œuvre de ces instruments restreint l'atteinte à la liberté individuelle des accusés ou des condamnés qui ne résident pas sur le territoire de l'Etat membre d'émission de la décision imposant des mesures de contrôle judiciaire ou des mesures de probation facilitant ainsi leur liberté de circuler et séjourner au sein de l'Union européenne[3183]. Contrairement à cet impact direct sur le droit à la liberté, d'autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle ont un impact indirect sur le respect de ce droit. Tel est le cas notamment du mandat d'arrêt européen dont l'exécution implique néanmoins l'atteinte la plus grave à ce droit. Effectivement, en tant que titre d'arrestation et de détention, l'exécution du mandat d'arrêt européen entraîne non seulement la restriction mais aussi, le plus souvent, la privation de liberté de la personne recherchée. Toutefois, son succès avéré en matière de remise des délinquants est susceptible de réduire la nécessité de recourir à la détention provisoire dans le cadre des procédures pénales nationales au regard de la facilité d'obtenir l'arrestation des suspects et des accusés quel que

25-30 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

[3181] Décision-cadre 2009/829 du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

[3182] Décision-cadre 2008/947 du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

[3183] Voir, dans ce sens, KLIP, André, *European criminal law : an integrative approach*, Cambridge, Intersentia, 2016, p. 472-473 ; PEERS, *op.cit.*, p. 83 et 113 ; Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 7 ; BOT, *op.cit.*, p. 388-389.

soit leur lieu de résidence ou de refuge au sein de l'espace de l'Union européenne[3184]. De surcroît, la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen se montre sensible au sujet des peines privatives de liberté à caractère perpétuel en permettant aux autorités judiciaires des Etats membres de conditionner l'exécution des mandats d'arrêt européens visant des infractions susceptibles d'être punies par de telles peines à leur révision, sur demande ou au plus tard après vingt ans, ou à l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat membre d'émission[3185].

752. L'impact négatif du principe de reconnaissance mutuelle sur le droit à la liberté individuelle. Ceci dit, de l'autre côté, le système de reconnaissance mutuelle en matière pénale reste pour l'essentiel un mécanisme à forte connotation répressive au service de la coopération judiciaire en matière pénale. Outre l'impact évident que la reconnaissance et l'exécution des décisions d'arrestation et de condamnation à des peines privatives de liberté ont sur le droit à la liberté des personnes visées, il y a également un impact sous-jacent qui n'est guère négligeable. Reposant sur la confiance dans les systèmes pénaux des Etats membres de l'Union du fait de leur équivalence, le principe de reconnaissance mutuelle implique la mise en œuvre des règles de chacun de ces systèmes au sein de l'ensemble de l'Union européenne[3186]. L'Etat membre d'exécution peut alors être obligé de reconnaître et de contribuer à l'application des dispositions du droit de l'Etat d'exécution qui sont plus sévères que les siennes en ce qui concerne les moyens d'exécution de certaines sanctions[3187], le seuil de peines privatives de liberté pour une infraction donnée ou encore le régime d'exécution de telles peines[3188].

753. Les lacunes dans la garantie du droit à la liberté individuelle dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Même si dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale il n'y a aucun droit qui impose l'application de la loi pénale nationale plus clémente, le fait que le principe de reconnaissance mutuelle puisse favoriser l'application de la loi pénale nationale plus sévère pourrait s'avérer problématique pour la garantie du droit à la liberté individuelle dans ce contexte, compte tenu des lacunes du cadre juridique établi par le

[3184] Voir, COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, Revue du marché commun et de l'Union européenne, n° 495, février 2006, p. 123 ; MORGAN, Caroline, The European Arrest Warant and defendant's rights : An overview, in, BLEKXTOON, Rob and VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 207.
[3185] Article 5§2 de la décision-cadre 2002/584.
[3186] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 124.
[3187] Comme, par exemple, le recours à la mesure controversée de la contrainte par corps pour l'exécution d'une décision de confiscation. Voir, CJUE, 10 janvier 2019, *ET*, aff. C-97/18, publié au recueil numérique.
[3188] Voir, MANCANO, Leandro, The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 18, 2016, p. 231.

principe de reconnaissance mutuelle à cet égard. S'agissant des instruments relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des peines et des mesures de contrôle judiciaire, l'absence des règles claires et précises quant à la participation des personnes concernées à la procédure d'exécution des décisions nationales dans ce cas est susceptible d'occulter les conséquences que l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans ces domaines peut avoir sur le droit à la liberté, et surtout sur les modalités et l'ampleur de sa restriction au sein de l'Etat membre d'exécution[3189]. Effectivement, le respect de la sécurité juridique est de rigueur dans le contexte des atteintes au droit à la liberté, et notamment de sa privation[3190]. Pour être régulière la privation de liberté doit non seulement trouver son fondement dans la loi nationale, mais il faut également que la loi soit suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application afin d'éviter tout risque d'arbitraire[3191]. En revanche, des normes vagues et générales autorisant la privation de liberté ou établissant les procédures à cette fin sont contraires au droit à la liberté tel qu'il est garanti dans la charte et la CESDH[3192]. Malgré une réglementation plus complète que celle des conventions d'extradition au sujet du droit à la liberté[3193], la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen laisse encore subsister des questions concernant le recours à la détention de la personne recherchée et sa durée, les conditions de sa prolongation au-delà des délais qui encadrent la procédure d'exécution, les modalités de déduction des périodes de détention au sein de l'Etat d'exécution de la durée de la peine privative de liberté à exécuter au sein de l'Etat d'émission, ainsi que le respect du principe de proportionnalité des délits et des peines lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Couvrant un large spectre d'hypothèses qui s'étend du début de la procédure du mandat d'arrêt européen jusqu'à ses suites dans la procédure pénale nationale au sein de l'Etat d'émission, ces interrogations définissent les points de friction susceptibles d'occuper, à nouveau ou pour la première fois, le juge de l'Union. A l'heure actuelle, les questions qui lui ont été parvenues par voie préjudicielle lui ont donné l'occasion de renforcer le respect du droit

[3189] MANCANO, *op.cit.*, p. 234.
[3190] Voir, à cet égard, CEDH (GC), 15 décembre 2016, *Khalifa e.a. c. Italie*, n° 16483/12, §. 92 ; CEDH (GC), 23 février 2012, *Creanga c. Roumanie*, n° 29226/03, §. 120 ; CEDH (GC), 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France*, n° 3394/03, §. 80.
[3191] CEDH (GC), 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, n° 35553/12, 36678/12, 36711/12, §. 74 ; CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor*, aff. C- 528/15, publié au recueil numérique, pt. 38 ; CEDH, 19 mai 2016, *J.N. c. Royaume-Uni*, n° 37289/12, §. 77 ; CEDH (GC), 21 octobre 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09, §. 125 ; CEDH, 11 octobre 2007, Nasrulloyev c. Russie, n° 656/06, §. 70-71 ; CEDH, 25 septembre 2003, *Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, §. 32.
[3192] Voir en ce sens, CEDH, 2 octobre 2012, *Plesó c. Hongrie*, n° 41242/08, §. 59 ; CEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n° 19776/92, §. 50-54 ; CEDH, 31 juillet 2000, *Jecius c. Lituanie*, n° 34578/97, §. 56 ; CEDH, 28 mars 2000, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, §. 50-52
[3193] Voir, MONVILLE, Pierre, Le mandat d'arrêt européen : remise en cause du mécanisme de la simple remise, *Journal des Tribunaux*, 2003, p. 171.

à la liberté tant lors de l'exécution de la remise de la personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen (A) qu'après celle-ci (B).

A) Le renforcement du respect du droit à la liberté lors de l'exécution de la remise de la personne recherchée

754. L'encadrement temporel de la privation de la liberté individuelle. Si la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen laisse le choix entre la privation et la restriction de liberté de la personne recherchée à l'autorité judiciaire d'exécution qui jouit à cet égard d'une marge d'appréciation qu'elle exerce conformément à son droit interne[3194], il n'en demeure pas moins que la détention au cours de la procédure d'exécution constitue la voie la plus sûre pour garantir l'effectivité de la remise. Ce constat explique non seulement la fréquence du recours à la détention de la personne recherchée lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen[3195] mais également la nécessité d'encadrer la privation de la liberté individuelle *rationae temporis*. Ce besoin est satisfait par l'encadrement de l'ensemble de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen dans des délais précis. Effectivement, la décision-cadre 2002/584 impose aux autorités judiciaires d'exécution des délais stricts non seulement pour l'adoption de la décision sur la remise[3196] mais également pour l'exécution de la remise décidée[3197]. L'interprétation des derniers ainsi que de l'impact de leur épuisement sur la détention de la personne recherchée a été l'objet de l'arrêt *Vilkas*[3198].

755. L'affaire *Vilkas*. Dans l'affaire en question la CJUE a été confrontée à la question de savoir si l'exécution de la remise pouvait être empêchée par la résistance délibérée de la personne recherchée au moment où celle-ci est en train d'avoir lieu. Effectivement, suite à la décision de remettre M. Vilkas aux autorités judiciaires lituaniennes, les autorités judiciaires irlandaises ont échoué à deux reprises à exécuter sa remise en raison du comportement de l'intéressé qui a refusé de monter dans l'avion assurant le vol à destination de la Lituanie. Face à la demande du ministre de la Justice irlandais relative à l'autorisation d'une troisième tentative de remise de M. Vilkas, cette fois par voies maritime et terrestre, la High Court a décidé de

[3194] Article 12 de la décision-cadre 2002/584.
[3195] Voir, GOLDSMITH, Jonathan, *EAW-Rights, Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Brussels, The Hague, Council of Bars and Law Societies of Europe, European Lawyers Foundation, 2016, p. 34 et s. ; DEL MONTE, Micaela, *European added value of revising the European Arrest Warrant*, Brussels, European Parliamentary Research Service, European Union, 2014, p. 19-24.
[3196] Article 17 de la décision-cadre 2002/584.
[3197] Article 23 de la décision-cadre 2002/584.
[3198] CJUE, 25 janvier 2017, *Tomas Vilkas*, aff. C-640/15, publié au recueil numérique.

surseoir à statuer et de saisir la CJUE afin de savoir si l'article 23§3 de la décision-cadre 2002/584 permet une troisième tentative de remise lorsque la résistance opposée de manière réitérée par la personne recherchée a fait obstacle aux deux tentatives de remise précédentes.

756. L'enjeu pour le droit à la liberté de la personne recherchée. Même si en apparence la question de la High Court ne semble concerner qu'un aspect opérationnel de l'étape finale de l'exécution du mandat d'arrêt européen, dans sa substance elle cache néanmoins un enjeu important pour la liberté de la personne recherchée. Si le dépassement des délais pour l'adoption de la décision sur la remise n'entraîne pas la libération automatique de la personne recherchée se trouvant en détention au cours de la procédure d'exécution[3199], tel n'est pas le cas s'agissant de l'expiration des délais pour l'exécution de la remise. La décision-cadre est explicite à cet égard en prévoyant la remise en liberté de la personne recherchée qui se trouve toujours en détention[3200]. Toutefois, contrairement à l'article 17 de la décision-cadre qui précise la durée de la procédure pour l'adoption de la décision sur la remise, l'article 23 laisse la durée de l'exécution de la remise relativement floue. En effet, s'il dispose que la remise doit s'effectuer au plus tard dans les dix jours qui suivent la décision finale sur l'exécution[3201], il ne clarifie pas combien de fois les autorités judiciaires impliquées peuvent reprendre l'exécution de la remise en cas d'échec[3202]. Etant donné que l'augmentation du nombre des tentatives pour l'exécution de la remise entraîne l'allongement de la détention de la personne recherchée, la précision de ce point ainsi que des conditions pour la reprise de l'exécution de la remise posées par l'article 23§3 s'avère déterminante pour la garantie du droit à la liberté de la personne recherchée lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Si la décision de la CJUE n'échappe pas à l'interprétation relativiste des délais inaugurée par son arrêt *Lanigan*[3203], elle s'en démarque néanmoins par le souci d'assurer la protection effective du droit à la liberté au détriment de l'efficacité de la remise. L'existence d'un appui textuel spécifique dans ce contexte tel que l'article 23§5, ne saurait modérer l'apport de l'arrêt *Vilkas* dont l'intérêt principal se trouve dans l'interprétation des conditions pour l'autorisation des nouvelles tentatives de remise. Malgré la reproduction des failles de l'arrêt *Lanigan* à propos du respect de la durée raisonnable de la détention[3204], l'arrêt *Vilkas* entend renforcer le droit à la liberté de la personne recherchée dans un contexte règlementé de manière lacunaire et ambiguë.

[3199] CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 47 et s.
[3200] Article 23§5 de la décision-cadre 2002/584.
[3201] Article 23§2 de la décision-cadre 2002/584.
[3202] Article 23§3 de la décision-cadre 2002/584.
[3203] Voir, *supra*, §. 730 et s.
[3204] *Idem.*

757. L'ambiguïté du libellé de l'article 23§3 de la décision-cadre. Cette ambiguïté caractérise notamment le nombre des tentatives d'exécution de la remise autorisées par l'article 23§3. Cette disposition prévoit que si la remise de la personne recherchée s'avère impossible en vertu d'un cas de force majeure dans l'un ou l'autre des Etats membres dans un délai maximal de dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution et l'autorité judiciaire d'émission prennent immédiatement contact l'une avec l'autre et conviennent d'une nouvelle date de remise, laquelle a lieu dans les dix jours suivant la nouvelle date convenue. Or, comme le remarque la Commission, la référence au délai maximal de dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen permet de comprendre le sens de l'article 23§3 des différentes manières[3205]. D'une part, il peut être soutenu que cette référence renvoie au délai fixe commençant à la date de la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, ce qui signifie que l'article 23§3 ne permet de fixer qu'une seule nouvelle date de remise une fois que la première remise a été rendue impossible[3206]. D'autre part, cette référence peut être interprétée comme visant uniquement la durée de ce délai, à savoir dix jours, ce qui implique que, suite à l'impossibilité de la première remise, la nouvelle date de remise convenue donne lieu à un nouveau délai de dix jours[3207]. En ce sens, si la remise s'avère à nouveau impossible pendant cette nouvelle période de dix jours, une nouvelle date de remise peut toujours être convenue. En effet, l'ambiguïté de la décision-cadre sur ce point se manifeste également au niveau de la transposition de l'article 23§3 dans le droit interne des Etats membres. Si la plupart des lois nationales reproduisent mot à mot le libellé de cette disposition[3208], certains législateurs nationaux ont limité la prolongation de l'exécution de la remise[3209], comme la loi irlandaise qui prévoit explicitement la fixation d'une seule nouvelle date de remise[3210]. Toutefois, l'Avocat général dans ses conclusions s'est démarqué tant de la première interprétation, avancée par M. Vilkas, que de la deuxième, proposée par la Commission. Partant du constat que le libellé de la disposition n'exclut pas clairement la possibilité de convenir, à plus d'une occasion, d'une nouvelle date de remise, il a

[3205] Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 27 octobre 2016, dans l'affaire C-640/15, *Tomas Vilkas*, publiées au recueil numérique, pt. 23.
[3206] Point 22 des conclusions de l'Avocat général.
[3207] Point 24 des conclusions de l'Avocat général.
[3208] Tel est le cas des lois grecque, italienne, belge, bulgare, chypriote, tchèque, espagnole, finnoise, française, lituanienne, maltaise, néerlandaise, polonaise, portugaise, slovaque, slovène, suédoise et britannique.
[3209] Les lois estonienne et roumaine limitent la durée de la procédure d'exécution de la remise en prévoyant que celle-ci doit s'effectuer dans les vingt jours qui suivent la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen et dans les trente jours qui suivent la première tentative de remise qui a échoué respectivement. Voir, l'article 505§3 du CPP estonien et l'article 59 de la loi roumaine n° 302 of 28 juin 2004.
[3210] Section 16§5 b) de l'European Arrest Warrant Act de 2003.

soutenu que l'article 23§3 prévoit une exception si la remise ne peut pas être effectuée dans de dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen[3211]. Pour l'Avocat général, cela signifie que toute nouvelle date de remise résultant de l'application répétée de la disposition en question remplirait, elle aussi, la condition que la remise ait été rendue impossible dans le délai initial qui commence à courir à partir de la décision finale[3212].

758. L'interprétation extensive du libellé de l'article 23§3 de la décision-cadre. La CJUE s'est appuyée sur les conclusions de l'Avocat général pour constater que l'interprétation littérale de l'article 23§3 ne s'oppose pas nécessairement à la limitation du nombre de nouvelles dates de remise pouvant être convenues entre les autorités judiciaires concernées lorsque la remise de la personne recherchée dans le délai prévu s'avère impossible[3213]. En revanche, elle retient que cette disposition doit être interprétée en ce sens que les autorités judiciaires impliquées doivent également pouvoir convenir d'une nouvelle date de remise, lorsque la remise de la personne recherchée, dans les dix jours suivant une première nouvelle date de remise convenue en application de ladite disposition, s'avère impossible en vertu d'un cas de force majeure[3214]. Selon la CJUE, cette interprétation extensive du libellé de l'article 23§3 est justifiée par l'interprétation téléologique et systémique de la disposition en question[3215]. A cet égard, la restriction de l'exécution de la remise à seulement deux tentatives irait à l'encontre de l'objectif de l'article 23§3 d'accélérer la coopération judiciaire dans la mesure où il serait impossible de procéder à la remise de la personne recherchée dès lors que celle-ci est entravée par un cas de force majeure persistant[3216]. Il s'ensuit que cette hypothèse mettrait en cause l'efficacité de la remise car elle entrainerait l'application de l'article 23§5 de la décision-cadre[3217]. Ceci signifierait que, suite à deux tentatives de remise échouées à cause d'un évènement de force majeure, la personne recherchée devait être remise en liberté indépendamment des circonstances de l'espèce, puisque le délai visé à ladite disposition aurait expiré[3218]. Or, outre les résultats absurdes qu'elle risquerait de produire[3219], une telle

[3211] Point 25 des conclusions de l'Avocat général.
[3212] *Ibidem*.
[3213] Points 25-29 de l'arrêt *Vilkas*.
[3214] Point 39 de l'arrêt *Vilkas*.
[3215] Point 30 de l'arrêt *Vilkas*.
[3216] Points 31-33 de l'arrêt *Vilkas*.
[3217] Voir, en ce sens, points 34 de l'arrêt *Vilkas*.
[3218] Points 35-36 de l'arrêt *Vilkas*.
[3219] Comme l'a expliqué l'Avocat général, une telle interprétation pourrait aboutir à la libération de la personne recherchée si, par exemple, après une tentative de remise ayant échoué en raison de l'éruption d'un volcan et de l'interdiction de trafic aérien y faisant suite, l'accord sur une deuxième tentative était compromis en raison de la survenance d'un tremblement de terre. Voir, point 30 des conclusions de l'Avocat général.

interprétation contredirait l'arrêt *Lanigan*[3220], puisqu'elle pourrait conduire à la remise en liberté de la personne recherchée dans des situations où la prolongation de la durée de la détention de cette dernière ne trouve pas son origine dans un manque de diligence de l'autorité d'exécution et où la durée totale de la détention de cette personne ne présente pas un caractère excessif, au regard, notamment, de l'éventuelle contribution de ladite personne au retard de la procédure, de la peine à laquelle s'expose la même personne et de l'existence, le cas échéant, d'un risque de fuite[3221]. Conforme à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, cette interprétation extensive de l'article 23§3 risque néanmoins d'affaiblir l'effectivité de la garantie du droit à la liberté individuelle lors de l'exécution de la remise.

759. L'extension de la durée de la privation de liberté de la personne recherchée. Effectivement, en élargissant le champ d'application de l'article 23§3 afin qu'il comprenne plusieurs tentatives de remise, la CJUE élargit en même temps la durée de la privation de liberté lors de l'exécution de la remise en empêchant l'intervention de l'article 23§5 de la décision-cadre qui impose la libération de la personne recherchée si celle-ci est toujours en détention. En anticipant ce problème, la CJUE entend accommoder son interprétation avec le respect du droit à la liberté en se tournant vers l'arrêt *Lanigan*. A cette fin, elle réaffirme le détachement des dispositions relatives aux délais pour l'exécution du mandat d'arrêt européen de la question de la détention de la personne recherchée en rappelant que l'article 23§3 n'implique ni le maintien ni la libération de la personne recherchée se trouvant en détention au sein de l'Etat membre d'exécution[3222]. Or, si l'autorité judiciaire d'exécution décide de maintenir la personne recherchée en détention, elle doit le faire en conformité avec l'article 6 de la charte des droits fondamentaux[3223]. En réitérant les conditions établies à cette fin dans l'arrêt *Lanigan*[3224], la CJUE précise qu'une telle conformité est acquise dès lors que la procédure de remise a été menée de manière suffisamment diligente, la durée de détention ne présente pas un caractère excessif et l'autorité judiciaire d'exécution exerce un contrôle concret de la situation en cause, en tenant compte de tous les éléments pertinents[3225]. Ceci dit, les problèmes soulevés à propos de la clarté et de l'appréciation des conditions établies dans l'arrêt *Lanigan*[3226] risquent de restreindre considérablement l'apport de ce contrôle à la protection effective du droit à la liberté individuelle dans ce contexte. Consciente du fait que le début du libellé de l'article 23§3 est en

[3220] Point 59 de l'arrêt *Lanigan*, préc.
[3221] Point 38 de l'arrêt *Vilkas*.
[3222] Points 41-42 de l'arrêt *Vilkas*.
[3223] Point 43 de l'arrêt *Vilkas*.
[3224] Points 58-59 de l'arrêt *Lanigan*, préc.
[3225] Point 43 de l'arrêt *Vilkas*.
[3226] Voir, *supra*, §. 731 et s.

soi problématique s'agissant d'une disposition qui, en raison de son impact sur la liberté individuelle doit s'interpréter de manière stricte afin d'éviter une détention illimitée de la personne recherchée[3227], la CJUE compense l'élargissement de la portée de ladite disposition par l'interprétation stricte de la condition principale pour la réitération de l'exécution de la remise dans ces cas, à savoir le cas de force majeure.

760. L'interprétation restrictive des conditions pour la prolongation de la détention. Selon le texte de l'article 23§3, tel qu'il est interprété par la CJUE dans la présente affaire, la fixation tant d'une première nouvelle date de remise que des autres nouvelles dates de remise n'est autorisée que si l'exécution précédente de la remise s'est avérée impossible en vertu d'un cas de force majeure dans l'un ou l'autre des Etats membres. Il en résulte alors que la réitération de l'exécution de la remise ainsi que la prolongation de la détention de la personne recherchée associée dépendent de l'interprétation de la notion de force majeure. L'interprétation extensive de cette notion est susceptible d'élargir considérablement la durée de la privation de liberté de la personne recherchée, tandis que son interprétation restrictive renforce la protection du droit à la liberté dans le contexte de l'exécution de la remise en limitant les hypothèses de prolongation de la détention. Telle est en effet l'interprétation choisie par la CJUE dans le but d'encadrer de manière solide la liberté de la personne recherchée. A cet égard, la CJUE clarifie dans un premier temps une ambiguïté sémantique due à la variation dans les différentes versions linguistiques de la décision-cadre 2002/584 des termes employés dans l'article 23§3 pour définir la cause de l'impossibilité de l'exécution de la remise autorisant la fixation d'une nouvelle date pour celle-ci. En effet, en anglais, et dans la majorité des versions linguistiques, ladite disposition vise des « circonstances échappant au contrôle de l'un ou l'autre des Etats membres », alors qu'en français et dans d'autres versions linguistiques, elle renvoie à la notion de « force majeure »[3228]. Cette divergence n'est pas sans conséquence dans la mesure où, en droit de l'Union, la notion des « circonstances échappant au contrôle de l'un ou l'autre des Etats membres » constitue un sous-ensemble logique de la force majeure couvrant ainsi un éventail plus large de situations[3229]. S'appuyant sur les travaux préparatoires de la décision-cadre 2002/584, la CJUE a conclu que le législateur de l'Union avait en réalité l'intention de se référer à la notion de force majeure[3230], laquelle est entendue de manière stricte en matière

[3227] Voir, en ce sens, The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018), §. 51 et 55.
[3228] Voir, points 46 de l'arrêt *Vilkas* et 59 des conclusions de l'Avocat général.
[3229] Comme le précise l'Avocat général, la notion des « circonstances échappant au contrôle de l'un ou l'autre des Etats membres » renvoie seulement à un des éléments de la définition de la force majeure en droit de l'Union. Voir, point 60 des conclusions de l'Avocat général.
[3230] Points 48-52 de l'arrêt *Vilkas*.

d'extradition[3231]. Effectivement, en définissant ses éléments constitutifs, la CJUE a précisé que la notion de force majeure ne comprend que des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées[3232]. Compte tenu du domaine dans lequel cette notion est employée, la Cour a souligné que la notion de force majeure au sens de l'article 23§3 doit être interprétée de manière stricte, puisque cette disposition constitue une dérogation à la règle établie à l'article 23§2 de la décision-cadre, selon laquelle la remise est effectuée au plus tard dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen[3233]. A cet égard, la CJUE rappelle que, pour justifier la prolongation du délai de remise, la survenance d'un cas de force majeure ne doit pas simplement rendre son exécution plus difficile mais, impossible, comme le précise l'article 23§3[3234]. Cette interprétation étroite de la notion de force majeure non seulement restreint considérablement toute première application de l'article 23§3 mais également limite l'application répétée de cette disposition à des circonstances tout à fait exceptionnelles, puisqu'un cas de force majeure nouveau, persistant ou répétitif n'aura que très peu de chances de remplir les conditions constitutives d'un cas de force majeure telles qu'elles sont établies par la CJUE[3235]. Cette restriction des hypothèses pouvant être qualifiées de force majeure renforce la garantie du droit à la liberté de la personne recherchée[3236], puisque, en limitant le champ d'application de l'article 23§3, elle élargit la portée *rationae temporis* et *rationae materiae* de l'article 23§5, et donc la remise en liberté de la personne recherchée.

761. La sauvegarde de l'effectivité de la remise. Toutefois, il apparaît que l'application de l'article 23§5 est la seule conséquence de l'échec de l'exécution de la remise en raison d'un cas qui ne saurait être qualifié de force majeure. Effectivement, en renvoyant encore une fois à son arrêt dans l'affaire *Lanigan*, la CJUE a étendu la relativisation des délais pour l'adoption de la décision sur la remise aux délais pour l'exécution de la remise. Elle a alors affirmé que l'obligation de l'Etat membre d'exécution de poursuivre la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen et de procéder à la remise de la personne recherchée, par le biais de la fixation avec l'autorité judiciaire d'émission d'une nouvelle date de remise reste toujours valable même après l'expiration des délais prévus dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 23[3237].

[3231] Voir, Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne - Rapport explicatif, *Journal officiel*, n° C 375 du 12/12/1996, p. 0004 (0004 – 0010)
[3232] Point 53 de l'arrêt *Vilkas*.
[3233] Points 54-56 de l'arrêt *Vilkas*.
[3234] Point 57 de l'arrêt *Vilkas*.
[3235] Points 75-84 des conclusions de l'Avocat général.
[3236] Voir, dans ce sens, The Minister for Justice & Equality v Skiba [2018] IESC 68 (05 December 2018), §. 73.
[3237] Point 72 de l'arrêt *Vilkas*.

Fondée sur la dissociation entre les différentes fonctions que l'établissement des délais assume dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen, cette interprétation vise à garantir l'effectivité de la remise au-delà de leur dépassement[3238]. Or, le dépassement des délais pour l'adoption de la décision sur la remise s'accompagne de l'obligation de l'autorité judiciaire d'exécution de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à une remise effective de la personne recherchée restent réunies jusqu'à l'adoption d'une décision définitive sur la remise, ce qui implique la privation ou la restriction de la liberté de la personne recherchée[3239]. En revanche, l'expiration des délais pour l'exécution de la remise entraîne l'obligation en vertu de l'article 23§5 de remettre en liberté de la personne recherchée[3240], ce qui constitue, selon le libellé de cette disposition, une remise en liberté véritable et inconditionnelle par opposition à la « mise en liberté provisoire » au titre de l'article 12 de la décision-cadre[3241]. Cette différence est susceptible d'affaiblir l'effectivité de la remise puisque, dans ce cas, il n'y a aucun moyen pour empêcher la fuite de la personne recherchée[3242], ce qui risque de transformer l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen en une obligation impossible pour l'autorité judiciaire d'exécution[3243]. Si rien n'exclut l'émission d'un nouveau mandat d'arrêt européen en vue de permettre soit la tenue d'une nouvelle procédure de remise dans des délais d'exécution nouvellement impartis soit, en cas de fuite, l'arrestation de la personne recherchée dans un autre Etat membre et sa remise par les autorités judiciaires de celui-ci, il n'en demeure pas moins qu'une reprise *ab initio* de la procédure mettrait en cause son efficacité en portant atteinte aux objectifs d'accélération et de simplification de la coopération judiciaire poursuivis par la décision-cadre 2002/584[3244].

762. Un équilibre en faveur du droit à la liberté. Malgré l'attention à sauvegarder l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE semble accepter dans ce contexte une restriction de l'effectivité de la remise au profit du renforcement de la protection des droits fondamentaux. Compte tenu de l'importance de la notion de force majeure pour l'établissement de cet équilibre en faveur de la garantie du droit à la liberté individuelle, l'interprétation de ses

[3238] Points 69-71 de l'arrêt *Vilkas*.
[3239] Point 63 de l'arrêt *Lanigan*, préc.
[3240] Point 73 de l'arrêt *Vilkas*.
[3241] Point 35 des conclusions de l'Avocat général.
[3242] Effectivement, suite à sa remise en liberté M. Vilkas a quitté l'Irlande, et, par hasard ou non, il a été arrêté en Irlande du Nord en vertu des mêmes mandats d'arrêt européens émis par les autorités judiciaires lituaniennes. Voir, The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018), §. 109.
[3243] Telle est également l'interrogation de la Cour Suprême irlandaise, qui souligne le paradoxe d'imposer à l'autorité judicaire d'exécution la même obligation mais pas les mêmes moyens en vue de son accomplissement. Voir, The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018), §. 107.
[3244] Voir en ce sens, point 71 de l'arrêt *Vilkas*.

éléments constitutifs par les juges nationaux sera déterminante pour la durée de la privation de liberté de la personne recherchée. A cet égard, la CJUE sera peut-être amenée à revenir sur la question pour préciser les éléments les plus problématiques de cette notion, tels que les circonstances imprévisibles[3245] et la diligence des autorités d'exécution nécessaire pour éviter que la remise soit rendue impossible[3246]. Dans l'affaire au principal[3247], il apparaît que la résistance répétée de M. Vilkas à sa remise ne saurait normalement être considérée comme imprévisible et aurait pu être évitée, notamment par le recours à des moyens de transport dont l'utilisation n'aurait pas pu pas être efficacement empêchée par l'intéressé[3248]. Quoi qu'il en soit, la CJUE a réussi dans l'arrêt *Vilkas* à renforcer la protection du droit à la liberté individuelle à travers une situation imputable exclusivement au comportement de la personne recherchée. Si cette décision rééquilibre la protection de ce droit fondamental au cours de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen par rapport à l'arrêt *Lanigan*, on ne saurait oublier que dans le contexte de l'exécution de la remise la décision-cadre établit une règle plus claire, à cet égard, celle de l'article 23§5, que dans le contexte de l'adoption de la décision finale où le texte ne définit pas les effets de l'expiration des délais relatifs sur le droit à la liberté. Ceci dit, le lien direct du droit fondamental en cause avec un aspect fondamental de l'acquis communautaire, comme la liberté de circulation, ainsi que la sauvegarde de l'effectivité de la remise en dépit de son affaiblissement, constituent des paramètres importants qui, grâce à l'existence d'un cadre législatif plus favorable que dans l'affaire *Lanigan*, ont pu être pleinement exploités dans l'affaire *Vilkas*. Tel a été le cas également dans des affaires concernant la garantie du même droit après l'exécution de la remise.

[3245] Pour éviter une dérive à des niveaux de prévision purement théoriques et complètement irréalistes, les juges irlandais appliquent le standard de prévisibilité raisonnable. L'application de ce standard permet d'exclure des exigences fantaisistes fondés sur des évènements prévisibles mais dépourvus de réelles perspectives de réalisation en incluant uniquement des circonstances que les autorités d'exécution auraient dû prendre en compte selon les exigences et la plausibilité de chaque cas en l'espèce. Voir, The Minsiter for Justice and Equality v Bartold [2018] IECA 406 (18 December 2018), §. 21 ; The Minister for Justice & Equality v Skiba [2018] IESC 68 (05 December 2018), §. 92.

[3246] Surtout dans la mesure où la question de la diligence est liée à celle de la prévisibilité. Voir, The Minister for Justice & Equality v Skiba [2018] IESC 68 (05 December 2018), §. 102-130.

[3247] Pour l'instant, l'arrêt de la CJUE n'a pas encore pu être appliqué par la High Court dans l'affaire *Vilkas*, car cela aurait conduit à une interprétation *contra legem* du droit irlandais, la disposition transposant l'article 23§3 ne prévoyant qu'une seule nouvelle date de remise. Voir, The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018), §. 115.

[3248] Voir, The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018), §. 103 ; Points 60-63 de l'arrêt *Vilkas*.

B) Le renforcement du respect du droit à la liberté après l'exécution de la remise de la personne recherchée

763. La protection de la liberté individuelle de la personne recherchée après sa remise. La remise de la personne recherchée aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission ne met pas fin aux situations susceptibles de porter atteinte au respect du droit à la liberté individuelle. A la différence de la procédure d'exécution, cette fois ce sont les autorités judiciaires de l'Etat d'émission qui peuvent mettre en cause la garantie de ce droit au cours de la procédure pénale nationale qui a motivé l'émission du mandat d'arrêt européen et qui reprend après la réception de la personne recherchée sur leur territoire. Or, le principe de reconnaissance mutuelle implique la reconnaissance et l'intégration par l'Etat d'émission non seulement des actes de procédure réalisés au sein de l'Etat d'exécution mais également de toutes les mesures adoptées pour l'exécution de ces actes, notamment la mise en détention de la personne recherchée par les autorités judiciaires d'exécution. Cette extension de l'effet extraterritorial des décisions pénales aux mesures privatives de liberté qui les accompagnent entraîne deux obligations principales pour les autorités judiciaires de l'Etat d'émission : d'une part, elles doivent respecter l'encadrement *rationae materiae* de ces mesures et d'autre part, elles doivent prendre en compte la durée de ces mesures lors de l'exécution d'une peine privative de liberté au sein de l'Etat d'émission. Ayant comme objectif de garantir la protection du droit à la liberté individuelle de la personne recherchée après sa remise, ces obligations ont été inscrites dans le texte de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3249]. Affranchi du souci d'assurer l'effectivité du mécanisme de remise, la CJUE se consacre exclusivement aux effets de ce mécanisme sur la protection des droits fondamentaux tout en respectant les limites posées par le texte de la décision-cadre. A cette fin, elle entend affirmer la protection du droit à la liberté tant lors de l'extension de la remise à d'autres infractions (1) que lors de l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'émission (2).

[3249] Articles 26§1 et 27§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

1) L'encadrement de la privation de liberté lors de l'extension de la remise

764. La protection de la liberté individuelle comme finalité du principe de spécialité. En dépit de la controverse autour de la finalité du principe de spécialité dans le domaine de l'extradition [3250], la connotation garantiste de ce principe fait désormais l'unanimité[3251]. Ainsi, le principe de spécialité de l'extradition tel qu'il est apparu dans les instruments du Conseil de l'Europe[3252] et de l'Union européenne[3253] a été lié à la garantie du droit à un procès équitable ainsi que du droit à la liberté individuelle[3254]. Conservé dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[3255], le principe de spécialité a vu sa fonction protectrice des droits fondamentaux se consolider par son attachement à protection de la liberté individuelle de la personne visée par un mandat d'arrêt européen. Quoique timide, cette consécration a vu le jour dans l'arrêt *Leymann et Pustovarov*[3256].

765. L'affaire *Leymann et Pustovarov*. Soupçonnés de trafic de stupéfiants en Finlande, les deux requérants ont été arrêtés et remis aux autorités judiciaires de cet Etat membre en vertu des mandats d'arrêts européens exécutés par les autorités polonaises et espagnoles. Toutefois, des changements portant sur le temps de la commission de l'infraction à la base du mandat d'arrêt européen et la catégorie des stupéfiants visés dans l'acte d'accusation ont obligé les autorités d'émission à chercher le consentement de leurs

[3250] Voir supra n. 227
[3251] Voir dans ce sens, BARAZZETTA, Aurelio, I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffré, 2004, p. 93; SELVAGGI, Eugenio, VILLONI, Orlando, Questioni reali e non sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°2, 2002, p. 449 ; ZAIRI, *op.cit.*, p. 46 et s. ; GEOFF, Gilbert, *Aspects of extradition law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrech-Boston-London, 1991, p. 106 ; RICHARDSON, *op.cit.*, p. 86 et s. ; Corte di Cassazione, Sez.Un. 28 febbraio 1989, *Nigro*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1989, p. 1715 ; VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on human rights, in, Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p.671 ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation N° R (80) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'application pratique de la Convention européenne d'extradition, du 27 juin 1980, p. 2.
[3252] Article 14 de la Convention européenne d'extradition, du 13 décembre 1957.
[3253] Article 9 de la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 mars 1995 et article 10 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.
[3254] Voir supra n. 419.
[3255] Article 27 de la décision-cadre 2002/584/JAI sur le mandat d'arrêt européen, article 18 de la décision-cadre 2008/909/JAI sur l'exécution des peines et des mesures privatives de liberté.
[3256] CJCE, 1er décembre 2008, *Leymann et Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993.

homologues polonais et espagnols afin qu'elles puissent poursuivre les requérants pour les nouvelles infractions. Or, compte tenu du retard des autorités espagnoles pour communiquer leur consentement, le procès, qui avait entre-temps commencé, a fini par leur condamnation à une peine d'emprisonnement. C'est dans ces conditions que la juridiction de renvoi a interrogé la CJUE sur les limites que le principe de spécialité impose non seulement à la compétence pénale de l'Etat d'émission mais notamment à ses pouvoirs de contraindre la liberté de la personne déjà remise sans le consentement de l'Etat d'exécution[3257].

766. Une protection identique à celle dans le cadre de l'extradition. En se fondant sur une interprétation grammaticale des articles 27§2 et 27§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE a trouvé l'opportunité de préciser les liens entre le principe de spécialité et le droit à la liberté individuelle dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. En principe, à défaut de consentement de l'intéressé[3258] ou de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen, l'Etat d'émission peut poursuivre et juger l'intéressé pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise à condition de ne pas porter une atteinte quelconque à sa liberté[3259]. Il s'agit d'une protection absolue du droit à la liberté individuelle puisque sont interdites non seulement la privation de liberté à raison d'une peine privative de liberté mais également les restrictions de liberté à raison des mesures adoptées au cours du procès. Celles-ci ne peuvent être mises en exécution qu'après l'obtention du consentement[3260]. Cependant, une légère atteinte à la liberté individuelle est autorisée de manière exceptionnelle par l'article 27§3d, qui permet l'exécution d'une condamnation à une peine ou une mesure non privatives de liberté, notamment une peine pécuniaire ou une mesure qui en tient lieu, même si cette peine ou mesure est susceptible de restreindre la liberté individuelle. La Cour précise qu'il s'agit des cas dans lesquels sont applicables des sanctions pécuniaires, notamment des amendes, ou des mesures, telles que le travail d'intérêt général, ou encore des injonctions de faire ou de ne pas faire, dont, par exemple, l'interdiction de fréquenter certains lieux ou l'obligation de ne pas quitter l'État membre concerné[3261]. Se rapprochant de l'interprétation du principe élaborée dans le cadre de l'extradition, la CJUE consacre l'aspect garantiste du principe de spécialité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, en vertu d'un *fictio juris* la personne extradée était considérée absente du territoire de l'Etat requérant en ce qui concerne les actes

[3257] Point 36 de l'arrêt.
[3258] Le consentement de la personne peut être explicite, selon l'article 27§3e et f, ou tacite, selon l'article 27§3a.
[3259] Points 67-73 de l'arrêt.
[3260] Point 73 de l'arrêt.
[3261] Point 70 de l'arrêt.

qui n'étaient pas couverts par l'extradition[3262]. Elle n'était considérée présente que pour l'exécution des actes de poursuite des seules infractions qui ont motivé l'extradition ou pour l'exécution de la seule peine visée par l'accord extraditionnel. Si l'Etat requérant voulait la juger pour des faits non mentionnés dans l'acte d'extradition sans le consentement de l'Etat requis, il devait la poursuivre par défaut ou par contumace[3263] sans donc pouvoir procéder à aucun acte nécessitant sa participation et affectant sa liberté personnelle. Il en est ainsi également dans le contexte de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, comme en témoigne le mandat d'arrêt européen. Même si la CJUE ne le dit pas expressément[3264], il apparaît que la garantie du droit à la liberté individuelle de la personne recherchée constitue la finalité sous-jacente du principe de spécialité dans ce contexte.

767. Une protection limitée. Cependant, la protection de la liberté individuelle s'agissant d'une infraction autre que celle qui a motivé la remise de l'individu est loin de constituer un renforcement du droit à la liberté individuelle dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, limitée par la formulation de l'article 27§3 de la décision-cadre la CJUE ne fait que transposer dans le mandat d'arrêt européen l'interprétation retenue dans le droit extraditionnel classique[3265] sans pouvoir étendre la protection de la liberté individuelle. Le consentement de l'Etat d'exécution continue à conditionner sa privation et sa légère restriction est tolérée même à défaut de celui-ci. Ceci dit, on ne saurait méconnaître l'importance du rappel de la finalité protectionniste d'un principe qui a failli être supprimé du système de remise des personnes au sein de l'Union européenne[3266]. Malgré son attachement à la lettre de la disposition en question et à l'objectif du mandat d'arrêt européen[3267], à savoir la facilitation de la remise des personnes recherchées et partant la lutte contre la criminalité au sein de l'Union, la CJUE rappelle, certes sans la fermeté souhaitée, le respect du droit à la liberté individuelle dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Un rappel susceptible de garantir un certain espace vital pour l'exercice par la personne recherchée de sa liberté de circulation. D'ailleurs, l'exercice de cette liberté dans un délai de quarante-cinq jours

[3262] Voir ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 119, MERLE et VITU, *op.cit.*, p. 464
[3263] Voir, Crim., 26 mai 2004, n° 03-83157 ; Crim., 8 décembre 1987, n° 87-84438 ; Crim., 2 juin 1987, n° 87-80161 ; Crim., 10 mars 1987, n° 86-96684.
[3264] Au contraire, lorsqu'elle fait référence à la nature du principe de spécialité, elle préfère affirmer son attachement à la souveraineté étatique en adoptant une formule plus neutre dépourvue des références expresses aux droits fondamentaux de la personne. Voir, point 44 de l'arrêt.
[3265] *Cfr.*, points 67 et 74 de l'arrêt.
[3266] Effectivement, dans l'article 41 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, du 25 septembre 2001, COM (2001) 522 final/2, le principe de spécialité était supprimé.
[3267] Point 66 de l'arrêt.

suivant l'élargissement définitif du mandat d'arrêt européen permet à la personne d'échapper au procès pour des infractions qui n'étaient pas visées dans la demande initiale[3268]. Si le texte de la décision-cadre s'avère un obstacle insurmontable pour l'élévation du niveau de protection des droits fondamentaux, la CJUE n'hésite pas à exploiter la moindre ouverture dans le texte pour autoriser des standards de protection plus élevés que ceux de la Convention. Tel a été le cas s'agissant de la garantie du droit à la liberté lors de l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'émission.

2) L'encadrement de la privation de liberté lors de l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'émission

768. L'arrêt *JZ*. Même si sa garantie dans la procédure de remise n'est pas assortie de la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen[3269], le respect du droit à la liberté individuelle de la personne recherchée est consacré même après sa remise aux autorités judiciaires d'émission, et notamment lors de l'exécution de la peine pour l'infraction qui a fait l'objet du mandat d'arrêt européen. Telle a été la question à laquelle la CJUE s'est confrontée dans l'arrêt *JZ*[3270], dont l'enjeu concerne la phase postérieure à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Suite à l'exécution par les autorités judiciaires britanniques d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises à l'encontre de M. JZ, l'intéressé a soulevé une demande devant le tribunal d'arrondissement de Lodz visant à déduire de la durée totale de la peine privative de liberté subie dans l'État d'émission la période au cours de laquelle l'Etat d'exécution a mis en œuvre une assignation à résidence avec surveillance électronique et d'autres mesures restrictives. Dans ces conditions, la juridiction polonaise a demandé à la CJUE si l'article 26§1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, lu conjointement avec l'article 6§1, 3 TUE et avec l'article 49§3 de la charte, doit être interprété en ce sens que la notion de « détention » comprend également les mesures appliquées par l'Etat membre d'exécution consistant en la surveillance électronique du lieu de séjour de la personne visée par le mandat, combinée à une assignation à résidence.

769. L'interprétation autonome de la notion de « privation de liberté ». Comme dans l'arrêt *Dworzecki*, la CJUE a également considéré dans la présente affaire que, à défaut de

[3268] Article 27§3a de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[3269] Voir, *supra*, §. 732 et s.
[3270] CJUE, 28 juillet 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, aff. C-294/16 PPU, publié au recueil numérique.

renvoi au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée, la notion dont l'interprétation lui a été demandée est une notion autonome du droit de l'Union devant être interprétée de manière autonome et uniforme sur son territoire[3271]. Or, contrairement à l'arrêt *Dworzecki*, elle a fait un usage différent de la marge nationale d'appréciation. Ainsi, bien qu'elle ait retenu que les mesures imposées au requérant ne sont pas en principe, eu égard à leur genre, à leur durée, à leurs effets et aux modalités de leur exécution à ce point contraignantes pour être qualifiées de « détention » au sens de l'article 26§1, elle a laissé à l'autorité judiciaire d'émission la liberté de procéder à sa propre vérification conformément au droit national[3272]. Fondée sur une interprétation *lato sensu* de la notion de privation de la liberté, cette réponse est conforme à la garantie du droit à la liberté individuelle et du principe de proportionnalité des délits et des peines[3273] dans le système du mandat d'arrêt européen.

770. Une interprétation *lato sensu* de la notion de « privation de liberté ». Partant du constat que les termes « détention » et « privation de liberté » sont utilisés de manière interchangeable dans les différentes versions linguistiques de l'article 26§1, en raison de leur proximité conceptuelle[3274], la CJUE conclut que, dans le système du mandat d'arrêt européen, la notion de « détention » renvoie à une mesure non pas restrictive mais privative de liberté. Or, la notion de privation de liberté n'est pas appréciée *in abstracto* comme renvoyant forcement à une mesure d'enfermement ou d'incarcération, mais *in concreto,* puisque la CJUE précise que les mesures privatives de liberté impliquent une privation de liberté aux effets comparables à ceux d'une incarcération [3275] sans qu'il soit pour autant nécessaire qu'elles prennent effectivement la forme d'une incarcération[3276]. Cette interprétation *lato sensu* de la notion de privation de liberté, qui se distingue de la simple restriction de liberté selon son intensité, est conforme à la protection effective du droit à la liberté individuelle dans le cadre de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen[3277]. Selon la CJUE, cette interprétation extensive découle de l'objectif de l'article 26§1 de la décision-cadre.

[3271] Point 37 de l'arrêt.
[3272] Points 55 et 57 de l'arrêt.
[3273] Selon l'Avocat général, le législateur de l'Union a cherché par l'article 26 de la décision-cadre à accomplir son obligation générale de respect des droits fondamentaux dans le domaine du mandat d'arrêt européen, notamment, celui du droit fondamental à la liberté garanti par l'article 6 de la Charte, dont le non respect pourrait impliquer, dans une certaine mesure, celui du droit à la proportionnalité des peines, garanti par l'article 49§3 de la charte. Voir, Conclusions de l'Avocat général Campos SANCHEZ-BORDONA, présentées le 19 juillet 2016 dans l'affaire C-294/16 PPU, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, publiées au recueil numérique, pt. 60.
[3274] Point 40 de l'arrêt.
[3275] Point 45 de l'arrêt.
[3276] Point 46 de l'arrêt.
[3277] *Cfr.*, point 3 des conclusions de l'Avocat général.

771. Une interprétation fondée sur l'objectif de l'article 26§1. En suivant sur ce point l'Avocat général[3278], la CJUE affirme que l'obligation en vertu de l'article 26§1 de déduire de la durée totale de privation de liberté que la personne concernée devrait subir dans l'Etat membre d'émission, la période de détention résultant de l'exécution du mandat d'arrêt européen, a pour objectif de concrétiser l'objectif général de respect des droits fondamentaux, tel qu'il est visé au considérant 12 et à l'article 1§3 de la décision-cadre, en préservant le droit à la liberté de la personne concernée, consacré à l'article 6 de la charte, ainsi que l'effet utile du principe de proportionnalité dans l'application des peines, au sens de l'article 49§3 de la charte[3279]. Effectivement cette disposition vise à remédier à une carence dans le système d'extradition classique dans lequel la possibilité de déduire du quantum total de la peine, la période passée sous écrou extraditionnel n'était pas toujours garantie[3280]. Afin de ne pas porter atteinte à la liberté individuelle et à la proportionnalité dans l'application des peines, la CJUE ne limite pas la notion de détention de l'article 26§1 aux seules formes classiques de privation de liberté, telles que l'emprisonnement ou la détention provisoire, mais prône pour un examen *in concreto* des caractéristiques de la mesure en question afin de déterminer s'il s'agit d'une privation ou d'une restriction de liberté.

772. Une interprétation réputée conforme à la CESDH. Cette approche de la CJUE est conforme à la jurisprudence de la CEDH relative à la notion du droit à la liberté, prévu à l'article 5§1 de la Convention[3281] selon laquelle la distinction entre privation et restriction de liberté n'est que de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence, et nécessite l'appréciation de la situation concrète de l'intéressé et la prise en compte d'un ensemble des facteurs comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée[3282]. Au regard de cette jurisprudence, la CJUE considère que les mesures en question constituent une restriction et non pas une privation de liberté[3283]. Toutefois, ce raisonnement par analogie empêche de voir non seulement le caractère casuistique de la jurisprudence de la CEDH, qui rend difficile la détermination préalable des critères fiables[3284], mais également le fait que cette

[3278] Point 60 des conclusions de l'Avocat général.
[3279] Point 42 de l'arrêt.
[3280] Voir, Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres COM (2001) 522 final, p. 16.
[3281] Point 48 de l'arrêt.
[3282] CEDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton contre Royaume-Uni*, n° 4158/05, §. 56 ; CEDH, 5 octobre 2004, *H.L. contre Royaume-Uni*, n° 45508/99, §. 89 ; CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane contre Royaume-Uni*, n° 8225/78, §. 41 ; CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi contre Italie*, n° 7367/76, Série A, n° 39, §. 92-93.
[3283] Point 54 de l'arrêt.
[3284] BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, La notion de « privation de liberté » au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA*, n° 4, 2016, p. 784.

jurisprudence n'a pas une réponse claire à une situation comme celle en l'espèce, puisque la Cour de Strasbourg n'a pas encore tranché la question de savoir si le port du bracelet électronique pouvait être considéré comme une privation de liberté[3285]. Ce qui est certain est qu'ayant assumé le caractère fluctuant de la différence entre privation et restriction de liberté[3286], la CEDH affirme tant la difficulté de classement dans l'une ou l'autre de ces catégories que le fait que, dans certains cas marginaux, il s'agit d'une pure affaire d'appréciation[3287]. A la lumière de ces éléments, la réponse de la CJUE apparaît réductrice du niveau de protection accordée par le standard de la décision-cadre en matière du droit à la liberté individuelle et du principe de proportionnalité des délits et des peines.

773. Un standard minimum contestable. Pour apprécier si les mesures de sûreté dont le requérant a fait l'objet sont à ce point contraignantes pour emporter un effet privatif de liberté et être qualifiées de « détention » au sens de l'article 26§1, la CJUE devrait plutôt mettre l'accent sur le caractère cumulatif des différentes mesures, qui, prises ensemble, pourraient s'analyser comme une privation de liberté[3288]. En effet, selon la Commission, ce sont le cumul, la gravité et la durée des mesures de contrôle ou de surveillance qui peuvent avoir pour effet que « la quantité se transforme en qualité », de sorte que les restrictions à la liberté de se déplacer résultant de l'ensemble de ces mesures doivent être assimilées à une mesure privative de liberté[3289]. Or, le juge de l'Union n'est pas plus explicite sur ce point, notamment à propos des conséquences de l'application des mesures en question sur la vie professionnelle et familiale de M. JZ[3290]. L'argument de l'Avocat général que les mesures en question sont considérées par la décision-cadre 2009/829[3291] comme des mesures ne comportant pas une privation de liberté[3292] ne prend pas non plus en compte leur application cumulative en l'espèce. Au contraire, l'Avocat général se limite également à un renvoi à la jurisprudence de la CEDH pour

[3285] Dans la seule affaire où la question a été évoquée, la CEDH a répondu que le dispositif du port du bracelet électronique comme alternative à la détention provisoire était encore à un stade expérimental dans l'Etat défendeur et que la surveillance électronique n'était pas en mesure de réellement prévenir un risque de fuite du requérant. Voir, CEDH, 29 octobre 2013, *Bolech c. Suisse*, n° 30138/12, §. 66-68.
[3286] BLAY-GRABARCZYK, *op.cit.*, p. 781-782 ; SUDRE, Fréderic, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015, 12e éd., p. 507.
[3287] CEDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton contre Royaume-Uni*, n° 4158/05, §. 56 ; CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi contre Italie*, n° 7367/76, Série A, n° 39, §. 93
[3288] *Cfr.*, point 24 de l'arrêt.
[3289] Point 40 des conclusions de l'Avocat général.
[3290] La juridiction de renvoi a relevé que durant la période d'assignation à résidence, M. JZ n'a pas été en mesure de trouver un emploi rémunéré compatible avec les contraintes en matière d'horaires qui lui avaient été imposées et que son épouse a supporté tout le poids de l'entretien du ménage.
[3291] Décision-cadre 2009/829JAI du Conseil concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.
[3292] Point 70 des conclusions de l'Avocat général.

conclure que, même considérées de manière cumulative, lesdites mesures sont sans comparaison avec celles subies par les requérants dans les affaires examinées par la Cour de Strasbourg[3293]. Or, étant donné que parmi les mesures examinées par la CEDH ne figure pas le port du bracelet électronique, la CJUE aurait pu, sans contredire son homologue européen, élever le standard de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en considérant que les mesures de sûreté à l'encontre du requérant ont significativement réduit la capacité d'autodétermination personnelle de sa conduite.

774. L'autorisation d'un standard plus élevé. C'est à la lumière de ces considérations ainsi que du fait que le droit interne des Etats impliqués dans la procédure de remise reconnaît les mesures en question comme privatives de liberté, que la CJUE a décidé d'assouplir sa position. A cette fin, en suivant l'Avocat général[3294], elle a précisé que l'article 26§1 établit un standard minimum de protection des droits fondamentaux et rien n'empêche les Etats membres de prévoir un standard plus élevé[3295]. Plus précisément, la CJUE affirme que sur le fondement du seul droit national, l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission peut déduire de la durée totale de privation de liberté que la personne concernée devrait subir dans cet Etat membre tout ou partie de la période durant laquelle cette personne a fait l'objet, dans l'Etat membre d'exécution, de mesures impliquant non pas une privation de liberté, mais une restriction de celle-ci[3296]. Effectivement le droit britannique autorise la déduction de la peine prononcée des périodes d'assignation à résidence effectuées en combinaison avec une surveillance électronique du lieu de séjour si les périodes d'assignation à résidence ont été au moins égales à neuf heures par jour, et que, en règle générale, l'imputation concerne la moitié de la période d'application de la mesure, arrondie au jour complet[3297]. Pour sa part, le droit polonais n'exclut pas que l'ensemble des mesures en question pourraient être considérées comme privatives de liberté[3298]. Or, cette reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation, tout en étant la bienvenue car elle entraîne la hausse du niveau de protection du droit à la liberté individuelle et du principe de proportionnalité des délits et des peines dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, est néanmoins en contradiction avec l'uniformité d'interprétation des notions autonomes du droit de l'Union européenne.

[3293] Point 71 des conclusions de l'Avocat général.
[3294] Point 72 des conclusions de l'Avocat général.
[3295] Point 55 de l'arrêt.
[3296] *Idem.*
[3297] Voir, Criminal Justice Act 2003 Section 240A.
[3298] Voir, point 20 des conclusions de l'Avocat général.

775. L'ambigüité quant au choix de la notion autonome. Liées au principe de primauté puisqu'elles imposent aux autorités nationales une interprétation déterminée, au niveau de l'Union, de notions qui peuvent avoir une signification différente dans les cultures juridiques des Etats membres[3299], les notions autonomes doivent être interprétées et appliquées de façon uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne[3300]. En l'occurrence, le choix de considérer comme notion autonome une notion relative aux modalités de privation ou de restriction de la liberté individuelle dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen paraît contestable tant d'un point de vue systémique que d'un point de vue conceptuel. Effectivement, selon l'article 12 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, les questions relatives à la détention s'interprètent par référence au droit de l'Etat membre d'exécution. En raison de la proximité conceptuelle entre cette disposition et l'article 26§1 de la décision-cadre[3301], on peut se demander pourquoi la CJUE n'a pas choisi d'interpréter la notion de « détention » figurant dans ce dernier, par renvoi au droit de l'Etat membre d'exécution, étant donné qu'elle avait déjà accepté le renvoi au droit national pour l'imputation des périodes de privation de liberté dans l'exécution d'une peine privative de liberté dans le cadre de la coopération Schengen[3302]. Bien que la pratique de la CJUE en matière de notions autonomes soit caractérisée par un empirisme organisateur lié au souci de faire prévaloir l'uniformité d'application du droit de l'Union à des fins intégrationnistes[3303], cette ambigüité quant à l'absence d'attachement implicite de la notion de « détention » de l'article 26§1 au droit national rend difficile sa réduction à une notion unitaire et uniforme pour l'ensemble des États membres. En tout état de cause, la position de la CJUE en l'espèce témoigne de sa réticence à élever les standards de protection des droits fondamentaux de manière ferme sans un appui concret et clair sur le texte européen, comme c'était le cas dans l'affaire *Dworzecki*. A défaut d'une volonté avérée du législateur de l'Union, la CJUE opte pour une intégration douce dans le cadre juridique relatif à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle d'un standard plus protecteur que celui de la Convention. Ainsi, elle assure l'application uniforme du droit de l'Union autour du standard minimum tout en laissant la possibilité d'application d'un standard plus élevé aux Etats membres.

[3299] SIMON, Denys, Les « notions autonomes » en droit de l'Union, in, *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ, p. 94.
[3300] CJCE, 1er février 1972, Hagen, aff. 49/71, Rec. 1972, p. 00023, pt. 1 ; CJCE, 1er février 1972, Wünsche, aff. 50/71, Rec. 1972, p. 00053, pt. 6.
[3301] Point 41 de l'arrêt.
[3302] CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Jürgen Kretzinger*, aff. C-288/05, Rec. 2007, p. I-06441, pt. 50.
[3303] SIMON, *op.cit.*, p. 100-101.

776. Conclusions du Paragraphe 1. La jurisprudence relative à la protection du droit à la liberté individuelle lors de l'application du mandat d'arrêt européen montre de manière limpide la difficulté d'assurer la protection d'un droit fondamental lors de la mise en œuvre d'un instrument du principe de reconnaissance mutuelle dont l'efficacité est proportionnelle à la gravité de l'atteinte à ce droit. Malgré les imperfections du cadre juridique qui se contente souvent d'une protection floue et minimale du droit à la liberté, la CJUE affirme sa volonté de renforcer la protection de ce droit, y compris lorsque cela a un impact certain sur l'efficacité de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Bien que ce renforcement n'aboutisse pas toujours à la consécration des standards de protection plus élevés que ceux de la CESDH, la CJUE parvient néanmoins à passer un message clair : la liberté de circulation des décisions judiciaires pénales ne se fera pas au détriment de la liberté de circulation des personnes au sein de l'Union européenne. Loin d'affirmer la liberté individuelle comme limite à la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la CJUE entend encadrer strictement sa privation afin de laisser autant de place que possible pour l'exercice de cette liberté fondamentale du droit communautaire. Le fait que cela puisse être possible même lors de l'application d'un instrument qui ne laisse que très peu de marge à cet égard, attribue une grande importance à l'effort relatif des juges de l'Union. Qu'il soit qualifié de modéré, timide ou symbolique, le renforcement du droit à la liberté individuelle témoigne d'une réalité qui consiste en la prise en compte de ce droit dans un contexte qui lui est *a priori* défavorable. Or, paradoxalement, le renforcement le plus dynamique de la liberté de circulation vient de l'interprétation des droits fondamentaux qui ne lui sont liés que de manière indirecte.

§ 2. Le renforcement des droits fondamentaux liés indirectement à la liberté de circulation

777. Une jurisprudence plus dynamique. Grâce à un appui textuel plus solide dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE se permet une interprétation plus dynamique de certains droits fondamentaux liés indirectement à la liberté de circulation. En retrouvant l'élan qui lui manquait lors de l'interprétation du droit à la liberté individuelle, la CJUE compense le renforcement modéré de ce droit par un renforcement dynamique des autres droits fondamentaux qui facilitent l'exercice de la liberté de circulation. Ainsi, l'interprétation extensive du principe de *ne bis in idem* (A) et le renforcement du droit au respect de la vie privée et familiale (B) consolident la déférence de la CJUE à l'égard des exigences de la libre circulation dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. S'agissant du premier, sa jurisprudence antérieure en la

matière présageait déjà l'approche qu'elle allait adopter lors de l'interprétation de ce principe dans le contexte de la reconnaissance mutuelle en matière pénale. Le second lui donne l'opportunité d'apprécier sa garantie au-delà du territoire national en prenant en compte l'espace de l'Union dans son ensemble.

A) L'interprétation extensive du principe de *ne bis in idem*

778. Le lien entre le principe de *ne bis in idem* et la liberté de circulation. Bien avant sa consécration officielle dans le droit positif de l'Union européenne[3304], le principe de *ne bis in idem*, du fait de son application transnationale, a été lié au processus de l'intégration économique dans le cadre du marché intérieur[3305]. Suite à l'institution de la citoyenneté de l'Union et l'incorporation de l'acquis de Schengen dans le droit de l'Union[3306], la CJUE a consolidé la finalité intégrationniste du principe en l'attachant à la libre circulation à travers sa jurisprudence relative à sa portée dans la Convention de Schengen. A cette fin, la CJUE a précisé que l'article 54 de la CAAS a pour objectif de garantir la libre circulation des citoyens européens au sein de l'Union, puisqu'il vise à éviter qu'une personne, par le fait d'exercer son droit de libre circulation, ne soit poursuivie pour les mêmes faits sur le territoire de plusieurs États contractants[3307]. Vu sous ce prisme, le droit fondamental à ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits devient un moyen important pour l'intégration européenne dans la mesure où il contribue à la création d'un ELSJ[3308]. Si l'exercice de la liberté de circulation augmente le risque des multiples poursuites en facilitant la commission des infractions sur le territoire des plusieurs Etats membres par des personnes qui se déplacent librement au sein de

[3304] Article 50 de la charte, article 54 de la CAAS.
[3305] VERVAELE, John A.E., The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p. 106 (100-118)
[3306] Protocole n° 2 intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (1997) annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne
[3307] CJUE (Grande Chambre), 29 juin 2016, *Procédure pénale contre Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, non encore publié au Recueil, pt. 44 ; CJCE, 22 décembre 2008, *Procédure pénale contre Vladimir Turanský*, aff. C-491/07, Rec. 2008, p. I-11039, pt. 41 ; CJCE, 11 décembre 2008, *Klaus Bourquain*, aff. C-297/07, Rec. 2008, p. I-09425, pt. 41, 49 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Procédure pénale contre Giuseppe Francesco Gasparini et autres*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. I-09199, pt. 27 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 45 ; CJCE, 9 mars 2006, Van Esbroeck, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 33 ; CJCE, 10 mars 2005, *Procédure pénale contre Filomeno Mario Miraglia*, aff. C-469/03, Rec. 2005, p. I-02009, pt. 32 ; CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 38.
[3308] CJUE (Grande Chambre), 29 juin 2016, *Procédure pénale contre Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, non encore publié au Recueil, pt. 46-47 ; CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 36-37.

l'Union[3309], la protection efficace contre un tel cumul abusif garantit l'effet utile de la liberté de circulation du citoyen européen, et partant la composante libertaire de l'ELSJ. Cette importance du principe de *ne bis in idem* dans le cadre de l'ELSJ sous-tend son rôle dans le contexte de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

779. Le rôle du principe de *ne bis in idem* dans le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Considéré comme un aspect très important pour l'application correcte et cohérente du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3310], la violation du principe de *ne bis in idem* a été érigée en motif de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère[3311]. En tant que rouage indispensable du mécanisme de reconnaissance mutuelle[3312], le principe de *ne bis in idem* s'aligne aux objectifs de ce dernier en se mettant également au service du processus dynamique d'intégration européenne en matière pénale[3313]. Consacré par une formulation identique à celle de l'article 54 CAAS, la garantie de son respect s'est attribuée la même finalité dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle que celle dans l'espace Schengen. En effet, dans le système de remise des personnes recherchées, le respect du principe de *ne bis in idem* garantit que la personne qui a exercé sa liberté de circulation et de séjour ne soit pas entravée par l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour des faits ayant déjà été jugés de manière définitive[3314]. Cette identité des finalités a abouti à l'identité des interprétations du principe dans les deux contextes manifeste lors de l'appréciation de la notion de l'*idem* dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

780. La recherche d'un équilibre entre intégration et protection. Sans doute, cette proximité entre les deux dispositions du droit de l'Union et les deux contextes dans lesquels

---

[3309] *Cfr.*, CULLEN, Peter, The application of the ne bis in idem principle in the area of implementation of third pillar instruments, Briefing Paper, European Parliament, IP/C/LIBE/FWC/2005-26, du 14 février 2006, p. 3, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-LIBE_NT(2006)378278

[3310] Voir, DEN HOLLANDER, Olivia, Caught Between National and Supranational Values: Limitations to Judicial Cooperation in Criminal Matters as Part of the Area of Freedom, Security and Justice within the European Union, *International Community Law Review*, Vol. 10, 2008, p. 61 ; Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), du 15 janvier 2001, p. 10 et s. ; Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, COM (2000) 495 final, Bruxelles, 26 juillet 2000, p. 9 et s.

[3311] Voir, *supra*, §. 392.

[3312] VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, et SURANO, Laura, Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale ? Analyse transversale, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 576.

[3313] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 44.

[3314] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 7 septembre 2010, dans l'affaire C-261/09, *Procédure pénale contre Gaetano Mantello*, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 112-113.

elles s'appliquent présage l'interprétation extensive des éléments du principe de *ne bis in idem* dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Si une telle interprétation a le mérite de renforcer tant l'intégration européenne que la protection des droits des personnes recherchées au sein de l'espace pénal européen, en même temps, elle est susceptible de mettre en cause l'application effective du mandat d'arrêt européen puisque la violation de ce principe constitue un motif de refus d'exécution. La CJUE est alors obligée de rechercher un équilibre entre les deux fonctions que ce principe assume dans le cadre du mandat d'arrêt européen en conciliant sa fonction intégrationniste avec sa fonction garantiste. Or, l'arrêt *Mantello*[3315] fait preuve d'une tendance claire à favoriser la première (1) et à occulter la seconde (2).

1) La mise en exergue de la fonction intégrationniste du principe de *ne bis in idem*

781. L'arrêt *Mantello*. Dans cette affaire, une juridiction allemande a saisi la CJUE pour savoir si la remise d'un ressortissant italien aux autorités judiciaires de son pays pour des faits de participation à une organisation criminelle et à un trafic de cocaïne organisé en Italie et en Allemagne était conforme au principe de *ne bis in idem*, étant donné qu'il avait déjà été condamné par le Tribunal de Catane pour détention illégale de cocaïne destinée à la revente et avait déjà purgé sa peine. Bien que les deux infractions soient distinctes, il est apparu qu'au moment de la poursuite pour la première infraction, les autorités italiennes disposaient déjà des preuves suffisantes afin de le poursuivre pour les chefs d'accusation visés dans le mandat d'arrêt. Toutefois, dans l'intérêt de l'enquête, afin de pouvoir démanteler ce trafic et arrêter les autres personnes impliquées, les enquêteurs n'avaient pas communiqué les informations et les preuves en leur possession au juge d'instruction ni demandé à l'époque la poursuite de ces faits. Bien qu'en droit italien les faits visés par le mandat d'arrêt européen ne soient pas considérés comme ayant fait l'objet d'un jugement définitif, la saisine de la CJUE lui a donné l'occasion d'interpréter la notion des « *mêmes faits* » de l'article 3§2 de la décision-cadre. Au vu de sa jurisprudence dans le cadre de l'article 54 CAAS, la réponse de la Cour ne surprend pas. Tant à propos du *bis* qu'à propos de l'*idem*, le juge de l'Union confirme l'interprétation retenue dans le contexte de la Convention de Schengen.

782. L'interprétation extensive de la notion des « *mêmes faits* ». Effectivement, s'agissant de l'interprétation de la notion de *bis*, la CJUE rappelle sa position antérieure selon

[3315] CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477.

laquelle le caractère définitif d'un jugement relève du droit de l'Etat membre où ce jugement a été rendu[3316]. En l'occurrence, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 3§2 de la décision-cadre car, en droit italien, le jugement prononcé par le Tribunal de Catane n'a pas éteint définitivement l'action publique pour les faits visés dans le mandat d'arrêt européen[3317]. Toutefois, l'intérêt de l'arrêt se trouve dans l'interprétation de la notion de l'*idem,* qui constitue l'aspect le plus controversé et le plus complexe du principe[3318]. Contrairement à la notion de « jugement définitif », la notion de « mêmes faits » au sens de l'article 3§2 de la décision-cadre constitue une notion autonome du droit de l'Union qui doit avoir une interprétation autonome et uniforme[3319]. Conformément à sa jurisprudence antérieure en matière de *ne bis in idem* dans le cadre de la Convention de Schengen[3320], qui avait déjà, à l'époque, influencé l'interprétation de l'*idem* dans l'ensemble du droit de l'Union[3321], la CJUE définit cette notion de façon particulièrement large en estimant qu'elle vise « *la seule matérialité des faits et englobant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé*[3322] ». Ce choix, justifié par la proximité téléologique[3323] et littérale[3324] entre l'article 54 de la CAAS et l'article 3§2 de la décision-cadre, est le seul conforme avec l'approche souple de la qualification des infractions dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3325].

[3316] CJCE, 22 décembre 2008, *Procédure pénale contre Vladimir Turanský*, aff. C-491/07, Rec. 2008, p. I-11039 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327 ; CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345.

[3317] Points 46-51 de l'arrêt.

[3318] TRECHSEL, Stefan, SUMMERS, Sarah J., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford, New York, Auckland, OUP, 2005, p. 391.

[3319] Point 38 de l'arrêt.

[3320] CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, Rec. 2007, p. I-06619, pt. 26-27 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Jürgen Kretzinger*, aff. C-288/05, Rec. 2007, p. I-06441, pt. 37 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Procédure pénale contre Giuseppe Francesco Gasparini et autres*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. I-09199, pt. 54 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 41, 47, 48 ; CJCE, 9 mars 2006, Van Esbroeck, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 27, 32, 36.

[3321] L'approche factuelle de l'idem figurait dans l'article 1 de l'Initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe «non bis in idem» (2003/C 100/12) ainsi que dans la Section 2 § 6 pt. 2 c de la Proposition de Fribourg sur les compétences concurrentes et l'interdiction des poursuites multiples dans l'Union européenne.

[3322] Points 39-40 de l'arrêt.

[3323] Selon la CJUE, les articles 54 de la CAAS et 3§2 de la décision-cadre visent à éviter qu'une personne soit à nouveau poursuivie ou jugée au pénal pour les mêmes faits (point 40 de l'arrêt *Mantello*).

[3324] Contrairement, à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 22 novembre 1984, qui fait état d'une infraction pour laquelle la personne a été déjà acquittée ou condamnée, les articles 54 de la CAAS et 3§2 de la décision-cadre utilisent le terme « *faits* ».

[3325] S'agissant de la suppression du contrôle de la double incrimination, les instruments du principe de reconnaissance mutuelle font référence à des catégories d'infractions et non à des infractions en tant que faits qualifiés juridiquement *stricto sensu*. Cette approche souple a influencé l'interprétation de la notion d' «*infraction* » par la CJUE lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Dans l'arrêt

783. Une interprétation qui renforce la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. Cette interprétation extensive de la notion des « *mêmes faits* » de l'article 3§2 par la mise en avant du critère factuel renforce l'application effective du principe de ne bis in idem dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La notion d'*idem factum* assure l'effectivité de la portée européenne du principe de *ne bis in idem*, en tenant dûment compte de l'absence d'harmonisation en ce qui concerne la qualification des infractions entre les systèmes pénaux des Etats membres de l'Union européenne. Selon ce critère plus large que le critère légaliste, de nouvelles poursuites sont possibles uniquement en présence des faits nouveaux. Ainsi, sont renforcées tant la protection des personnes contre des nouvelles poursuites pour des mêmes faits sous une autre qualification légale que l'équité et la sécurité juridique qui sous-tendent le principe de *ne bis in idem* [3326]. Au contraire, l'interprétation légaliste de la notion d'idem, fondée sur la qualification juridique des faits, rendrait l'application du principe tributaire de l'harmonisation des infractions au sein de l'Union européenne limitant ainsi son effectivité[3327]. Or, à défaut de celle-ci, la personne serait exposée à l'exercice répétitif du *ius puniendi* des plusieurs Etats membres pour le même acte selon les changements dans sa qualification juridique au sein des différents systèmes pénaux [3328]. Le franchissement des frontières internes de l'Union serait alors une source d'insécurité juridique à l'égard des personnes relaxées ou condamnées, ayant purgé leur peine, qui auraient toujours à craindre de nouvelles poursuites pour les mêmes faits. C'est pour ces raisons que la CEDH, après une longue période d'hésitation, a consacré l'approche matérielle de la notion de l'*idem* au motif que l'approche fondée sur la qualification juridique des faits est trop restrictive des droits de la personne car elle risque d'affaiblir la garantie du principe de *ne bis in idem* au lieu de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention[3329].

Leymann et Pustovarov, la CJUE a interprété le terme « *infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise* » de l'article 27 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen en préconisant une certaine souplesse se rapprochant d'une appréciation plutôt matérielle que strictement légale. Voir, point 57 et s. de l'arrêt *Leymann et Pustovarov*, préc.

[3326] Voir, CJUE, 27 mai 2014, *Procédure pénale contre Zoran Spasic*, aff. C-129/14 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 77 ; Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 19 septembre 2002, dans les affaires C-187/01 et C-385/01, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 48 et s.

[3327] *Cfr.*, LELIEUR, Juliette, « Transnationalising » Ne Bis In Idem : How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 205 ; FARINELLI, S., Sull'applicazione del principio ne bis in idem tra gli Stati membri della Communità Europea, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 74, n° 4, 1991, 878-909.

[3328] TULKENS, Françoise, *Non bis in idem* Un voyage entre Strasbourg et Luxembourg, in, CAHN, Olivier, LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, WACHSMANN, Patrick (dir.), *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, Anthemis Nemesis, Bruxelles, 2014, p. 746 ; ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, *NE BIS IN IDEM Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις*, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2008, σελ. 71.

[3329] CEDH, 10 février 2009, *Sergei Zolotoukhine c. Russie*, n° 14939/03, §. 81

784. Une interprétation conforme à l'effectivité de la libre circulation. Si le critère factuel est le seul à pouvoir renforcer la mise en œuvre du principe au sein de l'ELSJ, il s'ensuit qu'il est le seul conforme à garantir l'effectivité de la libre circulation des citoyens européens au sein de l'Union en raison des liens entre cette liberté et le principe de *ne bis in idem*. En effet, la dimension européenne du principe de *ne bis in idem* consacrée dans l'article 3§2 de la décision-cadre sous-tend une vision factuelle de l'idem sans laquelle la diversité des droits pénaux nationaux empêcherait la libre circulation. Comme il a été souligné dans l'arrêt *Van Esbroeck,* « *en raison de l'absence d'harmonisation des législations pénales nationales, un critère fondé sur la qualification juridique des faits ou sur l'intérêt juridique protégé serait de nature à créer autant d'obstacles à la liberté de circulation dans l'espace Schengen qu'il existe de systèmes pénaux dans les États contractants*[3330] ». Le même constat vaut également à propos de l'ELSJ lequel, à l'instar de l'espace Schengen, est aussi caractérisé par la diversité des législations pénales des Etats membres. D'ailleurs, l'adoption de l'approche factuelle tant dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux[3331] que dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[3332] témoigne de sa pertinence pour garantir la dimension internationale du principe[3333]. L'effectivité de l'application transnationale du principe de *ne bis in idem* assure la cohérence d'un ordre juridique fondé sur la libre circulation comme celui de l'Union européenne. Or, ce souci de cohérence apparaît comme la motivation principale derrière la consécration du critère factuel dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. En revanche, la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée, bien qu'elle profite pleinement de cette interprétation, semble néanmoins reculer en arrière plan.

2) La dissimulation de la fonction garantiste du principe de *ne bis in idem*

785. La dissimulation de la nature du principe de ne bis in idem en tant que droit fondamental. Bien que l'interprétation retenue à propos de la notion de « mêmes faits » soit

[3330] CJCE, 9 mars 2006, Van Esbroeck, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 35
[3331] Article 10§1 du Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavie et article 9§1 du Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda.
[3332] CIADH, 17 septembre 1997, Loayza-Tamayo c. Perou, §. 66.
[3333] Voir dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 20 octobre 2005, dans l'affaire C-436/04, *Léopold Henri Van Esbroeck contre Openbaar Ministerie*, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 47. Voir, également, TULKENS Françoise, Non bis in idem, un voyage entre Strasbourg et Luxembourg, in CAHN Olivier, LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne et WACHSMANN, Patrick (dir.), *Droit répressif au pluriel: droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme*, Bruxelles, Anthémis, 2014, p. 743.

favorable aux droits de la personne, toute référence au principe de *ne bis in idem* en tant que droit fondamental fait défaut de la décision de la CJUE dans l'arrêt *Mantello*. Contrairement à l'Avocat général qui insiste sur cet aspect[3334], la Cour justifie la transposition de sa jurisprudence en matière de la Convention de Schengen dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale par une seule référence à l'identité des objectifs entre l'article 54 de la CAAS et l'article 3§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3335]. Or, dans la jurisprudence, cet objectif se restreint à la facilitation de la libre circulation, la nature du principe en tant que droit fondamental n'étant traitée que dans les conclusions des Avocats généraux[3336]. Si ce silence[3337] est justifiable à propos des affaires jugées avant l'entrée en vigueur de la charte des droits fondamentaux de l'Union, il est moins compréhensible à l'égard des arrêts rendus après le traité de Lisbonne, comme l'arrêt *Mantello*. Cette vision instrumentale du principe de *ne bis in idem* dans l'ELSJ affaiblit son caractère autonome en tant que droit fondamental de la personne. Si le principe est évoqué à l'appui d'un moyen de l'intégration européenne comme la liberté de circulation, rien n'empêche qu'il soit susceptible d'être subordonné à l'objectif intégrationniste du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. A l'inverse, le refus de la CJUE de fonder son raisonnement sur le caractère de droit fondamental du principe facilite une telle instrumentalisation, dans la mesure où il affaiblit son rôle en tant que limite de la reconnaissance mutuelle.

786. L'affaiblissement systémique du principe de *ne bis in idem* en tant que motif de refus de la reconnaissance mutuelle. Dans ses conclusions, l'Avocat général a pris le soin de préciser la portée du contrôle exigé pour le respect du principe dans le cadre du mandat d'arrêt européen et la division de travail entre l'autorité judiciaire d'émission et celle d'exécution à ces fins. En se fondant sur le fait que le motif de refus prévu dans l'article 3§2 de la décision-cadre vise à protéger un droit fondamental, M. BOT se livre à un exercice d'équilibre entre la confiance mutuelle et la garantie des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3338]. Cependant, ces développements ne trouvent aucun écho dans la décision de la Cour. Rejet implicite de ce point

[3334] Point 76 et s. des conclusions de l'Avocat général.
[3335] Point 40 de l'arrêt.
[3336] Voir, notamment, Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, dans l'affaire C-187/01, *Gözütok et Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 48-60.
[3337] Ce silence a d'ailleurs été critiqué par la doctrine. Voir, WEYEMBERGH, Anne, Arrêts « I.B. » et « Mantello » : le mandat d'arrêt européen, *Journal du droit européen*, n° 177, 2011, p. 72 ; CALIGIURI, Andrea, L'applicazione del principio *ne bis in idem* in diritto comunitario : a margine della sentenza Gozutok e Brugge, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 3-4, 2003 p. 880.
[3338] Point 76 et s. des conclusions de l'Avocat général.

de vue[3339] ou esquive tactique d'une question qui met en cause le postulat de l'exécution quasi-automatique du mandat d'arrêt européen ? Quoi qu'il en soit, la CJUE perd l'occasion non seulement de fixer les modalités donnant lieu au constat de la violation du principe mais également de clarifier la relation entre la reconnaissance mutuelle et le principe de *ne bis in idem*. Effectivement, la violation de ce principe dans le cadre du mandat d'arrêt européen constitue à la fois un motif de refus obligatoire et facultatif, tandis que dans les autres instruments de reconnaissance mutuelle elle est considérée uniquement comme un motif de refus facultatif[3340]. Il est alors indispensable pour l'application cohérente de cette garantie fondamentale au niveau de l'Union de savoir si cette dichotomie est toujours d'actualité au vu de la jurisprudence de la CJUE relative à l'article 54 de la CAAS et à l'article 50 de la charte[3341]. Cette hésitation à consolider les aspects formels du principe se complète par la réticence d'appliquer *in concreto* son interprétation extensive.

787. L'affaiblissement substantiel du principe de *ne bis in idem* en tant que motif de refus de la reconnaissance mutuelle. En effet, ayant choisi de traiter la seconde question préjudicielle du point de vue de l'élément du « jugement définitif », la CJUE laisse en suspens l'application de l'*idem* factuel en l'espèce. Or, si la juridiction de renvoi a demandé si la notion des « *mêmes faits* » au sens de l'article 3§2 de la décision-cadre s'applique en l'espèce, c'est parce qu'elle a voulu que la CJUE précise les liens entre les faits ayant déjà été jugés par le tribunal italien et les faits visés dans le mandat d'arrêt européen. S'agissant respectivement, d'une part, d'un acte isolé portant sur la détention ponctuelle des stupéfiants en septembre 2005 et, d'autre part, d'un ensemble plus large de faits de trafic de stupéfiants commis en bande organisée entre janvier 2004 et novembre 2005[3342], on ne saurait à priori exclure qu'ils constituent des mêmes faits[3343]. Effectivement, les deux actes semblent s'y rattacher fortement en désignant un « *ensemble de faits indissociablement liés dans le temps, dans l'espace ainsi*

[3339] WEYEMBERGH, *op.cit.*, p. 73.
[3340] Voir, *supra*, §. 392.
[3341] Selon la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, si le principe de ne bis in idem est fondé sur l'existence d'un jugement définitif, à savoir une décision définitive stricto sensu émanant d'un organe juridictionnel, sa violation constitue un motif de refus obligatoire du mandat d'arrêt européen. Au contraire, si le principe de *ne bis in idem* est fondé sur l'existence d'une décision définitive, à savoir une décision prononcée sans l'intervention d'un organe juridictionnel, sa violation constitue un motif de refus facultatif du mandat d'arrêt européen. Or, à la lumière de l'arrêt *Gözütok et Brügge* et de la jurisprudence qui a suivi, laquelle a assimilé les décisions définitives aux jugements définitifs du point de vue de leurs effets pour l'application du principe de *ne bis in idem*, une telle distinction apparaît injustifiée. Voir dans ce sens, OUWERKERK, Jannemieke, Case C-261/09, Criminal proceedings against gaetano Mantello, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010, *CMLR*, Vol. 48, n° 5, 2011, p. 1698 et s. ; ΜΟΥΖΑΚΗΣ, *op.cit.*, p. 323 et s.
[3342] Point 42 de l'arrêt.
[3343] *Cfr.*, BEAUVAIS, Pascal, Coopération pénale et mandat d'arrêt européen, *RTD Eur*, n° 3, 2011, p. 652-653.

que par leur objet[3344] ». Heureusement pour le juge national, la réponse peut se trouver dans les conclusions de l'Avocat général d'après lesquelles l'appréciation de l'*idem factum* se limite à une comparaison entre les faits reprochés et les faits déjà jugés portant uniquement sur des éléments objectifs[3345]. Des circonstances subjectives telles que l'intention criminelle[3346] ou la stratégie des services d'investigation[3347] ne sont pas à prendre en considération pour se prononcer sur l'identité des faits. Si cette réponse suffit pour dissiper les doutes sur la notion de « *mêmes faits* » dans l'hypothèse d'une comparaison entre un agissement isolé et un ensemble de faits plus large, il n'en demeure pas moins que la CJUE manque l'occasion non seulement d'affiner sa position à la lumière de sa jurisprudence portant sur des situations similaires[3348], mais surtout de clarifier l'application du critère factuel en cas de concours idéal d'infractions[3349] mettant ainsi fin à la crainte que l'approche factuelle pourrait conduire à l'impunité[3350]. A défaut d'une telle clarification, l'interprétation factuelle de la notion des mêmes faits dans l'arrêt *Mantello* perd son dynamisme et la notion autonome qu'il consacre ne réussit pas à assurer l'application uniforme du droit de l'Union au regard des divergences des jurisprudences nationales sur ce point[3351].

788. Un bilan mitigé. Malgré les attentes qu'il crée, l'arrêt Mantello laisse plus de questions que de réponses. Si la CJUE saisit l'occasion de consacrer une interprétation extensive du principe de *ne bis in idem* dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, elle ne va pas jusqu'au bout pour consolider son rôle en tant que limite de ce principe. Certes, le devoir d'exécution de la décision étrangère et l'interprétation stricte des motifs de refus lui imposent une certaine réticence quant au refus de l'exécution pour violation

---

[3344] Point 38 de l'arrêt *Van Esbroeck*.
[3345] Point 121 des conclusions de l'Avocat général.
[3346] CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, Rec. 2007, p. I-06619, pt. 29
[3347] Points 123-124 des conclusions de l'Avocat général.
[3348] Il s'agit des affaires dans lesquelles la qualification des « mêmes faits » avait été retenue pour des faits portant sur l'importation et l'exportation des mêmes stupéfiants poursuivies dans deux Etats membres différents, sur l'importation dans un Etat membre et la mise sur le marché dans un autre Etat membre d'une même marchandise ou sur la possession de lots de stupéfiants dans deux Etats différents, et dans une période de temps rapprochée, même si les quantités en cause ne seraient pas identiques. Voir respectivement, CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 42 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Procédure pénale contre Giuseppe Francesco Gasparini et autres*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. I-09199, pt. 57 ; CJCE, 28 septembre 2006, Van Straaten, C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 49-50.
[3349] OUWERKERK, *op.cit.*, p. 1696 et s.
[3350] VAN BOCKEL, Bas, Case C-436/04, Criminal Proceedings against Leopold Henri Van Esbroeck, Case C-150/05, Jean Leon Van Straaten v. Netherlands and Italy, Case C-467/04, Criminal proceedings against G. Francesco Gaspar [...], *CMLR*, Vol. 45, n° 1, 2008, p. 238.
[3351] La Cour de cassation italienne ainsi que la Cour Suprême des Pays-Bas s'opposent plus ou moins farouchement à l'application du principe de ne bis in idem dans l'hypothèse de concours idéal d'infractions. Voir, point 14 de l'arrêt ; OUWERKERK, *op.cit.*, p. 1696 et s.

des droits fondamentaux. Or, étant donné qu'en l'occurrence il s'agit d'un droit fondamental érigé en motif de refus, la CJUE aurait dû clarifier les contours de la protection accordée à ce droit afin de concrétiser le rôle des droits fondamentaux comme limites de la reconnaissance mutuelle[3352]. En revanche, la CJUE choisit de s'accrocher à la liberté de circulation, un droit fondamental du citoyen européen mais aussi un instrument d'intégration européenne. Cette priorisation des objectifs intégrationnistes tels qu'ils sont incarnés par le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale tempère également le dynamisme de la garantie du droit au respect à la vie privée et familiale.

B) Le renforcement du droit à la vie privée et familiale

789. Le lien entre la liberté de circulation et le droit au respect de la vie privée et familiale. A l'époque de l'ouverture des frontières intérieures de l'Union européenne, le droit de chaque citoyen européen de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres implique la libre circulation de son statut familial[3353] ainsi que le respect de sa vie privée et familiale[3354]. Compte tenu de l'importance de la circulation transfrontalière pour l'épanouissement de la vie privée et familiale des personnes ayant des liens familiaux, professionnels et économiques ancrés dans plusieurs pays, la restriction de la liberté de circulation ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à leur droit à la vie privée et familiale[3355]. Pour les personnes condamnées à des peines privatives de liberté, cette exigence implique, en vertu des articles 8 de la CESDH et 7 de la charte, la possibilité d'exécuter leur

[3352] D'autant plus que le défaut de clarification peut avoir des conséquences sur l'interprétation du principe de *ne bis in idem* par les juges nationaux. Il en est ainsi par exemple, s'agissant d'un arrêt de la Cour de cassation française qui a procédé à une application restrictive de ce principe en approuvant les juges du fond d'avoir écarté cette cause de refus au sujet d'une personne recherchée en Espagne pour des faits de participation à une organisation terroriste en Espagne alors qu'elle avait était condamnée en France pour les mêmes faits commis en France sur une période quasiment identique, laissant ainsi entendre qu'une seule différence géographique à propos de la localisation des faits semble insuffisante pour considérer qu'il ne s'agit pas des mêmes faits au sens de la décision-cadre. Voir, Crim., 18 décembre 2013, n° 13-87.755, Bull. crim. 2013, n° 268.
[3353] BUCHER, Andreas, La famille en droit international privé, *RCADI*, Vol. 283, n° 58, 2000, p. 101.
[3354] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a. contre Minister for Justice and Equality*, aff. C-127/08, Rec. 2008, p. I-06241, pt. 56 ; CJCE, 11 décembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contre R. N. G. Eind*, aff. C-291/05, Rec. 2007, p. I-10719, pt. 44 ; CJCE, 27 avril 2006, *Commission contre Allemagne*, aff. C-441/02, Rec. 2006, p. I-03449, pt. 109 ; CJCE, 31 janvier 2006, *Commission contre Espagne*, aff. C-503/03, Rec. 2006, p. I-01097, pt. 41 ; CJCE, 14 avril 2005, *Commission contre Espagne*, aff. C-157/03, Rec. 2005, p. I-02911, pt. 26 ; CJCE, 25 juillet 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contre Etat belge*, aff. C-459/99, Rec. 2002, p. I-06591, pt. 53 ; CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, Rec. 2002, p. I-06279, pt. 38.
[3355] CEDH, 6 décembre 2005, *Iletmis c. Turquie*, n° 29871/96, §. 50.

peine là où elles entretiennent des liens personnels et affectifs[3356]. Une telle possibilité leur permet d'accroître leurs chances de réinsertion sociale par le biais de la conservation de leurs liens familiaux, linguistiques et culturels[3357]. Effectivement, eu égard à sa finalité d'éviter la récidive[3358] en préparant le détenu à une vie respectueuse des lois et exempte de crime après la prison[3359], la réinsertion sociale nécessite non seulement la mise en place des programmes et des interventions au milieu carcéral à visée éducative, professionnelle ou psychologique, mais également le maintien du contact avec le monde extérieur, et notamment avec l'environnement social et familial[3360].

790. Le lien entre le droit au respect de la vie privée et familiale et la réinsertion sociale. Définie essentiellement comme le fait de réintégrer un individu dans un groupe social afin de lui redonner sa place dans la société[3361], la réinsertion sociale des personnes condamnées est largement tributaire de la qualité des relations familiales que cette catégorie des personnes peut maintenir au cours de la période de privation ou de restriction de liberté[3362]. En tenant compte de l'importance du maintien des liens familiaux pour la réussite de la réinsertion sociale, la CEDH a utilisé cette dernière comme un moyen pour alléger les restrictions imposées aux droits découlant du droit au respect de la vie familiale[3363]. Inaugurée par la reconnaissance du droit d'obtenir de l'insémination artificielle[3364], cette tendance a été consolidée par la reconnaissance d'une ingérence disproportionnée au droit à la vie familiale lorsque l'éloignement du lieu d'incarcération ne permet pas au détenu de maintenir des rapports avec sa famille[3365], lorsque le régime pénitentiaire restreint considérablement le nombre des visites familiales annuelles aux détenus de longue durée compliquant ainsi de manière grave leur réinsertion sociale[3366] ou dans des cas où les autorités pénitentiaires imposent des

[3356] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz-VILLALON, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 43-44.
[3357] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 3 mai 2016, dans l'affaire C-554/14, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, publiées au Recueil numérique, pt. 15.
[3358] Voir, DE WREE, Eveline, VANDERBEKEN, Tom, VERMEULEN, Gert, The transfer of sentenced persons in Europe : Much ado about reintegration, *Punishment & Society*, Vol. 11, n° 1, 2009, p. 114 (11-128)
[3359] Voir, CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 1 de l'opinion en partie concordante du Juge M. Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE.
[3360] Voir, dans ce sens, UNODC (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime), Manuel d'introduction pour la prévention de la récidive et la réinsertion sociale des délinquants, Nations Unies, New York, 2013, p. 6.
[3361] Trésor de la langue française, http://stella.atilf.fr/Dendien/scripts/tlfiv5/advanced.exe?8;s=2573657625;
[3362] *Cfr.*, VAN ZYL SMIT, Dirk, SNACKEN, Sonja, *Principles of European Prison Law and Policy : Penology and Human Rights*, Oxford, OUP, 2011, p. 229-230.
[3363] MARTUFI, Adriano, The paths of offender rehabilitation and the European dimension of punishment : New challenges for an old deal ?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 25, n° 6, 2018, p. 680.
[3364] CEDH, 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04.
[3365] CEDH, 23 octobre 2014, *Vintman c. Ukraine*, n° 28403/05, §. 130-133 ; CEDH, 25 juillet 2013, *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n° 11082/06 et 13772/05, §. 850-851.
[3366] CEDH (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, n° 41418/04, §. 148-149.

restrictions quant à la langue employée lors de la communication du détenu avec sa famille[3367]. Même si des restrictions à la vie privée et familiale sont inhérentes à la nature de toute régime de privation de liberté, la CEDH souligne que les autorités nationales doivent aider le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche. Ce lien entre la réinsertion sociale et le respect du droit à la vie privée et familiale permet le renforcement indirect de ce droit par le biais d'une prise en compte de plus en plus accrue des modalités d'exécution de la peine privative de liberté favorisant la réinsertion sociale des personnes condamnées à une telle peine, d'autant plus que cette dernière constitue désormais un des objectifs de l'incarcération.

791. L'objectif de la réinsertion sociale des personnes condamnées. Reconnue comme la fonction principale de la sanction pénale et notamment de la peine privative de liberté, tant par le droit national des Etats membres[3368] que par le droit international[3369], la réinsertion sociale fait partie des objectifs essentiels des systèmes de justice pénale[3370]. Cet objectif est exprimé clairement dans les règles pénitentiaires européennes lorsqu'elles disposent, d'une part, que chaque détention doit être gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société des personnes privées de liberté et d'autre part, que le régime carcéral des détenus condamnés doit être conçu de manière à leur permettre de mener une vie responsable et exempte de crime[3371]. En tenant compte de ce consensus international et européen portant sur l'obligation d'œuvrer à la réinsertion des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement[3372], la CEDH a reconnu le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive de ces personnes[3373]. Bien qu'elle ne soit pas allée jusqu'à garantir en tant que tel un droit à la

[3367] La CEDH a considéré que la pratique de certaines administrations pénitentiaires turques de restreindre les conversations téléphoniques en kurde entre les détenus d'origine kurde et les membres de leur famille constitue une violation de l'article 8 de la Convention. Voir, CEDH, 22 avril 2014, *Nusret Kaya e.a. c. Turquie*, n° 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08, §. 36-62 ; CEDH (déc.), 6 octobre 2005, Baybasin c. Pays-Bas, n° 13600/02.

[3368] Dans certains Etats membres, un tel objectif de la peine privative de liberté a une valeur constitutionnelle. Tel est le cas en Italie et en Espagne conformément aux articles 27 de la Constitution italienne et 25§1 de la Constitution espagnole, ainsi qu'en Allemagne conformément à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale. Dans d'autres, il ne se trouve que dans des textes législatifs, comme, par exemple, dans l'article 707 du CPP français.

[3369] Voir, notamment, l'article 10§3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 5§6 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 40§1 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, les points 57-59 de l'ensemble règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus, adopté le 31 juillet 1957

[3370] UNODC, *op.cit.*, p. 14 ; VACHERET, Marion, Sciences criminologiques, peines de prison et professionnels, *RSC*, n° 4, 2010, p. 983 (983-987)

[3371] Voir, Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, règles n° 6 et 102.1.

[3372] CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10), §. 113-118.

[3373] CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10), §. 115 ; CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04, §. 33 ; CEDH, 15 décembre 2009, *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, §. 108 ; CEDH, 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04, §. 75 ; CEDH,

réinsertion découlant de la Convention[3374], la CEDH a néanmoins conclu à l'existence d'une obligation positive à l'égard des Parties contractantes de promouvoir la réinsertion des détenus, notamment en proposant à chacun d'eux un plan individualisé de déroulement de sa peine[3375]. Découlant du principe de la dignité humaine et du respect de l'article 3 de la CESDH[3376], une telle obligation de moyens[3377] requiert que l'exécution de la peine privative de liberté s'effectue dans l'Etat au sein duquel la personne entretient ses liens familiaux et sociaux. C'est d'ailleurs dans ce sens que la CJUE a souligné que la réinsertion sociale du citoyen de l'Union dans l'Etat où il est véritablement intégré est dans l'intérêt non seulement de ce dernier mais également de l'Union européenne en général[3378].

792. La prise en compte de la réinsertion sociale des personnes condamnées lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, compte tenu de la difficulté du maintien de tels liens pour les condamnés qui n'ont pas de réelles attaches sur le territoire de l'Etat d'exécution de la peine[3379], le respect du droit à la vie privée et familiale s'érige en facteur important de la réussite de la réinsertion sociale[3380]. Pris en compte par le législateur de l'Union, ce constat est traduit, dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, dans le sens que les instruments de ce principe ne doivent pas s'appliquer au détriment de la réinsertion sociale des personnes concernée, laquelle s'élève à un objectif commun à tous les Etats membres de l'Union européenne fondé sur leur intérêt légitime à la prévention de la criminalité[3381]. Toutefois, en dépit de l'importance du droit à la vie familiale pour la réussite de la réinsertion sociale de la personne condamnée, la jurisprudence de la CJUE ne s'est immiscée directement dans la relation entre ce droit fondamental et la coopération judiciaire pénale qu'après l'entrée en vigueur de la charte, qui a rendu impérieuse la nécessité d'interpréter les instruments de reconnaissance mutuelle à la

18 octobre 2005, *Schemkamper c. France*, n° 75833/01, §. 31 ; CEDH (GC), 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97, §. 72.

[3374] CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 103.

[3375] CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 103-112.

[3376] CEDH, 13 juin 2019, *Marcello Viola c. Italie (n°2)*, n° 77633/16, §. 113 ; CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 2 de l'opinion en partie concordante du Juge M. P. PINTO DE ALBUQUERQUE ; CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10), §. 113.

[3377] CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 104.

[3378] CJUE, 23 novembre 2010, *Panagiotis Tsakouridis*, aff. C-145/09, Rec. 2010, p. I-11979, pt. 50

[3379] Voir, BOESEL, Delphine, Etrangers en détention, *AJ Pénal*, 2016, p. 22 ; Rapport explicatif de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, du 21 mars 1983, §. 9.

[3380] Voir, dans ce sens, MARIN, Louisa, A Spectre is Haunting Europe': European Citizenship the Area of Freedom, Security and Justice, *European Public Law*, Vol. 17, n° 4, 2011, p. 723.

[3381] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 106.

lumière des droits fondamentaux[3382]. Auparavant, à défaut de pouvoir s'appuyer sur la charte, la CJUE approche la question de la réinsertion sociale uniquement du point de vue de la libre circulation[3383]. Ceci dit, indépendamment de la base juridique employée, la jurisprudence de la CJUE reflète bien non seulement la déférence du droit dérivé à l'égard de la réinsertion sociale mais également la pluralité des fonctions que cette dernière assume au sein d'un principe en pleine expansion, en l'affirmant soit comme un objectif du principe de reconnaissance mutuelle (1) soit comme une condition de celui-ci (2).

1) La réinsertion sociale comme objectif du principe de reconnaissance mutuelle

793. La réinsertion sociale comme objectif de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales relatives à l'exécution des peines de prison et des peines alternatives. Compte tenu de son importance dans le contexte de l'exécution de la peine privative de liberté, la réinsertion sociale des personnes condamnées constitue l'objectif de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales infligeant de telles peines. Effectivement, à l'instar de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées[3384], la décision-cadre relative à l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté précise que son objectif est de faciliter la réinsertion sociale des personnes condamnées à de telles peines ou mesures par les juridictions d'un Etat membre de l'Union européenne autre que l'Etat membre de leur nationalité ou de leur résidence[3385]. Le même objectif est également affiché dans la décision-cadre relative à l'exécution des mesures de probation et des peines de substitution qui envisage d' accroître les chances de réinsertion sociale de la personne condamnée en lui donnant la possibilité de conserver ses liens familiaux, linguistiques, culturels et autres par le biais de l'exécution des peines relatives au sein de l'Etat membre de sa nationalité ou de sa résidence[3386].

[3382] Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz-Villalón, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 44.
[3383] *Idem.*
[3384] Cette convention du Conseil de l'Europe a également comme objectif de favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées. Voir, le préambule de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, du 21 mars 1983.
[3385] Considérant 9 et article 3 de la décision-cadre 2008/909 du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.
[3386] Considérant 8 de la décision-cadre 2008/947 du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

794. La réinsertion sociale comme intérêt commun aux Etats membres et aux personnes condamnées. Dans le contexte du transfert de l'exécution de la peine privative ou restrictive de liberté, la réinsertion sociale apparaît comme le seul point de la coopération où les intérêts étatiques et les intérêts individuels des personnes condamnées semblent converger. Même si, dans certaines circonstances, tant les intérêts des Etats que les intérêts des condamnés peuvent s'opposer à la réinsertion sociale[3387], au fond l'objectif de la réinsertion sociale des instruments européens ne relève pas du seul intérêt individuel de la personne condamnée mais acquiert également une signification collective en constituant une assurance supplémentaire, pour la société et les victimes, que les probabilités de reproduction du comportement déviant seront amoindries[3388]. Ce consensus européen à propos de l'importance de la réinsertion sociale, tant pour les Etats que pour les personnes condamnées, explique la vision paternaliste adoptée par les instruments de reconnaissance mutuelle relatifs au transfert de l'exécution des peines privatives ou restrictives de liberté en ce qui concerne la réalisation de cet objectif pénologique. Considérant que la réussite de la réinsertion sociale dépend surtout de la capacité de l'Etat d'exécution d'assurer l'exécution de telles peines au sein de son territoire national, le législateur de l'Union semble présumer en quelque sorte le consentement du condamné à l'application d'une mesure bénéfique non seulement pour lui-même mais également pour la société[3389]. A cet égard, tant la marginalisation de la participation de la personne condamnée dans la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales[3390] que la déférence aux intérêts étatiques, manifestée notamment par l'importance accrue accordée à la volonté de

[3387] Effectivement, pour l'Etat d'exécution il peut parfois être peu souhaitable d'assumer le coût financier de l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté sur son territoire voire d'accueillir un détenu alors que ses prisons sont surpeuplées, quand bien même ce détenu souhaiterait être transféré sur son territoire. Or, un tel transfert peut également être peu souhaitable par la personne condamnée surtout lorsqu'il implique l'exécution d'une peine plus longue *intra muros*, en raison de l'application de la loi de l'Etat d'exécution à la peine transférée qui retarde la date d'admissibilité à la libération conditionnelle. Voir, NEVEU, Suliane, *Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen*, Limal, Anthemis, 2016, p. 36 et s.

[3388] Voir, dans ce sens, NEVEU, Suliane, Probation mesures and alternative sanctions in Europe : frome the 1964 Convention to the 2008 Framework Decision, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, n° 1-2, 2013, p. 136 (134-153).

[3389] Contrairement à la Convention du Conseil de l'Europe, du 21 mars 1983, sur le transfèrement des personnes condamnées, les décisions-cadres relatives au transfert d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté ne requièrent pas le consentement de l'intéressé pour la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales relatives. Ces restrictions à propos de l'exigence du consentement des intéressés facilitent également la gestion de la surpopulation carcérale au sein de l'Etat d'exécution. Voir, NEVEU, Suliane, *Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen*, Anthemis, Limal, 2016, p. 425 et s.

[3390] Une telle marginalisation s'exprime notamment par le fait que les instruments du principe de reconnaissance mutuelle n'octroient pas un réel droit d'initiative à la personne condamnée pour qu'elle puisse demander le transfert de l'exécution de sa peine à un Etat membre autre que l'Etat membre de condamnation. De surcroît, en supprimant la condition du consentement de la personne condamnée à un tel transfert, elles l'empêchent de faire valoir ses intérêts, rendant ainsi l'individualisation de la décision nettement plus difficile. Voir, NEVEU, *op.cit.*, p. 208.

l'Etat d'exécution d'entreprendre l'exécution de la peine sur son territoire[3391], visent à assurer l'application effective des instruments en question en concrétisant dans les textes du droit dérivé de l'Union la concordance entre les intérêts étatiques et les intérêts individuels dans le cadre de la réinsertion sociale des condamnés.

795. L'interprétation stricte des exceptions à l'application de la décision-cadre 2008/909. Il est alors clair que l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères coïncide avec l'effectivité de la réinsertion sociale, et par extension le respect effectif du droit à la vie familiale des personnes condamnées. Par conséquent, malgré le fait que les instruments concernés ne consacrent en faveur des personnes condamnées aucun droit ni au transfèrement ni à la réinsertion sociale, leur application effective suffit à elle-seule à garantir le respect du droit à la vie familiale de ces personnes lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Il s'ensuit alors que l'interprétation stricte des exceptions à l'application des instruments en question renforce l'objectif de la réinsertion sociale et son impact bénéfique sur les droits de la personne condamnée en lien avec l'acquis découlant du statut de la citoyenneté de l'Union. Une telle approche a été adoptée par la CJUE tant en ce qui concerne l'appréciation du principe de la double incrimination (a) qu'en ce qui concerne l'interprétation de la notion de « jugement devenu définitif » (b) afin d'assurer l'application effective de la décision-cadre 2008/909 relative à la reconnaissance et l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté.

a) L'interprétation stricte du motif de refus fondé sur le principe de la double incrimination

796. L'affaire *Grundza*. La question de l'interprétation du principe de la double incrimination en tant que condition pour la reconnaissance et l'exécution d'une peine privative de liberté lors de la mise en œuvre de la décision-cadre 2008/909 a été posée à la CJUE à l'occasion de l'affaire *Grundza*[3392]. En l'espèce, M. Grundza, ressortissant slovaque, avait été condamné à une peine cumulative de quinze mois de réclusion pour vol avec effraction et pour obstruction à l'exécution de la décision d'un organe de l'autorité publique, puisqu'il n'avait pas respecté l'interdiction temporaire de conduire qui lui avait été infligée par une décision

[3391] Voir, à cet égard, les articles 4, 9, 10 et 17 de la décision-cadre2008/909 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté et les articles 5, 9, 11 et 13 de la décision-cadre 2008/947 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions de probation.
[3392] CJUE, 11 janvier 2017, *Josef Grundza*, aff. C-289/15, publié au recueil numérique.

antérieure d'une autorité administrative tchèque. Saisie d'une demande de reconnaissance du jugement rendu contre M. Grundza et d'exécution de sa peine en Slovaquie conformément à la décision-cadre 2008/909, la juridiction slovaque compétente a émis des doutes sur le point de savoir si la condition de la double incrimination est satisfaite en l'espèce. Après avoir précisé que les délits en cause au principal n'entrent pas dans les catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle du respect de la double incrimination est supprimé, la juridiction slovaque a fait part de son incertitude à propos du respect de cette condition s'agissant des faits qualifiés de « délit d'obstruction à l'exécution d'une décision d'un organe de l'autorité publique ». En effet, si le droit slovaque érige en infraction pénale l'obstruction à l'exécution d'une décision officielle et que la définition de cette infraction est pratiquement identique dans les ordres juridiques tchèque et slovaque, l'article 348 du Code pénal slovaque prévoit que la décision en cause doit avoir été adoptée par une juridiction ou une autorité slovaque et être exécutoire sur le territoire slovaque, et non par une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Au regard de cette différence à propos des éléments constitutifs de l'infraction en question entre les ordres juridiques tchèque et slovaque, la juridiction slovaque a interrogé la CJUE sur la manière dont il convient d'apprécier la condition de la double incrimination lors de l'application de la décision-cadre 2008/909, surtout en tenant compte de son objectif de facilitation de la réinsertion sociale des personnes condamnées.

797. Le dilemme entre interprétation *in concreto* et interprétation *in abstracto* du principe de double incrimination. Effectivement, bien que le respect du principe de la double incrimination soit établi comme condition facultative du transfert de l'exécution de la peine[3393], si les faits commis ne font pas partie des catégories d'infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est aboli[3394], la décision-cadre 2008/909 ne précise pas comment l'autorité judiciaire d'exécution doit interpréter cette condition[3395]. En l'espèce, il est clair qu'une interprétation *in concreto* du principe de la double incrimination, fondée sur la correspondance non seulement des éléments constitutifs mais également des autres conditions de la responsabilité pénale entre les définitions du délit d'obstruction à l'exécution d'une décision d'un organe de l'autorité publique prévues par le droit tchèque et le droit slovaque, aurait comme résultat de ne pas remplir cette condition obligeant ainsi l'autorité judiciaire slovaque à refuser la reconnaissance et l'exécution de la peine de M. Grundza sur le territoire slovaque. En revanche, une interprétation *in abstracto* visant à la vérification plus générale de

[3393] Article 9§1 d) de la décision-cadre 2008/909.
[3394] Voir, l'article 7§1 de la décision-cadre 2008/909.
[3395] Article 7§3 de la décision-cadre 2008/909.

la correspondance entre les faits délictueux contenus dans chaque définition, assurerait le respect de la condition de la double incrimination et donc le transfert en Slovaquie de l'exécution de la peine prononcée par la juridiction tchèque. Si la juridiction de renvoi s'est explicitement référée dans sa question préjudicielle à ces deux méthodes de vérification du respect du principe de la double incrimination[3396], tant la CJUE que l'Avocat général ont dépassé ce clivage classique[3397] afin de donner une réponse sans équivoque[3398]. En tenant compte du libellé de l'article 7§3 de la décision-cadre 2008/909 ainsi que de l'objectif du transfert de l'exécution de la peine, la CJUE a répondu que la seule interprétation du principe de double incrimination qui est conforme au système de reconnaissance mutuelle est une interprétation matérielle de cette condition, laquelle se rapproche le plus de l'interprétation *in abstracto* de ce principe.

798. Le choix implicite de l'interprétation *in abstracto* du principe de double incrimination. En effet, pour faciliter l'observation de la condition du principe de double incrimination et l'application de la décision-cadre 2008/909, il est indispensable d'interpréter l'article 7§3 de manière stricte en limitant sa portée. Or, une interprétation stricte dans ce contexte est une interprétation qui, d'une part, implique la vérification de moins d'éléments possibles afin de réduire les chances de discordance entre les éléments constitutifs des infractions retenues par chaque ordre juridique et, d'autre part, repose plus sur l'appréciation des éléments factuels et moins sur l'examen des éléments formels propres à la définition des infractions[3399]. Il est alors évident qu'une telle interprétation doit reposer sur un niveau d'abstraction assez élevé, qui permet un tel triage parmi les différents éléments à prendre en compte afin de ne retenir que ceux qui sont les plus pertinents dans la recherche d'une équivalence essentielle et substantielle entre les définitions des infractions adoptées par les droits pénaux des Etats membres. Selon l'Avocat général, la précision de ce niveau d'abstraction transforme l'opposition entre les interprétations *in concreto* et *in abstracto* du

[3396] Point 23 de l'arrêt *Grundza*.
[3397] Sur cette distinction, voir, *supra*, §. 97.
[3398] L'Avocat général a précisé que, malgré l'usage fréquent dans la doctrine pénale de la distinction entre interprétation *in concreto* et interprétation *in abstracto* du principe de double incrimination, les Etats membres continuent à avoir des positions divergentes en ce qui concerne la signification exacte desdites notions dans ce contexte. Une réponse fondée sur le schéma de ce clivage risquerait donc de mettre en cause l'application uniforme du droit de l'Union. La CJUE s'est adhérée à cette position en refusant de se positionner clairement en faveur de l'une ou de l'autre des interprétations proposées par la juridiction de renvoi. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 28 juillet 2016, dans l'affaire C-289/15, *Josef Grundza*, publiées au recueil numérique, pt. 23-26 ; CJUE, 11 janvier 2017, *Josef Grundza*, aff. C-289/15, publié au recueil numérique, pt. 27.
[3399] Contrairement aux éléments factuels, tels que les agissements et les comportements incriminés, qui restent plutôt identiques, les éléments formels, tels que les qualifications ou les dénominations de l'infraction, sont susceptibles de varier entre les différents systèmes pénaux, selon leur définition dans chaque ordre juridique.

principe de double incrimination d'un choix binaire à une échelle de gradation de l'abstraction ou de la concrétisation requises, ce qui relativise leur distinction en lui donnant un caractère plutôt artificiel[3400]. Ceci dit, il n'en demeure pas moins qu'une interprétation matérielle de ce principe est plus proche d'une appréciation in abstracto de cette condition, ce qui révèle le positionnement implicite de la CJUE en faveur d'un contrôle relativement abstrait du respect du principe de double incrimination.

799. Le choix explicite d'une approche matérielle de l'appréciation du principe de double incrimination. En s'appuyant sur le texte de l'article 7§3 de la décision-cadre 2008/909, la CJUE constate que cette disposition circonscrit la portée de l'appréciation de la double incrimination en ce qu'elle exige que l'autorité compétente de l'Etat d'exécution vérifie si les actes en cause « constituent une infraction également » selon son droit national, et ce « quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci »[3401]. Il en résulte alors que le libellé de cette disposition implique un niveau d'abstraction assez élevé pour l'appréciation de la double incrimination puisqu'il identifie comme condition nécessaire et suffisante à cette fin la seule circonstance que les actes, qui ont donné lieu à la condamnation prononcée dans l'Etat d'émission, constituent également une infraction dans l'Etat d'exécution, sans pour autant exiger que les infractions soient identiques dans les deux États membres concernés[3402]. Effectivement, l'indifférence du libellé de l'article 7§3 à l'égard des éléments constitutifs ou de la qualification de l'infraction telle que prévue dans l'Etat d'exécution[3403] exclut, d'après la CJUE, qu'une correspondance parfaite soit requise entre les éléments constitutifs de l'infraction, qualifiée respectivement par le droit de l'Etat d'émission et par celui de l'Etat d'exécution, voire dans la dénomination ou dans la classification de cette infraction selon les droits nationaux respectifs[3404]. L'article 7§3 laisse alors une certaine marge à l'autorité judiciaire d'exécution lors de l'appréciation de la condition de la double incrimination, tant en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction que la qualification de celle-ci[3405]. Cette marge lui permet de se concentrer sur l'élément pertinent pour cette interprétation, qui réside, selon la CJUE, dans la correspondance entre, d'une part, les éléments factuels à la base de l'infraction, tels que reflétés dans le jugement prononcé dans l'Etat d'émission, et, d'autre part, la définition de l'infraction conformément au droit de l'Etat

[3400] Voir, les points 26-28 des conclusions de l'Avocat général.
[3401] Point 33 de l'arrêt *Grundza*.
[3402] Point 34 de l'arrêt *Grundza*.
[3403] La phrase « quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification » de l'infraction, utilisée dans l'article 7§3 est indicative à cet égard.
[3404] Point 35 de l'arrêt *Grundza*.
[3405] Voir, dans ce sens, le point 36 de l'arrêt *Grundza*.

d'exécution[3406]. Il lui incombe alors de vérifier si ces éléments factuels seraient également, en tant que tels, passibles d'une sanction pénale par le droit pénal de l'Etat d'exécution s'ils s'étaient produits sur son territoire[3407].

800. Une approche conforme au système de reconnaissance mutuelle des décisions pénale. Adoptée également dans l'interprétation du principe de *ne bis in idem*[3408] et du principe de légalité pénale[3409], cette approche matérielle pour l'appréciation du principe de double incrimination fondée sur la lettre de l'article 7§3 est conforme au système du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. En tant que motif de refus facultatif de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, la condition de la double incrimination constitue une exception à l'obligation d'appliquer le principe de reconnaissance mutuelle aux jugements prononçant des peines privatives de liberté. Selon une jurisprudence constante, cette exception doit être interprétée de manière stricte, afin de limiter les cas de non-reconnaissance et de non-exécution[3410]. En l'occurrence, une interprétation qui exclut la vérification de l'identité des intérêts protégés par les infractions telles qu'elles sont définies par les droits pénaux de l'Etat d'émission et de l'Etat d'exécution pour se concentrer sur la recherche d'un intérêt semblable protégé par le droit pénal de chacun de ses Etats est conforme à l'obligation de l'interprétation stricte du motif de refus de reconnaissance du jugement et de l'exécution de la condamnation, tiré de l'absence de double incrimination[3411]. Selon l'Avocat général, ce degré élevé d'abstraction dans l'appréciation de la double incrimination est également justifié par la portée limitée des informations fournies par les autorités compétentes de l'Etat d'émission sur le certificat figurant à l'annexe I à la décision-cadre 2008/909[3412]. En étant plutôt basiques, même en ce qui concerne les catégories d'infractions en dehors de la liste de l'article 7§1 qui peuvent faire l'objet d'un contrôle de la double incrimination, ces informations standardisées ne permettent pas à l'autorité judiciaire d'exécution de procéder à un examen plus complet et plus profond du respect de cette condition[3413], susceptible de poser un obstacle supplémentaire à l'application de la décision-cadre 2008/909.

[3406] Point 37 de l'arrêt *Grundza*.
[3407] Point 38 de l'arrêt *Grundza*.
[3408] Voir, *supra*, §. 782.
[3409] Voir, *supra*, §. 109 et s.
[3410] Points 45-46 de l'arrêt *Grundza*.
[3411] Voir en ce sens, le point 49 de l'arrêt *Grundza*.
[3412] Point 61 des conclusions de l'Avocat général.
[3413] Point 63 des conclusions de l'Avocat général.

801. Une approche conforme à l'objectif de la reconnaissance et de l'exécution des peines privatives de liberté. En facilitant l'application de la décision-cadre 2008/909, cette interprétation stricte du motif de refus prévu dans son article 7§3, fondée sur une approche matérielle de la double incrimination, renforce l'objectif du principe de reconnaissance mutuelle dans ce contexte, qui consiste, selon l'article 3§1 de ladite décision-cadre en la facilitation de la réinsertion sociale de la personne condamnée par le transfert de l'exécution de sa peine au sein de l'Etat d'exécution[3414]. S'agissant d'un objectif considéré comme bénéfique aux droits et aux intérêts de la personne condamnée, la condition de la double incrimination assume un rôle légèrement différent dans ce contexte que dans le contexte de l'application des instruments visant uniquement les intérêts répressifs, comme le mandat d'arrêt européen. Dans ces derniers, la condition de la double incrimination peut, dans certains cas, constituer une garantie du respect du principe de légalité en matière pénale permettant la contestation par l'intéressé devant les autorités judiciaires de l'Etat d'exécution de toute décision pénale prise à son encontre par les autorités judiciaires de l'Etat membre d'émission. Un niveau d'abstraction moins élevé pour l'appréciation de la condition de la double incrimination ne saurait être *a priori* exclu, dans la mesure où il est susceptible de renforcer la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. En revanche, s'agissant de la décision-cadre 2008/909, la condition de la double incrimination constitue plutôt « *une soupape de sécurité résiduelle que l'Etat membre d'exécution peut déclencher en vue de refuser l'exécution d'une condamnation pour un acte qui n'est pas en soi érigé en infraction par son propre droit*[3415] ». Autrement dit, l'impact positif de l'objectif de ladite décision-cadre sur les droits de la personne condamnée relativise la fonction garantiste du principe de double incrimination en obligeant de retenir, en substance, une acception considérablement abstraite de celui-ci, de sorte qu'il ne puisse faire obstacle à la reconnaissance et à l'exécution d'une condamnation que lorsque cette condamnation concerne un comportement que l'Etat d'exécution et sa société ne considèrent pas comme étant moralement répréhensible afin d'être érigé en infraction[3416]. Cette approche stricte à l'égard de l'interprétation des motifs de refus d'exécution de la peine prévus dans la décision-cadre 2008/909 a été également adoptée à l'égard de l'interprétation de toute disposition qui prévoit une exception à son application.

[3414] Points 50-51 de l'arrêt *Grundza*.
[3415] Point 68 des conclusions de l'Avocat général.
[3416] Voir en ce sens, les points 66-68 des conclusions de l'Avocat général.

b) L'interprétation stricte de la notion de jugement devenu définitif

802. L'affaire *Vemde*. En dehors des motifs de refus du transfert de la peine, la décision-cadre 2008/909 prévoit des dispositions transitoires, qui, en déterminant sa portée temporelle par rapport aux instruments juridiques antérieurs applicables dans ce contexte, établissent des exceptions à son application au profit de l'application desdits instruments. L'affaire *Vemde* [3417] a donné l'occasion à la CJUE d'accorder l'interprétation de ces dispositions avec l'interprétation stricte des motifs de refus afin de garantir l'effectivité de la réinsertion sociale des personnes condamnées en tant qu'objectif de la décision-cadre 2008/909. L'affaire concerne une procédure d'autorisation de l'exécution aux Pays-Bas d'un jugement de la Cour d'appel d'Anvers qui a condamné M. Vemde à une peine privative de liberté de 3 ans. Prononcé le 28 février 2011, ce jugement est devenu définitif le 6 décembre 2011 à la suite d'un arrêt du même jour de la Cour de cassation belge, qui a rejeté le pourvoi en cassation introduit contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers. Saisie d'une demande des autorités judiciaires belges visant à l'exécution de cette peine aux Pays-Bas, le tribunal d'Amsterdam a émis des doutes sur l'applicabilité des dispositions nationales mettant en œuvre la décision-cadre 2008/909. En effet, bien que l'article 5:2§3 de la loi nationale de transposition précise que celle-ci est applicable aux décisions judiciaires devenues définitives après le 5 décembre 2011, la juridiction de renvoi doute de la conformité de cette disposition avec l'article 28§2 de la décision-cadre 2008/909, qui autorisait tout Etat membre à déclarer lors de l'adoption de ladite décision-cadre que, dans les cas où le jugement définitif a été prononcé avant la date qu'il indique, il continuera, en tant qu'Etat d'émission et d'exécution appliquer les instruments juridiques existant en matière de transfèrement des personnes condamnées et applicables avant le 5 décembre 2011. Si le Royaume des Pays-Bas a fait une telle déclaration sur l'application de la décision-cadre en reprenant en substance le libellé de l'article 28§2, la juridiction de renvoi considère qu'il n'est pas clair si cette disposition vise les jugements prononcés avant la date indiquée par l'Etat membre, indépendamment du moment où ils sont devenus définitifs, ou les jugements devenus définitifs avant la date indiquée par l'Etat membre. Elle a alors décidé de surseoir à statuer et de demander à la CJUE comment il fallait interpréter cette disposition, ce

[3417] CJUE, 25 janvier 2017, *Gerrit van Vemde*, aff. C-582/15, publié au recueil numérique.

qui a amené la CJUE à définir la notion de « jugement devenu définitif » au sens de l'article 28§2.

803. L'interprétation autonome de la notion de « jugement devenu définitif ». Effectivement, pour répondre à cette question, la CJUE se tourne d'abord vers l'article 1er, sous a), de la décision-cadre 2008/909, qui définit le terme « jugement » comme étant une décision définitive rendue par une juridiction de l'Etat d'émission prononçant une condamnation à l'encontre d'une personne physique, afin de rappeler que le champ d'application matériel de cette décision-cadre est limité aux seules décisions devenues définitives à l'exclusion des décisions faisant l'objet d'un recours[3418]. Ensuite, elle explique que, à défaut de renvoi au droit des Etats membres dans l'article 1er, sous a), la notion de jugement définitif doit être interprétée de manière uniforme au sein de l'Union européenne en tenant compte à la fois des termes de cette disposition, de son contexte ainsi que des objectifs de la réglementation dont elle fait partie[3419]. Tel est également le cas s'agissant des notions de « jugement » et de « prononcé » de ce jugement, figurant à l'article 28§2[3420], lequel à l'instar de l'article 1er sous a), ne contient non plus de renvoi au droit interne des Etats membres. Il en résulte alors que la portée de ces notions ne saurait dépendre ni de la procédure pénale interne de l'Etat d'émission ni de celle de l'Etat d'exécution, ce qui affranchit l'application de l'article 28§2 de la date à laquelle un jugement est considéré comme ayant été « prononcé » au sens du droit national concerné, indépendamment de la date à laquelle il devient définitif[3421].

804. La restriction de la portée de l'article 28§2 fondée sur l'interprétation littérale de ladite disposition. En se concentrant alors uniquement sur le libellé de l'article 28§2 de la décision-cadre 2008/909, la CJUE constate que malgré le caractère équivoque de ses termes, la référence faite à un « jugement définitif » milite plutôt en faveur d'une interprétation selon laquelle ladite disposition vise la dernière décision intervenant dans le cadre d'une procédure pénale et rendant définitive la condamnation prononcée contre la personne condamnée[3422]. Une telle interprétation est corroborée par l'alignement entre la définition de « jugement » figurant à l'article 1er, sous a) avec la définition de « jugement devenu définitif » de l'article 28§2[3423]. Selon la CJUE, la circonstance que toutes les deux dispositions font référence au caractère « définitif » du jugement en cause souligne l'importance particulière accordée au caractère

[3418] Points 23-24 de l'arrêt *Vemde*.
[3419] Points 25-26 de l'arrêt *Vemde*.
[3420] Point 28 de l'arrêt *Vemde*.
[3421] Points 28-29 de l'arrêt *Vemde*.
[3422] Point 27 de l'arrêt *Vemde*.
[3423] *Idem.*

inattaquable dudit jugement et, par conséquent, de la date à laquelle ce caractère est acquis[3424]. Obligatoire d'après l'économie de la décision-cadre[3425], cet alignement entre les dispositions précitées de la décision-cadre 2008/909 démontre clairement que l'article 28§2 ne se contente pas de viser le moment où le jugement a été prononcé, mais qu'il désigne le moment où le jugement a acquis un caractère définitif[3426]. En l'occurrence, cela signifie que la reprise de l'exécution de la peine infligée à M. Vemde sera régie par la décision-cadre 2008/909, étant donné que le jugement de sa condamnation a acquis un caractère définitif le 6 décembre 2011. Cette interprétation restrictive de l'article 28§2 est conforme au système et à l'objectif du principe de reconnaissance mutuelle dans ce contexte.

805. La conformité de cette restriction avec le système et l'objectif de la décision-cadre 2008/909. Effectivement, en limitant le nombre de cas qui continuent de relever des instruments juridiques existant antérieurement à l'entrée en vigueur de la décision-cadre 2008/909, et en augmentant, par conséquent, celui des cas susceptibles de relever des règles adoptées par les Etats membres en exécution de la décision-cadre 2008/909, la CJUE retient une interprétation stricte de l'article 28§2 de ladite décision-cadre, en ce sens que cette disposition ne vise que les jugements qui sont devenus définitifs au plus tard le 5 décembre 2011[3427]. Une telle interprétation est d'abord justifiée par la nature dérogatoire de la disposition en question, qui, même si elle ne constitue pas un motif de refus, introduit néanmoins une exception au régime général consacré à l'article 28§1 de la décision-cadre 2008/909, qui prévoit que les demandes de reconnaissance d'un jugement et d'exécution d'une condamnation, reçues après le 5 décembre 2011 entrent en principe dans le champ d'application de ladite décision-cadre[3428]. Il s'ensuit alors qu'en tant qu'exception au régime général de l'article 28§1, l'article 28§2 doit faire l'objet d'une interprétation stricte[3429]. En étendant le champ d'application de la décision-cadre 2008/909, cette interprétation stricte de l'exception de l'article 28§2 renforce l'effectivité de ladite décision-cadre et, par extension, l'accomplissement de son objectif de favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées à une peine privative de liberté en

[3424] *Idem.*
[3425] Effectivement, comme le précise l'Avocat général, le fait que l'article 28§2 désigne le moment où le jugement est devenu définitif et non le moment où le jugement a été prononcé est cohérent avec l'économie de la décision-cadre, dans la mesure où une demande fondée sur cette décision-cadre n'est en toute hypothèse possible, conformément à la définition du « jugement » retenue par le législateur de l'Union à l'article 1er, sous a), de ladite décision-cadre, que lorsqu'un jugement est devenu définitif. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 12 octobre 2016, dans l'affaire C-582/15, *Gerrit van Vemde*, publiées au recueil numérique, pt. 43.
[3426] Points 41-42 des conclusions de l'Avocat général.
[3427] Point 31 de l'arrêt *Vemde*.
[3428] Point 30 de l'arrêt *Vemde*.
[3429] *Idem.*

permettant aux Etats membres de reconnaître les jugements et d'exécuter les condamnations qu'ils comportent afin que ces personnes puissent purger leur peine dans leur milieu social d'origine[3430]. Or, le même souci caractérise également la mise en œuvre d'autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale dont l'objectif n'est pas de favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées.

2) La réinsertion sociale comme condition du principe de reconnaissance mutuelle

806. Le cas du mandat d'arrêt européen. L'importance de la réinsertion sociale dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ne s'épuise pas dans sa consécration en tant qu'objectif des instruments relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions prononçant des peines privatives ou restrictives de liberté, mais se manifeste également dans les instruments à connotation purement répressive, comme le mandat d'arrêt européen. Bien que la décision-cadre 2002/584 n'ait pas pour objectif de favoriser la réinsertion sociale des personnes recherchées, elle la consacre de manière explicite comme condition pour la mise en œuvre du système de remise. Contrairement aux décisions-cadres relatives au transfert de l'exécution des peines privatives ou restrictives de liberté dans lesquelles le défaut des perspectives de réinsertion sociale ne figure pas parmi les motifs de refus d'exécution, la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen a intégré l'amélioration de ces perspectives dans le corps de son dispositif afin de lui attribuer des conséquences juridiques concrètes. En tenant compte de la réinsertion sociale de la personne recherchée lors de l'application du mandat d'arrêt européen, le législateur de l'Union envisage d'empêcher toute utilisation de cet instrument qui méconnaitrait cet impératif pénologique[3431]. Qu'elle soit présentée comme limite à l'exécution du mandat d'arrêt européen (a) ou comme garantie pour celle-ci (b), l'amélioration des perspectives de réinsertion sociale de la personne recherchée constitue, en substance, une cause de refus du mandat d'arrêt européen. Concrétisée dans les deux cas à travers des dispositions visant à renforcer le respect du droit à la vie familiale pour tempérer la suppression du principe de la non-extradition des nationaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3432], la réinsertion sociale s'inscrit dans le souci de concilier le respect de ce droit avec l'exercice de la libre circulation.

[3430] Points 31 de l'arrêt *Vemde* et 46-48 des conclusions de l'Avocat général.
[3431] *Cfr.*, NEVEU, *op.cit.*, p. 228.
[3432] Voir, dans ce sens, VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 225.

a) La réinsertion sociale comme limite à l'exécution du mandat d'arrêt européen

807. La proposition d'un motif de refus facultatif mais inconditionnel. Dans la proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen, présentée par la Commission, la réinsertion sociale de la personne recherchée figurait explicitement parmi les motifs de refus de la remise s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis en application d'une décision définitive[3433]. La Commission accordait la faculté à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser la remise de la personne recherchée, si elle estimait qu'il serait préférable pour la future réinsertion sociale de cette personne d'exécuter sa peine au sein de l'Etat membre d'exécution. Toutefois, à part pour l'intérêt de la personne recherchée ainsi que son consentement, la proposition de décision-cadre n'établissait aucun autre critère afin d'objectiver les perspectives de réinsertion. Il n'était exigé de l'Etat d'exécution, ni qu'il soit l'Etat de nationalité, ni que le condamné y ait sa résidence. Si le texte en question permettait donc une grande individualisation de la décision, il risquait, en même temps, d'ouvrir la porte de l'arbitraire mettant ainsi en cause non seulement la prise en compte de la réinsertion sociale lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen mais également l'effectivité du mécanisme de remise.

808. L'établissement d'un motif de refus facultatif assorti des conditions. Ces lacunes ont été comblées dans le texte final au profit d'un meilleur équilibre entre la réinsertion sociale et l'exécution du mandat d'arrêt européen. Si le terme « réinsertion sociale » n'apparaît plus dans le libellé de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584[3434], celle-ci demeure toujours un motif de refus facultatif de la remise assortie cette fois des conditions. Effectivement, en vertu de cette disposition, l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté lorsque deux conditions sont remplies. D'une part, la personne recherchée doit demeurer dans l'Etat membre d'exécution, en être ressortissante ou y résider et, d'autre part, cet Etat membre doit s'engager à exécuter cette peine ou mesure de sûreté conformément à son droit interne.

809. L'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution. Toutefois, ce qui reste inchangé dans le texte final par rapport à la proposition de

[3433] Article 33 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 19-20.
[3434] Au contraire, l'article 33 de la proposition de la Commission faisait état du « principe de réinsertion ».

la Commission est le caractère facultatif de ce motif de refus. Découlant directement du libellé de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584, ce caractère facultatif implique que lorsqu'un Etat membre a choisi de transposer cette disposition en droit interne, l'autorité judiciaire d'exécution doit néanmoins jouir d'une marge d'appréciation concernant la question de savoir s'il y a lieu ou non de refuser d'exécuter le mandat d'arrêt européen[3435]. Lors de l'exercice de sa marge d'appréciation, l'autorité judiciaire d'exécution doit pouvoir tenir compte de l'objectif poursuivi par l'article 4§6 qui consiste, selon une jurisprudence bien établie de la Cour, à permettre à l'autorité judiciaire d'exécution d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée à l'expiration de la peine à laquelle cette dernière a été condamnée[3436]. L'encadrement de cette marge d'appréciation lors de l'interprétation de la condition de résidence (i) ainsi que celle de l'exécution de la peine par l'Etat d'exécution (ii) témoigne de l'effort de la CJUE de trouver un équilibre entre l'objectif de la réinsertion sociale de la personne recherchée, spécifique à l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584, et l'objectif général du mandat d'arrêt européen d'éviter l'impunité des criminels au sein de l'ELSJ.

i) L'encadrement de la condition de résidence

810. L'arrêt *Kozlowski*. Dans l'arrêt *Kozlowski*[3437], qui a inauguré le contentieux relatif à l'interprétation du motif de non-exécution de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3438], la CJUE a dû se pencher sur l'interprétation de la condition de résidence établie par ladite disposition[3439]. Dans cette affaire, un mandat d'arrêt européen a été émis par les autorités judiciaires polonaises à l'encontre de M. Kozlowski, ressortissant polonais, vivant

[3435] CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 33 ; CJUE, 29 juin 2017, *Daniel Adam Popławski*, aff. C-579/15, publié au recueil numérique, pt. 21
[3436] CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique, pt. 33 ; CJUE, 29 juin 2017, *Daniel Adam Popławski*, aff. C-579/15, publié au recueil numérique, pt. 21 ; CJUE, 5 septembre 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, aff. C-42/11, publié au recueil numérique, pt. 32 ; CJUE, 21 octobre 2010, *I.B. contre Conseil des Ministres*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 52 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 62 et 67 ; CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, aff. C-66/08, Rec. 2008, p. I-06041, pt. 45.
[3437] CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, aff. C-66/08, Rec. 2008, p. I-06041.
[3438] CJUE, 21 octobre 2010, *I.B. contre Conseil des Ministres*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621 ; CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, aff. C-66/08, Rec. 2008, p. I-06041.
[3439] Contrairement aux autres arrêts de la même *saga* jurisprudentielle, l'arrêt *Kozłowski* se concentre exclusivement sur l'interprétation de la condition de résidence sans raisonner en termes du principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

en Allemagne où il purgeait une peine de prison au moment de l'émission de ce mandat. Prenant en considération les conditions pour l'application du motif de refus de l'article 4§6, l'autorité judiciaire d'exécution a décidé de surseoir à statuer et de demander à la CJUE si ce motif de refus pouvait s'appliquer dans le cas en l'espèce. Pour assurer l'effet utile de la disposition en question, la CJUE procède à une interprétation autonome des termes « *réside* » et « *demeure* » limitant ainsi la marge d'appréciation que le législateur européen avait laissé aux Etats membres[3440].

811. Une interprétation conforme à l'objectif de réinsertion sociale. En suivant la prise de position de l'Avocat général[3441], la CJUE affirme que les termes « *réside* » et « *demeure* » de l'article 4§6 constituent des notions autonomes du droit de l'Union, qui doivent faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme en précisant que cette interprétation doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause[3442]. En l'occurrence, l'article 4§6 cherche à permettre à l'autorité judiciaire d'exécution d'accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée à l'expiration de la peine à laquelle cette dernière a été condamnée[3443]. Dans ce sens, les termes « *réside* » et « *demeure* » visent respectivement les situations dans lesquelles la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen soit a établi sa résidence réelle dans l'Etat membre d'exécution, soit a acquis, à la suite d'un séjour stable d'une certaine durée dans ce même Etat, des liens de rattachement avec ce dernier d'un degré similaire à ceux résultant d'une résidence[3444]. Dans ce type de situations la personne recherchée a un intérêt légitime, fondée sur la facilitation de son réinsertion sociale, qui justifie que la peine infligée dans l'Etat membre d'émission soit exécutée sur le territoire de l'Etat membre d'exécution[3445]. Toutefois, l'interprétation téléologique de l'article 4§6 favorable au respect de la vie familiale de la personne recherchée, est conditionnée par une interprétation méta-téléologique susceptible de restreindre la portée de cette disposition.

812. Le rejet d'un encadrement conforme au droit communautaire. Effectivement, tant la CJUE que l'Avocat général sont de l'avis que la finalité du mandat d'arrêt européen impose une interprétation restrictive des termes « *réside* » et « *demeure* », puisque l'article 4§6

[3440] *Cfr.*, BEAUVAIS, Pascal, Droit pénal de l'Union européenne, *RTDEur*, n° 3, 2010, p. 735-736.
[3441] Prise de position de l'Avocat général M. Yves Bot, présentée le 28 avril 2008, dans l'affaire C-66/08, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, Rec. 2008, p. I-06041, pt. 131.
[3442] Point 42 de l'arrêt.
[3443] Point 45 de l'arrêt.
[3444] Point 46 de l'arrêt.
[3445] *Cfr.*, point 44 de l'arrêt.

constitue une dérogation au caractère obligatoire de la remise prévu à l'article 1§2 de la décision-cadre. Toutefois, l'Avocat général en prenant en compte non seulement les dispositions de la directive 2004/38/CE, qui facilitent le droit de séjour des ressortissants européens au sein des Etats membres de l'Union, mais également la volonté de la personne de résider dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité aboutit à une interprétation plus libérale des termes en question, qui renforce le droit à la libre circulation et partant le droit au respect de la vie privée et familiale[3446]. En l'espèce, l'Avocat général considère que la situation de M. Kozlowski entre dans le champ d'application de l'article 4§6, puisqu'il a le centre de ses intérêts principaux en Allemagne[3447]. Les circonstances spécifiques à sa situation, telles que le fait qu'il a séjourné dans cet Etat membre de manière interrompue ou en violation de la législation nationale sur l'entrée et le séjour des étrangers, le fait qu'elle s'y trouve détenue ou qu'elle y commet habituellement des infractions ne peuvent être considérées déterminants ou pertinents afin d'apprécier s'il demeure ou réside dans cet État, au sens de l'article 4§6, pour autant qu'il n'a pas fait l'objet d'une décision d'éloignement conforme au droit communautaire[3448].

813. L'acceptation d'un encadrement conforme à l'effectivité du mandat d'arrêt européen. Au contraire, la CJUE en prenant en compte des éléments plus objectifs comme la durée, la nature et les conditions de son séjour ainsi que l'absence de liens familiaux et l'existence de très faibles liens économiques avec l'Etat membre d'exécution arrive à une conclusion opposée affirmant qu'une personne comme M. Kozlowski ne peut, être considérée comme étant couverte par le terme « *demeure* » au sens de l'article 4§6[3449]. Même s'il est vrai que les liens de rattachement de M. Kozlowski avec l'Allemagne sont douteux puisqu'il n'a pas de famille dans cet Etat membre et il ne parle pas la langue, on ne saurait méconnaître que l'interprétation de l'Avocat général est plus conforme à l'effectivité du droit communautaire, et notamment, du droit à la libre circulation. Effectivement, l'Avocat général met l'accent sur l'intérêt individuel du ressortissant européen qui a choisi de séjourner dans un Etat membre de l'Union européen[3450], un intérêt qui est conforté par le droit dérivé et qui ne peut se restreindre que par des motifs énumérés limitativement dans celui-ci[3451]. En revanche, la CJUE est plus susceptible non seulement à l'effet utile du mandat d'arrêt européen mais également aux intérêts

[3446] Points 141-174 de la prise de position de l'Avocat général.
[3447] Point 173 de la prise de position de l'Avocat général.
[3448] Points 173-174 de la prise de position de l'Avocat général.
[3449] Points 48-53 de l'arrêt.
[3450] Points 154 et s. de la prise de position de l'Avocat général.
[3451] Sur la privation du droit de séjour du ressortissant européen voir les articles 27-33 de la directive 2004/38/CE.

nationaux[3452]. Cette coïncidence entre l'intérêt des Etats membres et celui du principe de reconnaissance mutuelle permet à la CJUE de renforcer encore plus l'effectivité de cette dernière au détriment des droits de la personne recherchée.

814. La possibilité d'une interprétation plus restrictive. A cette fin, le juge de l'Union en s'appuyant sur l'interprétation *stricto sensu* des motifs de refus précise que dans leur droit national transposant l'article 4§6, les Etats membres n'ont pas le droit de donner aux termes « *réside* » et « *demeure* » une portée plus étendue que celle découlant d'une interprétation uniforme[3453]. Si par cette dernière phrase la CJUE entend une portée susceptible de faciliter le refus du mandat d'arrêt européen, il s'ensuit qu'*a contrario*, une portée plus restreinte que celle qui découle de l'interprétation uniforme de ces termes, et donc susceptible d'empêcher le refus du mandat d'arrêt européen, est autorisée[3454]. Malgré l'opposition apparente entre, d'une part, la consécration d'une notion autonome du droit de l'Union et, d'autre part, l'acceptation des dérogations à son interprétation, un tel raisonnement n'est pas dénué de pertinence. Effectivement, on ne saurait oublier que l'article 4§6 consacre un motif de refus à caractère facultatif. Si l'autorité judiciaire d'exécution a donc la faculté d'ignorer l'article 4§6, elle peut également l'interpréter de manière plus restreinte que celui proposée par la CJUE, d'autant plus qu'une telle interprétation est conforme à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen et à l'interprétation stricte des motifs de refus[3455]. Cette interprétation restrictive de l'article 4§6 est confortée par le fait que l'objectif de la réinsertion sociale n'a pas une place prépondérante dans le système du mandat d'arrêt européen. Contrairement à la proposition de la Commission dans laquelle la réinsertion sociale constituait clairement un motif de refus de la remise[3456], dans le texte final tel qu'il est interprété par la CJUE dans le présent arrêt, la réinsertion sociale a une importance particulière mais pas déterminante pouvant conduire *ipso facto* au refus de la remise[3457]. Pour ces raisons, l'autorisation aux Etats membres d'interpréter l'article 4§6 de manière plus stricte que la CJUE a trouvé écho dans l'arrêt *Wolzenburg*[3458].

[3452] L'Etat membre d'exécution est réticent à assumer la charge que le détenu non national représente pour son système pénitentiaire.
[3453] Point 43 de l'arrêt.
[3454] *Cfr.*, BORGERS, Matthias J., Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 18, 2010, p. 107-108.
[3455] *Idem.*, p. 108.
[3456] Article 33 de la Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final, Bruxelles, 25 septembre 2001.
[3457] Point 45 de l'arrêt.
[3458] CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 58 et 62.

815. Un équilibre au profit de l'effectivité de la réinsertion sociale. Etablie par le législateur de l'Union pour éviter l'exécution du mandat d'arrêt européen au détriment de toute perspective réelle de réinsertion sociale de la personne recherchée, la condition de résidence est néanmoins perçue par le juge de l'Union comme une condition facilitant le refus de la remise. Or, au lieu de l'interpréter de manière stricte, comme c'est le cas s'agissant des motifs de refus d'exécution, la CJUE cherche à établir un équilibre entre le respect du droit à la vie familiale, que cette condition entend favoriser, et l'exécution de la remise. Si elle accepte une interprétation susceptible de restreindre la portée de cette condition, elle affirme pourtant que la notion de termes « *réside* » et « *demeure* » doit s'interpréter conformément aux règles du droit communautaire relatives à la liberté des ressortissants de l'Union d'établir leur résidence au sein de son territoire. C'est alors dans le contexte du droit communautaire que la CJUE consacre une approche stricte et objective de la condition de résidence afin d'éviter que l'article 4§6 devienne un obstacle systématique à la remise des nationaux ou des résidents de l'Etat membre d'exécution. Si l'attachement au caractère objectif de la résidence d'un ressortissant européen au sein d'un Etat membre différent de celui de sa nationalité assure l'effectivité de sa réinsertion sociale en réservant l'utilisation de l'article 4§6 aux seules situations où la personne recherchée peut démontrer des liens réels avec l'Etat d'exécution, le traitement de cette disposition comme un motif de refus[3459] risque de méconnaitre son importance pour le droit au respect de la vie familiale. Certes, l'influence limitée de ce droit lors de la mise en œuvre du mécanisme de remise justifie sa prise en compte indirecte par l'intermédiaire de l'objectif de la réinsertion sociale de la personne recherchée. Toutefois, la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution pourrait être plus grande s'agissant d'une disposition liée à la protection des droits fondamentaux, d'autant plus qu'une telle ouverture serait équilibrée par la condition d'exécution de la peine au sein de l'Etat d'exécution, à laquelle appartient vraiment la protection contre l'usage abusif et détourne de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584.

[3459] Il est intéressant de noter, à cet égard, la remarque de l'Avocat général M. BOT, selon laquelle l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584 constitue, en réalité, une exception au principe de la remise de la personne condamnée et non une exception au principe de reconnaissance mutuelle, car, en mettant en œuvre cette disposition, l'autorité judiciaire d'exécution reconnaît parfaitement la décision rendue par l'autorité judiciaire d'émission, puisqu'elle propose d'assurer l'application de celle-ci à sa place. Au regard de cette considération, la CJUE pourrait se dispenser d'une approche restrictive dans l'interprétation de ladite disposition, comme c'est la règle à propos de l'interprétation des motifs de refus. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 6 septembre 2018, dans l'affaire C-514/17, *Marin-Simion Sut*, publiées au recueil numérique, pt. 53

ii) L'encadrement de la condition d'exécution de la peine

816. Une condition à connotation répressive. Contrairement à la condition de nationalité ou de résidence qui vise à la protection du droit à la vie familiale, la condition de l'article 4§6 relative à l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen vise à assurer la lutte contre l'impunité en garantissant l'effectivité de la peine[3460]. Conséquence du fait que la réinsertion sociale est conceptuellement liée à l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté en tant qu'objectif de cette dernière, l'amélioration de ses perspectives ne pourrait donc être envisagée à défaut de l'exécution effective de cette peine au sein de l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen. En assurant de manière effective et cohérente la réinsertion sociale de la personne recherchée, cette condition envisage d'éviter la dérive de l'article 4§6 vers un palliatif à la suppression de la non-extradition des nationaux par son application à leur profit sans un véritable engagement pour l'exécution de leur peine, ce qui aboutirait à une entrave systématique à leur remise. Il est alors sans surprise que la CJUE se montre très stricte quant à l'interprétation de cette condition, comme en témoignent les affaires *Poplawski*[3461] et *Sut*[3462], dans lesquelles les autorités judiciaires d'exécution étaient confrontées à des obstacles qui les empêchaient de garantir l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'exécution.

817. L'affaire *Poplawski*. Dans la première affaire, l'application de l'article 4§6 au profit de M. Poplawski, ressortissant polonais séjournant légalement aux Pays-Bas et visée par un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises pour l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an avec sursis, se heurtait aux conditions procédurales particulières imposées par la loi néerlandaise sur la remise. Effectivement, l'article 6 de cette loi qui a transposé l'article 4§6 de la décision-cadre, n'autorisait pas la remise d'un citoyen néerlandais ni d'un ressortissant étranger qui, comme M. Poplawski, dispose d'un permis de séjour à durée indéterminée, lorsque ladite remise était réclamée aux fins de l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée par un jugement définitif. En cas de refus de remise pour ce motif, ladite disposition imposait seulement au ministère public de faire savoir à l'autorité judiciaire d'émission qu'il était disposé à prendre en charge l'exécution du jugement. Or,

[3460] NEVEU, *op.cit.*, p. 460 et s.
[3461] CJUE, 29 juin 2017, *Daniel Adam Popławski*, aff. C-579/15, publié au recueil numérique.
[3462] CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique.

comme le précise la juridiction de renvoi, une telle prise en charge dépend d'une demande formulée en ce sens par la Pologne. Le problème est que la législation polonaise s'opposerait à une telle demande dans l'hypothèse où la personne concernée est un ressortissant polonais. Face à cette impasse, la juridiction de renvoi souligne qu'elle serait malgré tout obligée de refuser la remise en vertu de son droit national, même si un tel refus pourrait aboutir à l'impunité de M. Poplawski dans la mesure où, après le prononcé du jugement refusant la remise, la prise en charge de l'exécution de la peine pourrait s'avérer impossible, notamment en raison de l'absence de demande en ce sens émanant de la Pologne, et cette impossibilité n'aurait aucune incidence sur le jugement refusant la remise de la personne recherchée.

818. L'affaire *Sut*. Pareil obstacle mais d'ordre substantiel cette fois à été rencontré par les autorités judiciaires belges dans l'affaire *Sut*. Envisageant d'invoquer l'article 4§6 de la décision-cadre afin de refuser la remise de ce ressortissant roumain installé en Belgique depuis 2011 et visé par un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires roumaines afin d'exécuter une peine privative de liberté d'un an et deux mois pour conduite d'un véhicule sans permis de conduire, les autorités belges se sont rendues compte que cette infraction n'est punie que d'une peine d'amende selon le droit pénal belge. Comme dans l'affaire Poplawski, l'application de l'article 4§6 risque alors d'aboutir en l'espèce à l'impunité de M. Sut dans la mesure où la peine à laquelle il a été condamnée en Roumanie, ne pourrait pas être effectivement appliquée dans l'Etat membre de sa résidence puisque l'infraction commise par celui-ci n'y est sanctionnée que par une amende.

819. L'obligation d'exécution effective de la peine au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen. Au regard de ces problèmes, les autorités judiciaires néerlandaises et belges ont décidé de s'adresser à la CJUE afin de savoir en substance comment il fallait interpréter la condition de l'exécution de la peine par l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584 dans ces cas. Plus précisément, l'autorité judiciaire néerlandaise a interrogé la CJUE sur la compatibilité des dispositions de son droit national avec la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, tandis que l'autorité judiciaire belge a demandé si l'article 4§6 ne devait pas s'appliquer dans un cas comme celui de l'espèce où il est impossible, selon le droit pénal de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen, d'exécuter la peine privative de liberté sur son territoire, même si une telle inapplication serait au détriment de la réinsertion sociale de la personne condamnée et de ses liens familiaux, sociaux ou économiques et autres. Par le biais d'un raisonnement similaire dans les deux arrêts, la CJUE a affirmé que la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution à propos de l'interprétation de la condition d'exécution de la peine trouve sa limite

à l'obligation de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen d'entreprendre effectivement l'exécution de la peine privative de liberté, ce qui implique un véritable engagement de la part de cet Etat d'exécuter cette peine.

820. Le caractère facultatif du motif de refus fondé sur la réinsertion sociale. Bien que les obstacles pour se conformer à la condition d'exécution de la peine soient de nature différente dans chacune de ces affaires, le point commun se trouve dans le positionnement respectif des autorités judiciaires néerlandaise et belge à propos de la mise en œuvre de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584. En raison de son droit national, l'autorité judiciaire néerlandaise est obligée d'appliquer ladite disposition si la personne recherchée est ressortissant néerlandais ou réside légalement dans cet Etat. Pareille obligation semble être endossée par l'autorité judiciaire belge dès lors que la remise de la personne recherchée risque de diminuer fortement les perspectives de réinsertion sociale de cette personne en raison d'une appréciation inversée des éléments de l'article 4§6. Cependant, une telle obligation à l'égard de l'utilisation de ce motif de refus d'exécution n'est pas conforme ni avec l'article 4§6 ni avec le système de remise établi par la décision-cadre 2002/584. En effet, en se fondant sur le principe de l'énumération limitative des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère par ce texte[3463], la CJUE rappelle que l'article 4§6 énonce un motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen[3464]. Se rapportant à la « non-exécution » et non aux « motifs », comme il résulte du libellé de la disposition, ce caractère facultatif implique l'affranchissement des autorités judiciaires d'exécution de toute obligation de refuser la remise de la personne recherchée dans ce contexte[3465]. Au contraire, elles doivent jouir d'une marge d'appréciation leur permettant de refuser la remise si, après avoir vérifié que les conditions relatives sont remplies, elles estiment qu'il existe un intérêt légitime justifiant que la peine infligée dans l'Etat membre d'émission soit exécutée sur le territoire de l'Etat membre d'exécution, en tenant compte de l'objectif de l'article 4§6 qui consiste à accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée à l'expiration de l'exécution de sa peine[3466]. Or, si l'article 4§6 a un caractère purement facultatif, tel n'est pas le cas s'agissant des conditions qu'il impose, et notamment de la condition d'exécution de la peine au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen.

[3463] Points 28-29 de l'arrêt *Sut* et 19 de l'arrêt *Poplawski*.
[3464] Points 31-32 de l'arrêt *Sut* et 20 de l'arrêt *Poplawski*.
[3465] Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 15 février 2017, dans l'affaire C-579/15, *Daniel Adam Poplawski*, publiées au recueil numérique, pt. 28-30.
[3466] Points 33 et 37 de l'arrêt *Sut* et 21 de l'arrêt *Poplawski*.

821. Le caractère obligatoire de l'exécution de la peine. Effectivement, le libellé de l'article 4§6 est clair sur ce point puisqu'il exige que tout refus d'exécuter le mandat d'arrêt européen présuppose un véritable engagement de l'Etat membre d'exécution à exécuter la peine privative de liberté prononcée contre la personne recherchée[3467]. Selon la CJUE, cette exigence n'est pas remplie lorsque cet Etat se déclare seulement « disposé » à faire exécuter cette peine[3468], comme c'est le cas des Pays-Bas dans l'affaire *Poplawski*. Comme l'explique l'Avocat général dans ses conclusions, la déclaration par laquelle le ministère public se déclare disposé à prendre en charge l'exécution de la peine ne présente pas le caractère d'une décision, mais celui d'une simple manifestation d'intention qui doit être suivie d'une véritable décision émanant du ministre de la Sécurité et de la Justice afin qu'elle soit matérialisée[3469]. En réalité, cela signifie que l'autorité judiciaire d'exécution est tenue, en vertu du droit national, de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen avant même que soit examinée la question de savoir si la peine pourra être effectivement exécutée aux Pays-Bas[3470]. Or, en transformant une condition certaine et obligatoire du refus de remise en une conséquence éventuelle et facultative de celui-ci, la procédure prévue par le droit national n'est pas conforme à l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584[3471]. Le même risque existe également dans l'affaire *Sut* au regard des hésitations de l'autorité judiciaire belge à ne pas appliquer l'article 4§6 dès lors qu'il est impossible de garantir l'exécution de la peine de M. Sut en Belgique. C'est pour cette raison que la CJUE rappelle l'ordre temporel selon lequel l'autorité judiciaire d'exécution doit effectuer l'examen de l'applicabilité de ladite disposition telle qu'elle découle de sa formulation. Il en ressort alors que la vérification de la condition de nationalité ou de résidence ainsi que de celle de l'exécution de la peine doit précéder l'appréciation des perspectives de réinsertions sociale de la personne recherchée[3472], ce qui signifie que, si ces conditions ne sont pas remplies, il n'est pas permis de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen même s'il existe un intérêt légitime, à cet égard, du point de vue de la réinsertion sociale de la personne recherchée.

822. Le refus d'une application automatique de l'article 4§6 de la décision-cadre. A la lumière de ces considérations, il en résulte alors que ce qui est interdit, dans ces deux affaires par la CJUE, c'est l'application automatique de l'article 4§6 de la décision-cadre

[3467] Points 35 de l'arrêt *Sut* et 22 de l'arrêt *Poplawski*.
[3468] Point 22 de l'arrêt *Poplawski*.
[3469] Point 46 des conclusions de l'Avocat général.
[3470] Point 42 des conclusions de l'Avocat général.
[3471] Point 46 des conclusions de l'Avocat général.
[3472] Points 35-37 de l'arrêt *Sut*.

2002/584[3473]. Une telle interdiction est conforme au système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale dans lequel le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère a un caractère exceptionnel, compte tenu de l'obligation d'appliquer la reconnaissance mutuelle, telle qu'elle est établie dans l'article 1§2 de la décision-cadre 2002/584 à propos du mandat d'arrêt européen[3474]. Or, étant donné que même cette obligation n'implique qu'une exécution quasi-automatique et non pas totalement automatique du mandat d'arrêt européen, on ne saurait accepter qu'un motif de non-exécution facultative puisse s'appliquer de manière automatique[3475], d'autant plus que cela réduirait presque à néant la marge d'appréciation que le législateur de l'Union reconnaît à l'autorité judiciaire d'exécution dans ce contexte. De surcroît, une telle automaticité, irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'article 4§6 dans la mesure où elle pourrait conduire à l'application de cette disposition sans que l'autorité judiciaire d'exécution puisse s'assurer que la peine à laquelle est condamnée la personne recherchée peut effectivement être exécutée au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, l'amélioration des perspectives de réinsertion sociale que l'article 4§6 entend favoriser, ne peut pas s'apprécier en dehors du contexte de l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté. Même avéré[3476], le risque que l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'émission pourrait réduire considérablement les perspectives en question de la personne recherchée ne justifie pas la méconnaissance de la seconde condition posée par l'article 4§6 car cette condition contribue autant que la première à la concrétisation des bénéfices pour la réinsertion sociale que la personne recherchée pourrait tirer de la non-exécution du mandat d'arrêt européen. En revanche, le défaut de vérification de cette condition est susceptible de transformer ce motif de non-exécution facultative à un motif de refus obligatoire des nationaux ou des résidents de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen garantissant leur impunité au sein de l'ELSJ. L'objectif d'éviter l'impunité des criminels en dépit de la libre circulation au sein de l'Union constitue alors la limite de la marge d'appréciation accordée à l'autorité judiciaire d'exécution lors de l'application de l'article 4§6,

[3473] Dans les deux affaires, cette application automatique de l'article 4§6 découle de l'obligation d'appliquer ce motif de refus même en méconnaissance de la condition d'exécution de la peine au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen. Plus précisément, il s'agit d'une obligation légale, dans le cadre de l'affaire *Poplawsk*i, et d'une obligation découlant d'une interprétation erronée de l'article 4§6 retenue par les autorités judiciaires belges, dans l'affaire *Sut*.

[3474] Points 26-30 de l'arrêt *Sut* et 19 de l'arrêt *Poplawski*.

[3475] Point 23 de l'arrêt *Poplawski*.

[3476] Comme c'est le cas dans l'affaire *Sut*, selon l'appréciation des autorités judiciaires belges. Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 6 septembre 2018, dans l'affaire C-514/17, *Marin-Simion Sut,* publiées au recueil numérique, pt. 5.

dans le sens où il l'oblige à examiner l'intérêt légitime de la réinsertion sociale après avoir vérifié que les conditions posées par cette disposition sont remplies[3477].

823. Le refus d'une exclusion automatique de l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre. Toutefois, contrairement à l'application automatique de ce motif de non-exécution, un tel encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution ne réduit pas à néant sa flexibilité lors de l'appréciation de l'article 4§6. C'est pour cette raison que la CJUE relève, dans l'arrêt *Sut,* que ladite disposition ne contient aucun élément permettant d'interpréter la seconde condition comme faisant automatiquement obstacle au refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen dès lors que le droit de l'Etat d'exécution ne prévoit qu'une peine d'amende pour l'infraction qui est à la base dudit mandat, car son libellé exige tout simplement que cet Etat s'engage à exécuter la peine privative de liberté prévue dans le mandat d'arrêt européen émis, conformément à son droit interne[3478]. Certes, elle admet qu'il est loisible au législateur national de restreindre la portée de cette disposition. Dans l'hypothèse où l'infraction à la base du mandat d'arrêt européen n'est passible dans l'Etat d'exécution que d'une peine d'amende, une telle restriction limite les situations potentielles de refus du mandat d'arrêt européen en impliquant que cet Etat ne peut pas s'engager à exécuter la peine privative de liberté, aux fins dudit article[3479]. En ce sens, elle est conforme à l'obligation d'exécution de ce mandat et renforce ainsi son effectivité. Toutefois, la CJUE fait attention a ce que l'acceptation *in abstracto* d'un telle restriction n'aboutisse pas à l'exclusion automatique de l'application de l'article 4§6 dans un cas comme celui de l'affaire *Sut,* où le droit national ne prévoit pas une telle exclusion de manière explicite. A cet égard, la CJUE précise que l'autorité judiciaire d'exécution, seule compétente pour interpréter le droit national doit s'assurer si celui-ci permet néanmoins d'exécuter effectivement la peine privative de liberté prononcée par l'Etat membre d'émission contre la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen, malgré le fait que l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt européen n'est passible, en vertu du droit national, que d'une peine d'amende[3480].

824. Une marge d'appréciation au service de l'effectivité de la remise. La réponse de la CJUE, dans les arrêts *Sut* et *Poplawski,* selon laquelle, en présence des conditions de forme ou de fond empêchant le véritable engagement de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen à garantir l'exécution effective de la peine à laquelle est condamnée la personne recherchée,

[3477] Voir en ce sens, le point 37 de l'arrêt *Sut*.
[3478] Point 41 de l'arrêt *Sut*.
[3479] Points 43-46 de l'arrêt *Sut*.
[3480] Point 49 de l'arrêt *Sut*.

l'objectif de la réinsertion sociale recule devant l'objectif d'éviter l'impunité de cette personne au sein de l'ELSJ[3481], est une conséquence inévitable d'une interprétation littérale, systémique et téléologique de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584. Inhérent à la notion de réinsertion sociale qui ne saurait équivaloir au contournement de l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté, l'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution lors de l'appréciation de la condition d'exécution de la peine au profit de l'effectivité de la remise équilibre son extension au profit de la réinsertion sociale, autorisée par la CJUE lors de l'appréciation de la condition de résidence. Si cet effort d'équilibre est inéluctablement marqué par l'enjeu de l'article 4§6 de la décision-cadre, à savoir la faculté de la non-exécution du mandat d'arrêt européen, tel n'est pas le cas lorsque l'objectif de la réinsertion sociale de la personne recherchée s'apprécie en dehors du contexte des motifs de refus de la remise.

b) La réinsertion sociale comme garantie pour l'exécution du mandat d'arrêt européen

825. Une condition à la destination de l'Etat d'émission. En dehors du contexte des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen, l'objectif de la réinsertion sociale est également pris en compte dans le cadre des garanties pour l'exécution du mandat d'arrêt européen établies par la décision-cadre 2002/584. Ne constituant pas *stricto sensu* des motifs de refus d'exécution[3482], ces garanties peuvent être demandées à l'Etat membre d'émission par l'autorité judiciaire d'exécution dans certains cas particuliers dans lesquels le droit de l'Etat membre d'exécution subordonne la remise de la personne recherchée à certaines conditions supplémentaires énumérées par le texte de la décision-cadre[3483]. Parmi ces conditions, il y en a deux qui concernent spécifiquement la réinsertion sociale de la personne recherchée.

826. Une condition relative aux peines perpétuelles. La première de ces conditions se trouve dans l'article 5§2 de la décision-cadre, qui introduit le « *droit à l'espoir*[3484] » dans le

[3481] Voir, dans ce sens, MARTUFI, *op.cit.*, p. 683-684.
[3482] Etablies pour la protection des droits de la personne recherchée, les garanties de l'article 5 de la décision-cadre 2002/584 se distinguent des motifs de refus d'exécution. Ceci dit, en cas de refus de l'Etat d'émission d'accorder ces garanties suite à la demande de l'Etat d'exécution, les autorités judiciaires d'exécution peuvent refuser la remise de la personne recherchée. Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général, M. Pedro Cruz VILLALON, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 31-32.
[3483] Voir, l'article 5 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[3484] Evoqué pour la première fois dans l'arrêt *Vinter*, le droit à l'espoir d'être libéré découle de l'article 3 de la Convention en tant qu'expression de la dignité humaine et fonde l'exigence d'un réexamen objectif de la

contexte du système de remise en disposant que « *lorsque l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt européen est punie par une peine ou une mesure de sûreté privatives de liberté à caractère perpétuel, l'exécution dudit mandat peut être subordonnée à la condition que le système juridique de l'Etat membre d'émission prévoie des dispositions permettant une révision de la peine infligée sur demande ou au plus tard après vingt ans ou l'application de mesures de clémence auxquelles la personne peut prétendre en vertu du droit ou de la pratique de l'Etat membre d'émission en vue de la non-exécution de cette peine ou mesure* ». Fondé sur la jurisprudence de la CEDH qui autorise le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte à condition qu'une telle peine ne soit pas *de facto* ou *de jure* incompressible[3485], l'article 5§2 vise à transposer les exigences de la Cour de Strasbourg en la matière dans le contexte de la remise afin d'assurer non seulement le respect du droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains ou dégradants[3486] mais également la réinsertion sociale des personnes condamnées à de telles peines[3487]. Etant donné que la CEDH, en considérant que l'extradition d'un individu vers un Etat où il risque d'être condamné à une peine d'emprisonnement à vie incompressible puisse poser une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention[3488], n'a pas hésité à constater la violation de ladite disposition dans le cadre de l'extradition[3489], le législateur de l'Union a consacré une solution de compromis dans le cadre de la remise en donnant la possibilité à l'autorité judiciaire d'exécution de la conditionner au respect des exigences de la Convention.

---

situation des condamnés à des peines perpétuelles permettant de constater si le maintien en détention est justifié ou non. Ce droit a été concrétisé dans l'arrêt Murray, dans lequel, la CEDH a clarifié sa structure en expliquant que les Etats doivent, d'une part, mettre en place un mécanisme garantissant le réexamen des peines perpétuelles et, d'autre part, garantir que tout condamné à perpétuité aura l'opportunité de s'engager dans un processus de réhabilitation, particulièrement si ce processus de réhabilitation est indispensable pour son éventuelle réinsertion. Voir, VOULELI, Vasiliki, VAN ZYL SMIT, Dirk, Réhabilitation et perspective de libération pour toute personne condamnée à la réclusion à perpétuité, *AJ Pénal*, n° 6, 2016, p. 325 ; CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 99-112 ; CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10), Opinion concordante de Mme la Juge POWER-FORDE.

[3485] Voir, notamment, CEDH (GC), 17 janvier 2017, *Hutchinson c. Royaume-Uni*, n° 57592/08, §. 42-45 ; CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10, §. 99-100 ; CEDH, 13 novembre 2014, Bodein c. France, n° 40014/10, §. 54-55 ; CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, §. 119-122 ; CEDH, 2 septembre 2010, *Iorgov c. Bulgarie (n° 2)*, n° 36295/02, §. 49 ; CEDH (GC), 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, n° 21906/04, §. 97-99.

[3486] Dans la jurisprudence de la CEDH, les peines perpétuelles soulèvent des problèmes notamment au regard de l'article 3 de la Convention.

[3487] Selon la CEDH, la réclusion criminelle à perpétuité annihile toute perspective de réinsertion sociale, malgré le fait que cette dernière constitue un des objectifs fondamentaux de la sanction pénale. A ce titre, elle est en contradiction inhérente avec la protection des droits de l'homme. CEDH (GC), 24 janvier 2017, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, n° 60367/08 et 961/11, §. 27.

[3488] CEDH, 12 décembre 2017, *Lopez Elorza c. Espagne*, n° 30614/15, §. 97 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 et 32650/07, §. 138 ; CEDH (déc.), 11 novembre 2011, *Schuchter c. Italie*, n° 68476/10 ; CEDH (déc.), 22 mai 2003, *Wynne c. Royaume-Uni*, n° 56385/01 ; CEDH (déc.), 16 octobre 2001, *Einhorn c. France*, n° 71555/01, §. 27 ; CEDH (déc.), 3 juillet 2001, *Nivette c. France*, n° 44190/98.

[3489] CEDH, 4 septembre 2014, *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10.

827. Une condition relative aux mandats d'arrêt européens à des fins des poursuites. Pareil compromis est consacré dans l'article 5§3 de la décision-cadre qui établit la seconde des conditions relatives à la réinsertion sociale que l'Etat d'émission pourrait être amenée à fournir afin d'obtenir l'exécution du mandat d'arrêt européen. En substance, cette disposition étend le bénéfice de l'article 4§6 aux mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites en prévoyant que « *lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuite est ressortissante ou résidente de l'Etat membre d'exécution, la remise peut être subordonnée à la condition que la personne, après avoir été entendue, soit renvoyée dans l'Etat membre d'exécution afin d'y subir la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté qui serait prononcée à son encontre dans l'Etat membre d'émission* ». La proximité contextuelle des ces dispositions témoigne en faveur de la communauté de leurs objectifs, un élément que la CJUE a eu l'occasion d'apprécier en dehors des contraintes inhérentes à l'interprétation des motifs de refus, dans l'arrêt *I.B.*[3490], cela lui a permis de consolider la prise en compte de la réinsertion sociale des personnes recherchées lors de la procédure de remise afin de renforcer la protection des droits fondamentaux y afférents dans ce contexte.

828. L'arrêt *I.B.* Dans cette affaire, les autorités judiciaires roumaines ont délivré le 13 décembre 2007 un mandat d'arrêt européen aux fins d'exécution d'une condamnation à quatre ans d'emprisonnement rendue par défaut à l'encontre de I.B., qui s'était installé en Belgique avec sa famille depuis 2002. Les autorités judiciaires belges ont saisi la CJUE pour savoir si le requérant pouvait bénéficier des règles favorables à sa réinsertion en vertu des articles 4§6 et 5§3 de la décision-cadre. En l'occurrence, l'enjeu consiste en la possibilité de la tenue d'un nouveau procès dans l'Etat membre d'émission. En vertu de l'article 4§6, le requérant pourra purger sa peine en Belgique, mais il devra renoncer au bénéfice d'un nouveau procès en Roumanie. A l'inverse, l'article 5§3 lui donne le droit à un nouveau procès, mais le problème est que cette disposition ne concerne que les mandats d'arrêts européens délivrés à des fins des poursuites. Pour autoriser l'application de l'article 5§1 et 3 en l'espèce, la CJUE a dû trouver un équilibre entre le *telos* des dispositions en question et la finalité du mandat d'arrêt européen.

829. Une interprétation en faveur du droit à la vie privée et familiale. En s'appuyant sur l'objectif commun des articles 4§6 et 5§3 qui vise à « *accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne recherchée*[3491] », ainsi que sur le caractère comparable entre la situation d'une personne qui a été condamnée par

[3490] CJUE, 21 octobre 2010, *I.B. contre Conseil des Ministres*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341.
[3491] Point 52 de l'arrêt *I.B.*

défaut et qui dispose encore de la possibilité de demander une nouvelle procédure et celle d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen à des fins de poursuite[3492], la CJUE considère que la volonté du législateur de l'Union n'était pas d'exclure du bénéfice de la réinsertion sociale les personnes recherchées sur le fondement d'une condamnation prononcée par défaut[3493]. Elle permet donc à l'autorité judiciaire d'exécution qui applique l'article 5§1, d'appliquer conjointement la condition figurant à l'article 5§3[3494]. Il s'ensuit alors que « *lorsque l'Etat membre d'exécution concerné a mis en œuvre l'article 5, points 1 et 3, de cette décision-cadre dans son ordre juridique interne, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine prononcée par défaut au sens dudit article 5, point 1, peut être subordonnée à la condition que la personne concernée, ressortissante ou résidente de l'Etat membre d'exécution, soit renvoyée dans ce dernier afin, le cas échéant, d'y subir la peine qui serait prononcée à son encontre, à l'issue d'une nouvelle procédure de jugement organisée en sa présence, dans l'Etat membre d'émission*[3495] ». Cette interprétation est la seule conforme à l'effet utile de l'article 5§3 dans la mesure où elle est de nature à accroître les chances de réinsertion sociale des personnes résidant dans l'Etat membre d'exécution tout en assurant que la personne condamnée par défaut n'ait pas à renoncer à une nouvelle procédure dans l'Etat membre d'émission pour obtenir que sa condamnation soit, en application de l'article 4§6, exécutée dans l'Etat membre où elle réside[3496]. Effectivement, une interprétation littérale aurait mis en cause le droit à la vie privée et familiale du requérant que l'article 5§3 entend garantir dans le cadre de l'exercice de sa liberté de circulation ainsi que l'effectivité de la décision-cadre 2008/909/JAI dont le champ d'application concerne des cas comme celui en l'espèce[3497].

830. Une interprétation qui ne porte pas atteinte à l'effectivité de la remise. Ce changement dans l'interprétation d'une disposition relative à la réinsertion sociale de la personne recherchée par rapport à l'arrêt *Kozlowski* se justifie par le fait que dans l'arrêt *I.B.*, la CJUE n'a pas eu à interpréter un motif de refus de la remise. Portant sur une des garanties

[3492] Point 57 de l'arrêt *I.B.*
[3493] Point 53 de l'arrêt *I.B.*
[3494] Point 57 de l'arrêt *I.B.*
[3495] Point 61 de l'arrêt *I.B.*
[3496] Points 58 et 59 de l'arrêt *I.B.*
[3497] Selon le considérant 15 de la décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, « *la présente décision-cadre devrait être appliquée en conformité avec le droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres que leur confère l'article 18 du traité instituant la Communauté européenne* ».

que l'Etat membre d'émission doit fournir dans des cas particuliers, la Cour a pu se permettre une interprétation plus large qui va au-delà du libellé de la disposition en question, à condition que cette interprétation n'étende pas les motifs de refus de la remise[3498]. Etant donné que l'effet utile de l'article 5§3 n'entrave pas la remise de la personne recherchée, la CJUE a plus de liberté pour garantir de manière efficace la réinsertion sociale de la personne et les droits qui en découlent. Dans le cas contraire, cet objectif reste toujours conditionné par l'effectivité de la remise.

831. La subordination de la réinsertion sociale à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, comme le démontre la comparaison entre les arrêts *Kozlowski* et *I.B.*, la réinsertion sociale de la personne recherchée et les droits individuels y afférents n'ont pas une portée autonome dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si la réinsertion sociale constitue désormais le principe directeur en vertu duquel la CJUE interprète les articles 4§6 et 5§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'intérêt sécuritaire est toujours susceptible de restreindre sa portée au détriment du droit à la vie familiale. Sans doute, ces deux arrêts dévoilent un ordre de priorité établi par la CJUE selon lequel l'objectif de la réinsertion sociale n'est pas aussi important qu'il puisse faire obstacle à la remise et donc il se classe en dessus de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales[3499]. Aperçue seulement en filigrane dans l'arrêt *Kozlowski*, une telle priorisation est consolidé dans l'arrêt *Wolzenburg* dans lequel la CJUE a affirmé que, malgré son importance, la réinsertion sociale ne saurait exclure que les Etats membres, lors de la mise en œuvre de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, limitent, dans le sens indiqué par la règle essentielle énoncée à son article 1§2 les situations dans lesquelles il devrait être possible de refuser de remettre une personne relevant du champ d'application de l'article 4§6[3500].

832. Conclusions du Paragraphe 2. Si l'interprétation des droits fondamentaux liés indirectement à la liberté de circulation s'avère plus dynamique que celle du droit à la liberté individuelle, on ne saurait méconnaitre que la CJUE privilégie clairement la fonction intégrationniste de la liberté de circulation aux dépens de sa fonction garantiste. A cet égard, les droits fondamentaux sont interprétés plutôt comme des outils d'intégration européenne en matière pénale et moins comme des véritables limites à la mise en œuvre de ce principe. S'agissant du principe de *ne bis in idem*, cette approche donne lieu à des orientations différentes dans la jurisprudence de la CJUE selon la fonction que les juges de l'Union peuvent lui attribuer

[3498] Voir, point 39 des conclusions de l'Avocat général.
[3499] Voir dans ce sens, BORGERS, *op.cit.*, p. 110.
[3500] CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 62.

dans chaque contexte précis, à savoir une interprétation extensive lorsqu'il est perçu comme un outil à l'intégration[3501] et une interprétation restrictive lorsqu'il est examiné dans le contexte contraignant des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère[3502]. Il en est ainsi s'agissant du droit à la vie familiale où les fluctuations dans son impact sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle dépendent de la fonction des dispositions qui consacrent sa protection dans le système de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Sa prise en compte indirecte, à travers l'objectif de la réinsertion sociale des personnes condamnées, assure sa subordination aux objectifs répressifs du principe de reconnaissance mutuelle, dans la mesure où la réinsertion sociale est appréhendée par ce principe plus comme un intérêt étatique et moins comme un droit individuel. Si le renforcement de la garantie du principe de *ne bis in idem* et du droit à la vie familiale est indéniable dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, ce renforcement reste conditionné par l'application effective de ce principe. Toutefois, en raison d'un appui textuel plus précis, il n'est pas exclu que l'effectivité des instruments de reconnaissance mutuelle, tels que le mandat d'arrêt européen, puisse reculer face à la protection effective de ces droits. Si les conditions relatives à cette fin sont strictement encadrées par la CJUE, il n'en demeure pas moins que le respect de la substance de l'acquis communautaire tel qu'il est concrétisé par l'aspect garantiste de la libre circulation constitue une limite à l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine pénal. Autorisant une certaine déférence à la protection des droits fondamentaux liés à la libre circulation, cette limite est perçue par la CJUE comme une marge qui lui permet de renforcer la protection de ces droits fondamentaux afin de légitimer l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale en la rendant vecteur des droits individuels, comme c'est le cas dans les domaines civil ou commercial. Or, malgré son impact positif sur les droits individuels, une telle approche vise notamment à consolider l'application du principe de reconnaissance mutuelle en équilibrant en quelque sorte ses conséquences sur les droits des personnes concernées accentuant ainsi la perspective utilitariste de ce principe en matière pénale.

833. Conclusions de la Section 1. En mettant l'accent sur la fonction intégrationniste de la liberté de circulation, la CJUE entend promouvoir l'intégration européenne en matière pénale à travers le respect des droits fondamentaux afin de légitimer l'application du principe

[3501] Tel a été le cas dans l'arrêt *Mantello*, dans lequel le principe de ne bis in idem comme un outil d'intégration en matière de Justice au sein de l'ELSJ. Voir, VERVAELE, *op.cit.*, p. 107.
[3502] Tel a été le cas dans l'arrêt *AY*, dans lequel la CJUE s'est focalisé sur la fonction du principe de *ne bis in idem* come motif de refus du mandat d'arrêt européen. Voir, CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique.

de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Si le renforcement des droits fondamentaux liés à la liberté de circulation souligne l'impact positif de ce principe sur les droits individuels des personnes concernées, leur strict encadrement par l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère rappelle leur subordination aux finalités sécuritaires de l'ELSJ. Etant le fruit d'un équilibre entre d'une part l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et, d'autre part, l'effectivité de la libre circulation et des droits fondamentaux y afférents, l'adaptation des derniers aux exigences du droit de l'Union est conditionnée plus par le souci de la sauvegarde d'un aspect fondamental de l'acquis communautaire et moins par la nécessité d'assurer l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Si ce paramètre libère en quelque sorte l'interprétation des droits fondamentaux liés à la liberté de circulation de l'emprise asphyxiant de la reconnaissance mutuelle, il accentue néanmoins la restriction de leur autonomie dans le cadre de l'ELSJ, dans la mesure où leur prise en compte est dépendante de leur lien direct ou indirect avec la liberté de circulation. Or, cette imbrication entre libertés communautaires et droits fondamentaux non-absolus renforce à la fois la fonction garantiste des premières et la visibilité des derniers souvent méconnue dans ce contexte par rapport à celle des droits absolus. La consécration sous-jacente de la liberté de circulation comme le statut fondamental du citoyen de l'Union même dans le domaine du droit pénal assure la prise en compte de ces droits grâce à leur inclusion dans ce statut hybride, qui devient ainsi le vecteur de leur protection au sein de l'ELSJ. En ce sens, la jurisprudence de la CJUE confirme la complémentarité entre l'acquis communautaire et le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale manifestée par la déférence non seulement à la libre circulation mais également au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, deuxième pilier de la citoyenneté de l'Union.

Section 2 Le renforcement des droits fondamentaux liés au principe d'égalité et de non-discrimination

834. Le principe d'égalité et de non-discrimination comme principe général du droit de l'Union européenne. Le principe d'égalité de traitement et de la non-discrimination a été reconnu très tôt par la CJUE comme un principe général du droit des Communautés européennes et de l'Union européenne. Le fait qu'il soit garanti dans les constitutions nationales

des Etats membres[3503] ainsi que dans la CESDH[3504] a permis à la CJUE de dépasser sa consécration fragmentaire dans les traités fondateurs[3505] afin de considérer, dès les années '70, que le principe général d'égalité de traitement ainsi que l'interdiction de discrimination, qui en constitue son expression spécifique, appartiennent aux principes fondamentaux du droit communautaire[3506]. Défini selon l'approche aristotélicienne de la notion d'égalité[3507], le principe général d'égalité de traitement impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié[3508]. En ce sens, il s'ensuit qu'une discrimination ne peut naître que de l'application de règles différentes à des situations comparables ou de l'application de la même règle à des situations différentes[3509]. La distinction prétorienne de ces deux niveaux de protection du principe d'égalité, à savoir un principe général d'égalité délié de tout motif de discrimination et de plusieurs principes spécifiques d'égalité en lien avec des motifs précis de discrimination, a facilité la consolidation du principe d'égalité et de non-discrimination en dépit de la portée limitée des dispositions presentes dans le droit positif[3510]. Cette lacune a été comblée par le traité d'Amsterdam, qui a renforcé le principe d'égalité en dressant une liste des motifs de discrimination interdits[3511] sur laquelle a été par la suite fondé le cadre juridique de l'Union relatif à la lutte contre les discriminations[3512]. Ces

[3503] Voir, VAN EIJKEN, Hanneke, *EU Citizenship & the Constitutionalisation of the European Union*, Europa Law Publishing, Groningen, 2015, p. 105.
[3504] Article 14 de la CESDH et Protocole n° 12 à la CESDH du 4 novembre 2000, entré en vigueur le 1er avril 2005.
[3505] Le traité de Rome ne consacrait que deux aspects du principe en interdisant, dans son article 7, toute discrimination exercée en raison de la nationalité et en prévoyant, dans son article 119, le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail.
[3506] CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a. / Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, aff. jointes C-117/76, C-16/77, Rec. 1977, p. 01753, pt. 7 ; CJCE, 22 juin 1972, *Rita Frilli contre Etat belge*, aff. C-1/72, Rec. 1972 p. 457, pt. 19.
[3507] TOBLER, Christa, The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law : From Early Staff Cases to the Mangold Approach, in, ROSAS, Allan, LEVITS, Egils, BOT, Yves (éd.), *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 459 ; BELL, Mark, The Principle of Equal Treatment : Widening and Deepening, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 632.
[3508] CJCE, 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, aff. C-127/07, Rec. 2008, p. I-09895, pt. 23 ; CJCE, 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, aff. C-313/04, Rec. 2006, p. I-6331, pt. 33 ; CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, aff. jointes C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. 1994, p. I-4863, pt. 50-51 ; CJCE, 13 décembre 1984, *Sermide*, aff. C-106/83, Rec. 1984, p. 4209, pt. 28.
[3509] CJUE, 1er décembre 2011, *Commission c. Hongrie*, aff. C-253/09, Rec. 2011, p. I-12391, pt. 50 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, aff. C-182/06, Rec. 2007, p. I-6705, pt. 27 ; CJCE, 22 mars 2007, *Talotta*, aff. C-383/05, Rec. 2007, p. I-2555, pt. 18 ; CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, Rec. 1995, p. I-225, pt. 30.
[3510] TOBLER, *op.cit.*, p. 444.
[3511] Voir, l'ex-article 13 du TCE.
[3512] Voir, DE BÚRCA, Gráinne, The Evolution of EU Human Rights Law, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 492.

évolutions législatives ainsi que l'application de la législation anti-discrimination en dehors de l'emprise du marché intérieur ont contribué à la constitutionnalisation du principe d'égalité et de non-discrimination en l'élevant au rang des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union[3513]. Ce statut a été consolidé par le traité de Lisbonne et l'entrée en vigueur de la charte des droits fondamentaux.

835. Le principe d'égalité et de non-discrimination comme valeur de l'Union européenne. Effectivement, l'article 2 du TUE, tel qu'il résulte du traité de Lisbonne consacre le principe d'égalité parmi les valeurs fondamentales sur lesquelles est fondée l'Union européenne, tandis que les articles 18 et 19 du TFUE reprennent le contenu des ex-articles 12 et 13 du TCE[3514]. Si d'autres dispositions du traité ont étendu la portée du principe à certains domaines d'action de l'Union[3515], la contribution la plus importante en la matière est apportée par la charte des droits fondamentaux. Consacrant un titre entier au sujet de l'égalité[3516], la charte assure l'égalité devant la loi permettant ainsi l'invocation du principe d'égalité de traitement pour contester tout traitement différencié établi de manière arbitraire[3517]. Or, c'est son article 21 qui entend aller plus loin en fournissant une énumération précise, mais non-exhaustive, des critères de discrimination prohibés[3518]. Effectivement en reprenant l'article 19 du TFUE et les articles 11 et 14 de la CESDH, cette disposition établit un seuil de non-discrimination commun à tous les motifs prohibés[3519]. Les autres dispositions de la charte relatives à l'égalité reflètent la vision pluraliste du législateur de l'Union à propos des différentes formes de discrimination et d'inégalité en consacrant « *un véritable pot pourri des droits, certains de type traditionnellement constitutionnel, d'autres de nature plus aspirationnelle*[3520] », comme le respect de la diversité culturelle, religieuse et linguistique[3521],

[3513] Voir, dans ce sens, BELL, *op.cit.*, p. 629 et s. ; SCHIEK, Dagmar, A new framework on equal treatment of persons in EC law ?, *European Law Journal*, Vol. 8, n° 2, 2002, p. 293.
[3514] Il s'agit respectivement du principe de non-discrimination en raison de la nationalité et de l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
[3515] Comme, notamment, l'article 9 du TUE et les articles 40§2, 95, 110, 157 du TFUE
[3516] Il s'agit du Titre III de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé « Egalité ».
[3517] Article 20 de la charte.
[3518] FAVREAU, Bertrand, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi ? Comment ?, in, FAVREAU, Bertrand (dir.), *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 21 et s.
[3519] Selon l'article 21§1 de la charte, « *est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* ».
[3520] SHAW, Jo, The European Union and Gender Mainstreaming: Constitutionally Embedded or Comprehensively Marginalized ?, *Feminist Legal Studies*, Vol. 10, n° 3-4, p. 218.
[3521] Article 22 de la charte.

l'égalité entre les femmes et les hommes[3522], les droits de l'enfant[3523] et des personnes âgées[3524], ainsi que les droits relatifs à l'intégration des personnes handicapées[3525]. S'appliquant dans l'ensemble des domaines du droit de l'Union européenne, le principe d'égalité et de non-discrimination a néanmoins une importance particulière dans le contexte de la citoyenneté de l'Union.

836. Un principe lié à la citoyenneté de l'Union. Etant donné que la notion de citoyenneté définit un statut d'appartenance à une communauté conférant la jouissance de certains droits, le principe d'égalité et de non-discrimination constitue un élément essentiel de cette notion qui s'ajoute à ses dimensions politique, sociale et civique[3526]. Pour assurer le statut égalitaire des personnes appartenant à la même communauté politique, la citoyenneté doit reposer sur l'égalité des droits et des devoirs des membres d'une telle communauté[3527]. Etabli par Aristote à l'égard des droits politiques[3528], ce lien entre la citoyenneté et l'égalité irrigue désormais l'ensemble des droits conférés aux citoyens du même Etat faisant ainsi le principe d'égalité et de non-discrimination non seulement la composante principale du statut de la citoyenneté mais également une sorte de droit suprême au sein de celui-ci[3529]. Transcendant la nationalité, le concept de citoyenneté de l'Union transfère ce lien au-delà de la sphère étatique pour ériger le principe d'égalité et de non-discrimination au rang des droits du citoyen de l'Union[3530]. Intitulée « *Non-discrimination et citoyenneté de l'Union* », la deuxième partie du traité de Lisbonne, qui regroupe les dispositions relatives aux deux concepts, traduit dans un niveau symbolique l'aspect égalitaire qui caractérise « *la communauté de droits et obligations unissant les citoyens de l'Union*[3531] », entérinant ainsi la jurisprudence de la CJUE sur ce point[3532]. Or, la consécration de l'égalité et de la non-discrimination en tant que droit essentiel

[3522] Article 23 de la charte.
[3523] Article 24 de la charte.
[3524] Article 25 de la charte.
[3525] Article 26 de la charte.
[3526] Voir, dans ce sens, VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 105.
[3527] CLOSA, Carlos, Citizenship of the Union and Nationality of the Member States, *CMLR*, Vol. 32, n° 2, 1995, p. 490.
[3528] Aristote, *Politique*, Paris, Librairie Philosophique de Ladrange, 1874, Livre III, pt. 1274b et s.
[3529] VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 105.
[3530] VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 251.
[3531] Conclusions de l'Avocat général M. F.G. JACOBS, présentées le 19 mars 1998, dans l'affaire C-274/96, *Bickel et Franz*, Rec. 1998, p. I-07637, pt. 23.
[3532] Voir, SHAW, Jo, Citizenship : Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 586.

de la citoyenneté de l'Union[3533] reflète également la dimension intégrationniste de cette dernière[3534].

837. Un principe lié à l'intégration européenne. Le rôle du principe d'égalité et de non-discrimination dans l'intégration européenne a été déterminant et explique en partie son développement fulgurant depuis les traités fondateurs. Qu'il soit utilisé à l'appui de la liberté de circulation pour lever les barrières nationales à la réalisation du marché unique ou pour renforcer l'intégration politique et sociale des citoyens de l'Union[3535], le principe d'égalité et de non-discrimination constitue un domaine de prédilection pour le droit de l'Union européenne. Exploité pleinement par la CJUE, le potentiel intégrationniste du principe d'égalité et de non-discrimination a apporté des avancées considérables dans ce domaine et a marqué des incidences importantes sur les systèmes juridiques des Etats membres[3536]. Sa déconnexion de la sphère des activités économiques[3537] a permis la consolidation de son statut de droit fondamental du citoyen de l'Union et la révélation de son importance pour la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union[3538].

838. L'influence du principe d'égalité et de non-discrimination sur le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Cette transversalité du principe d'égalité et de non-discrimination inhérente à sa conceptualisation au sein de l'ordre juridique de l'Union[3539] est renforcée par son statut de principe général du droit de l'Union. Son respect constitue alors une condition de légalité pour les actes des institutions de l'Union ainsi que pour leur application par les autorités nationales des Etats membres de sorte que sa violation puisse donner lieu au contrôle par la CJUE et les juridictions nationales[3540]. Il s'ensuit alors que le principe de reconnaissance mutuelle est tenu de respecter le principe d'égalité et de non-

[3533] PORTA, Jérôme, Egalité, discrimination et égalité de traitement : A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination (1ère partie), *Revue de Droit du Travail*, n° 5, 2011, p. 297.
[3534] COUTTS, Stephen, *Citizenship, Crime and Community in the European Union*, Hart Publishing, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, 2019, p. 30.
[3535] Voir, COUTTS, *op.cit.*, p. 44 et s. ; MARTINSEN, Dorte Sindbjerg, *An Ever More Powerful Court ?*, Oxford, OUP, 2015, p. 62 et s.
[3536] Voir, dans ce sens, BERGE, Jean-Sylvestre, ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Introduction au droit européen*, Paris, PUF, 2008, p. 229 et s.
[3537] CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala contre Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. 1998, p. I-02691.
[3538] *Cfr.*, VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 252 ; CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *Introduction*, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 7.
[3539] Effectivement, le principe d'égalité constitue un principe transversal, qui « *innerve toutes les branches du droit communautaire, le système institutionnel, les procédures* ». Voir, BARBOU DES PLACES, Ségolène, Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire, in, POTVIN-SOLIS, Laurence (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne, Septièmes Journées d'Etudes du Pôle Européen Jean Monnet 27, 28 et 29 Novembre 2006*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 66.
[3540] BELL, *op.cit.*, p. 626.

discrimination non seulement dans le cadre du droit communautaire[3541] mais également en dehors de celui-ci, comme par exemple en matière pénale. L'affaire *Advocaten voor de wereld*[3542], dans laquelle la CJUE a examiné la conformité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec le principe d'égalité et de non-discrimination[3543], est indicative à cet égard. Obligée de tenir compte de cet aspect de l'acquis relatif à la citoyenneté de l'Union lors de la mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, la CJUE se permet de renforcer la garantie des droits fondamentaux liés au principe d'égalité et de non-discrimination dans la mesure où un tel renforcement contribue non seulement à la légitimation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale mais également à l'atteinte des objectifs de l'intégration européenne visés par l'institution de la citoyenneté de l'Union. La jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen fait état d'un tel renforcement tant en ce qui concerne les droits fondamentaux liés directement au principe d'égalité et de non-discrimination (§ 1) qu'en ce qui concerne les droits fondamentaux liés indirectement à celui-ci (§ 2), témoignant ainsi de l'influence expansive de ce principe dans le contexte de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères.

§ 1. Le renforcement des droits fondamentaux liés directement au principe d'égalité et de non-discrimination

839. Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Consacré dans l'article 18 du TFUE et l'article 21§2 de la charte, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité fut le premier aspect de l'égalité de traitement[3544] à figurer dans le droit communautaire depuis le traité de Rome[3545]. Considérée comme le leitmotiv du traité communautaire[3546], l'interdiction générale de toute discrimination fondée sur la nationalité se présente comme le reflet du principe d'égalité dans le contexte de l'intégration européenne qui

[3541] Voir, MARZO, Claire, Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria et MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 182.
[3542] CJCE, 3mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW* contre *Leden van de Ministerraad*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633.
[3543] Voir, *supra*, §. 112 et s.
[3544] Voir, GERKRATH, Jörg, Egalité de traitement, *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2015, §. 2 et s.
[3545] Article 7 du traité CE.
[3546] Conclusions de l'Avocat général M. Francis Geoffrey Jacobs, présentées le 30 juin 1993, dans l'affaire C-92/92, *Phil Collins*, Rec. 1993, p. I-05145, pt. 9.

vise à la réalisation d'une Union toujours plus étroite entre les peuples et les Etats membres[3547]. Si sa formulation ouverte présageait une interprétation extensive susceptible de l'affirmer comme un droit fondamental du droit communautaire, son articulation avec des objectifs spécifiques dans le cadre du droit communautaire et du droit de l'Union l'a également rendu un outil important d'intégration. Complémentaires ou contradictoires, selon les cas, les deux facettes du principe de non-discrimination en raison de la nationalité caractérisent la façon dont ce principe général du droit de l'Union est appréhendé et utilisé par la CJUE.

840. Un principe lié à l'intégration européenne. Indispensable pour la création d'une Union sans frontières, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité a constitué la matrice de la libre circulation des produits, des services, des capitaux et des personnes au sein de cet espace. Dès l'origine, il s'est vu reconnaître une importance « *structurelle*[3548] » en droit communautaire, car concourant à l'effectivité des libertés économiques[3549]. Il a occupé un rôle central dans la réalisation du marché intérieur, dans la mesure où il a permis une libre circulation réelle en garantissant que les opérateurs économiques ne soient pas dissuadés d'exercer leur droit de libre circulation par d'éventuelles mesures discriminatoires[3550]. Cette conception fonctionnelle du principe dans le cadre de l'intégration économique s'est étendue également dans le domaine politique. En tant qu'instrument propre à forger l'idée de la communauté, de l'appartenance et du rassemblement, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité a acquis une valeur politique, qui lui a permis de s'ériger en fondement de l'édification de la citoyenneté de l'Union[3551]. Or, c'est l'articulation avec l'effectivité de ce statut qui l'a consacré au rang des droits fondamentaux des citoyens européens dans le cadre du droit de l'Union.

841. Un droit fondamental du citoyen de l'Union. Effectivement, le lien avec la citoyenneté de l'Union a accentué non seulement la fonction intégrationniste mais également la fonction garantiste du principe. D'une part, l'institution de la citoyenneté européenne a revitalisé le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en l'attachant à

[3547] Voir, MARIN, Luisa, 'A Spectre Is Haunting Europe': European Citizenship in the Area of Freedom, Security, and Justice, *European Public Law*, Vol. 17, n° 4, 2011, p. 724.
[3548] LENAERTS, K., L'égalité en droit communautaire – un principe unique aux apparences multiples, CDE, 1991, p. 38
[3549] ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 8 et s.
[3550] Voir dans ce sens, DE CECCO, *op.cit.*, p. 395 ; SZYMCZAK, David, Juridictions européennes et principe de non-discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux, *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, n° 2, p. 219-220 ; BERGE et ROBIN-OLIVIER, *op.cit.*, p. 168 et s.
[3551] ILIOPOULOU, *op.cit.*, p. 53 et s.

l'intégration politique au sein de l'Union[3552]. Or, d'autre part, grâce à une jurisprudence constructive de la CJUE, la citoyenneté européenne a conduit à l'extension du principe au-delà de la simple sphère économique[3553]. Désormais, l'interdiction d'un traitement différent fondé sur la nationalité concerne non seulement les ressortissants européens ayant une activité économique mais tout citoyen de l'Union de sorte que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité soit devenu un droit fondamental du citoyen européen. Cette évolution a été consolidée dans la charte des droits fondamentaux[3554] et se reflète dans le traité de Lisbonne[3555], qui a confirmé les liens conceptuels entre le principe de non-discrimination et la citoyenneté de l'Union[3556].

842. Un droit fondamental dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union. Toutefois, la limitation de la portée d'un tel droit aux situations ayant un lien de rattachement au droit de l'Union[3557] est susceptible de tempérer son caractère de droit fondamental, ce qui risque d'affaiblir la protection européenne contre les discriminations fondées sur la nationalité[3558]. Si l'évolution de la jurisprudence de la CJUE, dans ce domaine, témoigne de la volonté d'étendre le champ d'application du droit de l'Union par le biais de la déconnexion progressive de l'application des articles 18 du TFUE et 21§2 de la charte de l'exercice de la

[3552] SZYMCZAK, *op.cit.*, p. 219-220 ; GAUDIN, Hélène, Citoyenneté européenne et droits fondamentaux, *Revue des affaires européennes*, 2006, n° 1, p. 83 et s.

[3553] Voir à titre indicatif, CJCE, 23 octobre 2007, *Morgan*, aff. C-11/06, Rec. 2007, p. I-9161 ; CJCE, 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, aff. C-76/05, Rec. 2007, p. I-6849 ; CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, Rec. 2002, p. I-7091 ; CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop contre Office National de l'Emploi*, aff. C-224/98, Rec. 2002, p. I-6194 ; CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. 2001, p. I-06193 ; CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, Rec. 1998, p. I-7637 ; CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. 1998, p. I-2691.

[3554] Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité figure dans l'article 21§2 de la charte.

[3555] Les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union et au principe de non-discrimination en raison de la nationalité se trouvent dans la Deuxième Partie du TFUE intitulé « Non-discrimination et Citoyenneté de l'Union ».

[3556] TRYFONIDOU, Alina, *Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2016, p. 25.

[3557] Effectivement, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ne s'applique pas dans des situations purement internes mais uniquement dans le domaine d'application des traités. Voir, CJCE, 22 uin 2017, *Bechtel*, aff. C-20/16, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11, publié au recueil numérique, pt. 18 ; CJUE, 15 septembre 2011, *Schulz-Delzers et Schulz*, aff. C-240/10, Rec. 2011, p. I-08531, pt. 29 ; CJUE, 12 janvier 2010, *SGI*, aff. C-311/08, Rec. 2010, p. I-00487, pt. 31 ; CJCE, 17 janvier 2008, *Lammers & Van Cleeff*, aff. C-105/07, Rec. 2008, p. I-173, pt. 14 ; CJCE, 11 octobre 2007, *Hollmann*, aff. C-443/06, Rec. 2007, p. I-8491, pt. 28-29 ; CJCE, 26 novembre 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Rec. 2002, p. I-10981, pt. 25 ; CJCE, 8 mars 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, aff. jointes C-397/98 et C-410/98, Rec. 2001, p. I-1727, pt. 38-39 ; CJCE, 12 mai 1998, *Gilly*, aff. C-336/96, Rec. 1998, p. I-02793, pt. 37 ; CJCE, 15 janvier 1986, *Hurd contre Jones*, aff. C-44/84, Rec. 1986, p. 00029, pt. 55 ; CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, aff. C-175/78, Rec. 1979, p. 01129, pt. 11.

[3558] L'article 14 de la CESDH restreint la portée du droit à la non-discrimination à la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention, tandis que le Protocole n° 12, qui étend cette portée à la jouissance de tout droit prévu par la loi, n'est pas ratifié par l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne.

liberté de circulation pour justifier le lien avec le droit de l'Union[3559], en l'état actuel du droit primaire, la marge de la CJUE reste considérablement limitée par l'obligation de respecter les compétences de l'Union[3560], y compris dans le contexte de la citoyenneté de l'Union[3561]. Ceci dit, il n'en demeure pas moins que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité constitue un des deux piliers sur lesquels repose le statut fondamental des ressortissants des Etats membres, l'autre étant la liberté de circulation, reconnue par la CJUE comme un droit fondamental et individuel du citoyen de l'Union[3562]. En ce sens, et indépendamment de son caractère non-autonome[3563], le droit à ne pas subir des discriminations sur la base de la nationalité apparaît comme un droit fondamental des citoyens européens quoique subordonné à l'application du droit de l'Union, ce qui n'empêche guère son applicabilité dans le cadre de la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

843. L'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. La suppression de la nationalité comme condition *ratione personnae* pour la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères constitue sans doute l'exemple le plus évident de l'influence du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si cette suppression visait à accroître l'efficacité de la coopération judiciaire pénale, notamment dans les cas où la nationalité de la personne

[3559] Voir, BILTGEN, François, Citizenship of the Union and Purely Internal Situations : Discrimination of One's Own Citizens, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 7, n° 2, 2016, p. 157 et s. ; PONGERARD-PAYET, Hélène, La liberté de circulation des citoyens européens sédentaires à l'aune de la Charte post-Lisbonne, *Revue de l'Union européenne*, n° 583, 2014, p. 606 et s. ; CARLIER, Jean-Yves, BUSSCHAERT, Gautier, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ?, *Reflets et perspectives de la vie économique*, Vol. LII, n° 4, 2013, p. 16 et s.

[3560] Article 51 de la charte des droits fondamentaux.

[3561] Selon la CJUE, la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel des traités à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit de l'Union. Voir, CJCE (GC), 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, Rec. 2008, p. I-01683, pt. 39 ; CJCE, 12 juillet 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. 2005, p. I-06421, pt. 20 ; CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, Rec. 2003, I-11613, pt. 26 ; CJCE, 5 juin 1997, *Land Nordrhein-Westfalen contre Kari Uecker et Vera Jacquet contre Land Nordrhein-Westfalen*, aff. jointes C-64/96 et C-65/96, Rec. 1997, p. I-03171, pt. 23.

[3562] CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. 2011, p. I-03375, pt. 27 ; CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09, Rec. 2010, p. I-09217, pt. 29.

[3563] Voir, en ce sens, Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 12 décembre 2013, dans l'affaire C-456/12, *O*, publiées au recueil numérique, pt. 60.

concernée constituait un obstacle de droit[3564] ou de fait[3565] pour l'exécution de la décision pénale étrangère, elle a également eu comme effet d'assurer le traitement égalitaire des personnes concernées en évitant qu'elles fassent l'objet d'un traitement différencié en raison de leur nationalité. Que ça soit en matière de remise[3566], de sanctions[3567] ou d'application des mesures coercitives présentencielles[3568], la prise en compte du principe de non-discrimination sur la base de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle implique un important changement dans la manière dont les autorités nationales traitent leurs nationaux ainsi que les nationaux des autres Etats membres. En tant que droit fondamental prévu par le statut fondamental des ressortissants des Etats membres, qui permet « à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans

[3564] Dans la majorité des Etats membres du droit continental, l'interdiction d'extradition des nationaux constituait un tel obstacle reconnu également en tant que tel par l'article 6 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. Voir, PLACHTA, Michael, (Non-)Extradition of Nationals : A neverending story ?, *Emory International Law Review*, Vol. 13, 1999, p. 82 et s. ; SWART, Bert, Human rights and the abolition of traditional principles, in, ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p 531-532; SHEARER, Ivan A., Non-extradition of Nationals – A Review and a Proposal, Adelaide Law Review, Vol. 2, n° 3, 1966, p. 281 et s.

[3565] Un tel obstacle de fait était identifié à propos de l'exécution des décisions imposant des sanctions pécuniaires à l'encontre des ressortissants européens non-nationaux de l'Etat membre dans lequel cette sanction était infligée. Voir, Conclusions de l'Avocat Général Mme Christine STIX-HACKL, présentées le 6 décembre 2001, dans l'affaire C-224/00, *Commission contre Italie*, Rec. 2002, p. I-02965, pt. 20-39.

[3566] La suppression dans le cadre du mandat d'arrêt européen de la règle de non-extradition des nationaux, prévue dans le droit extraditionnel classique, assure le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité en assurant le traitement égalitaire des personnes recherchées indépendamment de leur nationalité. Voir en ce sens, Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 5, 27.

[3567] La reconnaissance mutuelle des décisions des sanctions pécuniaires ou des mesures de probation renforce le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité en facilitant l'exécution des décisions relatives au sein de l'espace de l'Union. A défaut des instruments relatifs du principe de reconnaissance mutuelle, l'effectivité des sanctions pécuniaires reposait sur le traitement discriminatoire des ressortissants européens non-nationaux de l'Etat membre de condamnation, tandis que les décisions infligeant mesures de probation étaient rarement prononcées à l'encontre de cette catégorie des ressortissants européens aboutissant ainsi à la discrimination de facto de ces derniers par rapport aux nationaux de l'Etat membre de condamnation. Voir, dans ce sens, PEERS, *op.cit.*, p. 82 ; Livre Vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, 30 avril 2004, COM (2004) 334 final, p. 46 ; CJCE, 19 mars 2002, *Commission contre Italie*, aff. C-224/00, Rec. 2002, p. I-02965, pt. 23-24.

[3568] S'agissant notamment de la détention provisoire, la Commission a constaté un recours excessif à cette mesure au sein des Etats membres, révélant une différence de traitement entre les suspects non-résidents, souvent placés en détention provisoire par crainte de fuite de leur part, et les suspects résidents, qui peuvent plus facilement faire l'objet d'une mesure de substitution, telle que le contrôle judiciaire. C'est précisément l'élimination de ce risque d'inégalité de traitement entre les suspects résidants dans l'Etat membre concerné et ceux qui n'y résident pas qui est visé par la décision-cadre 2009/829 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire. Voir, Considérant 5 de la décision-cadre 2009/829, du 23 octobre 2009, concernant l'application, entre les Etats membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire ; Proposition de décision-cadre, du 29 août 2006, relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les Etats membres de l'Union européenne, COM(2006) 468 final, p. 2-5 ; Livre Vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentiencelles non privatives de liberté, 17 août 2004, COM (2004) 562.

préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique[3569] », le principe de non-discrimination en raison de la nationalité constitue la base juridique du contrôle judiciaire des mesures nationales prises en application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, lorsque ces mesures sont susceptibles de traiter de manière différente les individus concernés selon leur nationalité. Saisissant l'occasion offerte par l'application de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE a affirmé l'extension de la portée du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale (A) sans pour autant manquer de l'encadrer conformément aux exigences relatives à l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères (B).

A) L'affirmation du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen

844. La suppression de la règle de non-extradition des nationaux. Le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen a été d'abord affirmé par le législateur de l'Union, qui a aboli la règle de non-extradition des nationaux dans le contexte de la remise des personnes entre les Etats membres de l'Union européenne[3570]. Vestige d'une conception dépassée de la souveraineté pénale nationale manifestant à la fois la solidarité de l'Etat envers ses nationaux et la méfiance à l'égard des systèmes pénaux étrangers[3571], cette règle de la coopération judiciaire classique n'était plus compatible avec la construction d'un ELSJ fondé sur l'adhésion à des valeurs communes justifiant une confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union, qui implique le traitement égal de tous les suspects et condamnés indépendamment de leur localisation géographique et de leur nationalité[3572]. En ce sens, l'abolition de l'interdiction d'extradition

[3569] CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. 2001, p. I-06193, pt. 31.
[3570] Pour un aperçu de l'historique de l'érosion de cette règle en Europe, voir, DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna, BLEKXTOON, Rob, The Decline of the Nationality Exception in European Extradition ?, *European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 13, n° 3, 2005, p. 322 et s.
[3571] Voir, ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Ελισάβετ, Έκδοση Ελλήνων πολιτών: η πολιτική ευθύνη ενόψει της συνταγματικής αναθεώρησης, *ΠοινΔικ*, 4/2006, σελ. 449 ; RENAUT, Marie-Hélène, De la nécessité de revitaliser le droit extraditionnel, *JCP G*, n° 42, 16 octobre 2002, p. 1843 ; RICHARD, Denis, Une contribution européenne aux tendances actuelles du droit extraditionnel : la Convention du 27 septembre 1996, *JCP G*, n° 1, 1997, p. 4 ; WILLIAMS, Sharon, Human rights safeguards and international cooperation in extradition: striking the balance, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 200 ; SWART, *op.cit.*, p. 532 ; CHAUVY, Yves, *L'extradition*, Paris, PUF, 1981, p 46.
[3572] FLETCHER, Maria, LÖÖF, Robin, GILMORE, Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, Northampton, Elgar Publishing, 2008, p. 115-116.

des nationaux constitue l'expression du respect du principe de non-discrimination dans le mécanisme de remise, comme le laisse entendre la Commission dans sa proposition de décision-cadre qui lie la généralisation de la remise des nationaux à la citoyenneté européenne[3573].

845. La généralisation du traitement égalitaire des ressortissants de l'Union dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Le texte de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen consacre le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, y compris en raison de la nationalité, dans son préambule en permettant le refus de la remise de la personne recherchée si le mandat d'arrêt européen à son encontre a été émis dans le but de la poursuivre ou de la punir, entre autres, en raison de sa nationalité ou s'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour cette raison[3574]. Il s'ensuit alors que, si la construction d'un espace judiciaire européen en tant que contrepoids à la liberté de circulation a comme résultat que les citoyens européens peuvent être obligés de comparaître devant les juridictions de tous les Etats membres[3575], le mécanisme assurant cette obligation doit s'appliquer dans le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Ceci signifie que l'application du mandat d'arrêt européen ne doit pas donner lieu à des différences de traitement injustifiées entre les nationaux d'un Etat membre et les autres ressortissants européens se trouvant sur son territoire. S'agissant des citoyens européens qui ont fait usage de leur liberté de circulation, ces différences portent atteinte non seulement à leur droit à ne pas subir des discriminations en raison de leur nationalité[3576] mais également à leur droit de circuler librement au sein de l'Union européenne[3577]. Malgré l'acceptation de la généralisation de la remise des nationaux par tous les Etats membres[3578], des disparités dans le traitement des citoyens européens non-nationaux de l'Etat d'exécution ont demeuré dans certaines lois nationales[3579], notamment en

[3573] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2, p. 5, 27.
[3574] Considérant 12 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[3575] ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Ελισάβετ, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, *ΠοινΔικ*, 7/2004, σελ. 777.
[3576] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 11 décembre 2003, dans l'affaire C-386/02, *Baldinger*, Rec. 2004, p. I-08411, pt. 25.
[3577] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Alberto TRABUCCHI, présentées le 2 juin 1976, dans l'affaire C-118/75, *Watson et Belmann*, Rec. 1976, p. 01185, pt 5.
[3578] Toutefois, une telle acceptation n'a pas été anodine comme en témoignent la réaction des cours constitutionnelles dans certains Etats membres. Voir, FICHERA, *op.cit.*, p. 128 et s. ; DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna, The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited : The Lessons of Constitutional Challenges, *European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 14, n° 3, 2006, p. 278 et s.
[3579] Il s'agit notamment des lois française, néerlandaise, tchèque, italienne et suédoise. Voir, MARIN, *op.cit.*, p. 711-712 ; HERLIN-KARNELL, Ester, The Swedish Supreme Court and the European Arrest Warrant : Comment on the decision of 21 March 2007, surrendering of Polish national (Ö 430-07), *Europarättslig tidskrift*, n° 4, 2007, p. 885 et s. ; Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du

ce qui concerne l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584, dont la transposition a donné lieu au rétablissement sous-jacent de l'interdiction de la remise des nationaux de l'Etat d'exécution[3580]. C'est dans ce contexte que la CJUE a été appelée à intervenir afin de clarifier l'ampleur de l'emprise d'un principe d'origine communautaire sur un instrument de la coopération judiciaire pénale adopté au sein de l'ancien troisième pilier. Si la CJUE a affirmé le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen en interdisant de manière univoque les discriminations directes en faveur des nationaux (1), sa position est plus nuancée lorsque ces discriminations ont un caractère plus indirect (2).

1) L'affirmation univoque du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen

846. L'affaire *Lopes Da Silva Jorge*. L'affaire *Lopes Da Silva Jorge*[3581] a révélé la transposition problématique en droit français du motif de non-exécution facultative de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Selon les faits en l'espèce, M. Lopes Da Silva Jorge, ressortissant portugais, avait été condamné en décembre 2003 par le Tribunal criminel de Lisbonne à une peine de cinq ans d'emprisonnement pour des faits de trafic de stupéfiants. En septembre 2006, ce tribunal a émis un mandat d'arrêt européen à son encontre aux fins d'exécution de cette peine. Or, depuis février 2008, l'intéressé s'est installé en France où il travaille dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée pour une entreprise établie dans cet Etat membre et il a épousé une ressortissante française en juillet 2009. Arrêté par la police française en mai 2010 en exécution du mandat d'arrêt européen susvisé, M. Lopes Da Silva Jorge s'est trouvé dans l'impossibilité de solliciter le refus de sa remise et l'exécution de sa peine d'emprisonnement en France, conformément à l'article 4§6 de la décision-cadre, puisque l'article 695-24 al. 2 du CPP qui a transposé ladite disposition en droit interne réservait l'application de ce motif de non-exécution facultative uniquement aux ressortissants français. C'est dans ces conditions que la cour d'appel d'Amiens a saisi la CJUE afin de savoir si la

Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 11 juillet 2007, COM (2007) 407 final, p. 3 et s.

[3580] Effectivement, le fait de privilégier les nationaux de l'Etat d'exécution au détriment des ressortissants des autres Etats membres dans l'application du motif de non-exécution facultative de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen risque d'aboutir à un *de facto* rétablissement de l'interdiction de la remise des nationaux de manière indirecte. Tel était le cas s'agissant des lois de transposition française, néerlandaise et italienne. Voir, FICHERA, *op.cit.*, p. 80 ; MARIN, *op.cit.*, p. 711-712

[3581] CJUE, 5 septembre 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, aff. C-42/11, publié au recueil numérique.

disposition litigieuse du droit interne était conforme au principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

847. La sanction de la discrimination directe selon la nationalité. Contrairement à l'Avocat général qui a fondé sa réponse sur le droit fondamental à la dignité des détenus[3582], la CJUE a choisi de raisonner sur l'article 18 du TFUE, disposition visée explicitement par la juridiction de renvoi. Un tel choix entend envoyer un message très clair permettant de présager la réponse de la CJUE. S'agissant d'une disposition qui se rattache historiquement au régime de la libre circulation, la CJUE consolide la convergence entre les logiques du marché intérieur et de l'ELSJ pour étendre la portée de la liberté de circulation et d'installation sans discrimination en raison de la nationalité aux personnes condamnées à des peines privatives de liberté, clarifiant ainsi que l'espace de sécurité ne se développera pas au détriment de l'espace de circulation[3583]. En ce sens, il n'y a aucun doute qu'une discrimination directe en raison de la nationalité dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, comme celle de l'article 695-24 al. 2 du CPP français, serait contraire à l'article 18 du TFUE[3584]. Telle est en substance la réponse de la CJUE dans le présent arrêt[3585], qui a fixé le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité comme limite à la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales lorsqu'elles mettent en œuvre l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3586].

848. Le respect du principe de non-discrimination selon la nationalité comme condition pour l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre. Effectivement, conformément à sa jurisprudence précédente, la CJUE a d'abord réaffirmé la marge des autorités nationales dans ce contexte, et notamment en ce qui concerne l'appréciation du degré d'intégration de la personne recherchée dans la société de l'Etat d'exécution[3587]. Toutefois, elle a par la suite précisé que cette marge d'appréciation trouve sa limite dans le libellé de l'article 4§6 de la décision-cadre, qui étend l'application de ce motif de refus non seulement aux ressortissants de l'Etat d'exécution mais également aux personnes qui sans être ressortissants dudit Etat, demeurent ou résident dans celui-ci[3588]. Obligée de tenir également compte de la

[3582] Conclusions de l'Avocat général M. Paolo MENGOZZI, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28 et s.
[3583] Voir, BEAUVAIS, Pascal, Mandat d'arrêt européen et discrimination à raison de la nationalité, *RTDEur*, n° 4, 2013, p. 811.
[3584] La loi n° 2013-711 du 5 août 2013 a modifié expressément le code de procédure pénale, y compris l'article 695-24 al. 2, afin de le rendre conforme à l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3585] Point 59 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3586] *Cfr.*, BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 811.
[3587] Point 33 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3588] Points 35-38 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge.*

situation des personnes autres que les nationaux de l'Etat d'exécution pour la mise en œuvre de l'article 4§6, l'autorité judiciaire d'exécution doit appliquer ce motif de refus en conformité avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Le respect de ce principe apparaît alors comme une limite à la marge d'appréciation dont disposent le législateur et le juge nationaux respectivement lors de la transposition et l'application de cette disposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. En assurant le même traitement entre ressortissants nationaux et européens, cette limite est conforme à l'objectif de l'article 4§6, à savoir, la réinsertion sociale des personnes condamnées au sein de l'Union européenne[3589]. Effectivement, le critère décisif pour accroître les chances de la réinsertion sociale n'est pas la nationalité du condamné mais son degré d'intégration à la société où il vit et où il entend vivre après l'exécution de sa peine. C'est pour cette raison que, si la Cour autorise une interprétation restrictive de ladite disposition, considérée comme conforme à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen[3590], celle-ci ne saurait aboutir à la violation du principe en question. Une telle violation existe, en l'espèce, puisque l'article 695-24 al. 2 du CPP limite « *ce motif de non-exécution aux seuls ressortissants nationaux, à l'exclusion absolue et automatique des ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur le territoire de l'État membre d'exécution et quels que soient les liens de rattachement que ceux-ci présentent avec cet État membre*[3591] ». S'agissant d'une discrimination directe en raison de la nationalité, la CJUE, conformément à sa jurisprudence en la matière[3592], écarte les arguments avancés par le Gouvernement français pour justifier la différence de traitement entre ressortissants nationaux et européens[3593].

849. La clarification des conditions pour la mise en œuvre de l'article 4§6 de la décision-cadre. Grâce à ce raisonnement, la CJUE réussit à affirmer de manière claire l'application du principe de non-discrimination selon la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Autorisée désormais par le traité de Lisbonne qui a supprimé la structure de l'Union en piliers, cette extension de la portée d'un principe d'origine communautaire dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale renforce le droit des citoyens de l'Union à ne pas subir des discriminations en raison de leur nationalité au sein

[3589] Point 40 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3590] Point 34 et 37 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge* et point 43 de l'arrêt *Kozlowski*.
[3591] Point 50 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3592] Une discrimination directe fondée sur la nationalité n'est justifiée qu'en présences des réserves d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Voir, CJUE, 6 octobre 2009, *Commission contre Espagne*, aff. C-153/08, Rec. 2009, p. I-09735, pt. 37 ; CJCE, 16 janvier 2003, *Commission contre Italie*, aff. C-388/01, Rec. 2003, p. I-721, pt. 19.
[3593] Points 44 et s. de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.

de l'espace pénal de l'Union. A cet égard, le présent arrêt complète les lacunes laissées par l'arrêt *Kozlowski*, qui n'a pas pris en compte dans son interprétation autonome des termes « *demeure* » et « *réside* », au sens de l'article 4§6, ni le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ni le statut de la citoyenneté de l'Union[3594] manquant ainsi de cibler la question de la discrimination directe en faveur des nationaux dans la transposition de cette disposition en droit interne[3595]. De surcroît, la CJUE reconnaît de manière implicite, dans l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*, la nécessité d'une appréciation *in concreto* des liens d'intégration des citoyens de l'Union avec l'Etat membre dans lequel ils demeurent ou résident[3596], comme condition indispensable pour la mise en œuvre de l'article 4§6 de la décision-cadre renforçant ainsi l'objectif de la réinsertion sociale des personnes condamnées poursuivi par ladite disposition. Ces deux précisions apportent la cohérence tellement recherchée dans la jurisprudence de la CJUE relative à l'application de ce motif de refus, mise à mal après à l'arrêt *Wolzenburg*.

2) L'affirmation équivoque du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen

850. L'affaire *Wolzenburg*. L'arrêt *Wolzenburg* [3597], deuxième, dans l'ordre chronologique, de la série des trois arrêts portant sur l'interprétation de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3598], se distingue des arrêts *Kozlowski* et *Lopes Da Silva Jorge* en ce qui concerne respectivement l'appréciation des liens d'intégration de la personne recherchée au sein de l'Etat d'exécution et l'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Dans cette affaire, la CJUE a été confrontée à la même

[3594] A propos de l'insuffisance de l'arrêt *Kozlowski* à clarifier les paramètres et les conditions pour l'application uniforme de l'article 4§6 de la décision-cadre, voir, FICHERA, Massimo, Case C-66/08, Proceedings concerning Szymon Kozlowski, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 17 July 2008, *CMLR*, Vol. 46, n° 1, 2009, p. 248 et s. (241-254)

[3595] Profitant de cette approche étroite de la CJUE dans l'arrêt *Kozlowski*, la Cour de cassation italienne a retenu la conformité avec la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen de l'article 18 r) de la loi du 12 avril 2005, qui a limité l'application du motif de refus de l'article 4§6 de ladite décision-cadre aux seuls ressortissants italiens. Les juges italiens ont en effet interprété le silence de l'arrêt *Kozlowski* à propos de la conformité de la législation allemande en question avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité et la citoyenneté de l'Union comme l'admission implicite d'une marge élargie en faveur des autorités nationales concernant la transposition de l'article 4§6, ce qui ont confirmé en pratique du fait des transpositions disparates de ladite disposition dans les différents droits nationaux. Voir, Corte di Cassazione, Sezione feriale, 2 Settembre 2008-15 Settembre 2008, No. 35286, *Zvenca*, in, MARIN, Luisa, Like after a Strange Fall : Constitutional Micro-fractures and the EAW, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (eds.), *Still not resolved ? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 241 n. 68.

[3596] Conformément à l'arrêt *Kozlowski*, points 48-53.

[3597] CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621.

[3598] Le premier étant l'arrêt *Kozlowski* et le troisième l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.

question à laquelle elle a évité de répondre dans l'arrêt *Kozlowski*[3599], ce qui témoigne du besoin de clarification à propos de l'application du motif de non-exécution facultative de l'article 4§6 de la décision-cadre. Plus précisément, la CJUE a été interrogée sur la conformité avec le principe de non-discrimination selon la nationalité de l'article 6 de la loi néerlandaise sur la remise des personnes du 20 avril 2004, qui a transposé l'article 4§6 de la décision-cadre en droit interne en prévoyant deux régimes différents pour la mise en œuvre de ce motif de refus selon que la personne recherchée est de nationalité néerlandaise ou non. Ainsi, le bénéfice de l'exécution de la peine aux Pays-Bas est accordé automatiquement aux ressortissants néerlandais visés par un mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une peine privative de liberté, tandis que, pour les ressortissants européens, il est soumis à deux conditions cumulatives, à savoir, un séjour légal et ininterrompu de cinq ans et la possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée.

851. Le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans l'arrêt *Wolzenburg*. L'importance de l'arrêt *Wolzenburg* réside dans le fait qu'il s'agit du premier arrêt dans lequel la CJUE a affirmé l'application du principe de non-discrimination dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale admettant ainsi l'impact de la libre circulation des personnes sur la libre circulation des décisions pénales[3600]. Etant donné que l'arrêt en question a été rendu avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'application d'un principe d'origine communautaire dans le cadre d'un instrument du troisième pilier comme le mandat d'arrêt européen, a consacré de manière prétorienne la « dépilarisation » du droit de l'Union européenne effectuée par ledit traité. S'inscrivant dans la continuité de l'arrêt *Pupino*[3601] par lequel la CJUE a imposé le respect des principes du droit communautaire dans le cadre de l'ancien troisième pilier, cette solution apparaît novatrice au moment de l'arrêt *Wolzenburg*[3602]. De surcroît, le lien avec la citoyenneté de l'Union qui restait implicite dans l'arrêt *Kozlowski*, est rendu cette fois explicite dans l'arrêt *Wolzenburg*. L'extension de la portée du principe de non-discrimination en raison de la nationalité renforce le droit des citoyens de l'Union à ne pas subir d'une telle discrimination lors de la mise en œuvre de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen à deux égards. D'une part, elle

[3599] CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, aff. C-66/08, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 56.
[3600] HERLIN-KARNELL, Ester, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 39.
[3601] CJCE (grande chambre), 16 juin 2005, *Maria Pupino*, aff. C-105/03, Rec. p. I-5285.
[3602] Cependant, l'application du principe de non-discrimination selon la nationalité a été contestée pour défaut de base juridique. Voir, JANSSENS, Christine, Case C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2009, not yet reported, *CMLR*, Vol. 47, n° 3, 2010, p. 838 et s.

permet aux ressortissants européens qui résident légalement dans l'Etat d'exécution de se prévaloir de l'ancien article 12 du TCE[3603] à l'encontre d'une législation nationale, qui arrête les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire compétente peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine privative de liberté[3604]. D'autre part, elle restreint la marge d'appréciation de l'Etat membre d'exécution qui ne peut pas subordonner l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre à l'égard d'un citoyen de l'Union en sus d'une condition relative à la durée de séjour dans cet Etat à des exigences administratives supplémentaires, telles que la possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée[3605]. Si la réponse de la CJUE affirme de manière limpide l'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen, son raisonnement est loin d'être clair.

852. L'application confuse du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans l'arrêt *Wolzenburg.* Effectivement, d'un côté, la CJUE accepte d'examiner la conformité de la disposition néerlandaise ayant transposé en droit interne l'article 4§6 de la décision-cadre avec ledit principe et constate expressément que le traitement différencié en l'espèce est directement lié à la nationalité de la personne recherchée[3606]. Or, de l'autre côté, elle retient une définition du principe de non-discrimination selon la nationalité qui ne correspond pas à sa notion, dès lors qu'elle affirme que « *ce principe requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié*[3607] ». Cette formulation, reprise de l'arrêt *Advocaten voor de Wereld*[3608] où elle avait été utilisée pour définir le principe d'égalité et de non-discrimination, entraîne une confusion quant au principe que la CJUE entend appliquer en l'espèce[3609]. Si cette confusion est fréquente dans sa jurisprudence[3610], il n'en demeure pas moins que les deux principes se distinguent tant du point de vue de leur champ d'application que de celui des conséquences qui découlent de leur violation[3611]. Effectivement, le principe plus général d'égalité et de non-discrimination

[3603] Article 18 du TFUE.
[3604] Point 47 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3605] Points 52-53 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3606] Points 63-64 de l'arrêt.
[3607] Point 63 de l'arrêt.
[3608] Point 56 de l'arrêt *Advocaten voor de Wereld*.
[3609] Voir, MARTIN, Denis, L'interdiction de discriminer en raison de la nationalité : quelques arrêts troublants, *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, n° 2, p. 239 et s.
[3610] MARTIN, *op.cit.*, p. 242.
[3611] Pour une étude approfondie sur la distinction entre non-discrimination fondée sur la nationalité et égalité de traitement voir, MARTIN, Denis, Egalité, égalité de traitement et discrimination en droit communautaire : 1+1+1=3…. ou 1, *RJS*, 2008, p. 947.

vise à assurer le traitement égal des situations comparables ou le traitement différencié des situations différentes indépendamment du critère à l'origine de la discrimination. Au contraire, le principe de non-discrimination selon la nationalité en tant que manifestation spécifique du principe d'égalité s'applique lorsque le critère de distinction repose de manière directe ou indirecte sur la nationalité[3612]. Ainsi, une discrimination selon la nationalité peut être directe si elle est fondée explicitement sur le critère de la nationalité ou indirecte si, par l'application d'autres critères de distinction, comme par exemple ceux de résidence, de séjour ou de lieu d'origine, elle aboutit en fait au même résultat[3613]. Selon l'article 18 du TFUE (ex-article 12 du TCE), une discrimination directe en raison de la nationalité est interdite, sauf si le Traité lui-même prévoit une cause de justification[3614], tandis qu'une discrimination indirecte en raison de la nationalité ainsi qu'un traitement différent sont autorisés à condition d'être objectivement justifiés, c'est-à-dire d'être propres à garantir la réalisation d'un objectif légitime et de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif[3615].

853. Le cas-limite de la discrimination en question. En l'occurrence, la disposition néerlandaise en prévoyant des conditions différentes pour l'application du motif de refus de l'article 4§6 entre ressortissants néerlandais et étrangers semble *a priori* opérer une distinction explicite en raison de la nationalité de la personne recherchée. Toutefois, étant donné que l'objectif de l'article 4§6 est d'accroître les chances de la réinsertion sociale du condamné[3616], on ne saurait exclure que le critère de distinction de la disposition nationale puisse être les liens d'intégration de cette personne avec la société néerlandaise[3617]. Si ces liens sont réputés acquis à l'égard d'un national du fait de sa nationalité[3618], une telle présomption n'est pas valable pour les ressortissants étrangers dont l'attachement avec la société de l'Etat où ils vivent doit être prouvé[3619]. Cette différence objective entre ressortissants nationaux et européens aurait pu soit rendre le cas de discrimination en l'espèce une discrimination indirecte selon la nationalité, et donc justifiable, soit mettre en cause le constat de traitement différent en l'espèce. Effectivement malgré le rapprochement entre ressortissants nationaux et européens dans le cadre du droit de l'Union, y compris dans le contexte de la mise en œuvre du principe de

[3612] Voir sur cette distinction, DOLLAT, *op.cit.*, p. 33 et s.
[3613] CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu contre Deutsch Bundespost*, aff. C-152/73, Rec. 1974, p. 153.
[3614] Il s'agit des réserves d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.
[3615] CJUE, 14 décembre 2016, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga e.a. contre Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*, aff. C-238/15, publié au recueil numérique, pt. 28
[3616] Point 62 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3617] Point 67 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3618] *Cfr.*, points 68-70 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3619] Points 36 et s. de l'arrêt *Kozlowski*.

reconnaissance mutuelle en matière pénale[3620], il est n'est pas certain que ces deux catégories se trouvent dans une situation comparable. Compte tenu de l'obligation de l'Etat de recevoir ses propres nationaux, principe du droit international reconnu par le droit de l'Union[3621], qui s'oppose à ce qu'un Etat refuse à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner[3622], ces derniers se trouvent dans une situation privilégiée par rapport aux ressortissants européens à l'égard de l'Etat dont ils ont la nationalité. Quoi qu'il en soit, à partir du moment où la CJUE a décidé que les ressortissants nationaux et européens se trouvent dans une situation comparable que la loi néerlandaise traite de manière différente selon un motif expressément prohibé par l'ex-article 12 TCE, sans que les réserves d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ne soient en cause, en l'espèce, elle aurait dû conclure à la violation du Traité[3623]. En revanche, la CJUE poursuit en réalité[3624] son raisonnement sur le terrain du principe d'égalité de traitement en examinant si le traitement différencié des ressortissants des autres États membres est objectivement justifié et si les moyens utilisés sont proportionnés[3625].

854. L'encadrement de la marge nationale d'appréciation par le principe de non-discrimination. A cette fin, la CJUE a d'abord conclu que la différence de traitement entre ressortissants nationaux et européens est justifiée au regard de l'objectif de l'article 4§6 de la décision-cadre qui vise à favoriser la réinsertion sociale de la personne recherchée. La poursuite de cet objectif permet aux autorités nationales de distinguer entre ces deux catégories afin d'appliquer ce motif de refus qu'à l'égard des individus qui ont démontré un degré d'intégration certain[3626]. Etant donné que le lien des ressortissants nationaux avec leur Etat membre d'origine est de nature à garantir leur réintégration sociale après l'exécution de leur peine, la distinction selon la nationalité est objectivement justifiée[3627]. Quant au caractère proportionnel des moyens utilisés par le législateur néerlandais pour atteindre cet objectif légitime, la CJUE a distingué entre la condition d'un séjour ininterrompu de cinq ans aux Pays-Bas et celle de la possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée. En s'appuyant à la fois sur la directive

[3620] Comme, par exemple, la suppression de l'interdiction de la remise des nationaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen.
[3621] CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn contre Home Office*, aff. C-41/74, Rec. 1974, p. 1337, pt. 22.
[3622] MARTIN, Denis, L'interdiction de discriminer en raison de la nationalité : quelques arrêts troublants, *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2009-2010, p. 241.
[3623] Comme c'était le cas dans des affaires portant sur une problématique juridique identique, par ex., CJCE, 2 octobre 1997, *Saldanha*, aff. C-122/96, Rec. 1997, p. I-5325 ; CJCE, 20 mars 1997, *Hayes*, aff. C-323/95, Rec. 1997, p. I-1711 ; CJCE, 26 septembre 1996, *Data Delecta*, aff. C-43/95, Rec. 1996, p. I-4661.
[3624] Pourtant, dans le texte de l'arrêt, la CJUE fait toujours état de l'ex-article 12 TCE
[3625] Points 64 et s. de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3626] Point 67 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3627] *Cfr.*, points 68-70 de l'arrêt *Wolzenburg*.

2004/38 et sur la décision-cadre 2008/909, qui prévoient une durée de séjour identique pour les ressortissants européens[3628], la CJUE considère que la condition relative au séjour n'est pas excessive compte tenu notamment des exigences requises pour satisfaire à l'exigence d'intégration des non-nationaux dans l'Etat membre d'exécution[3629]. En revanche, la CJUE a constaté que la subordination de l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre à des exigences administratives supplémentaires, telles que la possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée, ne saurait être acceptée dans la mesure où cette autorisation, en raison de son caractère facultatif dans le cadre de la directive 2004/38, a seulement une valeur déclaratoire et probante et non une valeur constitutive[3630]. Permettant d'assurer une conformité apparente de la disposition néerlandaise avec l'ex-article 12 TCE, l'encadrement minimaliste de la marge d'appréciation nationale par le principe de non-discrimination risque néanmoins d'élargir considérablement le champ d'application de l'article 4§6 de la décision-cadre.

855. L'acceptation de l'application automatique de l'article 4§6 de la décision-cadre aux nationaux de l'Etat d'exécution. Fondée sur une appréciation *in abstracto* des liens d'intégration, soutenue en apparence par certaines dispositions du droit dérivé, la présomption d'existence de tels liens à l'égard des nationaux de l'Etat d'exécution aboutit à l'application automatique de l'article 4§6 de la décision-cadre 2002/584 à cette catégorie des personnes recherchées. Or, un tel résultat est contraire à la nature de l'article 4§6, dans la mesure où il transforme un motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen en un motif d'exception obligatoire de la remise des ressortissants de l'Etat d'exécution, supprimant ainsi la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution dans l'application de ladite disposition[3631]. Une telle exclusion automatique des nationaux du champ d'application de la décision-cadre met en cause une des principales reformes introduites par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, à savoir la suppression de l'interdiction d'extradition des nationaux, et s'oppose à la construction de l'Union en tant qu'espace sans frontières de liberté, de sécurité et de justice, au sein duquel le mandat d'arrêt européen constitue un instrument de compensation à la liberté de circulation et de franchissement des frontières internes de l'Union

[3628] Article 16 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et article 4§7a) de la décision-cadre 2009/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.
[3629] Point 70 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3630] Points 49-53 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3631] Toutefois, la marge d'appréciation relative à l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre a été reconnue à l'autorité judiciaire d'exécution par la CJUE dans toutes les affaires portant sur l'interprétation de ladite disposition sans exception selon la nationalité de la personne recherchée.

par tous ses ressortissants, y compris les criminels [3632]. Consciente que l'application automatique de l'article 4§6 de la décision-cadre aux nationaux de l'Etat d'exécution est susceptible de contredire la règle de l'interprétation restrictive des motifs de refus de la remise et de porter atteinte à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE tempère ce constat par l'encadrement de la marge des autorités judiciaires d'exécution conformément à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, au fond de sa logique, un tel encadrement conduit à la soumission du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité à l'effectivité de la remise.

B) L'encadrement du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen par l'effectivité de la remise

856. L'encadrement de la marge nationale d'appréciation par l'effectivité de la remise. S'agissant de la mise en œuvre d'un motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen, il ne faisait aucun doute que la CJUE aurait pris le soin d'encadrer la marge d'appréciation des autorités néerlandaises. Le rappel que le législateur national est autorisé à limiter les situations pouvant aboutir à l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre, puisque la restriction de la portée de cette disposition ne fait que renforcer le système de remise en faveur d'un ELSJ, va précisément dans ce sens[3633]. Implicite dans l'arrêt Kozlowski, cet encadrement est explicité dans l'arrêt *Wolzenburg* et repris par la suite dans l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*[3634]. Toutefois, l'encadrement de la marge nationale d'appréciation par l'effectivité de la remise, concernant l'interprétation et l'application des conditions établies par l'article 4§6 considérées comme des notions autonomes du droit de l'Union dans l'arrêt *Kozlowski*[3635], apparaît contradictoire aux exigences d'uniformité du droit de l'Union que ces notions entendent garantir [3636]. Tel est le problème du raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *Wolzenburg*, dans lequel le juge de l'Union encadre la marge d'appréciation des autorités nationales uniquement en ce qui concerne l'application du motif de refus en question à l'égard des ressortissants européens non-nationaux de l'Etat d'exécution. Or, la condition de séjour d'une certaine durée imposée par la loi néerlandaise pour appliquer le motif de refus de l'article

[3632] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 342-343.
[3633] Points 58-62 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3634] Point 52 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*.
[3635] Point 42 de l'arrêt *Kozlowski*.
[3636] Voir, dans ce sens, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 343.

4§6 de la décision-cadre à cette catégorie des personnes recherchées concerne directement l'interprétation autonome des termes « *réside* » et « *demeure* » de cette disposition.

857. La validation de la condition de séjour de cinq ans. La condition d'un séjour ininterrompu de cinq ans aux Pays-Bas pour appliquer ce motif de refus aux ressortissants européens est considérée conforme à l'interprétation restrictive de l'article 4§6 de la décision-cadre, dans la mesure où il rétrécit le champ des condamnés non nationaux concernés[3637]. En assurant donc la conformité du choix du législateur néerlandais avec le principe d'égalité et de non-discrimination, la CJUE ne fait que renforcer l'effectivité de la remise. Or, étant donné que la législation néerlandaise établit une différence de traitement entre les ressortissants des autres Etats membres selon la durée de leur séjour aux Pays-Bas, la CJUE doit la justifier du point de vue du respect du principe de proportionnalité, conformément à sa jurisprudence précédente. A cette fin, elle se tourne vers le droit dérivé, et notamment la directive 2004/38[3638] et la décision-cadre 2008/909[3639], qui prévoient également une durée de séjour de cinq ans pour l'acquisition d'un droit de séjour permanent sur le territoire de l'Etat membre d'accueil et la facilitation de la transmission d'une décision de condamnation à une peine privative de liberté respectivement[3640]. Pour la CJUE, ces deux textes semblent soutenir le caractère proportionné de la disposition néerlandaise en ce qui concerne tant le refus automatique de la remise des nationaux que l'imposition d'une condition de séjour ininterrompu d'une durée de cinq ans pour le refus de la remise des ressortissants des autres Etats membres puisqu'ils satisfont aux exigences d'intégration sociale à l'égard de ces deux catégories des personnes recherchées[3641].

858. Une validation contestable au regard du droit dérivé. Toutefois, la justification du caractère proportionnel de la condition de séjour de cinq ans par des références à la décision-cadre 2008/909 et à la directive 2004/38 est contestable puisqu'elle est fondée sur une lecture sélective, voire erronée, de ces deux textes. D'une part, la condition d'un séjour de cinq ans dans l'article 4§7a) de la décision-cadre 2008/909 est envisagée pour faciliter la transmission des jugements entre les Etats membres et non pas comme un critère de l'exécution des jugements au sein de l'Etat membre du séjour. D'autre part, la même condition dans l'article 16 de la directive 2004/38 vise à l'attribution d'un droit de séjour permanent, ce qui n'implique

[3637] Points 62-64 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3638] Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.
[3639] Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.
[3640] Points 71-73 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3641] Point 70 de l'arrêt *Wolzenburg*.

nullement qu'avant l'expiration de ce délai le ressortissant européen n'aurait pas établi de liens durables avec l'Etat membre d'accueil lui conférant une chance sérieuse de réinsertion sociale à l'expiration de sa peine[3642]. Si l'intégration sous-tend l'acquisition du droit au séjour permanent, celle-ci peut être également fondée sur des facteurs qualitatifs et non seulement sur des facteurs spatiaux et temporels[3643]. L'importance accordée à la durée de séjour dans ce texte ne saurait occulter l'existence et la pertinence d'autres éléments pour apprécier les liens d'intégration du citoyen européen avec l'Etat membre d'accueil[3644]. D'ailleurs, la directive 2004/38 ne prévoit aucune dérogation expresse au droit à l'égalité du citoyen en raison de l'exécution d'une peine privative de liberté[3645]. Malgré le fait que le texte sur lequel s'appuie la CJUE n'exclut pas une appréciation *in concreto* des liens d'intégration, les juges de l'Union ont choisi de valider la législation néerlandaise, et partant l'appréciation *in abstracto* des liens d'intégration de la personne recherchée avec l'Etat membre d'exécution.

859. Une validation contestable au regard de la jurisprudence de la CJUE. La justification du caractère proportionnel de la condition de séjour de cinq ans de la loi néerlandaise par référence au droit au séjour permanent de la directive 2004/38 apparaît contraire à la jurisprudence de la CJUE tant en matière d'octroi des droits aux citoyens de l'Union qu'en matière de sécurité de leur séjour au sein d'un autre Etat membre. Dans le premier contexte, la CJUE interprète les droits et libertés découlant du statut de la citoyenneté de l'Union dans un sens constitutionnel en tenant compte des circonstances personnelles dans l'appréciation du caractère proportionné du traitement différencié afin d'assurer la protection des droits individuels des ressortissants européens[3646]. En ce sens, un séjour légal, même avant de donner lieu à un droit de séjour permanent, peut suffire pour que les ressortissants européens réclament leur droit à être traités de manière égale aux ressortissants nationaux et à ne pas subir des discriminations en raison de leur nationalité, au moins de manière automatique[3647]. Or, dans

[3642] MARTIN, *op.cit.*, p. 243.
[3643] CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, publié au recueil numérique, pt. 24 ; CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, Rec. 2011, p. I-06387, pt. 64
[3644] Voir dans ce sens, l'article 28§1 de la directive 2004/38.
[3645] Un tel motif de dérogation ne figure pas dans l'article 24§2 de la directive 2004/38. Si la condamnation à une peine privative de liberté peut donner lieu à l'éloignement du ressortissant européen du territoire de l'Etat membre d'accueil, une telle mesure ne concerne pour l'instant que des infractions commises au sein de l'Etat membre d'accueil et non celles commises dans d'autres Etats membres. Voir, CJUE, 16 janvier 2014, *G.*, aff. C-400/12, publié au recueil numérique ; CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, publié au recueil numérique ; CJUE, 22 mai 2012, *P.I.*, aff. C-348/09, publié au recueil numérique ; CJUE (grande chambre), 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, Rec. 2010, p. I-11979.
[3646] VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 245.
[3647] Voir, notamment, CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, Rec. 2004, p. I-07573 ; CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast, aff. C-413/99, Rec. 2002, p. I-07091 ; CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. 2001, p. I-06193.

le contexte de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'application de cette jurisprudence risque d'accroître la possibilité de refus de la remise[3648]. C'est pour cette raison que, dans l'arrêt *Wolzenburg*[3649], la CJUE fait référence à l'arrêt *Förster*[3650] dans lequel elle a adopté une approche plus restrictive que celle d'habitude en matière de citoyenneté de l'Union[3651]. Toutefois, portant sur l'octroi des droits aux citoyens de l'Union, l'arrêt *Förster* ne constitue pas l'exemple le plus approprié au regard de l'affaire Wolzenburg, qui se rapproche plus au contentieux relatif à la sécurité du séjour des ressortissants européens au sein d'un autre Etat membre et à leur protection contre l'éloignement[3652]. Dans ce contexte, la directive 2004/38 garantit une protection accrue des citoyens de l'Union en exigeant un seuil de menace très élevé pour la société de l'Etat d'accueil, qui doit être évalué *in concreto* en tenant compte des circonstances individuelles propres à la situation de la personne concernée[3653]. Indépendamment du contentieux le plus approprié pour influer sur la réponse de la CJUE dans l'arrêt Wolzenburg, il apparaît que la jurisprudence de la CJUE était pour le moins favorable à l'appréciation *in concreto* des liens d'intégration des citoyens de l'Union avec leur Etat d'accueil, que la CJUE a rejetée au profit d'une appréciation plus objective effectuée *in abstracto*.

860. L'appréciation *in abstracto* des liens d'intégration. D'après le gouvernement néerlandais, le choix du législateur national d'imposer des critères objectifs comme la nationalité et la durée du séjour pour l'application de l'article 4§6 de la décision-cadre a été fait dans le but d'éviter les difficultés posées par une appréciation *in concreto* des liens avec la société néerlandaise[3654]. La validation de ce choix par la CJUE va à l'encontre de sa jurisprudence relative à l'article 4§6 dans laquelle elle avait retenu l'appréciation *in concreto* des liens d'intégration[3655] ainsi que la distinction entre ressortissants européens qui résident et ceux qui demeurent dans l'Etat membre d'exécution[3656]. Cette distinction, qui trouve son origine dans le texte de l'article 4§6 de la décision-cadre, est vouée à disparaître en raison de l'appréciation *in abstracto* des liens d'intégration dans l'arrêt *Wolzenburg*. Même si la CJUE

[3648] MARIN, Luisa, 'A Spectre Is Haunting Europe': European Citizenship in the Area of Freedom, Security, and Justice, *European Public Law*, Vol. 17, n° 4, 2011, p. 725.
[3649] Point 69 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3650] CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C- 158/07, Rec. 2008, p. I-08507.
[3651] VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 245 ; MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 343.
[3652] *Ibidem*.
[3653] Voir, l'article 28 de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.
[3654] Points 65-66 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3655] Il s'agit des arrêts *Kozlowski*, *I.B.* et *Lopes Da Silva Jorge*.
[3656] Voir, points 46 et s. de l'arrêt *Kozlowski*.

précise que l'appréciation *in concreto* est toujours valable à défaut des conditions particulières posées par la législation nationale[3657], elle peine à convaincre notamment au regard de l'opposition de l'Avocat général, qui a soutenu que l'objectif de la réinsertion ne peut être atteint que par le biais d'une appréciation *in concreto*[3658], dans laquelle la durée du séjour n'est qu'un des éléments devant être pris en compte[3659]. De ce fait, M. BOT remet en cause tant le caractère irréfragable de la présomption de l'existence de tels liens fondée sur la nationalité[3660] que la conformité de la législation néerlandaise avec le principe de non-discrimination selon la nationalité[3661]. Effectivement, une appréciation *in concreto*, à l'instar de celle appliquée par la CEDH en matière d'éloignement des étrangers[3662] qui permet au juge national de prendre en compte un ensemble des circonstances, y compris leurs implications pour les droits fondamentaux de l'intéressé, est plus conforme tant à l'objectif de la réinsertion sociale qu'à la réalité d'une union toujours plus étroite entre les citoyens européens qui se déplacent et s'installent librement au sein l'Union européenne[3663]. En revanche, une appréciation *in abstracto* risque de mettre en cause non seulement l'objectif de l'article 4§6 de la décision-cadre[3664], mais également et pour autant qu'elle est accompagnée d'une impossibilité absolue de remise des nationaux, la suppression de cette règle dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[3665]. Or, la CJUE semble accepter ce risque au profit de la hiérarchisation entre le principe de reconnaissance mutuelle, les intérêts étatiques et la réinsertion sociale.

861. La mise en cause de la solidarité au sein de l'Union européenne. Etablie en filigrane dans les arrêts *Kozlowski* et *I.B.*[3666], cette hiérarchisation se dessine de manière claire dans l'arrêt *Wolzenburg*. Le principe de reconnaissance mutuelle prime sur les intérêts étatiques, qui, à leur tour, priment sur la réinsertion sociale. Ainsi, l'arrêt *Wolzenburg* tout en se distinguant des autres arrêts quant à l'interprétation de l'article 4§6 de la décision-cadre, au fond, se rallie au fond avec eux en concrétisant leurs réticences. Une telle hiérarchie, outre les

[3657] Points 76-77 de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3658] Point 125 des conclusions de l'Avocat général.
[3659] Points 49-70 des conclusions de l'Avocat général.
[3660] Point 124 des conclusions de l'Avocat général.
[3661] Point 158 des conclusions de l'Avocat général.
[3662] Voir, MURPHY, Clíodhna, The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12, 2010, p. 2 et s.
[3663] *Cfr.*, MARGUERY, *op.cit.*, p. 91.
[3664] Dans l'hypothèse où la personne recherchée malgré avoir résidée pendant 5 ans dans l'Etat membre d'exécution ne parle pas la langue, n'a pas de liens familiaux, ni de perspectives de travail l'objectif de la réinsertion sera difficilement atteint si elle purge sa peine dans cet Etat membre.
[3665] Voir dans ce sens, les points 121 et s. des conclusions de l'Avocat général ; JANSSENS, *op.cit.*, p. 844.
[3666] CJUE, 21 octobre 2010, *I.B. contre Conseil des Ministres*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341.

répercussions qu'elle peut avoir sur les droits fondamentaux des citoyens européens condamnés à des peines privatives de liberté, est également susceptible de porter atteinte à la cohésion sociale qui constitue un des objectifs de l'Union[3667]. Dans l'arrêt *Wolzenburg,* cet objectif est envisagé de manière formelle à travers le droit au séjour permanent[3668] au détriment d'une approche plus pragmatique. Or, si la constitution d'une société européenne suppose que chaque Etat membre accueille le plus largement possible tous les ressortissants de tous les Etats membres[3669], la solidarité entre les Etats membres et entre les citoyens européens et les Etats membres d'accueil implique que les Etats membres assument la charge d'entretenir aussi les délinquants se trouvant sur leur territoire pour autant que cela est nécessaire afin de favoriser leur réinsertion sociale, objectif commun à tous les Etats membres de l'Union. Le recul d'un tel objectif général au profit de l'intérêt individuel de chaque Etat membre à restreindre le coût carcéral que cet objectif implique, met en cause la solidarité en tant que valeur véhiculée tant par la citoyenneté européenne que par le principe de non-discrimination selon la nationalité[3670]. Les réticences et les ambigüités de la jurisprudence de la CJUE à cet égard s'expliquent par le fait que le juge de l'Union traite le principe de non-discrimination en raison de la nationalité plus comme une garantie d'effectivité de la liberté de circulation et moins comme un droit fondamental du citoyen de l'Union.

862. La fonction instrumentale du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Effectivement, en dépit de sa jurisprudence précédente, qui avait lié le principe de non-discrimination à la protection des droits fondamentaux[3671] et malgré les efforts des Avocats généraux de lui attribuer une dimension garantiste dans les affaires *Lopes Da Silva Jorge* et *Wolzenburg*[3672], la CJUE reste attachée à la fonction instrumentale qui avait été attribuée à ce

[3667] Voir, le Titre XVIII du TFUE.
[3668] Conformément à la formulation du considérant 17 de la directive 2004/38 qui le considère comme un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale.
[3669] PATAUT, Etienne, Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Intégration et solidarité : quelles valeurs pour la citoyenneté ? Valeurs de l'Union, *RTDEur*, n° 3, 2014, p. 787.
[3670] Voir dans ce sens, HENNION, Sylvie, La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ?, L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 172 et s. ; BARNARD, Catherine, EU Citizenship and the Principle of Solidarity, in, DOUGAN, Michael and SPAVENTA, Eleanor, (eds.), *Social welfare and EU law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2005, p. 157 et s. ; DAVIS, R.W., Citzenship of the Union … Rights for all ?, *European Law Review*, Vol. 27, n° 2, 2002, p. 121.
[3671] Voir à cet égard, CJCE, 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, Rec. 2008, p. I-05603 ; CJCE, 10 juillet 2008, *Feryn*, aff. C-54/07, Rec. 2008, p. I-05187 ; CJCE, 1 avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06, Rec. 2008, p. I-01757 ; CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, Rec. 2005, p. I-09981.
[3672] Conclusions de l'Avocat général M. Paolo Mengozzi, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 28 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire C-123/08, *Dominic Wolzenburg*, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 115 et s.

principe au sein du marché intérieur. Préoccupée par le souci d'assurer la cohérence du droit de l'Union dans son ensemble[3673], elle envisage le principe de non-discrimination en raison de la nationalité comme une garantie de l'effectivité du droit à la libre circulation[3674]. L'importance de ce dernier pour l'ordre juridique de l'Union rend intolérable toute atteinte à son encontre par le biais d'une violation dudit principe même dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale. Ce constat implique non seulement que les citoyens de l'Union qui ont exercé leur liberté de circulation et de séjour ne soient pas trouvés dans une position défavorable en raison de leur nationalité, mais aussi que les citoyens de l'Union condamnés à des peines privatives de liberté ne perdent pas les droits acquis en vertu de l'exercice de ces libertés. Interprété plutôt sous le prisme de l'effectivité de la liberté de circulation, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité est employé par la CJUE plus pour assurer la cohérence du droit de l'Union dans son ensemble et moins comme un véritable droit de la personne recherchée à ne pas être discriminée en raison de sa nationalité. Or, son double encadrement à la fois par l'effectivité de la remise et par la déférence aux liens entre l'Etat et ses nationaux est susceptible de restreindre son renforcement dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en affaiblissant son effectivité dans ce contexte.

863. Un risque pour la cohérence du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. A la lumière de ces observations, l'approche adoptée par la CJUE dans l'arrêt *Wolzenburg* apparaît peu cohérente[3675]. En effet, la CJUE accepte à la fois une interprétation extensive de l'article 4§6 de la décision-cadre s'agissant des ressortissants de l'Etat d'exécution et une interprétation restrictive de la même disposition s'agissant des ressortissants des autres Etats membres, ainsi qu'une différenciation entre ces derniers selon la durée de leur séjour au sein de l'Etat d'exécution. Fondée sur une appréciation objective et *in abstracto* des liens d'intégration avec la société de l'Etat d'exécution, cette approche est justifiée par le droit positif et les limites qu'il impose à l'interprétation de la CJUE. Toutefois, l'identification de ces limites explicitement à la directive 2004/38 et implicitement à la protection de l'identité nationale[3676] correspond plus à une affaire d'immigration et moins à une affaire pénale comme l'affaire *Wolzenburg*[3677]. Si ce mélange entre différentes logiques, différentes conditions et différents objectifs vise à assurer la cohérence de l'ordre juridique de l'Union dans son ensemble avant la fusion entre le droit communautaire et le droit de l'Union, les problèmes de l'arrêt *Wolzenburg*

[3673] Voir dans ce sens, point 39 de l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*, points 44 et s. de l'arrêt *Wolzenburg*.
[3674] *Cfr.*, points 45 et s. de l'arrêt Wolzenburg.
[3675] *Cfr.*, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 343.
[3676] Article 4§2 du TUE.
[3677] Voir, dans ce sens, VAN EIJKEN, *op.cit.*, p. 245 ; MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 344.

continuent à retentir même sous le régime du traité de Lisbonne et même après l'arrêt *Lopes Da Silva Jorge*. Si le respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est désormais incontestable, son exacte ampleur reste encore sujette à négociation entre le juge de l'Union et le juge national dont l'issue risque de saper l'application uniforme et la cohérence systémique de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

864. Conclusions du Paragraphe 1. Malgré les ambiguïtés quant à l'étendue de la portée du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen renforce le droit des personnes recherchées à ne pas subir des discriminations selon leur nationalité. Si la nationalité demeure un critère important pour la décision sur la remise, ceci est dû aux liens sociaux de l'individu avec l'Etat, que cette notion implique, et non à la volonté de réinstaurer une protection démesurée des nationaux alimentée par la méfiance à l'égard des systèmes pénaux des autres Etats membres. En mettant l'accent sur la réalité des liens sociaux, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité restreint considérablement la fonction d'exclusion véhiculée par une conception de la nationalité inhérente à une acception ethnocentrique de la communauté nationale au profit du concept plus inclusif de l'intégration sociale, tel qu'il est élaboré dans le domaine de la citoyenneté de l'Union[3678]. Cette « *socialisation* » de l'appréciation des conditions de la coopération judiciaire en matière pénale historiquement fondées sur la nationalité renforce le droit des personnes visées par les mesures en question à être traitées de manière égalitaire indépendamment de leur nationalité. Découlant de la citoyenneté européenne, un tel droit peut néanmoins dépasser les limites de ce statut afin de s'appliquer également aux citoyens des Etats tiers ayant des liens sociaux solides au sein d'un Etat membre de l'Union, d'autant plus que le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle n'exclut pas une telle extension. En ce sens, la fonction intégrationniste du principe de non-discrimination en raison de la nationalité permet à la CJUE de procéder à une intégration à travers le renforcement des droits des personnes dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Si son encadrement par l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères est susceptible de restreindre la portée d'une telle intégration, il n'annule pas néanmoins le bénéfice que les personnes concernées tirent de l'application uniforme au sein de l'ordre juridique de l'Union des droits individuels découlant des principes généraux du droit communautaire. Un tel bénéfice concerne non

[3678] Voir en ce sens, COUTTS, *op.cit.*, p. 82-83 ; KYMLICKA, Will, Liberal Nationalism and Cosmopolitan Justice, in, BENHABIB, Sheyla, POST, Robert (eds.), *Another Cosmopolitanism*, Oxford, OUP, 2006, p. 131.

seulement les droits fondamentaux directement liés au principe d'égalité et de non-discrimination mais également ceux qui en découlent de manière indirecte.

§ 2. Le renforcement des droits fondamentaux liés indirectement au principe d'égalité et de non-discrimination

865. Les liens conceptuels entre égalité et équité. Dans le droit européen des droits de l'homme, le principe d'égalité et de non-discrimination, en tant que déclinaison juridique de l'idéal de l'égalité, présente un caractère à la fois transcendant et immanent au regard de la protection des droits fondamentaux qui lui permet d'entretenir des rapports plus ou moins étroits avec les normes qui concrétisent la garantie des droits spécifiques. Parmi ces droits fondamentaux, c'est avec le droit au procès équitable qu'il a développé des rapports privilégiés puisque ce dernier repose sur un idéal qui se rapproche à celui de l'égalité. Effectivement, tout en se distinguant de l'égalité, l'équité ne peut être réalisée qu'en raison de l'existence de l'égalité[3679]. Se référant toutes les deux à l'idéal de la justice[3680], elles se croisent dans la notion d'impartialité dans la mesure où l'équité se présente également comme « *la disposition à faire part égale, à reconnaître impartialement le droit de chacun* », traduisant ainsi une conception jusnaturaliste de la justice affranchie de l'égalité formelle au profit de l'égalité réelle[3681]. Composante de l'égalité sans pour autant se confondre avec elle, l'impartialité est égalité de traitement ; égalité de traitement des parties et, plus généralement, égalité de traitement des justiciables relevant d'une juridiction donnée[3682]. Etant donné que le droit du procès équitable est aussi le droit du procès impartial[3683], l'impartialité attrait l'égalité, et partant le principe d'égalité et de non-discrimination, sur le terrain normatif de l'équité du procès qui s'entend d'un point de vue strictement procédural[3684].

866. Le droit au procès équitable comme point de rencontre entre équité et égalité. Ces liens conceptuels entre égalité et équité sont directement mis en relation dans l'article 6 de la CESDH puisque parmi les garanties du procès équitable figure notamment l'égalité des armes, notion dans laquelle la règle de droit prescrit l'équité dont l'égalité devient un des

[3679] DA SILVA, Gérard, *De l'égalité à l'équité*, Paris, L'Harmattan, 1995, p. 186.
[3680] Voir, Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Vrin, 2012, 1131a-1131b ; Aristote, *Rhétorique*, Paris, Gallimard, 1998, I, 1373b 5-10 et 1374a 26-28 ; RAWLS, John, *Théorie de la justice*, Paris, Editions du Seuil, 1997, p. 131 et s.
[3681] HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1963, p. 249.
[3682] ROETS, Damien, Impartialité et justice pénale, Paris, Cujas, 1997, p. 19.
[3683] *Idem.*, p. 28.
[3684] BEERNAERT, Marie-Aude, KRENC, Frédéric, *Le droit à un procès équitable*, Limal, Anthemis, 2019, p. 12.

instruments de réalisation[3685]. Si l'article 6 de la Convention interdit les traitements différenciés dans le cadre d'un procès pénal[3686], il peut également sanctionner les propos racistes ou discriminatoires tenues par les juges envers les justiciables[3687], la discrimination dans l'accès à un tribunal[3688] ou en matière d'aide juridictionnelle[3689]. L'application de l'article 14 de la CESDH de manière complémentaire confirme les liens entre les deux dispositions de la Convention en les explicitant dans un niveau tant symbolique que réel[3690]. Ces liens expliquent le rôle éminent du droit au procès équitable au sein d'une société démocratique[3691], dans laquelle l'égalité constitue une valeur principale. Si le Conseil de l'Europe a pris appui sur la notion plus générale de droits de l'homme pour développer le contenu du principe d'égalité et de non-discrimination, l'Union européenne a tissé les liens entre ce principe et le droit au procès équitable en suivant le chemin inverse, puisqu'elle s'est appuyée sur le principe d'égalité et de non-discrimination pour affiner une théorie des droits de l'homme[3692].

867. Le principe d'égalité et de non-discrimination comme aspect du droit au procès équitable. Dans le droit pénal de l'Union européenne, le principe d'égalité et de non-discrimination, et notamment l'interdiction des discriminations, s'insère dans le concept plus étendu de l'équité faisant ainsi partie de la notion du procès équitable, à travers laquelle il est également lié au principe de proportionnalité[3693]. Cette conception du principe d'égalité et de non-discrimination en tant qu'aspect du droit au procès équitable acquiert une importance particulière au sein d'un espace propice aux discriminations du fait de sa composition pluraliste. La composante égalitaire enrichit la garantie d'équité dans un contexte qui en englobant la libre circulation des personnes et la liberté de leur établissement pose des défis supplémentaires à la protection et à l'exercice des droits procéduraux visant à assurer le caractère équitable du

[3685] RUIZ-FABRI, Hélène, Egalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in, Centre d'études et de recherches administratives et politiques. Villetaneuse, Seine-Saint-Denis, *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Economica, 1999, p. 47-48.
[3686] CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n° 12005/86.
[3687] CEDH, 12 juillet 2005, *Moldovan e.a. c. Roumanie (n° 2)*, n° 41138/98 et 64320/01.
[3688] CEDH, 19 février 2013, *Garcia Mateos c. Espagne*, n° 38285/09 ; CEDH, 12 janvier 2010, *Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99.
[3689] CEDH, 10 mars 2009, *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07.
[3690] En dépit de sa fréquente invocation à côté de l'article 6 de la Convention, l'article 14 n'a un impact réel que dans peu de cas. Voir, SCHABAS, William A., *The European Convention of Human Rights : A Commentary*, Oxford, New York, OUP, 2015, p. 321
[3691] CEDH (GC), 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, n° 55707/00, §. 98 ; CEDH (GC), 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne*, n° 42527/98, §. 45 ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 33.
[3692] Voir, dans ce sens, BRILLAT, Manuela, *Le principe de non discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, Paris, LGDJ, 2015, p. 1 et s.
[3693] HERLIN-KARNELL, *op.cit.*, p. 127.

procès[3694]. Or, le droit au procès équitable a surtout une importance particulière dans la mise en œuvre d'un système de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires pénales qui repose entièrement sur les autorités judiciaires des Etats membres de l'Union européenne. Elément essentiel de la composante de justice de l'ELSJ, et de façon plus générale de l'Etat de droit[3695], le respect du droit au procès équitable est une condition *sine qua non* pour la circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans la mesure où il garantit la conformité avec les droits procéduraux et les valeurs de l'Union non seulement de la procédure de reconnaissance et d'exécution de ces décisions mais également de la procédure nationale antérieure ou postérieure à leur mise en circulation[3696].

868. Le renforcement du droit au procès équitable dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Le lien, quoiqu'indirect, du droit au procès équitable avec un principe général du droit de l'Union se rapportant directement à l'acquis communautaire et au statut de la citoyenneté de l'Union permet à la CJUE de se livrer à une interprétation extensive en adoptant des standards de protection du procès équitable plus élevés que ceux de la CESDH. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre qu'une telle interprétation extensive est fondée sur une interprétation téléologique des dispositions de la décision-cadre 2002/584 introduisant des standards de protection relatifs, qui mettent l'accent sur la garantie des droits procéduraux de la personne recherchée. L'abandon de l'interprétation méta-téléologique qui constitue l'outil principal de la sauvegarde de l'effectivité de l'exécution de la décision étrangère, est justifié soit par le fait que la réponse de la CJUE ne méconnaît pas l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen[3697] soit par l'importance de l'enjeu en question qui oblige à faire primer la protection effective des droits fondamentaux. Si l'absence d'impact direct sur l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère facilite ce changement de posture de la CJUE, elle n'en est pas pour autant l'élément

[3694] De tels défis peuvent se présenter sous la forme des discriminations que ça soit en raison de la langue utilisée lors du procès ou en raison de la difficulté pour les étrangers d'avoir accès à l'aide juridictionnelle. Voir, à cet égard, Considérant 29 de la Directive 2016/1919 du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au recueil numérique, pt. 64.

[3695] SCHABAS, *op.cit.*, p. 265.

[3696] La conformité des procédures pénales nationales avec le respect des droits procéduraux est particulièrement importante pour la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires nationales. Voir, Considérants 5 et 9 de la Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, (2009/C 295/01).

[3697] Effectivement, la CJUE ne procède, en l'occurrence, ni à la reconnaissance des motifs de refus non prévus par le législateur de l'Union ni à une interprétation des motifs de refus existants qui va au-delà du texte de la décision-cadre 2002/584.

déterminant, lequel se trouve dans la volonté du juge de l'Union de renforcer la protection du droit au procès équitable afin d'assurer la légalité et la légitimité du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Cette volonté est visible non seulement au regard de l'appréciation de certains aspects du droit au procès équitable (A) mais également au regard de l'appréciation de ce droit fondamental dans sa globalité (B).

A) Le renforcement du droit de comparaître à son procès

869. Le droit de l'accusé de comparaître à son procès comme élément du droit au procès équitable. Elaboré par la jurisprudence de la CEDH relative à l'article 6§1 de la Convention, le droit de l'accusé de comparaître personnellement au procès tenu à son encontre constitue un aspect fondamental du droit au procès équitable[3698], garanti également dans l'article 47§2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[3699]. Considéré comme une des prémisses fondamentales du procès équitable puisqu'il permet l'exercice des autres droits procéduraux et surtout les droits de la défense[3700], le droit de l'accusé de comparaître au procès n'est pas néanmoins un droit absolu et l'accusé peut y renoncer de manière expresse ou tacite[3701]. Or, une telle renonciation n'est valable du point de vue de la Convention qu'à condition qu'elle soit établie de manière non équivoque et qu'elle soit entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité[3702]. A défaut de pouvoir établir la conformité de la renonciation aux exigences de la Convention, la procédure qui se déroule en l'absence du prévenu constitue un déni de justice flagrant lorsque la personne condamnée *in absentia* ne 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[3703]. A cet égard, la notification de l'existence d'un procès à l'encontre de l'accusé joue un rôle très important pour l'exercice effectif de son droit de comparaître à celui-ci.

[3698] CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 58 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 81 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80, §. 29.

[3699] Selon les Explications relatives à la charte, les garanties offertes par la CEDH dans le cadre de l'article 6 de la Convention s'appliquent de manière similaire dans l'Union. Voir, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 2007/C 303/02, du 14 décembre 2007, p. 30.

[3700] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 92.

[3701] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 86 ; CEDH (déc.), 30 novembre 2000, *Kwiatkowska c. Italie*, n° 52868/99.

[3702] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 86 ; CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88, §. 31.

[3703] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 82 ; CEDH, 24 mars 2005, *Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02, §. 56 ; CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, §. 66 ; CEDH (déc.), 16 octobre 2001, *Einhorn c. France*, n° 71555/01, §. 33 ; CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96, §. 85 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80, §. 29.

870. La notification du procès comme garantie pour l'exercice effectif du droit à comparaître à son procès. Consacré dans une disposition de la décision-cadre 2002/584 établissant un motif de non-exécution facultative du mandat d'arrêt européen[3704], le droit de l'accusé de comparaître à son procès dépend essentiellement de son information préalable sur la tenue d'un procès à son encontre. Or, s'agissant des condamnations prononcées *in absentia*, cette information est également essentielle pour savoir si l'accusé a renoncé ou non à son droit de comparaître à l'audience et, par extension, pour décider 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[3705]. Compte tenu de son importance pour l'exercice effective du droit de l'accusé de comparaître à son procès[3706], il est dans l'intérêt de l'administration de la justice que l'intéressé soit prévenu de la tenue d'une audience de manière non seulement à ce qu'il ait connaissance de la date, de l'heure et du lieu de l'audience, mais aussi qu'il dispose de suffisamment de temps pour préparer sa défense et se rendre au prétoire[3707]. Toutefois, la CEDH n'a pas considéré que l'article 6§1 de la Convention sous-tend le droit à une forme de signification spécifique d'un document judiciaire[3708]. En revanche, en alignant les garanties du procès équitable au droit d'être informé de l'accusation portée contre soi[3709], elle a plutôt insisté sur l'existence d'un acte juridique répondant à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé[3710]. En s'appuyant sur cette jurisprudence, l'article 4 bis § 1 sous a), i) se réfère à cette garantie procédurale en des termes plutôt abstraits, tels que « *une citation à personne* » ou « *une information par d'autres moyens officielle et effective permettant à établir de manière non équivoque la connaissance du procès* ». C'est

[3704] Article 4 bis § 1 a) i) de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[3705] Voir, dans ce sens, CEDH, 12 février 2015, *Sanader c. Croatie*, n° 66408/12, §. 73 ; CEDH, 24 avril 2012, *Haralampiev c. Bulgarie*, n° 29648/03, §. 33-36 ; CEDH, 28 février 2008, *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, §. 47-48 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 87 ; CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88, §. 30-32 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80, §. 28.
[3706] CEDH, 28 août 2018, *Vyacheslav Korchagin c. Russie*, n° 12307/16, §. 64 ; CEDH, 15 mars 2005, *Yakovlev c. Russie*, n° 72701/01, §. 21.
[3707] CEDH, 28 août 2018, *Vyacheslav Korchagin c. Russie*, n° 12307/16, §. 65 ; CEDH, 8 octobre 2015, *Ažđajić c. Slovénie*, n° 71872/12, §. 48 ; CEDH, 1 mars 2012, *Kolegovy c. Russie*, n° 15226/05, §. 40.
[3708] CEDH, 28 août 2018, *Vyacheslav Korchagin c. Russie*, n° 12307/16, §. 65 ; CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš v. Lettonie*, n° 17501/07, §. 119 ; CEDH, 21 janvier 2014, *Perihan and Mezopotamya Basın Yayın A.Ş. v. Turquie*, n° 21377/03, §. 39 ; CEDH, 1 mars 2012, *Kolegovy c. Russie*, n° 15226/05, §. 40 ; CEDH (déc.), 5 février 2004, *Bogonos c. Russie*, n° 68798/01.
[3709] De toute façon, l'information sur l'accusation et celle sur l'existence d'un procès peuvent assez souvent se chevaucher. Voir, CommEDH, 11 mai 1988, *C c. Italie*, n° 10889/84.
[3710] CEDH, 23 mai 2006, *Kounov c. Bulgarie*, n° 24379/02, §. 47 ; CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 99 ; CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01, §. 75 ; CEDH, 12 octobre 1992, *T c. Italie*, n° 14104/38, §. 28.

précisément l'interprétation de ces « *termes techniques* »[3711] qui détermine la portée du droit de comparaître à son procès ainsi que les conséquences que son application entraîne pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur une décision de condamnation rendue par défaut. Tel a été l'enjeu de l'affaire *Dworzecki*[3712].

871. L'arrêt *Dworzcecki*. Concernant l'émission des trois mandats d'arrêt européens à l'encontre de M. Dworzecki pour l'exécution de trois peines privatives de liberté, dont l'une a été prononcée à l'issue d'un procès auquel il n'a pas comparu en personne, ledit arrêt soulève principalement la question de savoir si la notification d'une citation à une personne majeure, en l'occurrence, le grand-père de M. Dworzecki, membre du ménage résidant à l'adresse désignée par la personne recherchée, peut être considérée comme remplissant la condition relative à la notification d'un procès à l'encontre de la personne condamnée par défaut énoncée à l'article 4 bis § 1, sous a), i), de la décision-cadre 2002/584, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299. Saisie par le tribunal d'Amsterdam de deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de ladite disposition et la conformité de la citation du requérant avec celle-ci, la CJUE a répondu que les expressions « *cité à personne* » ainsi que « *informé officiellement et effectivement par d'autres moyens de la date et du lieu fixés pour ce procès, de telle sorte qu'il a été établi de manière non équivoque qu'il a eu connaissance du procès prévu* », figurant dans l'article 4 bis § 1, sous a), i), constituent des notions autonomes du droit de l'Union et doivent trouver une interprétation uniforme dans toute l'Union[3713]. En outre, elle a retenu que l'article en question doit être interprété en ce sens qu'une citation, telle que celle en cause au principal, ne remplit pas à elle seule les conditions énoncées dans cette disposition, si le mandat d'arrêt européen ne permet pas de s'assurer de la remise effective de cette citation à la personne recherchée[3714]. Cette réponse qui renforce les garanties du droit à un procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, s'appuie non seulement sur l'interprétation grammaticale de la disposition en question mais également sur son objectif.

872. Une interprétation conforme au texte de la disposition en question. L'article 4 bis §1 précise les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution est tenue de procéder à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur une condamnation par défaut. S'agissant de la condition de la notification du procès à l'intéressé, l'article 4 bis § 1 a) i) précise

[3711] OUWERKERK, Jannemieke, Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protectionin the Context of the European Arrest Warrant, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 26, n° 2, 2018, p. 103.
[3712] CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, aff. C-108/16 PPU, non encore publié.
[3713] Point 55 de l'arrêt.
[3714] *Idem.*

que l'obligation d'exécution du MAE reste valable non seulement lorsque l'intéressé « *a été cité à personne et a ainsi été informé de la date et du lieu fixés pour le procès qui a mené à la décision* », mais également lorsqu'il « *a été informé officiellement et effectivement par d'autres moyens de la date et du lieu fixés pour ce procès, de telle sorte qu'il a été établi de manière non équivoque qu'il a eu connaissance du procès prévu* ». En consacrant une approche *in concreto*, la disposition en question n'exclut pas, en principe, qu'une citation à une tierce personne ne satisfait pas aux exigences relatives à la notification du procès[3715]. Or, le texte insiste sur le caractère non équivoque de la connaissance par la personne concernée d'un procès à son encontre[3716], en exigeant un résultat factuel dépourvu d'ambigüité[3717]. Cette exigence est remplie lorsque le mandat d'arrêt européen permet de déterminer si et, le cas échéant, quand cette tierce personne a effectivement remis cette citation à l'intéressé[3718]. Liée par le libellé de l'article 4 bis § 1 a) i), la CJUE précise qu'il incombe à l'autorité judiciaire d'émission d'indiquer dans le mandat d'arrêt européen les éléments sur le fondement desquels elle a constaté que l'intéressé a officiellement et effectivement reçu les informations relatives à la date et au lieu de son procès[3719]. Malgré la latitude quant aux éléments qui peuvent être invoqués à ces fins[3720], leur absence ne permet pas d'établir de manière non équivoque que l'intéressé « *a eu connaissance du procès prévu* »[3721]. En l'occurrence, la CJUE constate que, à défaut de ces éléments, ce mode de citation ne permet d'établir sans équivoque ni le fait que l'intéressé a « *effectivement* » reçu l'information relative à la date et au lieu de son procès ni le moment précis de cette réception[3722]. Cette interprétation littérale de l'article 4 bis § 1 a) i) est conforme à la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée qui constitue l'objectif de la disposition en question[3723].

873. Une interprétation conforme à l'objectif de la disposition en question. Pour justifier sa réponse à la seconde question préjudicielle, la CJUE, en suivant l'Avocat général, s'appuie sur le *telos* de l'article 4 bis § 1 a) i). A la différence de son raisonnement habituel qui consiste en l'interprétation téléologique de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE se fonde cette fois sur l'interprétation téléologique d'une disposition spécifique de celle-

[3715] Point 48 de l'arrêt.
[3716] Points 47-48 de l'arrêt.
[3717] Conclusions de l'Avocat général Michal Bobek, présentées le 11 mai 2016 dans l'affaire C-118/16 PPU, *Pawel Dworzecki*, pt. 61.
[3718] Point 54 de l'arrêt.
[3719] Point 49 de l'arrêt.
[3720] Points 50 et s. de l'arrêt.
[3721] Point 47 de l'arrêt.
[3722] *Idem.*
[3723] Point 50 des conclusions de l'Avocat général.

ci. A cet égard, la Cour observe que les modalités de citation prévues dans l'article 4 bis § 1 a) i) visent à garantir un niveau de protection élevé et à permettre à l'autorité d'exécution de procéder à la remise de l'intéressé en dépit de son absence au procès qui a mené à sa condamnation, tout en respectant pleinement les droits de la défense[3724]. Il s'ensuit alors que le respect des conditions de citation prévues dans cet article a pour objectif de garantir le respect des droits de la défense par l'assurance que l'intéressé a reçu en temps utile l'information relative à la date et au lieu de son procès[3725]. Si cette finalité est nécessairement atteinte par une citation directe effectuée « *à personne* »[3726], elle peut l'être également par une citation indirecte pourvu que les conditions énoncées au second membre de la phrase de cette disposition soient respectées, dès lors que ces conditions visent à atteindre le même niveau élevé de protection de la personne citée, en veillant à ce que celle-ci dispose de l'information relative à la date et au lieu de son procès[3727]. Compte tenu que l'objectif de la protection des droits de la défense ressort également des considérants 1 et 8 de la décision-cadre 2009/299, la CJUE, en suivant l'Avocat général et la Commission, admet que l'article 4 bis § 1 a) i) doit être interprété à la lumière de ces considérations[3728]. Toutefois, étant donné que la décision-cadre 2009/299 a également comme finalité l'amélioration de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires[3729], l'insistance de la CJUE sur la finalité garantiste de celle-ci apparaît comme le résultat d'une véritable mise en balance entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux, peu commune dans la jurisprudence de la CJUE en matière de mise en œuvre dudit principe.

874. L'équilibre entre reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux. Cet exercice d'équilibre entre deux objectifs, qui sont à la fois complémentaires et antinomiques [3730], ressort clairement des conclusions de l'Avocat général. Tout en reconnaissant l'apport de la décision-cadre 2009/299 dans le renforcement de la reconnaissance mutuelle, il souligne le rôle des droits fondamentaux dans celui-ci, notamment par l'intégration des garanties essentielles minimales et autonomes établies par le droit de l'Union[3731]. Dans ce

[3724] Point 37 de l'arrêt.
[3725] Point 38 de l'arrêt.
[3726] Point 45 de l'arrêt.
[3727] Point 46 de l'arrêt.
[3728] Point 39 de l'arrêt.
[3729] Voir, le considérant 15 et l'article 1§1 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[3730] Si le renforcement des garanties du procès équitable en matière des décisions de condamnation rendues par défaut est susceptible de faciliter leur reconnaissance en consolidant la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne, il peut également aboutir au refus de reconnaissance et d'exécution de ces décisions, si les conditions prévues par la décision-cadre 2009/299 ne sont pas respectées.
[3731] Point 40 des conclusions de l'Avocat général.

sens, il précise que le principe de reconnaissance mutuelle ne saurait guider à lui seul l'interprétation de l'article 4 bis § 1 a), étant donné que cette disposition constitue une exception à la possibilité d'appliquer un motif de non-exécution fondée sur le respect des droits fondamentaux[3732]. A cet égard, l'objectif général de la décision-cadre 2002/584, à savoir faciliter et accélérer la coopération judiciaire, qui correspond à un des objectifs de la décision-cadre 2009/299, à savoir la facilitation de la reconnaissance mutuelle, doit être mis en balance avec l'objectif spécifique du respect du droit de l'accusé de comparaître en personne au procès que sous-tend l'article 4 bis[3733]. Cette nécessité d'équilibre exclut la prise en compte de l'effet utile de la reconnaissance mutuelle au détriment des droits de la défense, y compris dans le cas où l'exécution du mandat d'arrêt devrait être refusée[3734]. Or, en reconnaissant la validité d'un tel motif de refus en l'espèce, la CJUE non seulement tranche en faveur de la protection des droits de la personne recherchée condamnée *in absentia,* mais elle renforce en même temps les garanties du droit au procès équitable par rapport à la jurisprudence de la CEDH.

875. Un standard de protection plus élevé que celui de la CESDH. En matière des condamnations *in absentia,* la Cour de Strasbourg présume le caractère volontaire de la renonciation du droit de comparaître en personne à son procès si l'accusé a eu une connaissance suffisante des poursuites et des accusations à son encontre[3735]. En se fondant sur cette jurisprudence ainsi que sur la position générale de la CEDH à laquelle se réfère le considérant 8 de la décision-cadre 2009/299, certains Etats membres, intervenus dans la présente affaire, ont estimé que les exigences de la deuxième branche de l'article 4 bis § 1 a) i) étaient en l'espèce remplies en raison, d'une part, de l'absence de diligence de M. Dworzecki et, d'autre part, des informations contenues dans le mandat d'arrêt, indiquant que l'intéressé a « *plaidé coupable et accepté anticipativement la peine proposée par le ministère public* »[3736]. Cette position implique une interprétation du considérant 8 selon laquelle celui-ci constitue le niveau maximal de protection accordée, de sorte que la volonté du législateur de l'Union fût de ne pas aller au-delà du standard conventionnel[3737]. Or, l'insistance de la CJUE sur le caractère non équivoque de la réception effective de l'information relative à la date et au lieu du procès, voire du moment précis de cette réception, s'oppose à une telle interprétation, dans la mesure où elle exclut toute dérogation à l'exigence d'une information officielle et effective sur la date et le lieu du procès,

[3732] Point 41 des conclusions de l'Avocat général.
[3733] Point 48 des conclusions de l'Avocat général.
[3734] Point 49 des conclusions de l'Avocat général.
[3735] CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic contre Italie*, n° 56581/00, §. 98.
[3736] Point 65 des conclusions de l'Avocat général.
[3737] Point 66 des conclusions de l'Avocat général.

même dans le cas où l'intéressé aurait eu une certaine connaissance de celui-ci par des moyens ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 4 bis § 1 a) i)[3738]. D'ailleurs, comme le fait valoir la Commission dans ses observations, l'information selon laquelle M. Dworzecki avait « *plaidé coupable et accepté anticipativement la peine proposée par le ministère public* », ne donne aucune indication quant à la date ou au lieu du procès et n'implique aucune renonciation à comparaître[3739]. Bien que la jurisprudence de la CEDH n'exclue pas que certains faits avérés puissent démontrer sans équivoque que l'accusé était au courant qu'une procédure pénale était en cours et qu'il n'avait pas l'intention de comparaître ou entendait se soustraire aux poursuites, en l'absence de citation à personne, la renonciation à comparaître ne saurait nécessairement être déduite ni de son absence au procès ni du manque de diligence de sa part[3740]. A la lumière de ces considérations, le considérant 8 apparaît comme le standard minimum en dessus duquel les Etats membres ne peuvent pas descendre. Cette interprétation est conforme à l'obligation de donner aux garanties du droit au procès équitable prévues dans la décision-cadre 2009/299, y compris donc son article 4 bis le même sens et la même portée que celles prévues dans l'article 6 de la CESDH. Si cette obligation a une importance particulière dans le contexte de l'article 4 bis, puisque ce dernier consacre un motif de refus facultatif, rien n'empêche le droit de l'Union d'accorder une protection plus étendue en vertu de l'article 52§3 de la charte [3741]. Effectivement, sur ce point particulier, l'article 4 bis § 1 a) i) assure une protection plus élevée que la CEDH[3742], d'autant plus que la position de cette dernière reste encore ambiguë à cet égard[3743]. Une connaissance générale des poursuites pénales ne satisfait pas aux conditions de cette disposition, qui établit une garantie expresse et indérogeable quant au résultat d'une notification laquelle doit contenir des informations sur la date et le lieu du procès[3744]. En dépit de la consécration d'une protection plus élevée, ce standard n'affecte pas néanmoins la remise de la personne recherchée de manière décisive.

[3738] Point 67 des conclusions de l'Avocat général.
[3739] Point 68 des conclusions de l'Avocat général.
[3740] Point 70 des conclusions de l'Avocat général.
[3741] Points 66 et 71 des conclusions de l'Avocat général.
[3742] *Cfr.*, GAZIN, Fabienne, La jurisprudence post-*Melloni* concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ?, *RTDH*, Vol. 28, n° 11, 2017, p. 523 ; GAZIN, Fabienne, Motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen, *Europe*, n° 7, juillet 2016, comm. 235.
[3743] Effectivement, si la CEDH avait insisté sur l'existence d'une notification officielle et précise dans les arrêts *T.* et *F.C.B*, dans l'arrêt Sejdovic, elle a relativisé cette condition en considérant que l'excès de formalisme et la sévérité dont elle avait fait preuve dans ces deux affaires pouvaient se comprendre à la lumière de la législation en vigueur en Italie à l'époque des faits, mais ne sauraient être acceptés aujourd'hui, attachant ainsi une certaine importance à la connaissance indirecte par l'accusé des poursuites engagées à son encontre et de la date de l'audience. Voir, CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, §. 64 ; CEDH, 12 octobre 1992, *T c. Italie*, n° 14104/38, §. 29 ; CEDH, 28 août 1991, *F.C.B c. Italie*, n° 12151/86, §. 33-35.
[3744] Voir, point 74 des conclusions de l'Avocat général.

876. Une atteinte minimale à l'effectivité de la remise. Soucieuse du risque que la consécration d'un standard plus élevé pourrait avoir pour l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE prend le soin de tempérer l'impact de sa réponse sur le système de la remise. A ces fins, elle rappelle que l'article 4 bis § 1 a) i) ne concerne que les exceptions à un motif de refus de remise facultatif, ce qui laisse une marge à l'autorité judiciaire d'exécution quant à son appréciation[3745]. Cette marge lui permet soit de s'appuyer sur un autre cas de figure parmi ceux prévus dans l'article 4 bis § 1 afin de respecter les droits de la défense tout en garantissant le droit de recours ou de réouverture du procès[3746] soit de prendre en compte d'autres circonstances afin de s'assurer que la remise de l'intéressé n'implique pas une violation de ses droits de la défense, même dans les cas où les conditions de cette disposition ne sont pas remplies[3747]. A cet égard, une attention particulière peut être accordée au comportement de l'intéressé, et notamment à un éventuel défaut manifeste de diligence de sa part, notamment lorsqu'il appert qu'il a cherché à échapper à la signification de l'information qui lui était adressée[3748]. Quoi qu'il en soit, la CJUE souligne que, avant de refuser la remise, l'autorité judiciaire d'exécution dispose de la possibilité de demander d'urgence, en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, des informations complémentaires si elle estime que les informations communiquées par l'Etat membre d'émission sont insuffisantes pour lui permettre de décider de la remise[3749]. Si ce rappel est nécessaire pour assurer la conformité d'un standard plus élevé que le standard minimum de la Convention avec l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen, il peut faire défaut lorsque l'enjeu pour le respect du droit au procès équitable est d'une telle importance qui justifie la mise en cause de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

B) Le renforcement de la protection du droit général à un procès équitable

877. L'affaire *LM*. Si selon un adage bien connu de notre temps, une crise serait le moment opportun pour transformer un danger en opportunité[3750], la crise de l'Etat de droit que traverse actuellement l'Union européenne a donné l'opportunité à la CJUE de renforcer la

[3745] Point 50 de l'arrêt.
[3746] Point 78 des conclusions de l'Avocat général.
[3747] Point 50 de l'arrêt.
[3748] Point 51 de l'arrêt.
[3749] Point 53 de l'arrêt.
[3750] En chinois, le mot crise est constitué de deux idéogrammes, le *Wei* signifiant danger et le *Ji* signifiant opportunité, tandis que dans la plupart de langues européennes, le mot crise vient du grec *κρίσις* (krissis) qui signifie décision.

protection du droit au procès équitable dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Trouvée dans le contexte de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, cette opportunité a permis au juge de l'Union non seulement de donner une réponse efficace à la crise de l'Etat de droit en Pologne[3751] mais également de clarifier la relation entre la protection des droits fondamentaux, la confiance mutuelle et le refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision pénale étrangère[3752]. Si l'arrêt *LM*[3753] est mieux connu pour ses répercussions multiples aux différents domaines du droit de l'Union européenne, son impact concret sur la protection du droit au procès équitable n'en est pas pour le moins négligeable. A l'origine de l'affaire se trouve un renvoi préjudiciel de la part de la High Court d'Irlande qui était confrontée à l'exécution de trois mandats d'arrêt européens aux fins de poursuites émis par les autorités judiciaires polonaises à l'encontre de l'intéressé résidant en Irlande. Inquiétés des problèmes de l'Etat de droit dans cet Etat membre attestés par la proposition motivée de la Commission européenne du 20 décembre 2017 sur la base de l'article 7§1 du TUE, les juges irlandais craignaient que l'intéressé risque de subir un traitement arbitraire lors de son procès en Pologne. Ils ont alors demandé à la CJUE si l'autorité judiciaire d'exécution est obligée de contrôler la conformité de la remise avec le respect du droit au procès équitable et, dans l'affirmative, de préciser les modalités d'un tel contrôle.

878. L'encadrement de la question préjudicielle dans le contexte des droits fondamentaux. Compte tenu du contexte politique et de l'ampleur de la question préjudicielle qui concerne à la fois un droit fondamental et un principe fondamental reconnu comme valeur de l'Union, la CJUE avait le choix de traiter l'affaire soit dans le cadre du respect de l'Etat de droit soit dans le cadre de la protection des droits fondamentaux. Le premier choix apparaissait particulièrement attractif car il donnerait l'opportunité à la CJUE de se pencher pour la première fois sur les rapports entre la confiance mutuelle et une valeur de l'Union autre que le respect des droits fondamentaux. En même temps, il lui permettrait de s'attaquer directement et, le cas échéant, de condamner les réformes polonaises en la matière[3754] en s'appuyant sur son arrêt

[3751] Voir, *supra*, §. 339 et s.
[3752] Voir, *supra*, §. 575 et s.
[3753] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.
[3754] Voir, ŠUBIC, Neža, Executing a European Arrest Warrant in the Middle of a Rule of Law Crisis: Case C-216/18 PPU *Minister for Justice and Equality* (*LM/Celmer*), *Irish Journal of European Law*, Vol. 21, n° 1, 2018, p. 103 ; BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue, *VerfBlog*, 2 juillet 2018, https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/ ; BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust, *VerfBlog*, 10 avril 2018, https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/

ASJP [3755] dans lequel elle a insisté sur l'importance de l'indépendance des juridictions nationales, compte tenu de leur rôle essentiel dans l'application du droit de l'Union. Toutefois, tant l'Avocat général que la Cour ont décidé de traiter l'affaire *LM* dans le contexte de la protection des droits fondamentaux [3756]. Ce choix est indicatif non seulement de leur détermination de donner une réponse efficace à un problème dont la dimension politique pourrait affaiblir sa transcription juridique mais surtout de leur volonté de tracer les limites de la confiance mutuelle au regard du risque de violation d'un droit fondamental non-absolu, clarifiant ainsi une question que la jurisprudence précédente de la CJUE avait laissé en suspens. En adoptant une interprétation extensive de l'article 47 de la charte, la CJUE fait d'une pierre deux coups en répondant à la fois à un problème structurel concernant le respect généralisé de l'Etat de droit et à un problème systémique concernant le respect du droit au procès équitable dans le contexte précis du principe de reconnaissance mutuelle. Le résultat de cette approche est la reconnaissance du risque de violation du droit au procès équitable comme motif de refus du mandat d'arrêt européen.

879. La violation du contenu essentiel du droit au procès équitable comme motif de refus du mandat d'arrêt européen. Effectivement, après avoir rappelé le cadre issu de l'arrêt *Aranyosi* qui détermine les modalités du refus d'exécution de la remise[3757], la CJUE a décidé que la solution valant pour les droits garantis à l'article 4 de la charte pouvait s'appliquer au droit fondamental à un tribunal indépendant, et partant au droit fondamental à un procès équitable garanti par l'article 47 de la charte[3758]. Compte tenu des différences quant à la nature de ces deux droits fondamentaux, l'alignement de la réponse dans la présente affaire sur celle de l'arrêt *Aranyosi* est loin d'être évident. La CJUE aurait pu se réfugier soit dans sa jurisprudence précédente pour refuser d'étendre les possibilités de refus du mandat d'arrêt européen aux droits fondamentaux conditionnels soit dans la jurisprudence de la CEDH, et notamment l'exigence d'un risque de déni de justice flagrant, pour restreindre considérablement

[3755] CJUE, 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, aff. C-64/16, publié au recueil numérique.
[3756] L'Avocat général et la CJUE se sont appuyés principalement sur l'article 47 de la charte, qui garantit un droit individuel et subsidiairement à l'article 19§1 du TUE, qui exprime les mêmes exigences normatives mais sous la forme d'un principe juridique dont la dimension organique le rapproche plus au contexte de l'organisation des systèmes judiciaires nationaux autorisant ainsi les membres des juridictions à s'en prévaloir afin de défendre leurs prérogatives et, par extension, la qualité du service public de la justice, et moins au contexte du droit individuel à un recours juridictionnel effectif. Voir, dans ce sens, COUTRON, Laurent, Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais..., *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 460 ; KRAJEWSKI, Michal, Associação Sindical dos Juízes Portugueses : The Court of Justice and Athena's dilemma, *European Papers*, Vol. 3, n° 1, 2018, p. 402-404.
[3757] Points 43-45 de l'arrêt *LM*.
[3758] Points 78-79 de l'arrêt *LM*.

les conditions de refus de la remise au regard des violations des droits fondamentaux non absolus. Néanmoins, elle a choisi d'emprunter une troisième voie afin de renforcer la protection du droit au procès équitable dans le cadre du mandat d'arrêt européen, un droit fondamental qui, malgré sa nature conditionnelle, a une importance accrue dans le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Cette importance est explicitée par la crise de l'Etat de droit en Pologne dans laquelle la CJUE puise les éléments nécessaires à l'articulation de son raisonnement. Ainsi, en s'appuyant sur le contenu essentiel du droit au procès équitable, elle parvient à équilibrer le défaut de sa protection en termes absolus et à lier l'article 47 de la charte avec l'article 2 du TUE[3759]. Seules les violations du contenu essentiel du droit au procès équitable justifient le refus de la remise de la personne recherchée. L'identification de ce contenu essentiel à la garantie d'indépendance des juges concrétise le noyau dur de l'article 47 de la charte dont la violation justifie le refus de la remise (1). Ceci implique que toute atteinte à l'indépendance des juges est constitutive d'un déni de justice flagrant, ce qui clarifie cette notion floue dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale (2).

1) L'indépendance des juges comme contenu essentiel du droit au procès équitable

880. Le concept du contenu essentiel des droits fondamentaux. Consacré dans la charte des droits fondamentaux comme limite aux restrictions de l'exercice des droits et libertés garantis par ce texte[3760], le concept du contenu essentiel, de la substance ou de l'essence[3761] des droits fondamentaux n'est pas une nouveauté du droit de l'Union mais constitue un principe général découlant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres de l'Union européenne [3762]. Elaboré dans la Constitution allemande [3763] depuis l'après-guerre afin d'empêcher un recul dans la protection des droits de l'homme, tel que le pays l' a connu sous

[3759] Voir, ŠUBIC, *op.cit.*, p. 104 ; WENDEL, Mattias, Afraid of Their Own Courage? Some Preliminary Reflections on LM, VerfBlog, 26 juillet 2018, https://verfassungsblog.de/afraid-of-their-own-courage-some-preliminary-reflections-on-lm/

[3760] Selon l'article 52§1 de la charte, « *toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés* ».
[3761] Les termes « substance » et « essence » des droits fondamentaux sont plutôt utilisés dans la jurisprudence de la CEDH ou dans la jurisprudence de la CJUE antérieure à la charte des droits fondamentaux.
[3762] Voir, BRKAN, Maja, The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order : Peeling the Onion to its Core, *European Constitutional Law Review*, Vol. 14, n° 2, 2018, p. 338 et s.
[3763] Selon l'article 19§2 de la Constitution allemande : « *il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental* ».

le régime nazi[3764], il a été par la suite incorporé dans les ordres juridiques d'autres Etats membres de l'Union européenne[3765]. Le concept du contenu essentiel des droits fondamentaux renvoie à l'idée de l'existence d'un noyau dur, d'un cœur, d'une substance des droits fondamentaux ou d'un contenu minimal qui ne saurait être réduit, restreint ou affecté[3766] et dont le respect lie le législateur, le juge ainsi que toute autorité s'impliquant dans l'interprétation et l'exercice des droits fondamentaux[3767].

881. Des significations opposées dans les droits nationaux des Etats membres. Si la reconnaissance de ce concept par plusieurs ordres juridiques nationaux suffit pour qu'il fasse partie des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[3768], sa signification exacte n'est pas la même parmi tous les Etats membres qui l'appliquent. La difficulté de saisir la portée précise du contenu essentiel des droits fondamentaux a divisé la doctrine et a donné lieu au développement des deux théories principales relatives à la détermination de la dichotomie entre « *le cœur et la périphérie*[3769] » du contenu des droits fondamentaux. D'un côté, la théorie absolue voit le contenu essentiel comme une exigence absolue, une valeur indépendante et inattaquable des droits fondamentaux en dehors du champ d'application du principe de proportionnalité[3770]. De l'autre côté, la théorie relative accepte la restriction du contenu essentiel par le principe de proportionnalité tout en exigeant un contrôle extrêmement strict afin de lui assurer le plus haut respect possible[3771]. Affectant considérablement la portée et les effets du concept du contenu essentiel dans le contentieux des droits fondamentaux, cette division entre les Etats membres de l'Union[3772] est susceptible d'avoir une incidence sur l'interprétation des droits et libertés garantis dans la charte, dans la mesure où ceux-ci doivent s'interpréter en harmonie avec les traditions constitutionnelles communes[3773].

882. Un concept plutôt flou dans le droit de la CESDH. La même division dans l'interprétation du concept du contenu essentiel des droits fondamentaux existe également au

[3764] BRKAN, *op.cit.*, p. 340.
[3765] Comme, par exemple, en Espagne, au Portugal, en Autriche, en Pologne, en Estonie, en Hongrie, en République tchèque, en Slovaquie, en Roumanie, en Grèce ou en Chypre. Voir, LENAERTS, Koen, Limits on Limitations : The Essence of Fundamental Rights in the EU, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 780 ; BRKAN, *op.cit.*, p. 342.
[3766] BRKAN, *op.cit.*, p. 333.
[3767] *Idem.*, p. 340.
[3768] Conclusions de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 29 avril 2010, dans l'affaire C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals contre Commission*, Rec. 2010, p. I-08301, pt. 94-103.
[3769] TRIDIMAS, Takis, GENTILE, Giulia, The Essence of Rights : An Unreliable Boundary ?, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 803.
[3770] TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 803 ; BRKAN, *op.cit.*, p. 340.
[3771] *Ibidem*.
[3772] Malgré une légère tendance vers la théorie absolue, les Etat membres restent encore divisés sur cette question. Voir, LENAERTS, *op.cit.*, p. 780 ; BRKAN, *op.cit.*, p. 342.
[3773] Article 52§4 de la charte.

sein du droit du Conseil de l'Europe, ce qui complique encore plus son interprétation uniforme au niveau européen. A défaut de consécration textuelle explicite dans la Convention[3774], ce concept a émergé dans la jurisprudence de la CEDH[3775] sans pour autant que les juges de Strasbourg le définissent et l'appliquent de manière claire. Oscillant entre la théorie absolue et la théorie relative, la jurisprudence de la CEDH reste plutôt pragmatique et moins scrupuleuse sur cette question tant en ce qui concerne la délimitation de la substance des droits fondamentaux qu'en ce qui concerne son propre raisonnement en la matière, ce qui renforce le caractère flou d'un concept intrinsèquement relatif[3776]. Certes, la frilosité de la CEDH à l'égard du concept du contenu essentiel des droits fondamentaux peut s'expliquer par l'antinomie entre un concept qui implique l'idée figée dans le temps et dans l'espace d'une interdiction absolue et inconditionnelle de toute interférence avec une certaine acception d'un droit fondamental et l'interprétation évolutive de la Convention, qui n'exclut pas la remise en question et l'adaptation continue des constats précédents relatifs à la protection des droits garantis par la CESDH[3777]. Toutefois, il n'en demeure pas moins que la réticence de délimiter de la façon la plus limpide possible les limites étatiques aux droits fondamentaux risque de saper la protection des droits conditionnels.

883. Un concept plus clair dans le droit de l'Union européenne. Pour éviter un tel risque[3778], l'Union européenne a essayé de développer une vision plus claire du contenu essentiel des droits fondamentaux en s'inspirant de certains éléments de ce concept tels qu'ils découlent des droits nationaux et de la jurisprudence de la CEDH[3779]. Apparu d'abord dans la

[3774] Il a été soutenu que le contenu essentiel des droits garantis dans la CESDH est protégé indirectement par l'article 17 de la Convention relatif à l'interdiction de l'abus de droit. Voir, BRKAN, *op.cit.*, p. 348.

[3775] Apparu pour la première fois en 1968 dans « *l'affaire linguistique belge* », il se trouve, par la suite, dans divers arrêts de la CEDH. Voir, à titre d'exemple, CEDH, 8 novembre 2016, *Naku c. Lituanie et Suède*, n° 26126/07, §. 95 ; CEDH, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, §. 121 ; CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Managment Inc. c. Suisse*, n° 5809/08, §. 151 ; CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, §. 99-101 ; CEDH, 27 août 1991, *Philis c. Grèce*, n° 12750/87, 13780/88, 14003/88, §. 59 et 65 ; CEDH, 21 décembre 2000, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, §. 55 et 58 ; CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n° 8225/78, §. 57-59 ; CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique en Belgique c. Belgique*, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, §. 5.

[3776] Voir, dans ce sens, VAN DROOGHENBROECK, Sebastien, RIZCALLAH, Cecilia, The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 905 et 910 ; BRKAN, *op.cit.*, p. 349.

[3777] *Cfr.*, VAN DROOGHENBROECK et RIZCALLAH, *op.cit.*, p. 923.

[3778] En effet, le concept du contenu essentiel des droits fondamentaux a été consacré dans la jurisprudence de la CJUE, bien avant son intégration dans la charte, dans le but de renforcer la protection des droits fondamentaux conditionnels. Voir, BRKAN, *op.cit.*, p. 346.

[3779] Selon les Explications à la charte, la règle de l'article 52§4 relative à l'interprétation harmonieuse des droits garantis dans la charte avec les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres n'oblige pas la CJUE de suivre une approche rigide du plus petit dénominateur commun, mais lui permet, au contraire, de consacrer un niveau élevé de protection. Une telle marge est également reconnue, dans l'article 52§3, au regard de

jurisprudence de la CJUE[3780], le concept du contenu essentiel des droits fondamentaux a été par la suite consacré dans l'article 52§1 de la charte, dont le libellé s'aligne sur la théorie absolue[3781]. Il en est ainsi de la jurisprudence de la CJUE qui, malgré l'adoption d'une approche *ad hoc* selon le droit fondamental en question et les circonstances particulières de l'affaire[3782], applique les conditions établies par la charte de manière cumulative[3783] reconnaissant ainsi le contenu essentiel des droits fondamentaux comme une exigence autonome et distincte du principe de proportionnalité en dehors de tout exercice d'équilibre[3784]. En ce sens, dans le droit de l'Union, le contenu essentiel des droits fondamentaux implique l'existence dans chaque droit fondamental d'un noyau dur garantissant à toute personne une sphère de liberté inaliénable et inviolable[3785]. Il constitue alors une limite absolue aux restrictions dans l'exercice des droits et libertés garantis par la charte, ce qui signifie que toute mesure qui porte atteinte au contenu essentiel d'un droit fondamental est automatiquement incompatible avec le droit de l'Union sans qu'il y ait besoin d'un équilibrage quelconque entre celui-ci et l'objectif de la mesure[3786].

884. L'indépendance des juges comme contenu essentiel des garanties de l'article 47 de la charte. S'appuyant sur la construction plus solide du concept du contenu essentiel des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union, la CJUE identifie, dans l'arrêt *LM*, l'exigence d'indépendance des juges comme le contenu essentiel du droit au procès équitable[3787]. Or, en tenant compte de l'importance cardinale du droit au procès équitable en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux Etats membres énoncées à l'article 2 TUE, et notamment de la valeur de l'Etat de droit, la CJUE étend ce constat à la protection

---

l'interprétation des droits garantis par la CESDH. Voir, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 2007/C 303/02, du 14 décembre 2007, p. 34.

[3780] Voir, notamment, CJCE, 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. 2000, p. I-02737, pt. 45 et 58 ; CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609, pt. 18 ; CJCE, 11 juillet 1989, *Schräder c. Hauptzollamt Gronau*, aff. C-265/87, Rec. 1989, p. 02237, pt. 15 ; CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. 1979, p. 03727, pt. 23 et 30 ; CJCE, 14 mai 1974, *Nold c. Commission*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491, pt. 14.

[3781] Le fait que l'article 52§1 établit les conditions pour la limitation des droits fondamentaux de manière cumulative témoigne en faveur de son adhésion à la théorie absolue. Voir, TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 803.

[3782] Voir, GUTMAN, Kathleen, The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 886.

[3783] TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 806.

[3784] Voir en ce sens, CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, publié au recueil numérique ; CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, publié au recueil numérique ; CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, publié au recueil numérique.

[3785] LEANERTS, *op.cit.*, p. 781.

[3786] Tel est le constat qui découle notamment de l'arrêt *Schems*, arrêt fondamental de la CJUE en la matière. Voir, CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, publié au recueil numérique, pt. 92-98.

[3787] Point 48 de l'arrêt *LM*.

juridictionnelle effective[3788]. Ce lien entre l'indépendance des juges et le droit à une protection juridictionnelle effective est explicité dans l'arrêt *ASJP*, dans lequel la CJUE a reconnu que la préservation de l'indépendance des instances relevant, en tant que « juridiction » au sens du droit de l'Union, de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union est primordiale afin que cette protection soit garantie[3789]. Dans l'arrêt *ASJP* le concept du contenu essentiel est utilisé pour donner un contenu normatif au principe de l'Etat de droit correspondant au principe de protection juridictionnelle effective des articles 19§1 du TUE et 47 al. 1 de la charte[3790]. Dans l'arrêt *LM*, le concept du contenu essentiel est utilisé comme un pont qui relie non seulement deux droits fondamentaux, à savoir le droit au procès équitable et le droit à un recours effectif, mais également les droits garantis dans l'article 47 de la charte avec un principe général du droit de l'Union, tel que le principe de protection juridictionnelle effective de l'article 19§1 du TUE[3791] et avec une valeur de l'Union, comme l'Etat de droit.

885. Le renforcement des garanties de l'article 47 de la charte dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Ces liens permettent à la CJUE d'appliquer le principe de protection juridictionnelle effective dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale en considérant que le respect de ses exigences, au nombre desquelles figurent notamment l'indépendance et l'impartialité des juridictions nationales, constitue la prémisse sur laquelle est fondé le degré de confiance mutuelle élevé entre les Etats membres de l'Union européenne[3792]. Or, selon le raisonnement de la CJUE, cette application ne concerne pas seulement la procédure de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère mais également la procédure pénale interne en lien avec l'application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, en s'appuyant sur l'interprétation « substantielle » de l'article 19§1 du TUE retenue dans son arrêt *ASJP*, la CJUE élargit la portée du standard de procès équitable en dehors des limites de l'article 47 de la charte[3793]. Si les droits garantis dans la charte ne s'appliquent aux Etats membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, l'article 19§1 du TUE vise tous les domaines

[3788] Points 48-53 de l'arrêt *LM*.
[3789] CJUE, 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, aff. C-64/16, publié au recueil numérique, pt. 37 et 41.
[3790] Voir, TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 812.
[3791] CJUE, 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, aff. C-64/16, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-279/09, Rec. 2010, p. I-13849, pt. 29-33 ; CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, Rec. 2007, p. I-02271, pt. 37 ; CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. C-222/84, Rec. 1986, p. 01651, pt. 18.
[3792] Point 58 de l'arrêt *LM*.
[3793] Voir, PLATON, Sébastien, Les fonctions du standard de l'État de droit en droit de l'Union européenne, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 319.

couverts par le droit de l'Union. Il en résulte alors que l'exigence d'indépendance, contenu essentiel du droit au procès équitable et du droit à une protection juridictionnelle effective garantis dans l'article 47 de la charte, est applicable dès lors qu'une juridiction interne est susceptible de connaître d'affaires concernant le droit de l'Union[3794]. Tel est le cas, en l'espèce, des juridictions pénales nationales qui, à la suite de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, devront mener la procédure pénale de poursuite ou d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ainsi que la procédure pénale au fond, lesquelles tout en restant en dehors du champ d'application de la décision-cadre 2002/584 et du droit de l'Union sont directement liées à celui-ci[3795]. Cette extension de la portée du principe de protection juridictionnelle effective renforce l'application des garanties de l'article 47 de la charte dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, dans la mesure où l'indépendance des juges est interprétée au-delà de l'indépendance des juridictions nationales vis-à-vis des autres pouvoirs, et notamment du pouvoir exécutif, comme un impératif pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union[3796].

886. La protection juridictionnelle effective comme condition de la reconnaissance mutuelle en matière pénale. A cet égard, le respect du contenu essentiel des garanties de l'article 47 de la charte est reconnu par la CJUE comme condition pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. A l'instar du système de coopération judiciaire qu'incarne le mécanisme de renvoi préjudiciel, le système simplifié de remise directe des personnes recherchées entre autorités judiciaires repose également sur l'indépendance des autorités et des instances judiciaires afin d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'ELSJ[3797]. Toutefois, si la garantie d'indépendance des juges n'est qu'une condition, parmi les exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, qui doit être satisfaite par les autorités judiciaires nationales lorsqu'elles décident sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ainsi que son émission, elle est au contraire la seule condition à être respectée lorsqu'elles décident sur la procédure pénale au fond[3798]. Cette distinction s'explique par le choix de la CJUE de raisonner, dans l'arrêt *LM*, principalement en termes de protection des droits fondamentaux. Si le rôle attribué au principe de protection juridictionnelle effective de l'article 19§1 du TUE permet le rayonnement de l'article 47 de la charte au-delà du contexte

[3794] Voir, BENOIT-ROHMER, Florence, Chronique Union européenne et droits fondamentaux - L'Etat de droit, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 382.
[3795] Voir en ce sens, les points 57-58 de l'arrêt *LM*.
[3796] *Cfr.*, KONSTADINIDES, Theodore, Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : *LM*, *CMLR*, Vol. 56, n° 3, 2019, p. 765.
[3797] Points 54-55 de l'arrêt *LM*.
[3798] Points 56 et 58 de l'arrêt *LM*.

stricte de l'application du droit de l'Union, les garanties de ladite disposition n'ont pas la même force lorsqu'elles s'appliquent dans un domaine couvert par le droit de l'Union que lorsqu'elles s'appliquent dans un cas concret où le droit de l'Union est mis en œuvre[3799]. Le dernier cas, qui correspond aux décisions sur l'émission et l'exécution du mandat d'arrêt européen, requiert le respect de toutes les exigences inhérentes à l'article 47 de la charte, tandis que le premier cas, qui correspond à la procédure pénale au fond menée après l'exécution du mandat d'arrêt européen, n'exige que le respect du contenu essentiel de l'article 47 de la charte, à savoir l'indépendance des juges. Pour tempérer cet affaiblissement de la protection offerte par la charte, la CJUE rappelle que, au regard des procédures pénales qui restent en dehors du champ d'application de la décision-cadre 2002/584 et du droit de l'Union, les Etats membres demeurent soumis à l'obligation de respecter les droits fondamentaux consacrés par la CESDH ou par leur droit national, y compris le droit à un procès équitable et les garanties qui en découlent[3800]. Conforme au champ d'application de la charte[3801], cette solution est susceptible néanmoins d'influer sur la protection des droits conférés aux individus par le statut de la citoyenneté de l'Union.

887. Le renforcement indirect des droits de la citoyenneté de l'Union. Contrairement aux droits fondamentaux, le concept du contenu essentiel des droits n'a pas été appliqué dans le cadre des libertés fondamentales du droit communautaire. Le défaut de base constitutionnelle, voire l'ambiguïté de leur caractère fondamental, ainsi que la volonté d'éviter des frictions entre la CJUE et les juridictions nationales quant à la définition des éléments appartenant ou non à la substance de ces libertés, ont conduit à ce que le contrôle de la légalité des restrictions des libertés fondamentales soit entièrement fondé sur le principe de proportionnalité[3802]. En revanche, le concept du contenu essentiel des droits semble retrouver un rôle dans le contrôle de la limitation des droits découlant du statut de la citoyenneté de l'Union. L'arrêt *Zambrano*, qui a étendu la portée du contenu substantiel de la citoyenneté de l'Union en dehors de l'exercice de la libre circulation, est explicite à cet égard lorsqu'il affirme

[3799] En revanche, si la CJUE avait décidé de raisonner principalement en termes de l'article 19§1 du TUE, comme elle l'avait fait dans l'arrêt *ASJP*, elle aurait pu appliquer l'ensemble des exigences inhérentes au principe de protection juridictionnelle effective sans les contraintes posées par l'article 51 de la charte concernant son champ d'application. Voir, à cet égard, WENDEL, Mattias, Afraid of Their Own Courage? Some Preliminary Reflections on LM, *VerfBlog*, 26 juillet 2018, https://verfassungsblog.de/afraid-of-their-own-courage-some-preliminary-reflections-on-lm/

[3800] Point 57 de l'arrêt *LM*.

[3801] L'article 51 de la charte précise, d'une part, que ses dispositions s'adressent aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union et, d'autre part, que la charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités.

[3802] TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 812.

que « *l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* [3803] ». Si la jurisprudence ultérieure a tempéré l'apport de cette affirmation[3804], le débat sur le contenu essentiel des droits de la citoyenneté européenne reste néanmoins encore ouvert au sein de la CJUE[3805]. Compte tenu de la dimension transfrontalière du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, le renforcement des garanties de l'article 47 de la charte, même par le biais de la prise en compte de leur contenu essentiel dans le contexte global de la mise en œuvre de ce principe, renforce indirectement les droits liés au statut de la citoyenneté européenne, et notamment le droit à l'égalité et à la non-discrimination. S'agissant également d'un droit conditionnel tout comme le droit au procès équitable, le raisonnement de la CJUE, dans l'arrêt *LM*, est susceptible d'ouvrir la question du contenu essentiel du droit à l'égalité et à la non-discrimination alimentant ainsi le débat relatif à la substance tant de la liberté de circulation des personnes que des droits de la citoyenneté de l'Union, étant donné la pertinence de ce droit dans ces deux contextes.

888. Un standard de protection plus élevé que celui de la CESDH. Toutefois, indépendamment de son impact potentiel dans d'autres domaines du droit de l'Union, l'arrêt *LM* établit, en l'espèce, un standard de protection de l'article 47 de la charte qui consacre une protection juridictionnelle effective plus élevée que le standard de la Convention. Concept inclusif, la protection juridictionnelle effective comprend, dans le droit de l'Union, l'ensemble des garanties énumérées dans l'article 47 de la charte et, dans le droit de la CESDH, les garanties prévues dans les articles 6 et 13 de la Convention. La reconnaissance par la CJUE de l'indépendance des juges comme contenu essentiel du droit au procès équitable, et par extension, du principe général du droit de l'Union à une protection juridictionnelle effective, clarifie la substance de l'article 47 de la charte qui reste exempte de toute limitation. Si l'indépendance des juges se trouve bien au cœur de l'article 6 de la CESDH[3806], la Cour de

[3803] CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. 2011, p. I-01177, pt. 42.
[3804] Effectivement, la jurisprudence post *Zambrano* a essayé soit de circonscrire la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union aux seules situations impliquant l'obligation du citoyen de l'Union de quitter le territoire de l'Union soit de relativiser le contenu essentiel de ces droits par la soumission de leur restriction à un contrôle de proportionnalité. Voir, respectivement, CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci e.a.*, aff. C-256/11, Rec. 2011, p. I-11315, pt. 66 ; CJUE, 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, publié au recueil numérique, pt. 35-49.
[3805] TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 813.
[3806] CEDH, 14 avril 2015, Mustafa Tunç et Fecire Tunç c. Turquie, n° 24014/05, §. 221 ; CEDH, 25 octobre 2011, *Richert c. Pologne*, n° 54809/07, §. 43 ; CEDH, 30 novembre 2010, Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne, n° 23614/08, §. 45 ; CEDH, 22 juin 2000, *Coeme e.a. c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, §. 99 ; CEDH (déc.), 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark*, n° 28972/95 ; CEDH, 25 février 1997, *Findlay c. Royaume-Uni*, n° 22107/93, §. 73 ; CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, n° 10328/83, §. 64

Strasbourg n'a pas défini l'indépendance des juges comme contenu essentiel du droit au procès équitable dans sa jurisprudence. Certes, rien ne l'empêche de le faire et elle a, d'ailleurs, failli de le faire dans certains arrêts où elle s'est servie de ce concept[3807]. Or, compte tenu du caractère flou du concept du contenu essentiel dans sa jurisprudence, pareille affirmation risquerait d'être dépourvue de la fermeté qu'elle a dans le droit de l'Union en tant que limite aux limitations du droit au procès équitable, notamment au regard de l'exclusion totale et inconditionnelle de toute mise en balance entre la substance de ce droit et la mesure le limitant, du point de vue du principe de proportionnalité. Le même constat vaut également pour l'article 13 de la CESDH, dans lequel l'indépendance judiciaire est déjà une question secondaire[3808]. Etant donné que l'article 47 de la charte consacre, d'ailleurs, une protection plus élevée du droit à un recours effectif que l'article 13 de la CESDH[3809], la définition de l'indépendance judiciaire comme son contenu essentiel renforce encore plus le standard de protection du droit de l'Union par rapport à celui de la Convention.

2) L'atteinte à l'indépendance des juges comme déni de justice flagrant

889. Le déni de justice flagrant comme expression négative du contenu essentiel des droits fondamentaux. Considéré comme le point d'orgue de l'arrêt *LM* [3810], la reconnaissance par la CJUE que l'existence d'un risque réel de violation de l'essence du droit à un procès équitable est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite au mandat d'arrêt européen[3811], relance le débat

[3807] Voir, à titre d'exemple, CEDH, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, §. 121 ; CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Managment Inc. c. Suisse*, n° 5809/08, §. 151 ; CEDH, 16 décembre 1997, *Eglise Catholique de la Canée c. Grèce*, n° 25528/94, §. 41-42.

[3808] L'article 13 de la CESDH garantit un recours effectif devant une instance nationale, laquelle peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict ou un tribunal au sens des articles 6§1 et 5§4 de la Convention. Si Cour s'attache à vérifier les garanties d'indépendance des instances non juridictionnelles, elle se contente de leur caractère adéquat. Voir, CEDH, 13 novembre 2007, *Driza c. Albanie*, n° 33771/02, § 116 ; CEDH, 23 mai 2006, *Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99, §. 138 ; CEDH, 20 juin 2002, Al-Nashif c. Bulgarie, n° 50963/99, §. 133 ; CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, §. 44-47 ; CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95, §. 69 ; CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, n° 9248/81, §. 77 ; CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n° 5029/71, §. 67 ; CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70, §. 33.

[3809] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Melchior WATHELET, présentées le 10 janvier 2017, dans l'affaire C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, publiées au recueil numérique, pt. 37 ; Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz VILLALON, présentées le 1er mars 2011, dans l'affaire C-69/10, *Samba Diouf*, Rec. 2011, p. I-07151, pt. 39.

[3810] POELEMANS, Maitena, Etat de droit et mandat d'arrêt européen : quel rôle pour la CJUE ?, 26 octobre 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/26/informations-generales/etat-de-droit-et-mandat-darret-europeen-quel-role-pour-la-cour-de-justice/

[3811] Point 59 de l'arrêt *LM*.

relatif au seuil de violation des droits conditionnels exigé pour le refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. Dans le cadre du droit au procès équitable, ce débat tourne autour du concept de déni de justice flagrant. Employée par la CEDH pour décrire un procès manifestement contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention ou aux principes y énoncés, le déni de justice flagrant repose sur les mêmes matrices conceptuelles que le concept du contenu essentiel des droits fondamentaux[3812]. Effectivement, pour distinguer entre une simple violation de l'article 6 de la Convention et un déni de justice flagrant, la CEDH raisonne en termes de substance et d'essence du droit au procès équitable, lesquelles sont distinguées des autres aspects de ce droit, qui malgré leur importance sont néanmoins susceptibles à des restrictions. Selon ce discours propre à la construction théorique du concept du contenu essentiel des droits, le déni de justice flagrant va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'Etat contractant lui-même, pour exiger une violation du principe d'équité du procès garanti qui soit tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article[3813]. En ce sens, la notion du déni de justice flagrant apparait comme le refus de la substance du droit au procès équitable, constituant ainsi l'expression négative du contenu essentiel de ce droit.

890. L'ambiguïté quant au seuil de violation requis pour le refus de la remise. Toutefois, malgré la proximité conceptuelle entre le déni de justice flagrant et le contenu essentiel du droit au procès équitable, l'arrêt *LM* reste ambigu quant au seuil de violation requis pour refuser la remise de la personne recherchée. Le fait que la CJUE a fondé son raisonnement sur le concept du contenu essentiel semble impliquer qu'elle n'entend autoriser le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen que lorsque la violation alléguée constitue un déni de justice flagrant, selon le droit de la CESDH. Tel est l'avis de l'Avocat général qui, dans ses conclusions, subordonne le constat de la violation du droit à un procès équitable à la preuve d'un déni de justice flagrant en se fondant sur la jurisprudence de la CEDH relative aux procédures d'extradition[3814]. Conforme au caractère exceptionnel du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen qui exige un seuil de violation très élevé des droits fondamentaux pour mettre en cause l'application du principe de reconnaissance mutuelle, cette interprétation repose

[3812] Pour les similitudes de la construction théorique de ces deux concepts voir, VAN DROOGHENBROECK et RIZCALLAH, *op.cit.*, p. 906.
[3813] CEDH, 31 mai 2018, *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, §. 717 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37075/09, §. 115.
[3814] Conclusions de l'Avocat général M. Evgeni TANCHEV, présentées le 28 juin 2018, dans l'affaire C-216/18 PPU, *LM*, publiées au recueil numérique, pt. 69-85.

sur une hiérarchisation tacite entre ces droits selon laquelle pour les droits absolus un risque réel de violation suffit pour refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen tandis que pour les droits conditionnels il faut une violation flagrante. Or, une telle interprétation aboutit, en l'espèce, à l'application entre les Etats membres de l'Union européenne d'un seuil de violation extrêmement élevé[3815], élaboré par la jurisprudence de la CEDH afin qu'il soit appliqué à des Etats qui ne sont pas parties à la Convention[3816]. Pour éviter que l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale soit dépourvue d'un niveau de protection cohérent et adéquat de l'Etat de droit et des droits fondamentaux[3817], il a été considéré que le seuil de violation établi par la CJUE est moins élevé que le déni de justice flagrant[3818]. Une telle interprétation s'appuie sur le langage utilisé dans l'arrêt *LM*, dans lequel le terme « déni de justice flagrant » ne figure que dans l'argumentaire de la juridiction de renvoi et de l'intéressé[3819]. En revanche, dans son propre argumentaire, la CJUE emploie le terme « risque réel de violation[3820] » qui constitue un critère plus large que le critère très strict du « déni de justice flagrant »[3821]. L'utilisation de ce terme dans la même phrase avec celui du « *contenu essentiel* » du droit fondamental à un procès équitable[3822] témoigne simplement de la référence de la CJUE à l'article 51 de la charte qui constitue la base de son raisonnement, et non pas un rapprochement quelconque avec la jurisprudence de la CEDH relative au déni de justice flagrant[3823].

891. Le choix du seuil de déni de justice flagrant par le juge national. Confrontée à cette ambiguïté de l'arrêt *LM*, la High Court irlandaise a appliqué le seuil de déni de justice flagrant en considérant que si la CJUE entendait fixer un autre seuil de violation, elle l'aurait

[3815] Selon la CEDH, le déni de justice flagrant repose sur un contrôle très rigoureux et sur des critères très stricts d'injustice. CEDH, 31 mai 2018, *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, §. 717 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260.
[3816] Effectivement, le concept du déni de justice flagrant, dans la jurisprudence de la CEDH, exprime l'effet extraterritorial de l'article 6 de la Convention, puisqu'il concerne une violation de ladite disposition ayant lieu sur le territoire d'un Etat tiers.
[3817] SONNEVEND, Pál, A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Jugment of the CJEU, *VerfBlog*, 2 juillet 2018, https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-jugment-of-the-cjeu/
[3818] Voir, LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, *AJ Penal*, 2019, p. 306 ; Fair Trials, The case of Arthur Celmer-an analysis of the latest developments, 21 décembre 2018, https://www.fairtrials.org/news/case-artur-celmer-analysis-latest-developments
[3819] Voir, les points 16, 25 et 46 de l'arrêt *LM*.
[3820] Voir, les points 47, 59, 60-61, 68, 72-75 et 78-79 de l'arrêt *LM*.
[3821] Voir, LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, *op.cit.*, p. 306.
[3822] Point 59 de l'arrêt *LM*.
[3823] *Cfr.*, SIMONELLI, Marco Antonio, How Flagrant is Flagrant? The latest judgment in the Celmer Saga, *Leiden Law Blog*, 21 décembre 2018, https://leidenlawblog.nl/articles/how-flagrant-is-flagrant-the-latest-judgment-in-the-celmer-saga

fait de manière explicite[3824]. Etant donné que la seconde question préjudicielle concernait précisément le critère que l'autorité judiciaire d'exécution devrait appliquer pour évaluer le risque réel pour la personne recherchée d'être exposée à un déni de justice flagrant[3825], la High Court a conclu que le terme de « violation du contenu essentiel du droit au procès équitable », utilisé par la CJUE, et celui de « déni de justice flagrant », propre à la CEDH, devaient être compris comme un seul et même concept[3826]. Elle a alors suivi la position de l'Avocat général qui considérait la preuve d'un déni de justice flagrant comme une exigence supplémentaire, en plus du risque réel de violation dans l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen du droit au procès équitable, afin d'exclure la remise de la personne recherchée[3827].

892. Une conception du déni de justice flagrant adaptée au droit de l'Union. Si, en réalité, dans l'arrêt *LM*, la CJUE ne se départ pas explicitement du concept du déni de justice flagrant comme critère pour apprécier la violation du droit au procès équitable justifiant le refus de la remise, il n'en demeure pas moins que la conception retenue de ce critère n'est pas la même que celle élaborée dans la jurisprudence de la CEDH. Cette différence est visible dans la comparaison entre l'arrêt de la Cour et les conclusions de l'Avocat général, fondées sur la jurisprudence de la CEDH relative au déni de justice flagrant. En s'appuyant sur le concept du contenu essentiel des droits tel qu'il découle de l'article 52§1 de la charte, la CJUE conclut qu'un risque réel de violation du contenu essentiel du droit au procès équitable, à savoir du droit fondamental à un tribunal indépendant, est susceptible de permettre le refus de la remise[3828]. Compte tenu de la proximité conceptuelle entre le contenu essentiel et le déni de justice flagrant, il apparaît que la CJUE retient ce critère de violation, mais dans un sens plus large, en considérant que le risque réel de la violation du contenu essentiel du droit au procès équitable suffit pour caractériser un déni de justice flagrant. En revanche, l'Avocat général s'appuie, non pas sur le droit positif, mais sur une jurisprudence casuistique qui retient une conceptualisation plutôt *ad hoc* du déni de justice flagrant[3829]. Le point commun de cette jurisprudence, outre l'extrémité des exemples interprétatifs qui la constituent, se trouve dans l'acceptation qu'un déni de justice flagrant n'est caractérisé que lorsque la violation du principe d'équité du procès est tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du

[3824] The Minister for Justice and Equality v Celmer No.5 [2018] IEHC 639 (19 November 2018), §. 24.
[3825] Point 25 de l'arrêt *LM*.
[3826] The Minister for Justice and Equality v Celmer No.5 [2018] IEHC 639 (19 November 2018), §. 24.
[3827] Point 85 des conclusions de l'Avocat général.
[3828] Point 59 de l'arrêt *LM*.
[3829] Point 79 et s. des conclusions de l'Avocat général.

droit au procès équitable[3830]. Contrairement à la CJUE, qui considère que toute violation de l'essence du droit au procès équitable est *ipso facto* suffisamment grave pour justifier le refus de la remise, la CEDH exige non pas toute violation mais l'annulation ou la destruction de l'essence du droit au procès équitable pour que l'extradition puisse être refusée. Selon l'Avocat général, cette exigence supplémentaire de la CEDH implique, en l'espèce, que le manque d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal ne saurait être regardé comme constituant un déni de justice flagrant que s'il est d'une gravité telle qu'il réduit à néant l'équité du procès[3831]. Or, une telle conception du déni de justice flagrant est contraire à l'interprétation de l'essence des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. En effet, selon la théorie absolue suivie tant par la charte que par la CJUE, l'essence du droit reste exempte de toute restriction et de toute violation, tandis que dans la jurisprudence de la CEDH relative au déni de justice flagrant, l'essence des droits, et plus précisément du droit au procès équitable, n'est exempte que des violations propres à entraîner son annulation ou sa destruction. Etant donné que l'annulation ou la destruction de l'essence du droit équivaut à l'abolition du droit, il en résulte que la CEDH assimile l'atteinte à l'essence du droit au procès équitable à sa destruction[3832]. Or, une telle interprétation du concept du contenu essentiel des droits qui fusionne leur essence avec leur existence, non seulement vide ce concept de tout contenu et de tout apport autonomes[3833], mais également va à l'encontre de l'article 52§1 de la charte, qui établit les conditions pour la limitation des droits fondamentaux et non pas pour leur existence. Pour se conformer alors à la charte, la CJUE a été obligée d'adapter le concept du déni de justice flagrant aux exigences du droit de l'Union relatives au contenu essentiel des droits fondamentaux en caractérisant comme tel toute violation de l'essence du droit au procès équitable. Cette adaptation aboutit à la consécration d'une protection plus élevée du droit au procès équitable dans le cadre du mandat d'arrêt européen que celle garantie par la CEDH en matière d'extradition.

893. Une protection plus élevée que celle de la CESDH. Cette protection plus élevée offerte par le droit de l'Union repose sur la concrétisation du contenu essentiel du droit au procès équitable à l'exigence de l'indépendance des juges par l'arrêt *LM*. L'identification de l'indépendance judiciaire comme la substance du droit au procès équitable permet son lien direct avec une acception plus large du déni de justice flagrant. Le défaut d'une telle

[3830] CEDH, 31 mai 2018, *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, §. 717 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37075/09, §. 115.
[3831] Point 93 des conclusions de l'Avocat général.
[3832] Telle est, en effet, la prémisse sur laquelle repose une troisième théorie, outre les théories absolue et relative, qui assimile le contenu essentiel des droits à leur extinction. Voir, TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 803.
[3833] TRIDIMAS et GENTILE, *op.cit.*, p. 803.

identification dans la jurisprudence de la CEDH exclut, pour l'instant, un tel lien dans le droit de la Convention, qui consacre une vision exclusivement pragmatique du concept de déni de justice flagrant construite sur une approche *in concreto*[3834]. Malgré l'importance de l'indépendance des juges dans le cadre de l'article 6 de la Convention[3835], l'élément déterminant pour la constitution d'un déni de justice flagrant, dans la jurisprudence de la CEDH, semble être l'utilisation dans une procédure pénale d'éléments de preuve obtenus en violation des dispositions de l'article 3 de la Convention[3836]. Les seules affaires dans lesquelles la CEDH a conclu à l'existence d'un déni de justice flagrant en raison du manque d'indépendance et d'impartialité des juridictions du pays de destination, concernaient des cas très extrêmes, à savoir des juridictions extraordinaires compétentes en matière de terrorisme et composées exclusivement de militaires, lesquelles n'excluaient pas en plus l'admission des preuves obtenues par la torture[3837]. Dans la mesure où les seuls cas avérés d'un déni de justice flagrant sont ceux où il y a un concours des violations d'un droit conditionnel et d'un droit absolu, la jurisprudence de la CEDH semble confirmer la position de l'Avocat général qui insiste sur le caractère grave de la violation de la substance du droit au procès équitable, afin que celle-ci puisse constituer un déni de justice flagrant[3838]. Si un certain assouplissement est en train de se profiler dans la jurisprudence de la CEDH suite à l'arrêt *LM*[3839], il ne fait que confirmer l'influence qu'un standard de protection plus élevé, établi par la CJUE, exerce sur la jurisprudence de la CEDH en l'obligeant à revoir à la hausse la protection accordée par ses propres standards.

[3834] SPIELMANN, Dean, L'étendue du contrôle du respect des droits fondamentaux à l'aune de l'expérience judiciaire comparée, *RTDH*, n° 112, 2017, p. 897 et s.

[3835] Voir, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, du 17 novembre 2010, CM/Rec (2010) 12, pt. 3.

[3836] CEDH, 1er juin 2017, *Mindadze et Nemsitsveridze c. Géorgie*, n° 21571/05, §. 139 ; CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §. 85 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 267.

[3837] CEDH, 31 mai 2018, *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, §. 719-722 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, §. 565-569 ; CEDH, 24 juillet 2014, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 7511/13, §. 555-561.

[3838] Point 93 des conclusions de l'Avocat général.

[3839] Le fait que la CEDH a reconnu que la violation des règles du droit interne relatives à la nomination des juges constitue une violation flagrante de la substance du principe fondamental de l'Etat de droit selon lequel un tribunal doit être établi par la loi constitue un pas décisif vers la reconnaissance de l'indépendance judiciaire comme contenu essentiel du droit au procès équitable et du principe de l'Etat de droit. Effectivement, en considérant qu'une telle violation nuit également à la confiance que l'autorité judiciaire doit inspirer au public, objectif auquel tendent également l'indépendance et l'impartialité des juges, la CEDH se rapproche petit à petit de l'arrêt *LM* de la CJUE. Toutefois, il faut qu'un tel constat puisse s'appliquer dans le contexte de la coopération judiciaire internationale afin de pouvoir proprement parler d'assouplissement du caractère strict du concept de déni de justice flagrant. Voir, CEDH, 12 mars 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, n° 26374/18, §. 123.

894. Une protection appropriée dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle et de la crise de l'Etat de droit. Le contexte fortement politisé de l'affaire *LM* oblige à une lecture de l'arrêt de la Cour à la lumière de la crise de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne. D'autant plus que le raisonnement de la CJUE semble vouloir induire une telle lecture en liant l'indépendance judiciaire non seulement au droit fondamental à un procès équitable mais aussi à la valeur de l'Etat de droit, commune aux Etats membres de l'Union. Si la CJUE entend envoyer un message à tous les Etats membres, et notamment à ceux qui sont à l'origine de cette crise au sein de l'Union européenne, quant à sa détermination de protéger efficacement les valeurs de l'Union, il faut le faire à travers l'établissement d'un standard de protection propre au droit de l'Union offrant une protection plus élevée que les standards de la Convention. Que la CJUE veuille ou non construire sa propre théorie de déni de justice flagrant, le constat, au fond, doit être clair en ce que toute violation de l'indépendance judiciaire est *ipso facto* tellement grave qu'elle suffit pour refuser la remise. L'emprunt d'un standard conventionnel destiné à sanctionner des violations des droits et des principes fondamentaux produites dans des Etats tiers qui ne sont même pas parties à la CESDH, ne suffit ni pour remédier au problème de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne ni pour consolider cette dernière comme un espace politique fondé sur le respect des valeurs communes ni pour justifier la mise en place d'un ESLJ fondé sur les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle. Sous ce prisme, le silence de la CJUE au regard de la position de l'Avocat général relative au critère de violation applicable en l'espèce, doit s'apprécier conjointement avec l'absence de toute référence à la jurisprudence de la CEDH dans son arrêt. Si cette distanciation par rapport à la CESDH suggère un positionnement différent en matière de reconnaissance mutuelle propre à garantir un niveau de protection plus élevé au sein de l'Union européenne, l'encadrement de l'appréciation du risque réel de la violation de l'essence du droit au procès équitable est néanmoins susceptible de relativiser le renforcement de la protection de ce droit.

895. Conclusions du Paragraphe 2. L'importance du respect des garanties du droit au procès équitable dans un système de coopération étroite entièrement judiciarisé visant à la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale exige une vigilance particulière de la part des juges nationaux et européens, au moins en ce qui concerne la protection des aspects essentiels de ce droit. Si la relativité inhérente à l'appréciation des atteintes au caractère équitable du procès permet une certaine déférence au profit d'une harmonisation autour des standards minima de la CESDH, le contenu essentiel du droit au procès équitable requiert une protection par des standards plus élevés propres au droit de l'Union. Garantissant non seulement l'équité du procès mais également l'égalité des justiciables dont la situation est liée à l'exercice

de leur liberté de circulation ou des droits qui leur sont conférés par le statut du citoyen de l'Union, le droit au procès équitable acquiert une dimension intégrationniste à la fois dans le contexte de l'acquis communautaire et dans le contexte du droit pénal de l'Union. Cette dimension permet à la CJUE de poursuivre l'intégration européenne en matière pénale par le biais du renforcement de la protection du droit au procès équitable assurant ainsi non seulement la légalité du principe de reconnaissance mutuelle mais également sa légitimité, en tant que principe qui contribue à l'élévation de la protection des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union. Ceci dit, cet objectif ne suffit pas à lui-seul pour que la CJUE dévie de sa position de principe en la matière consistant en la garantie de l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, étant donné que le renforcement du droit au procès équitable est susceptible d'aboutir au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, la CJUE le soumet à des conditions supplémentaires. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre que ces conditions peuvent être matérialisées soit à travers l'impact minimal d'un tel renforcement à l'effectivité de la remise soit à travers le besoin impérieux d'assurer la conformité structurante du mécanisme de remise avec les exigences essentielles de l'équité du procès. S'agissant des situations nées dans un contexte transfrontalier impliquant la remise des suspects et des condamnés depuis l'Etat d'exécution à l'Etat d'émission, ce renforcement des garanties du droit au procès équitable renforce implicitement leur droit à ne pas être discriminés et à recevoir un traitement égal avec les personnes ayant le même statut et se trouvant dans la même situation au sein de l'Etat d'émission. Or, en même temps, il est susceptible de créer deux catégories des citoyens européens : ceux qui profitent de ce renforcement en ayant droit à un juge indépendant ou à un nouveau procès en cas de condamnation *in absentia*, parce qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation et ceux qui n'en profitent pas parce qu'ils se sont restés sur le territoire de leur Etat. Cette discrimination à rebours, observée souvent entre citoyens européens mobiles et immobiles [3840], révèle d'importantes failles dans l'édifice de la confiance mutuelle, auxquelles le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère n'est qu'un remède temporaire. Cette situation fait alors émerger la question épineuse de l'harmonisation des standards de protection des droits fondamentaux en exigeant une redéfinition non seulement de son ampleur, qui doit s'étendre à l'ensemble des procédures pénales nationales, mais également de son contenu, qui doit assurer une protection plus élevé que les standards minima de la CESDH.

[3840] Voir, BILTGEN, *op.cit.*, p. 151-163 ; PONGERARD-PAYET, *op.cit.*, p. 596-611 ; CARLIER et BUSSCHAERT, *op.cit.*, p. 9-18.

896. Conclusions de la Section 2. En sa qualité de principe général du droit de l'Union et de valeur fondatrice de l'Union européenne, le principe d'égalité et de non-discrimination est tenu d'influer sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Exploitée de manière explicite ou implicite par la CJUE, cette influence lui permet de renforcer la protection des droits fondamentaux liés directement, voire même indirectement, à ce principe dans le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Sa transversalité donne l'opportunité à la CJUE d'établir la cohérence tant désirée entre la construction de l'ELSJ et l'acquis communautaire du point de vue de l'imbrication des droits conférés aux individus dans chacun de ces domaines, tandis que sa dimension intégrationniste facilite la lecture expansive des droits impliqués au profit d'une intégration européenne légitime et légitimante en matière pénale. Toutefois, cette lecture reste encadrée par les finalités sécuritaires de l'ELSJ telles qu'elles sont matérialisées à travers l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Bien qu'en l'occurrence, il s'agisse d'un encadrement plus discret et plus flexible, il tempère néanmoins l'élan garantiste de cette lecture ainsi que sa portée. Or, caractérisé par son extrême généralité[3841] en tant que principe de philosophie politique et sociale plus que norme juridique précise[3842], le principe d'égalité et de non-discrimination traduit dans le contexte juridique un concept « éminemment désirable et insaisissable »[3843], propre à irriguer l'exercice de l'ensemble des droits fondamentaux. Il se pose alors la question si ce principe peut devenir le cheval de Troie par lequel les droits fondamentaux, et notamment les droits conditionnels, s'introduiront de manière plus dynamique dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si une lecture expansive d'autres droits fondamentaux ne saurait être exclue du fait de leur ancrage potentiel au principe d'égalité et de non-discrimination, il est encore douteux si une telle lecture s'affranchira des contraintes posées par l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale concernant tant l'interprétation de ces droits que l'effet attribué à leur violation dans ce contexte. La jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen a néanmoins montré que ces contraintes sont encore plus fortes à défaut d'atteinte à l'essence des droits fondamentaux conditionnels, ce qui affaiblit considérablement l'emprise de ces droits dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère.

[3841] PEIFFERT, Olivier, La protection de l'environnement et le principe d'égalité, *RFDA*, n° 2, 2011, p. 323 (319-328)
[3842] BELLOUBET-FRIER, Nicole, Le principe d'égalité, *AJDA*, 1998, p. 152
[3843] FAVOREU, Luis, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 5ème éd., 2009, p. 408.

897. Conclusions du Chapitre 2. Distincts mais complémentaires, les concepts de citoyenneté de l'Union et d'ELSJ s'influencent et se renforcent mutuellement. L'aspect sécuritaire de cet espace assure l'exercice des droits découlant du statut de la citoyenneté de l'Union en protégeant les citoyens européens contre la criminalité, alors que la liberté garantit l'effectivité de ces droits pour les individus concernés par les mesures répressives du volet sécuritaire. En tenant compte de cette dualité, la jurisprudence de la CJUE s'inspire de l'effectivité de l'acquis communautaire, tel qu'il est matérialisé dans le concept de la citoyenneté de l'Union, afin de réinstaurer un équilibre plus juste entre le respect des droits fondamentaux liés, directement ou indirectement, à cet acquis et l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Or, derrière la volonté implicite de la CJUE d'émerger comme juge des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, cette jurisprudence révèle également son effort explicite de légitimer la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, à travers le renforcement des droits fondamentaux des personnes concernées. L'approche finaliste des dispositions du principe de reconnaissance mutuelle relatives à la protection des droits fondamentaux, l'établissement des standards de protection plus élevés que ceux de la CESDH, ainsi que l'acceptation de la mise en cause de la remise pour violation des droits fondamentaux témoignent indéniablement d'un tel renforcement. Toutefois, l'interprétation des droits en question, et notamment son encadrement, même plus souple, par l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, montre que leur protection constitue moins un objectif en soi et plus un moyen d'assurer la cohérence de l'ELSJ au regard de l'acquis communautaire. Impliquant non seulement la prise en compte des droits fondamentaux liés à cet acquis mais également l'avancement de l'intégration européenne dans ces deux contextes, cette quête de cohérence permet à la CJUE d'étendre la portée des droits fondamentaux qui ont soit une forte connotation intégrationniste soit une importance essentielle pour le fonctionnement du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. En ce sens, la constitutionnalisation du statut de la citoyenneté de l'Union est soumise aux finalités intégrationnistes du droit de l'Union et l'autonomisation des droits fondamentaux est subordonnée à la légitimation de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Il en résulte alors que l'encadrement du principe de reconnaissance mutuelle par l'effectivité de la citoyenneté de l'Union a un bilan mitigé sur la protection des droits fondamentaux non-absolus : d'une part il renforce leur portée mais, d'autre part, il relativise leur interprétation afin d'instrumentaliser leur invocation. Cette vision fragmentaire des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle est susceptible d'affaiblir

la liberté au profit de la sécurité, malgré le fait que tous les deux sont d'une importance égale pour l'exercice effective des droits de la citoyenneté de l'Union.

898. Conclusions du Titre 1. L'encadrement du contrôle juridictionnel du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale par le principe d'effectivité du droit de l'Union aboutit à la relativisation de la portée et du rôle des droits fondamentaux non-absolus dans ce contexte. En s'appuyant sur le caractère flou de la notion d'effectivité du droit, qui laisse une marge importante au juge pour l'aménagement et la hiérarchisation des effets de la norme juridique, la CJUE adapte l'intensité du principe d'effectivité du droit de l'Union selon la norme envisagée. A cet égard, elle consacre une conception maximaliste de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle englobant à la fois son effet utile ainsi que son efficacité. Attribuant un caractère quasi-absolu à la reconnaissance et à l'exécution de la décision pénale étrangère, cette conception entraîne l'interprétation restrictive des standards de protection des droits fondamentaux susceptibles de mettre en cause l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Une telle conception n'est assouplie que lorsqu'elle est confrontée à l'effectivité du statut de la citoyenneté de l'Union, qui a constitutionnalisé les droits conférés aux individus par l'acquis communautaire. L'exigence d'assurer la cohérence du droit de l'Union dans son ensemble ainsi que le souci d'éviter la contestation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle sur le terrain de la protection des droits fondamentaux par les juges nationaux ont motivé une interprétation extensive des droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union visant à rééquilibrer les rapports entre les droits fondamentaux et le principe de reconnaissance mutuelle. Or, dans les deux situations, la portée autonome de l'effectivité des dispositions relatives à la protection des droits fondamentaux, comme normes du droit de l'Union, est réduite dans une acception minimale, faisant ainsi apparaître cette protection plus comme une contrainte extérieure avec laquelle il faut nécessairement composer et moins comme un véritable domaine de politique de l'Union européenne. Soumise toujours aux contraintes plus ou moins importantes relatives à l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle ou à leur lien, plus ou moins direct, avec les droits découlant de la citoyenneté de l'Union, l'effectivité des droits fondamentaux n'est envisagée de manière absolue que lorsqu'elle concerne le contenu essentiel des droits conditionnels, ce qui rapproche les violations de ces derniers des violations des droits absolus. Si l'encadrement de la protection des droits fondamentaux conditionnels au profit des objectifs des politiques publiques est nécessaire dans un espace pénal européen pluraliste et au sein d'un ordre juridique par nature centrifuge, comme celle de l'Union européenne, ce sont les moyens utilisés pour cet

encadrement ainsi que ses effets qui suscitent des interrogations à propos des standards de protection de ces droits dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, l'importance accordée la CESDH pour justifier les limitations de la portée des standards de protection du droit de l'Union révèle l'existence d'un décalage entre les politiques de l'Union, et plus précisément entre la coopération judiciaire en matière pénale et la protection des droits fondamentaux. Grâce au principe de reconnaissance mutuelle, la première devance considérablement la coopération judiciaire en matière pénale du Conseil de l'Europe. En revanche, la protection des droits fondamentaux, dans ce domaine, se contente de l'application des standards de protection de la Convention, destinés pour un espace juridique moins intégré et plus hétéroclite que celui de l'Union européenne. D'autre part, l'interprétation fluctuante des standards de protection selon leur impact sur l'effectivité de la reconnaissance mutuelle ou selon leur lien à l'effectivité de la citoyenneté de l'Union relativise la portée des droits individuels facilitant ainsi leur instrumentalisation. Leur protection n'est plus un objectif en soi mais un moyen soit pour renforcer l'intégration européenne en matière pénale par la légitimation de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, soit pour consolider l'intégration dans le contexte du marché intérieur. Une telle instrumentalisation révèle le caractère utilitariste du principe de reconnaissance mutuelle qui favorise la subordination des intérêts individuels aux intérêts communs. Esquissé dans la jurisprudence de la CJUE par son interprétation essentiellement téléologique de ce principe fondée sur un raisonnement conséquentialiste, ce caractère risque de saper la nature fondamentale des droits conditionnels par la hiérarchisation implicite entre leur protection effective et celle des droits fondamentaux absolus. Confirmant le respect des derniers comme limite absolue à la reconnaissance et à l'exécution de la décision pénale étrangère, le principe d'effectivité du droit de l'Union transforme la garantie des premiers en limite relative de celles-ci, afin d'assurer la conformité du principe de reconnaissance mutuelle avec les droits fondamentaux. Dans le même but, le principe de confiance mutuelle entreprend un chemin similaire, lorsqu'il encadre, à son tour, le contrôle du respect des droits fondamentaux dans ce contexte.

Titre 2 L'influence du principe de confiance mutuelle sur les droits fondamentaux

899. Un concept liquide. A la différence du principe d'effectivité, qui est un principe général du droit de l'Union européenne, le principe de confiance mutuelle est un principe spécifique au principe de reconnaissance mutuelle tant en matière civile et commerciale qu'en matière pénale. D'ailleurs, c'est surtout à son rôle dans la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères que le principe de confiance mutuelle doit sa notoriété doctrinale et jurisprudentielle. Considérée à la fois comme un fondement et un objectif de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales[3844], la confiance mutuelle reste pourtant insuffisamment conceptualisée par rapport à son importance. Une importance qui se veut fondamentale pour le droit de l'Union puisqu'elle permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures[3845] dont la reconnaissance mutuelle constitue la pierre angulaire. Absente des traités, la confiance mutuelle est introduite dans le contexte juridique comme un outil de rhétorique politique sans qu'elle soit circonscrite juridiquement[3846]. Traduisant un modèle politique en réseau, vertical et non-hiérarchisé, elle a prouvé son utilité particulièrement utile dans les domaines du droit de l'Union mettant en œuvre des politiques européennes qui présentent les caractéristiques de réseaux institutionnels, comme la coopération entre les autorités judiciaires en matière pénale[3847]. Effectivement, la nature a-juridique[3848] d'un concept éminemment sociologique, comme la confiance rend sa saisie par le droit extrêmement délicate et susceptible à d'approximations conceptuelles. Si l'idée de la confiance renvoie à un ensemble de conditions qui la rendent possible, l'idée de la mutualité renvoie au caractère commun et partagé de celle-ci.

900. Une présomption de conformité et d'équivalence à propos de la garantie des droits fondamentaux. Un tel cadre commun susceptible de justifier l'existence d'une

[3844] LABAYLE, Henri, Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel, *RFDA*, n° 4, 2013, p. 692 ; MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, *in Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 975.
[3845] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 191.
[3846] *Cfr.*, CORRE, Pauline, La confiance mutuelle, fondement du mandat d'arrêt européen et outil modulateur d'intégration de l'Etat membre, *Revue de l'Union européenne*, n° 635, 2020, p. 74.
[3847] Voir, dans ce sens, WISCHMEYER, Thomas, Generating Trust Through Law ? Judicial Cooperation in the European Union and the « Principle of Mutual Trust », *German Law Journal*, Vol. 17, n° 3, 2016, p. 352-353.
[3848] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 68.

confiance mutuelle est constitué par les valeurs partagées par les Etats membres de l'Union européenne du fait de leur adhésion à celle-ci, telle que la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'Etat de droit et le respect des droits de l'homme[3849]. Le respect de ces valeurs et la garantie de leur protection permettent de considérer que les systèmes pénaux des Etats membres sont équivalents entre eux et donc dignes d'un degré de confiance élevé[3850] pour qu'ils participent à une coopération étroite sous l'égide du principe de reconnaissance mutuelle. Cette conception de la confiance mutuelle a été celle qui a été retenue par la jurisprudence de la CJUE relative au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Conformément aux textes politiques ayant décrété la fonction de confiance mutuelle comme préalable indispensable à la reconnaissance mutuelle[3851], la Cour reste attachée à la présomption de l'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'à sa justification formelle[3852]. Ainsi, la confiance mutuelle fondée sur le partage des valeurs communes de l'article 2 TUE impose à chacun des Etats membres de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres Etats membres respectent le droit de l'Union, et tout particulièrement les droits fondamentaux reconnus par ce droit de manière équivalente et effective[3853].

901. Une présomption propre à l'ordre juridique de l'Union européenne. Cette lecture formelle de la confiance mutuelle centrée sur les notions de conformité des systèmes juridiques avec les droits fondamentaux, et partant, de leur équivalence,[3854] est révélatrice, en raison de son expansion dans l'ensemble de l'ELSJ, du rôle de la confiance mutuelle dans un espace juridique peu homogène en quête d'intégration. C'est précisément ce rôle qui distingue le concept de confiance mutuelle au sein de l'Union européenne de celui évoqué au sein du Conseil de l'Europe. Utilisée également dans le contexte de la reconnaissance des jugements

[3849] Article 2 TUE.
[3850] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49.
[3851] Commission des Communautés européennes, Programme des mesures destinées à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 2001/C 12/02, p. 1 ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, 26 juillet 2000, Bruxelles, COM (2000) 495 final, p. 4.
[3852] Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 3 mars 2016 dans les affaires, C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 108 ; Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 168.
[3853] Un tel devoir découle clairement non seulement de l'ensemble de la jurisprudence de la CJUE relative au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, mais aussi du point 192 de l'Avis 2/13.
[3854] Sur la notion de protection équivalent comme fondement de la confiance mutuelle voir, WILLEMS, Auke, Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law : Revealing its Hybrid Character, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, n° 1, 2016, p. 229 et s.

étrangers[3855], la confiance mutuelle a un impact plus restreint dans le droit du Conseil de l'Europe que dans le droit de l'Union. Considérée comme présupposé à la reconnaissance d'un jugement étranger[3856], la confiance dans la justice étrangère irrigue les conventions européennes en la matière[3857] sans pour autant réussir à garantir leur application effective[3858]. Justifiant l'existence d'une présomption souple de respect des droits garantis par la CESDH à l'égard des Etats parties à la Convention, la confiance en ce que ces Etats respectent les droits fondamentaux ne va pas au-delà d'un allègement du contrôle exercé par les organes de la Convention et n'impose en aucun cas une présomption irréfragable ou quasi-irréfragable[3859]. En revanche, dans le droit de l'Union, non seulement la présomption de respect des droits fondamentaux par ses Etats membres est beaucoup plus forte, mais la confiance mutuelle joue aussi un rôle décisif dans la mise en place du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Permettant l'application de ce dernier en dépit de l'absence d'harmonisation complète des législations des Etats membres, la confiance mutuelle légitime tant l'application du principe de reconnaissance mutuelle que la création de l'ELSJ dont ce principe constitue le fondement[3860]. Cette légitimité est un élément indispensable pour la poursuite de l'objectif d'intégration dans ce domaine, et notamment en matière pénale.

902. La confiance mutuelle comme outil d'intégration. Etant donné que d'un point de vue socio-économique, la notion de confiance constitue le mécanisme social de base pour assurer une coopération durable au sein des systèmes complexes[3861], la confiance mutuelle acquiert une importance fondamentale pour l'ensemble du droit de l'Union européenne, en tant que système qui repose sur la coopération loyale des Etats membres et leur assistance mutuelle

---

[3855] Voir, WEYEMBERGH, Anne, KHABIRPOUR, Sarah, Quelle confiance mutuelle ailleurs ?, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 247 et s.

[3856] Voir, Rapport explicatif de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972, pt. 39 ; Rapport explicatif de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, pt. 1

[3857] Voir, le Préambule de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972.

[3858] Effectivement, les conventions européennes en question ont été très peu appliquées car elles n'ont été ratifiées que par très peu d'Etats membres du Conseil de l'Europe.

[3859] Voir, GIANNOULIS, Vissarion, The relationship between the European Union and the Council of Europe regarding the efficient implementation of the principle of mutual recognition of criminal decisions, Contribution to the worksphop : Comparison between EU and Council of Europe, 2008, https://cejec.parisnanterre.fr/wp-content/uploads/2010/07/ue-law-and-ce-law-mutual-recognition-criminal-decisions-vissarion-giannoulis2.pdf

[3860] Voir dans ce sens, HERLIN-KARNELL, Ester, The Integrity of European Criminal Law Cooperation: The Nation State, the Individual, and the Area of Freedom, Security, and Justice, in, AMTENBRINK, Fabian, and VAN DEN BERG, Peter A.J. (eds), *The Constitutional Integrity of the European Union*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, p. 246.

[3861] Voir dans ce sens, GAMBETTA, Diego, Can We Trust Trust, in, GAMBETTA, Diego (dir.), *Trust : Making and Breaking Cooperative Relations*, Oxford, Blackwell Publishers, 1988, p. 213 et s.

pour la formulation et la transposition des règles communes [3862], dans le but de l'accomplissement des missions découlant des traités. Se rapprochant ainsi du principe de la coopération loyale [3863], la confiance mutuelle contribue à l'intégration européenne non seulement de manière indirecte - dans le domaine spécifique du droit pénal en tant que fondement du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales - mais également, de manière autonome, dans d'autres domaines du droit de l'Union. Utilisée d'abord comme fondement de cette intégration dans le cadre du marché intérieur[3864], elle a été par la suite envisagée dans l'ensemble des matières de l'ELSJ[3865]. En tant que corollaire du processus général d'intégration dans ce domaine depuis 1999 [3866], la confiance mutuelle constitue désormais le garant du fonctionnement actuel de toutes les composantes de l'espace judiciaire européen de sorte que la mise en œuvre de l'ELSJ repose sur ce concept [3867]. Si cette relation a failli figurer dans le droit primaire[3868], elle a néanmoins été cristallisée en dehors des textes politiques[3869] dans la jurisprudence de la CJUE qui a constitutionnalisé la confiance mutuelle.

903. Un principe constitutionnel du droit de l'Union européenne. Mis en exergue d'abord dans l'arrêt *N.S.* [3870], la constitutionnalisation de la confiance mutuelle et sa consécration comme principe du droit de l'Union ont été réalisée dans l'Avis 2/13 de la CJUE

[3862] *Cfr.*, MAJONE, Giandomenico, *Regulating Europe*, London, Routledge, 1996, p. 278.
[3863] Voir, IPPOLITO, Francesca, Quel contrôle du respect de l'Etat de droit ? *It takes two to tango* !, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 282 et s.
[3864] Voir, à titre indicatif, CJCE, 19 mars 1998, *The Queen contre Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, aff. C-1/96, Rec. 1998, p. I-01251, pt. 47 ; CJCE, 10 septembre 1996, *Commission contre Belgique*, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-04115, pt. 88 ; CJCE, 23 mai 1996, *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, aff. C-5/94, Rec. 1996, p. I-02553, pt. 19-20 ; CJCE, 11 mai 1989, *Wurmser e.a.*, aff. C-25/88, Rec. 1989, p. I-1105, pt. 18 ; CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, aff. C-46/76, Rec. 1977, p. I-5, pt. 22
[3865] Pour la confiance mutuelle en matière civile et commerciale, voir, ROCCATI, *op.cit.*, p. 123 ; BLOBEL, F, SPATH, P, The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure, *European Law Review*, Vol. 30, n° 4, 2005, p. 258 et s.
[3866] HERLIN-KARNELL, Ester, Constitutional Principles in the area of Freedom, Security and Justice, in, ACOSTA ARCARAZO, Diego and MURPHY, Cian (ed.), *EU Security and Justice Law :after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014, p. 43 ; TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 72.
[3867] MONAR, Jörg, La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union Européenne et pour les Etats membres, *Revue française d'administration publique*, Vol. 129, n° 1, 2009, p. 34 ; PITTO, Emanuele, Mutual Trust and Enlargement, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 49.
[3868] Voir l'article I-42 du traité constitutionnel.
[3869] Voir, Conseil européen, Le Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, 2010/C 115/01, p. 5.
[3870] Voir en ce sens, LENAERTS, Koen, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College, University of Oxford, 30 January 2015, disponible sur : https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the_principle_of_mutual_recognition_in_the_area_of_freedom_judge_lenaerts.pdf

relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la CESDH[3871], dans lequel la CJUE a mis fin à l'ambigüité de son statut dans l'ordre juridique de l'Union en la reconnaissant comme principe constitutionnel du droit de l'Union[3872]. Effectivement, en considérant qu'elle repose sur le socle des valeurs communes de l'article 2 TUE[3873] et qu'elle constitue une caractéristique spécifique de l'autonomie du droit de l'Union[3874], la CJUE a élevé la confiance mutuelle au rang des principes fondamentaux de l'Union à côté des principes de primauté et d'effet direct[3875], qui sont aussi d'origine jurisprudentielle. Ce statut met la confiance mutuelle sur un pied d'égalité avec les droits fondamentaux dont le respect constitue également un principe fondateur et une valeur fondamentale de l'Union européenne[3876] il permet la recherche d'un équilibre entre les deux en cas de conflit. Or, étant donné que la sauvegarde de ces droits doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de l'Union[3877] en tenant compte de la nécessaire uniformité d'application du droit de l'Union et des impératifs liés à la construction d'un ELSJ[3878], leur niveau de protection lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale peut être subordonné au respect du principe de confiance mutuelle. Ce rapport hiérarchique, conceptualisé et structuré grâce à l'Avis 2/13, avait pourtant été établi dans le contentieux relatif au principe de reconnaissance mutuelle bien avant la consécration de la confiance mutuelle comme principe constitutionnel.

904. Un principe d'interprétation du droit de l'Union. Si le rôle des principes généraux est de guider l'interprétation du droit positif[3879], la confiance mutuelle a assumé dès le début le rôle d'un *de facto* principe général du droit de l'Union dans la jurisprudence de la CJUE. Même avant le célèbre Avis 2/13, la confiance mutuelle était invoquée non seulement pour assurer la cohérence conceptuelle du principe de reconnaissance mutuelle en matière

[3871] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique.
[3872] Voir, GLAS, Lize R., and KROMMENDIJK, Jasper, From Opinion 2/13 to Avotins : Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and the Strasbourg Court, *Human Rights Law Review*, Vol. 17, n° 3, 2017, p. 570 ; LOCK, Tobias, The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?, *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, n° 2, 2015, p. 258 ; LENAERTS, *op.cit.*
[3873] Point 168 de l'Avis 2/13.
[3874] Point 258 de l'Avis 2/13.
[3875] Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 3 mars 2016 dans les affaires C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 106.
[3876] Conformément aux articles 2 et 6 du TUE.
[3877] CJCE, 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, n° C-11/70, Rec. 1125, pt 4.
[3878] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Procédure Pénale contre Stefano Melloni*, pt. 112.
[3879] TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2nd Edition, 2006, p. 29.

pénale, mais notamment pour guider l'interprétation de ses instruments[3880], notamment à propos des dispositions relatives à la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Cette constitutionnalisation prétorienne a transformé la confiance mutuelle d'un postulat politique en un principe normatif dont le contenu se forge à travers l'interprétation des obligations des Etats membres lors de la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Sans imposer des nouvelles obligations, dans ce contexte, le principe de confiance mutuelle indique l'esprit dans lequel les autorités judiciaires nationales appliquent les instruments de reconnaissance mutuelle, se rapprochant ainsi encore plus du principe de coopération loyale[3881]. Son importance pour la justification et la légitimation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales ainsi que pour le processus d'intégration en matière pénale au sein de l'Union européenne explique son utilisation comme moyen d'encadrement du contrôle que la CJUE exerce sur le respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Etant donné que la protection effective des droits fondamentaux est susceptible de mettre en cause la présomption de leur respect dans le cadre de l'application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, et par extension, le système de reconnaissance et d'exécution de ces décisions, l'interprétation de l'obligation de respecter les droits fondamentaux à la lumière du principe de confiance mutuelle constitue un défi majeur pour le juge de l'Union. L'enjeu consiste en l'établissement d'un équilibre entre la présomption d'une protection effective des droits fondamentaux et la réalité de cette protection dans les cas où cette présomption risque d'être sérieusement contestée, autrement dit, entre une confiance mutuelle *in abstracto*, en tant que fondement des mécanismes répressifs et une confiance mutuelle *in concreto*, comme limite de ces mécanismes. Cette confrontation entre présomption et réalité, entre confiance et méfiance, entre l'abstrait et le concret détermine les rapports entre la confiance mutuelle et les droits fondamentaux en révélant l'influence que ce principe de l'ELSJ exerce sur l'exercice et la garantie des droits individuels au sein de cet espace.

905. Une double influence sur les droits fondamentaux. Prise comme le fondement du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale la confiance mutuelle est affirmée de manière axiomatique et implique une présomption quasi-absolue de respect des droits

[3880] Voir dans ce sens, DE SCHUTTER, Olivier, La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 103.

[3881] DE SCHUTTER, Olivier, Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the area of freedom, security and justice, in, DE SCHUTTER, Olivier, MORENO LAX, Violeta (eds.), *Human Rights in the Web of Governance : towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 302-303.

fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne. Nécessaire pour garantir l'indépendance du principe de reconnaissance mutuelle de l'harmonisation des législations pénales nationales et partant, son application effective au sein d'un espace pluraliste comme l'ELSJ, cette acception de la confiance mutuelle étend le volet sécuritaire et comprime le volet dédié à la liberté au sein de cet espace. Les droits fondamentaux se mettent alors au service de la confiance mutuelle dans la mesure où leur interprétation ne fait que confirmer son existence et justifier la présomption des droits fondamentaux que celle-ci implique en limitant les hypothèses de sa mise en cause (Chapitre 1). Toutefois, une telle influence négative sur le caractère effectif de la protection des droits fondamentaux est susceptible de compliquer l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale au fur et à mesure de son utilisation exponentielle, qui crée sans cesse de nouvelles hypothèses de tension avec les droits individuels des personnes concernées. Révélatrices d'un décalage plus ou moins important entre le respect présumé et le respect réel des droits fondamentaux, ces tensions risquent d'entraver l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle dans la mesure où elles accentuent les limites de la confiance mutuelle. Appréhendant cette dernière comme le résultat de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ainsi que comme une condition pour l'établissement de l'ELSJ, tant le juge que le législateur de l'Union renforcent la confiance mutuelle par l'harmonisation des standards de protection des droits fondamentaux. Indispensable pour faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions pénales étrangères, ainsi que la création de l'ELSJ, cette harmonisation renforce en même temps la garantie des droits fondamentaux au sein de cet espace en mettant cette fois la confiance mutuelle à leur service (Chapitre 2). Toutefois, indépendamment des effets opposés de l'influence du principe de confiance mutuelle sur les droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que, dans les deux cas, les droits fondamentaux sont dépourvus d'autonomie réelle en étant définis conformément aux exigences de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

Chapitre 1 Les droits fondamentaux au service du principe de confiance mutuelle

906. La CJUE comme gardienne de la confiance mutuelle. Le recours à la confiance mutuelle pour fonder l'application du principe de reconnaissance mutuelle est devenu un lieu commun dans la jurisprudence de la CJUE depuis l'introduction de ce principe dans le droit communautaire. Trouvant appui sur les textes politiques qui ont établi le lien entre la confiance mutuelle et la reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale ou dans le cadre du marché intérieur[3882], tant la CJUE que les Avocats généraux se sont servis de ce lien pour justifier les particularités du nouveau principe[3883]. Avant sa consécration dans la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, ce lien est d'abord apparu dans la jurisprudence relative au principe de *ne bis in idem*, dans laquelle la CJUE a déduit de la mise en œuvre de ce principe l'existence d'une confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale[3884]. Malgré le fait que le contentieux en question ne concernait pas directement le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la confiance mutuelle a été reconnue comme moyen indispensable à la réalisation de l'objectif de l'Union consistant en la création d'un ELSJ[3885]. Assumant la défense de la logique sur laquelle repose l'existence d'une confiance mutuelle en matière pénale afin d'assurer la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la CJUE s'est érigée en gardienne de la confiance mutuelle dans l'ELSJ.

[3882] Voir, Commission des Communautés Européennes, Livre blanc sur l'achèvement du Marché Intérieur, Milan 28-29 juin 1985, COM (85) 310 final, pt. 93 ; Conseil, Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O., C-59/1, 5 mars 1979, p. 46.

[3883] Voir, à titre d'exemple, CJUE, 9 octobre 2014, *C*, aff. C-376/14 PPU, publié au recueil numérique, pt. 66 ; CJUE, 5 juillet 2012, *ERSTE Bank Hungary*, aff. C-527/10, publié au recueil numérique, pt. 34 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 16 juin 2011, dans l'affaire C-139/10, *Prism Investments*, Rec. 2011, p. I-09511, pt. 40-42 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU, Rec. 2010, p. I-14247, pt. 46, 70 ; CJUE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU, Rec. 2009, p. I-12193, pt. 45 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 4 septembre 2008, dans l'affaire C-185/07, *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)*, Rec. 2009, p. I-00663, pt. 22-26, 34-35 ; CJCE, 11 juillet 2008, *Rinau*, aff. C-195/08, Rec. 2008, p. I-05271, pt. 50 ; CJCE, 27 avril 2004, *Turner*, aff. C-159/02, Rec. 2004, p. I-03565, pt. 24-28 ; Conclusions de l'Avocat général M. Antonio LA PERGOLA, présentées le 16 octobre 1997, dans l'affaire C-184/96, *Commission/France*, Rec. 1998, p. I-06197, pt. 30 ; Conclusions de l'Avocat général M. Carl Otto LENZ, présentées le 30 avril 1996, dans l'affaire C-11/95, *Commission/Belgique*, Rec. 1996, p. I-04115, pt. 101 ; Conclusions de l'Avocat général M. Walter VAN GERVEN, présentées le 20 mars 1990, dans l'affaire C-169/89, *Van den Burg*, Rec. 1990, p. I-02143, pt. 7-10 ; CJCE, 11 mai 1989, *Wurmser e.a.*, aff. C-25/88, Rec. 1989, p. 01105, pt. 18 ; CJCE, 5 juillet 1978, *Ludwig/Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-138/77, Rec. 1978, p. 01645, pt. 5

[3884] CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 33.

[3885] Conclusions de l'Avocat général M. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 19 septembre 2002, dans les affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 124.

907. Le repli des droits fondamentaux face à la confiance mutuelle. Or, l'adoption d'une telle posture dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale risque de soulever des questions à propos de la protection des droits fondamentaux dans ce contexte. Si l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans les domaines du droit civil et commercial ainsi que dans le marché intérieur est plutôt susceptible de favoriser les droits des individus[3886], sa mise en œuvre dans le domaine du droit pénal a surtout comme effet la restriction des droits individuels. Contrairement au principe de *ne bis in idem*, où l'interprétation extensive de l'article 54 de la CAAS, fondée sur la confiance mutuelle, a renforcé le droit à ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits[3887], dans le cas des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, pareille interprétation des dispositions des mécanismes répressifs est susceptible de favoriser la circulation des décisions judiciaires pénales au détriment de la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Un tel scénario est fort probable en raison de l'impact que la confiance mutuelle est destinée à avoir dans l'application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

908. La restriction du contrôle du respect des droits fondamentaux. La conceptualisation formelle et *in abstracto* du principe de confiance mutuelle, par référence au partage des principes et des valeurs communs à tous les Etats membres de l'Union européenne, vise à renforcer l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. La présomption du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, s'analyse en réalité en une double présomption de conformité du système de reconnaissance mutuelle aux droits fondamentaux : une présomption d'équivalence de protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne, laquelle comprend non seulement les étapes de la procédure pénale au fond, qui restent en dehors du champ d'application du droit de l'Union, mais également l'ensemble du système pénal national, ainsi qu'une présomption générale de conformité des mécanismes de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères établis par les actes du droit dérivé. La combinaison de ces présomptions renforce l'automaticité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère en limitant le contrôle du respect des droits fondamentaux au minimum nécessaire, et surtout aux aspects formels de la procédure[3888]. De

[3886] *Cfr.*, HINAREJOS, *op.cit.*, p. 427 et s.
[3887] Voir, WILLEMS, Auke, The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal, *German Law Journal*, Vol. 20, 2019, p. 473 ; AUBERT, Bernadette, Le principe ne bis in idem dans la jurisprudence de la CJUE, *AJ Pénal*, n° 4, 2015, p. 176 et s. ; LELIEUR, Juliette, « Transnationalising » Ne Bis In Idem : How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 205 et s.
[3888] Voir, *supra*, §. 472 et s.

ce fait, la qualité de l'Etat membre de l'Union européenne suffit pour mettre en principe à l'abri d'un contrôle matériel de conformité avec les droits fondamentaux les décisions pénales que ses autorités judiciaires décident de mettre en circulation au sein de l'espace de l'Union, sauf dans des circonstances exceptionnelles[3889].

909. La confiance mutuelle à l'appui de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, le contrôle systématique du respect des droits fondamentaux dans ce contexte, autrement dit la vérification de l'existence de la confiance mutuelle dans chaque cas concret, risquerait de porter atteinte non seulement à l'effectivité mais également à l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle. En raison des différences entre les systèmes pénaux des Etats membres, y compris dans les modalités de protection des droits fondamentaux, l'exercice d'un contrôle approfondi de la demande de coopération pourrait compromettre tant la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère que la célérité du système de reconnaissance mutuelle. En revanche, l'exécution quasi-automatique[3890], et donc plus rapide, de la demande de coopération par le biais d'un contrôle plutôt formel, soutenue par la conceptualisation in abstracto de la confiance mutuelle, réduit tant le temps de la procédure que le risque de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. Or, cette survalorisation de la confiance mutuelle au profit de l'effectivité de la reconnaissance mutuelle[3891] restreint considérablement la portée normative des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

910. La soumission des droits fondamentaux à la confiance mutuelle. Cette restriction est visible dans l'exercice du contrôle du respect des droits fondamentaux qui est alors profondément modifié dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle par rapport à la coopération judiciaire classique. Confrontées à une demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision pénale étrangère, les autorités judiciaires d'exécution au lieu de procéder à un contrôle de conformité de cette demande à l'aune des standards nationaux de protection des droits fondamentaux doivent, d'une part, se fier aux contrôles effectués ou à effectuer par leurs homologues d'émission et, d'autre part, appliquer les standards de protection

---

[3889] Point 191 de l'Avis 2/13.

[3890] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 321.

[3891] *Cfr.*, MITSILEGAS, Valsamis, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, Legal Studies Research Paper No. 207/2015, Queen Mary University of London, School of Law, p. 11 disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632892 ; TINIERE, Romain, Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne, in, *Mélanges à l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ, 2015, p. 77 ; HERLIN-KARNELL, Ester, European Criminal Law as an Exercice in EU « Experimental » Constitutional Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n° 3, 2013, p. 451.

des droits fondamentaux établis par le droit de l'Union. Il est alors clair que le devoir de confiance mutuelle implique deux obligations distinctes à la destination les juges nationaux lorsque ces derniers agissent en tant que juges d'exécution dans le système de reconnaissance mutuelle. Explicitées dans la jurisprudence de la CJUE, ces obligations comprennent, d'une part, le respect de la divergence des standards nationaux de protection des droits fondamentaux (Section 1) et, d'autre part, le respect de la convergence des standards de protection se trouvant dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale (Section 2).

Section 1 Le respect de la divergence des standards nationaux

911. Le respect du caractère pluraliste de l'ELSJ. Du point de vue de la sociologie, la confiance est considérée comme un mécanisme de réduction de la complexité sociale par la mise en exergue des valeurs partagées au sein d'une communauté afin de créer l'attente légitime d'un comportement régulier et honnête[3892]. Un rôle similaire est assumé par la confiance mutuelle dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Etant donné que ce dernier est voué à s'appliquer au sein d'un espace juridique pluraliste tel que l'ELSJ[3893], il est évident que sa mise en place doit s'effectuer en dépit des divergences entre les différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres[3894]. Source de complexité pour le fonctionnement d'une coopération judiciaire transnationale en matière pénale, ces divergences comprennent non seulement les différences de fond et de forme entre les systèmes pénaux nationaux mais surtout les différences entre les standards de protection des droits fondamentaux établis par chaque ordre juridique national. Pour réduire cette complexité et faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle, le principe de confiance mutuelle sous-tend l'idée d'équivalence des systèmes juridiques des Etats membres de l'Union européenne. Reposant sur la confiance mutuelle, cette notion d'équivalence permet l'acceptation d'une décision pénale adoptée au sein d'un Etat membre de l'Union par un autre Etat membre en tant que telle, y compris celle de ses effets dans la sphère de son influence juridique, même si une autorité comparable n'existe pas dans l'Etat de réception ou celui-ci ne peut pas prendre une telle décision ou aurait pris une décision totalement différente dans un cas

[3892] LUHMANN, Niklas, *La confiance : Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Paris, Economica, 2006, p. 8 et s. ; FUKUYAMA, Francis, *La confiance et la puissance : vertus sociales et prospérité économique*, Paris, Plon, 1997, p. 4 et s.
[3893] Selon l'article 67§1 du TFUE, L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres.
[3894] Il en résulte ainsi des articles 67 et 82 du TFUE.

comparable[3895]. Originaire du marché intérieur[3896], cette notion d'équivalence est consacrée par la CJUE dans l'ensemble de l'ELSJ[3897].

912. La présomption d'équivalence des standards nationaux. Conséquence inéluctable de la confiance mutuelle, l'idée d'équivalence des systèmes pénaux des Etats membres permet alors l'application du principe de reconnaissance mutuelle malgré l'absence de leur harmonisation notamment en ce qui concerne les standards de protection des droits fondamentaux. Effectivement, sans méconnaitre l'effet harmonisateur de la jurisprudence de la CJUE et surtout de la CEDH, des divergences plus ou moins importantes existent encore entre les différents standards nationaux. Or, en s'appuyant sur leur nécessaire conformité avec les standards européens du fait de l'adhésion des Etats concernés à l'Union européenne et à la CESDH, la confiance mutuelle postule que tous les standards nationaux de protection assurent une protection équivalente des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle, dans le sens où leurs différences existantes ne sont pas si importantes pour entraver la coopération[3898]. De ce fait, la confiance mutuelle implique la détermination de ce qui constitue une divergence admissible et légitime entre les standards nationaux de protection des droits fondamentaux, ce qui signifie que la reconnaissance mutuelle comporte l'appréciation préalable de la compatibilité des systèmes juridiques nationaux à cet égard[3899]. Compte tenu que cette appréciation s'effectue de manière purement formelle, à savoir par l'adhésion à l'Union européenne et la simple participation à des conventions internationales et notamment à la CESDH, il s'agit en l'occurrence d'une présomption d'équivalence.

913. Les conséquences de cette présomption sur le contrôle du respect des droits fondamentaux. S'appliquant entre les normes nationales issues des différents Etats membres, cette présomption d'équivalence horizontale envisage principalement la protection de l'ordre

[3895] Voir, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26 juillet 2000, COM (2000) 495 final, p. 4.
[3896] Tel que défini par la Cour depuis son célèbre arrêt *Cassis de Dijon*, la reconnaissance mutuelle dans le domaine du marché intérieur repose sur la notion d'équivalence de la qualité de la règlementation des différents Etats membres. Voir, WEYEMBERGH, Anne, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 2720, §. 90.
[3897] Selon le Professeur LUCHTMAN, un tel modèle d'équivalence est consacré par la CJUE dans son Avis 2/13. Voir, LUCHTMAN, Michiel, Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 28, n° 1, 2020, p. 35-36. Pour sa consécration dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, voir, CJUE, 10 janvier 2019, *ET*, aff. C-97/18, publié au recueil numérique, pt. 33 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 52 ; CJUE, 8 novembre 2016, *Ognyanov*, aff. C-554/14, publié au recueil numérique, pt. 46-49.
[3898] Voir, OUWERKERK, Jannemieke, *Quid Pro Quo?: A Comparative Law Perspective on the Mutual Recognition of Judicial Decisions in Criminal Matters*, Intersentia, 2011, p. 51.
[3899] MESSINI, Stella, La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité », *Archives de politique criminelle*, Vol. 38, n° 1, 2016, p. 234.

juridique de l'Union[3900] et moins l'effectivité de la protection des droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique national. Se contentant d'une protection comparable et non pas identique voire similaire, elle accepte son nivellement par le bas posant comme seule exigence le respect du standard conventionnel qui, le plus souvent, s'identifie au standard minimum, afin de ne pas entraver l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Avancée d'abord par la Commission européenne[3901], cette présomption d'équivalence a été consolidée par la suite dans la jurisprudence de la CJUE relative au principe de *ne bis in idem*[3902]. Dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, la présomption d'équivalence fondée sur la confiance mutuelle modifie profondément l'exercice du contrôle pour le respect des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère dans la mesure où elle impose l'éviction de la protection des droits fondamentaux telle qu'elle est accordée par les standards nationaux. Cette nouvelle modalité de s'acquitter de leur obligation de garantir la protection des droits fondamentaux lors de l'application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est imposée aux Etats membres par la CJUE. Dans sa jurisprudence, le juge de l'Union se livre en réalité à un contrôle de la déférence du juge national aux standards de protection étrangers, qui aboutit à la consécration implicite d'une sorte d'obligation de non-ingérence dans le système de justice pénale étranger[3903]. Ce devoir de déférence est fondé par la CJUE sur l'équivalence substantielle (§ 1) et procédurale (§ 2) entre les différents standards nationaux de protection des droits fondamentaux.

§ 1. L'équivalence substantielle des standards nationaux de protection des droits fondamentaux

914. Le caractère approprié des règles. Le fait que les Etats impliqués dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle sont à la fois membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe suffit pour présumer que leurs standards de protection des droits

[3900] Voir en ce sens, BRUNESSEN, Bertrand, La systématique des présomptions, *RFDA*, n° 2, 2016, p. 333.
[3901] Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, COM (2000) 495 final, Bruxelles, 26 juillet 2000, p. 4.
[3902] CJUE, 29 juin 2016, *Kossowski*, aff. C-486/14, publié au recueil numérique, pt. 50 ; CJCE, 11 décembre 2008, *Bourquain*, aff. C-297/07, Rec. 2008, p. I-09425, pt. 37 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini e.a.*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. I-09199, pt. 30 ; CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 30 ; CJCE, 11 février 2003, *Procédures pénales contre Hüseyn Gözütok et Klaus Brügge*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 33.
[3903] CHRISTOU, Theodora A., WEISS, Karen, The European Arrest Warrant and Human Rights : an Opportunity for Clarity, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, n° 1, 2010, p. 41.

fondamentaux sont équivalents entre eux puisqu'ils sont tous censés respecter tant la Charte des droits fondamentaux de l'Union que la CESDH. D'un point de vue substantiel, cette présomption d'équivalence porte sur la reconnaissance dans l'ordre juridique national de tous les droits garantis au niveau européen. Cette reconnaissance implique que les systèmes pénaux des Etats membres assurent au moins le niveau de protection établi par la charte et la Convention. La confiance mutuelle entre les autorités judiciaires nationales est alors assurée par l'équivalence substantielle des niveaux de protection des droits fondamentaux[3904] qui résulte notamment de la participation de tous les Etats membres à la CESDH. Effectivement, dans son arrêt *RO*, la CJUE a refusé que la confiance mutuelle puisse être ébranlée par la notification par le Royaume-Uni de son intention de se retirer de l'Union européenne, puisque sa participation à la CESDH permet de présumer que le droit britannique incorpore, en substance, le contenu des droits tirés de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, même après son retrait effectif de l'Union européenne[3905]. Loin de vouloir minimiser l'importance de l'adhésion à l'Union européenne pour la confiance mutuelle[3906], le fait que la CJUE accorde à la CESDH un rôle aussi déterminant pour la présomption de l'équivalence substantielle des standards nationaux de protection des droits fondamentaux est néanmoins indicatif du niveau de protection exigé. Portant sur le caractère approprié des règles[3907], la confiance mutuelle implique en réalité la présomption d'une protection minimale telle qu'elle est garantie par les standards minima de la Convention. Il n'y a aucune volonté affichée d'élever cette protection en différenciant le standard de protection de la charte de celui de la CESDH[3908]. Les règles sont donc appropriées non parce qu'elles assurent la meilleure protection des droits fondamentaux, mais parce qu'elles assurent une protection « européenne » jugée suffisante pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

[3904] CORRE, *op.cit.*, p. 79.
[3905] CJUE, 19 septembre 2018, *RO*, aff. C-327/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52 et 61.
[3906] On ne saurait oublier qu'il s'agit, en l'occurrence, d'un pays qui était et continue d'être, jusqu'à l'heure actuelle, Etat membre de l'Union européenne et non pas d'un pays tiers membre du Conseil de l'Europe, ce qui implique l'existence d'un certain acquis en la matière, qui devrait perdurer même après le retrait de l'Union européenne en étant incorporé au droit national, tel que ce dernier est interprété à la lumière des obligations internationales en matière des droits fondamentaux. C'est précisément sur cet acquis que l'analyse de la CJUE est concentrée, sans que cela signifie que son éventuelle modification, suite au retrait effectif du Royaume-Uni, serait sans conséquences sur la position actuelle de la CJUE. Dissimulée dans la détermination de la CJUE d'assurer la continuité de l'application du mandat d'arrêt européen au regard du Royaume-Uni en dépit de son éventuelle sortie de l'Union européenne, cette conditionnalité latente tempère l'émergence apparente de la CESDH, comme critère décisif pour l'existence de la confiance mutuelle. Voir, à cet égard, PEERS, Steve, Brexit means...no legal changes yet: the CJEU rules on the execution of European Arrest Warrants issued by the UK prior to Brexit Day, 19 septembre 2018, http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/09/brexit-meansno-legal-changes-yet-cjeu.html
[3907] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, 26 juillet 2000, Bruxelles, COM (2000) 495 final, p. 4.
[3908] Voir, *supra*, §. 631 et s.

915. Le caractère suffisant de la protection. Effectivement, ce niveau minimal de protection est suffisant pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle puisqu'il garantit, d'une part, que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale ne se fera pas au détriment du respect des droits fondamentaux et, d'autre part, que les différences encore existantes entre les ordres juridiques nationaux quant à la portée de ces droits n'entravera ni son effectivité ni son efficacité. De ce fait, les règles de protection du droit interne pour autant qu'elles correspondent aux standards minima du droit européen sont adéquates pour garantir le respect des droits des personnes visées par les instruments de reconnaissance mutuelle. L'équivalence substantielle des standards nationaux de protection des droits fondamentaux devient alors la matrice idéologique du système de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière pénale, dans la mesure où elle cristallise deux de ses innovations majeures ayant un impact considérable sur sa mise en œuvre : la présomption générale du respect des droits fondamentaux par les Etats membres (A) ainsi que la rupture avec les principes de la coopération judiciaire classique (B).

A) La présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres

916. Une présomption fondée sur l'harmonisation indirecte des standards nationaux de protection. Consciente de l'importance de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, la CJUE s'érige parmi ses plus fervents partisans. Effectivement, pour le juge de l'Union, le principe de reconnaissance mutuelle repose lui-même sur la confiance réciproque entre les Etats membres quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux reconnus au niveau de l'Union[3909]. Fondée sur la conformité de la protection nationale avec la protection européenne des droits fondamentaux, l'équivalence substantielle des différents standards de protection nationaux reflète l'existence d'une proximité implicite entre ceux-ci. Si tant la CESDH que la Charte des droits fondamentaux de l'Union ont un impact considérable dans l'harmonisation indirecte des droits fondamentaux entre les Etats membres de l'Union européenne, il n'en demeure pas moins que celle-ci est appréciée de manière

[3909] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 27 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16, publié au recueil numérique, pt. 23 ; CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique, pt. 33 ; CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 77 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jérémy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 50.

purement abstraite afin de consolider l'idée d'équivalence des normes nationales de protection de ces droits. Suffisante aux yeux de la CJUE comme fondement du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, cette conformité *in abstracto* des standards nationaux avec les standards européens confirme la conceptualisation formelle du principe de confiance mutuelle dans le droit de l'ELSJ.

917. Une présomption concernant les droits fondamentaux non harmonisés directement. Cette idée d'harmonisation *de facto* vise à combler les lacunes de l'harmonisation *de jure* de la garantie des droits fondamentaux, qui reste limitée à certains aspects du droit au procès équitable[3910]. Autrement dit, ce qui n'est pas harmonisé de droit est présumé harmonisé autour des deux importants dénominateurs communs que constituent la CESDH et la charte, et donc équivalent. D'une pierre deux coups alors, dans la mesure où la présomption du respect des droits fondamentaux non seulement rassure à propos de la conformité de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle avec le respect des droits fondamentaux mais également impose cette conformité de manière abstraite sans l'exigence d'un contrôle préalable. Le message est aussi clair qu'implicite : la portée matérielle de cette présomption coïncide avec la portée de l'exclusion d'un motif de refus fondée sur la violation des droits fondamentaux. En principe, seules les violations des droits fondamentaux harmonisés par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle peuvent donner lieu au refus d'exécution de la décision pénale étrangère, car les autres droits fondamentaux sont présumés être respectés par les Etats membres. Effectivement, la CJUE s'appuie sur cette conception absolue de la confiance mutuelle pour présumer le respect des droits fondamentaux en amont et en aval de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, qui n'ont pas été harmonisés par les actes du droit dérivé relatifs au principe de reconnaissance mutuelle, comme le principe de légalité des délits et des peines (1) et le droit à un recours effectif (2).

1) La présomption du respect du principe de légalité des délits et des peines

918. L'arrêt *Advocaten voor de wereld*. La présomption du respect des droits fondamentaux a été mise en exergue dans l'arrêt *Advocaten voor de wereld*[3911], qui a inauguré le contentieux relatif au mandat d'arrêt européen et au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Appelée à se prononcer sur la validité formelle et substantielle de la décision-

[3910] Voir, *infra*, Section 2.
[3911] CJCE (grande chambre), 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld c/ Leden van de Ministeraad*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I- 3633.

cadre relative au mandat d'arrêt européen, la CJUE a dû répondre aux allégations de la requérante, selon lesquelles la décision-cadre 2002/584 ne respecte pas le principe de légalité des délits et des peines. L'association belge a soutenu que la suppression du contrôle de la double incrimination pour un certain nombre de catégories d'infractions qui faute d'une définition dans la décision-cadre, n'ont pas un contenu normatif clair et précis, porte atteinte au principe de la légalité pénale. En effet, l'autorité judiciaire d'exécution ne peut pas vérifier si l'infraction pour laquelle le mandat d'arrêt européen est émis relève effectivement d'une des catégories visées à l'article 2§2 de ladite décision-cadre[3912]. Indispensable pour assurer la conformité du mécanisme de remise des personnes recherchées fondé sur la confiance mutuelle[3913] avec le respect des droits fondamentaux, la présomption du respect du principe de légalité pénale a été explicitée par la CJUE.

919. Une présomption fondée sur l'obligation des Etats membres de protéger les droits fondamentaux. Pour défendre le choix du législateur de l'Union de supprimer le contrôle de la double incrimination dans la décision-cadre 2002/584 sans définir les infractions concernées, la CJUE a adopté une approche conforme à la logique et à la structure du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales[3914]. Une telle approche est fondée sur l'existence de deux niveaux de protection des droits fondamentaux dont l'interaction assure le respect du principe légalité lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Le premier niveau de protection est celui du droit européen. A cet égard, la CJUE rappelle que les Etats membres sont soumis au respect des droits fondamentaux conformément à l'ex-article 6 TUE[3915]. Dans l'ordre juridique de l'Union, le principe de légalité est donc garanti non seulement du fait de sa consécration dans la charte et la CESDH, mais également en tant que principe général du droit de l'Union se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres[3916]. Au niveau du droit national, la garantie du respect du principe de légalité est assurée par la législation pénale des Etats membres. Plus précisément, le droit pénal de l'Etat membre d'émission doit respecter le principe de légalité conformément à l'article 1§3 de la décision-cadre qui prévoit le respect des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'ex-article 6 TUE lors de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen[3917]. Ainsi, la décision-cadre 2002/584, qui n'est pas

[3912] Point 13 de l'arrêt *Advocaten voor de wereld*.
[3913] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld c/ Leden van de Ministeraad*, Rec. 2007, p. I- 3633, pt. 17, 46
[3914] MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009, p. 142.
[3915] Point 45 de l'arrêt *Advocaten voor de wereld*.
[3916] Points 46 et 49 de l'arrêt *Advocaten voor de wereld*.
[3917] Points 52-53 de l'arrêt.

un instrument d'harmonisation du droit pénal de fond[3918], n'a pas besoin de définir les infractions pour lesquelles le contrôle de la double incrimination est supprimé, dans la mesure où leur définition relève toujours de la compétence du droit de l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen[3919].

920. Une présomption indépendante de l'harmonisation des législations pénales. Conforme au postulat de confiance mutuelle entre les Etats membres qui repose sur l'idée que chaque ordre juridique national peut offrir une protection équivalente des droits fondamentaux, cette solution clarifie les conséquences du principe de confiance mutuelle dans la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen par les autorités judiciaires des Etats membres. Toutefois, le fait que certaines des catégories d'infractions de l'article 2§2 de la décision-cadre sont harmonisées ou rapprochées *de jure* ou *de facto*[3920] permet de s'interroger sur la possibilité de justifier le respect du principe de légalité en se référant aux définitions communes desdites infractions. Si une telle solution aurait l'avantage de consacrer une base concrète, et donc plus solide, sur laquelle la confiance mutuelle aurait pu être construite[3921], elle aurait le double inconvénient de remettre en cause la portée de la suppression du contrôle de la double incrimination en la limitant aux infractions dont les définitions sont communes à tous les Etats membres de l'Union européenne et, par conséquent, de subordonner le principe de reconnaissance mutuelle à l'harmonisation préalable des législations pénales des Etats membres. En revanche, le fait que la CJUE s'appuie sur la définition nationale de ces infractions telle qu'elle est établie dans la législation de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen, affirme de manière limpide l'indépendance de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales de l'harmonisation des systèmes pénaux nationaux. Toutefois, cette indépendance a un prix. Pour combler les éventuelles différences entre les définitions des infractions pénales en question, la confiance mutuelle est moins une confiance raisonnée, établie sur la base des arguments substantiels, et plus une confiance décrétée étayée par une argumentation formelle.

921. Une lecture formelle de la confiance mutuelle. Même si la CJUE ne fait presque aucune référence à la confiance mutuelle[3922], son raisonnement constitue une illustration

[3918] Point 52 de l'arrêt.
[3919] Points 52-54 de l'arrêt.
[3920] Voir, *supra*, §. 158 et s.
[3921] VERMEULEN, Gert, Flaws and Contradictions in the Mutual Trust and Recognition Discourse : Casting a Shadow on the Lgitimacy of EU Criminal Policy Making and Judicial Cooperation in Criminal Matters ?, in, PERŠAK, Nina (eds.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Burlington, Ashgate, 2014, p. 159.
[3922] La seule référence à la notion de confiance mutuelle dans l'arrêt est faite à propos du choix des 32 catégories d'infractions énumérées dans l'article 2§2 de la décision-cadre. Voir, point 57 de l'arrêt *Advocaten voor de wereld*.

parfaite de sa logique et de l'idée d'équivalence sur laquelle elle repose. Effectivement, le juge de l'Union affirme la conformité de la décision-cadre avec le principe de légalité en s'appuyant sur la présomption que les législations nationales des Etats, qui mettent en œuvre ce dispositif, respectent ledit principe. Cette présomption n'est justifiée que par l'adhésion de ces Etats à l'Union européenne dont l'ordre juridique est fondé sur le respect des droits fondamentaux, y compris donc le principe de légalité, selon l'ex-article 6§1 et 2 du TUE. Par le biais de cette argumentation formelle, la CJUE consacre une vision abstraite et absolue du principe de confiance mutuelle qui lui permet de s'affranchir d'un examen plus profond des différents aspects du principe de légalité à l'instar de celui des cours constitutionnelles[3923] ainsi que d'une appréciation *in concreto* nécessitant des preuves tangibles que les législations pénales des Etats membres respectent effectivement le principe de légalité à propos des infractions de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre 2002/584 [3924]. Fondée sur la confiance mutuelle, la présomption du respect des droits fondamentaux garantit non seulement l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, en mettant la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère à l'abri des contestations relatives au respect du principe de légalité pénale, mais également son effet utile, en facilitant l'automaticité de la procédure d'exécution du fait de l'allégement des contrôles de la part de l'autorité judiciaire d'exécution. Les mêmes objectifs sont également assurés par la présomption du respect du droit à un recours effectif.

2) La présomption du respect du droit à un recours effectif

922. Un droit non harmonisé dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Composante essentielle du principe de la protection juridictionnelle effective[3925], le droit à un recours effectif, consacré dans les articles 13 de la CESDH et 47 de la charte, revêt une importance particulière dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale puisqu'il permet aux personnes visées par les décisions pénales en question de former un recours contre leur exécution devant les juridictions de l'Etat d'exécution ainsi que de

[3923] Voir dans ce sens, BÖSE, Martin, Harmonizing procedural rights indirectly: The Framework Decision on trials in absentia, *North Carolina Journal of International Law*, Vol. 37, n° 2, 2011, p. 495 ; FICHERA, *op.cit.*, p. 195 et s. ; MANACORDA, Stefano, L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité, *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2007, p. 157 et s.

[3924] *Cfr.*, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, Freedom, Security and Justice in the European Court of Justice : The Ambiguous Nature of Judicial Review, in, CAMPBELL, Tom, EWING, K-D, TOMKINS, Adam, *The legal protection of human rights : sceptical essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 279 ; HERLIN-KARNELL, Ester, In the wake of Pupino : Advocaten voor der wereld and Dell'Orto, *German Law Journal*, Vol. 8, n° 12, 2007, p. 1155.

[3925] Voir, KONSTADINIDES, Theodore, Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : *LM*, *CMLR*, Vol. 56, n° 3, 2019, p. 761.

contester en justice au sein de l'Etat d'émission les éventuelles violations des droits fondamentaux ayant lieu en amont ou en aval de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère[3926]. Toutefois, malgré son importance aucun instrument du principe de reconnaissance mutuelle n'établit des règles harmonisées relatives à l'exercice des voies de recours dans ce contexte. Ainsi, la prévision et l'organisation des recours tant en ce qui concerne la procédure pénale au fond qu'en ce qui concerne la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère relèvent du droit national des Etats membres. Révélateur d'un paysage assez hétéroclite dans lequel varient énormément non seulement l'existence de tels recours mais notamment les délais pour leur exercice et leur examen, lesquels peuvent avoir un impact considérable sur leur caractère effectif[3927], le défaut d'harmonisation est compensé par la présomption du respect du droit au recours effectif par les Etats membres de l'Union européenne qui découle du principe de confiance mutuelle. Moins problématique lorsqu'elle est invoquée pour assurer la conformité de la procédure pénale interne avec la garantie du droit à un recours effectif (a), cette présomption risque néanmoins de cautionner la violation de ce droit lorsqu'elle est invoquée pour assurer la conformité de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère avec les exigences découlant de la CESDH et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (b). Dans les deux cas, l'objectif de l'accélération de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère influence de manière déterminante l'interprétation des obligations des Etats membres d'émission et d'exécution au regard de la garantie du droit à un recours effectif.

a) La présomption du respect du droit à un recours effectif dans la procédure pénale interne

923. L'arrêt *Jeremy F*. Posant pour la première fois la question du respect du droit à un recours effectif dans le cadre du mandat d'arrêt européen, l'affaire *Jeremy F* a donné l'occasion à la CJUE de se servir de la présomption du respect de ce droit dans le cadre de la procédure pénale au fond afin de renforcer l'effet utile du mandat d'arrêt européen[3928].

[3926] Voir, dans ce sens, Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2019(INL)), 22 janvier 2014, pt. 7.
[3927] En ce qui concerne le mandat d'arrêt européen, voir, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale ? Analyse transversale, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH (éd.), Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 559.
[3928] Voir, *supra*, §. 657 et s.

Effectivement après avoir affirmé que, indépendamment des modalités de sa mise en œuvre, la procédure de remise prévue par la décision-cadre 2002/584 est conforme aux exigences de l'article 47 de la charte dans la mesure où elle est exercée sous contrôle judiciaire[3929], la CJUE s'est tournée vers la confiance mutuelle entre les Etats membres pour affirmer la conformité de leurs procédures pénales nationales avec le droit à un recours effectif. Une telle conformité est d'une importance centrale dans le cadre du mandat d'arrêt européen, car le degré de confiance élevé entre les Etats membres sur lequel repose le mécanisme de remise se fonde sur la prémisse selon laquelle les juridictions pénales des autres Etats membres, qui, à la suite de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, devront mener la procédure pénale de poursuite ou d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ainsi que la procédure pénale au fond répondent aux exigences d'une protection juridictionnelle effective[3930].

924. La présomption du respect du droit à un recours effectif dans le cadre de la procédure pénale nationale. C'est pour cette raison que la CJUE éprouve le besoin d'affirmer par la suite l'obligation des Etats membres de respecter les droits fondamentaux tels que consacrés par la CESDH ou par leur droit national, y compris le cas échéant, le droit à un double degré de juridiction des personnes déclarées coupables d'une infraction pénale par un tribunal, dans le cadre de la procédure pénale de poursuite ou d'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté privatives de liberté, ou encore dans le cadre de la procédure pénale au fond, lesquelles restent en dehors du champ d'application de la décision-cadre 2002/584 et du droit de l'Union[3931]. Loin d'être un simple *obiter dictum*, cette affirmation s'avère indispensable pour la consolidation de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne sur laquelle repose le principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, elle permet à la CJUE de compenser l'interprétation restreinte du droit à un recours effectif dans le cadre de la procédure d'exécution selon laquelle il ne comprend que le droit d'accès à un tribunal et non à plusieurs degrés de juridiction[3932]. D'autre part, elle conforte le degré de confiance élevé entre les Etats membres et justifie les termes du considérant 10 de la décision-cadre 2002/584, selon lesquels la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des Etats membres des principes énoncés à l'article 6§1 du TUE, constatée par le Conseil en application de l'article 7§1 du TUE[3933]. Envisagée à la fois, dans le même arrêt, comme condition et objectif du principe de reconnaissance mutuelle, la confiance

[3929] CJUE, 30 mai 2013, *Jérémy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46-47.
[3930] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 58.
[3931] Point 48 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3932] Point 44 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3933] Point 49 de l'arrêt *Jeremy F*.

mutuelle implique la présomption du respect du droit à un recours effectif. Fondée sur la CESDH, cette présomption renforce la confiance mutuelle en sa fonction de fondement du principe de reconnaissance mutuelle quant au fait que les différents ordres juridiques nationaux sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux comme c'est le cas du droit à un recours effectif[3934].

925. Le rayonnement de cette présomption dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Destinée initialement à assurer la conformité des procédures pénales nationales avec le respect du droit à un recours effectif, la présomption ainsi établie par la CJUE est susceptible d'influencer la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Effectivement, selon la CJUE, l'absence de réglementation dans la décision-cadre d'un éventuel droit de recours suspensif contre les décisions relatives au mandat d'arrêt européen n'empêche pas les Etats membres de prévoir un tel droit, puisque la décision-cadre laisse aux autorités nationales une marge d'appréciation quant à son existence et aux modalités concrètes de sa mise en œuvre [3935]. Etant donné que les ordres juridiques nationaux des Etats membres sont présumés respecter le droit à un recours effectif, y compris le droit à un double degré de juridiction en vertu de la CESDH, la décision-cadre n'empêche pas les autorités nationales de le prévoir en tant que tel dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen[3936], pourvu que l'organisation d'un tel recours suspensif respecte les délais établis pour l'exécution du mandat d'arrêt européen[3937]. Encadrée par l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, l'influence de la présomption du respect du droit à un recours effectif sur la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen légitime le mécanisme de remise par l'acceptation d'une certaine flexibilité à propos de la protection de ce droit susceptible de dissimuler la soumission de la définition de sa portée à l'effet utile de la décision-cadre 2002/584[3938]. Cette déférence aux objectifs du mandat d'arrêt européen est rendue possible par le renforcement de son effet utile à travers le jeu de la confiance mutuelle et des présomptions que celle-ci implique dans le cas en l'espèce.

926. Une présomption au service de l'effet utile du mandat d'arrêt européen. Effectivement, par le biais de ces deux présomptions à l'égard des droits nationaux, l'une spécifique au respect du droit à un recours effectif et l'autre générale relative au caractère équivalent et effectif de la protection des droits fondamentaux, la CJUE aboutit à la conclusion

[3934] Point 50 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3935] Points 51-52 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3936] Point 53 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3937] Points 56 et s. de l'arrêt *Jeremy F*.
[3938] Voir, *supra*, §. 665 et s.

que les éventuelles voies de recours permettant de contester la légalité de la procédure pénale pourront être exploitées par les personnes faisant objet d'un mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique de l'Etat membre d'émission [3939]. Conforme à l'objectif de faciliter la coopération judiciaire par la suppression de sa complexité et des risques de retard[3940], dans la mesure où elle évite les doubles contrôles en limitant la portée du contrôle juridictionnel uniquement au sein de l'Etat d'émission, cette conclusion renforce l'effet utile de la décision-cadre 2002/584 qui consiste en l'accélération et la simplification de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

927. Une première esquisse de concrétisation du principe de confiance mutuelle. L'opération de confortement du degré de confiance élevé entre les Etats membres et de justification des conditions requises pour la suspension du mandat d'arrêt européen par la référence aux obligations imposées aux Etats membres de l'Union européenne par la CESDH constitue l'esquisse d'une rationalisation du principe de confiance mutuelle, qui contient les premiers germes de sa conditionnalité[3941]. Toutefois, malgré les références plus amples à la CESDH, la lecture du principe de confiance mutuelle telle qu'elle est établie à travers la présomption du respect du droit à un recours effectif et de ses conséquences, reste tributaire d'un degré élevé d'abstraction et de formalisme. Si l'emploi d'une telle méthode pour organiser le désordre du défaut d'harmonisation des procédures pénales nationales implique un risque assez élevé de protection à géométrie variable voire de violation des droits fondamentaux, l'utilisation de la présomption du respect des droits fondamentaux pour assurer la conformité de la procédure d'exécution de la décision pénale étrangère sans aucun fondement réel au droit national ou à la CESDH entraîne non pas un risque mais la certitude de la violation de ces droits.

b) La présomption du respect du droit à un recours effectif dans la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère

928. L'arrêt *Gavanozov*. Sans être posée explicitement, la question du respect du droit à un recours effectif dans la procédure d'exécution d'une décision d'enquête européenne s'est trouvée au cœur de l'affaire *Gavanozov*[3942]. Dans le cadre des poursuites en Bulgarie contre M.

[3939] Point 50 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3940] Voir en ce sens, point 57 de l'arrêt *Jeremy F*.
[3941] Voir, dans ce sens, LABAYLE, MEHDI, *op.cit.*, p. 696-697.
[3942] CJUE, 24 octobre 2019, *Gavanozov*, aff. C-324/17, publié au recueil numérique.

Gavanozov pour participation à une organisation criminelle constituée en vue de commettre des infractions fiscales, les autorités judiciaires bulgares ont émis une décision d'enquête européenne à destination des autorités judiciaires tchèques afin que celles-ci effectuent des perquisitions et des saisies tant dans les locaux d'une société établie en République tchèque qu'au domicile de son représentant, M. Y, et procèdent à une audition par vidéoconférence de ce dernier en qualité de témoin. Or, à la suite de l'émission de cette décision d'enquête européenne, l'autorité judiciaire d'émission a rencontré des difficultés pour remplir la section J du formulaire figurant à l'annexe A de la directive 2014/41, consacrée aux voies de recours car le droit interne ne prévoit aucune voie de recours contre les décisions ordonnant des perquisitions, des saisies ou des auditions de témoins. Effectivement, en droit bulgare, les décisions juridictionnelles ordonnant de telles mesures ne figurent pas parmi les cas dans lesquels la responsabilité de l'Etat peut être engagée en cas de dommage lorsqu'elles ne visent pas directement le prévenu. Considérant que l'article 14 de la directive 2014/41 impose aux Etats membres de prévoir de telles voies de recours, l'autorité judiciaire d'émission a interrogé la CJUE sur la conformité du droit national avec ladite disposition de la directive.

929. La question de la garantie du droit à un recours effectif dans la procédure d'exécution de la décision d'enquête européenne. Si l'affaire *Gavanozov* offrait l'opportunité à la CJUE de renforcer la protection du droit à un recours effectif en distinguant entre le postulat d'une protection présumée équivalente mis en avant par la directive 2014/41 et la réalité d'une protection nationale disparate telle qu'elle résulte des faits en l'espèce, la CJUE n'a pas choisi de mettre la pression sur les Etats membres au profit d'une équivalence réelle au regard de la protection juridictionnelle effective dans ce contexte. Contrairement à l'Avocat général qui n'a pas hésité de mettre en cause l'application de la décision d'enquête européenne à l'égard de la Bulgarie[3943], la CJUE s'est fondée sur une présomption renversée déjà par les faits de l'espèce pour répondre sur la forme en évitant d'aborder les questions fondamentales relevant du fond de cette affaire.

930. L'interprétation grammaticale des conditions d'émission d'une décision d'enquête européenne. En reformulant la question préjudicielle, la CJUE a transformé une question portant sur la protection des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution de la décision d'enquête européenne en une question portant sur la manière dont l'autorité judiciaire d'émission doit remplir la section J du formulaire figurant à l'annexe A de la directive

[3943] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 11 avril 2019, dans l'affaire C-324/17, *Gavanozov*, publiées au recueil numérique, pt. 89-90.

2014/41[3944]. Effectivement, pour émettre une telle décision, l'autorité judiciaire d'émission doit, conformément à l'article 5§1 de ladite directive et au point 1 de la section J du formulaire en question, indiquer si un recours a déjà été formé contre l'émission d'une décision d'enquête européenne et, dans l'affirmative, décrire les voies de recours en question, y compris des démarches qu'il est nécessaire d'effectuer ainsi que les délais. Pour la juridiction de renvoi ces dispositions impliquent l'obligation de faire figurer dans cette section une description des voies de recours qui sont prévues le cas échéant, en droit bulgare contre l'émission d'une telle décision, ce qui explique ses difficultés à remplir le formulaire[3945]. En revanche, pour la CJUE ces dispositions impliquent l'obligation de faire figurer une telle description uniquement dans l'hypothèse où un recours a été formé contre une décision d'enquête européenne[3946]. Cette interprétation est fondée sur le libellé du point 1 de la section J dudit formulaire, et notamment sur l'emploi des termes « dans l'affirmative » et « veuillez préciser », lesquels indiquent que le législateur de l'Union a voulu assurer que l'autorité d'exécution soit informée de manière spécifique sur les recours introduits contre une décision d'enquête européenne qui lui a été transmise et non pas, de manière générale, sur les voies de recours qui sont prévues dans l'Etat membre d'émission contre l'émission d'une décision d'enquête européenne[3947]. Corroborée par l'article 14§5 de la directive 2014/41 qui restreint les échanges d'informations entre les autorités judiciaires impliquées à celles relatives aux recours formés contre l'émission, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne[3948], cette interprétation correspond également au libellé du point 2 de la section J du formulaire, dont il ressort que l'autorité d'émission est uniquement tenue d'indiquer à ce point le nom et les coordonnées de l'autorité compétente de l'Etat membre d'émission pouvant fournir des informations complémentaires sur les voies de recours, l'assistance juridique et les services d'interprétation et de traduction dans cet Etat membre[3949].

931. Une interprétation fondée sur la confiance mutuelle. Cette interprétation littérale des obligations formelles relatives à l'émission de la décision d'enquête européenne, qui remet en question la pertinence de la description abstraite des voies de recours qui existent dans le droit national de l'Etat d'émission dans le formulaire[3950], est fondée sur une lecture formelle et *in abstracto* de la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce qui concerne le

[3944] Points 23-24 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3945] Point 25 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3946] Point 28 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3947] Points 28-29 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3948] Point 34 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3949] Points 30-31 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3950] Point 32 de l'arrêt *Gavanozov*.

respect du droit à un recours effectif. En effet, comme l'explique l'Avocat général, le législateur de l'Union, en présumant l'existence de recours contre des mesures d'enquête dans le cadre de procédures pénales nationales, a imposé aux Etats membres dans l'article 14§1 de la directive, de prévoir, par un « jeu de miroirs », en matière de décision d'enquête européenne des voies de recours équivalentes à celles présumées être ouvertes en droit national[3951]. Cette présomption constitue le fondement implicite de l'argumentation de la CJUE qui examine la finalité de la description des voies de recours dans le formulaire sans pour autant contester la nécessité de leur prévision dans ce contexte[3952]. Présumant que le droit à un recours effectif est respecté par les droits nationaux des Etats membres, la CJUE peut se pencher sur les aspects formels de l'émission de la directive d'enquête européenne, qui non seulement sont liés à cette présomption mais surtout qui la présupposent. Or, en évitant d'invoquer cette présomption au début de son argumentation[3953], la CJUE se concentre sur les aspects de forme et esquive la question du fond, qui porte nécessairement sur la validité de cette présomption au regard du droit bulgare. Certes, son interprétation relative aux conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire d'émission est obligée d'informer ses homologues d'exécution des voies de recours de son droit interne renforce l'effet utile de la directive 2014/41, sous-tendu par la confiance mutuelle entre les Etats membres, qui consiste en la facilitation et l'accélération de la coopération judiciaire[3954], dans la mesure où elle restreint les renseignements formels minimaux nécessaires pour l'adoption de la décision relative à l'exécution de la décision d'enquête européenne et la réalisation de la mesure d'enquête dans les délais prévus par cette directive[3955]. Toutefois, il n'en demeure pas moins que, à la lumière des faits en l'espèce et notamment du droit bulgare, cette interprétation est étayée sur une présomption qui est contraire à la réalité.

932. Une interprétation fondée sur une présomption contraire à la réalité. Effectivement, l'exposé du droit national et les condamnations répétées de la Bulgarie par la

[3951] Points 54-55 des conclusions de l'Avocat général.
[3952] En revanche, l'Avocat général est clair sur ce point dès lors qu'il précise que les exigences de la directive 2014/41 en matière de voies de recours démontrent que, pour le législateur de l'Union, de telles voies de recours doivent nécessairement être prévues par les Etats membres. Voir, point 52 des conclusions de l'Avocat général.
[3953] Au contraire, la CJUE conclut que dès lors qu'une description des voies de recours qui existent, le cas échéant, dans l'État membre d'émission, contre l'émission d'une décision d'enquête européenne, ne doit pas figurer à la section J du formulaire visé à l'annexe A de la directive 2014/41, il n'y a pas lieu, dans la présente affaire, d'interpréter l'article 14 de cette directive afin notamment de déterminer si cette disposition s'oppose à une réglementation nationale qui ne prévoit aucune voie de recours permettant de contester les motifs de fond qui sont à l'origine de l'émission d'une décision d'enquête européenne ayant pour objet la réalisation d'une perquisition, la saisie de certains objets et l'organisation d'une audition de témoin. Voir, point 37 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3954] Point 35 de l'arrêt *Gavanozov*.
[3955] Point 36 de l'arrêt *Gavanozov*.

CEDH mises en exergue dans la décision de renvoi[3956], démontrent que le droit bulgare ne prévoit aucune voie de recours permettant à un témoin de contester les motifs de fond de mesures d'enquête dans le cadre de procédures nationales, telles qu'une perquisition et une saisie, ni d'obtenir de manière effective une quelconque réparation dans le cadre d'un recours en indemnité[3957]. De surcroît, la transposition en droit bulgare de la directive 2014/41 n'a pas, selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, introduit la possibilité pour un témoin visé par une perquisition, une saisie et une audition, de contester les motifs de fond à l'origine de ces mesures d'enquête, comme c'est le cas de M. Y dans la présente affaire[3958]. Faisant abstraction de ces éléments, par une distinction arbitraire et fallacieuse entre la matérialisation de la présomption du respect des droits fondamentaux dans les éléments de forme et le fondement de cette présomption, la CJUE adopte une solution pragmatique afin de ne pas entraver l'application de la décision d'enquête européenne[3959]. En revanche, pour l'Avocat général, le déficit du droit bulgare relatif à la garantie du droit à un recours effectif porte atteinte à la prémisse de l'existence d'une confiance mutuelle entendue comme « la certitude que tous les citoyens européens ont accès à un système judiciaire satisfaisant aux exigences de qualité les plus élevées »[3960], dans la mesure où il met en évidence que la présomption de respect des droits fondamentaux par cet Etat membre en la matière ne peut pas être établie[3961]. Selon l'Avocat général, cette mise en cause de la confiance mutuelle devrait entraîner l'interdiction de l'émission des décisions d'enquête européennes par les autorités judiciaires bulgares afin de ne pas mettre en risque les droits fondamentaux des personnes concernées[3962].

933. Une interprétation mettant en risque les droits fondamentaux. Le fait que ce risque ne concerne pas la personne visée par l'enquête pénale au cours de laquelle la décision d'enquête européenne a été émise ne tempère aucunement l'opposition du droit bulgare à la protection des droits fondamentaux telle qu'elle est établie dans la directive 2014/41. Comme le rappelle l'Avocat général, le texte européen ne limite pas l'obligation de respecter les droits

[3956] CEDH, 22 mai 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01 ; CEDH, 26 juillet 2007, *Peev c. Bulgarie*, n° 64209/01.
[3957] Selon la CEDH, en l'absence de recours permettant de contester la légalité des perquisitions et des saisies effectuées, la possibilité d'un recours en réparation est primordiale. Voir, CEDH, 19 janvier 2017, *Posevini c. Bulgarie*, n° 63638/14, §. 84 ; CEDH, 22 mai 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01, pt. 59.
[3958] Point 66 des conclusions de l'Avocat général.
[3959] *Cfr.*, SIMONATO, Michele, Mutual recognition in criminal matters and legal remedies: The first CJEU judgment on the European Investigation Order, 1er avril 2020, https://europeanlawblog.eu/2020/04/01/mutual-recognition-in-criminal-matters-and-legal-remedies-the-first-cjeu-judgment-on-the-european-investigation-order/
[3960] Point 79 des conclusions de l'Avocat général.
[3961] Point 81 des conclusions de l'Avocat général.
[3962] Points 86-90 des conclusions de l'Avocat général.

fondamentaux aux droits de la défense des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale[3963]. Au contraire, la distinction dans le texte de la directive entre, d'une part, le « suspect » et la « personne poursuivie » et, d'autre part, les « personnes concernées » implique que cette obligation comprend également les droits des tiers qui ne sont ni suspects ni poursuivis mais dont les droits son affectés par l'exécution d'une décision d'enquête européenne[3964]. Pour l'Avocat général, la notion de « personne concernée » au sens de la directive 2014/41, se réfère également à un témoin tel que M. Y qui ferait l'objet d'une perquisition et d'une saisie à son domicile, mesures d'enquête demandées par une décision d'enquête européenne dans le cadre des poursuites contre M. Gavanozov[3965]. Révélatrice des dangers que la confiance mutuelle *in abstracto* peut comporter pour les droits fondamentaux, l'affaire *Gavanozov* surprend tant par l'écart entre les conclusions de l'Avocat général et la décision de la CJUE que par la réticence des juges de l'Union d'aborder *in concreto* la confiance mutuelle dans ce contexte, d'autant plus que la directive 2014/41 est particulièrement sensible à la protection du droit à un recours effectif et, de manière générale, de la garantie des droits fondamentaux[3966]. Or, une telle approche de la confiance mutuelle est indispensable dès lors que la présomption du respect des droits fondamentaux concerne la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. S'agissant d'une procédure en grande partie harmonisée, l'invocation *in abstracto* de la confiance mutuelle pour combler les éventuelles lacunes et assurer ainsi l'application effective des instruments du principe de reconnaissance mutuelle risque de révéler de manière flagrante l'écart entre la présomption et la réalité dans le cadre d'une procédure qui est encore en cours. Inhérente à la notion de la présomption, cette mise à l'épreuve de la fiction au regard de la réalité est mieux dissimulée par l'idée de l'équivalence substantielle des standards de protection nationaux lorsque cette dernière sous-tend la rupture du principe de reconnaissance mutuelle avec les principes de la coopération judiciaire classique.

B) La rupture avec les principes de la coopération judiciaire classique

934. Une rupture légitimée par la confiance mutuelle. Considérés comme des obstacles de nature souverainiste susceptibles non seulement de ralentir mais également de

[3963] Point 59 des conclusions de l'Avocat général.
[3964] Points 60-62 des conclusions de l'Avocat général.
[3965] Points 63-64 des conclusions de l'Avocat général.
[3966] Effectivement, l'article 11§1f de la directive 2014/41 prévoit que la reconnaissance ou l'exécution d'une décision d'enquête européenne peut être refusée dans l'Etat d'exécution lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que l'exécution de la mesure d'enquête indiquée dans la décision d'enquête européenne serait incompatible avec les obligations de l'Etat d'exécution conformément à l'article 6 du TUE et à la charte.

mettre en échec la coopération judiciaire en matière pénale, la plupart de principes traditionnels de la coopération judiciaire classique ont été soit abrogés[3967] soit aménagés[3968] dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Si la simplification et l'accélération de la procédure constituent alors l'objectif principal de la rupture avec les principes de la coopération judiciaire classique, cette rupture puise sa légitimité dans l'équivalence substantielle des standards de protection du droit national, fondée sur le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Effectivement, compte tenu de la connotation garantiste de certains de ces principes traditionnels, il était évident que cette idée d'équivalence de la protection accordée par les ordres juridiques nationaux des Etats membres de l'Union européenne, sur laquelle repose la confiance mutuelle entre eux, soit évoquée dans le contexte du mandat d'arrêt européen pour justifier les nouveautés apportées par le principe de reconnaissance mutuelle. En tant qu'élément qui différencie axiologiquement l'extradition et le mandat d'arrêt européen à bien des égards[3969], y compris la protection des droits fondamentaux, la confiance mutuelle justifie tant l'abolition de la règle de la non-extradition des nationaux (1) que les dérogations à l'application du principe de spécialité (2) dans le système de remise des personnes recherchées au sein de l'Union européenne.

1) L'abolition de la règle de non-extradition des nationaux

935. Une règle controversée. Présentée comme l'une des avancées majeures du mandat d'arrêt européen[3970], l'abolition de la règle de non-extradition des nationaux a fait l'objet d'intenses débats constitutionnels [3971] aboutissant, dans certains cas, à des révisions des constitutions nationales[3972]. Ayant ses origines dans les législations des Etats de droit romano-

[3967] Tel est notamment le cas du principe de réciprocité, de l'interdiction d'extradition ou d'entraide judiciaire visant des infractions militaires, fiscales ou politiques, ainsi que de l'interdiction d'extradition des nationaux.
[3968] Il en est ainsi notamment en ce qui concerne le principe de double incrimination ainsi que le principe de spécialité.
[3969] Conclusions de l'Avocat général Damaso Ruiz-Jarabo COLOMER, présentées le 12 septembre 2006 dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld c/ Leden van de Ministeraad*, Rec. 2007, p. I- 3633, pt. 45-46.
[3970] VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et SURANO, *op.cit.*, p. 565.
[3971] Tel a été le cas notamment en Allemagne, en Hongrie, en Pologne, en Grèce, à Chypre, en Lituanie, en République tchèque, en Roumanie, en Slovénie, au Portugal. Voir, ZEMAN, Pavel, The EAW-Practical Problems and Constitutional Challenges, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.), *Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 109 et s. ; COMBEAUD, Sébastien, Implementation fo the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States, in, GUILD, Elspeth (Ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 190-191.
[3972] Comme, par exemple, en Hongrie et en Pologne. Voir, BÁRD, Petra, Constitutional and Judicial Review of Surrender. The Fate of the EAW in Hungary, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.), *Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 209 et s. ; LIGETI, Katalin, The principle of mutual recognition in criminal matters in Hungary, in, VERNIMMEN-VAN

germanique, cette règle a été codifiée dans la majorité des conventions internationales d'extradition, sans pour autant atteindre le statut d'une norme du droit international coutumier[3973]. L'acceptation de l'extradition des nationaux par les Etats de la Common Law[3974] ainsi que le caractère facultatif de la clause de l'interdiction de leur extradition dans les conventions internationales et européennes de coopération judiciaire en matière pénale[3975] ont contribué à relativiser le caractère fondamental de la règle de non-extradition des nationaux en lui donnant une portée davantage conjoncturelle[3976].

936. Une règle fondée essentiellement sur la méfiance. Rattachée aussi bien à la protection des droits fondamentaux qu'au principe de la souveraineté nationale[3977], la règle de la non-extradition des nationaux est réputée avoir été formée « *sous l'influence d'un sentiment de méfiance à l'égard des tribunaux étrangers*[3978] ». Effectivement, l'aspect garantiste de cette règle n'est pas fondé sur un risque concret de violation des droits fondamentaux de la personne extradée ressortissant de l'Etat requis, mais sur la méfiance généralisée dans les systèmes pénaux des Etats étrangers laquelle crée le besoin d'une protection supplémentaire des nationaux contre l'exercice des poursuites à l'étranger[3979]. Apprécié *in abstracto*, ce besoin de

TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH (éd.), Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 263 et s. ; ŁAZOWSKI, Adam, From EU with trust : the potential and limits of the mutual recognition in the Third Pillar from the Polish perspective, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH (éd.), Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 426 et s. ; ZAGRODNIK, Jarosław, The EAW in the Light of the Amendment to the Constitution of the Republic of Poland, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.), *Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 247 et s.

[3973] THOUVENIN, Jean-Marc, Le principe de non extradition des nationaux, in, *Droit international et nationalité. Colloque SFDI de Poitiers*, Paris, Pedone, 2012, p. 131-132.

[3974] Voir, à cet égard, DESESSARD, Laurent, *L'extradition des nationaux*, Thèse de Doctorat en droit, Poitiers, 1999, p. 85 et s.

[3975] Voir, notamment, article 25§7 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 ; article 31§5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 ; article 18 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005 ; article 11§2 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire du 13 avril 2005 ; articles 22§3 et 24§6 de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 ; articles 15§3 et 4 et 16§10-12 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 ; article 10 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 ; articles 17§3 et 27§5 de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 ; article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 ; article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970 ; article 36§2 a) sous iv) de la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961 ; article 6§1 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

[3976] DESESSARD, *op.cit.*, p. 73

[3977] *Idem.*

[3978] *Idem.*, p. 93.

[3979] *Cfr.*, SALUZZO, Stefano, EU Law and Extradition Agreements of Member States : The *Petruhhin* Case, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 442.

protection dépasse les exigences concrètes de la garantie des droits fondamentaux[3980] afin de répondre à la crainte généralisée que le national convoité ne puisse bénéficier dans l'Etat requérant des mêmes règles protectrices des droits et libertés individuels existant dans son pays[3981]. La question de la confiance dans la justice étrangère est alors aussi centrale dans le discours justifiant l'existence de cette règle de sorte qu'elle soit considérée comme condition pour l'autorisation de l'extradition des nationaux[3982]. Etabli déjà depuis la fin du 19ème siècle[3983], ce lien entre confiance mutuelle et extradition des nationaux a été consacré dans des textes juridiques relatifs à l'extradition, comme la loi nordique sur l'extradition[3984] ou la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne[3985] qui ont abrogé l'interdiction de l'extradition des nationaux.

937. Une règle contraire à la confiance mutuelle. La critique relative à la pertinence du maintien de cette règle dans le droit de l'Union européenne a trouvé écho dans les conclusions des Avocats généraux qui ont souligné la fragilité de ses fondements, et notamment du devoir de protection qu'un Etat membre devrait avoir à l'égard de ses ressortissants, tant du point de vue du principe d'égalité de traitement[3986] que du point de vue du principe de confiance mutuelle. S'agissant de l'application du mandat d'arrêt européen, l'Avocat général Yves Bot a expliqué que la suppression de la règle de la non-extradition des nationaux dans ce contexte est possible grâce à la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne[3987] en ce que, en dépit de leurs différences, les règles nationales sont appropriées pour assurer une conception exigeante de l'Etat de droit et du respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont

[3980] Lié au droit au juge naturel, la règle de la non-extradition des nationaux consacre une conception nationale de ce droit s'analysant au droit à être jugé par les juridictions de l'Etat de sa nationalité. Or, étant donné qu'un tel droit n'est pas reconnu ni au niveau international ni au niveau européen, le devoir de protection des nationaux par leur justice nationale apparaît plus comme un devoir politique. Voir, dans ce sens, DESESSARD, *op.cit.*, p. 184-185.
[3981] Voir, DESESSARD, *op.cit.*, p. 247.
[3982] Voir, DESESSARD, *op.cit.*, p. 132 et s. et 217 et s.
[3983] En effet, selon l'Institut du droit international, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne organisation de la justice pénale entre pays dont les législations criminelles reposent sur des bases analogues et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires. Voir, Institut de droit international, Session d'Oxford, Annuaire de l'Institut de droit international, Tome V, 1882, p. 128.
[3984] Adoptée le 15 juin 1960 par le Conseil nordique et reprise par chaque Etat scandinave comme faisant partie de son droit interne, la loi nordique sur l'extradition permet l'extradition des ressortissants vers chacun de ses Etats en raison de la confiance réciproque des Etats nordiques dans le système judiciaire de chaque Etat nordique. Voir, ANDENAES, Johs, *Annuaire de législation française et étrangère*, Tome X, 1961, p. 535.
[3985] Voir, Rapport explicatif à la Convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, J.O., n° C 191, du 23 juin 1997, p. 13.
[3986] Voir, Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 10 mai 2016, dans l'affaire C-182/15, *Petruhhin*, publiées au recueil numérique, pt. 51-54.
[3987] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 24 mars 2009 dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Recueil 2009, I-09621, pt. 136 ; Prise de position de de l'Avocat général Yves BOT, présentée le 28 avril 2008 dans l'affaire C-66/08, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 95.

prévus par la CESDH et la charte[3988]. Cette présomption d'équivalence des normes nationales de protection des droits fondamentaux peut convaincre les Etats membres que, nonobstant l'absence d'harmonisation étendue du droit pénal matériel et procédural au sein de l'Union européenne, les conditions dans lesquelles leurs ressortissants sont poursuivis et jugés dans les autres Etats membres sont respectueuses des droits de ces ressortissants et permettront à ces derniers de se défendre correctement, malgré les difficultés linguistiques et l'absence de familiarité avec la procédure[3989]. Ce lien entre l'équivalence des protections nationales et la suppression de l'interdiction d'extradition des nationaux n'a pas figuré dans les décisions de la CJUE[3990], qui s'est plutôt concentrée sur la délimitation de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales lors de la mise en œuvre de l'article 4§6 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[3991], dans le but de consolider la confiance mutuelle entre les Etats membres en veillant sur le nécessaire équilibre entre la protection des nationaux et celle des résidants lors de l'exécution du mandat d'arrêt européen[3992]. En revanche, la CJUE a été plus explicite s'agissant des dérogations au principe de spécialité justifiées par la confiance mutuelle.

2) Les dérogations au principe de spécialité

938. Un principe à forte connotation garantiste. Issu du droit de l'extradition, le principe de spécialité prévoit que l'Etat requérant qui a obtenu l'extradition ne peut pas poursuivre et juger la personne extradée ni entreprendre l'exécution d'une peine à son encontre pour des faits autres que ceux qui ont motivé la demande d'extradition, sans avoir préalablement sollicité et recueilli le consentement de l'Etat requis. La même limitation est prévue dans le cadre de l'entraide judiciaire dans la mesure où le principe de spécialité empêche l'utilisation des éléments de preuve dans une procédure pénale autre que celle pour laquelle l'entraide a été sollicitée. Prévu pour la première fois dans la loi belge sur l'extradition de 1833 afin d'assurer

[3988] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 24 mars 2009 dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Recueil 2009, I-09621, pt. 136 ; Prise de position de de l'Avocat général Yves BOT, présentée le 28 avril 2008 dans l'affaire C-66/08, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 98.
[3989] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 24 mars 2009 dans l'affaire C-123/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, Recueil 2009, I-09621, pt. 137 ; Prise de position de de l'Avocat général Yves BOT, présentée le 28 avril 2008 dans l'affaire C-66/08, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 99.
[3990] Toutefois, n'ayant pas contredit les conclusions de l'Avocat général, la CJUE accepte implicitement ces constats.
[3991] Voir, *supra*, §. 854 et s.
[3992] Voir, dans ce sens, MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 344.

la protection de l'extradé contre toute poursuite pour des délits politiques[3993], le principe de spécialité figure dans la plupart des conventions en matière d'extradition[3994] et semble avoir acquis le statut de règle coutumière du droit international[3995]. Rattaché plus à la protection de la souveraineté étatique qu'à la garantie des droits fondamentaux, le principe de spécialité a néanmoins un impact considérable sur la protection des droits de la personne extradée, et notamment sur le droit au procès équitable[3996], le droit à la liberté individuelle[3997] ainsi que le principe de légalité en matière pénale[3998]. Si sa connotation garantiste est renforcée par la liberté accordée à la personne concernée à propos de son invocation ou de sa révocation dans le cadre

[3993] Article 6 de la loi belge du 1er octobre 1833. Voir à propos de l'histoire du principe de la spécialité, in, CHING, Hsu Chao, *Du principe de la spécialité en matière d'extradition*, Lausanne, Multi-Office Machtzum, 1950, p. 2 et s. ; SHEARER, Ivan Anthony, *Extradition in international law*, Manchester, The University Press, 1971, p. 18 et s. ; GEOFF, Gilbert, *Aspects of extradition law*, Dordrech, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 11 et 106. En ce qui concerne le lien entre la spécialité et la non-extradition pour des infractions politiques, voir, ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Η αρχή της ειδικότητας στην έκδοση, *Ποινικά Χρονικά*, ΜΓ/1993, p. 119 ; BANTEKAS, Ilias, NASH, Susan, *International Criminal Law*, London, , Cavendish Publishing Limited, Second Edition, 2003, p. 184.

[3994] Article 14 de la Convention européenne d'extradition, du 13 décembre 1957, article 13 du traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962, article 9 de la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 mars 1995, article 10 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.

[3995] Même si la doctrine reste partagée sur la nature du principe de spécialité et donc sur la possibilité de l'évoquer en absence de sa prévision dans le texte du traité, la plus grande partie le considère comme une règle coutumière de droit international. Pour les partisans de cette opinion voir, CHAUVY, Yves, *L'extradition*, Paris, PUF, 1981, p. 111 et s. ; BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law*, Vol. II, 3rd Edition, New York, Transnational Publishers, 1999, p. 430 ; LOMBOIS, *op.cit.*, p. 499 ; CONSO, Giovanni e GREVI, Vittorio, *Compendio di procedura penale*, Padova, CEDAM, Seconda Edizione 2003, p. 969, DAVID, Eric, *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 555. Pour les opposants à cette opinion, voir, GEOFF, *op.cit.*, p. 106. La Cour spéciale de Cassation des Pays-Bas avait retenu dans l'affaire *Flesche* que le principe de spécialité ne pouvait pas s'appliquer à défaut de sa prévision dans le texte du traité. Voir plus sur, FELLER, S. Z., Reflections on the nature of the speciality principle in extradition relations, *Israel Law Review*, Vol. 12, n° 4, 1977, p. 516 et s.

[3996] Sans être attaché aux garanties du procès équitable, le principe de spécialité a été envisagé comme un moyen qui garantit le respect du droit de la personne dont l'extradition est demandée aux fins d'exercice des poursuites d'être informée de l'accusation portée contre elle. Voir, BARAZZETTA, Aurelio, I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p. 93 ; SELVAGGI, Eugenio, VILLONI, Orlando, Questioni reali e non sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n° 2, 2002, p. 449 ; ZAIRI, Anna, *Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1992, p. 46 et s. ; VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on human rights, in, Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671 ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation N° R (80) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'application pratique de la Convention européenne d'extradition, du 27 juin 1980, p. 2.

[3997] La plupart des conventions internationales associent le principe de spécialité à la protection de la liberté individuelle puisqu'elles autorisent la poursuite pour d'autres infractions à condition que l'Etat requérant n'emploie aucune mesure privative ou restrictive de liberté à l'encontre de la personne extradée. Voir, notamment, article 10§1 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996 ; article 13§2 du Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 juin 1962 ; article 14§2 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

[3998] En tant que garantie du respect du principe de double incrimination, le principe de spécialité est lié au respect du principe de légalité pénale. Voir, ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 119 ; SCHULTZ, Hans, *Aspects juridiques d'extradition entre Etats européens*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970, p. 20.

de la procédure d'extradition qui le fait apparaître comme un droit mis à sa disposition[3999], il n'en demeure pas moins que le principe de spécialité procède également d'une méfiance mutuelle et réciproque entretenue par les Etats impliqués dans une telle procédure[4000].

939. Un principe dérogeable grâce à la confiance mutuelle. Si la tendance relative à l'atténuation de l'emprise dans le principe de spécialité dans le droit de la coopération judiciaire pénale vise à accentuer l'efficacité répressive des instruments de coopération[4001], le fait que des brèches importantes au principe se trouvent surtout dans des systèmes de coopération simplifiée caractérisés par la confiance entre les Etats en ce qui concerne leur systèmes de justice pénale[4002], confirme la centralité de la question de la méfiance dans le maintien de ce principe. Implicite dans la Proposition de la Commission relative à la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[4003], le lien entre les dérogations au principe de spécialité et la confiance mutuelle a été explicité dans la prise de position de l'Avocat général VILLALÓN dans l'affaire *West*[4004]. Effectivement, l'aménagement du principe de spécialité dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[4005] a posé la question de son interprétation dans le mécanisme de remise, et surtout de son encadrement par le principe de confiance mutuelle.

940. L'arrêt *West*. Tel a été le cas dans l'arrêt *West*[4006] dans lequel la CJUE a été confrontée à l'interprétation de la règle de prohibition de toute remise ultérieure, corollaire du principe de spécialité[4007], dans l'hypothèse très spécifique, et non prévue par l'article 28§2 de la décision-cadre 2002/584, d'une chaîne de mandats d'arrêt européens successifs. Ayant le choix entre deux types d'interprétation de ladite disposition reflétant deux positions distinctes,

---

[3999] Voir, dans ce sens, SBOLCI, Luigi, Il principio di specialità dell'estradizione nel diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 71, 1988, p. 749 et s. ; UBERTIS, Giulio, Il diritto soggettivo dell'estradato all'osservanza di principio di specialità, *Indice Penale*, 1981, p. 503 et s. ; BOOTH, Hartley V.E., *British Extradition Law and Procedure*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, Vol. I, 1980, p. 66

[4000] ZEROUKI-COTTIN, Djoheur, Chronique de droit pénal de l'Union européenne 1er janvier-31 décembre 2012, *RIDP*, Vol. 83, n° 3, 2012, p. 527.

[4001] Voir, GEOFF, *op.cit.*, p. 106.

[4002] Voir, notamment, article 10 de la Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996 ; article 9 de la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 mars 1995. En outre, dans le Traité entre l'Italie et l'Espagne relatif à la poursuite des infractions graves sans procédure d'extradition dans un espace commun de justice, du 28 novembre 2000, le principe de spécialité s'applique uniquement dans le cadre de la réextradition (article 9).

[4003] En effet, la Commission a proposé la suppression du principe de spécialité en considérant que son maintien n'était pas compatible avec la logique de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, comme c'étai le cas du principe de double incrimination. Voir, Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, COM (2001) 522 final, Bruxelles, 25 septembre 2001, p. 17 et 28.

[4004] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz VILLALÓN, présentée dans l'affaire C-192/12 PPU, *Melvin West*, publiée au recueil numérique, pt. 65.

[4005] Voir, *infra*, §. 943.

[4006] CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au Recueil numérique.

[4007] Point 55 de la prise de position de l'Avocat général.

l'une fondée sur la méfiance et l'autre sur la confiance mutuelle, la CJUE a opté pour la seconde acceptant ainsi de restreindre le standard de protection des droits de la personne recherchée en cas de multiples remises. Effectivement, en exigeant le consentement de tous les Etats membres d'exécution participant à la chaîne des mandats d'arrêt européens aux fins d'une remise ultérieure, la CJUE aurait renforcé la protection des droits fondamentaux mais, en même temps, elle aurait entravé l'efficacité du système de remise dans la mesure où elle aurait accentué la protection de la souveraineté étatique ainsi que la méfiance entre les Etats membres[4008]. En revanche, en exigeant le consentement d'un seul de ces Etats, la CJUE a favorisé la simplification et l'accélération de la procédure en faisant prévaloir la confiance mutuelle sur la nécessité d'une protection accrue des droits fondamentaux, fondée surtout sur la méfiance dans les systèmes de justice pénale étrangers.

941. Une interprétation fondée sur la confiance mutuelle. C'est alors dans ces conditions que la CJUE a affirmé que « *l'article 28§2 de la décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une personne a fait l'objet de plus d'une remise entre Etats membres en vertu de mandats d'arrêt européens successifs, la remise ultérieure de cette personne à un Etat membre autre que l'Etat membre l'ayant remise en dernier lieu est subordonnée au consentement du seul État membre ayant procédé à cette dernière remise*[4009] ». En limitant la portée du principe de spécialité uniquement aux rapports entre le dernier Etat d'exécution et l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen, cette interprétation substitue la confiance mutuelle au contrôle que tous les Etats d'exécution auraient pu exercer si l'application du principe de spécialité avait été étendue aux rapports entre l'Etat d'émission et l'ensemble des Etats d'exécution de la chaîne. Effectivement, n'excluant pas le risque que la personne recherchée puisse être jugée ou se soumettre à l'exécution d'une peine pour une infraction autre que celle pour laquelle le premier Etat d'exécution de la chaîne donne son consentement, cette restriction de la portée du principe de spécialité repose sur la confiance que cet Etat doit accorder à l'Etat d'exécution suivant, à propos du respect de la délimitation de l'objet de la remise, une confiance qui sera moins difficile à accorder si chaque Etat membre a bien conscience de n'être que le maillon d'une chaîne[4010].

942. Une interprétation justifiée par la confiance mutuelle. Cette interprétation restrictive du principe de spécialité est conforme à l'objectif d'accélération et de simplification de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen sous-tendu par la confiance mutuelle.

[4008] Voir, dans ce sens, point 63 de l'arrêt *West*.
[4009] Point 80 de l'arrêt *West*.
[4010] Voir, dans ce sens, ZEROUKI-COTTIN, *op.cit.*, p. 528.

En limitant les situations dans lesquelles les autorités judiciaires d'exécution des Etats membres impliqués dans les remises successives d'une même personne peuvent refuser de donner leur consentement à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, la CJUE ne fait que faciliter la remise des personnes recherchées, conformément à l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère établie dans l'article 1§2 de la décision-cadre 2002/584[4011]. Au contraire, une interprétation extensive du principe de spécialité, selon laquelle tout Etat membre ayant exécuté un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne déterminée devrait donner son consentement dans le cas d'une remise ultérieure de celle-ci, risquerait de compliquer et de ralentir la procédure d'exécution dès lors que l'obligation d'obtenir le consentement de plusieurs Etats membres en vue de procéder à une remise ultérieure est susceptible de susciter l'échange de multiples demandes d'informations complémentaires au titre de l'article 15§2 de la décision-cadre et, en tout état de cause, d'accroître la possibilité de décisions divergentes tant entre les Etats membres dont le consentement est requis en vertu de l'article 28§2 de cette décision-cadre qu'entre ceux-ci et l'Etat membre chargé de l'exécution de ce mandat d'arrêt européen[4012]. Cette interprétation qui renforce l'effet utile de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen au détriment de la protection offerte à la personne recherchée par le principe de spécialité reflète parfaitement la logique du principe de confiance mutuelle dans ce contexte[4013]. D'après cette logique, il incombe en principe au dernier Etat membre d'exécution d'invoquer, le cas échéant, les motifs de refus des articles 3 et 4 de la décision-cadre ou de demander, si besoin, des garanties auprès de l'Etat d'émission afin d'assurer la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée[4014]. De manière spécifique, une telle cession de la responsabilité de la protection des droits fondamentaux entre les différents Etats membres d'exécution est fondée sur la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats impliqués en ce qui concerne la correcte application des règles de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Or, de manière générale, elle n'est possible que grâce à l'idée de l'équivalence des standards de protection nationaux, laquelle reste pourtant implicite dans le raisonnement de la CJUE, même si elle découle directement du principe de confiance mutuelle qui est à l'origine des dérogations au principe de spécialité dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

[4011] Point 62 de l'arrêt *West*.
[4012] Point 58 de l'arrêt *West*.
[4013] Point 71 de la prise de position de l'Avocat général.
[4014] Voir en ce sens, point 68 de l'arrêt *West*.

943. Une interprétation qui confirme les dérogations au principe de spécialité. Effectivement, l'interprétation restrictive de la portée du principe de spécialité, et notamment de la règle de prohibition de toute remise ultérieure, dans l'arrêt *West* confirme les dérogations à ce principe établies par le législateur de l'Union dans le mécanisme de remise. Si la décision-cadre a maintenu dans le dispositif du mandat d'arrêt européen tant le principe de spécialité que la règle de prohibition de toute remise ultérieure, leur affirmation dans le texte européen reste plutôt nuancée[4015]. Tous les deux n'apparaissent que comme l'exception à la règle du renonciation de leur application par les Etats membres[4016]. En outre, la règle de prohibition de toute remise ultérieure n'est même pas nommée formellement comme telle, et elle ne se déduit que d'une lecture a contrario de l'article 28§2 relatif aux hypothèses dans lesquelles le consentement de l'Etat membre d'exécution n'est pas requis[4017]. Conséquence de l'influence du principe de confiance mutuelle dans le système de remise, la consécration en demi-teinte du principe de spécialité est implicitement confirmée par son interprétation dans la présente affaire[4018]. En faisant primer la confiance mutuelle sur la protection des droits des personnes recherchées assurée par le principe de spécialité, la CJUE affirme clairement sa préférence pour une protection présumée fondée sur l'idée d'équivalence des standards nationaux contre une protection réellement assumée manifestée par l'exercice des contrôles portant sur le respect effectif de ces standards.

944. Conclusions du Paragraphe 1. Explicite dans la justification de la présomption du respect des droits fondamentaux, le postulat d'équivalence substantielle des standards nationaux de protection des droits fondamentaux n'émerge que de manière implicite de la jurisprudence de la CJUE comme la *ratio* derrière la rupture avec les principes traditionnels de la coopération judiciaire classique. Si cette différence dans l'intensité de son invocation s'explique en partie par les particularités propres à chacun des cas envisagés, elle est également révélatrice des problèmes dus au décalage entre l'européanisation des mécanismes de coopération judiciaire en matière pénale et le caractère incomplet de l'harmonisation des standards de protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne. Appréhendé de manière plus abstraite à propos des principes qui reflètent pour l'essentiel des inquiétudes souverainistes filtrées à travers la protection des droits fondamentaux, ce décalage se concrétise

[4015] Voir, ZEROUKI-COTTIN, *op.cit.*, p. 529.
[4016] Prévu dans l'article 27 de la décision-cadre 2002/584, le principe de spécialité apparaît dans le paragraphe 2 de ladite disposition, le paragraphe 1 faisant état des hypothèses de son inapplication. Le même schéma est suivi dans la rédaction de l'article 28 qui établit l'application de la règle de prohibition de toute remise ultérieure dans son paragraphe 2 et les hypothèses de sa renonciation à son paragraphe 1.
[4017] ZEROUKI-COTTIN, *op.cit.*, p. 529.
[4018] ZEROUKI-COTTIN, *op.cit.*, p. 529.

dès lors qu'il est question d'apprécier, voire d'examiner, les différents standards de protection établis par les droits nationaux des Etats membres. Dans le premier cas, l'invocation de la confiance mutuelle ne pose pas des problèmes particuliers dans la mesure où le niveau d'abstraction de sa conceptualisation correspond au niveau d'abstraction du risque que la rupture avec les principes traditionnels entrainerait pour les droits fondamentaux. En revanche, nécessitant des réponses plus concrètes aux questionnements posés, le second cas révèle l'insuffisance d'une confiance mutuelle fondée sur l'équivalence substantielle *in abstracto* des standards nationaux évoquée pour renforcer l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Or, étant donné que ce postulat d'équivalence s'appuie sur d'importants dénominateurs communs tels que la charte et la CESDH, il finit par manifester plus un manque de rigueur et moins un risque concret pour la garantie des droits fondamentaux. Toutefois, consciente que le caractère approprié des règles nationales pour la protection des droits fondamentaux ne suffit pas pour garantir leur correcte application, la CJUE complète le postulat d'équivalence substantielle des standards de protection nationaux par leur équivalence procédurale dans le but de renforcer l'autonomisation du principe de reconnaissance mutuelle de l'harmonisation des systèmes pénaux des Etats membres.

§ 2. L'équivalence procédurale des standards nationaux de protection des droits fondamentaux

945. La présomption de l'application correcte des standards nationaux de protection. Complémentaire de la notion d'équivalence substantielle, l'équivalence procédurale se réfère à la capacité des systèmes juridiques des Etats membres d'offrir une protection effective et efficace des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle à travers l'application correcte des normes considérées comme étant *a priori* appropriées à offrir un niveau de protection conforme aux exigences du cadre juridique européen de protection. Selon la CJUE, les systèmes de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues dans un Etat membre sont fondés sur le principe de confiance réciproque entre les Etats membres quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union, en particulier, dans la charte des droit fondamentaux[4019]. Se rapprochant de l'objectif de la CESDH de protéger les droits concrets et

[4019] CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, Rec. p. I-14247, pt. 70.

effectifs et non pas théoriques ou illusoires[4020], cette conception de l'équivalence procédurale des standards nationaux de protection des droits fondamentaux implique la présomption du respect effectif des droits fondamentaux fondée, cette fois, non pas sur l'existence des normes de protection présumées conformes aux standards européens mais sur leur correcte application par le juge national.

946. Une présomption d'équivalence des contrôles judiciaires. Placée au cœur du système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale, l'autorité judiciaire nationale est identifiée comme la garante du respect des droits et libertés individuels dans la procédure de reconnaissance mutuelle des décisions de justice [4021]. Impliquant l'intervention de l'autorité judiciaire nationale de l'Etat d'émission ou de l'Etat d'exécution à tous les stades de la procédure d'émission et d'exécution de la décision pénale étrangère[4022], la judiciarisation des mécanismes de coopération fondés sur le principe de reconnaissance mutuelle assure que la circulation des décisions pénales dans l'espace européen se déroule sous contrôle judiciaire. Or, l'exercice d'un tel contrôle est inhérent tant en amont qu'en aval de la mise en circulation des décisions pénales, dans la mesure où elles constituent partie intégrante d'une procédure pénale nationale. Le fonctionnement du système de reconnaissance mutuelle repose sur le caractère équivalent des différents contrôles judiciaires ainsi exercés de sorte que l'idée d'équivalence procédurale s'analyse en une présomption juridictionnelle. Ceci signifie que l'autorité judiciaire d'un Etat membre se fonde sur l'existence d'un contrôle présumé équivalent assuré par l'autorité judiciaire d'un autre Etat membre pour renoncer à mettre en œuvre son propre contrôle[4023]. Visant à l'accélération et à la simplification de la procédure par le biais de la restriction des doubles contrôles au minimum nécessaire, cette présomption juridictionnelle entraîne une forme de dessaisissement du juge national au profit de son homologue se trouvant dans un autre Etat membre, indicatif du degré élevé de confiance réciproque qui doit exister entre les autorités judiciaires nationales au sein de l'Union européenne. Nécessaire pour dépasser l'absence d'harmonisation des systèmes de justice pénale des Etats membres, la présomption d'équivalence des contrôles du respect des droits fondamentaux relève plus fortement de la fiction juridique que celle d'équivalence des normes

[4020] CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, §. 24
[4021] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, 19 juin 2017, http://www.gdr-elsj.eu/2017/06/19/informations-generales/reflexions-consecration-de-notion-europeenne-dautorite-judiciaire-a-propos-de-jurisprudence-recente-de-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/
[4022] Voir, notamment, CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37 et 43 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13, publié au recueil numérique, pt. 45-46.
[4023] BRUNESSEN, *op.cit.*, p. 335.

de protection de ces droits, compte tenu des particularités en termes de procédure, d'intensité ou de périmètre que ces contrôles peuvent révéler, imprégnés des spécificités juridiques et institutionnelles de l'ordre juridique dans lequel ils sont exercés[4024]. Si la difficulté de considérer comme équivalents deux contrôles judiciaires ou juridictionnels distincts milite en faveur de l'admission exceptionnelle et relative d'une telle présomption d'équivalence [4025], son importance pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle lui a, au contraire, donné un caractère régulier et quasi-absolu dans ce contexte.

947. La division de travail entre l'autorité judiciaire d'émission et l'autorité judiciaire d'exécution. S'imposant comme la règle dans le cadre du contrôle du respect des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la présomption d'équivalence des contrôles aboutit à la délimitation de la responsabilité de chacune des autorités judiciaires impliquées pour la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. Effectivement, si la question du contrôle évoque automatiquement celle de la responsabilité de celui qui l'exerce, la déférence au contrôle d'un autre juge entraîne également la décharge de la responsabilité du juge dessaisi à l'égard du juge qui contrôle. Idée propre au principe de reconnaissance mutuelle[4026], cette division de travail entre Etat d'émission et Etat d'exécution, à laquelle est soumise la responsabilité pour la protection des droits fondamentaux dans un contexte transnational, signifie que chacun des Etats impliqués dans la procédure de reconnaissance et d'exécution d'une décision pénale étrangère prend en charge une partie du processus et la responsabilité qui en découle et ne s'occupe pas de la partie de la procédure se déroulant dans l'autre Etat en vue d'éviter la duplication des contrôles[4027]. Autrement dit, en vertu de cette notion de division de travail, chaque autorité judiciaire nationale est compétente pour garantir le respect des droits fondamentaux des seules décisions qui émanent de ses propres juridictions. Ainsi, l'autorité judiciaire d'émission doit garantir la protection des droits fondamentaux des personnes visées par la décision pénale mise en circulation au sein de l'espace de l'Union tant lors de l'émission de cette décision que lors de la procédure pénale nationale au fond, tandis que l'autorité

[4024] *Idem.*, p. 336.
[4025] *Ibidem.*
[4026] Effectivement, cette idée de division de travail se trouve également dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière civile et administrative. Voir, notamment, CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, Rec. p. I-14247, pt. 59 et 69-71 ; CJUE, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker contre Guillermo Vallès Pérez*, aff. C-256/09, Rec. 2010, p. I-07353, pt. 72-74 ; CJUE, 1 juillet 2010, *Commission contre Allemagne*, aff. C-442/08, Rec. 2010, p. I-06457, pt. 70-71.
[4027] THUNBERG SCHUNKE, Malin, *Whose responsibility? A study of transnational defense rights and mutual recognition of decisions within the EU*, Cambridge, Antwerp, Intersentia, 2013, p. 112-118.

judiciaire d'exécution est responsable de la protection des droits fondamentaux lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de ladite décision pénale.

948. Un partage inégal entre confiance et contrôle. Dû à la réalité procédurale de l'application du principe de reconnaissance mutuelle dont la plupart des étapes se déroulent au sein de l'Etat d'émission, ce partage inégal du contrôle du respect des droits fondamentaux et de la responsabilité qui en découle, est confirmé par la CJUE qui a reconnu que, dans la procédure relative au mandat d'arrêt européen, la garantie des droits fondamentaux relève au premier chef de la responsabilité de l'Etat membre d'émission[4028]. Or, la priorité de cet Etat membre dans la protection des droits fondamentaux est accompagnée par la présomption que le contrôle par ses autorités judiciaires pour garantir cette protection est équivalent au contrôle qui aurait été exercé au sein de l'Etat membre d'exécution et conforme aux exigences de la charte et de la CESDH. En ce sens, la confiance mutuelle qui sous-tend le postulat d'équivalence procédurale des standards nationaux de protection rétrécit significativement la portée du contrôle exercé par l'autorité judiciaire d'exécution. Effectivement, l'autorité judiciaire d'exécution doit procéder à la reconnaissance et à l'exécution de la décision pénale étrangère en ayant confiance que l'autorité judiciaire d'émission a émis une décision conforme au respect des droits fondamentaux garantis par le droit de l'Union européenne. Cette confiance dans la décision pénale étrangère (A) s'étend également à l'ensemble de la procédure pénale au fond se déroulant au sein de l'Etat d'émission en lien avec la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées (B), en raison de la présomption de l'application correcte des standards nationaux de protection par les autorités judiciaires de cet Etat membre. Si le caractère refragable de cette présomption laisse une marge restreinte mais certaine pour la protection des droits fondamentaux « *dans des circonstances exceptionnelles* [4029] », l'insistance de la CJUE sur la substitution de la confiance mutuelle au contrôle de l'autorité judiciaire d'exécution reflète une tendance claire à privilégier la quasi-automaticité de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère au détriment de la protection efficace des droits fondamentaux.

[4028] CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 50.
[4029] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.

A) La confiance dans la décision pénale étrangère

949. La confiance dans une décision judiciaire. Contrairement à la matière civile et commerciale où le principe de reconnaissance mutuelle s'applique également à des situations et à des actes publics étrangers[4030], en matière pénale le principe de reconnaissance mutuelle est centré uniquement sur les décisions judiciaires et les jugements[4031]. Malgré les ambiguïtés entourant tant la définition que la délimitation de l'objet du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[4032], l'emploi du terme « décision judiciaire » indique que le principe ne s'applique qu'aux décisions émanant des autorités judiciaires [4033]. Dans le cas des décisions rendues lors de la phase de l'enquête pénale ou concernant la remise des personnes, ces décisions judiciaires sont distinctes des décisions nationales prises dans le cadre de la procédure interne[4034], comme l'a expliqué la CJUE à propos du mandat d'arrêt européen qui se distingue du mandat d'arrêt national sur lequel il est néanmoins fondé[4035]. Au contraire, dans les autres cas [4036], les décisions judiciaires faisant l'objet du principe de reconnaissance mutuelle désignent les décisions rendues par les autorités judiciaires nationales dans le cadre de la procédure nationale.

950. La confiance dans l'intervention et le contrôle du juge d'émission. Qu'elles soient distinctes ou confondues avec une décision adoptée au cours de la procédure pénale interne, les décisions judiciaires visées par l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale sont adoptées par une autorité judiciaire et bénéficient ainsi de toutes les garanties propres à ce type de décisions et surtout de celles résultant des droits

[4030] TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 188.
[4031] Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, 15-16 octobre 1999, pt. 33.
[4032] Notamment en ce qui concerne la distinction entre « jugements » et « décisions judiciaires », figurant souvent dans les textes politiques, ainsi que celle entre « décisions judiciaires » et décisions administratives, dans la mesure où les dernières peuvent également faire l'objet des mesures de reconnaissance mutuelle en matière pénale, comme c'est le cas de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires. Voir, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 185 et s.
[4033] Voir, par exemple, article 1§1 de la directive 2014/41 du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[4034] Il en est ainsi s'agissant du mandat d'arrêt européen, du mandat européen d'obtention de preuves ainsi que de la décision d'enquête européenne.
[4035] CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique, pt. 58.
[4036] Il s'agit notamment des décisions de gel, des décisions relatives aux sanctions pécuniaires, des décisions de confiscation, des décisions de condamnation à des peines privatives de liberté, des décisions de probation, des décisions relatives aux mesures de contrôle judiciaire.

fondamentaux[4037], de sorte que la procédure de leur émission soit exercée sous contrôle judiciaire[4038]. Etabli dans la jurisprudence de la CJUE à propos du mandat d'arrêt européen[4039], ce lien entre l'émission du mandat d'arrêt européen par une autorité judiciaire et le contrôle du respect des droits fondamentaux justifie la présomption de l'application correcte des standards de protection nationaux et, par extension, celle du caractère équivalent des contrôles effectués dans ce contexte. En revanche, l'émission du mandat d'arrêt européen par une autorité qui n'est pas judiciaire va à l'encontre du degré élevé de confiance entre les Etats membres qui constitue le fondement de la décision-cadre 2002/584[4040]. Il s'ensuit alors que la judiciarisation de l'ensemble de la procédure de reconnaissance mutuelle constitue l'élément clef de la confiance mutuelle car elle permet de créer cette confiance quant au fait que les ordres juridiques nationaux des Etats membres sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux reconnus au niveau de l'Union, en particulier dans la charte[4041].

951. La limitation du contrôle exercé par le juge d'exécution. Fondée sur la judiciarisation du mécanisme de reconnaissance mutuelle, la confiance mutuelle a pour conséquence de délimiter la fonction principale de cette judiciarisation, à savoir le contrôle du respect des droits fondamentaux, selon les étapes de la procédure afin de simplifier et d'accélérer la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Etant donné que la procédure d'émission se déroule sous le contrôle de l'autorité judiciaire d'émission, l'autorité judiciaire d'exécution se limite à l'exercice d'un contrôle formel[4042], ce qui l'empêche notamment de contrôler si les droits fondamentaux de la personne concernée ont été respectés dans le cadre de la procédure d'émission (1). Or, même si l'autorité judiciaire d'exécution est compétente pour statuer sur les motifs de non-exécution prévus par les actes du droit dérivé[4043],

[4037] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37.
[4038] CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13, publié au recueil numérique, pt. 45-46
[4039] Il s'agit de la saga des arrêts relatifs à l'interprétation de la notion d' « autorité judiciaire d'émission ». Voir, *infra*, §. 1057 et s.
[4040] CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 44 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 43.
[4041] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Poltorak*, publiées au recueil numérique, pt. 43 et 50.
[4042] Voir, dans ce sens, CJUE, 4 mars 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, aff. C-183/18, publié au recueil numérique, pt. 50 ; CJUE, 5 décembre 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, aff. C-671/18, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 57 et s. ; CJUE, 14 novembre 2013, *Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique, pt. 29.
[4043] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 73.

y compris donc sur le respect des droits fondamentaux dont la violation constitue un tel motif, son contrôle peut néanmoins être limité par le principe de confiance mutuelle (2).

1) L'exclusion d'un contrôle général portant sur le respect des droits fondamentaux

952. Un contrôle contraire au caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution. Fondée sur l'application correcte des normes de protection nationale des droits fondamentaux, qui assure la conformité des contrôles effectués par le juge d'émission avec les standards de protection du droit de l'Union ainsi que leur caractère équivalent aux contrôles qui auraient été exercés au sein de l'Etat d'exécution, le principe de confiance mutuelle exclut en principe l'exercice d'un contrôle supplémentaire sur la décision pénale étrangère par le juge d'exécution portant sur le respect des droits fondamentaux. Susceptible de porter atteinte aux objectifs d'accélération et de simplification de la procédure d'exécution en mettant en cause son caractère quasi-automatique, un tel contrôle qui porte sur l'ensemble des droits fondamentaux, et non seulement sur ceux dont la violation a été explicitement érigé comme motif de refus d'exécution, n'est admis que dans des circonstances exceptionnelles. En mettant l'accent sur ces objectifs tels qu'ils sont matérialisés dans le caractère quasi-automatique de la procédure d'exécution de la décision pénale étrangère, la CJUE a décidé que le principe de reconnaissance mutuelle s'oppose à ce que la reconnaissance d'une telle décision soit soumise à une procédure spéciale de reconnaissance préalable, en vertu du droit national de l'Etat membre de reconnaissance, dont le but est de s'assurer du respect des droits fondamentaux dans la décision pénale étrangère.

953. Un contrôle effectué par le biais des procédures spéciales. Prévue en droit hongrois [4044] et en droit bulgare [4045], une telle procédure spéciale est mise en œuvre systématiquement par les autorités judiciaires de ces deux Etats pour reconnaître la validité et l'efficacité des jugements de condamnations prononcés par des juridictions étrangères en droit interne en conférant aux décisions étrangères l'effet d'une condamnation prononcée par une juridiction nationale[4046]. Même si elles n'impliquent pas une nouvelle appréciation des faits ou de la responsabilité pénale de la personne condamnée, ces deux procédures spéciales comportent néanmoins un examen de la décision de condamnation étrangère concernée afin de

[4044] Articles 46-48 de la loi n° XXXVIII de 1996 relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.
[4045] Articles 463-466 du Code de procédure pénale.
[4046] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 17 mai 2017, dans l'affaire C-171/16, *Beshkov*, publiées au recueil numérique, pt. 34 ; Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 20 janvier 2016, dans l'affaire C-25/15, *Balogh*, publiées au recueil numérique, pt. 41.

vérifier si les droits fondamentaux des personnes condamnées ont été respectés [4047]. L'incompatibilité de ces deux procédures avec le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ne surprend guère en raison de leur forte ressemblance à des procédures d'exequatur qui ont été abolies, de manière générale, dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions civiles et commerciales dans le but de garantir la reconnaissance automatique de ces décisions sans nécessité d'une procédure intermédiaire[4048]. En revanche, ce qui étonne c'est le fait que ce constat d'incompatibilité a été établi à l'occasion des affaires portant sur des mesures du principe de reconnaissance mutuelle dont l'application requiert un degré moindre de confiance mutuelle, puisqu'ils ne concernent que la reconnaissance et non pas l'exécution de la décision pénale étrangère [4049]. Plus précisément, dans les affaires *Balogh*[4050] et *Lada*[4051], la CJUE a soulevé l'incompatibilité de la procédure spéciale hongroise avec la décision-cadre 2009/315 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire[4052] et la décision-cadre 2008/675 relative à la prise en compte des décisions de condamnation [4053] respectivement, tandis que, dans l'affaire *Beshkov*, elle a mis en cause la conformité de la procédure spéciale bulgare avec la mise en œuvre de la décision-cadre 2008/675[4054].

954. Un contrôle incompatible même avec la reconnaissance des décisions pénales étrangères. Les deux décisions-cadres[4055] sont intimement liées dans la mesure où la première vise à faciliter entre les Etats membres l'échange d'informations relatives au casier judiciaire d'une personne condamnée dans un Etat membre et la seconde permet, dès lors, de prendre en compte la ou les condamnations ainsi dévoilées[4056]. Effectivement, ce n'est qu'en consultant le casier judiciaire dans le cadre d'une poursuite subséquente que l'autorité judiciaire verra s'il y figure une condamnation dont elle devra tenir compte pour apprécier le passé pénal du

[4047] CJUE, 5 juillet 2018, *Lada*, aff. C-390/16, publié au recueil numérique, pt. 15 ; CJUE, 21 septembre 2017, *Beshkov*, aff. C-171/16, publié au recueil numérique, pt. 34.
[4048] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 10 juin 2009, « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens » COM (2009) 0262 final, pt. 3.1 ; MEININGER-BOTHOREL, Chantal, La reconnaissance des jugements européens, *Gazette du Palais*, 13 novembre 2004, n° 318, p. 5.
[4049] Voir, considérant 5 de la décision-cadre 2008/675.
[4050] CJUE, 9 juin 2016, *Balogh*, aff. C-25/15, publié au recueil numérique.
[4051] CJUE, 5 juillet 2018, *Lada*, aff. C-390/16, publié au recueil numérique
[4052] Point 55 de l'arrêt *Balogh*.
[4053] Point 48 de l'arrêt *Lada*.
[4054] CJUE, 21 septembre 2017, *Beshkov*, aff. C-171/16, publié au recueil numérique, pt. 40.
[4055] Décision-cadre 2009/315, du 26 février 2009, concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres ; décision-cadre 2008/675, du 24 juillet 2008, relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale.
[4056] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 6 février 2018, dans l'affaire C-390/16, *Lada*, publiées au recueil numérique, pt. 6.

délinquant, pour retenir la récidive et pour déterminer la nature des peines et les modalités d'exécution susceptibles d'être mises en œuvre[4057]. Or, une telle prise en compte comprend une obligation de reconnaissance minimale pour l'autorité judiciaire de reconnaissance dans la mesure où ses effets sont déterminés exclusivement par son droit interne[4058], car la décision-cadre 2008/675 ne vise pas à harmoniser les conséquences attachées par les différentes législations nationales à l'existence de condamnations antérieures[4059]. Si l'inscription et l'éventuelle prise en compte d'une décision pénale étrangère traduisent nécessairement l'existence d'un degré de confiance certain entre les autorités judiciaires impliquées portant tant sur l'échange des informations relatives que sur le travail du juge qui a rendu la décision en question, ce degré de confiance est de fait moins élevé que s'il s'agissait de l'exécution d'une telle décision, laquelle comporterait le plus souvent le recours aux mesures coercitives au sein de l'Etat d'exécution à l'encontre de la personne visée par celle-ci, comme c'est le cas du mandat d'arrêt européen.

955. Une incompatibilité fondée implicitement sur la mise en cause de la confiance mutuelle. Cette relativisation de l'exigence de la confiance mutuelle lorsque la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle ne vise que la reconnaissance et non pas également l'exécution de la décision pénale étrangère explique peut-être la réticence initiale de la CJUE de se fonder explicitement sur le principe de confiance mutuelle pour justifier l'incompatibilité de la procédure spéciale hongroise et bulgare avec les décisions-cadres 2009/315 et 2008/675. Effectivement, dans ses arrêts *Balogh* et *Beshkov*, la CJUE s'est appuyée sur une interprétation littérale des deux textes européens, notamment à propos du contenu et des modalités de transmission des informations requises, pour affirmer que les deux procédures spéciales nationales se heurtent au principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[4060]. Ce n'est que dans l'arrêt *Balogh* que la CJUE a également évoqué l'incompatibilité de la procédure spéciale hongroise avec les objectifs du système d'échanges d'informations institué par la décision-cadre 2009/315, à savoir la facilitation de l'entraide judiciaire, la garantie de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, la simplification des procédures de transfert de pièces entre les Etats membres, l'amélioration et la rationalisation des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre ces derniers et le renforcement de l'efficacité de ces échanges[4061]. Toutefois, même cette référence implicite au principe de confiance

[4057] Points 91-92 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Lada*.
[4058] Voir, articles 1§1 et 3§1 et considérants 4-6 de la décision-cadre 2008/675.
[4059] Considérant 5 de la décision-cadre 2008/675.
[4060] Points 36-38 de l'arrêt *Beshkov* et 42-49 de l'arrêt *Balogh*.
[4061] Points 51-52 de l'arrêt *Balogh*.

mutuelle[4062] fait défaut dans l'arrêt *Beshkov*, rendu presque un an plus tard. Or, étant donné que la suppression des procédures d'exequatur dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale a été fondée sur la confiance mutuelle[4063], ce n'était qu'une question de temps que la CJUE établisse explicitement le même lien dans le domaine des décisions judiciaires matière pénale.

956. Une incompatibilité fondée explicitement sur la mise en cause de la confiance mutuelle. L'occasion a été trouvée dans l'affaire *Lada* relative à la procédure spéciale hongroise mise en œuvre pour la prise en compte par les autorités judiciaires hongroises d'une décision définitive de condamnation prononcée par une juridiction autrichienne à l'encontre d'un ressortissant hongrois. Cette fois, l'incompatibilité de ladite procédure avec le principe de reconnaissance mutuelle a été fondée non seulement sur les dispositions de la décision-cadre 2008/675 qui proscrivent expressément un réexamen tel que celui en cause au principal et qui obligent que les décisions de condamnation rendues antérieurement dans les autres Etats membres soient prises en compte telles qu'elles ont été prononcées[4064], mais également sur la remise en cause du principe de confiance mutuelle. En prenant appui sur les conclusions de l'Avocat général[4065], la CJUE a dans un premier temps affirmé que la décision-cadre 2008/675 contribue à renforcer la confiance mutuelle au sein de l'espace de justice européen dans la mesure où elle favorise une culture judiciaire dans laquelle les condamnations antérieures prononcées dans un autre Etat membre sont, en principe, prises en considération[4066]. Or, par la suite, elle a constaté qu'une procédure spéciale de reconnaissance telle que celle prévue en droit hongrois qui, à l'égard d'une condamnation antérieure prononcée par une juridiction d'un autre Etat membre, impose l'obligation de vérifier si cette juridiction a respecté les droits fondamentaux de la personne concernée est, en l'absence de circonstances exceptionnelles, susceptible de remettre en cause le principe de confiance mutuelle[4067]. Une telle remise en cause du principe de confiance mutuelle pourrait également, selon la CJUE, porter atteinte à l'un des objectifs visés par la décision-cadre 2008/675[4068], à savoir la simplification, l'accélération et l'uniformisation des échanges d'informations sur les condamnations pénales afin d'éviter que

[4062] L'invocation de ces objectifs de la décision-cadre en question constitue une référence implicite au principe de confiance mutuelle dans la mesure où lesdits objectifs sont fondés sur ce principe.
[4063] CJUE, 15 juillet 2010, *Purrucker*, aff. C-256/09, Rec. 2010, p. I-07353, pt. 72 ; CJCE, 27 avril 2004, *Turner*, aff. C-159/02, Rec. 2004, p. I-03565, pt. 24 ; CJCE, 9 décembre 2003, *Gasser*, aff. C-116/02, Rec. 2003, p. I-14693, pt. 72.
[4064] Points 39-45 de l'arrêt *Lada*.
[4065] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 6 février 2018, dans l'affaire C-390/16, *Lada*, publiées au recueil numérique, pt. 75.
[4066] Point 36 de l'arrêt *Lada*.
[4067] Point 37 de l'arrêt *Lada*.
[4068] *Idem.*

les autorités judiciaires nationales saisies d'une nouvelle procédure pénale contre une personne qui a déjà fait l'objet de décisions de condamnation rendues par des juridictions d'autres Etats membres pour d'autres faits, se prononcent sans être en mesure de tenir compte de ces décisions de condamnation antérieures[4069]. Si le lien explicite entre les objectifs de la décision-cadre 2008/675 et le principe de confiance mutuelle confirme le caractère latent de cette problématique dans l'arrêt *Balogh*, le lien implicite entre la présence des circonstances exceptionnelles et la vérification du respect des droits fondamentaux renvoie à la jurisprudence de la CJUE qui a restreint l'exercice d'une telle vérification uniquement à ce genre des circonstances[4070]. Cela signifie que, en principe c'est-à-dire en dehors des circonstances exceptionnelles, l'autorité judiciaire d'exécution jouit d'une marge très étroite pour contrôler le respect des droits fondamentaux, limitée aux droits fondamentaux dont la violation est érigée en motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère dans les actes du droit dérivé introduisant des instruments du principe de reconnaissance mutuelle[4071]. Néanmoins, il s'avère que ce contrôle peut être soumis à des restrictions ultérieures en raison du principe de confiance mutuelle réduisant encore plus la portée déjà restreinte du contrôle du respect des droits fondamentaux dans ce contexte.

2) La restriction des contrôles spécifiques portant sur le respect de certains droits fondamentaux

957. Le contrôle minimal de l'autorité judiciaire d'exécution. Conséquence inéluctable du partage inégal de la responsabilité pour la protection des droits fondamentaux, le contrôle exercé à ces fins par l'autorité judiciaire d'émission est réduit au minimum nécessaire. Etant donné que la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère ne sont pas entièrement automatiques, ce contrôle minimal comprend forcément l'examen des conditions de forme. En revanche, s'agissant des aspects de fond, y compris donc du respect des droits fondamentaux, ce contrôle est extrêmement limité. L'exemple du mandat d'arrêt européen est indicatif à cet égard. Dans l'arrêt *Radu*, la CJUE a, par une lecture grammaticale de la décision-cadre, circonscrit ce contrôle dans le cadre formel envisagé aux articles 8 et 15 de celle-ci[4072]. S'agissant d'un contrôle de fond, la réponse de la CJUE est plus implicite.

[4069] Points 46-47 de l'arrêt *Lada*.
[4070] D'ailleurs, la CJUE cite, à cet égard, dans le point 37 de son arrêt tant l'Avis 2/13 du 18 décembre 2014 que l'arrêt Aranyosi et Căldăraru du 5 avril 2016, dans lesquels cette restriction a été établie.
[4071] Voir, *supra*, §. 391 et s.
[4072] Point 42 de l'arrêt *Radu*.

Effectivement, pour refuser de reconnaître que la prétendue violation du droit d'être entendu par l'autorité judiciaire d'émission puisse donner lieu à la non-exécution du mandat d'arrêt européen, elle se fonde sur le fait qu'un tel motif de refus n'est pas prévu par la décision-cadre sans examiner si un tel manquement constitue *ipso facto* une violation des articles 47 et 48 de la charte[4073]. Si cette interprétation littérale des motifs de refus est conforme à la confiance mutuelle, qui sous-tend les simplifications apportées par le principe de reconnaissance mutuelle au système de remise des personnes recherchées[4074], elle montre aussi les limites du contrôle relatif au respect des droits fondamentaux de ces personnes. L'autorité judiciaire ne peut donc contrôler que l'observation des droits fondamentaux dont la violation constitue un motif de refus. Dans le cadre du mandat d'arrêt européen, ce contrôle concerne uniquement le respect du principe de *ne bis in idem* et celui du droit au procès équitable en ce qui concerne les décisions rendues par défaut[4075]. S'agissant des autres droits fondamentaux, l'autorité judiciaire d'exécution doit faire preuve de confiance dans les autorités judiciaires au sein de l'Etat d'émission. Le fait qu'une telle solution semble s'appliquer notamment aux mandats d'arrêt européens émis à des fins de poursuites[4076] laisse l'espoir qu'un contrôle plus approfondi puisse être envisagé à l'égard des mandats émis pour l'exécution d'une peine. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE semble aller dans la direction opposée en prônant une restriction encore plus poussée des contrôles relatifs au respect des droits fondamentaux dont la violation est érigée en motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, dès lors que ces contrôles portent sur une décision pénale adoptée par les autorités judiciaires de l'Etat d'émission de ce mandat.

958. La restriction du contrôle sur le respect du principe de *ne bis in idem*. Cette hypothèse, qui n'est pas explicitement règlementée à propos du contrôle du respect du principe *de ne bis in idem*[4077], est susceptible de bouleverser la division de travail entre les autorités judiciaires d'émission et d'exécution du mandat d'arrêt européen dans la mesure où le contrôle exercé, en l'occurrence, par l'autorité judiciaire d'exécution concerne à la fois tant le mandat d'arrêt européen que des aspects de fond de la procédure pénale interne[4078]. Or, en raison de la

[4073] Points 36-39 de l'arrêt *Radu*.
[4074] Point 34 de l'arrêt *Radu*.
[4075] Articles 3§2 et 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4076] Points 28, 39 et 43 de l'arrêt *Radu*.
[4077] L'article 3§2 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen ne précise pas si le jugement définitif pour les mêmes faits peut aussi avoir été rendu par les juridictions de l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen.
[4078] Effectivement le respect du principe de *ne bis in idem* tout en étant reconnu par la décision-cadre 2002/584 comme condition pour l'exécution du mandat d'arrêt européen requiert une appréciation des éléments du fond d'une décision de justice pénale. Dans le cas où cette décision a été rendue par les autorités judiciaires de l'Etat membre d'émission, ce contrôle porte sur les éléments du fond du mandat d'arrêt européen.

confiance mutuelle fondée sur l'équivalence procédurale entre les standards nationaux de protection, le contrôle des éléments du fond de la décision pénale étrangère est *a priori* exclu. Cela signifie que, dans le cas où le jugement définitif pour les mêmes faits a été rendu par les juridictions de l'Etat d'émission, l'interprétation des différents éléments du principe de *ne bis in idem* qui ne constituent pas des notions autonomes du droit de l'Union, relève du droit national de cet Etat membre sans que l'autorité judiciaire d'exécution puisse contrôler cette appréciation. Tel a été le constat dans l'arrêt *Mantello,* dans lequel la CJUE a retenu que les notions de « jugement définitif » et « d'extinction de l'action publique » doivent être définies par référence au droit de l'Etat dont les juridictions ont rendu ledit jugement[4079], en l'espèce au droit de l'Etat d'émission, et que l'autorité judiciaire d'exécution doit se fier à l'appréciation effectuée par son homologue d'émission[4080]. Par conséquent, si l'autorité judiciaire d'émission a expressément indiqué que les poursuites couvertes par le mandat d'arrêt s'appuyaient sur des faits qui, en vertu du droit italien, n'étaient pas couverts par son jugement du 30 novembre 2005[4081], une décision qui « *selon le droit de l'Etat membre ayant engagé des poursuites pénales à l'encontre d'une personne, n'éteint pas définitivement l'action publique au niveau national pour certains faits ne saurait avoir, en principe, pour effet de constituer un obstacle procédural à ce que des poursuites pénales soient éventuellement entamées ou poursuivies, pour les mêmes faits, à l'encontre de cette personne dans l'un des Etats membres de l'Union*[4082] ». Cette confiance quant à la conformité de la décision étrangère avec le principe de *ne bis in idem* reflète parfaitement cette logique de division de travail, qui aboutit au cloisonnement du contrôle du respect des droits des personnes concernées.

959. L'exclusion d'un double contrôle. Cependant, cette logique a été mise en cause dans l'affaire *Mantello* par l'Avocat général. En se fondant sur le fait que le principe de *ne bis in idem* est un droit fondamental de la personne dont la violation constitue un motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen, Yves BOT a conclu à la responsabilité partagée des autorités judiciaires d'émission et d'exécution pour sa protection, justifiant l'exercice d'un contrôle par la dernière pour s'assurer du respect effectif de ce principe[4083]. Toutefois, le silence de la CJUE à propos de cet argument semble exclure la possibilité d'un

[4079] CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 45-46.
[4080] Points 48-50 de l'arrêt *Mantello*.
[4081] Point 49 de l'arrêt *Mantello*.
[4082] Point 47 de l'arrêt *Mantello*.
[4083] Points 76 et s. des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Mantello*.

double contrôle[4084]. Même si sa réponse est liée aux spécificités de l'affaire et aux questions posées par la juridiction de renvoi, il n'en demeure pas moins qu'une tendance certaine et généralisable peut en résulter. En effet, à l'origine de l'affaire *Mantello* se trouve l'ambiguïté de la portée de l'article 3§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. La plupart des Etats membres intervenus dans la procédure étaient d'avis que cette disposition n'est pas applicable lorsque le jugement définitif qui serait susceptible de justifier son application, a été rendu dans l'Etat membre d'émission, car cela serait contraire au principe de reconnaissance mutuelle et au degré de confiance élevé que l'autorité judiciaire d'exécution doit avoir envers l'autorité judiciaire d'émission[4085]. Si l'Avocat général a explicitement rejeté cette thèse[4086], la Cour n'a pas pour autant clarifié sa position. Or, en imposant à l'autorité judiciaire d'exécution l'acceptation de l'appréciation de son homologue d'émission quant à la nature de la décision à l'origine du mandat d'arrêt européen, la CJUE paraît se soumettre à la logique de la confiance mutuelle au détriment de l'exercice d'un contrôle effectif par le juge de l'Etat d'exécution. Ce dernier ne saurait contrôler ni la conformité du système pénal de l'Etat d'émission avec le respect des droits fondamentaux ni les appréciations de l'autorité judiciaire d'émission, laquelle a le dernier mot[4087] après avoir répondu à la demande d'informations[4088].

960. Une déférence à la confiance mutuelle au détriment des droits fondamentaux. Toutefois, cette réponse de la CJUE soulève plus de problèmes qu'elle n'en résout. D'une part, elle clarifie la portée de l'article 3§2 de la décision-cadre 2002/584 en affirmant que cette disposition s'applique même lorsque le jugement définitif a été rendu par les juridictions de l'Etat d'émission. Cette clarification renforce la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen, puisqu'elle assure le respect effectif du principe de *ne bis in idem* même dans le cas où le jugement définitif a été rendu au sein de l'Etat membre d'émission. Or, d'autre part, l'imposition à l'autorité judiciaire d'exécution de se fier à l'appréciation de son homologue d'émission à propos du caractère définitif du jugement en question restreint considérablement le champ du contrôle d'un motif de refus d'exécution, qui est aussi un droit fondamental de la personne recherchée. Le silence de la CJUE au regard de

[4084] Voir dans ce sens, WEYEMBERGH, Anne, Traverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters : The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition, in, LIGETI, Katalin (ed.), *Toward a prosecutor for the European Union*, Vol. 1, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2013, p. 950 ; MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 349.
[4085] Points 72-72 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Mantello*.
[4086] Points 76 et s. des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Mantello*.
[4087] MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 348.
[4088] Points 48-50 de l'arrêt *Mantello*.

la position de l'Avocat général sur ce point ne permet pas de savoir si cette interprétation de l'article 3§2 de la décision-cadre est applicable seulement lorsque le jugement définitif provient de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen ou même lorsque celui-ci a été rendu dans un autre Etat membre. Dans la première hypothèse, l'interprétation de la CJUE apparaît comme un compromis entre l'effectivité du principe de confiance mutuelle et le respect effectif des droits fondamentaux. En ce sens la CJUE aurait trouvé une sorte de juste milieu entre l'inapplication de ladite disposition et sa pleine application, une troisième voie consistant en la restriction du contrôle de l'autorité judiciaire d'exécution portant sur le respect du principe de *ne bis in idem* en raison de la confiance mutuelle. Or, dans la seconde hypothèse, l'interprétation de la CJUE semble généraliser le sacrifice de l'effectivité de la protection d'un droit fondamental au profit de l'effectivité de la confiance mutuelle. Conforme à une acception très large de la notion de division de travail, un tel sacrifice, et surtout son ampleur, s'accommode mal avec le contrôle du respect des droits fondamentaux tel qu'il est consacré dans le mécanisme de remise. Malgré ses restrictions, un tel contrôle est permis à l'autorité judiciaire d'exécution à propos du principe de *ne bis in idem*, en toute circonstance et non pas seulement dans des circonstances exceptionnelles, car sa violation constitue un motif de refus obligatoire du mandat d'arrêt européen. La restriction du contrôle portant sur le respect d'un motif de refus obligatoire irait à l'encontre du texte de la décision-cadre et réduirait encore plus le rôle du juge d'exécution qui se trouverait lié par les appréciations de son homologue d'émission même dans le cas des jugements qui ont été rendus au sein d'un Etat membre autre que l'Etat membre d'émission. Or, une telle déférence à un travail qui *stricto sensu* n'est pas celui du juge d'émission mais il s'agit plutôt de son appréciation sur le travail d'un autre juge, est susceptible non seulement de mettre en cause la garantie du principe de ne bis in idem mais également de saper la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires, qui pourraient avoir des réticences à exécuter le mandat d'arrêt européen dans ces cas[4089]. Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Mantello* élargit la déférence de l'autorité judiciaire d'exécution aux contrôles et aux appréciations de l'autorité judiciaire d'émission au-delà du champ de la décision pénale étrangère dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées. Un tel élargissement est consolidé par l'imposition à l'autorité judiciaire d'exécution d'un devoir de confiance dans la procédure pénale étrangère dont la décision pénale en question fait partie intégrante.

[4089] Voir, OUWERKERK, Jannemieke, Case 261/09, Criminal proceedings against Gaetano Mantello, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010, *CMLR*, Vol. 48, 2011, p. 1695-1696.

B) La confiance dans la procédure pénale étrangère

961. La confiance dans le respect des droits fondamentaux par le système de justice pénale étranger. Etant donné que les décisions de justice pénale dont la circulation au sein de l'espace de l'Union est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle, sont adoptées dans le cadre d'une procédure pénale nationale, il s'ensuit que leur conformité avec le respect des droits fondamentaux dépend également de la conformité de l'ensemble du système de justice pénale dans lequel ces décisions ont été émises et produiront leurs effets, avec la garantie de ces droits. Pour empêcher que l'autorité judiciaire d'exécution se prononce sur une telle conformité moyennant un contrôle de la procédure pénale interne du point de vue du respect des droits fondamentaux de la personne concernée, la CJUE a précisé que dans le cadre de la procédure pénale de poursuite ou d'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté privatives de liberté, ou encore dans le cadre de la procédure pénale au fond, qui restent en dehors du champ d'application du principe de reconnaissance mutuelle et du droit de l'Union, les Etats membres demeurent soumis à l'obligation de respecter les droits fondamentaux consacrés par la CESDH ou par leur droit national[4090]. Cela signifie qu'au lieu de contrôler par elle-même, l'autorité judiciaire d'exécution doit se fier aux contrôles et à l'application des standards procéduraux du droit de l'Etat d'émission. Fondée sur l'application correcte des normes nationales de protection, l'équivalence procédurale des standards de protection justifie l'existence d'un degré de confiance élevé entre les Etats membres sur lequel repose le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale[4091]. Un degré de confiance aussi élevé est nécessaire pour assurer la simplification et l'accélération de la procédure d'exécution en évitant la dualité des contrôles ainsi que pour renforcer l'effectivité de l'exécution de la décision pénale étrangère. La jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen montre que cette confiance dans la procédure pénale étrangère comprend tant la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen (1) que la procédure pénale en aval de son exécution (2).

[4090] Voir en ce sens, CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 57 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48.
[4091] *Cfr.*, CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 58.

1) La confiance dans la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen

962. La judiciarisation de la procédure pénale en amont. Conformément à la décision-cadre 2002/584, l'émission du mandat d'arrêt européen est fondée sur l'existence d'une décision judiciaire préalable, telle qu'un jugement exécutoire, un mandat d'arrêt ou toute autre décision judiciaire exécutoire ayant la même force[4092]. Cette distinction entre le mandat d'arrêt européen et la décision pénale sur laquelle il est greffé[4093] implique que la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen comprend deux étapes bien distinctes : celle de l'adoption de la décision pénale préalable et celle de l'adoption de la décision relative à la délivrance du mandat d'arrêt européen. L'intervention d'une autorité judiciaire à chacune de ces deux étapes signifie que le système du mandat d'arrêt européen comporte une protection à deux niveaux des droits fondamentaux dont doit bénéficier la personne recherchée dès lors que, à la protection judiciaire prévue au premier niveau lors de l'adoption d'une décision judiciaire nationale, s'ajoute celle devant être assurée au second niveau, lors de l'émission du mandat d'arrêt européen[4094]. Pour la CJUE et les Avocats généraux, le fait que ces deux étapes se déroulent sous contrôle judiciaire justifie l'existence d'un degré élevé de confiance mutuelle entre les Etats membres et suffisant pour mettre à l'écart le contrôle par l'autorité judiciaire d'exécution de la conformité de la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen avec la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée.

963. Le contrôle judiciaire sur l'adoption de la décision pénale préalable. Dans le cas des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, l'exigence d'un contrôle judiciaire est satisfaite par le fait que ce type des mandats d'arrêts européens est fondé sur un jugement exécutoire rendu par un juge ou une juridiction au sein de l'Etat membre d'émission[4095]. Or, tel n'est pas le cas s'agissant des mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites pénales, qui peuvent être fondés

[4092] Article 8§1 c) de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4093] CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique, pt. 58.
[4094] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 59 ; CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 38 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 29 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 34 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 67 ; CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique, pt. 56.
[4095] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Poltorak*, publiées au recueil numérique, pt. 38.

sur une décision qui n'a pas été adoptée par un juge ou une juridiction, comme c'est le cas du mandat d'arrêt national dans certains Etats membres[4096]. Pour assurer la confiance mutuelle découlant de la judiciarisation de la procédure, la CJUE a expliqué qu'une telle décision doit avoir été rendue ou validée par une autorité judiciaire de l'Etat d'émission. En ce sens, le degré élevé de confiance entre les Etats membres est justifié non seulement dans le cas où la décision judiciaire préalable sur laquelle est fondé le mandat d'arrêt européen émis pour l'exercice des poursuites a été adoptée par une autorité participant à l'administration de la justice pénale au sein de l'Etat d'émission comme le ministère public[4097], mais également dans le cas où cette décision, tout en étant adoptée par une autorité qui relève du pouvoir exécutif, a été par la suite validée par une autorité participant à l'administration de la justice pénale[4098]. Dans ce dernier cas, c'est la décision de validation du mandat d'arrêt européen par une telle autorité qui constitue le fondement du mandat d'arrêt européen[4099] justifiant ainsi le degré de confiance élevé entre les Etats membres[4100]. Cette explication permet de présumer que même lorsque le mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'exercice de poursuites pénales, la personne recherchée ait déjà pu bénéficier, à un premier stade de la procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux dont la protection doit être assurée par l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission, notamment en vue de l'adoption d'un mandat d'arrêt national[4101]. Toutefois, malgré l'importance du contrôle judiciaire pour la confiance mutuelle dans ce contexte, dans la seule affaire touchant à la question de la nature de l'autorité responsable pour l'émission de la décision judiciaire préalable au mandat d'arrêt européen, la CJUE s'est appuyée uniquement sur le critère organique pour définir le caractère judiciaire d'une telle autorité en retenant que, dans le cadre de l'article 8§1 sous c), la notion d'« autorité judiciaire » doit s'entendre comme désignant les autorités participant à l'administration de la justice pénale des Etats membres, à l'exclusion des services de police[4102]. Risquant de s'avérer problématique pour la présomption du respect des droits fondamentaux, cette définition succincte a été par la suite enrichie par des références aux garanties d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif[4103]. Même si ces références ont été utilisées exclusivement dans la définition de la notion de l' « autorité judiciaire d'émission » au sens de l'article 6§1 de la

[4096] Voir, dans ce sens, CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30.
[4097] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30.
[4098] CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30.
[4099] *Idem.*, pt. 29.
[4100] *Idem.*, pt. 36.
[4101] CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique, pt. 55.
[4102] CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 33.
[4103] Voir, *infra*, §. 1067 et s.

décision-cadre 2002/584, l'interdépendance conceptuelle entre cette disposition et l'article 8§1 sous c) permet l'adoption d'une interprétation commune du terme « autorité judiciaire » qu'il soit utilisé pour décrire l'autorité judiciaire qui émet le mandat d'arrêt européen ou celle qui émet la décision judiciaire préalable[4104].

964. Le contrôle judiciaire sur l'adoption de la décision de délivrance du mandat d'arrêt européen. Consciente que seuls les organes judiciaires peuvent offrir la garantie du respect des libertés et des droits fondamentaux qui constitue la base de la confiance mutuelle sur laquelle le principe de reconnaissance mutuelle est fondé[4105], la CJUE a considéré que la notion de l' « autorité judiciaire d'émission », au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, constitue une notion autonome du droit de l'Union[4106]. Elle l'a alors défini en tenant également compte du critère fonctionnel, et notamment de l'exigence d'indépendance du pouvoir exécutif dès lors qu'il s'agit soit des autorités structurellement indépendantes du pouvoir judiciaire, comme c'est le cas du ministère public en France[4107], soit des autorités indirectement subordonnées aux instructions du pouvoir exécutif comme c'est le cas des procureurs autrichien et allemand[4108]. Ainsi, en s'appuyant sur l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584, qui prévoit que la décision sur la délivrance d'un mandat d'arrêt européen doit être prise par une autorité judiciaire[4109], la CJUE conclut que les décisions relatives à l'émission d'un mandat d'arrêt européen comprennent les garanties propres aux décisions judiciaires, et notamment celles résultant des droits fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre[4110] dans la mesure où elles font l'objet d'un contrôle judiciaire au sein de l'Etat d'émission. Or, en tenant compte du fait que le droit national de certains Etats membres attribue la compétence pour l'émission d'un mandat d'arrêt européen à des fins des poursuites à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice, n'est pas elle-même une juridiction, la CJUE a affirmé que la décision d'émettre un tel mandat d'arrêt doit pouvoir être soumise, au sein de l'Etat d'émission, à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes

[4104] Voir en ce sens, CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 32-33.
[4105] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, publiées au recueil numérique, pt. 32.
[4106] Voir, *infra*, §. 1059 et s.
[4107] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49.
[4108] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 88.
[4109] CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40.
[4110] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37.

à une protection juridictionnelle effective[4111]. Qu'il soit juridictionnel dans certains cas, ou judiciaire, dans tous les cas, le contrôle exercé au sein de l'Etat d'émission lors de la délivrance de la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen justifie l'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres en ce que l'autorité judiciaire d'émission a appliqué correctement les normes nationales de protection des droits fondamentaux de la personne recherchée au cours de cette étape de l'émission du mandat d'arrêt européen.

965. La judiciarisation de la procédure en amont en tant que fondement de la confiance mutuelle. Il en résulte alors que la judiciarisation de la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen comprend à la fois un contrôle judiciaire dans chacune de ses étapes et un contrôle juridictionnel au moins dans l'une de celles-ci[4112]. Fondée sur l'exercice de ce double contrôle au sein de l'Etat émission tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif, le principe de confiance mutuelle implique « *qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée, à tout le moins, à l'un des deux niveaux de ladite protection*[4113] ». Peu importe alors si la décision judiciaire dont l'exécution est demandée satisfait à toutes les conditions de procédure et de fond exigées dans l'Etat d'exécution dès lors qu'elle respecte les normes équivalentes de l'Etat dans lequel elle a été émise[4114]. Ce respect doit être présumé à partir du moment où toutes les décisions relatives à l'émission du mandat d'arrêt européen ont été adoptées conformément aux règles de procédure pénale de l'Etat d'émission dont l'application correcte a été vérifiée par une autorité judiciaire au sein de cet Etat. La confiance dans le contrôle judiciaire effectué au sein de l'Etat d'émission exclut non seulement un véritable réexamen au fond de l'analyse déjà accomplie dans le cadre des décisions judiciaires ainsi adoptées dans l'Etat d'émission, qui sont à la base

[4111] Cette précision concerne notamment les cas où l'émission d'un mandat d'arrêt européen à des fins des poursuites est confiée au ministère public. Voir, CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 32 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 62 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 75.

[4112] Effectivement, s'agissant des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, le contrôle juridictionnel est exercé lors de l'adoption de la décision pénale préalable sur laquelle ces mandats d'arrêt européens sont fondés, dans la mesure où cette décision est un jugement exécutoire rendu par une juridiction. En revanche, s'agissant des mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites, un tel contrôle est exercé lors de l'adoption de la décision sur leur délivrance soit parce que ces décisions sont rendues par une juridiction soit parce qu'elles font l'objet d'un recours juridictionnel.

[4113] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 60 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 68.

[4114] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 60.

du mandat d'arrêt européen[4115], mais également le contrôle spécifique quant au respect des droits fondamentaux de la personne recherchée au cours des étapes de la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen.

966. La restriction du contrôle du respect des droits fondamentaux exercé par le juge d'exécution. Effectivement, si l'autorité judiciaire d'exécution pouvait « *scruter dans son intégralité toute la mosaïque de la procédure pénale en amont*[4116] », un tel contrôle porterait atteinte au principe de confiance mutuelle en mettant en cause la présomption de la protection effective et équivalente des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission. Cela signifie que le contrôle du respect des droits fondamentaux par l'autorité judiciaire d'exécution est, en principe, limité aux seuls droits fondamentaux dont la violation est érigée en motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, et selon la définition de ces violations dans la décision-cadre 2002/584[4117]. S'agissant des droits fondamentaux dont la violation n'est pas reconnue par le texte européen comme un motif de refus d'exécution, leur contrôle n'est possible que dans des circonstances exceptionnelles. Ce constat vaut pour tous les types des mandats d'arrêt européens qu'ils soient émis à des fins de poursuites ou à des fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté. Comme le rappelle la CJUE, même si la procédure pénale de poursuite et, en général, la procédure pénale au fond, restent en dehors du champ d'application de la décision-cadre et du droit de l'Union, les Etats membres demeurent soumis à l'obligation de respecter les droits fondamentaux tels que consacrés par la CESDH ou par leur droit national[4118]. Il s'ensuit alors que les étapes antérieures à l'exécution du mandat d'arrêt européen sont, pour leur part, couvertes par le principe de confiance mutuelle dans la mesure où l'autorité judiciaire d'émission est tenue non seulement de respecter les droits fondamentaux mais également de remédier, le cas échéant, aux défauts qui ont pu se manifester au cours de ces étapes[4119]. Cette obligation de déférence aux contrôles effectués par l'autorité judiciaire d'émission ainsi qu'à leurs effets est justifiée par la confiance en la capacité du système

[4115] Voir, dans ce sens, CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 52 ; Conclusions de l'Avocat général Michal Bobek, présentées le 11 mai 2016 dans l'affaire C-118/16 PPU, *Pawel Dworzecki*, pt. 30.
[4116] Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 26 juillet 2017, dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, publiées au recueil numérique, pt. 81.
[4117] S'agissant des droits de la défense, l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen prévoit que leur violation peut donner lieu au refus de la remise uniquement dans le cas d'une décision de condamnation rendue par défaut et dans certaines conditions limitativement énumérées par ladite disposition.
[4118] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48.
[4119] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 26 juillet 2017, dans l'affaire C-271/17 PPU, *Zdziaszek*, publiées au recueil numérique, pt. 84 ; Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 26 juillet 2017, dans l'affaire C-270/17 PPU, *Tupikas*, publiées au recueil numérique, pt. 64.

judiciaire de l'Etat d'émission à garantir la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée au cours des deux étapes de la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen.

967. La présomption du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée. S'agissant des mandats d'arrêt européens émis à des fins de poursuites, l'existence d'un mandat d'arrêt national servant de base au mandat d'arrêt européen permet, dans un premier temps, de présumer le respect du principe de légalité qui implique que le pouvoir de coercition en vertu duquel est délivré un ordre de recherche, d'arrestation et de détention ne puisse s'exercer en dehors des limites légales déterminées par le droit national de chaque Etat membre, dans lesquelles l'autorité publique est habilitée à rechercher, à poursuivre et à juger les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction[4120]. De surcroît, la judiciarisation de la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen permet de présumer le respect du droit à un recours effectif énoncé aux articles 13 de la CESDH et 47 de la Charte, dans la mesure où tant le mandat d'arrêt national ou les autres décisions judiciaires exécutoires ayant la même force sur lesquels est fondé le mandat d'arrêt européen que la décision sur la délivrance du dernier relèvent d'une autorité judiciaire[4121]. S'agissant des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, la présomption d'une protection juridictionnelle effective repose sur l'existence d'un jugement exécutoire prononçant une peine privative de liberté à l'encontre de la personne recherchée par lequel la présomption d'innocence dont bénéficie cette personne est renversée lors d'une procédure judiciaire devant répondre aux exigences découlant de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux[4122]. En effet, l'existence d'une procédure judiciaire antérieure statuant sur la culpabilité de la personne recherchée permet à l'autorité judiciaire d'exécution de présumer que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen aux fins de l'exécution d'une peine est issue d'une procédure nationale dans le cadre de laquelle la personne faisant l'objet d'un jugement exécutoire a bénéficié de toutes les garanties propres à l'adoption de ce type de décision, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[4123].

[4120] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 66.
[4121] Voir, dans ce sens, CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31-32 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 62-63 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 75.
[4122] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 34-35.
[4123] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 36.

968. La présomption du respect du principe de proportionnalité. Enfin, tant dans le cas où la remise de la personne recherchée est demandée à des fins des poursuites que dans celui où elle est demandée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, la judiciarisation de la procédure en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen et notamment de l'étape de la décision sur la délivrance d'un tel mandat, permet de présumer l'exercice d'un contrôle de proportionnalité au regard de son émission. Malgré l'ambigüité entourant les fondements juridiques d'un tel contrôle dans ce contexte dans la mesure où il n'est pas expressément prévu par la décision-cadre 2002/584, il est certain que le contrôle de proportionnalité lors de l'émission du mandat d'arrêt européen repose sur un consensus largement établi entre les Etats membres et partagé par le Parlement, le Conseil et la Commission[4124]. Ignoré pendant longtemps par la CJUE[4125] , un tel contrôle s'avère pourtant indispensable pour garantir le respect non seulement du principe de proportionnalité des délits et des peines mais également de certains droits fondamentaux non-absolus, comme le droit à la vie privée et familiale ou le droit à la liberté individuelle[4126], et conforter ainsi la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres[4127]. C'est dans ces circonstances que la CJUE a affirmé que l'intervention d'une autorité judiciaire lors de l'étape de l'adoption de la décision relative à l'émission du mandat d'arrêt européen suppose que cette autorité judiciaire contrôle le respect des conditions nécessaires à cette émission et examine de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge et sans être exposée au risque d'être soumise à des instructions extérieures notamment de la part du pouvoir exécutif, si ladite émission revêt un caractère proportionné[4128]. Indicatif de l'importance attribuée par la CJUE à ce contrôle est le fait qu'elle insiste sur son caractère juridictionnel. Inhérent à propos des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté

[4124] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 85-94.
[4125] Effectivement, la question du respect du principe de proportionnalité lors de l'application du mandat d'arrêt européen a été évoquée par les Avocats généraux mais elle n'a pas trouvé écho au sein de la CJUE. Voir, Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Bob-Dogi*, publiées au recueil numérique, pt. 76 et s. ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 53 et s.
[4126] Voir, *supra*, §. 445 et s.
[4127] Etant donné que le problème du respect du principe de proportionnalité lors de l'application du mandat d'arrêt européen a ébranlé la confiance mutuelle entre les Etats membres, l'exercice d'un contrôle de proportionnalité par les autorités judiciaires d'émission renforcerait la confiance mutuelle à cet égard. Voir en ce sens, Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final, p. 8-9.
[4128] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 61 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 71 et 73.

privatives de liberté[4129], un contrôle juridictionnel visant à assurer le caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen à des fins des poursuites doit également être assuré lorsque la décision sur la délivrance d'un tel mandat relève d' une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice au sein de l'Etat d'émission, n'est pas elle-même une juridiction[4130]. La confiance dans le contrôle de proportionnalité que les autorités judiciaires de l'Etat d'émission sont supposées avoir exercé lors de l'émission du mandat d'arrêt européen restreint encore plus la marge des vérifications autorisée à l'autorité judiciaire d'exécution. Si, pour sa plus grande partie, le contrôle de la procédure d'émission est exclu, sa marge d'appréciation est encore plus restreinte à propos du contrôle de la procédure pénale au fond ou de l'exécution de la peine qui se déroule au sein de l'Etat d'émission après la remise de la personne recherchée.

2) La confiance dans la procédure pénale en aval de l'exécution du mandat d'arrêt européen

969. La délimitation de la procédure pénale en aval de l'exécution du mandat d'arrêt européen. La mise en œuvre du mécanisme de remise des personnes recherchées permet de distinguer nettement dans le temps et dans l'espace les deux phases d'une même procédure pénale au milieu de laquelle se place l'émission du mandat d'arrêt européen. Contrairement à l'exécution d'autres décisions pénales au sein de l'espace de l'Union[4131], l'exécution du mandat d'arrêt européen ne met pas fin à la procédure pénale nationale à laquelle ladite décision judiciaire doit son émission, mais marque la reprise de cette procédure au point où elle avait été laissée lors de l'émission du mandat d'arrêt européen[4132]. Tel est le sens de la procédure pénale en aval qui commence comme une phase distincte de la procédure pénale en amont ou reprend comme partie intégrante de la procédure pénale à l'encontre de la personne recherchée, après la remise de cette personne aux autorités de l'Etat membre d'émission. Dans le cas où le mandat d'arrêt européen est émis à des fins des poursuites, la procédure pénale en aval comprend la procédure de jugement et, le cas échéant, celle de l'exécution de la peine ou

[4129] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35.
[4130] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 32 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 62 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 75.
[4131] Comme, par exemple, les décisions infligeant des sanctions pécuniaires, les décisions de confiscation et les décisions prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté.
[4132] Il en est ainsi des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve ainsi que de la décision d'enquête européenne.

de la mesure de sûreté privatives de liberté au sein de l'Etat d'émission. Dans le cas où le mandat d'arrêt européen est émis pour l'exécution d'une telle peine ou d'une telle mesure de sûreté, la procédure pénale en aval ne comprend que la phase de leur exécution au sein de cet Etat.

970. La judiciarisation de la procédure pénale en aval comme fondement de la confiance mutuelle. Bien que cette procédure reste en dehors du champ d'application de la décision-cadre 2002/584 et du droit de l'Union, les Etats membres demeurent soumis à l'obligation de respecter les droits fondamentaux consacrés par la CESDH ou par leur droit national, y compris le droit à un procès équitable et les garanties qui en découlent[4133]. Un tel respect est présumé par le fait que, tout comme la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen, la procédure pénale en aval de son exécution se déroule également sous contrôle judiciaire. Tel est évidemment le cas de la procédure pénale au fond, qui se déroule sous le contrôle d'une juridiction pénale au sein de l'Etat d'émission, ainsi que de la procédure d'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté privatives de liberté, laquelle est soumise également sous le contrôle d'un juge ou d'une juridiction en matière d'exécution des peines, conformément au droit national des Etats membres. A l'instar de ce qui a été observé à propos de la procédure pénale en amont, la judiciarisation de la procédure pénale en aval de l'exécution du mandat d'arrêt européen constitue également le fondement du principe de confiance mutuelle entre les Etats membres[4134]. Ce constat explique l'insistance de la CJUE sur l'indépendance et l'impartialité des juges au sein de l'Etat d'émission afin qu'ils puissent, à la suite de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, mener la procédure pénale de poursuite ou d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ainsi que la procédure pénale au fond conformément aux exigences d'une protection juridictionnelle effective[4135].

971. La présomption de la garantie des droits fondamentaux. La judiciarisation de la procédure pénale en aval justifie le caractère équivalent des contrôles exercés dans le cadre de cette procédure par les juges de l'Etat d'émission dans la mesure où elle permet de présumer l'application correcte des standards nationaux de protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. Une telle présomption s'appuie sur l'obligation imposée aux Etats membres par le texte de la décision-cadre 2002/584 de respecter les droits fondamentaux et les

[4133] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 57 ; CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48.
[4134] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 58.
[4135] *Idem.*

principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés à l'article 6 du TUE[4136]. Or, dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, une telle obligation incombe principalement aux autorités judiciaires de l'Etat d'émission[4137]. C'est alors dans l'ordre juridique de cet Etat que les personnes faisant objet d'un mandat d'arrêt européen pourront exploiter les éventuelles voies de recours permettant de contester la légalité de la procédure pénale de poursuite ou d'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté privatives de liberté, ou encore de la procédure pénale au fond ayant abouti à cette peine ou mesure[4138]. Cela signifie que la violation ou le risque de violation des droits fondamentaux qui ne constituent pas de motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, devront être considérés par les autorités judiciaires de l'Etat d'émission[4139]. Relevant des obligations afférentes à l'Etat membre d'émission dans ce contexte de division du travail, la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée au cours de toutes les phases de la procédure pénale en aval concerne non seulement les droits procéduraux mais également les droits substantiels de la personne recherchée[4140].

972. La restriction du contrôle de l'autorité judiciaire d'exécution. La portée du contrôle du juge d'exécution sur la procédure pénale en aval, du point de vue de la protection des droits fondamentaux, est alors encore plus restreinte que celle sur la procédure pénale en amont. Etant donné que les motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen fondés sur la violation de certains droits fondamentaux ne concernent que des violations ayant déjà eu lieu avant la remise de la personne recherchée[4141], l'autorité judiciaire d'exécution ne peut contrôler dans ce contexte que s'il existe un risque de violation des droits fondamentaux et cela uniquement dans des circonstances exceptionnelles[4142]. Cette restriction supplémentaire de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution relative au contrôle du respect des droits fondamentaux va de paire avec une amplification de la confiance dont celle-ci est obligée de faire preuve à l'égard des juges de l'Etat d'émission dans ce contexte précis. Contrairement à la confiance dans le travail des autorités judiciaires de l'Etat d'émission lors de la procédure pénale en amont, qui est une confiance dans un travail et des contrôles déjà accomplis, la

[4136] Voir, en ce sens, CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 89.
[4137] CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique, pt. 50.
[4138] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F c. Premier Ministre*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 50.
[4139] Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 20 décembre 2017, dans l'affaire C-571/17 PPU, *Ardic*, publiées au recueil numérique, pt. 77.
[4140] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michal BOBEK, présentées le 20 décembre 2017, dans l'affaire C-571/17 PPU, *Ardic*, publiées au recueil numérique, pt. 77.
[4141] Voir, les articles 3§2 et 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584.
[4142] Voir, *infra*, Section 2.

confiance dans le travail des juges au sein de l'Etat d'émission lors de la procédure pénale en aval est une confiance qui, au moment où elle est accordée, se rapporte à un évènement futur car elle concerne un travail et des contrôles à accomplir. Au regard de l'absence de tout mécanisme de suivi après l'exécution de la remise de la personne recherchée, une telle confiance implique un risque relativement plus élevé de violation des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission, notamment en ce qui concerne les droits non-absolus.

973. Conclusions du Paragraphe 2. Fondée sur l'équivalence des contrôles judiciaires et juridictionnels, qui repose sur l'application correcte des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, le principe de confiance mutuelle implique la mise en place d'un dialogue des juges dont la force symbolique est inversement proportionnelle à sa contribution réelle à la protection efficace des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, le dialogue des juges auquel oblige le principe de confiance mutuelle ne vise pas au renforcement des droits fondamentaux des personnes concernées mais à la répartition de la responsabilité pour le contrôle de leur respect dans le but d'assurer l'application effective et efficace des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Pour le juge national, l'invocation du caractère équivalent du contrôle exercé par le juge d'un autre Etat membre est la manière la plus admissible et la plus légitime pour renoncer à son propre contrôle sans renoncer à la protection juridictionnelle dont l'effectivité est garantie à travers l'articulation des ordres juridiques par le jeu de la notion de division de travail pour la protection des droits fondamentaux[4143]. Or, en privant les individus de la jouissance d'une double protection juridictionnelle à la fois dans l'Etat d'émission et dans l'Etat d'exécution, le principe de confiance mutuelle circonscrit l'effectivité de la protection des droits fondamentaux aux frontières des ordres juridiques nationaux, alors qu'en même temps, il étend l'effectivité des mécanismes répressifs au-delà de celles-ci. Nécessaire pour assurer l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle, à savoir la simplification et l'accélération de la procédure d'exécution, ce schéma de coopération contraste fort avec l'européanisation des situations transnationales au sein de l'espace de l'Union européenne, manifestée notamment par le concept de la citoyenneté européenne et la liberté de circulation. Si le cloisonnement de la responsabilité pour la protection des droits fondamentaux au sein des frontières nationales est tempéré par la définition autonome de la notion de l'autorité judiciaire, le risque que la protection effective des droits fondamentaux devienne une protection fictive ne saurait être exclu au fur et à mesure que la marge de contrôle du juge d'exécution se rétrécit.

[4143] Voir, dans ce sens, BRUNESSEN, *op.cit.*, p. 341.

974. Conclusions de la Section 1. Utilisé par la CJUE pour assurer le respect de la divergence des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, le principe de confiance mutuelle constitue la force conductrice de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, en dépit de l'absence d'harmonisation des législations pénales des Etats membres de l'Union européenne. Or, malgré son importance dans ce contexte, la notion de confiance mutuelle a été insuffisamment conceptualisée par la jurisprudence de la CJUE qui a préféré la définir surtout par rapport à ses résultats, c'est-à-dire l'application effective et efficace des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Par le biais d'une logique répétitive apparaissant directement ou indirectement dans le raisonnement au sein de son prétoire, la CJUE et les Avocats généraux exploitent le triptyque constitué par la confiance mutuelle, les contrôles et la présomption de la protection des droits fondamentaux afin de renforcer tant la simplification et l'accélération de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère que l'obligation de reconnaissance et d'exécution de celle-ci. Fondée sur la présomption équivalente de la protection des droits fondamentaux au sein des différents ordres juridiques nationaux, la confiance mutuelle exige l'allégement du contrôle du juge d'exécution portant sur leur respect, tandis qu'en même temps l'exercice d'un contrôle par le juge d'émission justifie l'existence d'une confiance mutuelle car elle transforme la présomption d'équivalence de la protection en une présomption d'équivalence des contrôles. Si cette présomption d'équivalence est nécessaire pour dépasser les divergences nationales quant à la protection des droits fondamentaux, elle risque néanmoins de consacrer une confiance mutuelle en déséquilibre avec la réalité, dans la mesure où elle substitue systématiquement la forme au fond, l'abstrait au concret, le fictif au réel. Or, une confiance mutuelle décrétée et axiomatique[4144] ne correspond que partiellement à la devise de l'Union européenne qui consacre l'unité dans la diversité. Si elle permet d'assurer l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans la diversité, elle manque néanmoins à garantir l'unité dans la mesure où elle peine à réaliser une adhésion volontaire et raisonnée autour des raisons concrètes pour faire confiance. Etant donné que de telles raisons impliquent entre autres l'existence d'une certaine convergence établie de manière tangible, la confiance mutuelle trouve un appui plus concret dans l'harmonisation de la protection des droits fondamentaux au sein des instruments du principe de reconnaissance mutuelle.

[4144] Voir, DE SCHUTTER, Olivier, La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79, 98, 101.

Section 2 Le respect de la convergence des standards de protection propres au principe de reconnaissance mutuelle

975. La confiance mutuelle fondée sur la convergence des standards européens. Le rapport entre la confiance mutuelle en tant que fondement du principe de reconnaissance mutuelle et l'harmonisation révèle un paradoxe : évoquée pour dépasser les divergences entre les ordres juridiques des Etats membres, y compris en matière de protection des droits fondamentaux, la confiance mutuelle nécessite néanmoins un certain degré de convergence sur lequel elle peut s'appuyer de manière concrète[4145]. Une telle convergence est assurée par l'établissement des standards de protection européens dans les textes du droit dérivé introduisant les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Visant à européaniser le volet garantiste du principe de reconnaissance mutuelle, lequel, contrairement au volet répressif qui s'est transnationalisé, demeure pour la plupart national[4146], la convergence des standards de protection dans ce contexte s'analyse non seulement en une harmonisation des normes de protection mais elle consacre surtout une vision harmonisée des modalités et des conditions dans lesquelles cette protection est accordée. Or, en étant plus préoccupée par la recherche d'un équilibre entre confiance et méfiance, acceptation et contrôle, exécution et refus, et moins par l'articulation d'un système garantissant une protection effective des droits fondamentaux, cette convergence risque de compresser leur protection en bloquant la plupart des voies de contestation, y compris celles qu'elle-même s'autorise à ouvrir.

976. L'harmonisation instrumentale des standards de protection des droits fondamentaux. En établissant un régime commun pour la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière pénale, le principe de reconnaissance mutuelle entend harmoniser non seulement les modalités et les conditions applicables à ces fins, mais également les garanties relatives à la protection des droits fondamentaux des personnes concernées[4147]. En assurant un niveau de protection conforme à celui de la CESDH[4148], les standards de protection

[4145] Voir, dans ce sens, MADURO, Miguel Poiares, So close and yet so far: the paradoxes of mutual recognition, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 814.
[4146] Voir, LUCHTMAN, *op.cit.*, p. 16.
[4147] Prise de position de l'Avocat général M. Pedro Cruz-Villalón, présentée le 6 juillet 2015, dans l'affaire C-237/15 PPU, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, publiée au Recueil numérique, pt. 106 ; CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au Recueil numérique, pt. 43.
[4148] La CEDH a affirmé la conformité du principe de reconnaissance mutuelle avec la protection des droits fondamentaux en considérant que le mécanisme de reconnaissance mutuelle impliqué par la procédure du mandat d'arrêt doit être appliqué sous le bénéfice de la présomption d'équivalence antérieurement établie dans son arrêt *Bosphorus* et développée dans son arrêt *Michaud*. Voir, CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 58-64.

prévus par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle visent à garantir une protection minimale des droits fondamentaux. Une telle protection renforce à la fois la confiance mutuelle entre les Etats membres ainsi que l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, dans la mesure où elle assure une coopération sur la base des standards de protection communs à tous et adaptés aux spécificités du principe de sorte qu'ils n'entravent pas sa mise en œuvre. Etant donné que l'idée force derrière l'établissement de ces standards se trouve dans l'optimisation de la reconnaissance mutuelle[4149], la protection des droits fondamentaux est conçue plus comme un paramètre interne du système de reconnaissance et d'exécution que l'on peut adapter et moins comme une contrainte extérieure à qui ce système doit obéir. Ce lien entre confiance mutuelle et effectivité aboutit à l'obligation pour les Etats membres de respecter les standards de protection tels qu'ils sont établis dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle et tels qu'ils sont interprétés par la CJUE.

977. Une confiance matérialisée dans le respect des engagements entrepris. Vue à travers le prisme de l'harmonisation des standards de protection, la confiance mutuelle acquiert un contenu normatif concret. Celui-ci est constitué par le cadre normatif propre au principe de reconnaissance mutuelle, y compris les standards de protection des droits fondamentaux. La confiance mutuelle est ainsi fondée sur le respect par tous les Etats membres des règles de protection établies d'un commun accord entre ceux-ci. Toutefois, étant donné que ces règles ne concernent, dans la plupart des instruments de reconnaissance mutuelle, que la protection de certains droits fondamentaux, ledit cadre normatif semble avoir comme finalité principale de délimiter le champ de cette protection et, par extension, la compétence du juge d'exécution à contrôler leur respect effectif au regard du standard établi. En revanche, tout ce qui reste en dehors de cette délimitation se trouve aussi en dehors du contrôle du juge d'exécution. L'exemple du mandat d'arrêt européen est encore une fois indicatif à cet égard car il illustre parfaitement les dérives d'une conceptualisation parcellaire de la confiance mutuelle. A défaut d'un motif de refus fondé explicitement sur la violation des droits fondamentaux dans la décision-cadre 2002/584, cette conception normative de la confiance mutuelle, loin de clarifier leur rôle comme limites à la reconnaissance mutuelle, est susceptible de renforcer le caractère axiomatique de celle-ci[4150]. Effectivement, l'approche légaliste adoptée par la CJUE met l'accent sur le respect des différents engagements entrepris au détriment d'une vision globale de la garantie effective des droits fondamentaux. Etant donné que les standards de protection sont à la fois conformes aux standards minima du droit européen des droits fondamentaux et

[4149] MESSINI, *op.cit.*, p. 234.
[4150] DE SCHUTTER, *op.cit.*, p. 101-102.

adaptés aux spécificités du principe de reconnaissance mutuelle, le respect du cadre normatif du principe de reconnaissance mutuelle implique l'exclusion des standards nationaux plus élevés pour éviter la mise en cause tant de la confiance mutuelle que de l'application effective du principe. Cette instrumentalisation de la confiance mutuelle au profit d'une harmonisation qui sert notamment à légitimer l'effectivité des instruments de reconnaissance mutuelle est visible dans l'interprétation des motifs de refus de la reconnaissance mutuelle. En tant que garant de l'uniformité et de l'effectivité du droit de l'Union, la CJUE veille plus au respect des engagements entrepris dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle et moins au respect effectif des droits fondamentaux des personnes concernées. Ce respect implique l'observation du caractère exceptionnel du refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère manifesté par l'énumération limitative des motifs de refus (§ 1) ainsi que par leur interprétation stricte (§ 2).

§ 1. Le respect du caractère exhaustif des motifs de refus

978. Le fondement de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère sur la confiance mutuelle. Explicite dans la reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale[4151], le lien entre la confiance mutuelle et la restriction des motifs de refus de l'exécution de la décision étrangère a été également confirmé dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice pénale. Si la prévision dans les instruments de reconnaissance mutuelle des motifs de non-exécution, obligatoire ou facultative, témoigne que la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère n'ont pas un caractère automatique, leur énumération limitative dans le droit dérivé montre le caractère exceptionnel du refus d'exécution. Or, cela signifie que l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision étrangère constitue le principe[4152]. En effet, la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen montre que tant les Avocats généraux que la CJUE attachent l'énumération limitative des motifs de refus d'exécution à la finalité ou à l'économie de la décision-cadre 2002/584, qui repose, en vertu de son article 1§2, sur l'obligation de donner suite au mandat d'arrêt européen[4153]. Cette

[4151] CJUE, 9 octobre 2014, *C*, aff. C-376/14, publié au recueil numérique, pt. 66 ; CJUE, 1er juillet 2010, *Povse*, aff. C-211/10, Rec. 2010, p. I-06673, pt. 40 ; CJUE (grande chambre), 4 mai 2010, TNT Express Nederland, aff. C-533/08, Rec. 2010, p. I-04107, pt. 54-56 ; CJCE, 11 juillet 2008, *Rinau*, aff. C-195/08, Rec. 2008, p. I-05271, pt. 50.

[4152] Conclusions de l'Avocat général M. Paolo Mengozzi, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 36.

[4153] Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 16 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non

obligation est fondée sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les Etats membres[4154] et sur le principe de confiance mutuelle qui impose à chacun de ceux-ci de considérer que tous les autres respectent en principe le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit[4155].

979. Une obligation quasi-absolue. Etant donné que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen ne prévoit pas de manière explicite un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux, le respect du caractère exhaustif des motifs de refus est susceptible d'entraîner l'exclusion totale d'un tel motif de contestation au profit de l'effectivité de son exécution. Toutefois, dans la recherche d'un équilibre entre une lecture strictement légaliste et une interprétation ouvertement garantiste, la CJUE a été obligée de procéder à un compromis. Pour mieux asseoir cette obligation d'exécution, elle a explicitement posé la règle de l'exclusion d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux de la personne recherchée (A). Or, pour ne pas méconnaitre l'obligation de protection des droits fondamentaux, elle a implicitement admis comme exception l'existence d'un tel motif, qu'elle a encadré strictement (B).

A) L'exclusion de principe d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux

980. L'absence d'une clause générale de refus obligatoire en cas de violation des droits fondamentaux dans le droit positif. Malgré le fait que l'obligation de respecter les droits fondamentaux découle non seulement du droit national mais également du droit de l'Union, aucun des actes du droit dérivé de ceux qui introduisent des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ne prévoit explicitement un motif de refus d'exécution obligatoire de la décision pénale étrangère fondé sur la violation des droits

encore publiées au recueil général, pt. 106 ; CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique, pt. 28 ; CJUE (grande chambre), 29 janvier 2013, Radu, aff. C-396/11, publié au recueil numérique, pt. 36 ; Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, pt. 67-68 ; Conclusions de l'Avocat général M. Paolo Mengozzi, présentées le 20 mars 2012, dans l'affaire C-42/11, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, publiées au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 37 ; Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 7 septembre 2010, dans l'affaire C-261/09, *Procédure pénale contre Gaetano Mantello*, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 2 ; CJCE, 1er décembre 2008, *Leymann et Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-8993, pt. 51.

[4154] CJUE, 28 juin 2012, *West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53.

[4155] CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 77-80.

fondamentaux[4156]. La raison derrière ce silence volontaire du législateur de l'Union est qu'un tel motif de refus d'exécution n'est pas nécessaire puisque la reconnaissance mutuelle repose sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres[4157]. Indépendamment de la pertinence de la présence d'une clause générale relative au respect des droits fondamentaux en tant que condition matérielle de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[4158], l'absence d'un tel motif de refus dans le droit positif, couplée avec la prévision exhaustive de ces motifs, aboutit à l'interdiction d'apprécier *in concreto* les griefs relatifs à la violation des droits fondamentaux qui ne figurent pas expressément comme motifs de refus de la reconnaissance mutuelle.

981. La restriction du champ du contrôle des violations des droits fondamentaux. L'approche légaliste de la CJUE et de certains de ses Avocats généraux confirme ce morcellement du contrôle juridictionnel portant sur le respect des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, il s'agit d'un contrôle *in concreto* à propos des droits fondamentaux dont la violation constitue explicitement un motif de refus de l'exécution de la décision étrangère et, d'autre part, ce contrôle se fait in abstracto en vertu d'une conception quasi-absolue de la confiance mutuelle en ce qui concerne les autres droits fondamentaux. Dans le cas du mandat d'arrêt européen, cette distinction fondée sur une interprétation littérale de la décision-cadre 2002/584 renforce certes la normativité de la confiance mutuelle entre les Etats membres, puisqu'elle assure l'observation des engagements entrepris. En revanche, elle affaiblit la réalité de cette confiance dans la mesure où elle occulte tout débat relatif à la conditionnalité du respect des droits fondamentaux pour la mise en œuvre du droit dérivé[4159]. Effectivement, la CJUE se sert des dispositions de la décision-cadre 2002/584 relatives aux motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen non seulement pour distinguer quelles violations des droits fondamentaux peuvent donner lieu à un tel refus (1) mais également pour encadrer la portée des droits fondamentaux dont la violation peut constituer un tel refus (2).

[4156] Si un tel motif de refus figure dans la directive sur la décision d'enquête européenne et dans la décision-cadre relative aux sanctions pécuniaires, il n'a pas un caractère obligatoire mais purement facultatif. Voir, l'article 11§1f de la directive 2014/41/UE et l'article 20§3 de la décision-cadre 2005/214.
[4157] Voir en ce sens, Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 168 et 191.
[4158] Voir, à cet égard, TAUPIAC-NOUVEL, *op.cit.*, p. 327 et s.
[4159] Voir dans ce sens, BESSELINK, *op.cit.*, p. 536 et s.

1) Le filtrage des violations des droits fondamentaux à travers les motifs de refus prévus par le droit dérivé

982. L'affaire *Radu*. L'arrêt *Radu*[4160] illustre parfaitement le sort réservé aux allégations de violation d'un droit fondamental lorsqu'une telle violation ne constitue pas un motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2002/584. Dans cette affaire, la CJUE a été interrogée, pour savoir si la décision-cadre 2002/584, lue à la lumière des articles 47 et 48 de la Charte ainsi que de l'article 6 de la CEDH, doit être interprétée en ce sens que les autorités judiciaires d'exécution peuvent refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales au motif que les autorités judiciaires d'émission n'ont pas entendu la personne recherchée avant la délivrance de ce mandat d'arrêt[4161]. En effet, pour s'opposer à sa remise, M. Radu a soutenu que les mandats d'arrêt européens à son encontre ont été émis sans qu'il ait été entendu avant leur délivrance par les autorités judiciaires d'émission, ce qui constitue, selon lui, une violation des articles 47 et 48 de la Charte ainsi que de l'article 6 de la CEDH[4162].

983. L'exclusion du refus d'exécution fondée sur la violation du droit d'être entendu. Après avoir affirmé que le droit d'être entendu est garanti dans l'ordre juridique de l'Union[4163], la CJUE a expliqué que sa violation ne constitue pas un motif de refus selon la décision-cadre 2002/584. Effectivement, si l'article 4 bis de la décision-cadre prévoit que la violation des droits de la défense au cours du procès qui a mené à une condamnation pénale par défaut peut, à certaines conditions, constituer un motif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen, ce motif de refus ne s'applique qu'aux mandats d'arrêt européens émis aux fins de l'exécution d'une peine privative de liberté et ne concerne que le droit de l'accusé de comparaitre en personne à son procès et non pas le droit d'être entendu par un juge dans la phase préalable au procès[4164]. Compte tenu de l'énumération exhaustive des motifs de refus dans la décision-cadre, conformément à l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen figurant dans son article 1§2 et au degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres, l'exécution du mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée en raison d'une

[4160] CJUE (grande chambre), 29 janvier 2013, Radu, aff. C-396/11, publié au recueil numérique.
[4161] Point 31 de l'arrêt *Radu*.
[4162] Points 26 et 29 de l'arrêt *Radu*.
[4163] Point 32 de l'arrêt *Radu*.
[4164] Voir en ce sens, les points 37-38 de l'arrêt *Radu*.

violation du droit à être entendu, telle que fut alléguée en l'espèce par M. Radu[4165]. Et ce d'autant plus que, selon la CJUE, le respect des articles 47 et 48 de la Charte n'exige pas qu'une autorité judiciaire d'un Etat membre puisse refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis aux fins de l'exercice de poursuites pénales au motif que la personne recherchée n'a pas été entendue par les autorités judiciaires d'émission avant la délivrance de ce mandat d'arrêt[4166].

984. Une confirmation indirecte du caractère exhaustif des motifs de refus d'exécution. Effectivement, malgré le fait qu'il n'est pas certain que le droit d'être entendu lors de la phase préalable au procès puisse avoir une portée aussi étendue selon la Charte ou la CESDH[4167], la CJUE ne s'est pas fondée principalement sur cette incertitude pour exclure que la violation d'un droit entendu de manière aussi large puisse constituer un motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. En revanche, elle a préféré examiner la prétendue violation à travers le prisme de la seule disposition de la décision-cadre 2002/584 qui établit un motif de refus d'exécution portant sur la violation du droit au procès équitable afin d'affirmer que le droit positif ne prévoit le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen qu'au regard de la violation de certains aspects de ce droit et non pas de son intégralité. Tel est le cas de la violation des droits de la défense qui peut constituer un motif de refus uniquement dans le contexte des décisions de condamnation rendues *in absentia* et dans les conditions posées par l'article 4 bis de la décision-cadre. A l'inverse, le respect des droits spécifiques au caractère équitable du procès dont la violation ne figure pas dans le droit positif en tant que motif de refus d'exécution ne devrait pas être contrôlé par l'autorité judiciaire d'émission car il ne saurait constituer ni une condition ni une garantie pour l'exécution du mandat d'arrêt européen[4168]. Si le développement du raisonnement de la CJUE autour d'un droit dont l'existence est contesté[4169] lui a permis d'occulter la question portant sur la possibilité de refuser la remise en raison de violation des droits fondamentaux[4170], il n'en demeure pas moins que la CJUE a répondu de manière indirecte à ce qui a été l'enjeu principal de l'affaire Radu. En choisissant de filtrer les violations alléguées à travers les motifs de refus, elle laisse entrevoir son opposition

[4165] Points 35-36 et 43 de l'arrêt *Radu*.
[4166] Point 39 de l'arrêt *Radu*.
[4167] Voir, *supra*, §. 688 et s.
[4168] En suivant la CJUE sur ce point, la Cour de cassation française a conclu que l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux prévus par les articles 695-22 à 695-24 du code de procédure pénale et que la contestation de la procédure britannique comme attentatoire au droit à un procès équitable ne relève pas de la compétence de la chambre de l'instruction. Voir, Crim. 2 mai 2018, n° 18-82.167, publié au bulletin.
[4169] Voir, WILLEMS, *op.cit.*, p. 482.
[4170] Contrairement à l'Avocat général qui s'est penché sur cette question dans ses Conclusions. Voir, Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 63 et s.

à la reconnaissance d'un motif de refus général ainsi que sa détermination d'assurer l'observation du caractère exhaustif des motifs de refus. Pareil message est également envoyé lorsque la CJUE adapte la portée des droits fondamentaux à celle des standards de protection établis dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle dont la violation constitue un motif de refus d'exécution.

2) L'encadrement de la portée des droits fondamentaux par les motifs de refus d'exécution

985. L'affaire *Melloni*. Implicite dans l'arrêt *Radu*, l'encadrement de la portée des droits fondamentaux par les motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen apparaît explicitement dans l'arrêt *Melloni*[4171]. Confrontée à un standard national de protection du droit au procès équitable plus élevé que le standard établi par la décision-cadre 2009/299 et dont l'application serait susceptible de faciliter le refus de la remise, la CJUE a décidé qu'en dépit de sa nature constitutionnelle, un tel standard ne saurait justifier le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen à partir du moment où il ne figure pas expressément dans le texte de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Fondée principalement sur l'effectivité de l'application du principe de reconnaissance mutuelle[4172], cette interprétation littérale de la décision-cadre 2002/584 repose subsidiairement sur le principe de confiance mutuelle telle qu'elle est concrétisée dans la convergence des garanties du droit de l'accusé de comparaître en personne au procès tenu à son encontre, prévues dans l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584.

986. Le caractère exhaustif des hypothèses de violation du droit de comparaître en personne au procès prévues dans l'article 4 bis § 1. Effectivement, en énumérant les hypothèses dans lesquelles l'autorité judiciaire d'exécution peut refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen lorsque celui-ci est fondé sur une décision de condamnation rendue par défaut, l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 établit à la fois un motif de refus d'exécution facultative et la portée du standard de protection du droit au procès équitable, et plus précisément du droit de l'accusé de comparaître en personne à son procès. Pour la CJUE, cette énumération est exhaustive de sorte que le standard national, qui a une portée plus large, ne peut pas être appliqué dans ce contexte[4173]. En l'occurrence, un tel constat est fondé non

[4171] CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au Recueil numérique.
[4172] Voir, *supra*, §. 695 et s.
[4173] Point 44 de l'arrêt *Melloni*.

seulement sur la fonction de l'article 4 bis § 1 en tant que motif de refus d'exécution mais également sur sa nature de standard commun de protection des droits fondamentaux dans le cadre du mécanisme de remise.

987. Le caractère exhaustif fondé sur la confiance mutuelle. A l'instar du caractère exhaustif des motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, le caractère exhaustif d'un seul de ces motifs est également fondé, selon la CJUE, sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les Etats membres, qui sous-tend l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère[4174]. Or, étant donné que l'article 4 bis § 1 établit un standard de protection harmonisé du droit de comparaître en personne au procès, ladite disposition vise à renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres. Tel est précisément l'objectif de la décision-cadre 2009/299 qui vise à résoudre le problème posé par l'existence de différents niveaux de protection dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut [4175] . Conscient que le défaut d'harmonisation des garanties procédurales dans ce domaine sensible pourrait mettre en cause tant la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires que la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales, le législateur de l'Union a harmonisé ces garanties procédurales afin de renforcer les droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale et d'améliorer la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les Etats membres[4176]. La conciliation de ces deux objectifs a nécessité l'adaptation du niveau de protection des droits fondamentaux aux exigences liées à la construction de l'ELSJ de sorte que le standard établi ne soit pas le plus élevé mais le plus approprié, compte tenu du cadre dans lequel il est appliqué. Il en résulte alors que la décision-cadre 2009/299 associe le rapprochement des législations des Etats membres en matière de droits des personnes dans les procédures pénales au renforcement de la confiance mutuelle entre ces Etats, puisque la définition au niveau de l'Union d'un standard commun et élevé de protection des droits de la défense est de nature à renforcer la confiance que place l'autorité judiciaire d'exécution dans la qualité de la procédure en vigueur dans l'Etat membre d'émission[4177]. En ce sens, le standard harmonisé de l'article 4 bis § 1 se rapproche de la finalité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen qui consiste à faciliter et à accélérer la

[4174] Points 37-38 de l'arrêt *Melloni*.
[4175] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Procédure Pénale contre Stefano Melloni*, publiées au recueil numérique, pt. 117.
[4176] Considérants 2 et 4 et article 1§1 de la décision-cadre 2009/299, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4177] Points 114 et 116 des Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Melloni*.

coopération judiciaire en se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les Etats membres[4178]. Il s'ensuit alors que ladite disposition procède à une harmonisation des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut, qui reflète le consensus auquel sont parvenus les Etats membres dans leur ensemble au sujet de la portée qu'il convient de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen[4179].

988. L'exclusion d'un standard de protection plus élevée justifiée par la confiance mutuelle. Au regard de cette approche commune, que tous les Etats membres ont souhaité adopter en matière des mandats d'arrêts européens fondés sur des décisions de condamnation par défaut[4180], le caractère plus favorable du niveau national de protection des droits fondamentaux n'est pas un argument suffisant pour écarter l'application uniforme du droit européen dérivé[4181] d'autant plus que le standard de la décision-cadre est considéré conforme aux droits fondamentaux garantis dans l'ordre juridique de l'Union[4182]. Le choix de privilégier l'uniformité de l'application du droit de l'Union, en insistant sur le caractère exhaustif de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre, repose sur la confiance mutuelle telle qu'elle est exprimée dans l'harmonisation de la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. La CJUE est explicite à cet égard lorsqu'elle affirme que l'autorisation à l'Etat membre d'exécution de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à une condition non prévue par la décision-cadre 2009/299, afin d'éviter qu'une atteinte soit portée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa Constitution, aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter[4183]. Cela signifie que l'application d'une protection plus élevée que celle qui a été établie d'un commun accord entre les Etats membres est interprétée comme un signe de défiance envers les autres Etats membres car elle montrerait un manque de respect dans les engagements pris préalablement dont le standard de la décision-cadre constitue l'expression.

[4178] CJUE, 28 juin 2012, *West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53.
[4179] Point 62 de l'arrêt *Melloni*.
[4180] Voir, point 145 des Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Melloni*.
[4181] DUBOUT, Edouard, Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : Unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel, *Cahiers de droit européen*, n° 2, 2013, p. 296.
[4182] Points 45-54 de l'arrêt *Melloni*.
[4183] Point 63 de l'arrêt *Melloni*.

989. La confiance mutuelle à l'appui de l'effectivité d'exécution de la décision pénale étrangère. Contrairement à l'affaire *Radu,* laquelle concernait deux droits fondamentaux bien distincts malgré leur proximité contextuelle, l'affaire *Melloni* concerne le même droit fondamental garanti par des standards établissant des niveaux de protection différents. La validation du standard de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen aux dépens du standard national qui consacre une protection plus élevée révèle que la CJUE n'hésite pas à encadrer la portée des droits fondamentaux dont la violation est alléguée par la portée qui leur est attribuée par le législateur de l'Union dans le cadre de la définition des violations susceptibles d'entraîner le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Si l'interprétation littérale du droit dérivé étayée par le principe de confiance mutuelle a permis à la CJUE, dans l'arrêt *Radu,* de définir les droits fondamentaux dont la violation peut donner lieu au refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, le même argumentaire lui a permis de définir également leur portée dans le même contexte. Etant donné que dans les deux cas il s'agit d'une délimitation du champ de protection des droits de la personne recherchée au profit de l'effectivité d'exécution du mandat d'arrêt européen, la confiance mutuelle, manifestée dans le sens de la déférence aux choix du législateur de l'Union, est utilisée pour renforcer l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle.

990. La déférence au législateur de l'Union. A l'instar de la déférence au législateur national pour assurer la confiance mutuelle en dépit des divergences des standards de protection nationaux, la déférence de la CJUE au législateur de l'Union vise à consolider une confiance mutuelle basée sur l'uniformité des standards de protection de l'Union. Adaptés aux spécificités et aux exigences du principe de reconnaissance mutuelle, les standards de protection qui figurent dans les différents instruments assurent la conformité de la mise en œuvre de ce principe avec la garantie des droits fondamentaux. L'objectif de ces standards n'est pas de garantir une protection absolue des droits concernés, mais une protection adéquate dans le contexte de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Le fait que cet équilibre a été fixé par le législateur de l'Union justifie le rappel au juge national des engagements qui encadrent son pouvoir d'interprétation et sa marge d'appréciation. Explicite dans l'arrêt Melloni[4184], la déférence au législateur de l'Union est présente de manière implicite à chaque référence au caractère exhaustif des motifs de refus dans la jurisprudence de la CJUE. Toutefois, le respect des choix législatifs en la matière, tels qu'ils ont été interprétés par la CJUE, n'est pas absolu. S'il constitue bien sûr la règle, la CJUE y a admis des exceptions.

[4184] Point 44 de l'arrêt *Melloni*.

B) L'admission exceptionnelle d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux

991. L'acceptation de la mise en cause de la confiance mutuelle dans des circonstances exceptionnelles. Si les arrêts *Radu* et *Melloni* ont été considérés comme le point culminant d'une approche favorisant l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle au détriment du respect effectif des droits fondamentaux, ils marquent en même temps la fin d'une jurisprudence qui a accordé une importance démesurée à l'application effective et efficace des mécanismes répressifs par rapport à la recherche d'un équilibre entre l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère et l'obligation de protection des droits fondamentaux[4185]. En effet, la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen rendue par la suite s'est concentrée sur la garantie des droits fondamentaux lors de la procédure d'exécution de ce mandat dans le but de tempérer le caractère absolu du principe de confiance mutuelle par la désignation de ses limites[4186]. Ce changement d'orientation est dû à la reconnaissance par la CJUE du caractère réfragable de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne. Etabli d'abord dans le contexte du droit d'asile[4187], ce constat a été généralisé dans l'ensemble de l'ELSJ par l'Avis 2/13 dans lequel la CJUE a affirmé, pour la première fois, que la présomption que tous les Etats membres de l'Union respectent le droit de l'Union et tout particulièrement les droits fondamentaux reconnus par ce droit peut être renversée dans des circonstances exceptionnelles[4188].

992. L'interprétation stricte de la notion des « circonstances exceptionnelles ». En vertu de cette jurisprudence, la CJUE a été amenée à interpréter la notion des « circonstances exceptionnelles » dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Consciente que cette interprétation implique l'admission d'un motif de refus

[4185] *Cfr.* MANCANO, Leandro, A New Hope ? The Court of Justice Restores the Balance Between Fundamental Rights protection and Enforcement Demands in the European Arrest Warrant System, in, BRIERE, Chloé, WEYEMBERGH, Anne (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2018, p. 297-298 ; SATZGER, Helmut, Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis ? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant, *EuCLR*, Vol. 8, n° 3, 2018, p. 323.
[4186] Voir, notamment, CJUE, 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, publié au recueil numérique ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 1er juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, publié au recueil numérique ; CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique.
[4187] CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N. S. e.a.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2011, p. I-13905.
[4188] Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 191.

de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère, la CJUE s'est efforcée d'interpréter de manière très stricte la notion des « circonstances exceptionnelles » afin de réduire au minimum nécessaire les hypothèses de violation des droits fondamentaux susceptibles de mettre en cause la confiance mutuelle. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen, seul instrument du principe de reconnaissance mutuelle au regard duquel la question de la mise en cause de la confiance mutuelle a été posée, montre que cette limitation à la confiance mutuelle a été établie de façon extrêmement ponctuelle de sorte que l'admission d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux apparaisse comme une exception strictement encadrée à la règle de l'exclusion d'un tel motif de refus. En effet, le caractère exceptionnel des circonstances dans lesquelles l'exécution du mandat d'arrêt européen peut être refusée est confirmé tant par l'association de ces circonstances aux situations spécifiques à la crise des valeurs de l'Union (1) que par la restriction du champ des violations des droits fondamentaux concernés (2).

1) Un motif de refus lié à la crise des valeurs de l'Union européenne

993. Une interprétation étroite de la notion des « circonstances exceptionnelles ». L'interprétation restrictive de la notion des « circonstances exceptionnelles » par la CJUE s'est d'abord affirmée dans le fait que ces circonstances sont liées à des situations de crise relatives au respect des valeurs de l'article 2 du TUE auxquelles est confrontée l'Union européenne[4189]. En effet, il apparaît dans la jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen que le refus de la remise en raison d'une violation substantielle des droits fondamentaux n'est autorisé que si cette violation a eu lieu dans un contexte de crise généralisée touchant aux valeurs de l'Union, sans pour autant que cela figure explicitement comme condition pour un tel refus. Mettant en cause la prémisse fondamentale sur laquelle repose la confiance mutuelle entre les Etats membres, les crises relatives au respect des valeurs de l'Union sont susceptibles d'ébranler la construction juridique de celle-ci, y compris donc le système de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale[4190]. Une telle interprétation étroite de la notion de « circonstances exceptionnelles », qui semble exclure les violations isolées et occasionnelles des droits fondamentaux indépendamment de leur gravité ainsi que d'autres situations

[4189] Voir, JACQUE, Jean Paul, Crise des valeurs dans l'Union européenne ?, *RTDEur*, n° 2, 2016, p. 213 et s.
[4190] Voir, dans ce sens, Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique, pt. 168.

susceptibles d'impliquer un risque pour la garantie des droits fondamentaux[4191], se rapproche le plus du texte de la décision-cadre 2002/584, qui admet la mise en cause de la confiance mutuelle et la suspension de l'application du mandat d'arrêt européen en cas de violation grave et persistante par un des Etats membres des valeurs et des principes de l'Union constatée par le Conseil en application de l'article 7§1 du TUE[4192]. Sans exiger l'activation du mécanisme de l'article 7 du TUE, la CJUE se contente de l'existence d'une situation de défaillance généralisée quant au respect d'au moins une des valeurs énumérées dans l'article 2 du TUE dans un ou plusieurs domaines précis liés à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale pour renverser la présomption du respect des droits fondamentaux au regard de l'Etat membre défaillant. A l'instar de la crise migratoire qui en exposant les défaillances dans la protection des droits fondamentaux des migrants a entraîné la mise en cause de la confiance mutuelle en matière d'asile[4193], la crise du respect de la dignité humaine (a) ainsi que la crise de l'Etat de droit (b) ont obligé la CJUE à procéder au même constat au regard de la confiance mutuelle dans le cadre reconnaissance mutuelle des décisions de justice pénale.

a) Un motif de refus lié à la crise du respect de la dignité humaine

994. Une crise relative aux conditions de détention. Même si aucun constat officiel des institutions de l'Union ne fait état de l'existence d'une crise relative au respect de la dignité humaine au sein des Etats membres de l'Union européenne, les conditions de détention dans les prisons européennes révèlent pourtant une crise de grande ampleur à l'échelle européenne susceptible de mettre en cause le respect de cette valeur de l'Union au milieu carcéral dans plusieurs Etats membres. Etabli dans la jurisprudence de la CEDH depuis le début des années 2000, le lien entre les conditions de détention inhumaines et dégradantes et l'atteinte à la dignité humaine a donné un sens et une portée juridique inédits à un principe qui ne figure pas explicitement dans le texte de la Convention en l'attachant au contentieux de son article 3[4194].

[4191] Effectivement, pour la CJUE la notification de retrait d'un Etat membre de l'Union européenne ne constitue pas une circonstance exceptionnelle justifiant la limitation de la confiance mutuelle et, partant, le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Voir, CJUE, 19 septembre 2018, *RO*, aff. C-327/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46-48.
[4192] Considérant 10 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4193] Voir, *supra*, §. 566 et s.
[4194] Voir, notamment, CEDH, 2 octobre 2014, *Fakailo (Safoka) e.a. c. France*, n° 2871/11, §. 39 et s. ; CEDH, 13 décembre 2012, El-Masri c. L'Ex-République Yougoslave de Macédoine, n° 39630/09, §. 180 et s. ; CEDH, 16 juillet 2009, *Sulejmanovic c. Italie*, n° 22635/03, §. 39 et s. ; CEDH, 20 janvier 2005, *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00, §. 34 et s. ; CEDH, 18 janvier 2005, *Kehayov c. Bulgarie*, n° 41035/98, §. 62 et s. ; CEDH, 15 juillet 2002, *Kalashnikov c. Russie*, n° 47095/99, §. 92 et s. ; CEDH, 19 avril 2001, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §. 63

Cette jurisprudence a mis en lumière l'incompatibilité des conditions de détention dans plusieurs Etats européens avec les exigences de l'article 3 de la CESDH en précisant que les violations du droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains et dégradants ne découlent pas seulement d'actes concrets de mauvais traitements et de violences perpétrés par des autorités étatiques sur des détenus, mais qu'elles peuvent aussi résulter de l'imposition de conditions de détention dégradantes ou du défaut d'action face à des allégations de mauvais traitements parmi les détenus[4195]. Ainsi, la situation de personnes détenues dans des prisons surpeuplées, aux installations vétustes et n'offrant pas suffisamment d'espace vital ou de protection de la vie privée peut être considérée comme une violation de l'article 3 de la CESDH[4196], même si les autorités n'ont jamais eu l'intention d'humilier les détenus[4197]. Le caractère structurel et systémique des manquements aux obligations des Etats parties à la Convention de « *s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine*[4198] » a été révélé par le biais de la procédure des arrêts pilotes[4199], dont certains concernent des Etats membres de l'Union européenne.

995. Une crise au sein de l'Union européenne. Effectivement, si des arrêts pilotes de la CEDH ont soulevé l'existence des problèmes structurels et systémiques dans les systèmes

et s. ; CEDH, 6 mars 2001, *Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, §. 42 et s. ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, §. 82 et s.

[4195] Voir, RAFFAELLI, Rosa, *Les conditions carcérales dans les Etats membres: normes européennes et bonnes pratiques sélectionnées*, Département thématique pour les droits des citoyens et affaires constitutionnelles Parlement européen, 17 janvier 2017, PE. 583.113, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/fr/document.html?reference=IPOL_BRI(2017)583113

[4196] Voir, European Union Agency for Fundamental Rights, Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality, 11 décembre 2019, p. 22 et s., https://fra.europa.eu/en/publication/2019/criminal-detention-conditions-european-union-rules-and-reality

[4197] RAFFAELLI, *op.cit.*

[4198] CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, §. 94.

[4199] Selon l'article 61 du Règlement de la CEDH, la Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues. Dans cet arrêt, la Cour doit indiquer la nature du problème structurel ou systémique ou du dysfonctionnement qu'elle a constaté et le type de mesures de redressement que la Partie contractante concernée doit prendre au niveau interne en application du dispositif de l'arrêt. Elle peut également fixer un délai déterminé pour l'adoption de ces mesures. Le cas échéant, elle peut ajourner l'examen de toutes les requêtes procédant du même motif dans l'attente de l'adoption des mesures de redressement indiquées dans l'arrêt pilote.

pénitentiaires en Italie[4200], en Bulgarie[4201], en Hongrie[4202], en Belgique[4203] et en Roumanie[4204], des arrêts ordinaires ont fait état des défaillances plus ou moins généralisées à propos des conditions de détention dans des prisons en France[4205], en Grèce[4206] et en Pologne[4207]. De surcroît, la surpopulation carcérale, cause principale de la violation des exigences de l'article 3 de la CESDH en matière des conditions de détention, est considérée comme un problème majeur au sein de l'Union européenne touchant les prisons de la plupart des Etats membres[4208]. La généralisation de cette situation dans l'espace de l'Union met à dure épreuve le respect non seulement de la dignité humaine mais également des droits fondamentaux, tous les deux appartenant au socle des valeurs sur lesquelles est fondée l'Union européenne [4209]. Effectivement, la dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux, faisant ainsi partie de la substance des droits inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union[4210], et notamment des droits intangibles comme l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants[4211]. Dans ces conditions, il est alors évident que la crise relative aux conditions de détention au sein de l'Union européenne est susceptible d'avoir un impact important sur la

[4200] CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani e.a. c. Italie*, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10.
[4201] CEDH, 27 janvier 2015, *Neshkov e.a. c. Bulgarie*, n° 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 et 9717/13.
[4202] CEDH, 10 mars 2015, *Varga e.a. c. Hongrie*, n° 14097/12 45135/12 73712/12 34001/13 44055/13 64586/13.
[4203] CEDH, 16 mai 207, Sylla et Nollomont c. Belgique, n° 37768/13 et 36467/14 ; CEDH, 6 septembre 2016, *W.D. c. Belgique*, n° 73548/13 ; CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12. Le première et le troisième étant considérés comme des arrêts pilotes *de facto*.
[4204] CEDH, 25 avril 2017, *Rezmiveș e.a. c. Roumanie*, n° 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13 ; CEDH, 24 juillet 2012, Stanciu c. Roumanie, n° 35972/05.
[4205] CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B. e.a. c. France, n° 9671/15. Cet arrêt a été considéré comme quasi-pilote. Voir, CERE, Jean-Paul, Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi pilote » de la CEDH, *AJ Pénal*, n° 3, 2020, p. 122-124.
[4206] CEDH, 23 juillet 2020, *Lautaru et Seed c. Grèce*, n° 29760/15 ; CEDH, 7 avril 2016, *Ali Cheema e.a. c. Grèce*, n° 7059/14 ; CEDH, 13 novembre 2014, *Papakonstantinou c. Grèce*, n° 50765/11 ; CEDH, 23 octobre 2014, *Nikolaos Athanasiou e.a. c. Grèce*, n° 36546/10 ; CEDH, 25 septembre 2014, *Logothetis e.a. c. Grèce*, n° 740/13.
[4207] CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04.
[4208] Voir, dans ce sens, European Union Agency for Fundamental Rights, Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality, 11 décembre 2019, p. 57 et s., https://fra.europa.eu/en/publication/2019/criminal-detention-conditions-european-union-rules-and-reality ; Conditions de détention dans l'Union, Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union (2011/2897(RSP)), p. 3 ; Livre Vert de la Commission européenne, Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM (2011) 327 final, p. 12 et s.
[4209] Article 2 du TUE.
[4210] Voir, Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, (2007/C 303/02), article 1er de la Charte.
[4211] Intitulé « Dignité », le Titre I de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européen comprend la garantie des droits absolus, parmi lesquels figure l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

confiance mutuelle que la CJUE ne saurait ignorer dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

996. Une crise mettant en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres. Malgré le fait que les conditions de détention et la gestion des prisons relèvent principalement de la responsabilité des Etats membres, les dysfonctionnements tels que le surpeuplement carcéral et les allégations de mauvais traitement des détenus peuvent ébranler la confiance sur laquelle doit se fonder l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[4212]. Etant donné qu'une grande partie des instruments européens de reconnaissance mutuelle ont une incidence sur l'incarcération, il s'ensuit que ceux-ci ne peuvent pas fonctionner correctement sans confiance mutuelle dans le domaine de la détention[4213]. En particulier, les conditions carcérales nationales inhumaines ou dégradantes peuvent avoir des conséquences sur l'application des décisions-cadres relatives au mandat d'arrêt européen[4214], au transfert de détenus[4215], à la reconnaissance mutuelle de décisions de probation et de peines de substitution[4216], ainsi qu'à la décision européenne de contrôle judiciaire[4217], car l'exécution de ces décisions pourrait constituer une violation des articles 4 de la Charte et 3 de la CESDH. Ce grave impact sur les principes de confiance mutuelle et de reconnaissance mutuelle explique non seulement la recherche des mesures appropriées au niveau de l'Union pour améliorer les conditions de détention dans l'optique de promouvoir la confiance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire[4218] mais également l'admission par la CJUE d'un motif de non exécution du mandat d'arrêt européen dans ces circonstances.

997. Un motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. En effet, le mandat d'arrêt européen est l'instrument le plus concerné par la crise des conditions de détention car

---

[4212] Conditions de détention dans l'Union, Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union (2011/2897(RSP)), p. 3.

[4213] Voir, dans ce sens, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, KRIŠTO, Ivana Kiendl, *European Arrest Warant : Framework for analysis and prelimirary findings on its implementation*, European Parliamentary Research Service, February 2020, p. 26, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f31ca4c9-5914-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF

[4214] 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.

[4215] Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

[4216] Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

[4217] Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

[4218] Voir à cet égard, Livre Vert de la Commission européenne, Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM (2011) 327 final.

son exécution implique, presque dans tous les cas, la détention de la personne recherchée. En tenant compte de ce lien très fort entre les conditions de détention et l'exécution du mandat d'arrêt européen, la CJUE a accepté à titre exceptionnel une limitation aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles[4219] lorsque la situation dans les prisons de l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen témoigne de l'existence d'une crise relative aux conditions de détention. Le caractère exceptionnel de ce motif de refus de la remise découle précisément du fait qu'il n'est envisagé que dans des situations avérées de crise du respect de la dignité humaine et de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il en est ainsi puisque la CJUE s'appuie sur l'existence des arrêts pilotes à l'encontre de l'Etat membre d'émission[4220] pour admettre le refus de la remise afin que la personne recherchée ne soit soumise à aucun traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte au sein de cet Etat membre. En mettant en exergue le lien entre la confiance mutuelle et le respect des valeurs de l'Union ainsi que le risque pour le respect de la dignité humaine et les droits fondamentaux du fait des conditions de détention qui ne sont pas conformes aux standards de la CEDH[4221], la CJUE circonscrit implicitement la notion des « circonstances exceptionnelles » justifiant la mise en cause de la confiance mutuelle aux situations relevant de la crise portant sur le respect des droits fondamentaux en milieu carcéral, telle qu'elle a été constatée par les organes du Conseil de l'Europe et les institutions de l'Union européenne. Pareille restriction du champ des circonstances dans lesquelles la confiance mutuelle peut être mise en cause est effectuée lorsque la CJUE associe le refus de la remise à la crise de l'Etat de droit.

b) Un motif de refus lié à la crise du respect de l'Etat de droit

998. Une crise constatée par les institutions de l'Union européenne. De toutes les crises qu'a traversées l'Union européenne dans son histoire, la crise de l'Etat de droit a été la seule qui a suscité le déclenchement du mécanisme de sanctions de l'article 7 du TUE, ce qui illustre clairement la gravité de cette crise au sein de l'Union. Si des défaillances dans ce domaine ont été constatées en Hongrie, en Pologne et en Roumanie tant par des organes

[4219] CJUE, 15 octobre 2009, *Dorobantu*, aff. C-128/18, publié au recueil numérique, pt. 83 ; CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56-57 ; CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 82 ; 98-102, 104.
[4220] Effectivement tous les trois arrêts concernent des Etats membres visés par des arrêts pilotes de la CEDH au regard des conditions de détention dans leurs prisons. Voir, point 52 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 60 de l'arrêt *ML* ; point 89 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4221] Voir, point 70 et s. de l'arrêt *Dorobantu* ; point 90 et s. de l'arrêt *ML*.

extérieures que par les institutions de l'Union, le mécanisme de l'article 7 du TUE a été mis en œuvre à l'encontre de la Pologne et de la Hongrie[4222]. Si la pérennité de cette crise a remis en question l'efficacité non seulement de ce mécanisme mais également celle des mécanismes juridictionnels pour combattre une crise à forte connotation politique, il n'en demeure pas moins que les conséquences juridiques de cette crise risquent d'affecter l'ensemble du droit de l'Union, y compris l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

999. Une crise mettant en cause la confiance mutuelle. En se référant au modèle d'intégration porté par l'Union au sein duquel la fonction juridictionnelle occupe une place centrale, l'Etat de droit s'identifie à la séparation des pouvoirs entre les institutions publiques, à la sécurité juridique, au respect des droits fondamentaux et enfin au contrôle juridictionnel[4223]. Important pour la construction de la « *Communauté de droit* »[4224], le contrôle juridictionnel constitue l'élément central dont l'absence serait préjudiciable tant au caractère obligatoire des actes des institutions que, de manière générale, au respect des valeurs sur lesquelles est fondée l'Union[4225]. Le respect de l'Etat de droit est élevé au rang des conditions indispensables non seulement à la protection des valeurs fondamentales visées à l'article 2 du TUE, mais aussi au respect de l'ensemble des droits et obligations découlant des traités et du droit international[4226]. En ce sens, le respect de l'Etat de droit au niveau national joue un rôle déterminant au regard de la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce qui concerne leurs systèmes juridiques respectifs[4227]. Indispensable pour la création d'un ELSJ, la confiance mutuelle ne peut exister que si l'Etat de droit est respecté dans tous les Etats membres, car c'est précisément ce respect qui garantit la protection effective des droits fondamentaux[4228].

1000. Une crise affectant le fonctionnement du mandat d'arrêt européen. En tenant compte de la crise de l'Etat de droit en Pologne telle qu'elle a été constatée dans la proposition motivée de la Commission du 20 décembre 2017 présentée conformément à l'article 7§1 du

[4222] Voir, *supra*, §. 312 et s.
[4223] Voir, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ?, *Revue de l'Union européenne*, n° 635, 2020, p. 96.
[4224] CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. 1986, p. 01339, pt. 23.
[4225] Voir, CJUE, 27 mars 2019, *Commission c. Allemagne*, aff. C-620/16, publié au recueil numérique, pt. 50 ; CJUE (grande chambre), 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. 64/16, publié au recueil numérique, pt. 36.
[4226] Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, Strasbourg, 11 mars 2014, COM (2014) 158 final, p. 5.
[4227] *Idem.*, p. 2.
[4228] *Ibidem.*

TUE ainsi que dans les documents auxquels celle-ci fait référence[4229], la CJUE a autorisé le refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises en retenant que la crise de l'Etat de droit dans cet Etat membre était susceptible de porter atteinte à l'exigence d'indépendance des autorités judiciaires polonaises, et par extension au respect du droit au procès équitable de la personne recherchée, puisque l'indépendance des juges constitue le contenu essentiel de ce droit[4230]. Effectivement, le droit au procès équitable en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux Etats membres énoncées à l'article 2 TUE[4231], revêt une importance cardinale dans le système de libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale au sein de l'ELSJ de sorte que la préservation de l'indépendance des juges soit primordiale dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen[4232]. Or, seule une atteinte au contenu essentiel du droit au procès équitable est susceptible de limiter les principes de reconnaissance et de confiance mutuelles entre Etats membres[4233]. Selon la CJUE, une telle atteinte peut être portée dans le cadre de la crise de l'Etat de droit, ce qui signifie qu'une telle crise constitue une circonstance exceptionnelle justifiant la limitation des principes en question[4234]. Se rapprochant du texte de la décision-cadre 2002/584[4235], cette définition de la notion des « circonstances exceptionnelles » confirme la restriction du champ d'application de ce motif de refus prétorien de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère aux violations des droits fondamentaux ayant lieu dans le contexte spécifique de la crise des valeurs de l'Union.

2) Un motif de refus à portée limitée

1001. La double limitation de la portée du motif de refus. Compte tenu du contexte très précis, dans lequel le motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen fondé sur la violation substantielle des droits fondamentaux est appliqué, il en résulte que sa portée est *a*

[4229] Commission européenne, Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, Bruxelles, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.
[4230] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46-54.
[4231] Point 48 de l'arrêt *LM*.
[4232] Points 55-58 de l'arrêt *LM*.
[4233] Point 59 de l'arrêt *LM*.
[4234] Voir en ce sens, point 72 de l'arrêt *LM*.
[4235] Effectivement, ce motif de refus se rapproche encore plus du considérant 10 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen, à l'exception que la CJUE n'exige pas que la violation soit constatée par le Conseil en vertu de l'article 7§1 du TUE, mais elle se contente que la procédure du mécanisme de ladite disposition soit entamée.

priori limitée. Conformément à la règle de l'interprétation stricte des motifs de refus prévus par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, la CJUE a circonscrit de manière très stricte le champ de son application tant du point de vue de la nature des violations des droits fondamentaux concernées (a) que du point de vue de l'impact concret de ces violations sur l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen (b). Ces restrictions témoignent de son influence déterminante même dans le contexte de sa mise en cause.

a) Les restrictions relatives à la nature des violations des droits fondamentaux

1002. Des conditions imposées de manière cumulative. La première restriction de la portée du motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen pour des violations substantielles des droits fondamentaux concerne précisément la nature des violations exigée pour mettre en cause la confiance mutuelle et partant la reconnaissance mutuelle de la décision pénale étrangère. En effet, il ressort clairement de la jurisprudence de la CJUE que la remise de la personne recherchée ne peut pas être refusée en raison d'un risque pour le respect de ses droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission. Implicite au regard du contexte de crise des valeurs de l'Union dans lequel ce motif de refus est appliqué, ce constat est explicité par la précision des modalités du contrôle auquel l'autorité judiciaire d'exécution doit se livrer pour s'assurer du respect des droits fondamentaux de la personne recherchée au sein de l'Etat d'émission. Selon la CJUE, ce contrôle doit d'abord se dérouler *in abstracto* afin que l'autorité judiciaire d'exécution démontre l'existence des défaillances systémiques ou généralisées au sein de l'Etat d'émission impliquant un risque pour le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée[4236] (i). Ensuite, ce contrôle doit se dérouler *in concreto* afin que l'autorité judiciaire d'exécution constate l'existence, en l'espèce, d'un risque concret et précis pour les droits fondamentaux de la personne recherchée au sein de l'Etat d'émission[4237] (ii). Indicatif de l'influence du principe de confiance mutuelle sur la mise en cause de la reconnaissance mutuelle, le cumul de ces deux violations restreint considérablement la portée du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, surtout par rapport au refus d'extradition dans la jurisprudence de la CEDH ou au refus du transfert des demandeurs d'asile, dans la jurisprudence de la CJUE[4238].

[4236] Voir, point 52 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 61 de l'arrêt *LM* ; points 60-61 de l'arrêt *ML* ; points 88-90 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4237] Voir, point 55 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 68 de l'arrêt *LM* ; point 62 de l'arrêt *ML* ; points 92-94 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4238] Voir, *supra*, §. 578 et s.

i) L'application au regard des violations systémiques

1003. Des violations ayant lieu dans un contexte de crise généralisée. Même si la CJUE ne définit pas expressément la notion des « défaillances systémiques ou généralisées », il ressort de sa jurisprudence tant en matière d'asile qu'en matière du mandat d'arrêt européen que cette notion traduit l'existence au sein de l'Etat d'émission d'un problème structurel et systémique d'une gravité certaine qui rend impossible l'observation des exigences, même les plus élémentaires, de protection des droits fondamentaux. Utilisée surtout pour distinguer entre les violations isolées et occasionnelles des droits fondamentaux susceptibles d'avoir lieu au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen qui ne sauraient donner lieu au refus de la remise car elles peuvent être corrigées par les autorités judiciaires de cet Etat[4239], et les violations d'une nature systémique qui paralysent la réactivité de son système pénal, la notion des « défaillances systémiques ou généralisées » apparaît comme l'aspect d'une crise plus générale et plus profonde relative au respect des droits fondamentaux au sein d'un Etat membre de l'Union européenne[4240].

1004. Une condition fondée sur la confiance mutuelle. Absente de la proposition de l'Avocat général SHARPSTON qui a envisagé dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Radu*, le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen en cas de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée[4241], la condition portant sur la nature systémique des violations des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission ne fait que renforcer l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. Malgré une relative souplesse à propos des éléments établissant la preuve d'une telle violation[4242], l'obligation de constater l'existence des violations systémiques des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission rend extrêmement difficile la mise en cause de la confiance mutuelle dans le contexte de l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. En effet, s'agissant des Etats membres de l'Union européenne, de telles violations ont forcement un caractère exceptionnel, ce qui confirme le caractère exceptionnel

[4239] Cette distinction est mieux illustrée si on compare les affaires *Dorobantu*, *ML* et *Aranyosi et Căldăraru* avec l'affaire *Lanigan*, dans laquelle la personne recherchée avait évoqué l'existence d'un risque pour sa vie au sein des prisons de l'Irlande du Nord sans se référer pour autant à l'existence des défaillances systémiques ou généralisées au sein du système pénitentiaire britannique. Voir, CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique.
[4240] Voir, dans ce sens, VON BOGDANDY et IOANNIDIS, p. 593-601.
[4241] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire C-396/11, *Radu*, publiées au recueil numérique, pt. 69 et s.
[4242] Voir, *supra*, §. 578.

du motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen fondé sur la violation des droits fondamentaux.

1005. Une condition susceptible d'affaiblir la garantie des droits fondamentaux. Etant donné que les violations systémiques ne sont pas *a priori* plus graves que les violations flagrantes, il s'ensuit que leur établissement en tant que condition pour le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen envisage principalement à restreindre les hypothèses de refus d'exécution de la décision pénale étrangère, conformément au principe de confiance mutuelle. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que si ces violations suffisent pour refuser la remise d'un ressortissant européen vers un Etat tiers[4243], elles doivent se cumuler avec le risque d'une violation flagrante pour refuser la remise vers un Etat membre de l'Union européenne. Toutefois, compte tenu du fait que des violations flagrantes des droits fondamentaux peuvent se produire même en l'absence de toute défaillance systémique ou généralisée[4244], l'obligation de prouver au préalable l'existence de telles défaillances est susceptible d'affaiblir la garantie des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, ainsi que l'adhésion des juges nationaux aux modalités de contrôle pour le respect de ces droits, établi par la CJUE.

ii) L'application au regard des violations flagrantes

1006. L'exigence d'individualisation du risque. Comme le précise la CJUE dans sa jurisprudence, le risque des violations systémiques des droits fondamentaux au sein de l'Etat d'émission, constaté par l'existence des défaillances systémiques ou généralisées dans son système pénitentiaire ou dans son système juridique, n'entraîne pas de manière automatique le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen[4245]. N'impliquant pas nécessairement que, dans un cas concret, la personne recherchée sera victime d'une violation de ses droits fondamentaux au sein de cet Etat membre suite à sa remise, le risque des violations systémiques établi *in abstracto*, doit être individualisé au regard de cette personne par le biais d'un contrôle *in concreto* de la façon dont les violations systémiques affectent sa situation individuelle[4246]. Bien qu'il ne soit pas explicitement affirmé, il découle de manière implicite de la jurisprudence de

[4243] Dans l'arrêt *Petruhin*, la CJUE a considéré que seule l'existence des violations systémiques au sein de l'Etat tiers, qui avait demandé l'extradition d'un ressortissant européen, suffit pour refuser l'exécution de cette demande, sans exiger, en outre, la preuve d'un risque individuel. Voir, WILLEMS, *op.cit.*, p. 492.
[4244] *R (on the application of EM (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department* (2014) UKSC 12, §. 48.
[4245] Voir, point 54 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 61 de l'arrêt *ML* ; point 91 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4246] Voir, points 55 et s. de l'arrêt *Dorobantu* ; points 62 et s. de l'arrêt *ML* ; points 68 et s. de l'arrêt *LM* ; points 92 et s. de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

la CJUE que le constat d'un risque réel et individualisable de violation des droits fondamentaux ne concerne que des violations flagrantes des ces droits.

1007. Un risque de violation flagrante. Même si la CJUE ne le précise pas clairement, il résulte de sa jurisprudence que le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen n'est autorisé que lorsque le risque réel se réfère à une violation flagrante des droits fondamentaux de la personne recherchée. Effectivement, les arrêts rendus jusqu'à maintenant dans lesquels ce motif de refus a été appliqué, ne concernent que des violations irréversibles qui ne peuvent pas être corrigées au sein de l'Etat d'émission, car elles ont entrainé la destruction de l'essence des droits garantis. Or, telle est précisément la caractéristique principale de la violation flagrante selon la jurisprudence de la CEDH[4247]. S'agissant des droits absolus, comme le droit de ne pas subir des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, tout risque réel de violation constitue une violation flagrante puisqu'il entraîne *ipso facto* l'annulation voire la destruction de leur contenu essentiel[4248]. En revanche, s'agissant des droits conditionnels, la CJUE ne permet le refus de la remise que si le risque de violation porte atteinte au contenu essentiel de ces droits. Il en est ainsi de l'arrêt *LM* dans lequel la CJUE a constaté que les reformes législatives en Pologne ont porté atteinte à l'indépendance des juges, qui constitue le contenu essentiel du droit au procès équitable[4249]. Confortant le caractère exceptionnel de la mise en cause du principe de confiance mutuelle, l'application du motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère fondé sur la violation des droits fondamentaux de la personne concernée uniquement au regard des violations flagrantes de ces droits restreint le champ d'application de ce motif de refus aux violations les plus graves. Cette restriction renforce l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle en rendant extrêmement difficile la contestation de sa mise en œuvre sur le terrain de la protection des droits fondamentaux. Or, l'élévation du seuil de violation requis pour refuser l'exécution de la décision pénale étrangère couplée avec l'obligation d'établir la preuve de l'individualisation du risque d'une violation flagrante à l'égard des droits fondamentaux de la personne est susceptible d'affaiblir la garantie de ces droits dans ce contexte.

1008. Le risque d'affaiblissement de la garantie des droits fondamentaux. Si la preuve d'un risque réel et individualisable de violation des droits fondamentaux est déjà

[4247] Voir, *supra*, §. 889 et s.
[4248] Voir, notamment, CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, §. 563 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, §. 260.
[4249] Points 48 et s. de l'arrêt *LM*.

difficile à apporter dans les affaires de coopération judiciaire pénale[4250], notamment entre les Etats membres de l'Union européenne[4251], il ressort de la jurisprudence de la CJUE que cette difficulté est plus importante au regard des violations des droits conditionnels qu'en ce qui concerne les violations des droits absolus. Dans le cas des violations des droits absolus, l'établissement de cette preuve est facilité par le constat préalable des violations systémiques des droits fondamentaux en raison des défaillances systémiques ou généralisées dans le système pénitentiaire. Il n'appartient alors à l'autorité judiciaire d'exécution que de vérifier si la personne recherchée risque de se trouver après sa remise dans un établissement pénitentiaire parmi ceux qui sont concernés par les violations systémiques du droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains ou dégradants[4252]. Le fait que la CJUE fasse primer le caractère absolu de l'interdiction du traitement inhumain et dégradant en autorisant le juge national à ne prendre en considération ni les améliorations effectuées dans la législation nationale ni les impératifs de la coopération judiciaire[4253] facilite considérablement l'individualisation du risque de violation du droit garanti dans l'article 4 de la charte. Au contraire, tel ne semble pas être le cas s'agissant des violations des droits conditionnels, comme en témoigne la jurisprudence nationale relative à l'individualisation du risque de violation du droit au procès équitable rendue suite à l'arrêt *LM*. Les difficultés éprouvées par les autorités judiciaires d'exécution des mandats d'arrêt européens émis par les autorités polonaises afin d'établir la preuve d'une violation du droit au procès équitable[4254], ont provoqué des fortes résistances à propos de l'exercice du contrôle *in concreto* visant à individualiser le risque de violation de ce droit[4255]. Effectivement, malgré le constat des défaillances systémiques ou généralisées touchant à l'indépendance des juges, la preuve spécifique que la personne recherchée risque d'être victime d'un procès inéquitable reste difficile à établir dans la mesure où elle implique l'examen des éléments difficiles tant à connaître qu'à apprécier, comme, par exemple, la formation de la juridiction de jugement ou l'indépendance de chacun de ses membres.

[4250] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012 dans l'affaire C-396/11, *Radu*, pt. 82 et s.
[4251] Voir en ce sens, CJUE, 19 septembre 2018, *RO*, aff. C-327/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 45 et s.
[4252] Point 77 et s. de l'arrêt *ML*.
[4253] Voir, dans ce sens, FARTUNOVA-MICHEL, *op.cit.*, p. 100.
[4254] Voir, VAN BALLEGOOIJ et KRIŠTO, *op.cit.*, p. 27 ; BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Woouter, The Effect of CJEU Case Law Concerning the Rule of Law and Mutual Trust on National Systems, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro, *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019, p. 462-463.
[4255] Voir, BÁRD, Petra, MORIJN, John, Domestic Courts Pushing for a Workable Test to Protect the Rule of Law in the EU, 19 avril 2020, https://verfassungsblog.de/domestic-courts-pushing-for-a-workable-test-to-protect-the-rule-of-law-in-the-eu/

1009. Un standard de protection inférieur à celui de la CESDH. Si le silence de la CJUE à propos de la qualification des violations des droits conditionnels comme des violations flagrantes peut s'expliquer par sa réticence à aligner sa jurisprudence sur l'appréciation vague et imprécise d'une notion telle que le déni de justice flagrant, élaborée par la CEDH, son éloignement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à la dimension procédurale de l'Etat de droit est susceptible d'affaiblir la protection du droit au procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Selon la CEDH, l'évaluation de l'existence d'un risque de déni de justice flagrant en matière d'extradition ne requiert un examen *in concreto* qu'en l'absence d'éléments suffisants pour justifier les défaillances systémiques ou généralisées en matière d'indépendance judiciaire[4256]. En revanche, si de telles défaillances ont pu être établies, l'individualisation du risque de violation du droit au procès équitable à la lumière des circonstances spécifiques de chaque affaire est totalement dénuée de pertinence[4257]. Si l'indépendance des juridictions ne nécessite qu'une évaluation abstraite aux yeux de la CEDH, il s'ensuit que la simple existence de mécanismes permettant au pouvoir exécutif d'un Etat d'influer sur les procédures judiciaires, même si inefficacement utilisées dans l'affaire, pourrait également suffire pour constater la violation flagrante du droit à un procès équitable[4258]. En se contentant du risque d'une violation systémique sans exiger un risque individuel, la CEDH renforce la protection du droit au procès équitable en abaissant le seuil de sa violation. A l'inverse, la CJUE abaisse le niveau de protection de ce droit en élevant le seuil de sa violation dans la mesure où elle exige, en dépit des défaillances systémiques ou généralisées de nature à compromettre l'indépendance des juges, l'existence d'un risque réel d'une atteinte au droit fondamental à un tribunal indépendant et partant, du droit fondamental à un procès équitable. L'affranchissement du caractère flou de la notion de déni de justice flagrant est alors sérieusement relativisé par la nécessité d'apporter aussi la preuve des conséquences négatives que ces défaillances systémiques ont sur le cas particulier en cause[4259]. Une telle exigence aboutit à la consécration dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale d'un standard de protection du droit au procès équitable inférieur à celui de la Convention. Cet abaissement du niveau de protection des droits fondamentaux dans ce contexte est accentué par l'ambiguïté entourant l'impact que l'existence d'un risque de violation

[4256] CEDH, 19 février 2013, *Yefimova c. Russie*, n° 39786/09, §. 222-223 ; CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37075/09, §. 125-126.
[4257] Voir en ce sens, CEDH, 14 avril 2015, *Mustafa et Fecire Tunç c. Turquie*, n° 24014/05, §. 219-222.
[4258] *Cfr.*, IPPOLITO, *op.cit.*, p. 287.
[4259] *Ibidem*.

flagrante de ces droits fondée sur le constat d'un risque des violations systémiques, peut avoir sur l'exécution du mandat d'arrêt européen.

b) Les restrictions relatives aux effets sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère

1010. L'ambiguïté relative au refus d'exécution. La seconde restriction de la portée du motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen pour des violations substantielles des droits fondamentaux concerne, de manière un peu paradoxale, ses effets sur l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen imposée par la décision-cadre 2002/584[4260]. Même si substantiellement il est indéniable qu'il s'agisse d'un motif de refus de l'exécution du mandat arrêt européen, la CJUE utilise un langage beaucoup plus neutre dans les arrêts en question susceptible d'induire des doutes quant à l'impact concret que le cumul des violations systémiques et flagrantes peut avoir sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Effectivement, au lieu d'affirmer clairement qu'en cas de telles violations la remise de la personne ou l'exécution du mandat d'arrêt européen sont refusées, la CJUE choisit des formules plus neutres et plus ambiguës, comme « *mettre fin à la procédure de remise* », « *report de l'exécution* » ou « *limitation de la confiance mutuelle* »[4261]. En revanche, elle n'utilise le terme de « *refus d'exécution* » que lorsqu'elle se réfère aux motifs de refus prévus dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen[4262].

1011. Une ambiguïté plus forte dans le cadre des violations du droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains et dégradants. Cette ambiguïté est accentuée dans les arrêts relatifs aux violations des articles 4 de la charte et 3 de la CESDH, où la CJUE n'utilise le terme de « refus » que pour affirmer que : « *le constat de l'existence d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en raison des conditions générales de détention dans l'Etat membre d'émission ne saurait conduire, comme tel, au refus d'exécuter un mandat d'arrêt européen*[4263] ». Certes, cette phrase permet de présumer que l'argumentation de la CJUE se place dans le contexte du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen[4264], lequel ne saurait

[4260] Article 1§2 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4261] Voir, points 49 et 83 de l'arrêt *Dorobantu* ; points 56-57 de l'arrêt *ML* ; points 43-44 de l'arrêt *LM* ; points 82, 99 et 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4262] Point 48 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 54 de l'arrêt *ML* ; point 41 de l'arrêt *LM* ; point 80 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4263] Point 61 de l'arrêt *ML* ; point 91 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4264] Ceci est évident dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, dans laquelle les questions posées par la juridiction de renvoi portaient en substance sur la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen dans les circonstances en l'espèce. Voir, point 74 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

avoir lieu que si l'autorité judiciaire constate également en plus des défaillances systémiques l'existence d'un risque individuel de violation de l'article 4 de la charte[4265]. C'est d'ailleurs dans ce sens que semble aller sa précision selon laquelle l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dans ces circonstances ne saurait conduire systématiquement à un traitement inhumain ou dégradant de cette personne[4266]. Ceci dit, sa conclusion laisse persister des doutes quant à la nature de l'impact que le risque de violation du droit à ne pas subir des peines ou des traitements inhumains ou dégradants peut avoir sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, dès lors que celle-ci affirme que l'autorité judiciaire d'exécution doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise[4267]. Au contraire, la CJUE apparaît moins ambiguë à cet égard dans l'arrêt *LM* dans la mesure où elle conclut qu'en cas de persistance du risque réel de violation du droit au procès équitable, l'autorité judiciaire d'exécution doit s'abstenir de donner suite au mandat d'arrêt européen[4268].

1012. Les restrictions quant à l'immédiateté des effets sur l'obligation d'exécution. En dehors de leur caractère symbolique, ces ambiguïtés sémantiques sont révélatrices de la réticence de la CJUE à consacrer de manière explicite un motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère d'origine prétorienne. Pour cette raison, la consécration d'un tel motif demeure implicite tant dans le langage des juges de l'Union que dans l'établissement de ses effets concrets sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère. Ceux-ci ne sont pas automatiques, comme dans le cas des motifs de refus établis par le législateur de l'Union[4269], mais soumis à des conditions inspirées par le principe de confiance mutuelle, qui influence même la procédure de sa mise en cause. Dans la jurisprudence de la CJUE, cette restriction de la temporalité des effets de ce motif de refus est susceptible d'affecter son caractère rendant ainsi son application aléatoire, ce qui limite encore plus l'effectivité de son application.

1013. La priorité du dialogue judiciaire sur le refus d'exécution. Effectivement, selon la CJUE le seul effet immédiat du constat de l'existence d'un risque de violation flagrante des droits fondamentaux de la personne recherchée est le report de l'exécution du mandat d'arrêt européen[4270]. L'abstention de l'autorité judiciaire d'exécution de donner suite au mandat

[4265] Voir, *supra*, §. 580 et s.
[4266] Point 51 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 59 de l'arrêt *ML* ; point 88 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4267] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4268] Point 78 de l'arrêt *LM*.
[4269] Si l'étape du dialogue entre les autorités judiciaires, décrit par l'article 15 de la décision-cadre 2002/584, constitue un passage obligatoire avant tout refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, dans les cas des motifs de refus prévus par ladite décision-cadre, l'inobservation des conditions établies par le texte européen aboutit au refus de la remise et non au report de celle-ci. En ce sens, le refus de la remise apparaît comme quasi-automatique dans ce contexte.
[4270] Point 65 de l'arrêt *ML* ; point 98 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

d'arrêt européen ne peut être décidée que suite à l'engagement d'un dialogue entre les autorités judiciaires d'exécution et d'émission, conformément à l'article 15 de la décision-cadre 2002/584[4271]. Constituant une expression de la confiance mutuelle entre les Etats membres dans ce contexte[4272], ce dialogue, et surtout l'échange d'informations y afférent, vise à écarter le risque de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée au sein de l'Etat d'émission. Ce n'est qu'à défaut d'une solution trouvée dans un délai raisonnable et qui permet l'exécution de la remise, que la CJUE autorise le juge d'exécution à décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise[4273]. Il apparaît alors que le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen en tant qu'effet de l'existence d'un risque de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée au sein de l'Etat d'émission reste conditionné à la persistance du risque dans un laps de temps dépassant les exigences du délai raisonnable. Cette instrumentalisation du dialogue des juges nationaux pour assurer l'effectivité de la remise accentue la relativité de ce motif de refus d'exécution en dissimulant son véritable caractère.

1014. L'incertitude quant au caractère obligatoire du refus d'exécution. Conformément au système de la décision-cadre 2002/584 qui distingue entre motifs de non-exécution obligatoire et motifs de non-exécution facultative[4274], se pose la question du classement de ce motif de refus prétorien dans l'une ou l'autre de ces catégories. Compte tenu de la nature des violations concernées, il semblerait plus qu'évident qu'un tel motif de refus aurait un caractère obligatoire. En ce sens, si l'existence du risque de violation ne peut pas être écartée, l'autorité judiciaire d'exécution devrait refuser la remise de la personne recherchée. Or, un tel caractère ne découle pas clairement de la jurisprudence de la CJUE. Dans l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*, l'inexécution apparaît comme facultative lorsque la CJUE affirme que si l'existence de ce risque ne peut pas être écartée dans un délai raisonnable, l'autorité judiciaire d'exécution « *doit décider s'il y a lieu de mettre fin à la procédure de remise*[4275] ». Au contraire dans l'arrêt *LM,* elle apparaît comme obligatoire puisque la CJUE précise que en cas de persistance du risque, « *l'autorité judiciaire d'exécution doit s'abstenir de donner suite au mandat d'arrêt européen*[4276] ». Les choses se compliquent encore plus par l'appréciation divergente des juges de l'Union de leur propre jurisprudence. Ainsi, dans l'arrêt *ML,* ils ont

[4271] Points 103-104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4272] Voir, CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 63 ; CJUE, 22 décembre 2017, *Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 91 ; CJUE (grande chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 49 et s.
[4273] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4274] Voir, les articles 3 et 4 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4275] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4276] Point 78 de l'arrêt *LM*.

considéré que les arrêts précédents, à savoir l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* et l'arrêt *LM*, ont reconnu « *la faculté pour l'autorité judiciaire d'exécution de mettre fin à la procédure de remise*[4277] », de même que dans l'arrêt *LM* à l'égard de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*[4278]. En revanche, dans l'arrêt *Dorobantu*, ils ont précisé que la jurisprudence précédente a affirmé « *l'obligation pour l'autorité judiciaire d'exécution de mettre fin à la procédure de remise*[4279] ». Certes, l'affirmation que l'exécution du mandat d'arrêt européen dans de telles circonstances ne saurait conduire à la violation des droits fondamentaux de la personne recherchée[4280] ainsi que l'interdiction de mettre en balance l'existence d'un risque de violation avec des considérations liées à l'efficacité de la coopération judiciaire en matière pénale, et notamment avec les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles, aux fins de décider d'une telle remise[4281], limitent la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution dans ce contexte, sans pour autant la supprimer. Reconnue au cours de l'étape du dialogue entre les autorités judiciaires impliquées[4282], une telle marge est élargie par l'incertitude entourant le caractère obligatoire de l'inexécution du mandat d'arrêt européen dans ces cas. Or, plus la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution est importante dans l'application des motifs de refus, plus la portée des motifs de refus est susceptible d'être soumise à des restrictions. S'agissant des motifs de refus portant sur des violations des droits fondamentaux, une telle restriction risque d'aboutir à la limitation de la protection de ces droits lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

1015. Conclusions du Paragraphe 1. En tant que conséquence du principe de confiance mutuelle, le respect du caractère exhaustif des motifs de refus confirme la primauté des standards de protection des droits fondamentaux établis par le législateur de l'Union sur les standards de protection nationaux. Assumant une fonction similaire à celle du principe d'effectivité du droit de l'Union, le principe de confiance mutuelle sacrifie également l'efficacité de la protection des droits fondamentaux en faveur de l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. Ceci est visible non seulement dans l'obstination de la CJUE à autoriser l'application d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux mais surtout dans l'admission d'un tel motif de refus dans sa jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen. Considérée comme une évolution inévitable d'une

[4277] Point 57 de l'arrêt *ML*.
[4278] Point 44 de l'arrêt *LM*.
[4279] Point 50 de l'arrêt *Dorobantu*.
[4280] Point 51 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 59 de l'arrêt *ML* ; point 88 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.
[4281] Point 84 de l'arrêt *Dorobantu*.
[4282] Dans la mesure où l'autorité judiciaire d'exécution est autorisée à refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen si le risque ne peut pas être écarté sans qu'elle soit obligée de le faire.

confiance mutuelle aveugle et présumée vers une confiance mutuelle raisonnée et méritée[4283], l'admission d'un tel motif de refus est perçue comme une limitation de la confiance mutuelle par la CJUE[4284]. Toutefois, le caractère extrêmement ponctuel de cette limitation[4285] manifesté par l'interprétation restrictive de la notion des « circonstances exceptionnelles » ne fait que confirmer sa position initiale en donnant à ce motif de refus un caractère aussi exceptionnel qui sème des doutes sur sa nature obligatoire susceptibles de mettre en question sa consécration explicite par le juge de l'Union. Si la consécration même implicite d'un motif de refus fondé sur la violation des droits fondamentaux témoigne de l'influence des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle, son strict encadrement ainsi que les ambiguïtés autour de sa mise en œuvre, témoignent que l'influence de ce dernier sur les droits fondamentaux s'avère également décisive. Si dans ce bras de fer atypique la distinction entre les vainqueurs et les vaincus ne peut se faire qu'à la lumière des circonstances concrètes de chaque affaire, la tendance vers la survalorisation du principe de confiance mutuelle au profit de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle apparaît clairement dans la jurisprudence de la CJUE relative au mandat d'arrêt européen. Cette expansion de l'espace sécuritaire au détriment de l'espace libertaire au moyen du principe de confiance mutuelle se confirme par l'autre règle interprétative des motifs de refus de la reconnaissance mutuelle, celle de leur interprétation stricte.

§ 2. Le respect de l'interprétation stricte des motifs de refus

1016. La normativité de la confiance mutuelle au service de l'effectivité de la reconnaissance mutuelle. Si l'interprétation restrictive des motifs de refus d'exécution de la décision étrangère apparaît inhérente au système de coopération fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle[4286], sa consécration prétorienne comme règle interprétative des exceptions à la reconnaissance et à l'exécution de la décision pénale étrangère vise à renforcer l'application effective des instruments de ce principe. La jurisprudence de la CJUE révèle que

[4283] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU - *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen, Resetting the Parameters of Mutual Trust : Frome Aranyosi to LM*, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro, *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019, p. 436 ; LENAERTS, Koen, La Vie après l'Avis : Exploring the Principle of Mutual (yet not blind) Trust, *CMLR*, 2017, Vol. 54, p. 806.
[4284] Point 49 de l'arrêt *Dorobantu* ; point 56 de l'arrêt *ML* ; point 43 de l'arrêt *LM* ; point 82 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* ; point 191 de l'avis 2/13.
[4285] *Cfr.*, CORRE, *op.cit.*, p. 78.
[4286] Dans la mesure où l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère acquiert un caractère quasi-automatique dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle.

cette lecture étroite des motifs de non-exécution est fondée sur le principe de confiance mutuelle, et notamment sur son acception quasi-absolue selon laquelle ce principe doit être interprété comme si une confiance concrète et justifiée existe réellement entre les Etats membres de l'Union européenne[4287] ou, selon la formule de la CJUE, doit exister entre eux[4288]. Reposant sur le respect des droits fondamentaux par les Etats membres dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la confiance mutuelle entraîne ainsi l'obligation de chaque juge national d'interpréter *stricto sensu* les exceptions à l'exécution de la décision rendue par ses homologues dans les autres Etats membres car cette interprétation assure l'effet utile de ces engagements, et partant du principe de reconnaissance mutuelle. La jurisprudence relative au mandat d'arrêt européen [4289] et aux sanctions pécuniaires [4290] illustre parfaitement ce lien entre confiance mutuelle et effectivité de l'exécution en dépit de l'opposition par certains Avocats généraux [4291] . Impliquant l'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution lors de l'application des motifs de non-exécution (A), ce lien aboutit à l'exclusion des standards de protection des droits fondamentaux plus élevés au profit de la protection uniforme garantie par les standards de l'Union (B).

A) L'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution

1017. La confiance mutuelle comme principe d'interprétation des motifs de non-exécution. A l'instar du principe d'effectivité du droit de l'Union, le principe de confiance mutuelle est également utilisé par la CJUE comme règle d'interprétation des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, et surtout de la marge d'appréciation

[4287] Voir, WISCHMEYER, *op.cit.*, p. 359.
[4288] CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique, pt. 62.
[4289] CJUE, 11 janvier 2017, *Procédure pénale contre Josef Grundza*, aff. 289/15, publié au recueil numérique, pt. 46 ; Conclusions de l'Avocat général M. Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 79 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz-Villalón, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 39 ; CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 58 et s. ; CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, aff. C-66/08, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 36 ; Prise de position de de l'Avocat général Yves Bot, présentée le 28 avril 2008 dans l'affaire C-66/08, *Procédure pénale contre Szymon Kozlowski*, Recueil 2008, p. I-06041, pt. 139.
[4290] CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique, pt. 29-30.
[4291] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 octobre 2012, dans l'affaire *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanţa contre Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, pt. 69 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Pedro Cruz-Villalón, présentées le 6 juillet 2010, dans l'affaire C-306/09, *I.B. contre Conseil des Ministres*, Rec. 2010, p. I-10341, pt. 42.

laissée aux autorités judiciaires nationales par les textes relatifs du droit dérivé[4292]. Une telle marge d'appréciation est reconnue par les dispositions établissant des motifs de non-exécution facultative de la décision pénale étrangère, comme en témoignent notamment les arrêts *Lopes*, *Wolzenburg* et *Kozlowski* dans lesquels cette marge d'appréciation a été encadrée par l'effectivité de l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen[4293]. L'encadrement de l'application des motifs de non-exécution par le principe de confiance mutuelle aboutit également au même résultat. En imposant l'interprétation stricte des exceptions à l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère, le principe de confiance mutuelle renforce l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Cette tendance est visible dans la mise en œuvre des motifs de refus fondés sur la violation des droits fondamentaux indépendamment de leur origine législative ou prétorienne.

1018. L'encadrement de l'interprétation des motifs de non-exécution prévus par le législateur de l'Union. S'agissant des motifs de non-exécution fondés sur la violation de certains droits fondamentaux et établis par le législateur de l'Union, l'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution est effectué de manière implicite par l'imposition du dialogue entre les autorités judiciaires impliquées comme mode principal de résolution des problèmes susceptibles d'aboutir au refus d'exécution de la décision pénale étrangère[4294], ce qui donne au refus d'exécution un caractère d'*ultima ratio*. Une telle obligation semble être valable non seulement à propos de la mise en œuvre des motifs de non-exécution facultative [4295] mais également à propos de l'application des motifs de non-exécution obligatoire[4296], brouillant ainsi la distinction entre les deux au profit de l'effectivité de la reconnaissance mutuelle. S'agissant des motifs de non-exécution fondés sur la violation de l'ensemble des droits fondamentaux, l'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution se fait de manière plus explicite par la CJUE. Tel a été le cas dans l'arrêt *Baláž*[4297] à propos de l'interprétation du motif de refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision infligeant une sanction pécuniaire en raison de violation des droits fondamentaux[4298]. Compte tenu du caractère facultatif de l'inexécution de la décision pénale étrangère dans ce

[4292] Voir, PRECHAL, Sacha, Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 81.
[4293] Voir, *supra*, §. 809 et s.
[4294] Ce dialogue constitue une expression de la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne. Voir, WILLEMS, *op.cit.*, p. 479.
[4295] CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 91.
[4296] CJUE (grande chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 49 et s.
[4297] CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique.
[4298] Article 20§3 de la décision-cadre 2005/214, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

contexte[4299], la CJUE a encadré la marge d'appréciation dont dispose l'autorité judiciaire d'exécution par la confiance mutuelle en affirmant que l'interprétation stricte des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution d'une décision infligeant une sanction pécuniaire s'impose d'autant plus que la confiance réciproque entre les Etats membres, pierre angulaire de la coopération judiciaire dans l'Union, est assortie des garanties appropriées[4300]. Selon la CJUE, cet encadrement se matérialise de manière supplémentaire non seulement dans l'engagement d'un dialogue entre l'autorité d'exécution et son homologue d'émission avant que la première ne refuse l'exécution de la décision émise par la seconde[4301], mais également dans l'obligation pour l'Etat membre qui a refusé l'exécution d'informer la Commission et le Conseil des cas dans lesquels ses autorités judiciaires ont mis en œuvre un tel motif de refus[4302].

1019. L'encadrement de l'interprétation des motifs de non-exécution prévus par le juge de l'Union. Enfin, l'obligation d'interprétation stricte des motifs de refus s'accentue au regard de l'application du motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen établi par la CJUE. Etant donné que la reconnaissance d'un tel motif de refus, non prévu par le législateur de l'Union, va en soi à l'encontre de la jurisprudence précédente de la CJUE relative à l'interprétation stricte des motifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen[4303], la CJUE a compensé cet élargissement des exceptions à l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère par le strict encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution lors de la mise en œuvre de ce motif de refus de la remise. Apparaissant en filigrane dans l'arrêt *Aranyosi et Caldararu*[4304], ce paradoxe de l'interprétation stricte d'un motif de refus dont la reconnaissance provient d'une interprétation large des motifs de refus témoigne de l'influence du principe de confiance mutuelle même dans le cadre de sa mise en cause. A cet égard, le dialogue entre les autorités judiciaires d'émission et d'exécution constitue une étape obligatoire avant le refus de la remise[4305]. Or, c'est plutôt sa finalité qui encadre strictement la marge de l'autorité d'exécution dans la mesure où elle consiste en la résolution

[4299] Selon l'article 20§3 de la décision-cadre 2005/214, chaque Etat membre peut, lorsque le certificat visé à l'article 4 donne à penser que des droits fondamentaux ou des principes juridiques fondamentaux définis par l'article 6 du traité ont pu être violés, s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution de la décision, sans qu'il soit obligé de le faire.
[4300] Points 29-30 de l'arrêt *Baláž*.
[4301] Point 31 de l'arrêt *Baláž*. Voir également, dans ce sens, CJUE, 5 décembre 2019, *Z.P.*, aff. C-671/18, publié au recueil numérique, pt. 44 et s.
[4302] Point 30 de l'arrêt *Baláž*.
[4303] Voir, Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires jointes C- 404/15 et C- 659/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 79 et s.
[4304] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. C- 404/15 et C- 659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 77 et s.
[4305] Points 103-104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

du problème susceptible d'empêcher la remise de la personne recherchée. S'agissant, en l'occurrence, des problèmes systémiques qui entrainent un risque de violation flagrante des droits fondamentaux de cette personne, il est évident que la recherche d'une telle solution est plus susceptible de ralentir la décision sur le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, voire de mettre en péril la protection des droits de la personne recherchée, que de trouver un remède effectif permettant l'exécution de la remise. Pour autant que ce dialogue continue et que sa durée n'excède pas les exigences d'un délai raisonnable, l'autorité judicaire d'exécution est obligée de reporter l'exécution du mandat d'arrêt européen sans pouvoir l'abandonner[4306]. Malgré ses lacunes et ses ambiguïtés, la jurisprudence de la CJUE relative à l'interprétation stricte des motifs de refus fondés sur la violation des droits fondamentaux confirme de manière limpide l'instrumentalisation de la protection de ces droits au profit de l'application effective des instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Cette instrumentalisation est responsable de l'exclusion des standards de protection plus élevés que les standards de protection établis par le législateur de l'Union dans les dispositions relatives aux exceptions à la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Considérés comme appropriés dans ce contexte, ces derniers constituent l'expression de la confiance mutuelle entre les Etats membres, et notamment de l'interprétation stricte des limitations apportées à celle-ci.

B) L'exclusion des standards de protection plus élevés

1020. Une confiance mutuelle fondée sur des standards minima. Impliquant l'interprétation stricte des motifs de refus, l'utilisation du principe de confiance mutuelle comme règle d'interprétation des exceptions à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entraîne les mêmes résultats que l'utilisation du principe d'effectivité aux mêmes fins. Matérialisée dans les dispositions relatives à la protection des droits fondamentaux dans les actes du droit dérivé introduisant des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, le principe de confiance mutuelle implique le respect de ces standards de protection établis d'un commun accord entre les Etats membres. Or, compte tenu de la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres, les standards de protection ainsi établis sont des standards minima envisageant d'assurer un niveau de contrôle élémentaire lors de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère car le contrôle le plus approfondi se déroule au sein de l'Etat d'émission de ladite

[4306] Point 104 de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru*.

décision. Considérés comme appropriés, dans le sens où ils garantissent une protection minimale des droits fondamentaux sans entraver en même temps l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle, ces standards de protection minimale s'appliquent au détriment des standards plus protecteurs tant nationaux (1) qu'européens (2). Fondé notamment sur le principe d'effectivité du droit de l'Union, ce choix a été également justifié par le principe de confiance mutuelle selon la jurisprudence de la CJUE.

1) L'exclusion des standards de protection plus élevés du droit national

1021. La déférence au consensus politique au sein de l'Union. Exemple emblématique de l'interprétation stricte des motifs de refus par le biais de l'exclusion des standards nationaux de protection des droits fondamentaux plus élevés que les standards de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'arrêt *Melloni*[4307] traduit de manière limpide la réticence de la CJUE à mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres telle qu'elle est concrétisée dans les choix politiques relatifs à la définition du niveau de protection des droits fondamentaux effectués au niveau de l'Union. Considérant que la décision-cadre 2009/299[4308] qui a établi le standard de protection du droit au procès équitable en matière des décisions de condamnation rendues par défaut, a abouti à un consensus acceptable pour les Etats membres car elle a dûment pris en considération les exigences relatives à la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée, la CJUE ne s'oppose pas à une application quasi-automatique du principe de reconnaissance mutuelle, comme conséquence dudit consensus[4309]. Une telle application quasi-automatique implique l'interprétation stricte du motif de refus de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, qui interdit l'application du standard de protection espagnol en la matière consacre une protection plus élevée du droit au procès équitable que le standard de protection de l'Union. Le choix du niveau de protection établi par le standard de l'Union a été justifié par le consensus de tous les Etats membres au regard des conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen[4310]. A partir du moment où ce consensus politique est validé par le législateur de l'Union, la CJUE considère que sa mise en cause par les juges nationaux au profit d'un standard national plus élevé porterait

[4307] CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique.
[4308] Décision-cadre 2009/299, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4309] Voir, BENLOLO CARABOT, *op.cit.*, p. 3.
[4310] Point 62 de l'arrêt *Melloni*.

atteinte à la confiance mutuelle[4311]. Autrement dit, en tant qu'expression de la confiance mutuelle, le consensus politique au regard d'une harmonisation minimale des garanties de la protection des droits fondamentaux est suffisant pour mettre à l'écart une protection plus élevée de ces droits.

1022. Une position problématique pour la confiance mutuelle. Si la réticence de la CJUE à procéder à l'évaluation des choix politiques à l'aune de la garantie des droits fondamentaux est fréquente dans sa jurisprudence[4312], le renvoi aux négociations des textes adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne pour justifier le nivellement par le bas du niveau de protection des droits fondamentaux risque de s'avérer problématique tant pour le caractère effectif de la garantie de ces droits que pour la confiance mutuelle. En dehors des interrogations relatives au caractère démocratique du processus législatif notamment dans le cadre de l'ancien troisième pilier[4313] sous lequel ont été adoptés la plupart de ces textes[4314], le fait qu'un accord parmi les représentants du pouvoir exécutif puisse avoir un impact aussi décisif sur le niveau de protection des droits garantis par la constitution nationale, comme c'était le cas dans l'affaire *Melloni*, demeure problématique au regard du principe de la séparation des pouvoirs[4315]. De surcroît, la déférence à un consensus politique atteint dans une Union à 15 ou à 25 Etats membres pour justifier l'engagement des 28 Etats membres s'accommode mal avec la mutualité du consensus auquel prétend la CJUE.

1023. Une protection minimale des droits fondamentaux. Toutefois, les conséquences les plus importantes concernent la garantie des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Le principe d'interprétation restrictive des motifs de refus non seulement consolide le niveau minimal des garanties prévues dans les instruments de reconnaissance mutuelle, mais, en même temps, il renforce le caractère exhaustif des situations pouvant mettre en cause la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère, rendant ainsi très difficile le refus d'exécution en raison de violation des droits fondamentaux. Fondée sur le principe de confiance mutuelle, l'exclusion des standards de protection plus élevés au profit de l'effectivité de la reconnaissance mutuelle ne concerne pas seulement les

---

[4311] *Cfr.*, point 63 de l'arrêt *Melloni*.
[4312] Voir dans ce sens, DE VISSER, *op.cit.*, p. 585 ; COPPEL, Jason, O'NEILL, Aidan, The European Court of Justice : Taking Rights Seriously ?, *CMLR*, Vol. 29, 1992, p. 682 et s.
[4313] Voir, CHALMERS, Damian, The Democratic Ambiguity of EU Law Making and its enemies, in, CHALMERS, Damian, ARNULL, Anthony (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 303-326 ; BESSELINK, *op.cit.*, p. 542 et s. ; REESTMAN and BESSELINK, *op.cit.*, p. 173 et s. ;
[4314] Comme en l'occurrence la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen ainsi que la décision-cadre 2009/299 qui l'a modifiée.
[4315] Voir, TORRES PEREZ, Aida, Melloni in three acts : from dialogue to monologue, *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, n° 2, 2013, p. 317 et s.

standards nationaux mais également les standards de protection susceptibles de découler du droit de l'Union.

2) L'exclusion des standards de protection plus élevés du droit de l'Union

1024. L'affaire *Piotrowski*. Outre l'exclusion des standards nationaux plus protecteurs, l'interprétation stricte des motifs de non-exécution de la décision pénale étrangère fondée sur la confiance mutuelle, risque également d'empêcher l'interprétation dynamique des standards de protection établis dans le droit dérivé du principe de reconnaissance mutuelle, même dans les cas où une telle interprétation est permise par le droit de l'Union. Tel est le cas de l'arrêt *Piotrowski*[4316] dans lequel la CJUE a privilégié l'effectivité des principes de confiance et de reconnaissance mutuelles aux dépens de l'efficacité de la protection des droits des mineurs dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

1025. L'interprétation de l'article 3§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Dans cette affaire, la CJUE a été appelée à interpréter pour la première fois l'article 3§3 de la décision-cadre 2002/584 [4317] qui prévoit l'obligation pour l'autorité judiciaire d'exécution de refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen si la personne recherchée ne peut, en raison de son âge, être tenue pénalement responsable des faits à l'origine de ce mandat selon le droit de l'Etat membre d'exécution. Constituant l'unique moyen pour prendre en compte la situation spécifique des mineurs dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[4318], cette disposition permet la détermination du niveau de protection des droits des mineurs qui dépend de l'interprétation de ladite disposition. Telle a été en substance la question qui a été posée à la CJUE dans l'affaire *Piotrowski* à l'occasion d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires polonaises à l'encontre de M. Piotrowski, ressortissant polonais âgé de 17 ans à l'époque des faits se trouvant en Belgique, pour l'exécution des peines privatives de liberté prononcées pour le vol d'une bicyclette et pour avoir donné de fausses informations relatives à un attentat grave. L'exécution de ce mandat d'arrêt européen s'est heurté à des difficultés d'interprétation du droit de l'Etat membre d'exécution dont l'autorité judiciaire ne savait pas si elle pouvait appliquer l'article 3§3 de la

[4316] CJUE, 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique.
[4317] Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 6 septembre 2017, dans l'affaire C-367/16, *Piotrowski*, publiées au recueil numérique, pt. 2.
[4318] Si la directive 2016/800 concrétise les spécificités du droit des mineurs dans le cadre de la procédure pénale, tel n'est pas toujours le cas dans le cadre de la coopération judiciaire en matière pénale au sein de l'Union européenne dont les instruments ne prennent pas dûment en compte ces spécificités dans le contexte répressif.

décision-cadre 2002/584. Effectivement, si la loi belge relative à la protection de la jeunesse fixe l'âge de la majorité pénale à 18 ans, mais un mineur de plus de 16 ans peut être tenu pénalement responsable dans des conditions très strictes qui n'étaient pas remplies en l'espèce[4319]. En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation belge n'est pas univoque dans l'interprétation du motif de refus de l'article 3§3 de la décision-cadre dans la mesure où elle a jugé d'une part que la remise d'une personne mineure en exécution d'un mandat d'arrêt européen nécessite une appréciation *in concreto* des conditions nécessaires pour poursuivre ou condamner cette personne en Belgique et, d'autre part, que le juge d'exécution doit se limiter à une appréciation *in abstracto* du critère de l'âge de la responsabilité pénale de la personne recherchée mineure[4320]. Eu égard à cette incertitude quant à l'application de ce motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen, la Cour d'appel de Bruxelles a interrogé la CJUE sur son interprétation, et notamment si l'obligation de refuser la remise concerne toute personne mineure visée par un mandat d'arrêt européen ou uniquement les mineurs qui, selon le droit de l'Etat d'exécution, n'ont pas l'âge requis pour être tenus pénalement responsables des faits à l'origine du mandat d'arrêt européen émis à leur encontre. Dans ce dernier cas, la juridiction de renvoi a demandé si l'application de l'article 3§3 de la décision-cadre 2002/584 doit reposer sur une appréciation *in abstracto* sur la base de l'âge minimal que l'Etat d'exécution prévoit pour sanctionner pénalement les mineurs ou sur une appréciation *in concreto* visant à vérifier que les conditions subordonnant la poursuite ou la condamnation d'un mineur conformément au droit de l'Etat d'exécution sont remplies à l'égard de la personne concernée. Il est alors évident que l'interprétation de ladite disposition est importante non seulement pour l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen à l'encontre des mineurs délinquants mais également pour la détermination de la portée de la protection des droits des mineurs dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

1026. La prise en compte des droits fondamentaux des mineurs dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Etant donné que la protection des droits de l'enfant fait partie intégrante de la politique de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux[4321], il s'ensuit que l'irrespect du droit des enfants doit être un motif de

[4319] Comme, par exemple, que le mineur ait commis une infraction routière ou que le juge de la jeunesse se soit dessaisi à son égard dans les cas visés et selon les conditions prévues par la loi belge relative à la protection de la jeunesse.
[4320] Point 24 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4321] Voir, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant, Bruxelles, 15 février 2011, COM(2011) 60 final.

refus d'exécution du mandat d'arrêt européen[4322]. Dans le contexte de l'affaire *Piotrowski*, cela signifie que le respect de l'article 24§2 de la charte selon lequel « *dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* », aurait pu limiter l'application du mandat d'arrêt européen en question. Il en résulte que les Etats membres doivent veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit toujours une considération primordiale lorsque l'enfant fait l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen[4323]. Notion floue et ambivalente[4324], l'intérêt supérieur de l'enfant donne lieu à des appréciations divergentes et à des pratiques différentes au sein des Etats membres de l'Union européenne[4325]. Néanmoins, une certaine convergence entre les différentes organisations et la plupart des Etats membres de l'Union européenne est observée au niveau des principes dégagés de cette notion. Ainsi, le principe de spécialisation de la justice des mineurs, le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif et le principe de la subsidiarité de la peine privative de liberté sont consacrés constitutionnellement par une grande partie des Etats membres en tant que principes découlant de l'intérêt supérieur de l'enfant[4326]. C'est d'ailleurs en ce sens que la directive 2016/800 souligne l'importance de la limitation de la privation de la liberté des mineurs en exigeant des Etats membres de veiller à ce que la privation de la liberté, en particulier la détention, ne soit imposée à l'égard des enfants qu'à titre de mesure de dernier ressort et qu'elle soit limitée à une durée appropriée aussi brève que possible, en tenant dûment compte de l'âge et de la situation personnelle de l'enfant, ainsi que des circonstances particulières de l'espèce[4327].

[4322] Voir, LOFREDI, Elena, L'arrêt David Piotrowski de la Cour de justice : confiance mutuelle 1 – spécificité du droit pénal des mineurs 0, 3 mai 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/05/03/informations-generales/larret-david-piotrowski-de-la-cour-de-justice-confiance-mutuelle-1-specificite-du-droit-penal-des-mineurs-0/

[4323] Considérant 8 de la directive 2016/800, du 11 mai 2016, relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

[4324] Voir, GALLARDO, Eudoxie, L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de reforme pour la justice, *RSC*, n° 4, 2019, p. 756-757 ; FERMAUD, Laetitia, L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6, 2011, p. 1138-1140.

[4325] Pour les variations dans le traitement des mineurs délinquants entre les Etats membres de l'Union européenne, voir, REA, Jean, L'évolution des modèles de justice pénale des mineurs en Europe, *Les Cahiers Dynamiques*, Vol. 64, n° 2, 2015, p. 107 et s. ; ΠΙΤΣΕΛΑ, Αγγελική Γ., *Η ποινική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανηλίκων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ζ΄Έκδοση, 2013, σελ. 117 και επ. ; ΚΟΥΡΑΚΗΣ, Νέστωρ Ε., *Δίκαιο παραβατικών ανηλίκων*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Δεύτερη Έκδοση, 2012, σελ. 483 και επ.

[4326] Voir, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants: de la rhétorique à la réalité, 19 mai 2014, Doc. 13511 ; Comité européen pour les problèmes criminels, Information générale sur la justice des mineurs et la délinquance juvénile, Strasbourg, 15 mai 2013, CDPC (2013) 7.

[4327] Article 10 de la directive 2016/800.

1027. L'interprétation conciliante de l'Avocat général. Tentant de délimiter la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le droit de l'Union, conformément aux exigences du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, l'Avocat général s'est appuyé sur le droit comparé des Etats membres de l'Union européenne pour faire découler de l'intérêt supérieur de l'enfant deux principes fondamentaux: la spécialité du droit pénal des mineurs et le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif[4328]. Considérant que cette spécificité du droit pénal des mineurs se rapporte à la notion des droits fondamentaux et notamment à l'article 24§2 de la charte[4329], il a invité la CJUE à interpréter l'article 3§3 de la décision-cadre et plus précisément la notion de responsabilité pénale, à la lueur de ces principes en tant que principes généraux des droits fondamentaux de l'Union européenne tirés des traditions constitutionnelles nationales[4330]. A cet égard, il a proposé que l'Etat membre d'exécution doive pouvoir refuser la remise d'un mineur lorsque ce dernier, compte tenu de son âge au moment de la commission de l'infraction, ne peut se voir appliquer aucune peine en vertu du droit de cet Etat[4331]. En revanche, l'Etat membre d'exécution aura l'obligation de procéder à la remise du mineur chaque fois que, compte tenu de l'âge au moment de la commission de l'infraction, la peine encourue dans l'Etat membre d'émission correspond dans sa nature et dans son ordre de grandeur, à une peine qui aurait également pu être encourue ou prononcée dans l'Etat membre d'exécution[4332]. Ceci signifie qu'un mineur qui peut être tenu pour pénalement responsable tant dans l'Etat d'exécution que dans l'Etat d'émission mais qui n'encourt qu'une sanction éducative en raison de son âge dans le premier, tandis qu'il encourt une peine privative de liberté dans le second, ne devrait alors pas être remis à l'Etat d'émission[4333]. Etablissant un critère objectif pour définir la responsabilité pénale afin d'apprécier l'application ou non de ce motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen[4334], cette référence à la peine encourue ou prononcée permet de conserver une approche *in abstracto* de la responsabilité pénale des mineurs respectueuse à la fois de la confiance mutuelle[4335] et de la protection des droits fondamentaux des mineurs.

[4328] Points 46-54 des conclusions de l'Avocat général.
[4329] Point 47 des conclusions de l'Avocat général.
[4330] Points 58-60 des conclusions de l'Avocat général.
[4331] Point 62 des conclusions de l'Avocat général.
[4332] *Idem.*
[4333] Voir, dans ce sens, LOFREDI, *op.cit.*
[4334] *Cfr.*, point 54 des conclusions de l'Avocat général.
[4335] Dans la mesure où elle n'implique qu'un examen de forme des conditions de la responsabilité pénale des mineurs, l'approche in abstracto est la seule qui est conforme au principe de confiance mutuelle. Voir, dans ce sens, *a contrario*, point 52 de l'arrêt *Piotrowski* et 56 des conclusions de l'Avocat général.

1028. Le rejet implicite de cette interprétation par la CJUE. Dans le but de renforcer les droits fondamentaux des mineurs, conformément à l'article 24§2 de la charte, et d'harmoniser le droit pénal des mineurs au sein de l'Union européenne, la CJUE aurait pu suivre l'interprétation de l'article 3§3 de la décision-cadre 2002/584 proposée par l'Avocat général. En s'appuyant sur les principes généraux tirés des traditions constitutionnelles nationales, les juges de l'Union auraient proclamé le principe de spécialité du droit pénal des mineurs, le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif et, par extension, le principe de la subsidiarité de la peine privative de liberté comme principes généraux du droit de l'Union afin de les appliquer pleinement dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale concrétisant ainsi le contenu de l'article 24§2 de la charte dans ce contexte. Toutefois, tel n'a pas été le cas puisque la réponse de la CJUE s'est distinguée des conclusions de l'Avocat général sur ce point. Si elle ne rejette pas explicitement le critère objectif de la responsabilité pénale, elle refuse de consacrer une approche *in abstracto* à la lumière de l'intérêt supérieur du mineur et de la confiance mutuelle au profit d'une approche fondée exclusivement sur le principe de confiance mutuelle en vue d'affirmer à nouveau la primauté de ce dernier[4336]. Révélatrice du refus implicite de tenir compte de la spécificité du droit pénal des mineurs dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, la réponse de la CJUE empêche une interprétation dynamique et évolutive de l'article 24§2 de la charte pourtant soutenue par le droit de l'Union qui assurerait son plein effet dans le mécanisme de remise.

1029. L'interprétation littérale de l'article 3§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Effectivement, en se fondant sur le libellé de l'article 3§3 de la décision-cadre 2002/584, la CJUE procède à une interprétation stricte de ce motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen en conformité avec le principe de confiance mutuelle. Dans un premier temps, elle affirme que le texte de ladite disposition ne vise pas les personnes mineures en général mais se réfère uniquement à celles qui n'ont pas atteint l'âge requis en vertu du droit de l'Etat membre d'exécution, pour être tenues pénalement responsables des faits à l'origine d'un mandat émis à l'encontre de celles-ci[4337]. Il s'ensuit alors que le refus de la remise ne concerne que les mineurs qui, en raison de leur âge, ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite ou condamnation pénale dans l'Etat membre d'exécution pour les faits concernés, laissant à ce même Etat membre, la compétence pour déterminer l'âge minimal à partir duquel une personne remplit les conditions pour être tenue pénalement responsable de tels faits[4338]. En

[4336] Voir, dans ce sens, LOFREDI, *op.cit.*
[4337] Point 29 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4338] Point 30 de l'arrêt *Piotrowski*.

ne retenant que l'âge de la responsabilité pénale comme critère objectif de l'interprétation in abstracto de l'article 3§3 de la décision-cadre, la CJUE constate que cette disposition ne permet pas en principe aux autorités judiciaires d'exécution de refuser la remise des personnes mineures visées par un mandat d'arrêt européen, et qui ont atteint l'âge minimal de la responsabilité pénale en vertu du droit de l'Etat membre d'exécution[4339]. La fermeté de ce constat présageait déjà la position des juges de l'Union à propos de la manière dont l'autorité judiciaire d'exécution devrait vérifier l'application de ce motif de non-exécution.

1030. Une interprétation fondée sur la confiance mutuelle. En s'appuyant toujours sur le texte de la décision-cadre, la CJUE relève que le libellé de l'article 3§3 ne prévoit pas la possibilité que l'autorité judiciaire d'exécution prenne également en compte outre l'âge minimal pour la responsabilité pénale, les conditions supplémentaires relatives à une évaluation personnalisée auxquelles son droit national subordonne concrètement la poursuite ou la condamnation éventuelle d'une personne mineure, telles que celles visées en l'occurrence par le droit belge[4340]. Elle rejette ainsi une interprétation *in concreto* de ladite disposition effectuée sur le fondement d'une appréciation de la situation particulière du mineur et des faits à l'origine du mandat d'arrêt européen émis à son encontre à la lumière des conditions supplémentaires relatives à une évaluation personnalisée, auxquelles est subordonnée concrètement la responsabilité pénale des mineurs, pour de tels faits, dans l'Etat membre d'exécution[4341]. S'il est vrai qu'une interprétation *in concreto* de l'article 3§3 ne peut pas être soutenue par le texte de la décision-cadre, tel n'est pas le cas d'une interprétation *in abstracto* fondée sur la peine encourue ou prononcée. C'est pour cette raison que son rejet implicite est plutôt fondé sur le principe de confiance mutuelle. En effet, la CJUE explique que l'interprétation *in abstracto* fondée uniquement sur l'âge minimal de la responsabilité pénale est conforme à la confiance mutuelle car elle respecte à la fois l'objectif de simplification et d'accélération de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, la présomption du respect des droits fondamentaux des mineurs par l'Etat d'émission ainsi que l'interprétation stricte des motifs de refus[4342]. Ceci signifie que *a contrario* les interprétations exclues explicitement ou implicitement risquent de porter atteinte à la confiance mutuelle. Si cela est vrai s'agissant de l'interprétation *in concreto* qui est susceptible d'aboutir à un véritable réexamen au fond de l'analyse déjà accomplie dans le cadre de la décision judiciaire adoptée dans l'Etat d'émission[4343], il n'en est pas ainsi de

[4339] Point 31 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4340] Point 43 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4341] Point 44 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4342] Point 45 et s. de l'arrêt *Piotrowski*.
[4343] Point 52 de l'arrêt *Piotrowski* ; point 56 des conclusions de l'Avocat général.

l'interprétation *in abstracto* fondée sur le critère objectif de la peine encourue ou prononcée. Constituant un compromis entre les exigences de la protection des droits fondamentaux des mineurs et celles découlant du principe de confiance mutuelle, cette interprétation traduit une approche équilibrée entre ces deux impératifs dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Or, en consacrant un standard de protection des droits des mineurs plus élevé que celui de l'interprétation retenue par la CJUE, elle risque de mettre en cause la règle de l'interprétation stricte des motifs de refus soutenue par la confiance mutuelle.

1031. Une interprétation fondée sur la règle de l'interprétation stricte des motifs de refus. Le souci d'assurer l'interprétation stricte des motifs de refus de la remise apparaît clairement comme le *leitmotiv* du rejet implicite de l'interprétation proposée par l'Avocat général dans le raisonnement de la CJUE. Effectivement, les juges de l'Union précisent que, en tant qu'exception à la règle de principe de l'exécution du mandat d'arrêt européen, l'article 3§3 de la décision-cadre ne saurait faire l'objet d'une interprétation permettant à l'autorité judiciaire d'exécution de refuser de donner suite au mandat d'arrêt européen sur le fondement d'une analyse non expressément prévue par cette disposition ni par d'autres règles de cette décision-cadre[4344]. Selon la CJUE, une telle analyse est forcement celle qui consisterait à apprécier si les conditions supplémentaires relatives à une évaluation personnalisée auxquelles le droit de l'Etat d'exécution subordonne concrètement la poursuite ou la condamnation éventuelle d'une personne mineure, sont satisfaites en l'espèce[4345]. Or, le rejet implicite de l'interprétation proposée par l'Avocat général permet de penser qu'une telle analyse peut également être celle qui repose sur le critère objectif de la peine encourue ou prononcée. Fondée sur la confiance mutuelle, cette interprétation stricte du motif de non-exécution obligatoire de l'article 3§3 de la décision-cadre restreint considérablement l'influence de la spécificité du droit pénal des mineurs au sein de l'ELSJ.

1032. Une interprétation limitant la protection des droits des mineurs. Concrétisée par la prise en compte des principes de spécialité du droit pénal des mineurs, de la primauté de l'éducatif sur le répressif et de la subsidiarité de la peine privative de liberté dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, cette influence est susceptible d'élever le standard de protection des droits fondamentaux des mineurs permettant le refus de la remise d'un mineur sur la base de l'article 24§2 de la charte. Bien que la CJUE accepte que le respect de cette disposition s'impose aux Etats membres lors de la mise en œuvre

[4344] Point 51 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4345] *Idem.*

de cette décision-cadre 2002/584[4346], elle refuse néanmoins de consacrer sa violation comme motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen en considérant que cela révélerait un défaut de confiance entre les Etats membres. Or, en admettant qu'un mineur qui ne peut faire l'objet d'une peine de privation de liberté dans l'Etat d'exécution puisse être remis à l'Etat d'émission où il peut être puni d'une telle peine, l'arrêt *Piotrowski* limite dans l'ELSJ le principe de subsidiarité de la peine privative de liberté déjà consacré dans l'article 10 de la directive 2016/800 et, par extension, le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif[4347]. Restant applicable uniquement dans la procédure pénale nationale, ce principe semble être évincé de la procédure de reconnaissance mutuelle. Confrontée au choix entre l'application uniforme du mandat d'arrêt européen et celle d'un principe qui en concrétisant la spécialité du droit pénal des mineurs permet l'établissement d'un standard de protection plus élevé de leurs droits fondamentaux, la CJUE fait primer le principe de confiance mutuelle sur l'effectivité de la protection des droits des mineurs. Le prix de ce choix est non seulement la fragmentation de cette protection au sein de l'ELSJ, qui est laissée à l'appréciation souveraine des Etats membres qui restent seuls à déterminer l'intérêt de l'enfant lorsqu'il est pénalement responsable[4348], mais également l'exclusion d'application des standards de protection plus élevés dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que la consécration d'un tel standard était soutenue par le droit de l'Union dans ce contexte, le principe de confiance mutuelle devient ainsi un frein à une interprétation dynamique et évolutive des normes de protection des droits fondamentaux du droit de l'Union européenne.

1033. Conclusions du Paragraphe 2. Consacrée dans la jurisprudence de la CJUE sur le fondement du principe de confiance mutuelle, la règle de l'interprétation stricte des motifs de refus de la reconnaissance mutuelle constitue certes une conséquence inévitable de leur caractère exhaustif. Or, l'insistance de la CJUE sur l'observation de cette règle interprétative risque de sacrifier l'effectivité de la protection des droits fondamentaux au profit de l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle. Préoccupée surtout par le souci d'assurer l'application des instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, la jurisprudence de la CJUE est difficile à systématiser car le raisonnement de la CJUE est doté d'une plasticité qui accentue son ambiguïté en permettant une pluralité des lectures. L'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution dans l'interprétation des motifs de refus est indicatif à cet égard, dans la mesure où la restriction ou l'élargissement de cette marge dépend

[4346] Point 49 de l'arrêt *Piotrowski*.
[4347] Voir, LOFREDI, *op.cit.*
[4348] Voir, dans ce sens, LOFREDI, *op.cit.*

entièrement de sa contribution directe ou indirecte au renforcement de l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère. Difficilement conciliable avec la reconnaissance prétorienne d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux[4349], l'interprétation stricte des motifs de refus apparaît comme un moyen de compensation pour l'ouverture du principe de reconnaissance mutuelle à l'épreuve du respect concret des valeurs de l'Union européenne. C'est pour cette raison que son maintien même après les arrêts qui ont introduit ce nouveau motif de refus ne semble ni dépassé par cette évolution ni en contradiction avec celle-ci, mais constitue plutôt son complément indispensable aux yeux de la CJUE. En continuant de l'appliquer dans ce contexte, la CJUE accepte que le principe de confiance mutuelle soit fondé sur une protection minimale des droits fondamentaux laquelle implique l'exclusion des standards de protection plus élevés que les standards établis par le droit dérivé relatif au principe de reconnaissance mutuelle. Légitimée au regard des standards nationaux par le besoin d'application uniforme du principe de reconnaissance mutuelle en tant qu'expression de la confiance mutuelle, cette exclusion devient problématique lorsqu'elle concerne des standards du droit de l'Union que la CJUE choisit d'écarter afin de favoriser une conception quasi-absolue de la confiance mutuelle qui garantit l'effet utile de la reconnaissance mutuelle. Ainsi, la déférence au législateur de l'Union comme conséquence du respect de la convergence des standards de protection du droit de l'Union, acquiert un caractère instrumental car elle n'est accordée que lorsque le niveau de protection est conforme aux objectifs de reconnaissance mutuelle. Soutenue par le principe de confiance mutuelle, cette fluctuation au regard de l'adhésion aux standards de protection selon leur compatibilité avec l'application effective des instruments répressifs, souligne l'instrumentalisation des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, observée également lors l'encadrement de l'interprétation des motifs de refus par le principe d'effectivité du droit de l'Union.

1034. Conclusions de la Section 2. Fondée sur la présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres de l'Union européenne justifiée de manière abstraite par l'adhésion de ces Etats à la CESDH et à l'Union européenne, le principe de confiance mutuelle a un impact très concret sur la garantie des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Imposant le respect des standards de protection

[4349] Une telle difficulté apparaît clairement dans les conclusions de l'Avocat général rendues dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*, dans lesquelles il a refusé la reconnaissance d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux. Voir, Conclusions de l'Avocat général Yves Bot, présentées le 3 mars 2016 dans les affaires C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 79 et s.

établis par le législateur de l'Union en tant qu'expression de la convergence des législations nationales et européennes en la matière, le principe de confiance mutuelle procède au morcellement de la protection des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. Ainsi, si l'obligation de respecter les droits fondamentaux lors de l'application de ce principe demeure toujours valable, toute violation de ces droits ne constitue pas une exception à l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère. En effet, une telle exception n'est justifiée que par la violation de certains droits fondamentaux ou par certaines violations particulièrement graves d'autres droits fondamentaux. Cette limitation de la confiance mutuelle dans des situations qui n'étaient pas prévues par le législateur de l'Union marque certainement le passage d'une confiance mutuelle absolue à une confiance mutuelle conditionnelle et signale la maturation de cette notion par l'acceptation de sa mise à l'épreuve. Toutefois, le strict encadrement des conditions de cette mise à l'épreuve ainsi que de ses résultats montre que malgré sa consolidation la notion de confiance mutuelle n'est pas encore assez forte pour se confronter à la réalité du terrain. Au contraire, elle est présumée comme étant encore assez élevée pour qu'elle puisse influer même sur le processus de sa mise en cause. Inhérente à la notion de confiance, la conditionnalité distingue cette dernière de la loyauté[4350] de sorte que l'acceptation de la limitation de la confiance mutuelle soit susceptible de l'autonomiser complétement en l'éloignant du principe de la coopération loyale. Si les occasions de méfiance permettent la confiance car en affirmant l'exception d'irrégularité elles ne font par contraste que confirmer la validité de la règle[4351], la portée de l'exception détermine la force de la règle. C'est précisément la restriction de cette portée qui affirme la validité de la règle du respect des standards de protection établis dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle. C'est encore cette restriction qui relativise l'impact des droits fondamentaux sur le principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, si la limitation de la confiance mutuelle au profit de la garantie des droits fondamentaux traduit l'influence de ces droits sur la reconnaissance mutuelle, la réduction *in extremis* de la portée de cette limitation dans la jurisprudence de la CJUE traduit, à l'inverse, l'influence de la reconnaissance mutuelle sur les droits fondamentaux par la pérennité de l'emprise de la confiance mutuelle sur le dispositif du principe de reconnaissance mutuelle. Si l'idée d'un équilibre est apparente dans ce jeu d'influences réciproques, au fond cette confrontation révèle plutôt la primauté de la confiance mutuelle sur les droits fondamentaux, dans toutes les circonstances, y compris dans celles qui concernent sa mise en cause.

[4350] Voir, WISCHMEYER, *op.cit.*, p. 347.
[4351] Voir, CORRE, *op.cit.*, p. 77.

1035. Conclusions du Chapitre 1. Si la constitutionnalisation du principe de confiance mutuelle dans la jurisprudence de la CJUE relative au principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale a réussi à transformer une notion extrêmement floue en un principe normatif régulant la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères, elle a pourtant échoué à clarifier le lien entre l'existence présumée d'une confiance pragmatique et son empreinte normative dans le système de reconnaissance mutuelle. Le maintien de cette ambiguïté dans la jurisprudence de la CJUE permet aux juges de l'Union de retenir la primauté de la confiance mutuelle dans toute situation en la traitant à la fois comme présomption et comme fiction, comme outil de recherche de la vérité et comme sa négation[4352]. Indispensable pour assurer l'effet utile de la reconnaissance mutuelle à défaut d'harmonisation des systèmes pénaux des Etats membres, cette conception quasi-absolue du principe de confiance mutuelle est appliquée pour imposer le respect de l'harmonisation au niveau de l'Union de la protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Profitant de la fragmentation de ces droits, prévus dans différents instruments et ordres juridiques consacrant des niveaux de protection différents, cette conception de la confiance mutuelle relativise leur portée et leur rôle dans le but d'assurer l'application effective de la confiance mutuelle. Au lieu donc de remédier à ce problème, inhérent au pluralisme juridique, en articulant les différents niveaux de protection, la CJUE instrumentalise leurs divergences au profit des mécanismes répressifs. Si l'acceptation de faire confiance implique nécessairement le risque de devenir vulnérable en se soumettant à la volonté de l'autre[4353], la confiance mutuelle semble impliquer l'acceptation d'une telle vulnérabilité au regard de la protection des droits fondamentaux en faveur de l'effectivité de la circulation des décisions judiciaires en matière pénale au sein de l'espace de l'Union. Toutefois, son utilisation fonctionnelle comme moyen au service des finalités du principe de reconnaissance mutuelle risque de saper sa légitimité générant plus de méfiance que de confiance parmi les acteurs du terrain. Limitée uniquement aux Etats membres et aux autorités judiciaires nationales, la confiance mutuelle est susceptible de perdre son attrait à l'égard des citoyens et des justiciables, qui se voient marginalisés dans le discours de la CJUE. Il est alors clair que son renforcement n'est pas seulement une question de la désignation de ses

[4352] Voir, RIVERO, Jean, Fictions et présomptions en droit public français, in PERELMAN, Chaïm, FORIERS, Paul (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 108 et s.
[4353] Voir, HILL, Claire A., O'HARA, Erin Ann, A Cognitive Theory of Trust, *Wash. U. L. Rev.*, Vol. 84, 2006, p. 1724 ; WALKER, Neil, The Problem of Trust in an Enlarged Area of Freedom, Security and Justice : A Conceptual Analysis, in, ANDERSON, Malcom, APAP, Joanna, *Police and Justice Co-operation and the Bew European Borders*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 23 ; BLAIR, Margaret M., STOUT, Lynn A., Trust, Trustworthiness, and theBehavioral Foundations of Corporate Law, *University of Pensylvania Law Review*, Vol. 149, 2001, p. 1739-1740 ; RIBSTEIN, Larry E., Law v. Trust, *Boston University Law Review*, Vol. 81, n° 3, 2001, p. 553.

limites laissant une certaine marge pour la méfiance et le contrôle, mais nécessite également son ouverture directe ou indirecte envers les personnes principalement concernées par les mesures dont le principe de confiance mutuelle guide l'application et l'interprétation.

Chapitre 2 Le principe de confiance mutuelle au service des droits fondamentaux

1036. Le respect des droits fondamentaux comme condition de légitimité du principe de reconnaissance mutuelle. La difficulté de définir le concept de légitimité dans le domaine de la justice pénale n'a pas empêché la recherche de son contenu normatif[4354]. Le respect des droits fondamentaux, pilier de la légitimité dans la théorie politique[4355], apparaît également parmi les critères objectifs de la légitimité des systèmes pénaux et des mesures répressives dans les Etats démocratiques[4356]. En tant qu'expression de la nouvelle territorialité de la justice pénale nationale, le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales puise sa légitimité dans un socle des valeurs communes aux Etats membres de l'Union parmi lesquelles figure effectivement le respect des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. L'adhésion de tous les Etats membres à cet ensemble des valeurs justifie la confiance mutuelle entre les partenaires européens « *quant au fait que leurs ordres juridiques nationaux respectifs sont en mesure de fournir une protection équivalente et effective des droits fondamentaux, reconnus au niveau de l'Union européenne*[4357] ». Si l'esquisse d'une définition normative de la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle coïncide avec la normativité de la notion de confiance mutuelle[4358], le respect des droits fondamentaux émerge non seulement comme le dénominateur commun entre les deux notions, mais surtout comme la valeur la plus tangible à l'aune de laquelle se mesure l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle[4359]. Ce rôle assigné au respect des droits fondamentaux est illustré clairement dans

[4354] PERŠAK, Nina, Beyond Procedural Justice : Some Neglected Aspects of Legitimacy of Criminal Law, Policy and Justice, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2014, p. 2-3.
[4355] HABERMAS, Jürgen, De la légitimation par les droits de l'homme, Éthique publique [En ligne], vol. 1, n° 1 | 1999, mis en ligne le 17 janvier 2017, consulté le 15 octobre 2017, p. 3 URL : http://ethiquepublique.revues.org/2712 ; DOI : 10.4000/ethiquepublique.2712
[4356] PERŠAK, *op.cit.*, p. 3-4.
[4357] CJUE, 5 avril 2016, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, aff. jtes C-404/15 et C-659/15 PPU, publié au recueil numérique, pt. 77.
[4358] Sur la normativité de la notion de confiance mutuelle voir, SULIMA, Aleksandra, The Normativity of the Principle of Mutual Trust between EU Member States within the Emerging European Criminal Area, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, Vol. 3, n° 1, 2013, p. 72-89.
[4359] A la différence des autres valeurs qui fondent la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, comme l'Etat de droit, la démocratie ou la liberté, qui sont difficilement mesurables et contrôlables par le juge national dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, le respect des droits fondamentaux entre pleinement dans ses fonctions de garant des droits et des libertés des citoyens et est susceptible de déterminer sa décision de reconnaître ou non la décision pénale étrangère.

l'article 67§1 du TFUE lorsqu'il prévoit que l'ELSJ, dont la reconnaissance mutuelle des décisions pénales constitue la pierre angulaire[4360], est construit dans le respect de ceux-ci.

1037. La légitimité par la procédure. Si la légitimité de la justice pénale moderne est fondée sur le respect des normes qui garantissent l'ensemble des droits de la personne considérés comme fondamentaux, ce sont surtout les droits de nature procédurale qui légitiment le système pénal aux yeux des individus[4361]. Effectivement, la justice processuelle fondée sur la notion d'équité processuelle, garantie par le respect des droits des suspects et des personnes poursuivies et de l'égalité des armes entre ceux-ci et l'Etat, émerge comme un élément central de la soumission des personnes aux décisions prises sur le fondement de la loi[4362]. Ainsi, la dimension défensive des garanties procédurales acquiert une fonctionnalité complémentaire dans le contexte de la légitimité de la justice pénale en évoluant d'un instrument de contestation et de conflit à un instrument de persuasion qui renforce l'acceptation du fonctionnement de l'appareil répressif de l'Etat[4363]. Cette nouvelle fonctionnalité des garanties procédurales est évidente dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. En instaurant un mécanisme purement procédural, l'acceptation de ce principe tant par les acteurs de la justice pénale que par les citoyens repose sur le renforcement des droits et garanties de la procédure pénale. D'ailleurs, l'harmonisation du droit procédural constitue un terrain privilégié des mécanismes qui favorisent une approche juridique pluraliste[4364], notamment en ce qui concerne les normes du droit de fond, comme c'est le cas du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, le cadre procédural harmonisé pour reconnaître et exécuter les décisions de justice pénale est destiné à s'appliquer en dépit d'une harmonisation incomplète des droits pénaux de fond des différents Etats membres. Face aux difficultés pour harmoniser les normes du droit pénal de fond[4365], le seul moyen pour assurer la légitimité du principe reste l'harmonisation des normes de procédure, et notamment les normes relatives aux garanties du caractère équitable de celle-ci.

[4360] Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, pt. 1.

[4361] Voir à cet égard, TYLER, Tom, R., Legitimacy and Criminal Justice: The Benefits of Self-Regulation, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 7, 2009, p. 319 et s. ; TYLER, Tom, R., *Why People Obey the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2006 ; TYLER, Tom, R., Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, *Crime and Justice*, Vol. 30, 2003, p. 283-357.

[4362] Voir, HERZOG-EVANS, Martine, Les vertus criminologiques de l'équité processuelle : le modèle « LJ-PJ-TJ », *AJ Pénal*, 2016, p. 129 ; LEVER, Jeremy, Why procedure is more important than substantive law, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, Part 2, april 1999, p. 300.

[4363] *Cfr.*, LEVER, *op.cit.*, p. 300.

[4364] *Cfr.*, BERMAN, Paul Schiff, *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p.16

[4365] Il s'agit notamment des obstacles posés par les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Voir sur ce point, HERLIN-KARNELL, Ester, *The Constitutional Dimension of European Criminal L*aw, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 125-126.

1038. L'importance des garanties du procès équitable pour la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Consacré par l'article 6 de la CESDH, l'article 14 du PIDCP et les articles 47 et 48 de la charte, le droit au procès équitable est considéré comme la pierre angulaire de la procédure pénale et de l'héritage juridique commun des nations civilisées [4366]. Il occupe une place éminente dans une société démocratique[4367] en étant intrinsèquement lié à la prééminence du droit[4368]. Toutefois, malgré l'importance du droit au procès équitable tant en droit européen des droits de l'homme qu'en droit national, des divergences quant aux modalités et à la portée de sa protection existent encore parmi les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne. Ces divergences sont mises en exergue par l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, qui met en relation les différents systèmes de justice pénale des Etats membres en établissant un mécanisme de reconnaissance et d'exécution des décisions rendues par leurs autorités judiciaires. Ainsi, le caractère transnational de la procédure de reconnaissance mutuelle pose un certain nombre de défis pour la garantie du droit au procès équitable dont la plupart sont identifiés à la phase préalable au jugement. Ces défis concernent non seulement des aspects spécifiques du droit au procès équitable, comme le droit de la preuve ou le droit d'examiner des témoins se trouvant à l'étranger, mais également des droits et des garanties qui découlent de l'idée de l'équité du procès tels que l'égalité des armes, le droit à un interprète ou la portée de l'assistance par un avocat[4369]. Pris en compte par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg à propos de la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats parties à la CESDH[4370] ou entre ces Etats et des Etats tiers[4371], l'aspect transnational du procès équitable revêt une importance particulière dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, en raison des répercussions que sa méconnaissance

[4366] KARGOPOULOS, Alexandros-Ioannis, The presumption of equivalent protection rebutted : the right ot a fair trial in criminal proceedings in relation to the ECHR and EU law, in, DZEHTSIAROU, Kanstantsin, KONSTADINIDES, Theodore, LOCK, Tobias, O'MEARA, Noreen (ed.), *Human Rights Law in Europe*, London and New York, Routledge, 2014, p. 103.
[4367] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, §. 113 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80 §. 32
[4368] Voir, ERBEŽNIK, Anže, Mutual Recognition in EU Criminal Law and Its Effects on the Role of a National Judge, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2014, p. 135 ; ANDRIANTSIMBAZOVINA, Jöel, De la difficulté de construire un ius commune européen des DH, *Cahiers du droit européen*, n° 1-2, 2006, p. 249 et 261.
[4369] Voir dans ce sens, GLESS, Sabine, Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial : Approaches to a General Principle, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 95 et s.
[4370] Voir par ex., CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07.
[4371] Voir par ex., CEDH, 5 juin 2012, *Duboc c. Autriche*, n° 8154/04 ; CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09 ; CEDH, 18 décembre 2008, *Saccoccia c. Autriche*, n° 69917/01 ; CEDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96 ; CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87 ; CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88.

risque d'avoir sur les droits des personnes visées par les instruments de ce principe. Toutefois, malgré son importance dans ce contexte, la protection du droit au procès équitable n'a pas été suffisamment adaptée au caractère transnational de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères.

1039. La règlementation insuffisante du droit au procès équitable dans les procédures de reconnaissance mutuelle. En harmonisant les procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales au sein de l'Union européenne, les différents instruments du principe de reconnaissance mutuelle ont également adopté des normes visant à garantir le caractère équitable de la procédure d'émission et d'exécution de la décision pénale concernée. Effectivement, des dispositions relatives au contrôle judiciaire ou juridictionnel des décisions à reconnaître et à exécuter, au droit d'être entendu par un juge au sein de l'Etat membre d'exécution, aux droits de la défense, au droit d'être présent au procès ou au droit de ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits figurent dans la plupart des actes du droit dérivé de l'Union adoptés pour mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale[4372]. Toutefois, étant donné que tous ces instruments laissent une marge d'appréciation aux Etats membres en ce qui concerne les modalités procédurales concrètes de leur mise en œuvre[4373], le niveau de protection du droit au procès équitable établi par ces règles est difficile à déterminer. D'une part, les renvois constants dans les décisions-cadres ou les directives au droit de l'Etat membre d'exécution pour la définition de la portée exacte des droits et garanties procédurales accordés aux personnes concernées[4374] affaiblissent leur caractère concret et leur dynamique en tant que standards de protection applicables dans un cadre procédural harmonisé au niveau de l'Union. D'autre part, le caractère minimal de ces règles[4375] – malgré l'autorisation implicite aux Etats membres de prévoir un niveau de protection plus élevé – laisse des lacunes en ce qui concerne le respect du droit au procès équitable. Ces problèmes font surgir une conceptualisation défectueuse des garanties pour assurer l'équité procédurale des mécanismes de reconnaissance mutuelle. La favorisation d'une conception nationale du droit au procès équitable comme remède à une harmonisation extrêmement succincte est susceptible de porter atteinte tant l'efficacité qu'à l'effectivité d'un mécanisme européen de coopération judiciaire,

[4372] Voir, *supra*, §. 381 et s.
[4373] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52.
[4374] Voir, notamment, les articles 11-14 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'article 9 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires et les articles 9 et 12 de la décision-cadre sur les décisions de confiscation, les articles 1§3 et 14 de la directive relative à la décision d'enquête européenne.
[4375] Voir dans ce sens, BARGIS, Marta, Il diritto alla "*dual defence*" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919, *Diritto Penale Contemporaneo*, n° 3, 2016, p. 50.

d'autant plus que des standards européens en la matière n'existent pas dans le droit de la CESDH.

1040. L'inapplicabilité des standards de la CESDH. Effectivement, à défaut d'une disposition expresse à ces fins dans la Convention, la CEDH se montre très hésitante à contrôler le respect du droit au procès équitable dans les procédures d'entraide répressive internationale[4376]. D'après une jurisprudence constante de la Commission[4377] et de la Cour de Strasbourg[4378], les garanties de l'article 6 de la Convention ne s'appliquent pas dans la procédure d'extradition au motif que cette procédure ne porte pas contestation sur les droits et obligations de caractère civil de la personne visée par une demande d'extradition, ni sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle. Cette jurisprudence a été appliquée par extension tant dans le cadre du mandat d'arrêt européen[4379] que dans le cadre du transfèrement des personnes condamnées[4380] de sorte qu'une grande partie de la coopération judiciaire pénale échappe au contrôle de la CEDH quant à sa conformité avec le respect du droit au procès équitable[4381]. Malgré la critique d'une telle position[4382], surtout en ce qui concerne l'extradition et les mécanismes qui s'en rapprochent comme le mandat d'arrêt européen[4383], ce

[4376] HERRAN, Thomas, L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale, *RSC*, n° 4, 2013, p. 741.
[4377] CommEurDH, 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94 ; CommEurDH, 8 février 1990, *Farmakopoulos c. Belgique*, n° 11683/85 ; CommEurDH, 5 décembre 1989, *B. H. et L. c. Autriche*, n° 15776/89 ; CommEurDH, 11 mars 1989, *Whitehead c. Italie*, n° 13930/88 ; CommEurDH, 12 mars 1984, *E.M. Kirkwood c. Royaume-Uni*, n° 10479/83 ; CommEurDH, 15 décembre 1983, *H. c. Espagne*, n° 10227/82.
[4378] CEDH (déc.), 30 mars 2010, *Cipriani c. Italie*, n° 22142/07 ; CEDH (déc.), 17 février 2009, *Gasayev c. Espagne*, n° 48514/06 ; CEDH, 24 avril 2008, *Ismoilov c. Russie*, n° 2947/06, §. 162 ; CEDH (déc.), 29 mars 2007, *Lemos c. France*, n° 22943/02 ; CEDH (déc.), 20 février 2007, *Al-Moayad c. Allemagne*, n° 35865/03, §. 93-94 ; CEDH, 10 août 2006, *Olaechea Cahuas c. Espagne*, n° 24668/03, §. 52 et 59 ; CEDH (déc.), 26 mai 2005, *Parlanti c. Allemagne*, n° 45096/04, §. 4 ; CEDH, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, §. 82 ; CEDH (déc.), 8 janvier 2004, *Sardinas Albo c. Italie*, n° 56271/00 ; CEDH (déc.), 16 avril 2002, *Penafiel Salgado c. Espagne*, n° 65964/01 ; CEDH (déc.), 22 janvier 2002, *Eid c. Italie*, n° 53490/99, §. 2 ; CEDH (déc.), 18 octobre 2001, *A et B c. Pologne*, n° 33878/96 ; CEDH (déc.), 21 novembre 2000, *Raf c. Espagne*, n° 53652/00 ; CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, n° 39652/98, §. 40.
[4379] CEDH (déc.), 7 octobre 2008, *Monedero Angora c. Espagne*, n° 41138/05
[4380] CEDH (déc.), 27 juin 2006, *Csoszánski c. Suède*, n° 22318/02 ; CEDH (déc.), 27 juin 2006, *Szabo c. Suède*, n° 28578/03; CEDH (déc.), 15 mars 2005, *Veermae c. Finlande*, n° 38704/03.
[4381] Toutefois, la CEDH n'a pas refusé de contrôler la conformité de la procédure d'entraide mineure répressive avec l'article 6 de la Convention. Dans l'affaire *Stojkovic*, portant sur l'exécution d'une commission rogatoire internationale conformément à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, elle a condamné la France pour violation de l'article 6 aux motifs qu'« *il incombait aux juridictions pénales françaises de s'assurer que les actes réalisés en Belgique n'avaient pas été accomplis en violation des droits de la défense et de veiller ainsi à l'équité de la procédure dont elles avaient la charge, l'équité s'appréciant en principe au regard de l'ensemble de la procédure* ». Voir, CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08, §. 55.
[4382] Voir, HERRAN, *op.cit.*, p. 741.
[4383] Le refus de la CEDH de contrôler la conformité des procédures d'extradition ou du mandat d'arrêt européen avec l'article 6 de la Convention apparaît encore moins justifié à la lumière de sa jurisprudence plus récente. Dans l'affaire Buijen contre l'Allemagne, la Cour a accepté d'appliquer l'article 6 aux procédures de transfèrement d'une personne condamnée en raison du lien qui apparaissait en l'espèce entre le transfèrement et une procédure pénale dirigée contre la personne concernée. Or, un tel lien existe par définition entre la procédure

refus de la part de la Cour de Strasbourg laisse le juge national sans aucune orientation quant à la portée du droit au procès équitable applicable. La recherche des remèdes au niveau national n'offre qu'une solution temporaire pour la protection des droits procéduraux des personnes concernées susceptible néanmoins de mettre en cause l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

1041. Les problèmes pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Conçu comme une alternative à l'harmonisation des systèmes de justice pénale au sein de l'Union européenne, le principe de reconnaissance mutuelle constitue un système de gestion d'un ordre juridique pluraliste [4384], tel que l'espace pénal de l'Union. Les caractéristiques de cette gestion du pluralisme juridique, à savoir l'exécution quasi-automatique, la célérité procédurale et la restriction des motifs de refus se justifient par le principe de confiance mutuelle qui repose pour l'essentiel sur le respect des droits fondamentaux. S'agissant des procédures pénales internes, ce respect s'apprécie à l'aune de la conformité avec les standards de la CESDH. A défaut de tels standards à propos de la procédure de reconnaissance et d'exécution telle qu'elle est établie dans les différents instruments du principe, l'application des standards nationaux du procès équitable risque de porter atteinte tant à la confiance mutuelle qu'à la reconnaissance mutuelle. Les divergences qui existent encore entre les législations pénales des Etats membres à propos de la portée voire même de la reconnaissance de certains droits procéduraux sont susceptibles de faire resurgir la défiance entre les autorités judiciaires impliquées et d'aboutir soit à des retards dans l'exécution de la décision étrangère soit, le cas échéant, au refus de celle-ci mettant ainsi en cause tant l'efficacité que l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. L'affaire *Melloni* est ici indicative car en mettant en lumière les frictions entre le droit espagnol et le droit italien au sujet des garanties accordées à une personne condamnée in absentia, elle a révélé la nécessité de l'existence d'un

pénale dirigée contre la personne recherchée et la demande de remise de cette personne, dans la mesure où cette demande implique l'existence d'une accusation en matière pénale en étant fondé sur une décision de condamnation de la personne recherchée ou sur une décision d'engagement des poursuites pénales à son encontre. Cela est évident dans le cas du mandat d'arrêt européen, qui de par sa nature et les modalités de son exécution constitue une partie intégrante de la procédure pénale qui se déroule au sein de l'Etat membre d'émission. Voir, CEDH, 1er avril 2010, *Buijen c. Allemagne*, n° 27804, §. 40-45 ; DERLON, Elodie, CEDH, sect. V, 1er avril 2010, *Buijen c. Allemagne* (req. n° 27804/05, en anglais), in, FOURMENT, François (dir.), Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale, *RIDP*, Vol. 81, 2010, p. 654-655.

[4384] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law. The Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union, in, BROUWER, Evelien, GERARD, Damien (eds.), Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law, EUI Working Papers, MWP, 2016/13, p. 33 (23-36), disponible sur : http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/41486/MWP_2016_13.pdf?sequence=1

cadre juridique harmonisé afin d'effacer les points de discorde[4385]. Or, l'existence d'un tel cadre juridique ne suffit pas à elle seule pour pallier les carences de la réglementation actuelle. Celui-ci doit être spécifique et adapté aux procédures de reconnaissance mutuelle afin qu'il puisse éclairer le plus possible le juge national. L'affaire *Radu* rappelle que l'existence d'un cadre juridique plus général, comme la charte des droits fondamentaux de l'Union, n'épargne pas tout questionnement de la part du juge national à propos de son application dans un contexte aussi spécifique[4386].

1042. Le lien entre le renforcement de la confiance mutuelle et le renforcement des droits procéduraux. Il est alors clair que le succès du principe de reconnaissance mutuelle passe par l'harmonisation des standards qui garantissent le caractère équitable de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère puisque cette harmonisation renforcera la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres. L'influence de cette harmonisation sur le niveau de protection du droit au procès équitable dans les procédures de reconnaissance mutuelle déterminera son impact sur la confiance mutuelle. Cantonnée à une simple gestion de la diversité juridique, l'harmonisation des droits et garanties du procès équitable concrétisera certes la confiance mutuelle dans un domaine où les standards européens font défaut, mais ne réussira pas à en faire un véritable facteur de promotion des droits fondamentaux dans le cadre du volet pénal de l'ELSJ. A l'inverse, si elle établit des standards de protection élevés et conformes aux besoins de protection qu'exige le principe de reconnaissance mutuelle, ce dernier deviendra un facteur de promotion des droits fondamentaux en matière pénale de la même façon qu'il est devenu un facteur de promotion des libertés fondamentales en matière civile et commerciale. Dans les deux cas, il s'agit d'un renforcement du droit au procès équitable dans le cadre des procédures de reconnaissance mutuelle dans la mesure où, en se substituant aux standards nationaux, les standards de l'Union assurent au moins l'application uniforme des garanties de ce droit au sein de l'ELSJ.

1043. La subordination de l'harmonisation des garanties du procès équitable au renforcement de la confiance mutuelle. C'est précisément dans cet objectif que l'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable a vu le jour au sein de l'Union européenne. Soucieuse de l'insuffisance d'une conception purement nationale du droit au procès équitable pour légitimer un mécanisme procédural de nature transnationale et promouvoir la confiance mutuelle entre les partenaires européens, l'Union européenne a reconnu la nécessité d'élaborer des standards minima du procès équitable communs à tous les

[4385] Voir, *supra*, §. 631 et s.
[4386] Voir, *supra*, §. 688 et s.

Etats membres. L'élaboration de ces standards est l'œuvre non seulement du juge de l'Union, mais également du législateur de l'Union qui a adopté une série des directives visant à harmoniser certains aspects du droit au procès équitable[4387]. Tant dans le volet judiciaire que dans le volet législatif de cette harmonisation, le renforcement de la confiance mutuelle est à l'origine de l'élaboration des standards de l'Union européenne. La jurisprudence de la CJUE ainsi que les directives en question endossent le raisonnement du Conseil et de la Commission qui attache le renforcement des garanties procédurales à la nécessité de renforcer la confiance mutuelle[4388]. D'ailleurs, le traité de Lisbonne est explicite à cet égard dans la mesure où il subordonne la compétence de l'Union à légiférer en matière des droits des personnes dans la procédure pénale à la facilitation de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires[4389]. Etrangère à la logique de la protection des droits de l'homme qui constitue un objectif en soi, cette instrumentalisation du renforcement du droit au procès équitable soumet la politique de l'Union européenne en matière des droits de l'homme aux exigences de l'ELSJ. Toutefois, malgré les problèmes qu'une telle conception comporte pour l'efficacité de la protection des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une avancée considérable dans ce domaine. Le passage d'une confiance présumée à une confiance justifiée fait entrer pour la première fois la relation entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux dans le débat législatif au sein de l'Union européenne, consolidant ainsi la jurisprudence de la CJUE relative à la protection du droit au procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

1044. Une harmonisation à la fois judiciaire et législative. Marquant une forme de consensus judiciaire et politique sur le lien entre le renforcement de la confiance mutuelle et l'harmonisation des garanties procédurales, ce mouvement d'harmonisation du droit au procès équitable au sein de l'Union européenne repose à la fois sur le juge et le législateur de l'Union. Pour sa part la CJUE, en interprétant de manière autonome certaines notions relatives au droit au procès équitable se trouvant dans les instruments de reconnaissance mutuelle, établit des standards communs applicables dans l'ensemble de l'Union européenne (Section 1). De son côté, la Commission européenne établit dans les directives relatives aux droits procéduraux des standards de protection législatives applicables non seulement dans la procédure de reconnaissance mutuelle mais également aux procédures pénales nationales au sein des Etats

[4387] Voir, *infra*, §. 1119 et s.
[4388] Voir en ce sens, Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01, p. 10, point 2.4.
[4389] Article 82§2 TFUE.

membres (Section 2). Si cet effort concentré témoigne de la volonté des institutions européennes de mettre l'accent sur les droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle[4390] et notamment par le mandat d'arrêt européen, il dévoile également que leur préoccupation principale est plus la facilitation de l'application du principe de reconnaissance mutuelle et moins l'élévation du niveau de protection du droit au procès équitable, qui demeure dépendant des spécificités de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales étrangères.

Section 1 L'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable par le juge de l'Union

1045. Le recours aux notions autonomes. Destinées à assurer l'indépendance sémantique[4391] de certaines notions juridique qui malgré leur ancrage conceptuel dans les concepts du droit national, doivent être interprétées indépendamment de celui-ci, le recours aux notions autonomes constitue une caractéristique inhérente à l'application effective du droit international au sein des ordres juridiques nationaux[4392]. Il en est ainsi du cadre du droit de l'Union européenne où la CJUE a souvent interprété de manière autonome certains concepts du droit de l'Union empruntés aux droits nationaux pour assurer son application effective par le biais de son interprétation uniforme au sein des ordres juridiques des Etats membres[4393]. Cela a été indispensable pour affirmer l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union à l'égard tant du droit national et que du droit international dont la terminologie juridique a été empruntée par ce nouvel ordre juridique à défaut d'un langage juridique propre[4394]. Développées par la CJUE pour gérer les divergences juridiques nationales, les notions autonomes ont un indéniable effet harmonisateur destiné à renforcer l'effectivité et l'autonomie du droit de l'Union[4395].

[4390] Voir dans ce sens, HERLIN-KARNELL, Ester, European Criminal Law as an Exercise in EU « Experimental » Constitutional Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20, n° 3, 2013, p. 462.
[4391] LETSAS, George, The Truth in Autonomous Concepts : How To Interpret the ECHR, *EJIL*, Vol. 15, 2004, p. 282.
[4392] ANDENAS, Mads, BJORGE, Eirik, National implementation of ECHR rights, in, FØLLESDAL, Andreas, PETERS, Birgit, ULFSTEIN, Geir (eds.), *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 190.
[4393] Voir dans ce sens, BENGOETXEA, Joxerramon, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 236 et s.
[4394] AZOULAI, Loïc, The Europeanisation of Legal Concepts, in, NEERGARD, Ulla, NIELSEN, Ruth (eds.), *European Legal Method in a Multi-Level EU Legal Order*, Copenhagen, Djoef Publishing, 2012, p. 168.
[4395] MITSILEGAS, Valsamis, Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice : The Role of Autonomous Concepts, in, COLSON, Renaud, FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity : Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 125-160 ; AZOULAI, *op.cit.*, p. 170.

1046. Un outil pour l'intégration européenne. La connotation intégrationniste est donc évidente dans le recours aux notions autonomes, vues par la CJUE comme un excellent outil pour tempérer le pluralisme juridique au profit de l'intégration européenne. Sur la base d'une interprétation téléologique et systémique, la CJUE a élaboré des notions autonomes du droit de l'Union pour garantir l'application effective des libertés fondamentales du droit communautaire[4396], pour faciliter la coopération judiciaire en matière civile[4397] ou pour soutenir l'harmonisation dans le cadre du marché intérieur[4398]. Si la préoccupation intégrationniste caractérise également l'utilisation des notions autonomes dans le contexte de la matière pénale, elle ne constitue pas la seule aspiration du juge de l'Union dans la mesure où elle se conjugue avec le souci de renforcer la garantie des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne.

1047. Un outil pour renforcer la protection des droits fondamentaux. Le recours aux notions autonomes pour renforcer la protection des droits fondamentaux rappelle inévitablement la jurisprudence de la Cour de Strasbourg : cette dernière a utilisé l'interprétation autonome des notions de la Convention pour assurer son application effective au sein des Etats parties en se dégageant de l'emprise des conceptions nationales susceptibles de restreindre la portée des droits qu'elle garantit[4399]. Cette jurisprudence a influencé la CJUE qui a interprété de manière autonome certains concepts du droit de l'Union afin d'assurer l'effectivité de la charte des droits fondamentaux, et notamment les dispositions relatives aux droits procéduraux [4400] . Pareille tendance est observée dans certains arrêts portant sur l'interprétation des instruments du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales rendus pendant la période du débat législatif à propos de l'harmonisation des droits procéduraux des suspects et des personnes poursuivies au sein de l'Union européenne. Anticipant ou suivant les évolutions dans ce domaine, cette jurisprudence émancipe l'interprétation du principe d'une compréhension nationale des notions qui conditionnent son l'application. Elle met l'accent sur

[4396] Voir à titre indicatif, CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, aff. C-424/10 et C-425/10, Rec. 2011, p. I-14035 ; CJUE, 18 octobre 2007, *Österreichischer Rundfunk (ORF)*, aff. C-195/06, Rec 2007, p. I-08817 ; CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro*, aff. C-327/82, Rec. 1984, p. 00107 ; CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, Rec. 1964, p. 00347.

[4397] Voir à titre indicatif, CJUE, 15 janvier 2015, *Kolassa*, aff. C-375/13, publié au Recueil numérique ; CJUE, 11 septembre 2014, *A c. B e.a.*, aff. C-112/13, publié au Recueil numérique ; CJUE, 27 février 2014, *Cartier parfums – lunettes SAS et Axa Corporate Solutions assurances SA*, aff. C-1/13, publié au Recueil numérique

[4398] CJUE, 18 décembre 2014, *International Stem Cell Corporation*, aff. C-364/13, publié au Recueil numérique ; CJUE, 3 septembre 2014, *Deckmyn*, aff. C-201/13, publié au Recueil numérique ; CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10, Rec. 2011, p. I-09821 ; CJUE, 21 octobre 2010, *Padawan*, aff. C-467/08, Rec. 2010, p. I-10055

[4399] Voir par ex., CEDH, 10 février 2009, *Zolotukhin c. Russie*, n° 14939/03 ; CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c. Allemagne*, n° 8544/79 ; CEDH, 8 juin 1076, *Engel e.a. c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

[4400] CJUE, 26 février 2013, *Akerberg Fransson*, aff. C-617/10, publié au Recueil numérique ; CJUE, 5 juin 2012, *Bonda*, aff. C-489/10, publié au Recueil numérique.

le contenu implicite du texte européen et l'autonomie des notions qu'il contient[4401], notions qui sont liées à la garantie du droit au procès équitable. En mettant ainsi fin aux disparités nationales susceptibles d'affecter le niveau de protection de ce droit dans le cadre de la procédure de reconnaissance mutuelle, la CJUE entend renforcer le caractère équitable de cette dernière et, partant, les droits des personnes visées par les instruments dudit principe. Or, ce faisant, la CJUE entend également renforcer la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres en les rassurant que les garanties procédurales s'appliquent de manière uniforme dans l'ensemble de l'Union.

1048. Un outil pour renforcer la confiance mutuelle. Cette jurisprudence de la CJUE révèle les limites de la confiance mutuelle en tant que fondement de la reconnaissance mutuelle dans un cadre juridique pluraliste. Lorsque les divergences entre les systèmes pénaux nationaux sont susceptibles de poser des obstacles à la reconnaissance et à l'exécution de la décision étrangère, la confiance mutuelle abstraite fondée sur le respect des valeurs doit céder sa place à une confiance mutuelle plus concrète fondée sur l'harmonisation des normes qui garantissent le caractère effectif et efficace de ce respect. L'élaboration des notions autonomes par le juge de l'Union dans le cadre de la procédure de reconnaissance mutuelle devient alors un outil pour renforcer la confiance mutuelle en lui donnant un contenu plus concret. Le lien entre le renforcement de la confiance mutuelle et le renforcement des garanties procédurales est présent dans tous les arrêts où la CJUE a interprété de manière autonome certaines notions de la procédure de reconnaissance mutuelle afin d'assurer son caractère équitable. Ce lien est plus explicite s'agissant des garanties qui découlent de la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, dans la mesure où la judiciarisation reflète la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres en ce qu'elles puissent garantir que la procédure se déroule sous contrôle judiciaire (§ 1). En revanche, ce lien est plus implicite s'agissant de certaines garanties du procès équitable qui ont été érigées en motifs de non-exécution, a priori conçues comme signes de méfiance (§ 2).

§ 1. L'interprétation autonome des garanties du procès équitable liées à la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle

1049. La judiciarisation totale de la procédure de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Se limitant à une simple étape de la coopération judiciaire

[4401] TRICOT, Juliette, Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne, *RSC*, n° 4, 2016, p. 853.

classique à côté de l'étape administrative et diplomatique, la phase judiciaire a commencé à gagner du terrain en rognant petit à petit sur les prérogatives politiques dans les conventions d'extradition et d'entraide judiciaire notamment après la Seconde Guerre Mondiale. Initiée par la Convention de Schengen[4402] et entérinée par les conventions de l'Union européenne sur l'extradition[4403] et sur l'entraide judiciaire en matière pénale et son protocole additionnel de 2001[4404], la judiciarisation totale de la procédure constitue une caractéristique fondamentale du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales inhérente en quelque sorte à l'idée de la libre circulation des décisions judiciaires. Motivée par des raisons pratiques de simplification et d'accélération de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales au sein de l'espace de l'Union, la judiciarisation totale de la procédure de coopération judiciaire pénale est aussi guidée par la volonté politique des institutions européennes visant à la création d'un espace pénal européen[4405] dans lequel les décisions de justice peuvent circuler avec un minimum de formalités.

1050. La judiciarisation totale de la procédure comme moyen de légitimer l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Cette circulation est assurée et en même temps contrôlée par le juge pénal national, les autorités politiques étant significativement marginalisées dans cette procédure. Compte tenu du rôle du juge judiciaire comme gardien des droits et des libertés, la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle entend compenser non seulement le déficit démocratique de l'ancien troisième pilier[4406] qui a établi les fondations de l'espace pénal de l'Union, mais également l'extension de la territorialité de la loi pénale nationale qui dépasse les frontières nationales pour s'appliquer à l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Dans ce sens, la judiciarisation de la procédure offre une légitimité démocratique au principe de reconnaissance mutuelle dans la mesure où l'omniprésence du juge national et sa supervision de l'ensemble de la procédure contrebalancent l'absence du

[4402] Articles 48 et s. de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985
[4403] Acte du Conseil, du 10 mars 1995, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne ; Acte du Conseil, du 27 septembre 1996, adopté sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, établissant la convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne.
[4404] Acte du Conseil du 29 mai 2000 *établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne*, *JOUE* C 197/01 du 17 juillet 2000 ; Acte du Conseil du 16 octobre 2001 *établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, le protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne*, *JOUE* C 326/01 du 21 novembre 2001.
[4405] Voir dans ce sens, MARTY, Marie, Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne, *Jurisdoctoria*, n° 7, 2011, p. 116.
[4406] Voir dans ce sens, SANGER, Andrew, Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and Human Rights, *Democracy and Security*, Vol. 6, n° 1, p. 35 et s.

législateur national. Cette « *démocratie procédurale*[4407] » repose sur la capacité du juge national de garantir le respect des droits fondamentaux et, notamment, du droit au procès équitable.

1051. La judiciarisation totale de la procédure comme garantie du respect du droit au procès équitable. Effectivement, la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle témoigne de la protection des droits fondamentaux des personnes visées par les instruments de ce principe, puisque tant la procédure d'émission que la procédure de reconnaissance et d'exécution se déroulent sous le contrôle du pouvoir judiciaire étatique. Ce contrôle, qui n'est pas seulement judiciaire mais aussi juridictionnel[4408], se traduit par une augmentation des instances impliquées et des contentieux y afférents qui soulignent l'importance des garanties du procès équitable dans le cadre de cette procédure entièrement judiciarisée[4409]. Si le fait que le contrôle s'opère désormais en légalité et non plus en opportunité[4410] renforce l'égalité des citoyens devant la loi, le respect des droits de la défense, du contradictoire et du droit à un recours juridictionnel effectif, il renforce en même temps la confiance de ces citoyens à la justice pénale au sein de l'Union ainsi que la confiance mutuelle entre les juges nationaux impliqués dans les procédures de reconnaissance mutuelle.

1052. La judiciarisation comme expression de confiance mutuelle. Judiciarisation totale de la procédure et confiance mutuelle sont donc liées dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. D'une part, la judiciarisation émerge comme le résultat de la confiance mutuelle puisqu'elle traduit la confiance en ce que les autorités judiciaires des Etats membres peuvent assumer pleinement leur rôle et garantir le respect effectif des droits fondamentaux dans l'espace pénal de l'Union. D'autre part, la judiciarisation apparaît comme

---

[4407] GUINCHARD, Serge, Vers une démocratie procédurale, *Justices*, 1999-1, 91, repris et développé dans *Les métamorphoses de la procédure à l'aube du IIIe millénaire, Clefs pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1135-1211.

[4408] Surtout en ce qui concerne la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère. Voir, notamment, les articles 14, 15 et 17 de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, les articles 7 et 9 de la décision-cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, les articles 8 et 12 de la décision-cadre 2008/947/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, article 12 de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, l'article 12 de la décision-cadre 2009/829/JAI du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, les articles 12 et 14 de la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

[4409] *Cfr.*, GARAPON, Antoine, PERDRIOLLE, Sylvie, BERNABE, Boris, KADRI, Charles, La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle, Ministère de la Justice, Rapport de l'IHEJ, mai 2013, p. 27.

[4410] VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 230.

le fondement de la confiance mutuelle en ce qu'elle concrétise la façon dont s'effectue la garantie et le respect des droits fondamentaux par la soumission de toutes les étapes de la procédure de reconnaissance mutuelle au contrôle judiciaire et juridictionnel, élément indispensable pour assurer une confiance confiante et non pas aveugle[4411]. L'importance du caractère judiciaire de la procédure pour l'effectivité tant du principe de reconnaissance mutuelle que de la protection des droits fondamentaux, et surtout du droit au procès équitable, justifie la restriction de l'autonomie procédurale des Etats membres afin que ce caractère et les garanties qu'il sous-tend soient préservés.

1053. La nécessité d'une interprétation autonome des notions qui garantissent le caractère judiciaire de la procédure. Toutefois, une telle restriction n'a pas été faite par le législateur de l'Union. En revanche, malgré les références systématiques au caractère exclusivement judiciaire de la procédure de reconnaissance mutuelle dans l'ensemble des instruments du principe[4412], certaines notions clés de la judiciarisation de la procédure sont définies par renvoi au droit interne des Etats membres ou sont restées sans définition dans les textes de l'Union. Une interprétation divergente dans chaque ordre juridique national susceptible d'attribuer un rôle qui n'est pas le leur aux autorités politiques ou administratives et aux instances judiciaires autres que les juridictions pénales, risque de mettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce que les droits procéduraux des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle sont garantis par le juge national. Pour éviter ce double risque à la fois pour la protection effective des droits procéduraux et pour l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle, le juge de l'Union est obligé de limiter l'autonomie procédurale des Etats membres, et d'interpréter de manière uniforme au sein de l'Union européenne tant la notion d'autorité judiciaire (A) que la notion de juridiction ayant compétence notamment en matière pénale (B).

[4411] Voir dans ce sens, DE SCHUTTER, Olivier, La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79 et s.

[4412] Voir, notamment, les références relatives aux autorités compétentes pour émettre et exécuter la décision pénale en question ainsi qu'au rôle strictement délimité des autorités politiques. Pour le mandat d'arrêt européen, il s'agit des articles 1§1, 6, 7, 14 et 15 de la décision-cadre 2002/584.

A) L'interprétation autonome de la notion d' « *autorité judiciaire* » dans le cadre du mandat d'arrêt européen

1054. L'absence d'une définition européenne de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen. A raison de sa forte ingérence sur les droits et libertés des personnes recherchées, les exigences d'une procédure entièrement judiciarisée où le contrôle judiciaire s'exerce à chacune de ses étapes sont extrêmement strictes dans le système du mandat d'arrêt européen. Effectivement, dans ce contexte, l'autorité judiciaire intervient pour l'émission de la décision nationale préalable au mandat d'arrêt européen[4413], pour l'émission du mandat d'arrêt européen[4414] ainsi que pour son exécution[4415], cette dernière se déroulant non seulement sous contrôle judiciaire mais aussi, le cas échéant, sous contrôle juridictionnel[4416]. Or, la notion d'autorité judiciaire que ce soit celle d'émission de la décision nationale préalable, de l'émission du mandat d'arrêt européen ou de son exécution n'est pas définie dans la décision-cadre 2002/584. Ce silence du législateur de l'Union a une double explication, notamment en ce qui concerne l'étape de l'émission du mandat d'arrêt européen. D'une part, en faisant partie d'une procédure pénale nationale, l'émission du mandat d'arrêt européen s'insère dans un système pénal dont les acteurs sont déjà établis au niveau national. D'autre part, l'autonomie procédurale dont jouissent les Etats membres lors de la mise en œuvre du droit de l'Union leur permet de maintenir cette diversité dans un domaine très sensible aux spécificités territoriales, comme le droit pénal dont les concepts sont définis principalement dans un contexte national en lien avec l'ordre constitutionnel national et le jeu des pouvoirs au sein de l'ordre juridique interne[4417].

1055. La nécessité d'une définition européenne de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Ceci dit, le sens et la portée de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen ne sauraient être laissés à l'appréciation de chaque Etat membre en raison de l'importance de cette notion tant pour la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées que pour l'application effective du mécanisme de

[4413] Article 8§1c de la décision-cadre 2002/584.
[4414] Article 1§1 et 6§1 de la décision-cadre 2002/584.
[4415] Article 6§2 de la décision-cadre 2002/584.
[4416] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 37 et s.
[4417] Voir, dans ce sens, MITSILEGAS, Valsamis, Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice, *CMLR*, Vol. 57, n° 1, 2020, p. 48.

remise établi par la décision-cadre 2002/584. En effet, en garantissant que toutes les étapes de la procédure du mandat d'arrêt européen se déroulent sous contrôle judiciaire, l'intervention de l'autorité judiciaire assure le respect des droits fondamentaux des personnes dont la remise est demandée consolidant ainsi la confiance mutuelle entre les Etats membres. L'existence de cette confiance mutuelle impose à chacun de ces Etats de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres Etats membres respectent le droit de l'Union et tout particulièrement les droits fondamentaux reconnus par ce droit, ce qui implique l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen conformément au principe de reconnaissance mutuelle[4418]. Or, cette obligation n'est valable que pour les mandats d'arrêt européens émis par une autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584[4419]. Cela signifie que si le mandat d'arrêt européen est émis par une autorité qui ne saurait être qualifiée de judiciaire, les Etats membres pourront valablement refuser son exécution car le défaut de garantie judiciaire à propos du respect des droits fondamentaux est susceptible de mettre en cause le principe de confiance mutuelle et la présomption du respect de ses droits que celui-ci implique[4420]. Ce lien entre, d'un côté, le respect des droits fondamentaux, la confiance mutuelle et l'effectivité d'exécution du mandat d'arrêt européen et, de l'autre côté, la définition de la notion d'autorité judiciaire dans le contexte de la décision-cadre 2002/584 oblige la CJUE à interpréter cette notion de manière autonome afin que son sens et sa portée soient uniformes au sein de l'Union européenne.

1056. Le double enjeu d'une définition européenne de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen. Toutefois, le double enjeu de cette interprétation, à la fois pour l'effectivité de la protection des droits fondamentaux et pour l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, oblige la CJUE à procéder à un exercice d'équilibre entre deux intérêts qui ont la particularité de se présenter à la fois comme antinomiques et comme complémentaires[4421]. Ainsi, une interprétation large de cette notion

[4418] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 33-36 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 42-45 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 21-24 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 43-45 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 22-24

[4419] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 28-29 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 25 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 25 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C- 477/16 PPU, pt. 29 ; CJUE, 10 novembre 2016, Poltorak, C- 452/16 PPU, pt. 29.

[4420] Voir, *supra*, §. 492 et s.

[4421] Effectivement, si le respect des droits fondamentaux peut être perçu comme une entrave à l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle, en même temps il est indispensable pour consolider la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne sur laquelle est fondé le système de

fondée sur des critères souples risque de renforcer l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen au détriment de l'effectivité de la garantie des droits fondamentaux. A l'inverse, une interprétation stricte de la notion d'autorité judiciaire renforce la protection des droits fondamentaux au prix de l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Face à ce dilemme, la CJUE a choisi de concilier, dans la mesure du possible, les impératifs de la judiciarisation de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères avec les divergences des systèmes pénaux des Etats membres telles qu'elles sont concrétisées dans leurs choix relatifs à la désignation des autorités judiciaires dans ce contexte. En se fondant sur un critère inclusif tel que la participation des autorités en question à l'administration de la justice au sein des Etats membres, la CJUE a retenu une approche *a priori* large de la notion d'autorité judiciaire qu'elle a par la suite délimitée par le biais des critères strictes en mettant l'accent sur la garantie des droits fondamentaux des personnes recherchées. Cette approche est visible non seulement dans la définition autonome de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen (1) mais également dans celle de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt national (2). Si cette solution a permis aux juges de l'Union d'assurer un niveau de protection élevé des droits fondamentaux tout en respectant dans la plupart des cas les choix nationaux, ce compromis entre le respect de l'autonomie procédurale des Etats membres et le respect des droits fondamentaux est néanmoins susceptible d'influer sur la clarté de la notion d'autorité judiciaire au sein du droit de l'Union.

1) L'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen

1057. L'appréciation divergente de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen par les législateurs nationaux. L'article 1§1 de la décision-cadre 2002/584 définit le mandat d'arrêt européen comme une décision judiciaire en vue de l'arrestation et de la remise d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté. En tant que décision judiciaire, il en résulte alors que le mandat d'arrêt européen doit être émis par une autorité qualifiée comme judiciaire. Or, le texte de la décision-cadre reste assez vague à propos de la définition de cette notion car il se limite à affirmer que l'autorité judiciaire d'émission est

reconnaissance mutuelle. En ce sens, en consolidant la confiance mutuelle, le renforcement de la garantie des droits fondamentaux renforce également l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle.

l'autorité judiciaire de l'Etat membre d'émission qui est compétente pour délivrer un mandat d'arrêt européen en vertu du droit de cet Etat[4422]. En s'appuyant sur le principe d'autonomie procédurale, les Etats membres ont pris une telle liberté quant à la désignation des autorités d'émission du mandat d'arrêt européen que certains d'entre eux ont attribué ce rôle aux autorités politiques ou administratives comme le ministère de la Justice ou les services de police. Ces choix, qui risquent d'affaiblir la garantie de la protection judiciaire des droits fondamentaux des personnes recherchées par l'évincement du contrôle judiciaire de la phase d'émission, ont été critiqués par la Commission[4423] et le Conseil[4424]. Le problème d'une protection à géométrie variable des droits fondamentaux au sein de l'Union selon le choix de transposition de chaque Etat membre a été également soulevé par le Parlement européen qui a affirmé que l'absence de définition du terme « *autorité judiciaire* » dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen ainsi que dans les autres instruments de reconnaissance mutuelle pourrait donner lieu à une divergence des pratiques d'un Etat membre à l'autre, qui est source d'insécurité, d'atteintes à la confiance mutuelle et de litiges[4425]. En attendant la saisine de la CJUE pour remédier à ce problème législatif, le hasard a voulu que ce soit le juge national qui tranche en premier cette question en se mettant parfaitement dans la peau de son homologue de l'Union.

1058. L'interprétation « européenne » de la notion d'autorité judiciaire par le juge national. Confronté à deux reprises à la question de la définition du terme autorité judiciaire

[4422] Article 6§1 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.
[4423] Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11.4.2011, COM (2011), 175 final, p. 5 ; Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11.7.2007, COM (2007) 407 final, p. 8 ; Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 24.1.2006, COM (2006) 8 final, p. 3.
[4424] Council of the European Union, Final report on the fourth round of mutual evaluations - The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States, Brussels, 26 May 2009, 8302/3/09, p. 7 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Sweden, Brussels, 21 October 2008, 9927/2/08, p. 38 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Lithuania, Brussels, 14 December 2007, 12399/2/07, p. 30 ; Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Denmark, Brussels, 12 January 2007, 13801/2/06, p. 38-39
[4425] Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109(INL)), p. 3 et 5.

dans le mandat d'arrêt européen, le juge britannique[4426] a su relever le défi de raisonner en tant que juge ordinaire du droit de l'Union en anticipant en quelque sorte la solution de la CJUE. Dans la première affaire[4427], le cas très médiatisé du fondateur de Wikileaks Julian Assange, le mandat d'arrêt européen était émis par le procureur suédois tandis que dans la seconde[4428] par les ministères de justice lituanien et estonien. Par le biais d'un raisonnement différent dans chacune de ces affaires, le juge britannique a reconnu la nécessité d'une interprétation européenne de la notion d'autorité judiciaire d'émission au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre afin de sauvegarder le caractère judiciaire du système de remise et d'assurer la confiance mutuelle que ce caractère implique[4429]. Dans l'affaire *Assange*, pour retenir que le ministère public peut être considéré comme autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, la Cour Suprême s'est fondée sur l'existence d'un consensus au sein des Etats membres sur ce point en tenant compte des choix de transposition de la décision-cadre effectués par les différents législateurs nationaux, choix non contestés par les institutions européennes[4430]. Si ce raisonnement révèle une conception européenne de la notion d'autorité judiciaire qui dépasse celle de la common law[4431], il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une approche fondée sur le droit international qui méconnait en quelque sorte l'autonomie du droit de l'Union dans la mesure où son interprétation reste tributaire des pratiques nationales[4432]. Tel n'est pas le cas dans l'affaire *Bucnys* dans laquelle la Cour Suprême a raisonné de la même façon que la CJUE[4433]. Au moyen d'une lecture téléologique et systémique de la décision-cadre[4434], elle a alors refusé de considérer les ministères de la justice lituanien et estonien comme autorités judiciaires d'émission au sens de l'article 6 de la décision-cadre. L'abandon de toute référence aux pratiques et aux choix de transposition nationales au profit d'un raisonnement fondé exclusivement sur le droit de l'Union[4435] a ainsi consolidé l'autonomie de la notion d'autorité

[4426] Etant donné que le Royaume-Uni n'avait pas reconnu la compétence préjudicielle de la CJUE à propos des actes de l'ancien troisième pilier, ses juridictions ne pouvaient pas saisir la CJUE d'une question préjudicielle. Voir l'article 19 du Protocole 36 au traité de Lisbonne.
[4427] *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22.
[4428] *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia* (2013) UKSC 71.
[4429] §. 24 et 45 de l'arrêt *Bucnys* ; §. 151 de l'arrêt *Assange*.
[4430] *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22, §. 67 et s.
[4431] Voir, *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22, §. 192 ; *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2011) EWHC 2849 (Admin), §. 41.
[4432] *Cfr.*, FIKFAK, Véronica, The Meaning of Judicial Authority after Assange, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge, Paper n° 46/2015, August 2015, p. 5, disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2616397
[4433] Voir, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia* (2013) UKSC 71, §. 39.
[4434] §. 45 de l'arrêt Bucnys.
[4435] §. 43 de l'arrêt Bucnys.

judiciaire au sein de l'Union européenne de la même façon que le ferait quelques années plus tard la CJUE. Dans les deux affaires, le juge britannique a établi comme caractéristiques d'une telle autorité principalement son indépendance du pouvoir exécutif et de toute influence politique ainsi que sa distinction de l'autorité centrale de l'article 7 de la décision-cadre 2002/584[4436]. Sur la même longueur d'onde, le juge irlandais s'est appuyé sur l'indépendance des juges comme critère décisif pour la définition de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen afin de refuser l'exécution d'un tel mandat émis par le ministère de justice lituanien aux fins d'exécution d'une peine privative de liberté[4437]. Or, contrairement aux juges nationaux qui n'évoquent que subsidiairement la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée parmi les enjeux de la définition de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen[4438], le juge de l'Union met l'accent sur cet aspect de la judiciarisation de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales pour consolider la confiance mutuelle.

1059. Une interprétation autonome relativement large. Dans une série d'arrêts, la CJUE a décidé que même si les Etats membres peuvent désigner, conformément au principe d'autonomie procédurale, l'autorité judiciaire ayant compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen selon leur droit national, le sens et la portée de cette notion ne sauraient être laissés à l'appréciation de chaque Etat membre car ladite notion requiert, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte à la fois des termes de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584, du contexte dans lequel il s'insère et de l'objectif poursuivi par celle-ci[4439]. Pour définir l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, la CJUE a retenu un critère inclusif qu'elle a considéré conforme à l'interprétation systémique et téléologique de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Ainsi, elle a affirmé que le terme « autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen » ne se limite pas à désigner les seuls juges ou juridictions d'un Etat membre mais doit s'entendre comme désignant, plus largement, les autorités participant à l'administration de la justice pénale

[4436] *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia* (2013) UKSC 71, §. 46-47 ; *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22, §. 36 et s.
[4437] Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015), §. 44-52.
[4438] *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia* (2013) UKSC 71, §. 45-46 ; *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22, §. 38
[4439] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 51 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48-49 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 27-28 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C- 477/16 PPU, pt. 31-33 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, C- 452/16 PPU, pt. 30-32.

de cet Etat membre[4440]. Cette interprétation est corroborée tant par le contexte que par l'objectif de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen qui porte sur la reconnaissance mutuelle non pas uniquement des décisions définitives rendues par les juridictions pénales, mais plus largement des décisions adoptées par les autorités judiciaires des Etats membres dans le cadre de la procédure pénale, y compris les décisions pré-sentencielles adoptées lors de la phase de cette procédure relative aux poursuites pénales[4441]. Malgré son caractère large, le critère de l'administration de la justice permet néanmoins à la CJUE d'exclure *a priori* de la portée de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen les organes qui relèvent du pouvoir exécutif (a). En revanche, tel n'est pas le cas s'agissant des membres des parquets nationaux des Etats membres dont la qualification en tant qu'autorités judiciaires pouvant émettre une décision judiciaire telle que le mandat d'arrêt européen dépend du respect de toutes les garanties propres aux décisions judiciaires, et notamment celles résultant des droits fondamentaux (b).

a) L'exclusion des organes du pouvoir exécutif

1060. Les affaires *Kovalkovas* et *Poltorak*. La CJUE a été confrontée pour la première fois à l'interprétation du terme « *autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen* » au sens des articles 1§1 et 6§1 de la décision-cadre 2002/584 dans les affaires *Kovalkovas*[4442] et *Poltorak*[4443]. Toutes les deux concernent des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine, sauf que dans l'affaire *Kovalkovas*, ce mandat a été émis par le ministère lituanien de la Justice, tandis que, dans l'affaire *Poltorak*, par la direction générale de la police suédoise. Le tribunal d'Amsterdam, en sa qualité d'autorité judiciaire d'exécution, a décidé dans les deux cas de surseoir à statuer et de demander à la CJUE comment il fallait interpréter le terme litigieux et si les organes susvisés pouvaient être considérés comme des autorités judiciaires d'émission au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Compte tenu du fait que les choix respectifs de la Lituanie et de la Suède de désigner un organe

[4440] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 51 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 29-30 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, C- 477/16 PPU, pt. 34 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, C- 452/16 PPU, pt. 33.
[4441] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52-56 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31.
[4442] CJUE, 10 novembre 2016, *Ruslanas Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique.
[4443] CJUE, 10 novembre 2016, *Krzysztof Marek Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique.

du pouvoir exécutif en guise d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen ont été critiqués par la Commission et le Conseil[4444], il n'y avait aucun doute sur la réponse de la CJUE. Saisissant l'occasion, le juge de l'Union a interprété de manière autonome la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen de sorte que les autorités politiques ou policières soient exclues de ce statut. A l'instar de l'arrêt *Jeremy F*, dans lequel la CJUE s'est appuyée sur la judiciarisation de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen pour garantir le respect du droit à un recours effectif[4445], dans les arrêts *Kovalkovas* et *Poltorak* elle s'appuie sur la judiciarisation de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen pour garantir le respect du droit au procès équitable et des autres droits fondamentaux des personnes recherchées.

1061. Une notion autonome du droit de l'Union fondée sur le respect des droits fondamentaux. Dans les deux affaires, la CJUE a suivi pour l'essentiel les conclusions de l'Avocat général qui a fondé son raisonnement sur la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées, qui est garantie par l'intervention d'une autorité judiciaire lors de l'émission du mandat d'arrêt européen et le contrôle qu'elle est censée effectuer sur la procédure d'émission[4446]. Dans le même sens, la CJUE après avoir précisé que la lettre de la décision-cadre restreint la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen aux organes qui participent à l'administration de la justice sans pour autant la limiter aux seuls juges ou juridictions d'un Etat membre[4447], elle a expliqué que la judiciarisation de la procédure de remise implique que celle-ci se déroule sous contrôle judiciaire[4448]. Ce contrôle assure que les décisions relatives au mandat d'arrêt européen bénéficient de toutes les garanties propres à ce type de décisions, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre[4449]. Même si ce contrôle est plus restreint s'agissant d'un mandat d'arrêt européen pour l'exécution d'une condamnation puisque l'autorité d'émission dispose d'une marge extrêmement limitée à propos de l'émission ou non de ce mandat[4450], le contrôle judiciaire est néanmoins indispensable dans ce cas au vu des conséquences que l'exécution de ce type des mandats implique pour les droits des

[4444] Voir, *supra* n. 88-89.
[4445] CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique, pt. 42-49.
[4446] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-477/16 PPU, *Ruslanas Kovalkovas*, non encore publiées au recueil général, pt. 32 et s. ; Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-452/16 PPU, *Krzysztof Marek Poltorak*, non encore publiées au recueil général, pt. 43 et s.
[4447] Point 34 de l'arrêt *Kovalkovas* et 33 de l'arrêt *Poltorak*.
[4448] Point 43 de l'arrêt *Kovalkovas* et 44 de l'arrêt *Poltorak*.
[4449] Point 37 de l'arrêt *Kovalkovas* et points 39-40 de l'arrêt *Poltorak*.
[4450] *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia* (2013) UKSC 71, §. 48.

personnes. Effectivement, la CJUE ne fait aucune exception aux exigences du contrôle judiciaire selon la nature du mandat d'arrêt européen. Au contraire, dans l'arrêt *Jeremy F* qui concerne un mandat d'arrêt européen émis à des fins des poursuites comme dans les présentes affaires, elle insiste sans distinction sur ce que l'ensemble de la procédure de remise entre Etats membres soit exercée sous contrôle judiciaire[4451]. Le contrôle judiciaire s'érige alors en facteur principal non seulement de la validité extraterritoriale de la décision de justice pénale étrangère qui circule au sein de l'Union européenne[4452], mais aussi de la légitimité de celle-ci dans la mesure où ce contrôle renforce la confiance mutuelle entre les Etats membres.

1062. Une notion autonome du droit de l'Union fondée sur la nécessité de garantir la confiance mutuelle. Effectivement, comme le relève l'Avocat général, les organes politiques ou administratifs tels que le ministère de Justice et les services de police, ne peuvent pas offrir la garantie du respect des libertés et des droits fondamentaux, base de la confiance réciproque sur laquelle le système de la décision-cadre est fondé[4453]. En insistant sur l'importance de la judiciarisation pour la confiance mutuelle, la CJUE explique que l'émission du mandat d'arrêt par ces organes ne permet pas d'apporter à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que l'émission de ce mandat d'arrêt européen a bénéficié d'un contrôle judiciaire et ne saurait dès lors suffire pour justifier le degré de confiance élevé entre les États membres, fondement même de la décision-cadre[4454]. Particulièrement importante pendant l'étape de l'émission du mandat d'arrêt européen au regard du respect non seulement des droits fondamentaux mais également du principe de proportionnalité[4455] dont la violation risque de mettre en cause son exécution, la confiance mutuelle ne peut être garantie que par l'intervention d'un organe indépendant et impartial[4456]. Tel a été, d'ailleurs, le constat de la High Court dans sa décision sur l'affaire *Assange* où le juge britannique a souligné l'impact que le statut de l'autorité d'émission peut avoir sur les contrôles effectués par l'autorité judiciaire d'exécution en affirmant qu'un contrôle

[4451] Voir, point 37 de l'arrêt Kovalkovas, point 40 de l'arrêt Poltorak, points 39, 45 et 46 de l'arrêt Jeremy F.
[4452] *Cfr.*, TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, 19 juin 2017, p. 2, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2017/06/19/informations-generales/reflexions-consecration-de-notion-europeenne-dautorite-judiciaire-a-propos-de-jurisprudence-recente-de-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/
[4453] Point 32 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Kovalkovas*
[4454] Point 44 de l'arrêt *Kovalkovas* et 45 de l'arrêt *Poltorak*.
[4455] A propos du contrôle de proportionnalité que devrait exercer l'autorité judiciaire d'émission, voir, MARIN, Luisa, Effective and Legitimate ? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, n° 3, 2014, p. 334 et s. ; Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11.4.2011, COM (2011), 175 final, p. 8-9
[4456] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 62.

plus intense devrait être exigé dès lors que le mandat d'arrêt européen est émis par une autorité qui n'est pas un juge[4457]. Pour assurer alors l'exécution quasi-automatique qui repose sur des contrôles par principe formels au sein de l'Etat membre d'exécution, il est essentiel d'insister sur le caractère effectif du contrôle judiciaire au sein de l'Etat membre d'émission.

1063. Les faiblesses de la définition négative de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Toutefois, malgré la volonté de la CJUE d'interpréter le terme d' « autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen » de manière autonome, la définition de cette notion dans le contexte de la décision-cadre 2002/584 n'est pas claire dans les arrêts susvisés[4458]. En mettant l'accent principalement sur l'aspect fonctionnel et finaliste de la judiciarisation du mécanisme de remise, la CJUE renforce la garantie des droits fondamentaux et, par extension, la confiance mutuelle entre les Etats membres. Or, ce renforcement semble manquer des bases solides puisque la CJUE ne s'investit pas autant dans l'élaboration détaillée des critères qualificatifs d'une autorité judiciaire. Insistant plutôt sur l'établissement des traits distinctifs pour la plupart évidents, le raisonnement des juges de l'Union ne parvient pas à saisir de manière cohérente et limpide la notion de l'autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584[4459]. Si de telles lacunes sont inhérentes à toute esquisse de délimitation négative d'un concept quelconque[4460], s'agissant de la définition d'une notion clé non seulement pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle mais également pour le fonctionnement des systèmes nationaux de justice pénale, elles sont aussi dues aux réticences de la CJUE de toucher aux questions sensibles de l'équilibre des pouvoirs déterminées souverainement par les législateurs nationaux. Absentes des arrêts *Kovalkovas* et *Poltorak*, de telles questions ont émergé indirectement dans d'autres affaires qui ont donné l'occasion à la CJUE de clarifier les critères de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen sans pour autant s'affranchir complétement du souci de la gestion des divergences nationales au profit de l'effectivité du mécanisme de remise.

[4457] *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2011) EWHC 2849 (Admin), §. 50
[4458] MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 63.
[4459] *Cfr.*, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 64.
[4460] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019, dans les affaires jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, *OG* et *PI*, publiées au recueil numérique, pt. 47 et s.

b) L'admission conditionnelle des organes du parquet

1064. Les problèmes relatifs à la qualification du ministère public comme autorité judiciaire d'émission. Si l'émission du mandat d'arrêt européen par des organes relevant directement ou indirectement du pouvoir exécutif ne posait guère de problèmes à la CJUE pour affirmer que de tels organes ne sauraient être considérés comme une autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584, tel n'a pas été le cas s'agissant des organes chargés de l'exercice des poursuites dans le cadre des systèmes pénaux des Etats membres de l'Union européenne. En effet, même si elle n'a pas été considérée comme contraire à la judiciarisation du mécanisme de remise, la désignation des organes du parquet comme autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen est susceptible de susciter des interrogations au regard des caractéristiques inhérentes à la notion de l'autorité judiciaire[4461], y compris celles retenues par la jurisprudence de la CJUE[4462]. Plus particulièrement, la question de savoir si un procureur national peut être considéré comme une autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen fait émerger deux principaux problèmes. Le premier concerne l'indépendance des procureurs au regard tant de la structure hiérarchique caractéristique des parquets que des instructions générales ou individuelles adressées par le pouvoir exécutif à ses membres[4463]. Le second concerne leur possibilité de satisfaire aux exigences de la protection des droits fondamentaux des personnes recherchées, et notamment à celles découlant du droit à une protection juridictionnelle effective étant donné qu'il s'agit d'un organe non juridictionnel[4464]. Toutefois, en dépit de ces problèmes, la plupart des Etats membres n'ont pas hésité à confier l'émission du mandat d'arrêt européen aux membres de leurs parquets nationaux[4465].

[4461] Il est à noter, à cet égard, la difficulté du juge national de se prononcer sur la question par référence aux critères relatifs à la qualification d'une autorité comme judiciaire. Voir, Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015), §. 32-49 ; Minister for Justice and Equality v McArdle & Minister for Justice and Equality v Brunell [2015] IESC 56 (25 June 2015), §. 49-52 ; The Minister for Justice Equality and Law Reform v Altaravicius [2006] IEHC 270 (31 July 2006), §. 40

[4462] CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, aff. C-64/16, publié au recueil numérique.

[4463] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 34.

[4464] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019 dans les affaire jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, *OG* et *PI*, publiées au recueil numérique, pt. 66-67.

[4465] Voir, *Assange v. Swedish Prosecution Authority* (2012) UKSC 22, §. 67 et s.

1065. L'ouverture de la notion d'autorité judiciaire d'émission aux membres du parquet. Confrontée aux choix entre d'une part le bouleversement du mécanisme de remise tel qu'il fonctionne depuis déjà une quinzaine d'années et la rigueur de la définition de la notion d'autorité judiciaire dans le droit de l'Union, la CJUE a sacrifié la dernière au profit de ce qui pourrait être considéré comme le *statu quo* dans le système du mandat d'arrêt européen. En s'appuyant sur le critère large de la participation à l'administration de la justice, les juges de l'Union ont choisi de ne pas exclure par principe les membres du ministère public de la définition autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Effectivement, dans une série d'arrêts, la CJUE a considéré en substance qu'une autorité telle qu'un parquet, qui dispose de la compétence pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale aux fins qu'elle soit attraite devant une juridiction, doit être considérée comme participant à l'administration de la justice de l'Etat membre concerné[4466]. Toutefois, cette ouverture de la portée de la notion d'autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584 a été relativisée par une construction finaliste de la définition de cette notion fondée sur la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée, qui a permis à la CJUE d'approfondir les éléments constitutifs de la notion d'autorité judiciaire dans ce contexte précis.

1066. Une ouverture soumise à des conditions. Malgré l'opposition de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, qui en défendant une interprétation plus rigoureuse de la notion d'autorité judiciaire en lien avec la jurisprudence précédente de la CJUE a lié la protection des droits fondamentaux à l'émission du mandat d'arrêt européen par un juge[4467], la CJUE a mis en avant une définition plus souple du point de vue de la rigueur conceptuelle mais en même temps très exigeante du point de vue de la protection des droits fondamentaux en interprétant la notion de l'autorité judiciaire dans le contexte spécifique de l'émission du mandat d'arrêt européen. Comportant une protection à deux niveaux des droits en matière de procédure et des droits fondamentaux dont doit bénéficier la personne recherchée, ce contexte implique une protection judiciaire non seulement au premier niveau, à savoir lors

[4466] Tel est le cas des procureurs suédois, français, belges, autrichiens, allemands et lituaniens. Voir respectivement, CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 20 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 13, 20, 26 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 60-63 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39-42.

[4467] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019 dans les affaires jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, *OG* et *PI*, publiées au recueil numérique, pt. 32 et s.

de l'adoption de la décision nationale sur laquelle est fondé le mandat d'arrêt européen, mais également au second niveau, lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, qui doit satisfaire aux exigences propres à une telle protection[4468]. C'est pour cette raison que la CJUE pose deux conditions pour qualifier le procureur national d'un Etat membre comme autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. La première est l'indépendance des membres du parquet (i) et la seconde est la garantie d'une protection juridictionnelle effective des droits de la personne recherchée (ii). Si ces deux conditions correspondent aux critères retenus pour la qualification d'une autorité comme judiciaire de manière générale[4469], leur utilisation par la CJUE s'adapte aux spécificités du contexte dans lequel elles sont employées et aux objectifs de l'harmonisation de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Destinée à garantir la protection des droits fondamentaux et, de ce fait, à consolider la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres tout en bouleversant le moins possible un système national bien établi d'émission du mandat d'arrêt européen, l'interprétation autonome de ladite notion acquiert un caractère fonctionnel qui explique une relative souplesse dans l'appréciation de ces deux conditions dans ce contexte. Ne pouvant être considérées ni comme cumulatives ni comme alternatives [4470], ces deux conditions apparaissent complémentaires car, même si elles portent sur un objet différent et doivent s'apprécier selon leurs propres critères et exigences[4471], elles ont au fond un objectif commun qui est la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. Cette complémentarité au regard d'un objectif commun permet leur appréciation fluctuante, à la fois souple ou stricte, selon les dynamiques internes de chaque système pénal national afin que l'une puisse combler les lacunes de l'autre dans le but d'assurer la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée dans le respect de ces dynamiques.

[4468] Voir, dans ce sens, CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 38-40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 59-61 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 29-31 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 34-35 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 67-72 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 45-50.

[4469] Voir, *supra*, §. 884 et s.

[4470] Voir, Conclusions de l'Avocate générale Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 17 septembre 2019 dans l'affaire C-489/19 PPU, *NJ*, publiées au recueil numérique, pt. 77-80. Au contraire, Professeur MITSILEGAS considère que ces deux conditions sont cumulatives. Voir, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 66.

[4471] Conclusions de l'Avocate générale Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 17 septembre 2019 dans l'affaire C-489/19 PPU, *NJ*, publiées au recueil numérique, pt. 80.

i) La condition de l'indépendance des membres du parquet

1067. Une approche fonctionnelle de l'indépendance du parquet. Consubstantielle à la fonction juridictionnelle, l'indépendance n'est par conséquent pas une caractéristique inhérente aux membres du ministère public[4472]. C'est pour cette raison que la CJUE ne se réfère pas explicitement aux critères retenus dans les arrêts *LM* et *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* pour la définition de la notion d'indépendance judiciaire. Au contraire, elle insiste davantage sur le lien entre l'indépendance et la protection des droits fondamentaux en mettant en avant une conception plus pragmatique de l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen en adéquation avec les fonctions que ladite autorité assume dans ce contexte spécifique. Même si elle souligne le lien, mis en évidence dans sa jurisprudence précédente, entre la confiance mutuelle et le respect de l'Etat de droit[4473], elle se concentre plutôt sur l'indépendance de toute influence extérieure de la part du pouvoir politique qu'elle semble considérer comme essentielle pour qu'une autorité telle que le ministère public puisse garantir la protection des droits fondamentaux lors de l'émission du mandat d'arrêt européen. Si cette fragmentation de la notion d'indépendance judiciaire est susceptible de fragmenter également l'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire dans le droit de l'Union, l'emphase sur l'indépendance réelle qui se mesure sur le terrain et non pas sur l'indépendance présumée est conforme à la jurisprudence post-*Aranyosi* et à la nécessité de garantir la protection effective des droits fondamentaux.

1068. Une condition liée à la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée. C'est alors dans ces conditions que la CJUE précise que le second niveau de protection des droits de la personne recherchée, à savoir lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, suppose que l'autorité judiciaire compétente en vertu du droit national pour émettre un mandat d'arrêt européen contrôle, en particulier, le respect des conditions nécessaires à cette émission et examine le point de savoir si, au regard des spécificités de chaque espèce, ladite émission revêt un caractère proportionné[4474]. Ainsi, l'autorité judiciaire d'émission au sens de

[4472] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 30 avril 2019 dans l'affaire C-509/18, *PF*, publiées au recueil numérique, pt. 21.
[4473] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 43.
[4474] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 61 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff.

l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584 doit être en mesure d'exercer cette fonction de façon objective. Elle doit prendre en compte tous les éléments à charge et à décharge et ne pas être exposée au risque que son pouvoir décisionnel fasse l'objet d'ordres ou d'instructions extérieurs, notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas audit pouvoir[4475]. Par conséquent, elle doit pouvoir apporter à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance qu' au regard des garanties offertes par l'ordre juridique de l'Etat membre d'émission, et notamment celles relatives à la protection des droits fondamentaux, elle agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen[4476].

1069. Une condition appréciée uniquement dans son aspect externe. Selon la CJUE, l'indépendance dans l'exercice des fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen exige l'existence des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif[4477]. Il en résulte alors que la notion d'autorité judiciaire d'émission, au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne vise que les parquets d'un Etat membre qui ne peuvent pas être soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou à des instructions individuels de la part du pouvoir exécutif tel qu'un ministre de la Justice, dans le cadre de l'adoption d'une décision relative à l'émission d'un mandat d'arrêt européen[4478]. Cet aspect externe de l'indépendance du ministère public suffit à la CJUE pour que celui-ci puisse être considéré comme l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Effectivement, en s'appuyant sur le droit

C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37-38 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 71-74 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49-52.

[4475] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 61 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 38 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 73 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 51.

[4476] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 74 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52.

[4477] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 74 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52.

[4478] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 90.

interne des Etats membres et notamment sur la Constitution nationale et le code de procédure pénale ainsi que sur les pratiques internes, la CJUE a décidé que la condition d'indépendance externe est remplie par les parquets français[4479], belge[4480] et lituanien[4481]. En revanche, elle a refusé la qualification d'autorité judiciaire d'émission aux parquets allemands au motif que leurs membres sont exposés au risque d'être influencés directement par le pouvoir exécutif dans leur décision d'émettre un mandat d'arrêt européen[4482]. Pareil constat a été effectué à propos des parquets autrichiens lorsque la CJUE a soulevé le risque qu'ils puissent être soumis indirectement aux instructions du pouvoir exécutif. Effectivement, en relevant que, conformément à la loi autrichienne relative aux parquets, les parquets régionaux sont directement subordonnés aux parquets généraux et soumis à leur injonction et que ces derniers le sont à leur tour au ministre fédéral de la Justice, la CJUE a décidé que les parquets autrichiens ne répondent pas à l'exigence d'indépendance requise par l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen[4483], sans pour autant affirmer clairement qu'ils ne peuvent pas être qualifiés d'autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584[4484].

1070. Une appréciation partielle de l'indépendance externe. Ceci dit, en dépit d'une apparente rigueur dans l'appréciation de la condition de l'indépendance externe, il semble qu' au fond la CJUE apprécie cette condition de manière plutôt souple. Même si elle définit l'indépendance externe de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen par l'absence de soumission aux ordres ou instructions externes de la part du pouvoir exécutif[4485], lorsqu'elle examine cette indépendance elle le fait principalement par rapport aux ordres ou instructions individuels sans se référer aux ordres ou instructions générales[4486]. Or, selon

[4479] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53-58.
[4480] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 27.
[4481] CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 54-56.
[4482] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 76-88.
[4483] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40.
[4484] Etant donné que la décision des parquets autrichiens d'émettre un mandat d'arrêt européen doit obligatoirement faire l'objet d'une homologation par un tribunal avant qu'elle puisse produire d'effets juridiques, la CJUE considère que la décision relative à l'émission du mandat d'arrêt européen satisfait aux exigences d'objectivité et d'indépendance du contrôle effectué lors de son adoption. Le système autrichien d'émission du mandat d'arrêt européen est alors conforme aux exigences de la décision-cadre 2002/584, même si la CJUE ne précise pas quelle est l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen dans ce cas. Voir, CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39-49.
[4485] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 73 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 51.
[4486] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 54 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 27 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 et 49 ; CJUE, 27 mai 2019,

l'Avocat général SÁNCHEZ-BORDONA l'examen de ce type d'instructions est également pertinent pour se prononcer sur l'indépendance de l'autorité judiciaire qui émet le mandat d'arrêt européen, dans la mesure où une telle autorité ne saurait obéir qu'à la loi et non aux orientations de politique pénale reçues de la part du pouvoir exécutif sous la forme des instructions aussi générales soient-elles, lorsqu'elle prend une décision susceptible d'affecter la liberté individuelle[4487]. Toutefois, dans le seul arrêt où la CJUE s'est exprimée sur les instructions générales de la part du ministre de la Justice, elle s'est contentée des explications du gouvernement français qui a soutenu que les instructions générales de politique pénale sont adressées aux magistrats du parquet afin d'assurer la cohérence de cette politique sur l'ensemble du territoire sans pour autant avoir d'incidence sur leur pouvoir d'appréciation quant au caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen, d'autant plus qu'en vertu de l'article 31 du CPP français, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité[4488]. Le fait que la CJUE n'a pas examiné en profondeur si ces instructions générales peuvent concrètement restreindre la capacité des procureurs français d'agir de manière autonome dans ce contexte donne l'impression qu'elle retient une appréciation relativement souple de l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission lui permettant de mettre l'accent sur certains aspects de celle-ci au détriment d'autres. Caractéristique de la définition fonctionnelle de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, cette souplesse est confirmée par la déférence de la CJUE à la structure hiérarchique des parquets.

1071. La déférence à la structure hiérarchique des parquets. En faisant preuve de pragmatisme lors de l'appréciation de l'indépendance des parquets, la CJUE adapte ses exigences en la matière aux particularités de la structure des parquets dans les systèmes pénaux des Etats membres, et notamment à sa nature hiérarchique. La déférence à l'égard de cette caractéristique qui distingue les magistrats du parquet de leurs collègues du siège explique pourquoi la CJUE examine l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen en tenant en compte uniquement son aspect externe, à savoir l'indépendance des ordres ou des instructions du pouvoir politique. Effectivement, dans son arrêt *JR* et *YC,* la CJUE a précisé, à propos des procureurs français, que l'exigence d'indépendance de l'autorité

OG et PI, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 42 et 79 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 52.

[4487] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 37-42.

[4488] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56-57.

judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen ne prohibe pas les instructions internes qui peuvent être données aux magistrats du parquet par leurs supérieurs hiérarchiques, eux-mêmes magistrats du parquet, sur la base du lien de subordination qui régit le fonctionnement du ministère public[4489]. Contrairement à l'Avocat général qui, en défendant une définition uniforme de la notion d'autorité judiciaire dans le droit de l'Union, a insisté à titre égal sur l'indépendance interne des membres du parquet[4490], la CJUE semble écarter cet aspect au profit d'une approche facilitant la qualification du ministère public comme autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Discutable au regard de la jurisprudence de la CEDH relative à l'indépendance fonctionnelle des parquets français[4491] mais en même temps conforme à l'appréciation du Conseil constitutionnel français au sujet du parquet[4492], cette approche confirme la définition fonctionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584. Ayant comme objectif la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée, l'indépendance de cette autorité judiciaire ne compte pas seulement comme valeur en soi mais également comme un moyen pour atteindre l'objectif en question.

1072. Une conception souple de la notion d'indépendance. Cette vision instrumentale de la notion d'indépendance dans ce contexte s'avère indispensable au regard de la variabilité des conceptions d'indépendance du parquet d'un Etat membre à un autre[4493]. A partir du

[4489] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56.
[4490] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 43-48.
[4491] Entre 2010 et 2014, la CEDH avait considéré que les membres du ministère public en France ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif car ils dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution et sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux. Elle a alors conclu que le ministère public français ne peut pas être qualifié comme juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires au sens de la Convention. En dépit des lois du 25 juillet 2013 et du 3 juin 2016, qui ont accordé respectivement une indépendance fonctionnelle au Parquet en prohibant des instructions de la part du ministre de la Justice dans des affaires individuelles et l'impartialité dans l'exercice de ses investigations, les instructions générales et la dépendance statutaire ont été conservées. Malgré la temporalité et la contextualité de cette jurisprudence, qui examinait la question d'un prisme très précis de l'article 5 de la CESDH, les interrogations relatives à l'indépendance du ministère public en France sont restées en suspens depuis ces arrêts. Voir, CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et autres c. France*, n° 17110/10 et 17301/10 ; CEDH, 27 juin 2013, *Vassis e.a. c. France*, n° 62736/09 ; CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06 ; CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France*, n° 3394/03.
[4492] Selon le Conseil constitutionnel, les dispositions relatives à la structure hiérarchique du parquet sont conformes à la Constitution car elles assurent une conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution et ne méconnaissent pas non plus la séparation des pouvoirs, le droit à un procès équitable, les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit. Voir, Cons. const. 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC.
[4493] A propos des variations du statut du ministère public en Europe, voir, JEAN, Jean Paul, Le ministère public français en Europe, *Les cahiers de la justice*, n° 4, 2009, p. 64 et s. (61-72).

moment où la CJUE a décidé de ne pas remettre en cause les choix de la plupart des Etats membres de confier l'émission du mandat d'arrêt européen à leurs parquets nationaux, elle a dû se confronter aux difficultés d'harmoniser la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen sur cette base. L'assouplissement des exigences en matière d'indépendance de ladite autorité judiciaire a donc été nécessaire afin que l'appréciation de ce critère puisse être adaptée aux spécificités du fonctionnement et du statut des parquets nationaux sans pour autant compromettre la garantie des droits fondamentaux des personnes recherchées lors de l'étape de l'émission du mandat d'arrêt européen[4494]. Cet assouplissement se traduit par un relâchement de la profondeur du contrôle relatif à l'indépendance des parquets nationaux, comme en témoigne son examen relativement sommaire de la dépendance statutaire des membres du ministère public du fait de l'implication du pouvoir exécutif dans leurs nominations, leurs carrières et leur discipline, ainsi que de leur dépendance hiérarchique de leurs supérieurs au sein de la structure des parquets[4495]. Sous ces conditions, le critère d'indépendance tel qu'il est mis en œuvre par la CJUE pour définir la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, semble envisager la notion d'indépendance dans ce contexte d'une manière plutôt quantitative que qualitative. Cela sous-entend que certains parquets sont suffisamment indépendants du pouvoir exécutif lorsqu'ils émettent un mandat d'arrêt européen tandis que d'autres ne le sont pas. Si cette appréciation de l'indépendance par degrés permet à la CJUE d'insister sur les aspects les plus pertinents pour la garantie des droits fondamentaux des personnes recherchées lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, elle manque néanmoins de saisir la notion d'indépendance dans sa totalité risquant ainsi le maintien d'une certaine porosité entre l'exécutif et le judiciaire incompatible avec les exigences du respect de l'Etat de droit au sein de l'Union européenne et dangereuse pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[4496].

1073. Une souplesse compensée par l'exercice d'un contrôle juridictionnel. Consciente des répercussions que sa définition souple de la notion d'indépendance dans ce contexte peut avoir sur la protection des droits fondamentaux et, par extension, sur la confiance mutuelle entre les Etats membres, la CJUE n'hésite pas à exiger une intervention juridictionnelle dans ce contexte. Indispensable pour garantir la validité de l'émission du

[4494] Voir, dans ce sens, BENOIT-ROHMER, Florence, Chronique, Union européenne et droits fondamentaux, *RTDEur*, n° 2, 2020, p. 336.
[4495] *Cfr.*, NICAUD, Baptiste, Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens par le parquet français, *AJ Pénal*, n° 3, 2020, p. 126 (125-128) ; BENOIT-ROHMER, *op.cit.*, p. 335-336.
[4496] Voir, à cet égard, CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.

mandat d'arrêt européen lorsque celui-ci est émis par un ministère public qui ne satisfait pas aux exigences d'indépendance[4497], l'intervention d'une juridiction lors de cette étape de la procédure du mandat d'arrêt européen constitue également une exigence à part entière afin qu'un ministère public indépendant puisse valablement émettre un mandat d'arrêt européen. Visant à compenser les effets que l'appréciation laxiste de l'exigence d'indépendance peut avoir sur les droits de la personne recherchée, la garantie d'une protection juridictionnelle effective complète de manière indirecte la définition de la notion d'autorité judiciaire d'émission au sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584. Même si elle réussit à renforcer tant la protection des droits fondamentaux que la confiance mutuelle entre les Etats membres, cette condition n'a aucun impact sur les exigences d'indépendance au regard de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, et plus précisément aux parquets nationaux qui assurent cette fonction en vertu du droit interne de certains Etats membres. Or, même si elle est compensée par l'exigence supplémentaire d'une protection juridictionnelle effective, la dépréciation de l'indépendance du parquet est susceptible de s'avérer problématique non seulement au regard de la jurisprudence de la CEDH mais surtout en lien avec la création du parquet européen dont l'indépendance, affirmée par le règlement 2017/1939[4498], n'a pas encore été examinée par la CJUE[4499].

ii) La condition de l'existence d'un recours juridictionnel effectif

1074. Une condition implicite pour qualifier le parquet comme autorité judiciaire d'émission. Contrairement à l'exigence d'indépendance figurant explicitement comme condition pour la définition autonome de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, l'existence d'un recours juridictionnel effectif est une condition implicite pour qualifier une autorité participant à l'administration de la justice comme autorité judiciaire au

[4497] Tel a été le cas dans l'arrêt *NJ*, dans lequel la CJUE a accepté que l'homologation par un tribunal du mandat d'arrêt européen émis par un procureur qui ne satisfait pas aux exigences d'indépendance peut pallier aux problèmes d'indépendance, dans la mesure où ledit tribunal contrôle de façon indépendante et objective, en ayant accès à l'intégralité du dossier répressif auquel sont versés d'éventuels ordres ou instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, les conditions d'émission ainsi que la proportionnalité de mandats d'arrêt européens ainsi émis, adoptant ainsi une décision autonome qui leur donne leur forme définitive. Voir, CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39-49.

[4498] Articles 6§1 et 17 du règlement 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

[4499] Sur la question de l'indépendance du parquet européen, voir, PRADEL, Jean, Le parquet européen est-il compatible avec les juges nationaux de la mise en état des affaires pénales ?, D., n° 12, 2019, p. 650-651 ; CASSUTO, Thomas, La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux, *AJ Pénal*, n° 6, 2018, p. 279-280 ; BEAUVAIS, Pascal, Lectures analytiques guidées. Quel modèle de Parquet ?, *RSC*, n° 3, 2018, p. 630-632.

sens de l'article 6§1 de la décision-cadre 2002/584. En effet, la CJUE a précisé que l'existence d'un contrôle juridictionnel de la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen prise par une autorité autre qu'une juridiction ne constitue pas une condition pour que cette autorité puisse être qualifiée d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où une telle exigence ne relève pas des règles statutaires et organisationnelles de ladite autorité mais concerne la procédure d'émission d'un tel mandat[4500]. Selon la CJUE, cette interprétation est confortée par son arrêt *PF* dans lequel elle a qualifié d'autorité judiciaire d'émission au sens de la décision-cadre 2002/584 le procureur général d'un Etat membre qui est indépendant par rapport au pouvoir exécutif dans le cadre de l'émission du mandat d'arrêt européen sans vérifier si ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours satisfaisant pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective[4501]. Toutefois, même si la CJUE présente l'existence d'un tel recours comme une condition de régularité de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen[4502], il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une condition liée directement à l'attribution de la compétence de l'émission du mandat d'arrêt européen à une autorité comme le ministère public[4503]. Effectivement, même si on considère que l'existence d'un recours juridictionnel ne porte que sur la régularité de la délivrance du mandat d'arrêt européen par le ministère public, il en résulte que son absence risque d'entacher l'émission de ce mandat d'un grave défaut susceptible d'affecter l'efficacité de son exécution[4504]. En ce sens, l'absence d'un tel recours affecterait indirectement le statut d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen attribué au ministère public en le privant de toute utilité dans la mesure où les mandats d'arrêt européens qu'il émettrait risqueraient de ne pas être exécutés[4505]. Ce lien est explicite dans la jurisprudence de la CJUE qui associe la qualité non-juridictionnelle de l'autorité chargée de décider sur l'émission du mandat d'arrêt européen à l'obligation que la décision d'une telle autorité puisse être soumise, dans l'Etat membre d'émission, à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle

[4500] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 48.
[4501] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 56.
[4502] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 70.
[4503] Voir en ce sens, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 68.
[4504] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 95.
[4505] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019 dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 96.

effective. Etant donné que ces exigences ne sont pas satisfaites lorsque le mandat d'arrêt européen est émis par une autorité comme le ministère public qui n'est ni un juge ni une juridiction, l'existence d'un recours juridictionnel garantit à l'autorité judiciaire d'exécution que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen est fondée sur une procédure nationale soumise à un contrôle juridictionnel[4506]. Compensant alors le défaut du contrôle juridictionnel à ce stade de la procédure du mandat d'arrêt européen et surtout les exigences moins strictes d'indépendance par rapport à celles requises pour les juges du siège, l'existence d'un recours juridictionnel complète implicitement la définition autonome de l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. En ce sens, une telle autorité n'est pas seulement une autorité qui agit de manière indépendante du pouvoir exécutif dans l'émission du mandat d'arrêt européen, mais également une autorité dont la décision dans ce contexte est soumise, si besoin, à un contrôle juridictionnel effectif.

1075. Une condition relative au respect des droits fondamentaux et de la proportionnalité. Selon la CJUE ce contrôle juridictionnel a une finalité précise qui consiste en l'assurance que le contrôle du respect des conditions nécessaires à l'émission d'un mandat d'arrêt européen, et notamment son caractère proportionné, est exercé dans le cadre d'une procédure qui respecte les exigences découlant d'une protection juridictionnelle effective[4507]. S'agissant d'une mesure comme le mandat d'arrêt européen dont l'émission est de nature à porter atteinte au droit à la liberté de la personne concernée, la protection de ses droits implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée au moins à l'un des deux niveaux de ladite protection[4508]. Dans le second niveau de protection, à savoir celui de l'émission du mandat d'arrêt européen, cette protection incombe à l'autorité judiciaire d'émission de ce mandat qui doit exercer son contrôle de manière

[4506] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 41-42 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 62-63 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 69 et 75 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 47-48 et 53.

[4507] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 63 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 71 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49.

[4508] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 60 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 30 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 35 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 68 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46.

indépendante du pouvoir exécutif[4509]. En imposant que ce contrôle soit juridictionnel, la CJUE renforce la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée ainsi que le respect du principe de proportionnalité puisqu'elle requiert des exigences d'indépendance plus élevées, propres à un juge ou une juridiction, que celles définies au regard du ministère public lorsque ce dernier agit comme autorité judiciaire d'émission.

1076. Une condition assurant la participation effective de la personne recherchée dans la protection de ses droits fondamentaux. Le renforcement de la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée est visible non seulement au regard de l'objet de ce recours ou de son caractère juridictionnel mais également en raison de sa nature spécifique, qui consiste substantiellement en un réexamen de la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen à son encontre demandé par la personne recherchée[4510]. Effectivement, en distinguant le recours juridictionnel de l'homologation du mandat d'arrêt européen par un tribunal, la CJUE entend souligner la participation effective de la personne recherchée en tant qu'élément de l'exigence d'un tel recours[4511]. Absente d'un contrôle juridictionnel qui intervient systématiquement d'office avant que le mandat d'arrêt ne produise des effets juridiques et ne puisse être transmis, tel que l'homologation du mandat d'arrêt européen par un tribunal prévue en droit autrichien, la participation effective de la personne recherchée dans le cadre du recours juridictionnel implique une intervention active de la personne recherchée lui permettant d'exercer pleinement ses droits de la défense[4512]. Une telle participation est conforme aux directives « feuille de route », et notamment à la directive 2012/13 relative au droit à l'information et à la directive 2103/48 relative au droit d'accès à un avocat par lesquelles le législateur européen met l'accent sur la participation effective de la personne recherchée dans la procédure du mandat d'arrêt européen en lui permettant le plein exercice des droits de la défense.

1077. Une condition appréciée de manière souple. Toutefois, la même rigueur ne caractérise pas l'appréciation du respect de cette condition telle qu'elle est effectuée dans la jurisprudence de la CJUE. En adoptant une approche *in concreto* à cette fin, la CJUE met

[4509] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 40 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 61 ; CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 31 ; CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 37-38 ; CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 71-74 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 49-52.

[4510] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019, dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 82-84.

[4511] CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C- 489/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46.

[4512] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019, dans l'affaire C- 625/19 PPU, *XD*, publiées au recueil numérique, pt. 20-21.

l'accent sur le caractère effectif de ce recours tout en tenant en compte du respect du principe d'autonomie procédurale des Etats membres. A cet égard, elle précise que l'existence d'un tel recours ne suffit pas à elle seule à remédier à l'émission du mandat d'arrêt européen par un ministère public qui n'agit pas de manière indépendante dans ce contexte, surtout lorsque les instructions individuelles de la part du pouvoir exécutif envers les membres du parquet sont permises par la loi[4513]. Cependant, cette appréciation rigoureuse est relativisée par une appréciation plus souple motivée par le respect du principe de l'autonomie procédurale des Etats membres[4514]. En conformité avec ce principe, la CJUE précise que ce recours n'a pas besoin d'être spécifique mais qu'au contraire il peut être général, prévu par le système pénal de l'Etat membre d'émission et applicable également dans le cadre de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen[4515]. Ainsi, les Etats membres doivent veiller uniquement à ce que leurs ordres juridiques garantissent de manière effective le niveau de protection juridictionnelle requis par la décision-cadre 2002/584 en mettant en œuvre des voies de recours qui peuvent différer d'un système à l'autre[4516]. Or, cette déférence aux règles nationales relatives à l'articulation du recours juridictionnel dans le cadre de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen implique une appréciation souple du moment de l'exercice de cette voie de recours. En effet, la CJUE accepte que le recours juridictionnel contre la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse être exercé soit avant soit après la remise de la personne recherchée à l'Etat d'émission[4517]. Or, comme le souligne l'Avocat général, un système national qui ne permet pas de contester le mandat d'arrêt européen à sa source en prévoyant qu'une telle voie de recours n'est ouverte à la personne recherchée qu'après sa remise ne satisfait pas pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective dans l'Etat membre d'émission, car le recours exercé après la remise offre une protection juridictionnelle moindre, notamment en ce qui concerne le droit à la liberté individuelle, que celle offerte par

[4513] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 85-87.
[4514] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 45 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 66.
[4515] Tel a été le cas dans l'affaire *XD*, dans laquelle la CJUE a considéré qu'un recours juridictionnel contre la décision ordonnant la détention provisoire de la personne recherchée, dans laquelle est également appréciée la nécessité d'émettre un mandat d'arrêt européen à son encontre, satisfait à la condition de l'existence d'un recours juridictionnel contre l'émission du mandat d'arrêt européen, malgré l'absence de voie de recours distincte contre la décision du ministère public d'émettre un mandat d'arrêt européen. Voir, CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 46-54.
[4516] CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 43 ; CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 64.
[4517] CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C- 566/19 PPU et C- 626/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 64-71.

la contestation du mandat d'arrêt européen avant son exécution[4518]. Cette restriction de la portée de la protection juridictionnelle risque de s'aggraver par l'imposition de ce recours uniquement dans le cas des mandats d'arrêt européens émis pour l'exercice des poursuites.

1078. Une condition appréciée de manière fonctionnelle. Effectivement, même si les premiers arrêts de la saga jurisprudentielle relative à la définition autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen laissent penser que la condition de l'existence d'un recours juridictionnel contre la décision d'émettre un tel mandat s'applique à tous les types de mandat d'arrêt européen[4519], des arrêts plus récents ont apporté des clarifications importantes sur ce point. Malgré le caractère occasionnel de l'affirmation de cette condition dans les cas des mandats d'arrêts européens émis pour l'exercice des poursuites, il est apparu que telle est en réalité la position de principe de la CJUE. Effectivement, dans la seule affaire portant sur un mandat d'arrêt européen émis à des fins d'exécution d'une peine par le parquet belge, la CJUE a précisé que la prévision d'un recours juridictionnel contre la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen de ce type n'est pas obligatoire[4520]. Selon les juges de l'Union, l'exigence d'une protection juridictionnelle effective lors de l'étape de l'émission du mandat d'arrêt européen est remplie par l'existence d'un jugement exécutoire duquel procède ledit mandat d'arrêt européen[4521]. Prononçant une peine privative de liberté à l'encontre de la personne recherchée, ce jugement exécutoire implique l'existence d'une procédure judiciaire antérieure, conforme aux prescriptions de l'article 47 de la charte, par laquelle une juridiction a statué sur la culpabilité de cette personne[4522]. Il en résulte alors que l'existence d'un tel jugement permet à l'autorité judiciaire d'exécution de présumer que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen aux fins de l'exécution d'une peine est issue d'une procédure nationale dans le cadre de laquelle la personne recherchée a bénéficié de toutes les garanties propres à l'adoption de ce type de décision, notamment de celles résultant des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux visés à l'article 1§3 de la décision-cadre 2002/584[4523]. De surcroît, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'exécution d'une peine, sa proportionnalité résulte de la condamnation prononcée laquelle, ainsi qu'il ressort de l'article 2§1 de la décision-cadre 2002/584, doit consister en une peine ou

[4518] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019, dans les affaires jointes C-566/19 et C-626/19 PPU, *JR* et *YC*, publiées au recueil numérique, pt. 86-93.
[4519] CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. C- jointes C- 508/18 et C- 82/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 75 ; CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C- 509/18 PPU, publié au recueil numérique, pt. 53.
[4520] CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique, pt. 39.
[4521] Point 35 de l'arrêt *ZB*.
[4522] Points 34-37 de l'arrêt *ZB*.
[4523] Point 36 de l'arrêt *ZB*.

en une mesure de sûreté d'une durée d'au moins quatre mois[4524]. Aucun besoin alors d'alourdir la procédure du mandat d'arrêt européen à ce stade par l'imposition d'un contrôle juridictionnel supplémentaire, à partir du moment où un tel contrôle portant à la fois sur le respect des droits fondamentaux et celui du principe de proportionnalité a déjà été exercé. Fondée sur une appréciation fonctionnelle de l'existence d'un recours juridictionnel dans ce contexte, cette restriction de la portée de la protection juridictionnelle effective n'a pas d'incidence sur la protection des droits fondamentaux de la personne recherchée, assurée déjà par la juridiction ayant rendu le jugement exécutoire qui fonde le mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine. Toutefois, il n'en est pas ainsi s'agissant du respect du principe de proportionnalité.

1079. Le risque pour le contrôle du caractère proportionné du mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine. Comme le remarque l'Avocat général, l'appréciation du respect de la proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen par la juridiction qui rend le jugement exécutoire sur lequel est fondé le mandat d'arrêt européen visant à l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté se réduit, en réalité, au seul contrôle de la durée de la privation de liberté prévue dans une décision de justice, un élément qui est déjà envisagé par le législateur de l'Union dans la décision-cadre 2002/584[4525]. Or, le contrôle du caractère proportionné du mandat d'arrêt européen requiert également la prise en compte d'autres éléments. Plus précisément, s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine, un tel contrôle doit aussi comporter l'appréciation de la durée de la privation de liberté que le traitement du mandat d'arrêt européen est susceptible d'entraîner dans l'Etat membre d'exécution, des effets de la procédure de remise et du transfèrement de la personne concernée demeurant dans un Etat membre sur ses relations sociales et familiales, du temps écoulé entre la décision de justice et l'émission du mandat d'arrêt européen ainsi que des liens que la personne recherchée a pu établir avec l'Etat membre d'exécution susceptibles de justifier l'application de la décision-cadre 2008/909[4526]. Ne pouvant pas être appréciés par la juridiction du jugement exécutoire, qui n'a ni des raisons ni des informations pour procéder à une appréciation d'une telle ampleur, le contrôle de la proportionnalité de l'émission du mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté devrait être confié à une autre juridiction à laquelle la personne recherchée pourrait soumettre le contrôle de la décision du ministère public

[4524] Point 38 de l'arrêt *ZB*.
[4525] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SÁNCHEZ-BORDONA, présentées le 26 novembre 2019, dans l'affaire C-627/19 PPU, *ZB*, publiées au recueil numérique, pt. 25-26 et 33.
[4526] Points 26-32 des conclusions de l'Avocat général.

d'émettre un tel mandat d'arrêt européen par le biais d'un recours juridictionnel contre celle-ci[4527]. Cette restriction du contrôle de proportionnalité des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution d'une peine peut s'avérer problématique non seulement au regard de l'ampleur des mandats d'arrêt européens émis en violation de ce principe, y compris de ceux qui concernent l'exécution d'une peine[4528], mais également au regard de l'importance que le respect de ce principe semble avoir acquis dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale suite à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, manifestée dans les instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale adoptés sous le nouveau traité[4529].

1080. La protection des droits fondamentaux en dépit des divergences des systèmes pénaux nationaux. Malgré ces problèmes, la condition de l'existence d'un recours juridictionnel contre la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen telle qu'elle est établie dans la jurisprudence de la CJUE, renforce la protection des droits fondamentaux en assurant le respect des garanties découlant du droit à un procès équitable lors de la phase préalable au jugement, à savoir l'émission du mandat d'arrêt européen. Ce renforcement s'avère indispensable au regard de la position de la CJUE de ne pas mettre en cause le choix de la plupart des Etats membres de confier l'émission du mandat d'arrêt européen aux membres de leurs parquets nationaux. L'encadrement de sa déférence envers les spécificités des systèmes pénaux des Etats membres par le renforcement des exigences en matière de protection des droits fondamentaux permet à la CJUE non seulement de ne pas compromettre l'application effective du mécanisme de remise telle qu'elle a lieu depuis sa création, mais également de conforter la confiance mutuelle entre les Etats membres par la consolidation du respect des garanties du procès équitable dans ce contexte. Effectué au regard d'un aspect régi partiellement par le droit de l'Union, tel que l'émission du mandat d'arrêt européen, un tel compromis et ses résultats plutôt favorables à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ont été transposés dans un domaine régi exclusivement par le droit interne des Etats membres, celui qui concerne l'émission du mandat d'arrêt national sur lequel est fondé le mandat d'arrêt européen.

[4527] Points 28 et 33 des conclusions de l'Avocat général.
[4528] Voir, *supra*, §. 548 et s.
[4529] Effectivement, l'article 6§1 de la directive 2014/41 sur la décision d'enquête européenne inclut le respect du principe de proportionnalité parmi les conditions pour l'émission d'une telle décision.

2) L'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt national

1081. Une interprétation dans le respect des divergences des droits pénaux nationaux. L'approche conciliatrice de la CJUE vis-à-vis des choix des Etats membres dans le contexte de l'émission du mandat d'arrêt européen et des divergences que ces choix mettent en évidence lors de la mise en œuvre du mécanisme de remise, rend certainement plus difficile une définition cohérente de la notion d'autorité judiciaire dans le droit de l'Union appréciée dans sa globalité. Toutefois, la CJUE essaie de compenser son appréciation fragmentaire de cette notion par l'insistance particulière au respect des droits fondamentaux de la personne recherchée. Il en est ainsi non seulement lorsque la CJUE interprète de manière autonome la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen mais surtout lorsqu'elle décide d'interpréter de la même façon une notion encore plus ancrée aux droits pénaux nationaux, celle d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt national. Dans ce cas, la CJUE est évidemment plus ouverte aux choix des Etats membres fondés sur une pratique nationale très longue en lien avec l'articulation des pouvoirs et des équilibres propres au système pénal national[4530]. Néanmoins, étant donné que malgré son caractère national, cette notion est susceptible d'avoir un impact important sur l'application du droit de l'Union, la CJUE a décidé de l'interpréter de manière autonome en mettant l'accent à la protection des droits fondamentaux assurée par le respect des garanties du droit au procès équitable.

1082. L'affaire *Özçelik*. Conformément aux dispositions de la décision-cadre 2002/584, le mandat d'arrêt européen n'est pas une décision judiciaire autonome de l'autorité judiciaire d'émission. Au contraire, il s'agit d'une décision qui se greffe sur une décision nationale antérieure[4531] qui constitue une condition préalable à l'émission du mandat d'arrêt européen. Dans l'arrêt *Bob-Dogi*, la CJUE a précisé que l'existence d'une décision judiciaire nationale préalable et distincte du mandat d'arrêt européen est liée à la garantie des droits fondamentaux de la personne recherchée[4532], sans pour autant définir la notion de l'autorité

[4530] Une interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt national qui méconnaitrait le droit national des Etats membres risquerait de bouleverser l'équilibre des pouvoirs au sein des systèmes pénaux nationaux affectant ainsi non seulement leur propre fonctionnement mais également l'application du mandat d'arrêt européen, compte tenu l'importance de cette notion pour la mise en œuvre du mécanisme de remise. Voir, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 65.
[4531] Article 8§1c de la décision-cadre 2002/584.
[4532] CJUE, 1er juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, aff. C-241/15, non encore publié au recueil général, pt. 55.

judiciaire qui est compétente pour émettre cette décision nationale[4533], en l'occurrence le mandat d'arrêt national. Cette question a fait l'objet d'un renvoi préjudiciel de la part du tribunal d'Amsterdam dans l'affaire *Özçelik*[4534]. S'agissant d'un mandat d'arrêt européen pour l'exercice des poursuites à l'encontre du requérant, fondé sur un mandat d'arrêt national émis par la police hongroise et validé par le ministère public, la juridiction de renvoi a demandé à la CJUE si un tel mandat d'arrêt national constitue une décision judiciaire au sens de l'article 8§1c de la décision-cadre. Pour interpréter cette notion, la CJUE doit forcement apprécier si le ministère public constitue une autorité judiciaire en raison du lien étroit entre la nature d'une décision judiciaire et la qualité d'autorité judiciaire de celui qui la prend[4535]. Selon les informations fournies par le gouvernement hongrois, la validation par le ministère public du mandat d'arrêt émis par ce service de police est un acte juridique par lequel le ministère public contrôle et confirme ce mandat d'arrêt de sorte que ce dernier puisse être considéré comme le responsable de l'émission du mandat d'arrêt national[4536]. Il convient alors de savoir si le ministère public hongrois constitue une autorité judiciaire au sens de l'article 8§1c de la décision-cadre.

1083. Le ministère public comme autorité judiciaire. Pour assurer la cohérence du système du mandat d'arrêt européen, la CJUE précise que le terme « *autorité judiciaire* » doit avoir la même interprétation dans toutes les dispositions de la décision-cadre[4537]. En appliquant alors le critère organique utilisé également dans les arrêts susvisés relatifs à l'interprétation de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen, la CJUE considère que le ministère public hongrois constitue une autorité judiciaire. Effectivement, en tant qu'autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale d'un État membre, le ministère public est une autorité judiciaire dont la décision constitue une « décision judiciaire » au sens de l'article 8§1c de la décision-cadre[4538]. Cette interprétation, qui est conforme à la jurisprudence de la CJUE[4539], conforte également les objectifs de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et notamment l'accélération et la simplification d'une coopération judiciaire fondée

[4533] Seul l'Avocat général a fait référence à « *l'intervention d'un juge indépendant et impartial pour le prononcé d'une mesure de contrainte* ». Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 62.
[4534] CJUE, 10 novembre 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique.
[4535] Conclusions de l'Avocat général M. Manuel Campos SANCHEZ-BORDONA, présentées le 19 octobre 2016, dans l'affaire C-453/16 PPU, *Halil Ibrahim Özçelik*, publiées au recueil numérique, pt. 29-31
[4536] Point 30 de l'arrêt *Özçelik*.
[4537] Points 32-33 de l'arrêt *Özçelik*.
[4538] Point 34 de l'arrêt *Özçelik*.
[4539] CJUE, 29 juin 2016, *Procédure pénale contre Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, non encore publié au recueil général, pt. 39 ; CJCE, 11 février 2003, Gozutok et Brugge, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, pt. 28.

sur la confiance mutuelle[4540]. Comme le précise la CJUE, cette confiance mutuelle est justifiée par la validation du mandat d'arrêt national par le ministère public qui apporte à l'autorité judiciaire d'exécution l'assurance que le mandat d'arrêt européen est fondé sur une décision ayant bénéficié d'un contrôle judiciaire[4541]. Toutefois, ce raisonnement formel risque d'aboutir à un renforcement superficiel des droits fondamentaux alors que la question de l'inclusion du ministère public à la notion d'autorité judiciaire a été traitée en profondeur par la CEDH. A défaut de références à cette jurisprudence dans l'arrêt *Özçelik,* il faut encore une fois se tourner vers les conclusions de l'Avocat général à la recherche des clarifications.

1084. La conformité avec la jurisprudence de la CEDH. Effectivement, si la CEDH a interprété dans une série d'arrêts les notions d'« autorité judiciaire compétente » et de « juge ou autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 de la Convention en des termes qui permettent d'y inclure les membres du ministère public, elle l'a fait à condition que ceux-ci offrent les garanties d'indépendance et d'impartialité[4542]. Pour la Cour de Strasbourg, ces garanties ne sont pas exigées dans l'absolu mais seulement lorsque le ministère public, outre l'exercice de l'action publique, contrôle ou prend des mesures privatives de liberté[4543]. Dans ce contexte, elles excluent notamment que le magistrat, au sens de l'article 5§3 de la Convention, puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public[4544]. Etant donné que l'existence d'une décision judiciaire nationale préalable à l'émission du mandat d'arrêt européen implique le prononcé d'une mesure de contrainte, l'organe qui émet cette décision doit jouir des garanties d'indépendance et d'impartialité pour qu'il puisse assurer une protection effective des droits fondamentaux de la personne recherchée[4545], conformément à la CESDH. En allant au-delà de la formalité du critère organique, l'Avocat général constate que l'intervention du ministère public hongrois est conforme aux exigences de l'article 5 de la CESDH dans la mesure où il s'agit d'une autorité indépendante du pouvoir exécutif qui participe à l'administration de la justice en engageant l'action publique pénale depuis une position différente de celle du juge[4546]. Même s'il est

[4540] Point 35 de l'arrêt *Özçelik*.
[4541] Point 36 de l'arrêt *Özçelik*.
[4542] CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, §. 57 ; CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, n° 3394/03, pt. 124 ; CEDH, 5 avril 2001, *HB c. Suisse*, n° 26899/95, §§. 55 et 62 ; CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, n° 7710/76, §. 31.
[4543] Voir, CHAPPEZ, Jean, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le pouvoir du parquet en matière de liberté, *Annuaire français de droit international*, Vol. 57, 2011, p. 604 et s.
[4544] CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, §. 58 ; CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, n° 3394/03, pt. 124 ; CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c. Suisse*, n° 12794/87, §. 42-43.
[4545] *Cfr.*, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 2 mars 2016, dans l'affaire C-241/15, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, non encore publiées au recueil général, pt. 62.
[4546] Point 57 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Özçelik*.

habilité à prendre des mesures provisoires d'une durée très limitée qui affectent la liberté des personnes, le contrôle de leur régularité ainsi que leur prolongation font l'objet d'une décision prise par un juge[4547]. Dans ces circonstances, l'intervention par la suite du ministère public hongrois à l'encontre du détenu ne met pas en cause son indépendance vis-à-vis des parties, au regard de la jurisprudence de la CEDH. En effet le point important de cette jurisprudence se trouve dans la présentation devant un juge du siège qui contrôle, de quelque manière que ce soit, la privation de liberté[4548]. Ce contrôle ne doit pas être immédiat[4549] mais simplement rapide[4550]. Ainsi, un certain laps de temps de trois à quatre jours[4551] est autorisé par la CEDH entre l'imposition de la mesure et la traduction de la personne détenue devant un magistrat au sens de l'article 5§3 de la Convention[4552]. Etant donné que cette dernière est assurée dans un délai de 72 heures, selon la procédure pénale hongroise[4553], il n'y a aucun obstacle pour que le ministère public hongrois puisse être considéré comme une autorité judiciaire au sens de la CESDH.

1085. Le renforcement de la confiance mutuelle. Cette clarification de la part de l'Avocat général, bien qu'elle ne soit pas nécessaire pour assurer la conventionalité du mandat d'arrêt européen, est indispensable pour consolider la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres impliquées dans le mécanisme de remise. Effectivement, l'affaire *Özçelik* concerne une étape qui est régie par le droit national, l'émission du mandat d'arrêt national sur lequel est fondé le mandat d'arrêt européen. A partir du moment où l'émission du mandat d'arrêt européen, étape qui se trouve dans le champ d'application de la décision-cadre 2002/584, s'effectue sous contrôle judiciaire, le respect des droits fondamentaux de la personne recherchée est assuré. Tel est le cas dans l'affaire au principal dès lors que le mandat d'arrêt européen est émis par le tribunal de district de Veszprém. Le fait que la CJUE insiste sur les garanties du respect des droits fondamentaux à un niveau de protection purement national lors de l'émission du mandat d'arrêt national[4554], vise à renforcer la confiance mutuelle en ce qui

[4547] Points 56-57 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Özçelik*.
[4548] Voir dans ce sens, RENUCCI, Jean-François, La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 278.
[4549] CEDH (grande chambre), 26 avril 1999, *Aquilina c. Malte*, n° 25644/94, §. 51.
[4550] CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, n° 3394/03, pt. 121.
[4551] CEDH, 1er avril 2008, *Varga c. Roumanie*, n° 73957/01, §. 53 ; CEDH, 3 octobre 2006, *Mckay c. Royaume-Uni*, n° 543/03, §. 33 ; CEDH, 29 novembre 1988, *Brogan c. Royaume-Uni*, n°, §. 62.
[4552] Voir dans ce sens, GIUDICELLI, André, Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ?, *RSC*, 2011, p. 142 ; RENUCCI, *op.cit.*, p. 278.
[4553] Selon l'article 126 du code de procédure pénale, la personne mise en garde à vue par le procureur doit être déférée devant le juge ou libérée dans un délai maximum de 72 heures.
[4554] CJUE, 1er juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, aff. C-241/15, non encore publié au recueil général, pt. 55.

concerne le contrôle judiciaire des droits fondamentaux des personnes concernées par la décision nationale sur laquelle est fondée le mandat d'arrêt européen. Or, l'instauration d'un contrôle à deux niveaux au sein de l'Etat membre d'émission en permettant de lever les doutes de l'autorité judiciaire d'exécution quant aux contrôles effectués par son homologue d'émission assure le caractère rapide et quasi-automatique de la procédure de remise.

1086. L'interprétation large de la notion d'autorité judiciaire dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. Ce renforcement de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle est lié avec l'interprétation large de la notion d' « autorité judiciaire » au sein de l'espace pénal européen. Que ce soit dans le cadre de la Convention de Schengen[4555] ou du principe de reconnaissance mutuelle[4556], la CJUE définit l'autorité judiciaire sur la base de la participation dans l'administration de la justice pénale des Etats membres en tenant compte le plus possible de leur autonomie procédurale. Malgré l'importance accordée au critère organique, la CJUE insiste également sur la garantie du respect des droits fondamentaux que seule l'intervention d'un juge peut offrir. En se livrant à une analyse *in concreto* du rôle des autorités nationales impliquées dans la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen, la CJUE décortique les compétences respectives de chacune d'elles afin de déterminer si, au-delà de toute apparence et de l'étiquetage national, cette procédure demeure effectivement sous contrôle judiciaire. Cette démarche est conforme à la notion de confiance mutuelle comme postulat de départ pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle qui implique l'existence préalable des garanties adéquates au niveau national de sorte que le juge national soit considéré comme le garant ultime de l'équité procédurale[4557]. Les limites de cette confiance se trouvent dans le respect du caractère judiciaire de l'ensemble de la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère. Or, les conséquences concrètes de la judiciarisation de la procédure différent selon la phase de la procédure. Si la CJUE peut se contenter d'un contrôle judiciaire et non pas juridictionnel[4558] pendant l'étape d'émission du mandat d'arrêt national, elle n'hésite pas à opter pour le contrôle juridictionnel dans la phase de l'exécution pour assurer l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle à travers le

[4555] CJUE, 29 juin 2016, *Procédure pénale contre Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, non encore publié au recueil général, pt. 39 ; CJCE, 11 février 2003, Gozutok et Brugge, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, pt. 28.

[4556] Voir dans ce sens, les arrêts précités *Baláž*, *Kovalkovas* et *Poltorak* ainsi que l'article 2 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 3 avril 2014, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, qui n'hésite pas à inclure expressément le ministère public parmi les autorités pouvant émettre une décision d'enquête européenne.

[4557] CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 72.

[4558] De toute façon, selon la Cour de Strasbourg les fonctions judiciaires peuvent ne pas revêtir un caractère juridictionnel, CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, n° 7710/76, §. 29.

renforcement de la confiance mutuelle, qui constitue également un renforcement de la garantie des droits fondamentaux des personnes concernées.

B) L'interprétation autonome de la notion de « *juridiction ayant compétence notamment en matière pénale* » dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires

1087. Des décisions de nature mixte. Contrairement au système du mandat d'arrêt européen qui concerne la circulation des décisions judiciaires de nature pénale, dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires, la décision prononçant une telle sanction peut émaner soit du juge pénal soit d'une autorité ou d'un organe administratif. Toutefois dans ce dernier cas, pour assurer le caractère pénal de la décision à reconnaître et exécuter, la décision-cadre dispose que l'intéressé doit avoir la possibilité de faire porter l'affaire devant une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale[4559]. Par conséquent, l'application de la décision-cadre 2005/214 est susceptible de mettre en exergue les divergences des organisations judiciaires des Etats membres de l'Union européenne, et notamment le fait que certaines infractions considérées comme des infractions pénales dans certains Etats membres peuvent être considérées comme des infractions administratives dans d'autres[4560]. Tel est le cas des infractions routières qui figurent dans la liste des infractions pour lesquelles une décision de sanction pécuniaire peut être exécutée sans contrôle de la double incrimination[4561].

1088. L'affaire *Baláž.* L'affaire *Baláž*[4562] témoigne de la difficulté du juge national d'exécuter une sanction pécuniaire infligée administrativement dès lors que le cadre d'exécution fixé par la décision-cadre demeure celui du droit pénal, à défaut de définition de l'autorité judiciaire chargée du contrôle juridictionnel de cette sanction. A l'origine de l'affaire se trouve le recouvrement d'une amende de 220 euros infligée à un ressortissant tchèque pour une infraction routière commise en Autriche par décision du Bezirkshauptmannschaft de Kufstein, autorité administrative régionale compétente pour traiter ces infractions en premier instance. Transmise à la Cour régionale d'Ústí nad Labem en vue de sa reconnaissance et de son exécution au sein de la République tchèque, cette décision a été déclarée exécutoire en

[4559] Article 1er a) iii) de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[4560] POELEMANS, Maiténa, L'exécution des sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle, *Europe*, n° 7, juillet 2005, p. 27.
[4561] Article 5§1 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil, du 24 février 2005, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.
[4562] CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12, publié au recueil numérique.

premier instance, mais le requérant a fait appel en faisant valoir notamment que la législation autrichienne ne lui permettait pas de porter l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale au sens de l'article 1er sous a) iii) de la décision-cadre. La Cour supérieure de Prague a ainsi saisi la CJUE d'un renvoi préjudiciel pour savoir comment il fallait interpréter la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » de la disposition en question et si l'Unabhängiger Verwaltungssenat, juridiction compétente en tant qu'instance d'appel en la matière en vertu du droit autrichien, pouvait être considérée comme telle.

1089. La garantie des droits fondamentaux dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires. Le problème dans l'affaire *Baláž* vient du fait que le droit autrichien distingue entre les violations du droit pénal administratif telles que les infractions routières, et les violations du droit pénal judiciaire. Les premières sont traitées en première instance par des autorités administratives régionales comme celle de Kufstein et, en appel, par l'Unabhängiger Verwaltungssenat, qui est formellement institué en tant qu'autorité administrative indépendante[4563]. Dans le but de faciliter la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires, la décision-cadre 2005/214 autorise la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires infligées non seulement par des autorités judiciaires mais aussi par des autorités administratives. Toutefois, dans ce dernier cas, afin de garantir la protection de la personne condamnée à une telle sanction, elle exige que celle-ci puisse porter l'affaire devant une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale[4564]. Il est alors clair que l'enjeu de l'affaire *Baláž* porte directement sur la garantie des droits fondamentaux des personnes condamnées à une sanction pécuniaire. Indépendamment de l'organe qui la prononce, cette sanction demeure de nature pénale. Par conséquent, la personne condamnée doit avoir la possibilité de la contester devant une juridiction qui assure le respect de toutes les garanties inhérentes à la matière pénale. Cet équilibre entre reconnaissance mutuelle et respect des droits fondamentaux est également indispensable pour la correcte application de la décision-cadre 2005/214 dans la mesure où il renforce la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres en ce que les droits des personnes condamnées à une sanction pécuniaire seront respectés en dépit des différences entre les ordres juridiques nationaux quant au traitement réservé à certaines infractions. En s'appuyant sur la confiance mutuelle, la CJUE a retenu que la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » est une notion autonome du droit de l'Union qui doit être définie selon des critères substantiels. Si cette

[4563] Points 14 et 39 de l'arrêt *Baláž*.
[4564] Conclusions de l'Avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 18 juillet 2013, dans l'affaire C-60/12, *Marián Baláž*, publiées au Recueil numérique, pt. 29.

interprétation renforce la garantie des droits fondamentaux, le raisonnement de la CJUE révèle pourtant que sa préoccupation principale est d'assurer l'application effective de la décision-cadre 2005/214.

1090. Le lien entre confiance mutuelle et effectivité de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires. Etant donné que la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » est décisive pour déterminer le champ d'application de la décision-cadre 2005/214, la CJUE conclut qu'elle ne saurait être laissée à l'appréciation de chaque État membre, mais au contraire qu'elle doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme au sein de l'Union qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition dans laquelle elle s'insère et de l'objectif poursuivi par cette décision-cadre[4565]. Selon la CJUE, cet objectif consiste en la mise en place d'un mécanisme efficace de reconnaissance et d'exécution transfrontalière des décisions infligeant à titre définitif une sanction pécuniaire[4566]. Cet objectif est conforté par une confiance mutuelle *in abstracto,* laquelle vise à assurer l'effectivité de la décision-cadre 2005/214. Dans ce sens, l'exécution d'une sanction pécuniaire est obligatoire tandis que le refus n'a qu'un caractère exceptionnel, pour autant que la confiance réciproque entre les États membres, pierre angulaire de la coopération judiciaire dans l'Union, est assortie des garanties appropriées[4567]. Compte tenu du fait que les droits procéduraux dans le cadre des procédures pénales constituent un élément fondamental pour assurer la confiance réciproque entre les États membres en matière de coopération judiciaire[4568], la CJUE met l'accent sur ces garanties dans sa définition de la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale ».

1091. Une définition fondée sur des critères substantiels. En tenant compte du contexte de la décision-cadre 2005/214 qui est celui de la coopération judiciaire en matière pénale[4569], la CJUE définit le terme en question en deux étapes. En premier lieu, elle définit la notion de « juridiction » conformément aux critères établis par sa propre jurisprudence pour apprécier si un organisme de renvoi possède le caractère d'une «juridiction» au sens de l'article 267 TFUE. A cette fin, la CJUE tient compte d'un ensemble d'éléments tels que l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire

[4565] Points 25-26 de l'arrêt *Baláž*.
[4566] Point 27 de l'arrêt *Baláž*.
[4567] Points 28-31 de l'arrêt *Baláž*.
[4568] Considérant 5 de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4569] Point 33 de l'arrêt *Baláž*.

de la procédure, l'application par l'organisme des règles de droit ainsi que son indépendance [4570] . Selon sa jurisprudence, un organisme tel que l'Unabhängiger Verwaltungssenat possède toutes les caractéristiques requises pour que lui soit reconnue la qualité de juridiction au sens de l'article 267 TFUE[4571]. En second lieu, elle définit la notion de « compétence en matière pénale » en tenant compte de la largeur du champ d'application de la décision-cadre 2005/214 qui inclut des infractions qui peuvent être qualifiées d'administratives dans certains Etats membres [4572]. Pour assurer l'effet utile de la décision-cadre nonobstant ces divergences, la CJUE définit la compétence en matière pénale de manière substantielle. Ce qui compte ce n'est pas la qualification des infractions par les États membres[4573], mais le fait que la juridiction compétente au sens de l'article 1er, sous a), iii), de la décision-cadre applique une procédure qui réunit les caractéristiques essentielles d'une procédure pénale sans toutefois qu'il soit exigé que cette juridiction dispose d'une compétence exclusivement pénale[4574]. Pour apprécier si, en l'occurrence, la juridiction autrichienne peut être considéré comme une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale au sens de la décision-cadre, la CJUE procède à une appréciation globale de plusieurs éléments objectifs caractérisant cet organisme et son fonctionnement[4575]. Elle souligne qu'en tant qu'instance d'appel en matière d'infractions administratives, l'autorité autrichienne a une compétence de pleine juridiction et applique une procédure à caractère pénal qui est soumise au respect des garanties procédurales appropriées en matière pénale[4576]. Parmi ces garanties procédurales figurent notamment le principe *nulla poena sine lege*, le principe de l'incrimination uniquement en cas d'imputabilité ou de responsabilité pénale, et le principe de la proportionnalité de la sanction à la responsabilité et aux faits[4577]. A la lumière de ces éléments, la CJUE n'hésite pas à qualifier l'Unabhängiger Verwaltungssenat de «juridiction ayant compétence notamment en matière pénale», au sens de l'article 1er, sous a), iii), de la décision-cadre.

1092. Le renforcement incertain de la garantie des droits fondamentaux. En se fondant essentiellement sur l'effectivité et subsidiairement sur la confiance mutuelle, la CJUE a interprété la notion de «juridiction ayant compétence notamment en matière pénale» de manière élargie et flexible afin d'assurer le bon fonctionnement de la décision-cadre sur la

[4570] Point 32 de l'arrêt *Baláž*.
[4571] Point 38 de l'arrêt *Baláž*.
[4572] Point 34 de l'arrêt *Baláž*.
[4573] Point 35 de l'arrêt *Baláž*.
[4574] Point 36 de l'arrêt *Baláž*.
[4575] Point 37 de l'arrêt *Baláž*.
[4576] Point 39 de l'arrêt *Baláž*.
[4577] Point 40 de l'arrêt *Baláž*.

reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires malgré les divergences des législations nationales. En étant conforme avec les principes fondamentaux du droit pénal et les garanties inhérentes au procès pénal, cette approche substantielle des critères qui caractérisent une juridiction compétente notamment en matière pénale renforce également la confiance mutuelle et la garantie des droits fondamentaux. Toutefois, ce lien entre l'interprétation de la CJUE et le renforcement des droits fondamentaux ne découle pas de manière explicite de son raisonnement. Le silence de l'arrêt est comblé par les conclusions de l'Avocat général que la CJUE a suivies pour l'essentiel dans la présente affaire. Effectivement, après avoir identifié l'enjeu de la définition de la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » pour la protection des droits des personnes condamnées à une sanction pécuniaire[4578] et à celui de la confiance mutuelle[4579], Mme Eleanor SHARPSTON a consacré clairement le lien entre le choix de l'interprétation uniforme et le renforcement de la confiance mutuelle et des droits fondamentaux[4580]. En outre, elle a inclus expressément dans les caractéristiques de la notion de juridiction les garanties minimales des articles 47 et 48 de la charte et 6 de la CESDH[4581] en précisant qu'une définition qui les méconnaîtrait serait inappropriée tant pour la confiance mutuelle que pour la protection des droits fondamentaux[4582]. Ce raisonnement assure une interprétation de l'article 1[er] sous a) iii) de la décision-cadre 2005/214 qui est cohérente avec le droit de l'Union[4583], et notamment les directives 2010/64/UE et 2012/13/UE qui s'appliquent dans une procédure devant une juridiction ayant compétence en matière pénale dans une situation comme celle de l'affaire en question[4584]. Toutefois, à défaut de cet éclairage par l'Avocat général, l'arrêt *Baláž* s'aligne difficilement sur la jurisprudence de la CEDH relative à la notion de « matière pénale », et notamment la relation entre droit pénal et droit administratif dans le contexte de l'article 6 de la Convention[4585]. Il risque d'entraîner un recul de la garantie des droits fondamentaux dans l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

1093. Le risque d'une répression pénale sans les garanties appropriées. Contrairement aux conclusions de l'Avocat général, le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt

[4578] Point 29 des conclusions de l'Avocat général.
[4579] Points 35, 37 et 68 des conclusions de l'Avocat général.
[4580] Point 46 des conclusions de l'Avocat général.
[4581] Points 51, 56-59, 66-67, 71 et 77 des conclusions de l'Avocat général.
[4582] Points 61-63 des conclusions de l'Avocat général.
[4583] Points 69-70 des conclusions de l'Avocat général.
[4584] Voir, le considérant 16 de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil, du 20 octobre 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et le considérant 17 de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.
[4585] CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72.

Baláž se contente d'assurer une définition de la notion de « juridiction ayant compétence notamment en matière pénale » qui est conforme à certains principes généraux du droit pénal sans pour autant se référer explicitement aux exigences du droit à un procès équitable. Comme le souligne Professeur MITSILEGAS, ce manquement risque d'entraîner un résultat qui va à l'encontre de la jurisprudence de la CEDH[4586]. Effectivement, l'approche substantielle, suivie également par la Cour de Strasbourg pour l'interprétation de la notion de « matière pénale » dans le cadre de l'article 6 de la Convention, a réussi à étendre la protection des droits des personnes impliquées dans des procédures qui tout en étant de nature pénale, ne sont pas qualifiées comme telles par le droit national[4587]. En revanche, la même approche déconnectée des garanties du procès équitable est susceptible de rétrécir le champ de la protection des droits des personnes au profit d'une expansion du pouvoir répressif de l'Etat. En dépit de sa conformité avec le système de décision-cadre [4588], la définition élargie du concept de « *juridiction ayant compétence notamment en matière pénale* » sans références aux garanties du procès équitable, semble tolérer voire accepter la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires dont le contrôle juridictionnel relève des autorités nationales qui ne sont pas tenues d'appliquer l'ensemble des garanties du droit à un procès équitable. Sans l'éclairage des conclusions de l'Avocat général, l'arrêt *Baláž* laisse certains doutes quant au renforcement du droit au procès équitable dans le cadre de la procédure d'exécution d'une sanction pécuniaire susceptibles de relativiser l'application des garanties procédurales selon l'instrument du principe de reconnaissance mutuelle concerné.

1094. Conclusions du Paragraphe 1. Confronté à la tâche d'harmoniser des notions profondément ancrées dans le fonctionnement des systèmes pénaux nationaux, la CJUE a choisi de respecter les divergences nationales afin de ne pas bouleverser plus que nécessaire l'application effective du principe de reconnaissance mutuelle. En ce sens, l'interprétation large de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen ou national ainsi que l'interprétation souple de la notion de juridiction ayant compétence notamment en matière pénale n'ont été rigoureusement encadrées que par l'exigence du respect des garanties du procès

[4586] MITSILEGAS, Valsamis, Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice: The Role of Autonomous Concepts, in, COLSON, Renaud and FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Legal Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 142.

[4587] Voir, notamment, CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c. Allemagne*, n° 8544/79 ; CEDH, 8 juin 1076, *Engel e.a. c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

[4588] En tenant compte des divergences entre les Etats membres à propos de la délimitation des frontières entre répression pénale et répression administrative, la décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires retient, dans son article 1er, une définition large de la notion d'autorité compétente pour émettre une décision prononçant une sanction pécuniaire en acceptant comme telle non seulement les juridictions nationales mais aussi les autorités de l'Etat d'émission autres qu'un juridiction.

équitable en tant que condition inéluctable de la protection des droits fondamentaux dans le cadre d'une procédure de coopération en matière pénale entièrement judiciarisée. Motivée par le respect du principe d'autonomie procédurale et le souci d'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle, cette déférence à l'égard des choix nationaux risque néanmoins de compromettre le caractère uniforme des notions autonomes du droit de l'Union. Or, examinée de manière globale, la jurisprudence de la CJUE présente moins une uniformité factice et plus une uniformité sectorielle et fragmentaire conforme à la diversité des critères et des éléments pris en compte pour définir des notions dont le contenu peut varier selon les différentes phases et formes du procès pénal. Cette interprétation fragmentaire des notions d'autorité judiciaire et de juridiction fait émerger différents concepts pour chacune selon le contexte étudié. Il faut ainsi distinguer entre l'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen ou du mandat d'arrêt national et l'autorité judiciaire du jugement de la personne recherchée après sa remise ainsi qu'entre la juridiction ayant compétence notamment en matière pénale et la juridiction qui examine le recours de la personne recherchée contre la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen voire celle qui jugera la personne recherchée après l'exécution du mandat d'arrêt européen. Malgré des différences à propos des exigences d'indépendance et d'étendue de leur contrôle, l'harmonisation de ces notions par la CJUE se fait autour d'un point commun, à savoir le respect des garanties du procès équitable. Plus ou moins strict selon le contexte, ce respect constitue la matrice idéologique de l'interprétation autonome des notions d'autorité judicaire d'émission et de juridiction ayant compétence notamment en matière pénale dans le but de renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres par l'accentuation des vertus de la judiciarisation de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères. Etant donné que la judiciarisation de la procédure concerne l'ensemble du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, il s'ensuit que l'insistance de la CJUE sur le respect des garanties du procès équitable doit être la même indépendamment de l'instrument concerné. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE laisse apparaître une différenciation à cet égard dans la mesure où elle semble exiger un niveau plus élevé de protection du droit au procès équitable dans le cas du mandat d'arrêt européen en raison de l'impact plus important de cet instrument sur les droits de la personne recherchée, et notamment sur le droit à la liberté individuelle. Or, étant donné que la nécessité d'un contrôle destiné à assurer le respect de tous les droits fondamentaux est particulièrement importante pour l'ensemble de la coopération judiciaire en matière pénale[4589], une telle hiérarchisation implicite des droits fondamentaux lors

[4589] Voir, dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général Yves BOT, présentées le 11 avril 2019, dans l'affaire C-324/17, *Gavanozov*, publiées au recueil numérique, pt. 56-57.

de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle devrait être explicitement rejetée par la CJUE au profit d'un niveau de protection égal pour tous ces droits lors de la mise en œuvre de tous les instruments du principe. Et ce d'autant plus que le respect de certaines garanties du procès équitable constitue une condition pour la reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère dans le but d'assurer la protection de l'ensemble des droits des personnes concernées.

§ 2. L'interprétation autonome des conditions pour l'application des garanties du procès équitable érigées en motifs de refus de la reconnaissance mutuelle

1095. Le respect du droit au procès équitable comme condition de la reconnaissance mutuelle. L'absence d'une clause générale de refus de reconnaissance et d'exécution de la décision étrangère fondée sur la violation des droits fondamentaux dans les instruments de reconnaissance mutuelle[4590] ne signifie pas l'exclusion de tout contrôle relatif à la protection de ces droits lors de la procédure d'exécution. Au contraire, certains des motifs de non reconnaissance prévoient l'obligation ou la faculté de l'autorité judiciaire d'exécution de contrôler la conformité de la décision pénale étrangère aux exigences du droit au procès équitable[4591]. Utilisés pour limiter les effets d'obligations des conventions internationales en matière pénale[4592], les motifs de refus de coopération judiciaire désignent ainsi les conditions de régularité des décisions de justice étrangère[4593]. Etant donné que le droit au procès équitable est le seul droit fondamental visé par les motifs de non exécution, leur consécration dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle établit l'équité du procès en tant que condition matérielle de ce principe.

1096. Une condition conforme au principe de confiance mutuelle. À première vue, une telle condition peut paraître antinomique au sein d'un principe qui est fondé sur la confiance mutuelle entre les Etats membres et la présomption du respect des droits fondamentaux que cette confiance implique. Effectivement, en exigeant le contrôle par le juge d'exécution de la procédure dans l'Etat membre d'émission, les motifs de non exécution fondés sur le respect du droit au procès équitable vont à l'encontre du caractère quasi-automatique de la reconnaissance

[4590] A l'exception de l'article 11§1f de la directive 2014/41/UE du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.
[4591] Voir, *supra*, §. 380 et s.
[4592] Voir, CASTELLA, Cécile, *Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir*, Thèse dactyl., Toulouse I, 2009, p. 702 et s.
[4593] PICHERAL, Caroline, *Ordre public et droit communautaire. L'ordre public communautaire en droit interne*, Jscl. Europe, fasc. 452, p. 7.

et d'exécution de la décision pénale étrangère et du caractère formel des contrôles exercés. Or, au lieu de contredire le postulat de confiance mutuelle, cette condition concrétise cette confiance mutuelle entre les Etats membres en consolidant son contenu. Un contenu qui ne saurait se limiter à des formules génériques à propos de l'observation des droits fondamentaux de l'Union [4594] dès lors que le simple engagement à respecter les droits fondamentaux n'équivaut pas au respect effectif de ces droits[4595].

Il est alors indispensable que des dispositions spécifiques assurent de façon concrète la protection des droits directement concernés par la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, tels que les droits procéduraux [4596]. Partant du constat que ni le principe de reconnaissance mutuelle[4597] ni celui de confiance mutuelle[4598] ne sont absolus, leur délimitation est nécessaire pour la définition de leur contenu et la détermination de leur portée. Pour être conforme à la logique de confiance mutuelle, la limitation de la reconnaissance mutuelle au moyen d'une condition matérielle relative au respect des droits fondamentaux doit s'avérer nécessaire, ne pas dénaturer le fonctionnement du principe et être encadrée strictement[4599]. Le respect du droit au procès équitable comme condition de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère est nécessaire au regard des différences relatives à la garantie de ce droit entre les ordres juridiques des Etats membres afin d'assurer l'équilibre au sein de l'espace pénal européen en renforçant son aspect garantiste. Il est en outre conforme à un système de coopération entièrement judiciarisé qui vise la libre circulation des décisions de justice au sein de l'Union européenne en tant que garantie inhérente à la fonction de juger. Enfin, cette condition est matérialisée de manière précise et extrêmement stricte par le biais des motifs de non reconnaissance qui constituent les seules exceptions, à ces fins, de l'obligation d'exécuter la décision de justice pénale étrangère. Effectué par le législateur de l'Union lors de l'élaboration du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale, en dehors de toute influence des juges nationaux, le balisage des limites de la confiance mutuelle ne fait que renforcer cette dernière.

[4594] Comme par ex. celle de l'article 1§3 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen que l'on retrouve dans quasiment tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle.
[4595] FLORE, Daniel, Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH (éd.), Anne, *Sécurité et justice : l'enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 141.
[4596] TAUPIAC-NOUVEL *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, p. 364 et s.
[4597] Voir, à titre indicatif, CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, pt. 50.
[4598] Voir, à titre indicatif, CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191.
[4599] Voir dans ce sens, TAUPIAC, *op.cit.*, p. 342-343.

1097. Une condition qui renforce la confiance mutuelle. En établissant les limites à la confiance mutuelle, les motifs de non exécution fondés sur le respect du droit au procès équitable définissent en quelque sorte le seuil de méfiance qui est non seulement nécessaire pour la justification d'un concept qui ne saurait être absolu[4600], mais également toléré dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Légitimes puisque endogènes, les limites de la confiance mutuelle rassurent contre toute dérive répressive du principe de reconnaissance mutuelle et recadrent son application avec l'exigence de respecter les droits fondamentaux, en l'occurrence les droits procéduraux. La CJUE est ici limpide lorsqu'elle affirme que les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle ne sauraient porter atteinte de quelque manière que ce soit aux droits fondamentaux garantis aux personnes concernées[4601]. Il s'ensuit alors que la correcte application des motifs de refus renforce à la fois le respect des garanties du procès équitable et la confiance mutuelle en assurant le respect par tous les Etats membres des engagements entrepris. Toutefois, étant donné que, malgré tout, la mise en œuvre de ces motifs de refus peut aboutir à la non exécution de la décision pénale étrangère, le lien entre le renforcement de la confiance mutuelle et le renforcement des garanties du procès équitable n'est pas toujours établi de manière explicite par la CJUE. La nécessité de maintenir un équilibre, certes assez subtil parfois, entre une confiance *confiante* et une confiance *méfiante*[4602] dans les arrêts de la CJUE, fait que ce lien n'apparait souvent qu'en filigrane dans son raisonnement. Pour le reste, la démarche du juge de l'Union est la même que celle suivie à propos des garanties afférentes à la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle. En prenant le relais du législateur de l'Union, la CJUE veille à son tour à ce que la définition des limites de la confiance mutuelle reste entre les mains des institutions européennes. Elle interprète alors de manière autonome les garanties du procès équitable érigées en motifs de non exécution de la décision étrangère pour assurer que le respect des droits procéduraux renforce plutôt que ne contredise la confiance mutuelle. L'interprétation autonome des conditions pour l'application du principe de *ne bis in idem* (A) et du droit d'être présent à son procès (B), deux droits dont la violation entraîne ou peut entraîner respectivement le refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, va dans ce sens.

[4600] KOERING-JOULIN, Renée, Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission, in, Etudes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT, Paris, Litec, 2009, p. 397.
[4601] CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, publié au recueil numérique, pt. 59.
[4602] FLORE, *op.cit.*, p. 136 et s.

A) L'interprétation autonome de la notion des « *mêmes faits* » dans le contexte du principe de *ne bis in idem*

1098. Une garantie intrinsèquement liée à la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Reconnu comme principe fondamental du droit de l'Union[4603], le principe de *ne bis in idem* figure dans tous les instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme[4604]. Sa consécration en tant que droit absolu dans la CESDH[4605] témoigne de son importance au vu des objectifs qu'il poursuit. Fondé à la fois sur la sécurité juridique et l'équité processuelle, le principe de *ne bis in idem* vise à assurer le respect des conséquences qui découlent du caractère définitif des décisions judiciaires en matière pénale tant à l'égard des personnes concernées par celles-ci qu'à l'égard de l'ordre juridique étatique[4606]. Plus précisément, il s'agit de garantir d'un côté la protection de la personne contre le *ius puniendi* étatique et de l'autre côté, la certitude juridique et respect du *res judicata*[4607]. En ce sens, l'application internationale du principe de ne bis in idem constitue une sorte de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires définitives en matière pénale[4608]. Contrairement au principe de reconnaissance mutuelle qui requiert une reconnaissance active de la décision pénale étrangère consistant en un acte positif de la part de l'autorité judiciaire d'exécution, le respect du principe de *ne bis in idem* n'implique que la reconnaissance passive de la décision étrangère. L'autorité judiciaire de tout Etat autre que celui dont les juridictions se sont prononcées de manière définitive doit simplement s'abstenir de l'exercice des poursuites. L'application de ces deux principes au sein de l'Union européenne entraîne pour l'essentiel la même obligation pour le juge national à l'égard des décisions pénales des différents Etats membres, c'est-à-dire de ne pas les ignorer par principe et de les reconnaître dans les conditions et avec les effets édictés par la CJUE[4609]. Or, à défaut d'un mécanisme de règlement des conflits répressifs au sein de

[4603] CJCE, 29 juin 2006, *SGL Carbon c. Commission*, aff. C-308/04 P, Rec. 2006, p. I-05977, pt. 26 ; CJCE, 15 octobre 2002, ICI c. Commission, aff. jtes C-238/99, 244/99, 245/99, 247/99, 250-252/99, 254/99 P, pt. 59 ; CJCE, 14 décembre 1972, *Boehringer Mannheim c. Commission*, aff. C-7/72, Rec. 1972, p. 01281, spéc. p. 1283-1284 ; CJCE, 5 mai 1966, *Gutmann c. Commission CEEA*, aff. jtes 18/65 et 35/65, Rec. 1966, p. 00149, spéc. 172.

[4604] Article 4 du Protocole n° 7 à la CESDH, article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[4605] Article 4§3 du Protocole n° 7 à la CESDH.

[4606] *Cfr.*, FLETCHER, Maria, The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response, *Yearbook of European Law*, vol. 26, 2007, p. 53 ; VERVAELE, John A.E., The transnational ne bis in idem principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p. 100.

[4607] WASMEIER, Martin, The principle of ne bis in idem, *RIDP*, Vol. 77, n° 1, 2006, p. 121.

[4608] Voir dans ce sens, MITSILEGAS, *op.cit.*, p. 143.

[4609] Voir dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot, présentées le 3 mars 2016, dans les affaires C-404/15 et 469/15 PPU, *Pál Aranyosi et Robert Căldăraru*, publiées au recueil numérique, pt. 98.

l'Union européenne, la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle risque de s'immiscer directement dans le respect du principe de *ne bis in idem*. Pour éviter une reconnaissance des décisions pénales uniquement en faveur des finalités répressives et la méconnaissance du *res judicata* au détriment des droits des personnes concernées, la violation du principe de *ne bis in idem* constitue un motif de refus de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales dans tous les instruments du principe de reconnaissance mutuelle[4610]. Parmi ses nombreuses finalités, ce motif de refus vise aussi à garantir le respect du caractère équitable de la procédure de reconnaissance et d'exécution des décisions pénales étrangères.

1099. Une garantie du caractère équitable du procès. A côté de son importance pour la sécurité juridique et surtout pour l'autorité des décisions répressives et la légitimité du droit étatique de punir[4611], l'interdiction qu'une personne soit poursuivie deux fois pour le même acte est justifiée par des raisons de justice et d'équité[4612]. Bien que le principe de *ne bis in idem* ne se rapporte pas à une qualité spécifique du procès mais au contraire implique l'absence totale de procès[4613], la protection qu'il accorde aux personnes concernées peut également se concevoir dans le contexte du procès équitable. En effet, si la violation du principe ne remet pas en cause les droits procéduraux, il n'en demeure pas moins que le procès tenu en dépit de cette interdiction aboutit à un résultat qui est contraire aux notions même d'équité et de loyauté visées par les garanties procédurales, comme celles de l'article 6 de la CESDH[4614]. Etant donné que le caractère équitable de la procédure s'apprécie de manière globale[4615], un résultat inéquitable ne saurait se légitimer par l'observation des droits procéduraux qui seront, dans ce cas, complétement dépourvus de leur finalité. Pour ces raisons, le lien entre le principe de *ne bis in idem* et le procès équitable est consacré de manière limpide tant dans le Pacte des droits civils

[4610] Voir, les articles 3§2 et 4§5 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen, l'article 7§1 c) de la décision-cadre 2003/577 sur le gel des avoirs, l'article 7§2 a) de la décision-cadre 2005/214 sur les sanctions pécuniaires, l'article 8§2 a) de la décision-cadre 2006/783 sur les ordres de confiscation, l'article 9§& c) de la décision-cadre 2008/909 sur les jugements en matière pénale, l'article 11§1 c) de la décision-cadre 2008/947 sur les décisions de probation, l'article 13§1 a) de la décision-cadre 2008/978 sur le mandat européen de preuves, l'article 15§1 c) de la décision-cadre 2009/829 sur le contrôle judiciaire, l'article 11§1 d) de la directive sur la décision d'enquête européenne.
[4611] FLETCHER, *op.cit.*, p. 53 ; VERVAELLE, *op.cit.*, p. 100 ; VAN DEN WYNGAERT, Christine, et STESSENS, Guy, The International « ne bis in idem » Principle : Resolving some of the Unanswered Questions, *ICLQ*, 1999, p. 779.
[4612] HUET, André et KOERING-JOULIN, Renée, *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2005, p. 225. Voir aussi, le Rapport explicatif de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs qui indique que plusieurs condamnations *in idem* relèveraient d'un «traitement manifestement inéquitable» du délinquant. Rapport explicatif de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs, 28 mai 1970, p. 48.
[4613] Voir, TRECHSEL, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, The Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. XII/3, Oxford, OUP, 2005, p. 385.
[4614] LELIEUR-FISCHER, Juliette, *Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière du droit français, allemand et européen*, Thèse dactyl., Paris I, 2005, p. 350.
[4615] Voir, *supra*, §. 485 et s.

et politiques que dans la Convention interaméricaine des droits de l'homme[4616]. Il en est ainsi en droit comparé, en dépit d'une pléthore des justifications fondées sur les droits fondamentaux[4617], car ce lien se trouve dans les droits nationaux constitutionnels de certains Etats membres[4618] ou des Etats tiers[4619], et surtout dans les pays de la common law où la fonction du principe en tant que droit individuel prévaut sur les autres[4620]. Dans le contexte européen, ce lien découle implicitement de la charte des droits fondamentaux de l'Union où le principe de *ne bis in idem* est consacré dans le chapitre relatif à la Justice qui réunit l'ensemble des droits relatifs au procès équitable sans pour autant qu'il soit encore été établi explicitement par la CJUE, mais uniquement par les Avocats généraux dans leurs conclusions[4621]. A l'inverse, dans le système de la Convention, bien qu'il soit consacré dans une disposition spécifique et distincte de l'article 6, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, après une période d'ambigüité[4622], l'a attaché au procès équitable[4623]. Or, pour atteindre pleinement son objectif

[4616] S'agissant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le principe de ne bis in idem figure dans l'article 14 qui regroupe toutes les garanties du procès équitable, tandis que dans la Convention interaméricaine des droits de l'homme, il figure dans l'article 8, sous l'intitulé « Droit au procès équitable ».
[4617] Voir à ces fins, VAN BOCKEL, Bas, The Ne Bis In Idem Principle in EU Law, Kluwer Law International, 2010, p. 25 ; DE LA CUESTA, J.L., Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle « ne bis in idem » general report, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 73, n° 3-4, 2002, p. 676-677.
[4618] Dans l'article 103§3 de la Constitution allemande, le principe est envisagé comme une des valeurs du droit au procès équitable et dans l'article 45§1 de la Constitution polonaise, il est considéré comme émanant du standard de procès équitable.
[4619] L'article 35§3m de la Constitution sud-africaine consacre le principe de *ne bis in idem* en tant qu'élément du procès équitable.
[4620] VAN BOCKEL, *op.cit.*, p. 25-26.
[4621] Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 8 juin 2006, dans l'affaire C-150/05, *Van Straaten*, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 57.
[4622] Avant l'adoption et l'entrée en vigueur du Protocole n° 7, la Commission européenne des droits de l'homme n'avait guère émis d'opinion claire au sujet de l'inscription du principe *ne bis in idem* parmi les garanties du procès équitable, définies à l'article 6 de la Convention. Sans exclure que la deuxième poursuite pour les mêmes faits puisse porter atteinte au procès équitable, la Commission avait hésité d'inclure le principe de *ne bis in idem* dans les garanties de l'article 6 en considérant que les règles du procès équitable ne suffisent pas pour assurer l'inviolabilité de l'interdiction d'*idem*. Après l'adoption du Protocole n° 7, tant la Commission que la Cour ont évité d'interpréter l'article 6 dans un sens englobant le *ne bis in idem* afin de ne pas priver l'article 4 du Protocole n° 7 de tout effet utile et de ne pas imposer le *ne bis in idem erga omnes*, à partir du moment où le principe était consacré dans un Protocole additionnel ouvert à la signature, contournant ainsi la volonté des Etats parties et leur souveraineté nationale. Voir dans ce sens, BERNARD, Diane, Les solides frontières du principe ne bis in idem : fondements et objectifs en droit européen et international, in, BERNARD, Diane, CARTUYVELS, Yves, GUILLAIN, Christine, SCALIA, Damien et, VAN DE KERCHOVE, Michel (dir.), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Limal, Anthemis, 2013, p. 393 ; VERVAELE, *op.cit.*, p. 102 ; BARTSCH, Hans-Jürgen, Council of Europe ne bis in idem : the european perspective, *RIDP*, Vol. 73, n° 3-4, p. 1164. Pour un aperçu de la jurisprudence de l'époque, voir, notamment, CEDH, 14 septembre 1999, *Ponsetti et Chesnel c. France*, n° 36855/97 ; CommEurDH, 16 janvier 1995, *Gestra c. Italie*, n° CommEurDH, 13 décembre 1983, *S c. RFA*, n° 8945/80 ; CommEurDH, 16 mars 1977, *X c. RFA*, n° 7680/76 ; CommEurDH, 13 juillet 1970, *X c. Autriche*, n° 4212/69 ; CommEurDH, 27 mars 1963, *X c. Autriche*, n° 1519/62
[4623] CEDH, 15 novembre 2016, *A et B c Norvège*, n° 24130/11 et 29758/11, §. 107 ; CEDH, 20 juillet 2004, *Nikitine c. Russie*, n° 50178/99, §. 35 et 54.

garantiste, l'application du principe de *ne bis in idem* au sein de l'Union européenne présuppose l'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres.

1100. Un principe fondé sur la confiance mutuelle. A l'instar du principe de reconnaissance mutuelle, la mise en œuvre du principe de *ne bis in idem* au sein de l'Union européenne implique la reconnaissance des décisions pénales émanant des ordres juridiques nationaux qui ne sont pas harmonisés. Pour éviter que les divergences entre les systèmes pénaux des Etats membres soient un obstacle à son application, l'européanisation du principe de *ne bis in idem* doit également reposer sur la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne sur laquelle est également fondée l'autre forme de reconnaissance des décisions pénales au sein de l'Union, le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Consacré d'abord en droit positif[4624], ce lien a été confirmé par la suite par la CJUE qui a déclaré que l'application du principe de *ne bis in idem* dans le cadre de la Convention de Schengen « *implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente*[4625] ». Le détachement de l'application transfrontière du principe de *ne bis in idem* de toute harmonisation préalable permet à la CJUE de dépasser tout obstacle procédural ou formel au niveau de droits pénaux nationaux lorsqu'elle interprète les éléments du principe, afin de mieux se concentrer sur son effet utile pour les droits des personnes[4626]. Dans un contexte transfrontière comme celui de l'Union européenne, ce dernier est assuré par une interprétation extensive des différents éléments du principe. En facilitant la reconnaissance des décisions pénales définitives, qui est ici au bénéfice des droits des personnes, cette interprétation extensive des éléments du principe de *ne bis in idem* renforce à la fois le niveau de protection du droit au procès équitable dans les procédures pénales transnationales et la confiance des individus à la justice pénale européenne. De surcroît, en étant fondée sur la confiance mutuelle entre les Etats membres, cette interprétation permet d'affermir cette notion et surtout son indépendance totale de l'harmonisation des systèmes pénaux des Etats membres. Consacrée dans la jurisprudence de la CJUE à propos de l'article 54 de la

[4624] Voir, le Préambule de la Convention entre les Etats membres des Communautés européennes sur le ne bis in idem du 25 mai 1987.
[4625] CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, aff. jtes. C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345, pt. 33.
[4626] Voir dans ce sens, FLETCHER, Maria, *he European Court of Justice: Carving itself an influential role in the EU's Third Pillar*, Paper presented in EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, 17-19 May 2007, p. 30 et s., disponible sur : http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/fletcher-m-08i.pdf

CAAS[4627], l'interprétation extensive des éléments du principe de *ne bis in idem* a été également suivie dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle.

1101. L'interprétation extensive de la notion des « *mêmes faits* ». L'interprétation uniforme de la notion des « *mêmes faits* » dans l'arrêt *Mantello*[4628] fut le premier exemple d'une notion autonome renforçant à la fois la confiance mutuelle et la portée d'un motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen. Comme on l'a déjà relevé à propos de cette affaire, la CJUE a affirmé que la notion des « *mêmes faits* » est une notion autonome du droit de l'Union qui doit être interprétée de la même manière que dans le cadre de la CAAS, à savoir comme visant la seule matérialité des faits et englobant un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé[4629].

1102. Une interprétation qui renforce la protection du droit au procès équitable. En assurant l'effectivité du principe de *ne bis in idem* dans son nouveau contexte territorial, l'ensemble de l'espace pénal de l'Union, cette interprétation extensive de la notion des « *mêmes faits* » renforce les droits de la personne recherchée, y compris le droit au procès équitable. Effectivement en raison des divergences quant à la qualification juridique ou quant à l'intérêt juridique protégé entre les différents droits pénaux nationaux, l'application du critère légaliste risque d'entraver la mise en œuvre du principe de *ne bis in idem* entre les Etats membres de l'Union[4630] et par conséquent de porter atteinte au caractère équitable tant de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen que de la procédure pénale subséquente au sein de l'Etat d'émission. En revanche, l'interprétation autonome fondée sur l'*idem factum* et affranchie des entraves nationales renforce le respect de l'équité processuelle dans l'ensemble du mécanisme de remise et, par extension, la confiance mutuelle entre les Etats membres.

1103. Une interprétation qui renforce la confiance mutuelle. Etant donné que, dans le cadre de la Convention de Schengen, l'application du principe *ne bis in idem* s'effectue sur la base de la confiance mutuelle entre les Etats contractants en dépit des différences entre leurs

[4627] Dans cette jurisprudence, la CJUE a interprété de manière extensive tant la notion de « *bis* » que la notion d' « *idem* ». Voir, CJUE, 5 juin 2014, *M*, aff. C-398/12, publié au Recueil numérique ; CJCE, 18 juillet 2007, *Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, Rec. 2007, p. 06619 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Kretzinger*, aff. C-288/05, Rec. 2007, p. 06441 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. 09199 ; CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327 ; CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333 ; CJCE, 11 février 2003, Gozutok et Brugge, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003 p. I-1345.

[4628] CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477.

[4629] Points 39-40 de l'arrêt *Mantello*.

[4630] Voir, *supra*, §. 778 et s.

systèmes pénaux[4631], il s'ensuit que toute interprétation des éléments de ce principe, qui facilite son application entre ordres juridiques non harmonisés est de nature à renforcer la confiance mutuelle dans l'ensemble de l'ELSJ. En étant conforme à l'interprétation factuelle des infractions dans le cadre du mécanisme de reconnaissance des décisions pénales[4632], l'*idem factum* assure la cohérence nécessaire pour l'application du principe de confiance mutuelle au sein de l'ELSJ au regard de son importance fondamentale dans la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures[4633]. En revanche, l'application du critère légal risque de renverser la logique de reconnaissance des décisions finales au sein de l'Union, commune tant au principe de *ne bis in idem* qu'au principe de reconnaissance mutuelle, et de décourager ainsi la confiance mutuelle.

1104. Une interprétation qui occulte la nature de droit fondamental du principe *ne bis in idem*. Toutefois, si l'impact de l'interprétation des différents éléments du principe de *ne bis in idem* sur la confiance mutuelle découle de manière implicite de l'ensemble de la jurisprudence de la CJUE en la matière, aucune référence explicite ne figure dans l'arrêt *Mantello*. Cet arrêt, comme les arrêts interprétant l'article 54 de la CAAS, privilégie la fonction du principe de *ne bis in idem* dans la promotion de la libre circulation au lieu de sa nature de droit fondamental[4634]. Néanmoins, son aspect garantiste acquiert plus de visibilité dans les derniers arrêts rendus dans le contexte de Schengen qui lient l'interprétation de l'article 54 de la CAAS à celle l'article 50 de la charte[4635]. Une évolution similaire dans la jurisprudence relative au principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales consoliderait le principe de *ne bis in idem* en tant que droit fondamental de l'Union au vu de son rôle comme motif de non exécution de la décision pénale étrangère. Si le fait que le risque de violation de ce principe est un motif de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen explique en quelque sorte pourquoi la CJUE passe sous le silence sa nature de doit fondamental de la personne recherchée, tel n'est pas le cas dans les autres instruments de reconnaissance mutuelle dans lesquels il ne constitue qu'un motif de non-exécution facultative. Etant donné que l'appréciation de ce genre

[4631] Voir, CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327, pt. 43 ; CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333, pt. 30 ; CJCE, 11 février 2003, Gozutok et Brugge, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345, pt. 33.
[4632] Cette interprétation factuelle des infractions de la liste de l'article 2§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen est également fondée sur la confiance mutuelle entre les Etats membres en ce que le principe de légalité des délits et des peines au regard des infractions de cette liste est respecté par le droit pénal national. Voir, dans ce sens, CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 59.
[4633] CJUE, 18 décembre 2014, Avis 2/13, pt. 191
[4634] VAN BOCKEL, *op.cit.*, p. 171.
[4635] CJUE, 5 juin 2014, *M*, aff. C-398/12, publié au Recueil numérique ; CJUE, 27 mai 2014, *Zoran Spasic*, aff. C-129/14 PPU, publié au Recueil numérique.

des motifs de non-exécution implique le plus souvent la recherche d'un équilibre entre l'obligation d'exécution en tant que règle générale dans le système de reconnaissance mutuelle des décisions pénales et le refus d'exécution, qui demeure l'exception visant à encadrer la marge d'appréciation du juge national, la CJUE devra se référer explicitement au caractère de droit fondamental du principe de *ne bis in idem* pour justifier son appréciation.

1105. L'européanisation du principe de *ne bis in idem*. Si l'interprétation du principe de *ne bis in idem* dans le cadre du mandat d'arrêt européen n'est pas totalement affranchie de l'influence de l'obligation d'exécuter un tel mandat fondée sur le principe d'effectivité du droit de l'Union, il n'en demeure pas moins que l'ensemble de la jurisprudence de la CJUE en la matière constitue un parfait exemple de l'européanisation d'un droit fondamental effectuée par le biais de l'extension de sa portée conformément à sa nouvelle territorialité. La conceptualisation de l'ELSJ comme un espace unique dans lequel circulent librement non seulement les personnes mais également les décision de justice pénale de tous les Etats membres augmente les hypothèses d'application extraterritoriale de la loi pénale nationale et les conflits qui en résultent[4636]. Le maintien de la cohérence de cet espace exige le changement de la portée territoriale du principe de *ne bis in idem* qui doit désormais s'appliquer non seulement au sein d'un ordre juridique donné[4637], tel qu'il est envisagé par la CESDH[4638], mais aussi dans un espace pénal pluraliste composé des 28 ordres juridiques nationaux. Indispensable dans un tel contexte, l'européanisation du principe de *ne bis in idem* est en réalité le fruit d'une démarche constructive de la part de la CJUE, qui a réussi à transformer la mise en œuvre de ce principe en l'interprétant à la lumière des objectifs et des caractéristiques de l'ordre juridique de l'Union[4639]. S'inspirant de cette démarche de son homologue européen, la Cour de Strasbourg y a trouvé l'occasion d'apporter de la cohérence à sa propre jurisprudence en alignant sa position sur celle de la CJUE à propos de l'interprétation matérielle de l'*idem*[4640].

[4636] Voir, dans ce sens, LUCHTMAN, Michiel, Choice of forum in an area of freedom, security and justice, *Utrecht law review*, Vol. 7, n° 1, 2011, p. 76.
[4637] *Cfr.*, LELIEUR, *op.cit.*, p. 208.
[4638] Effectivement, l'article 4§1 du Protocole n° 7 à la CESDH restreint la portée territoriale du principe de ne bis in idem au sein de l'ordre juridique d'un seul Etat.
[4639] VAN BOCKEL, *op.cit.*, p. 244.
[4640] Dans l'arrêt *Zolotoukhine*, la Cour de Strasbourg a reconnu qu'elle avait par le passé adopté différentes approches, dans le cadre desquelles elle avait mis l'accent soit sur le caractère identique des faits indépendamment de leur qualification juridique, soit sur la qualification juridique, admettant alors que les mêmes faits puissent constituer différentes infractions, soit sur le fait que les deux infractions aient ou non les mêmes « éléments essentiels ». Après avoir examiné la portée du droit à ne pas être jugé ni puni deux fois pour la même infraction tel qu'énoncé dans différents instruments internationaux et noté que l'approche privilégiant la qualification juridique des deux infractions était trop restrictive des droits de la personne, la Cour a considéré que l'article 4 du Protocole n° 7 devait être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci avait pour origine des faits identiques ou des faits qui étaient en substance les mêmes que ceux de la première infraction. Dans son arrêt, la CEDH se réfère explicitement à

La consolidation de cette position dans la jurisprudence de la CEDH[4641] témoigne de son influence par la CJUE qui lui a permis d'élever le niveau de protection offert par le droit de la Convention[4642]. Un niveau de protection que la CJUE a élevé dans le droit de l'Union en se fondant entre autres sur le principe de confiance mutuelle entre les Etats membres. Une démarche opposée s'observe à propos de l'interprétation du droit de l'accusé à être présent dans le procès tenu à son encontre dans laquelle la CJUE s'est appuyée implicitement sur la jurisprudence de la CEDH pour élever le niveau de protection de ce droit dans le contexte de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, conformément aux exigences du principe de confiance mutuelle.

B) L'interprétation autonome de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » dans le contexte du droit d'assister à son procès

1106. Le respect du droit d'être présent à son procès comme condition de la reconnaissance mutuelle. Etant donné que le respect du droit au procès équitable constitue une condition matérielle du principe de reconnaissance mutuelle, il s'ensuit qu'il en serait ainsi du respect des droits de la défense en tant que composante essentielle de l'équité processuelle[4643]. Effectivement, la garantie des droits de la défense fait l'objet d'une vive préoccupation au stade de la décision sur la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. Leur respect est prévu tant lors de la procédure au sein de l'Etat membre d'exécution qu'au sein de la procédure qui a abouti à l'émission de la décision pénale en question en tant que conséquence de la judiciarisation de la procédure[4644]. Or, c'est uniquement dans cette dernière qu'ils font l'objet d'une garantie directe dans le déroulement de la procédure, une garantie qui vise spécifiquement à assurer le respect du droit à assister à son procès[4645]. Consacré dans l'article 6§1 de la CESDH et les articles 47 et 48 de la charte, le droit d'assister

---

l'interprétation de l'idem retenue par la CJUE. Voir, CEDH, 10 février 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, n° 14939/03.

[4641] Voir, notamment, CEDH, 8 juillet 2019, *Mihalache c. Roumanie*, n° 54012/10 ; CEDH, 19 décembre 2017, *Ramda c. France*, n° 78477/11 ; CEDH, 18 mai 2017, *Johannesson e.a. c. Islande*, n° 22007/11 ; CEDH, 15 novembre 2016, *A et B c. Norvège*, n° 24130/11 et 29758/11 ; CEDH, 14 janvier 2014, *Muslija c. Bosnie-Herzégovine*, n° 32042/11 ; CEDH, 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Suède*, n° 7356/10 ; CEDH, 14 janvier 2010, *Tsonyo Tsonev c. Bulgarie (n° 2)*, n° 2376/03 ; CEDH, 25 juin 2009, *Maresti c. Croatie*, n° 55759/07 ; CEDH, 16 juin 2009, *Ruotsalainen c. Finlande*, n° 13079/03.

[4642] MAULET, Léa, Les contours du « dialogue » entre la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne sur le principe ne bis in idem, Geneva Jean Monnet Working Papers, n° 24/2016, p. 10 (10-29), https://www.ceje.ch/files/7614/7377/2939/Couverture_24.pdf

[4643] CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 33.

[4644] L'exemple du mandat d'arrêt européen avec les deux niveaux de protection illustre bien cet aspect.

[4645] Voir, à cet égard, l'article 4 bis 6 1 de la décision-cadre 2002/584.

à son procès constitue un aspect très important du droit au procès équitable[4646] à tel point que sa violation au sein de la procédure aboutissant à l'émission de la décision pénale étrangère dont l'exécution est demandée soit érigée en motif de non-exécution de ladite décision. Or, s'agissant d'un droit qui n'est pas absolu et auquel l'intéressé peut renoncer de manière expresse ou tacite mais sans équivoque[4647], ce motif de refus n'est que facultatif. L'autorité judiciaire d'exécution dispose alors une marge d'appréciation quant à sa mise en œuvre une fois que toutes les conditions pour son application sont réunies. Ces éléments sont pris en compte par la décision-cadre 2009/299[4648] qui établit le standard de protection de ce droit dans le cadre du mandat d'arrêt européen.

1107. Le renforcement des droits de la défense par la décision-cadre 2009/299. Si des garanties relatives à la tenue d'un nouveau procès au sein de l'Etat d'émission après la remise de la personne recherchée, lorsque le mandat d'arrêt européen était fondé sur une décision de condamnation rendue par défaut, figuraient dès le début dans la décision-cadre 2002/584, la règlementation en question a été considérée problématique au regard de la CESDH[4649]. Plus précisément, l'ancien article 5§1 limitait la notion de la contumace aux hypothèses où l'accusé n'avait pas connaissance du procès excluant ainsi de son champ d'application les cas où l'accusé tout en étant informé du procès a choisi de ne pas comparaître et de se faire représenter sans pour autant que cela puisse être possible. De surcroît, les remèdes proposés étaient insuffisants car le texte n'offrait aucune garantie concrète d'un nouveau procès au sein de l'Etat d'émission. Pour assurer la conformité avec la jurisprudence de la CESDH, les modifications opérées par la décision-cadre 2009/299 ont défini clairement le domaine des décisions rendues *in absentia* ainsi que les cas dans lesquels le droit de comparaître à son procès est censé être respecté, limitant ainsi la grande marge nationale d'appréciation laissée par la règlementation précédente quant au refus ou non de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Dans ce sens, l'harmonisation des conditions d'exécution des mandats d'arrêt européens

[4646] Considérant 33 de la directive 2016/343/UE du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales ; Considérant 1 de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4647] Considérant 35 de la directive 2016/343/UE ; Considérant 1 de la décision-cadre 2009/299/JAI.
[4648] Décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4649] Voir dans ce sens, PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law. Volume II : EU Criminal Law, Policing, and Civil Law*, Oxford, OUP, Fourth Edition, 2016, p. 79-80.

délivrés aux fins d'exécution des décisions rendues par défaut vise à un double objectif : renforcer les droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale tout en améliorant la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres[4650]. La réalisation de ce double objectif repose sur la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires nationales que la décision-cadre 2009/299 entend conforter.

1108. Le renforcement de la confiance mutuelle par le nouveau standard de protection. Comme l'a expliqué la CJUE dans son arrêt *Melloni*, l'harmonisation des conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut reflète le consensus auquel sont parvenus les Etats membres au sujet de la portée qu'il convient de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un tel mandat d'arrêt européen[4651]. Autrement dit, en rapprochant les législations pénales nationales, le nouvel article 4 bis § 1 inséré dans la décision-cadre 2002/584 établit le standard de protection du droit à assister à son procès dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle. En s'appuyant sur un degré de confiance élevé entre les Etats membres, ce standard renforce la confiance que place l'autorité judiciaire d'exécution dans la qualité de la procédure en vigueur dans l'Etat membre d'émission[4652]. Si la remise en cause de ce standard porte atteinte aux principes de confiance et reconnaissance mutuelle que la décision-cadre 2009/299 entend conforter[4653], il en résulte *a contrario* que le respect de ce standard renforce tant la confiance que la reconnaissance mutuelle. Il s'ensuit alors qu'une interprétation des dispositions de l'article 4 bis § 1 qui renforce le droit d'assister à son procès dans le cadre du mandat d'arrêt européen, constitue également un renforcement de la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres. Occulté dans l'arrêt Melloni dans lequel la CJUE s'est concentrée sur le conflit entre un standard de protection national et un standard de protection de l'Union, cet aspect de l'article 4 bis § 1, susceptible d'élever le niveau de protection des droits de la défense au sein de l'Union européenne, a été mis en valeur pour la première fois[4654] dans les affaires *Tupikas*[4655] et *Zdziaszek*[4656].

[4650] Article 1er de la décision-cadre 2009/299/JAI. Voir aussi, CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au Recueil numérique, pt. 51.
[4651] Point 62 de l'arrêt *Melloni*.
[4652] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 2 octobre 2012 dans l'affaire C-399/11, *Procédure Pénale contre Stefano Melloni*, pt. 115-116.
[4653] Point 63 de l'arrêt *Melloni*.
[4654] Dans son arrêt *Dworzecki*, la CJUE a également interprété de manière autonome certaines notions de l'article 4 bis § 1 sans pour autant lier son interprétation au principe de confiance mutuelle. Voir, *supra*, §. 871 et s.
[4655] CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, non encore publié.
[4656] CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, aff. C-271/17 PPU, non encore publié.

1109. Les arrêts *Tupikas* et *Zdziaszek*. Les deux affaires concernent toutes deux des mandats d'arrêt européens émis pour l'exécution des décisions rendues par défaut. Dans l'affaire *Tupikas*, l'intéressé, visé par un mandat d'arrêt européen émis par les autorités lituaniennes, a comparu en personne à son procès en première instance mais il n'est pas indiqué dans le mandat d'arrêt européen si tel était également le cas lors de la procédure en appel. En revanche dans l'affaire *Zdziaszek*, l'intéressé, visé par un mandat d'arrêt européen émis par les autorités polonaises, n'a comparu en personne à aucune des audiences du procès quant au fond, ni en première instance ni en appel. Confrontée à l'exécution de ces mandats, l'autorité judiciaire néerlandaise s'est tournée vers la CJUE pour savoir comment il fallait interpréter la notion de « *procès qui a mené à la décision* » au sens de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 dans le cas où plusieurs décisions judiciaires ont été rendues dans l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen, dont l'une au moins l'a été sans que l'intéressé ait comparu en personne au procès. Conformément à sa jurisprudence précédente[4657], la CJUE a donné une interprétation européenne de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » en la définissant selon un standard élevé de protection[4658].

1110. La garantie de l'exercice effectif des droits de la défense. A défaut de renvoi en droit interne concernant la notion de « *procès qui a mené à la décision* », une interprétation autonome et uniforme doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause afin d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union et celui du principe d'égalité[4659]. L'enjeu de cette interprétation autonome pour la CJUE est déterminé par les objectifs de l'article 4 bis § 1 qui vise à garantir un niveau de protection élevé et à permettre à l'autorité d'exécution de procéder à la remise de l'intéressé en dépit de son absence au procès qui a mené à sa condamnation, tout en respectant pleinement ses droits de la défense[4660]. Il s'ensuit alors que l'interprétation de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » au sens de cette disposition doit se faire en tenant compte, d'une part des exigences d'effectivité du mandat d'arrêt européen et, d'autre part, des exigences du respect des droits fondamentaux[4661]. Telles qu'elles découlent de la décision-cadre 2009/299, ces dernières concernent la protection effective des droits de la défense de la personne recherchée

[4657] CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, aff. C-108/16 PPU, non encore publié.
[4658] GAZIN, Fabienne, Motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen, *Europe*, n° 10, octobre 2017, Comm. 356.
[4659] Points 65-66 de l'arrêt *Tupikas*.
[4660] Point 37 de l'arrêt *Dworzecki* et point 58 de l'arrêt *Tupikas*.
[4661] Points 63-64 de l'arrêt *Tupikas*.

condamnée par défaut dans l'Etat membre d'émission[4662]. Le positionnement de la CJUE à l'égard de cet enjeu est dépourvu d'ambigüité. Sous l'influence de l'arrêt *Aranyosi*, elle affirme d'une part que les principes de confiance et de reconnaissance mutuelles ne sauraient porter atteinte, de quelque manière que ce soit, aux droits fondamentaux garantis aux personnes concernées et d'autre part, que les règles du droit dérivé de l'Union doivent être interprétées et appliquées dans le respect des droits fondamentaux dont fait partie intégrante le respect des droits de la défense[4663]. Cela signifie que la décision nationale en exécution de laquelle est émis le mandat d'arrêt européen doit avoir été prise dans le respect des droits de la défense. Dans les cas d'espèce où plusieurs décisions ont été rendues, dont certaines *in absentia*, la question est d'identifier celles qui sont liées directement à l'émission du mandat d'arrêt européen pour vérifier ensuite si elles ont été rendues en violation des droits de la défense.

1111. Le caractère définitif de la décision de condamnation. En s'appuyant sur une interprétation systémique de la décision-cadre 2002/584, la CJUE conclut que l'élément pertinent pour déterminer le moment à partir duquel un mandat d'arrêt européen à des fins d'exécution d'une peine peut être émis est le caractère définitif de la décision ou du jugement, de sorte que la notion de « *procès qui a mené à la décision* », au sens de l'article 4 bis § 1, doit être comprise comme désignant la procédure qui a conduit à la décision judiciaire ayant définitivement condamné la personne dont la remise est sollicitée[4664]. Cette interprétation est par ailleurs conforme à celle de « *procès qui a mené à la condamnation* » que la CJUE avait déjà retenue dans son arrêt *Dworzecki*[4665]. Si le caractère définitif renvoie à une décision qui n'est pas susceptible de voies de recours ordinaire, le terme décision ayant condamné la personne recherchée renvoie au terme de « *condamnation* », au sens de la CESDH, qui vise à la fois une déclaration de culpabilité consécutive à l'établissement légal d'une infraction et l'infliction d'une peine ou d'une autre mesure privative de liberté[4666]. Ces deux éléments qui composent le « fond » de l'affaire, soit de manière combinée (le fond dans son intégralité) ou pris séparément (une partie du fond), doivent ressortir du mandat d'arrêt européen afin de permettre aux autorités judiciaires d'exécution de vérifier l'applicabilité de ce mandat du point de vue de l'infraction commise et de la sanction infligée et d'apprécier l'existence d'un motif

[4662] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Michail Bobek, présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, publiées au recueil numérique, pt. 58.
[4663] Points 59-60 de l'arrêt *Tupikas*.
[4664] Voir, points 70-74 de l'arrêt *Tupikas*.
[4665] Point 37 de l'arrêt *Dworzecki*.
[4666] CEDH, 21 octobre 2013, *Del Río Prada c/ Espagne*, n° 42750/09, §. 123 ; CEDH, 24 juin 1982, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, n° 7906/77, §. 35 ; CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76, §. 100.

de non-exécution[4667]. C'est donc à la lumière de ces deux éléments, à savoir statuer sur la culpabilité et statuer sur la peine, que la CJUE apprécie lesquelles, parmi les décisions rendues en l'espèce, correspondent à la notion de « *procès qui a mené à la décision* » au sens de l'article 4 bis § 1.

1112. La décision rendue en appel dans l'affaire *Tupikas*. Dans un cas comme celui de l'affaire *Tupikas* où, en raison de l'existence d'un double degré de juridiction au sein de l'Etat membre d'émission, la procédure pénale comporte plusieurs instances et peut donner lieu à des décisions judiciaires successives, la condamnation définitive émane de l'instance qui a conduit à la dernière de ces décisions. Il faut que cette juridiction ait statué de façon définitive sur la culpabilité de l'intéressé et l'ait condamné à une peine à la suite d'un examen, en fait comme en droit, des éléments à charge et à décharge, ce qui inclut le cas échéant la prise en compte de la situation individuelle dudit intéressé[4668]. Comme le précise la CJUE, une telle décision qui tranche définitivement l'affaire quant au fond est déterminante pour l'intéressé puisque, d'une part elle n'est plus susceptible d'aucune voie de recours ordinaire et d'autre part, elle affecte directement sa situation personnelle au regard de la déclaration de culpabilité ainsi que, le cas échéant, de la fixation de la peine privative de liberté qu'il aura à purger[4669]. Corroborée également par le formulaire du mandat d'arrêt européen[4670], cette solution identifie l'étape procédurale de l'appel comme la plus importante pour le respect des droits de la défense puisqu'elle permet de remédier aux éventuelles carences au niveau de la première instance[4671]. C'est donc au niveau de la procédure d'appel que la personne concernée doit pouvoir exercer pleinement ses droits de la défense aux fins de faire valoir de manière effective son point de vue et d'exercer ainsi une influence sur la décision finale qui est susceptible d'entraîner la privation de sa liberté individuelle[4672], comme le confirme d'ailleurs la Cour de Strasbourg[4673]. Si la réponse de la CJUE dans l'affaire *Tupikas* paraît plus ou moins évidente à propos de la procédure d'appel, tel n'est pas le cas dans l'affaire *Zdziaszek* qui concerne entre autres une procédure donnant lieu à un jugement prononçant une peine globale qui conduit à une nouvelle détermination du niveau de peines privatives de liberté prononcées antérieurement.

[4667] Conclusions de l'Avocat général M. Michail Bobek, présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, non encore publiées, pt. 54-55.
[4668] Voir, points 77 et 81 de l'arrêt *Tupikas*.
[4669] Point 83 de l'arrêt *Tupikas*.
[4670] Point 89 de l'arrêt *Tupikas*.
[4671] Voir, points 85-86 de l'arrêt *Tupikas* et point 81 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4672] Point 84 de l'arrêt *Tupikas*.
[4673] CEDH, 14 février 2017, *Hokkeling c. Pays-Bas*, n° 30749/12, §. 56-58 ; CEDH, 25 avril 2013, *Zahirović c. Croatie*, n° 58590/11, §. 56 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 64-65 ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudła c. Pologne*, n° 30210/96, §. 122 ; CEDH, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suède*, n° 10563/83, §. 24 et 32.

1113. La décision qui fixe une peine globale dans l'affaire *Zdziaszek*. Dans l'affaire *Zdziaszek*, la procédure à l'origine de l'émission du mandat d'arrêt européen pour l'exécution de deux peines privatives de liberté a impliqué plusieurs instances qui se sont toutes déroulées par défaut, y compris une procédure donnant lieu à une décision prononçant une peine globale qui avait conduit à une nouvelle détermination, en faveur de l'intéressé, du niveau de peines privatives de liberté prononcées antérieurement[4674]. Pour la CJUE, ce jugement cumulatif qui constitue la base du mandat d'arrêt européen en question, relève bien de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » au sens de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584[4675]. Bien qu'il ne porte pas sur la déclaration de culpabilité, ce jugement concerne le second volet du fond de l'affaire, à savoir la détermination de la peine dans la mesure où il modifie le quantum des peines infligées[4676]. Ce qui le rattache au fond de l'affaire et le distingue des décisions relatives aux modalités d'exécution des peines privatives de liberté, exclues du champ de l'article 6 de la Convention[4677], est le fait qu'il s'agit d'un jugement qui ne se limite pas à un exercice purement formel et arithmétique mais qui comporte une marge d'appréciation pour la détermination du niveau de la peine au moyen, notamment, d'une prise en considération de la situation ou de la personnalité de l'intéressé ou bien de circonstances atténuantes ou aggravantes[4678], comme le précise la Cour de Strasbourg[4679]. Peu importe alors que la juridiction concernée dispose ou non du pouvoir d'aggraver la peine antérieurement prononcée[4680] ou que ce jugement aboutisse nécessairement à un résultat plus favorable pour l'intéressé[4681], à partir du moment où le niveau de la peine n'est pas déterminé à l'avance mais dépend de l'appréciation des circonstances du cas d'espèce par l'autorité compétente et que c'est précisément le niveau finalement retenu de la peine à purger qui revêt une importance décisive pour la personne concernée[4682]. Etant donné que la CEDH applique les garanties de l'article 6 de la Convention non seulement aux décisions relatives à la culpabilité mais aussi à celles

[4674] Points 27, 28 et 36 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4675] Point 96 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4676] Points 84-85 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4677] CEDH, 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/05, §. 87 ; CEDH (déc.), 13 mai 2003, *Montcornet de Caumont c. France*, n° 52290/00 ; CEDH (déc.), 28 août 2001, *Lorsé e.a. c. Pays-Bas*, n° 52750/99 ; CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63, §. 22-23.
[4678] Point 88 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4679] CEDH, 28 novembre 2013, *Dementyev c. Russie*, n° 43095/05, §. 25-26 ; CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, n° 8130/78, §. 77.
[4680] CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 65 ; CEDH, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suède*, n° 10563/83, §. 32.
[4681] Point 86 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4682] Point 92 de l'arrêt *Zdziaszek*.

relatives à la détermination de la peine[4683], la CJUE affirme, dans le sillage de la Cour de Strasbourg[4684], que le respect du caractère équitable du procès implique le droit d'assister aux débats en raison des conséquences importantes que ceux-ci peuvent avoir sur le quantum de la peine qui viendra à être infligée[4685]. En effet, l'exercice effectif des droits de la défense au cours de cette procédure est susceptible d'influencer favorablement la décision définitive sur la peine que le condamné aura finalement à purger[4686].

1114. Le renforcement des droits de la défense de la personne recherchée. Les réponses données par la CJUE dans les deux affaires sont marquées par la volonté du juge de l'Union de garantir de manière effective les droits de la défense dans le cadre de la procédure d'émission du mandat d'arrêt européen. En parfaite conformité avec son homologue de Strasbourg, la CJUE cherche à assurer le respect des droits de la défense tant lors de la déclaration de culpabilité que lors de la fixation ultime de la peine. Lorsque ces deux aspects du fond de l'affaire, intimement liés, sont dissociés, elle veille à ce que les décisions finales respectives n'échappent pas aux exigences de l'article 4 bis § 1 qui vise précisément à renforcer les droits procéduraux des personnes recherchées en garantissant le respect de leur droit fondamental à un procès équitable. Conformes aux finalités de la décision-cadre 2009/299, les solutions retenues renforcent également la confiance mutuelle entre les Etats membres.

1115. Le renforcement de la confiance mutuelle. Si, selon la logique de l'arrêt *Melloni*, l'interprétation qui assure l'effet utile du standard de protection établi dans l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen renforce *ipso facto* la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres, les arrêts *Tupikas* et *Zdziaszek* vont certainement dans ce sens. Le choix de la CJUE de focaliser le contrôle du respect des droits de la défense sur la phase procédurale qui est déterminante tant pour la déclaration de la culpabilité que pour la fixation de la peine est conforme au second objectif de la décision-cadre 2009/299 qui vise à faciliter et à accélérer la reconnaissance mutuelle des décisions pénales[4687]. Effectivement, si l'autorité judiciaire d'exécution devait examiner laborieusement toutes les étapes de la procédure pénale nationale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen pour vérifier si le respect des droits procéduraux de la personne recherchée a été garanti dans chacune de celles-ci, cela porterait atteinte à l'efficacité du mécanisme de remise et à la

[4683] CEDH, 28 novembre 2013, *Dementyev c. Russie*, n° 43095/05, §. 23 ; CEDH, 16 décembre 1999, *T c. Royaume-Uni*, n° 24724/94, §. 108.
[4684] CEDH, 21 septembre 1993, *Kremzow c. Autriche*, n° 12350/86, §. 67.
[4685] Point 87 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4686] Voir dans ce sens, le point 91 de l'arrêt *Zdziaszek*.
[4687] *Cfr.*, point 87 de l'arrêt *Tupikas* et 94 de l'arrêt *Zdziaszek*.

confiance mutuelle qui en constitue le fondement[4688]. En revanche, en limitant les contrôles à une seule décision nationale, la CJUE rappelle de manière implicite que les étapes antérieures sont couvertes par le principe de confiance mutuelle[4689]. Ce principe implique le devoir des autorités judiciaires d'exécution d'avoir confiance en la capacité du système judiciaire de l'Etat membre d'émission à remédier aux possibles défauts procéduraux antérieurs [4690] . En l'occurrence, cela signifie que la correction d'éventuels défauts d'une procédure ayant débouché sur un jugement rendu *in absentia* incombe à l'Etat membre d'émission. Fondée sur la présomption du respect des droits fondamentaux par tous les Etats membres de l'Union européenne, la confiance mutuelle permet la division de l'obligation de respecter les droits fondamentaux entre l'Etat membre d'émission et l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen pour la partie de la procédure qui se déroule sur le territoire de chacun. L'efficacité voire même l'effectivité du système de reconnaissance mutuelle dépend du respect de cette division de travail et de responsabilité.

1116. L'européanisation fragmentaire de la notion de procès. La lecture combinée des arrêts *Tupikas* et *Zdziaszek* avec les arrêts *Ardic* et *Dworzecki*, dans lesquels la CJUE a également interprété des aspects de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 en se fondant pourtant sur le principe d'effectivité du droit de l'Union, révèle l'esquisse d'une définition européenne de la notion de procès dans le droit de l'Union, et notamment dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Ayant comme objectif d'assurer une conceptualisation uniforme de cette notion du point de vue des garanties qui doivent l'entourer afin d'éviter que les interprétations nationales de ce terme, tel qu'il est employé dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, conduisent à une application à géométrie variable des garanties du droit au procès équitable, l'interprétation autonome de la notion de procès dans ce contexte demeure néanmoins pour l'essentiel fragmentaire. Au lieu d'établir des critères clairs et détaillés pour la définition de cette notion au sens de l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre, la CJUE se lance plutôt dans une interprétation ad hoc des différentes procédures pénales nationales afin d'examiner si elles peuvent entrer dans le champ d'application de la notion de « *procès qui a mené à la décision* »[4691], selon le principe

[4688] Voir dans ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michail Bobek, présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, non encore publiées, pt. 64 ; Conclusions de l'Avocat général M. Michail Bobek, présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-271/17 PPU, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, non encore publiées, pt. 81-85.
[4689] Voir, point 64 des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Tupikas*.
[4690] *Ibidem*.
[4691] Voir, MITSILEGAS, Valsamis, Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice, *CMLR*, Vol. 57, n° 1, 2020, p. 62.

d'interprétation qu'il convient d'utiliser à chaque fois afin d'assurer l'équilibre entre le respect des droits fondamentaux et l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle. Fondée sur le principe de confiance mutuelle dans les arrêts *Tupikas* et *Zdziaszek*, l'interprétation uniforme de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » renforce les garanties du droit au procès équitable sans pour autant se départir de l'approche casuistique caractéristique du raisonnement de la CJUE dans ce contexte. Problématique au regard de l'uniformité du droit de l'Union et de la sécurité juridique[4692], l'européanisation par fragments de la notion de procès risque de fragmenter aussi l'application des garanties procédurales en déterminant leur portée conformément aux exigences du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale.

1117. Conclusions du Paragraphe 2. Contrairement à l'harmonisation des notions d'autorité judiciaire et de juridiction où la CJUE accepte en principe les divergences nationales tout en les encadrant par le respect des garanties procédurales, dans l'harmonisation des aspects du principe de *ne bis in idem* et du droit à assister à son procès, la gestion des divergences nationales est plus stricte dans la mesure où la CJUE envisage leur élimination au profit de l'interprétation uniforme des notions des « mêmes faits » et de « *procès qui a mené à la décision* » au sens de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Motivée par le besoin de renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres, l'interprétation uniforme de ces deux notions affirme avec plus de clarté leur autonomisation dans le cadre du droit de l'Union. Or, en même temps et d'une façon paradoxale, le raisonnement de la CJUE réduit la visibilité des droits fondamentaux malgré le fait qu'il renforce indéniablement la portée des droits procéduraux en question. Ce paradoxe est dû à l'objectif primaire des textes dans lesquels s'insèrent les dispositions interprétées par la CJUE. En effet, tant le principe de ne bis in idem que le standard de protection du droit d'assister à son procès ont pour objectif principal dans le cadre du mandat d'arrêt européen d'assurer l'effectivité du droit de l'Union, le premier visant à l'effectivité de la libre circulation des personnes et le second à la facilitation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Constituant un objectif subsidiaire dans ce contexte, la protection des droits fondamentaux recule également dans l'interprétation autonome de ces notions. Ceci explique la dissimulation de l'aspect garantiste du principe de *ne bis in idem* ainsi que le caractère fluctuant de la jurisprudence de la CJUE relative au standard de protection du droit au procès équitable applicable aux décisions de condamnation rendues *in absentia*. Effectué dans ces conditions, le renforcement des droits procéduraux dans ce contexte risque de se voir attribuer un caractère occasionnel et circonstancié posant alors la question des

[4692] Voir en ce sens, Conclusions de l'Avocat général M. Michail Bobek, présentées le 26 juillet 2017 dans l'affaire C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*, publiées au recueil numérique, pt. 26.

limites d'une harmonisation judiciaire au profit de la protection des droits fondamentaux à défaut des textes de droit positif appropriés à cette fin.

1118. Conclusions de la Section 1. L'étude de la jurisprudence de la CJUE présentée ci-dessus témoigne de l'effort du juge de l'Union de concrétiser la confiance mutuelle à travers le renforcement des garanties du procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Liés à la confiance mutuelle, les standards de protection établis au moyen d'une interprétation autonome et uniforme au sein de l'Union européenne assurent à la fois la protection effective des droits procéduraux et l'application effective et efficace des instruments du principe. Toutefois, cet effort révèle aussi bien les limites de la construction prétorienne des standards de protection des droits fondamentaux fondés sur un concept aussi flou que la confiance mutuelle. L'importance de la confiance mutuelle pour le fonctionnement du principe de reconnaissance mutuelle a déjà obligé la CJUE à abaisser le niveau de protection des droits fondamentaux et de subordonner leur application effective aux finalités de la reconnaissance des décisions pénales. Les métamorphoses de la confiance mutuelle dans la jurisprudence de la CJUE, de vecteur de renforcement des droits fondamentaux en motif de restriction de leur portée, rendent extrêmement difficile la concrétisation de ce concept dans sa globalité uniquement à travers le regard du juge de l'Union. Tributaire des enjeux spécifiques à chaque affaire portée devant lui, ce regard est contraint de rester fragmentaire car il ne concerne que l'interprétation des dispositions d'un seul instrument du principe de reconnaissance mutuelle, d'une seule procédure nationale, d'un seul organe national, d'une seule pratique nationale à la fois. Fondée exclusivement sur des standards jurisprudentiels, l'européanisation du droit au procès équitable risque de manquer de cohérence et de trajectoire claire en restant dépendante des objectifs et des spécificités du principe de reconnaissance mutuelle. Si les arrêts susvisés témoignent de la volonté de la CJUE de s'afficher comme une cour des droits de l'homme de l'Union européenne, ses obligations en matière d'uniformité du droit de l'Union et de gestion des divergences nationales au profit de son application effective tempèrent la détermination initiale de sa démarche en relativisant le renforcement des droits procéduraux à la lumière du contexte global de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Le défi déjà ambitieux d'interpréter de manière autonome des concepts liés à un droit ancré sur le territoire étatique et la souveraineté nationale, comme le droit pénal, dévient encore plus difficile lorsqu'il s'agit de promouvoir à travers cette interprétation le plein effet de la garantie des droits fondamentaux sur la base des textes qui envisagent également d'autres objectifs spécifiques. L'existence d'une base textuelle, plus générique que les standards de protection qui figurent dans chaque instrument spécifique,

s'avère nécessaire pour pouvoir mesurer concrètement la confiance mutuelle aux résultats qu'elle est censée procurer en matière de protection des droits fondamentaux.

Caractéristique inhérente de la notion de confiance, le ciblage d'un résultat déterminé[4693] concrétise la confiance mutuelle sans pour autant lui faire perdre son caractère dynamique et évolutif. L'élaboration des standards législatifs en matière des garanties procédurales est de nature à renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres en assurant un niveau de protection élevé au sein de l'Union européenne. En offrant un appui positiviste à la CJUE, ces standards législatifs pourront faciliter le contrôle du respect du droit au procès équitable lors de l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

Section 2 L'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable par le législateur de l'Union

1119. L'harmonisation législative à l'appui de l'harmonisation judiciaire. Malgré l'important effort de la CJUE pour harmoniser les standards de protection du droit au procès équitable, l'harmonisation judiciaire ne suffit pas pour assurer l'équivalence nécessaire pour le renforcement de la confiance mutuelle dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Constatée notamment lors de l'application du mandat d'arrêt européen, ce défaut d'équivalence en matière des garanties procédurales a été identifiée comme la principale source des problèmes pour les autorités judiciaires nationales qui doivent décider de l'exécution de la remise en l'absence de toute garantie concrète que la procédure pénale dans l'Etat d'émission est conforme aux exigences de l'équité procédurale[4694]. Consciente de ce problème dès le début du lancement du principe de reconnaissance mutuelle, la Commission européenne a considéré que de telles difficultés pourraient en partie être réglées par l'adoption, au niveau de l'Union, de mesures législatives d'harmonisation assurant que les décisions de justice qui font l'objet de la reconnaissance mutuelle répondent à des standards élevés en terme de garanties des droits des personnes[4695]. Cette position confirme le lien étroit entre d'une part le niveau d'harmonisation des garanties procédurales et d'autre part, le degré

[4693] GIDDENS, Anthony, *The Consequences of Modernity*, Cambridge Polity Press, 1990, p. 34.
[4694] Voir en ce sens, ÖBERG, Jacob, Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure, *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, n° 1, 2020, p. 54 ; COUTTS, *op.cit.*, p. 142-143
[4695] Commission européenne, Communication sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres, Bruxelles, 19 mai 2005, COM (2005) 195 final, p. 6.

de confiance mutuelle en tant que condition d'une reconnaissance mutuelle réussie[4696], accentuant ainsi la relation paradoxale entre la confiance mutuelle et la reconnaissance mutuelle[4697]. C'est alors dans la perspective de renforcer la confiance mutuelle par la concrétisation des garanties procédurales que l'harmonisation législative des standards de protection du droit au procès équitable a été envisagée comme complément indispensable à leur harmonisation par la CJUE.

1120. La garantie du caractère équitable de la procédure d'exécution de la décision étrangère. Si l'harmonisation judiciaire des garanties du procès équitable concerne principalement la procédure relative à l'émission de la décision pénale étrangère, l'harmonisation législative des droits de la défense cible la procédure relative à son exécution. En dépit de leur importance pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle[4698], les droits de la défense des personnes visées par ses instruments continuent à relever du droit national, comme d'ailleurs la plus grande partie de la procédure d'exécution[4699]. Or, les divergences entre les différents standards de protection nationaux, et notamment celles relatives au niveau de protection, à la portée temporelle des garanties et aux remèdes en cas de violation, sont susceptibles de remettre en cause le caractère équitable de la procédure d'exécution. Si la CESDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg offrent un cadre juridique commun en la matière, l'ambigüité quant à l'application de ces standards dans les procédures de coopération judiciaire pénale et leur inadaptation à maintenir un niveau de confiance mutuelle élevé pour la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne[4700] ont rendu nécessaire l'établissement des standards de l'Union européenne dans ce domaine. Cette nécessité se révèle notamment à propos du mandat d'arrêt européen.

[4696] VERNIMMEN-VAN TIGGELEN et SURANO, *op.cit.*, p. 560.

[4697] Cette relation est paradoxale dans la mesure où la reconnaissance mutuelle conçue comme une alternative à l'harmonisation doit être fondée sur la confiance mutuelle, laquelle ne peut pas exister sans au moins un minimum d'harmonisation. Autrement dit, le défaut des mesures d'harmonisation ou d'équivalence rend l'existence d'une confiance mutuelle à la fois indispensable et très difficile. Voir, dans ce sens, MADURO, Miguel Poiares, So close and yet so far : the paradoxes of mutual recognition, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 818 et s.

[4698] Selon la Commission la protection des droits des personnes soupçonnées constitue une des paramètres pour l'application efficace du principe de reconnaissance mutuelle. Voir, Commission européenne, Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), 15.01.2001, p. 2.

[4699] Voir, les articles 11 et 14 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'article 5§1 de la décision-cadre sur le gel des avoirs, l'article 9§1 de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires, l'article 12 de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, l'article 17§1 de la décision-cadre sur les jugements en matière pénale, l'article 13 de la décision-cadre sur les mesures de probation, l'article 1§ de la décision-cadre sur les mesures de contrôle judiciaire, l'article 9§1 de la directive sur la décision d'enquête européenne.

[4700] Voir dans ce sens, le considérant 5 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

1121. Un enjeu spécifique au mandat d'arrêt européen. Parmi les décisions pénales qui circulent librement au sein de l'espace de l'Union européenne en vertu du principe de reconnaissance mutuelle, le mandat d'arrêt européen est la plus attentatoire pour les droits et libertés des personnes concernées, puisqu'il implique l'arrestation, la détention et la remise des personnes recherchées d'un Etat membre à un autre. Pour cette raison, la décision-cadre 2002/584, contrairement aux autres instruments de reconnaissance mutuelle, harmonise la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen[4701] et se réfère explicitement aux droits de la défense accordés à la personne recherchée dans le cadre de celle-ci. En effet, la personne recherchée bénéficie au sein de l'Etat membre d'exécution du droit à l'information sur le contenu dudit mandat, du droit à un avocat et à un interprète, ainsi que du droit d'être entendu par l'autorité judiciaire d'exécution si elle ne consente pas à sa remise[4702]. Si ce catalogue des droits constitue indéniablement un pas positif tant par rapport à l'extradition classique que par rapport aux autres instruments de reconnaissance mutuelle où une telle prévision fait défaut, il n'en demeure pas moins problématique pour la garantie effective du caractère équitable de la procédure d'exécution. Non seulement les droits accordés sont réduits au minimum essentiel, mais ils restent également très génériques à défaut de prescription relative à leur mise en œuvre dans le cadre de la procédure d'exécution[4703]. Le renvoi au droit national de l'Etat membre d'exécution pour leur application, au lieu de concrétiser leur contenu, aboutit à l'affaiblissement de leur portée puisque leur caractère obligatoire découle du droit national et non du droit de l'Union. Autrement dit, si ces droits ne sont pas garantis dans la procédure nationale, il n'y a aucune obligation de les accorder dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. De surcroît, la décision-cadre reste silencieuse quant aux recours pour remédier le cas échéant aux éventuelles violations des droits de la défense. Ces lacunes ne peuvent pas être comblées par l'application des standards conventionnels car la CEDH refuse d'appliquer les garanties de l'article 6 de la Convention aux procédures qui ne concernent pas le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6§1 de la CESDH, telles que les procédures d'extradition ou de mandat d'arrêt européen[4704]. Dans ce contexte, le respect des exigences de l'article 6 ne peut être examiné que de manière indirecte par le biais de l'article 5§1f de la

[4701] Voir, Conclusions de l'Avocat général M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 12 septembre 2006, dans l'affaire C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, Rec. 2007, p. I-03633, pt. 48-51.
[4702] Articles 11 et 14 de la décision-cadre.
[4703] Voir, BARGIS, Marta, Il diritto alla « *dual defence* » nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo : dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919, *Diritto penale contemporaneo*, n° 3, 2016, p. 50 ; SCALLMOSER, Nina Marlene, The European Arrest Warrant and Fundamental Rights, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 22, n° 2, 2014, p. 160-161 ; LUGATO, Monica, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo, *Rivista di diritto internazionale*, n° 1, 2003, p. 39 et s.
[4704] Voir, *supra*, §. 1040.

CESDH, qui ne concerne néanmoins que le contrôle de la légalité de la détention en vue d'extradition[4705]. Toutefois, cette position jurisprudentielle ne signifie pas l'exclusion des droits de la défense de la procédure extraditionnelle. Au contraire, le Conseil de l'Europe a recommandé à plusieurs reprises l'application des standards minima en la matière lors de la mise en œuvre de sa convention sur l'extradition[4706]. Au sein de l'Union européenne la garantie du droit au procès équitable a été liée non seulement avec l'adoption de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen mais, de manière générale, avec la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales.

1122. Un enjeu pour l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Effectivement, l'importance du renforcement des garanties du procès équitable pour l'application efficace du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale est apparue en même temps que les premières discussions à propos du lancement de ce nouveau principe. Dès 1998, année où le débat sur la reconnaissance mutuelle des décisions pénales a commencé[4707], la Commission avait souligné que des garanties procédurales comparables sont nécessaires pour assurer que l'efficacité de la coopération judiciaire pénale puisse être conciliée avec le respect des droits individuels[4708]. En 1999, le Conseil européen réuni à Tampere a préconisé l'engagement des travaux sur les aspects du droit procédural pour lesquels la fixation de normes minimales communes est considérée comme nécessaire pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle, dans le respect des principes fondamentaux du droit des Etats membres[4709]. Ce besoin a été réitéré par la Commission dans son Programme des mesures pour la mise en œuvre du nouveau principe, qui a établi le lien entre la confiance mutuelle comme fondement de la reconnaissance mutuelle et le respect des droits fondamentaux[4710]. Ce lien a été spécifié, d'abord, dans une Communication de la Commission où les droits de la défense ont été identifiés comme domaine nécessitant des normes minimales communes pour garantir

[4705] S'agissant de la procédure d'extradition, voir, notamment, CEDH, 12 mai 2010, *Khodzhayev c. Russie*, n° 52466/08, §. 114-115 et 121 ; CEDH, 7 janvier 2010, *Aribaud c. Luxembourg*, n° 41923/06, §. 101-123 ; CEDH, 12 avril 2005, *Shamayev c. Georgie et Russie*, n° 36378/02, §. 413-428. S'agissant du mandat d'arrêt européen, voir, CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11, §. 44-51.

[4706] Voir, notamment, la Recommandation R (86) 13 concernant l'application pratique de la Convention européenne d'extradition relative à la détention aux fins d'extradition, la Recommandation n° R (80) 7 concernant l'application pratique de la Convention d'Extradition et la Résolution R (75) 12 relative à l'application pratique de la Convention européenne d'extradition.

[4707] Voir, Conseil européen de Cardiff, 15-16 juin 1998, Conclusions de la Présidence, pt. 39.

[4708] Communication de la Commission, Vers un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, Bruxelles, 14.07.1998, COM (1998) 459 final, p. 9.

[4709] Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, pt. 37.

[4710] Commission européenne, Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), 15.01.2001, p. 1.

la confiance mutuelle indispensable à la reconnaissance mutuelle[4711] et, ensuite, dans le Livre Vert sur les garanties procédurales dans lequel la Commission a clarifié que pour garantir cette confiance mutuelle, il est souhaitable que, dans tous les Etats membres, un ensemble uniforme de garanties procédurales soit accordé aux suspects et personnes mises en cause[4712]. Reconnaissant, d'une part, l'insuffisance de la CESDH à fournir un cadre juridique uniforme à cet égard et, d'autre part, le risque que les pratiques divergentes puissent entraver à la confiance mutuelle sur laquelle la reconnaissance mutuelle est fondée[4713], la Commission européenne a proposé l'adoption d'une décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne[4714].

1123. L'échec de la proposition de décision-cadre sur les droits procéduraux. Ce texte garantissait aux personnes mises en cause dans les procédures pénales des droits minimaux, définis et identifiés dans tous les Etats membres de l'Union, en matière d'accès aux services d'un avocat, d'un interprète ou d'un traducteur, de droit à la communication, notamment avec les autorités consulaires, d'information sur les droits et de protection des personnes vulnérables. Ayant comme objectif de rendre plus effectif le respect de la CESDH pour renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne et faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle[4715], la proposition entendait également combler les lacunes de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Toutefois, le défaut d'une base juridique à l'époque pour légiférer en matière de rapprochement des droits procéduraux et l'opposition de certains Etats membres soutenant que cette initiative porterait atteinte aux principes de subsidiarité et du respect de l'identité nationale et risquerait de compromettre les droits correspondants garantis par la CESDH, se sont avérés des obstacles insurmontables[4716]. Après des longues négociations, l'adoption du texte a finalement été abandonnée par le Conseil. Toutefois, malgré son échec, cette initiative a néanmoins réussi à clarifier que le renforcement de la confiance mutuelle passe nécessairement par le renforcement

[4711] Communication de la Commission, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, Bruxelles, 26.7.2000, COM (2000) 495 final, p. 18
[4712] Livre Vert de la Commission – Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, COM (2003) 75 final, 19 février 2003, p. 10.
[4713] *Ibidem*.
[4714] Commission des Communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 28.04.2004, COM(2004) 328 final.
[4715] *Idem.*, p. 3 et s.
[4716] Voir dans ce sens, RYAN, Andrea, *Towards a System of European Criminal Justice*, London-New York, Routledge, 2014, p. 34 ; FLETCHER, Maria, LÖÖF, Robin, GILMORE, Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2008, p. 126 et s.

du droit au procès équitable[4717]. Repris par le Programme de La Haye[4718], ce constat a été concrétisé dans la Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 qui a établi une feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales[4719].

1124. L'adoption des directives « feuille de route ». Adoptée la veille de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, cette Résolution est précurseur du changement de cap signalé par l'entrée en vigueur du nouveau traité. Si auparavant l'Union européenne a privilégié la dimension sécuritaire et répressive du principe de reconnaissance mutuelle au détriment de sa dimension garantiste[4720], le nouveau traité annonce une réforme profonde en prenant plus largement en considération le rapprochement des règles de procédure[4721]. Effectivement, il accepte que le principe de reconnaissance mutuelle doit être accompagné des mesures d'harmonisation des droits procéduraux et donne une compétence spécifique à cet égard à l'Union[4722], laquelle marque une rupture avec la politique criminelle menée jusqu'alors par les institutions de l'Union, principalement préoccupées par la recherche d'efficacité répressive dans la lutte contre certaines formes de criminalité[4723]. Les droits garantis sont les mêmes que ceux dans la proposition de la décision-cadre de la Commission mais la méthodologie suivie a changé. Au lieu d'un texte unique, la résolution a prévu l'adoption d'une directive pour chaque droit concerné. Six directives[4724]connues sous le nom générique des « directives feuille de

[4717] *Idem.* p. 3 et s.
[4718] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le programme de La Haye: Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice, COM (2005) 184 final, Bruxelles, 10 mai 2005, partie III, point 3.3.1.
[4719] Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, (2009/C 295/01), 04.12.2009.
[4720] PARISI, Nicoletta, Centralità della persona e costruzione di uno spazio europeo di giustizia penale, in, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 2014, p. 2218.
[4721] MANACORDA, Stefano, Le droit pénal européen sous Lisbonne vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ?, *RSC*, n° 4, 2010, p. 934.
[4722] Article 82§2 TFUE.
[4723] MANACORDA, *op.cit.*, p. 945.
[4724] Il s'agit de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, de la directive 2016/343/UE du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2016/1919/UE du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen

route[4725] » ont été finalement adoptées dans le but de promouvoir la confiance mutuelle entre les Etats membres par le renforcement du caractère équitable des procédures pénales nationales[4726] et, par extension, de la procédure de reconnaissance mutuelle, tant en amont qu'en aval de l'émission de la décision pénale. Le fait que cinq de ces directives prévoient des dispositions spécifiques au mandat d'arrêt européen[4727] témoigne de la volonté de remédier aux carences de la décision-cadre 2002/584.

1125. Le renforcement de la confiance dans l'équité de la procédure d'exécution. L'adoption des directives « feuille de route » confirme l'approche choisie par le législateur de l'Union depuis 2004, et la proposition de la décision-cadre sur les droits procéduraux qui consiste à renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres par le biais de l'adoption des standards de protection propres à l'Union européenne[4728]. Ce renforcement de la confiance mutuelle par le biais du droit positif implique l'établissement des règles détaillées en matière de protection des garanties et droits procéduraux découlant de la Charte, de la CESDH et du PIDCP ainsi que le développement, au sein de l'Union, des normes minimales consacrées par la Charte et la CEDH[4729]. Portant sur les droits des suspects et des personnes poursuivies, avec une mention spécifique aux droits de la défense accordés aux personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen, ces règles visent à renforcer le caractère équitable de la procédure d'exécution des instruments du principe de reconnaissance mutuelle, et notamment du mandat d'arrêt européen. Bien que les directives en question n'entendent pas élever le niveau de protection au dessus du niveau minimal de la Convention[4730], elles laissent néanmoins une telle possibilité à la discrétion des Etats membres[4731]. Or, ce qui constitue le véritable renforcement

[4725] Ces directives correspondent pour la plupart aux mesures annoncées dans la Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Voir, l'Annexe de la Résolution, p. 3.
[4726] Voir, considérant 8 de la Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, (2009/C 295/01), 04.12.2009.
[4727] Toutes à l'exception de la directive sur la présomption d'innocence.
[4728] *Cfr.*, MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 371-372.
[4729] Voir en ce sens, le considérant 6 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat.
[4730] Selon l'article 82§2 TFUE, ces directives établissent des règles minimales. Voir aussi, le considérant 32 de la directive 2010/64/UE sur le droit à l'interprétation et à la traduction, le considérant 40 de la directive 2012/13/UE sur le droit à l'information, le considérant 54 de la directive 2013/48/UE sur le droit à un avocat, le considérant 48 de la directive 2016/343/UE sur la présomption d'innocence, l'article 1er de la directive 2016/800/UE sur les garanties procédurales des enfants et l'article 1er de la directive 2016/1919/UE concernant l'aide juridictionnelle.
[4731] Voir, le considérant 12 de la directive 2010/64/UE sur le droit à l'interprétation et à la traduction, le considérant 14 de la directive 2012/13/UE sur le droit à l'information, l'article 1er de la directive 2013/48/UE sur le droit à un avocat, l'article 1er de la directive 2016/343/UE sur la présomption d'innocence, le considérant 67

des droits fondamentaux en la matière est l'application des droits de la défense dans la procédure d'exécution de la décision étrangère, qui met fin à l'ambigüité créée par la jurisprudence de la CEDH. L'existence des dispositions spécifiques reconnaissant expressément ces droits aux personnes visées par le mandat d'arrêt européen dans le cadre de la procédure d'exécution témoigne de l'insertion officielle des garanties procédurales dans ce contexte et érige le respect des droits de la défense au rang des conditions pour l'exécution de la décision pénale étrangère[4732]. Le fait que le respect des droits de la défense s'apprécie désormais à l'aune des standards de protection de l'Union, et non plus conformément aux standards nationaux, augmente leur visibilité dans la procédure d'exécution et affermit leur caractère concret et effectif.

1126. Le renforcement de la confiance dans l'équité de la procédure pénale étrangère. Or, compte tenu l'importance du droit au procès équitable pour la confiance mutuelle entre les Etats membres dans leurs systèmes de justice pénale, l'harmonisation des droits de la défense ne se limite pas aux procédures spécifiques à la reconnaissance et l'exécution d'une décision pénale étrangère mais cible principalement l'ensemble des procédures pénales nationales, de la phase de l'enquête pénale jusqu'au jugement. Comme l'a relevé le Conseil européen dans son programme de Stockholm, « *la protection des droits des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales est une valeur fondamentale de l'Union, essentielle pour maintenir la confiance mutuelle entre États membres et la confiance de la population dans l'Union*[4733] ». Il s'ensuit alors que les citoyens européens et les personnes résidant dans l'Union européenne bénéficient « *des mêmes garanties en matière de procédure pénale dans l'ensemble de l'Union européenne*[4734] ». Ainsi, les directives feuille de route ont vocation non seulement à compléter le cadre juridique de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère, mais surtout à harmoniser les procédures pénales nationales en ce qui concerne la garantie de certains aspects du droit au procès équitable dans le but de renforcer la confiance mutuelle, et, par extension, de faciliter la reconnaissance mutuelle. Cette dialectique entre la confiance mutuelle et les normes de protection des droits

---

de la directive 2016/800/UE sur les garanties procédurales des enfants et le considérant 30 de la directive 2016/1919/UE concernant l'aide juridictionnelle.

[4732] *Cfr.*, CENTAMORE, Giuseppe, Il diritto al difensore nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo nella direttiva 2013/48/UE : osservazioni generali e aspetti problematici, *Diritto penale contemporaneo*, 14 janvier 2016, p. 2 disponible sur : https://www.penalecontemporaneo.it/d/4396-il-diritto-al-difensore-nei-procedimenti-di-esecuzione-del-mandato-di-arresto-europeo-nella-diretti

[4733] Programme de Stockholm du Conseil européen, « Une Europe ouverte et sûre qui protège ses citoyens », 4 mai 2010, 2010/C 115/01, p. 10, point 2.4.

[4734] Livre Vert de la Commission, Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 19 février 2003, COM (2003) 75 final, p. 11.

fondamentaux, inhérente à la nature évolutive de la notion de confiance mutuelle[4735], est révélatrice de l'influence – positive cette fois – que le principe de reconnaissance mutuelle peut avoir sur la protection des droits fondamentaux.

1127. L'influence positive de la reconnaissance mutuelle sur les garanties procédurales applicables aux procédures pénales nationales. N'étant pas limitées aux procédures pénales transfrontalières, les directives « feuille de route » sont susceptibles d'avoir un impact très important sur les systèmes pénaux des Etats membres. En s'appuyant sur la jurisprudence de la CEDH en la matière, le législateur de l'Union concrétise dans le droit positif de l'Union l'interprétation dynamique et évolutive des dispositions relatives aux aspects du droit au procès équitable concernés par les directives afin de compléter les standards de protection de la charte. Cela signifie que la protection du droit au procès équitable dans le cadre des procédures pénales nationales relève désormais du domaine du droit de l'Union, ce qui implique la compétence de la CJUE pour l'interprétation des dispositions des directives « feuille de route »[4736]. L'effet direct de ses directives[4737] et l'interprétation autonome par la CJUE des droits que celles-ci garantissent, constituent indéniablement un important changement de modèle dans la mesure où ils érigent le juge de l'Union en tant qu'acteur primaire de la protection du droit au procès équitable en matière pénale au sein de l'Union européenne[4738]. Etant donné que la portée des droits garantis dépasse rarement le niveau de protection établi par la CEDH[4739], le véritable renforcement du droit au procès équitable au sein

[4735] A propos de la nature évolutive de la confiance mutuelle voir, FLORE, Daniel, La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne ?, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 28.

[4736] Ceci constitue déjà un avantage par rapport au système de la Convention tant en matière d'effectivité car les droits garantis par les directives en tant que droit de l'Union priment sur les dispositions contraires du droit national qu'en matière d'efficacité de leur protection juridictionnelle dans la mesure où les justiciables peuvent à travers les juridictions nationales saisir la CJUE à n'importe quel stade de la procédure des questions préjudicielles portant sur leur interprétation. Voir en ce sens, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon, in, DE VRIES, Sybe, BERNITZ, Ulf, WEATHERILL, Stephen (ed.), The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2013, p. 163-164 ; LONGRIDGE, Corri, In Defence of defence Rignts : The Need for Common Rules of Criminal Procedure in the European Union, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, n° 2, 2013, p. 188-190.

[4737] Effectivement, la jurisprudence relative aux directives « feuille de route » rendue jusqu'à maintenant par la CJUE ne semble pas exclure un tel effet.

[4738] Voir, LUCHTMAN, Michiel, Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 28, n° 1, 2020, p. 36-37 ; MITSILEGAS, Valsamis, *EU criminal law after Lisbon : rights, trust and the transformation of justice en Europe*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 176 et s.

[4739] Effectivement, les directives « feuilles de route » s'appuie sur les standards minima de la Convention tels qu'ils ont été établis par la CEDH. Voir, CRAS, Steven, The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, *Eucrim*, n° 1, 2014, p. 32 ; G'SELL, Florence, Vers un renforcement du rôle de l'avocat dans les procédures pénales. A propos de la directive

de l'Union européenne se mesurera à l'aune de la jurisprudence de la CJUE qui sera éventuellement confrontée au choix d'élever ou de maintenir le niveau de protection de la Convention[4740]. Quoi qu'il en soit, en assurant l'équivalence de la protection du droit au procès équitable parmi les procédures pénales des Etats membres par le biais des standards législatifs, même si ceux-ci correspondent aux standards prétoriens de la CEDH[4741], les directives « feuille de route » renforcent d'ores et déjà la confiance mutuelle entre les Etats membres facilitant ainsi la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale adoptées dans le respect de ces directives. Malgré son importance, puisqu'il révèle l'impact que le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres peut avoir sur les garanties du droit au procès équitable lors des étapes procédurales indirectement liées aux procédures d'émission et d'exécution des décisions pénales étrangères, la concrétisation de cette influence du principe de reconnaissance mutuelle en dehors de son domaine dépasse le cadre de la présente analyse qui se concentre sur l'harmonisation des standards du procès équitable dans les procédures directement liées à l'émission et à l'exécution des décisions pénales étrangères.

1128. L'adaptation des droits de la défense à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Etant donné que la plupart des directives « feuille de route » s'appliquent spécifiquement au mandat d'arrêt européen[4742] qui est l'instrument le plus problématique au regard du respect des droits de la défense, il convient de voir comment l'harmonisation de la garantie de ces droits par les standards législatifs de l'Union entraîne leur adaptation aux spécificités de la procédure de remise qui se déroule au sein de l'Etat membre d'exécution. En

2013/48/UE du 22 octobre 2013, *JCP G*, n° 1-2, 2014, p. 20 ; CRAS, Steven, DE MATTEIS, Luca, The Directive on the Right to Information, *Eucrim*, n° 1, 2013, p. 26-27.

[4740] Voir en ce sens, MITSILEGAS, Valsamis, Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice : The Role of Autonomous Concepts, in, COLSON, Renaud, FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity : Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 154-156.

[4741] Sur l'apport de la concrétisation en droit positif de l'Union des standards prétoriens de la CEDH voir, ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few "steps": a defence view, Vol. 15, n° 1, 2014, p. 13 ; LONGRIDGE, *op.cit.*, p. 191 ; HODGSON, Jacqueline, EU Criminal Justice: The Challenge of Due Process Rights within a Framework of Mutual Recognition, *N.C. J. INT'L L. & COM. REG.*, Vol. 37, 2011, p. 310.

[4742] Il s'agit de la directive 2016/1919/UE du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, de la directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales et de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

s'adaptant aux exigences d'une procédure entièrement judiciarisée qui prévoit la participation active de la personne, les standards adoptés renforcent clairement l'application effective et efficace des droits de la défense dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen (§ 1). A l'inverse, le bilan est plus nuancé s'agissant de l'adaptation de ces standards aux contraintes de la procédure dans la mesure où, en tenant compte des spécificités de la procédure de remise qui visent à assurer son efficacité, les standards retenus risquent de priver la personne recherchée d'une défense effective au sein de l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen (§ 2). Dans tous les cas, le lien entre le renforcement des droits de la défense et le renforcement de la confiance mutuelle dans les directives « feuille de route » oblige à examiner leur impact sur l'équité procédurale sous un prisme utilitariste qui affaiblit leur apport concret au profit d'un apport symbolique, suffisant néanmoins pour renforcer la confiance mutuelle et, partant, l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle. Cette perspective reste valable tant que la jurisprudence de la CJUE n'aura pas déterminé la portée de leur plus-value en matière de protection des droits de la défense dans le contexte de la reconnaissance mutuelle.

§ 1. L'adaptation des droits de la défense aux exigences découlant de la judiciarisation de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1129. La nécessité d'assurer la participation effective de la personne concernée à la procédure. Dans la procédure d'extradition classique, la personne dont l'extradition était demandée ne devenait jamais, à proprement parler, partie à cette procédure. Se déroulant entre Etats souverains, celle-ci réservait un rôle assez limité à la personne concernée qui ne disposait pas de l'ensemble des droits de la défense garantis dans le cadre des procédures pénales. Au contraire, en mettant en œuvre une coopération étroite et directe entre autorités judiciaires à travers une procédure entièrement judiciarisée, le principe de reconnaissance mutuelle place la personne au cœur de la procédure d'exécution de la décision pénale qui la concerne. Tel est le cas de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Entièrement judiciarisée voire juridictionalisée, cette dernière se rapproche davantage de la procédure pénale du droit commun relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt national. Cette quasi-fusion entre les deux schémas procéduraux implique un rapprochement au niveau des exigences d'équité processuelle qui deviennent presque communes entre procédure nationale et procédure européenne. Pour être équitable, cette dernière doit respecter les droits de la défense, l'égalité des armes et le principe du contradictoire. Tel est l'objectif des directives adoptées suite à la résolution « feuille de route » du Conseil, qui visent à renforcer le caractère équitable de la procédure d'exécution du

mandat d'arrêt européen. En tenant compte du cadre juridique de l'exécution établi par la décision-cadre 2002/584, ces directives renforcent tant la participation effective de la personne recherchée dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen (A) que celle de son conseil juridique (B).

A) Le renforcement de la participation effective de la personne recherchée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1130. Le standard conventionnel de la participation effective au procès de l'accusé adulte. Pour qu'un procès soit équitable, l'article 6§1 et 3 de la Convention implique que la personne concernée soit en mesure de participer réellement à celui-ci afin de pouvoir exercer pleinement ses droits de la défense. La CEDH a précisé que cette participation réelle suppose une compréhension générale de la nature de la procédure et de l'enjeu pour les droits et libertés de l'intéressé. Invoqué pour la première fois dans l'arrêt *Stanford contre Royaume-Uni*, le droit de l'accusé de participer réellement à son procès inclut en principe, entre autres, le droit non seulement d'y assister mais aussi d'entendre et suivre les débats[4743]. Cette esquisse de définition a été complétée dix ans plus tard dans une autre affaire contre le Royaume-Uni dans laquelle la CEDH a affirmé que la participation réelle au procès présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu du procès pour lui, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée[4744]. Cela signifie qu'il doit être en mesure de comprendre, seul ou avec l'assistance appropriée, dans les grandes lignes ce qui se dit au tribunal ainsi que de réagir en exposant à ses avocats sa version des faits, en leur signalant toute déposition avec laquelle il n'est pas d'accord et en les informant de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense[4745]. Ces définitions du concept de la participation réelle au procès et le raisonnement sous-jacent de la Cour de Strasbourg font émerger le standard retenu par les juges en la matière selon lequel la participation effective de l'accusé au procès implique sa participation personnelle et active au lieu de sa présence purement passive[4746]. Une assistance effective par un avocat compétent peut certes compenser pour une participation ineffective, mais seulement dans une certaine mesure, comme en témoigne la jurisprudence relative aux accusés mineurs.

[4743] CEDH, 14 octobre 2008, *Timergaliyev c. Russie*, n° 40631/02, §. 51 ; CEDH, 23 février 1994, *Stanford c. Royaume-Uni*, n° 16757/90, §. 26.
[4744] CEDH, 15 juin 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, n° 60958/00, §. 29.
[4745] *Ibidem.*
[4746] Voir dans ce sens, Law Commission, *Unfitness to plead*, Consultation Paper, n° 197, 2010, p. 6 et 43-48, disponible sur : http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf

1131. Le standard conventionnel de la participation effective au procès de l'accusé mineur. Effectivement, la CEDH a adapté son standard de participation réelle au procès aux spécificités de la justice des mineurs en soutenant qu'il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci[4747]. Pour assurer le droit à la participation effective au procès, la Cour de Strasbourg estime qu'il faudrait conduire le procès de manière à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé et à protéger sa vie privée[4748], compte tenu de l'existence d'une tendance internationale à cet égard[4749]. A ces fins, elle relève que, si l'âge et d'autres particularités de l'enfant ainsi que les circonstances du procès pénal le permettent, une procédure aménagée prévoyant une sélection de l'assistance et un compte rendu judicieux constituerait un compromis acceptable entre les intérêts de l'enfant et l'intérêt général de transparence dans l'administration de la justice[4750]. Comparé au standard applicable aux adultes, le standard de participation effective relatif aux mineurs est plus élevé dans la mesure où la participation ineffective au procès, telle que l'incapacité de suivre le procès ou de prendre des décisions au mieux de ses intérêts, ne peut pas être corrigée au moyen de la représentation de l'accusé mineur par des avocats compétents et expérimentés. A défaut d'aménagements spécifiques et d'assistance particulière conformes à la vulnérabilité de l'accusé mineur, l'assistance par un conseil juridique ne suffit pas pour assurer à elle seule le caractère effectif de sa participation au procès[4751].

1132. La transposition des standards conventionnels dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Etabli sur la base des droits inhérents à la notion de procédure contradictoire tels que les droits garantis dans les paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention, le standard de participation effective au procès est lié tant à l'exercice effectif des différents droits de la défense qu'au caractère contradictoire de la procédure. L'insistance de la CEDH sur le principe du contradictoire est particulièrement explicite dès lors qu'elle affirme que la participation effective au procès n'inclut pas seulement le droit d'y être présent[4752]. Cela signifie que l'article 6 de la Convention comprend également le droit pour l'accusé d'avoir un

[4747] CEDH, 30 mai 2013, *Martin c. Estonie*, n° 35985/09, §. 92 ; CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, §. 67 ; CEDH (GC), 16 décembre 1999, *T c. Royaume-Uni*, n° 24724/94, §. 84.
[4748] CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, §. 67 ; CEDH (GC), 16 décembre 1999, *T c. Royaume-Uni*, n° 24724/94, §. 85.
[4749] CEDH (GC), 16 décembre 1999, *T c. Royaume-Uni*, n° 24724/94, §. 75.
[4750] *Idem.*, §. 81 et 85.
[4751] Pour une application en l'espèce voir, *idem.*, §. 88.
[4752] CEDH, 23 février 1994, *Stanford c. Royaume-Uni*, n° 16757/90, §. 26.

rôle actif dans le procès, une conception assez répandue d'ailleurs dans les systèmes pénaux de la Common law[4753]. La dilution du principe du contradictoire à travers la seule représentation par un avocat limiterait excessivement sa portée et porterait atteinte aux droits de la défense en annulant non seulement le droit de se défendre par soi-même mais aussi en méconnaissant la contribution personnelle de l'accusé à sa propre défense. En s'appuyant sur ce constat, les directives relatives aux droits procéduraux visent à renforcer le droit à l'information (1) ainsi que le droit à l'interprétation et à la traduction (2), qui constituent les piliers de la participation effective de la personne recherchée à la procédure d'exécution tout en tenant compte des exigences particulières pour les mineurs qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen[4754]. Ceci est réalisé par la concrétisation de la portée et du contenu de ces droits dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

1) Le renforcement du droit à l'information de la personne recherchée

1133. Le caractère générique du droit à l'information dans la décision-cadre 2002/584. D'importance primordiale pour assurer la participation effective de la personne recherchée dans la procédure d'exécution, le droit à l'information figure dans l'article 11§1 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Or, cette disposition se limite à définir le contenu de ce droit de manière restreinte sans aucune précision ni sur les modalités de son exercice ni sur les remèdes en cas de violation, et sans aucune prévision spécifique aux mineurs visés par un mandat d'arrêt européen. Effectivement, l'article 11§1 prévoit que ce droit est accordé lorsque la personne recherchée est arrêtée sans préciser exactement le moment où l'intéressé doit recevoir les informations. La portée du droit à l'information est limitée à l'existence et au contenu du mandat d'arrêt européen ainsi qu'à la possibilité offerte à la personne recherchée de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission. Pour les modalités précises quant à l'exercice de ce droit, la disposition en question renvoie au droit de l'Etat membre d'exécution. Ces prévisions génériques ne concrétisent pas de manière suffisante le droit à l'information conformément à son importance tant en ce qui concerne la défense de la personne recherchée contre sa remise aux autorités judiciaires d'émission qu'en ce qui

[4753] Voir, VAN DEN ANKER, Liselotte, DALHUISEN, Lydia, STOKKEL, Marije, Fitness to Stand Trial : A General Principle of European Criminal Law ?, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, n° 3, 2011, p. 126-127.
[4754] Conformément à ses articles 1, 2§2 et 3§1, la directive 2016/800/UE, du 11 mai 2016, relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, s'applique aux personnes âgées de moins de 18 ans qui sont visées par un mandat d'arrêt européen.

concerne les conséquences d'un éventuel consentement à celle-ci[4755]. Ayant comme objectif de définir les règles concernant le droit des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen d'être informées de leurs droits[4756], la directive 2012/13 concrétise plus que la décision-cadre 2002/584 tant la portée que la mise en œuvre de ce droit.

1134. La précision de la portée temporelle du droit à l'information dans la directive 2012/13. Tout d'abord, la directive sur le droit à l'information précise le moment à partir duquel la personne recherchée doit être informée de ces droits. L'article 5§1 de la directive dispose que les personnes arrêtées aux fins d'exécution d'un mandat d'arrêt européen reçoivent rapidement des informations sur leurs droits. Il en est ainsi également en ce qui concerne les enfants, au sens de la directive 2016/800, visés par un mandat d'arrêt européen[4757]. Bien que cette précision puisse être considérée comme un leurre dans la mesure où elle peut se déduire également de la décision-cadre en raison du lien entre l'information et l'arrestation dans son article 11§1, le fait qu'elle figure désormais de manière explicite dans la directive donne un indice concret quant à la portée temporelle de ce droit qui pourrait s'avérer utile pour l'appréciation du respect de l'obligation relative de l'autorité judiciaire d'exécution en cas de contestation. Ceci dit, l'apport le plus significatif des directives « feuille de route » concerne les modalités d'exercice et le contenu du droit à l'information.

1135. La déclaration des droits. Effectivement la grande nouveauté de la directive 2012/13 tant par rapport à la décision-cadre que par rapport à la CESDH[4758] se trouve dans les modalités de la mise en œuvre du droit à l'information, et notamment la déclaration des droits écrite. L'article 5§2 dispose que l'information de la personne recherchée, adulte ou enfant[4759], sur ses droits se fait par écrit dans un langage simple et accessible selon un modèle de déclaration figurant en annexe de la directive. En outre, le contenu du droit est élargi par rapport à la décision-cadre. Pour les adultes, il comprend outre les informations sur le contenu du mandat d'arrêt européen et la possibilité de consentir à la remise, des informations concernant le droit de se faire assister par un avocat, y compris de manière gratuite, le droit de se faire assister gratuitement par un interprète et de demander une traduction gratuite du mandat d'arrêt

[4755] *Cfr.*, RUGGERI, Stefano, Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea, *Diritto penale contemporaneo*, n° 4, 2015, p. 148.
[4756] Article 1er de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.
[4757] Article 4 de la directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.
[4758] Voir, CRAS, Steven, DE MATTEIS, Luca, Right to Information in Criminal Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2013, p. 29 (22-32).
[4759] En vertu de l'article 4 de la directive 2016/800 les dispositions de la directive 2012/13 s'appliquent mutatis mutandis aux enfants visés par un mandat d'arrêt européen.

européen et le droit d'être entendu par une autorité judiciaire en cas d'opposition à la remise. Les enfants, au sens de la directive 2016/800, reçoivent des informations supplémentaires à propos d'une série des droits garantis par les dispositions de ladite directive, comme le droit à ce que le titulaire de l'autorité parentale soit informé, le droit à la protection de la vie privée, le droit d'être examiné par un médecin, le droit à la limitation de la privation de liberté, le droit d'être accompagné par le titulaire de l'autorité parentale au cours des audiences, le droit d'assister à son procès et le droit à un traitement particulier durant la privation de liberté[4760]. Comme garantie supplémentaire de l'effectivité du droit à l'information, les directives prévoient toutes les deux que les informations ainsi communiquées à la personne recherchée soient consignées selon une procédure d'enregistrement qui se déroule néanmoins selon le droit interne de l'Etat d'exécution[4761].

1136. La déférence au droit de l'Etat membre d'exécution. Il est évident que les renvois au droit national dans des mesures d'harmonisation visant à concrétiser les droits de la défense par l'établissement des standards de l'Union affaiblissent leur application uniforme et par extension leur effectivité. Tel est le cas à propos de la consignation de l'exercice du droit à l'information. Le renvoi à la procédure d'enregistrement prévue en droit national affaiblit non seulement l'uniformité du standard de protection de l'Union mais également l'effectivité de la garantie dont l'application dépend de l'existence d'une procédure spécifique en droit national sans aucune obligation pour les Etats membres de prévoir de telles procédures. Or, le renvoi au droit national le plus problématique est sans doute celui de l'article 5§1 de la directive 2013/13. Selon cette disposition, « *Les Etats membres veillent à ce que les personnes arrêtées aux fins de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen reçoivent rapidement une déclaration de droits appropriée contenant des informations sur leurs droits conformément au droit de l'État membre d'exécution mettant en œuvre la décision-cadre 2002/584/JAI* ». Ce renvoi à la transposition de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen telle qu'elle a été effectuée par l'Etat membre d'exécution, risque d'annuler l'effort d'harmonisation en maintenant les divergences au sujet du droit à l'information telles qu'elles figurent dans les lois nationales de transposition. Compte tenu du caractère indicatif du modèle de déclaration des droits pour le mandat d'arrêt européen, le sens exact attribué à ce renvoi déterminera la portée réelle des modifications apportées par la directive sur le droit à l'information dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt européen. En attente d'une éventuelle clarification par la CJUE à cet égard, cette disposition marque d'ores et déjà une divergence entre la procédure pénale nationale et la

[4760] Article 4 de la directive 2016/800.
[4761] Article 8§1 de la directive 2012/13 et article 4§2 de la directive 2016/800.

procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen au sujet de la portée du droit à l'information. Une divergence qui est confirmée par les disparités dans le contenu de ce droit entre les deux procédures.

1137. L'ambigüité quant à l'information relative à l'accusation. Si on compare les déclarations des droits entre les deux procédures, on constate que la déclaration des droits dans le cadre de la procédure d'exécution ne contient ni le droit d'être informé de l'accusation portée contre soi ni le droit de garder le silence, lesquels figurent seulement parmi les informations données aux suspects et aux personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales nationales[4762]. Renvoyant à la position de la CEDH selon laquelle le mandat d'arrêt européen n'est pas une procédure qui porte sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale, que les directives « feuille de route » entendent justement dépasser, cette distinction quant aux droits accordés selon la provenance du titre de l'arrestation et le libellé de la procédure n'est pas justifiée au sein de l'ELSJ, surtout lorsqu'il s'agit d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exercice des poursuites. Si certaines informations sur l'accusation seront de toute façon communiquées à la personne recherchée au moyen de la notification du contenu du mandat d'arrêt européen [4763] en conformité aussi avec la CESDH [4764], l'absence d'informations suffisamment détaillées à l'instar de ce qui est prévu dans l'article 6 de la directive 2012/13 pour les suspects et les personnes poursuivies risque d'entraver la préparation de sa défense, notamment au regard de la possibilité d'une double défense par la désignation d'un avocat au sein de l'Etat membre de l'émission conformément à la directive 2013/48. Certes, il faut admettre que cette omission ne porte pas atteinte au caractère effectif des droits de la défense dans le cadre de la procédure d'exécution dans la mesure où, dans la plupart de cas et selon l'esprit de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, l'accusation est contestée au sein de l'Etat membre d'émission[4765]. En tout cas, les Etats membres demeurent libres d'ajouter d'autres informations utiles dans la déclaration des droits, selon les précisions figurant dans le document type en annexe de la directive 2012/13[4766]. Malgré cette ambigüité, cette dernière

[4762] Article 3§1 de la directive 2012/13.
[4763] Il est également soutenu que la personne recherchée a droit à prendre connaissance de tous les documents, qui accompagnent le mandat d'arrêt européen en vertu de l'application *mutatis mutandis* de l'article 7 de la directive 2012/13 dans le cas de la procédure d'exécution. Voir, ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, *Δικαιώματα των κατηγορουμένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα, Π.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 138.
[4764] L'article 5§2, qui consacre le droit de toute personne arrêtée d'être informée de toute accusation portée contre elle, a une portée plus large que l'article 6 et s'applique également en matière d'extradition.
[4765] De surcroît, les autorités judiciaires de l'Etat membre d'exécution peuvent en cas de contestation de la remise sur l'accusation demander des informations complémentaires à cet égard à l'autorité judiciaire d'émission, en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.
[4766] Selon la Commission, plusieurs Etats membres au lieu de prévoir une disposition distincte relative à l'information sur les droits des suspects et des personnes poursuivies dans le cadre de procédures relatives au

concrétise de manière suffisante le droit à l'information dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen en consolidant dans le droit positif de l'Union un droit d'origine prétorienne dans le système de la Convention[4767]. Le même souci de concrétisation caractérise également la garantie du droit à l'assistance linguistique.

2) Le renforcement du droit à l'assistance linguistique de la personne recherchée

1138. La consécration de l'acquis de la CESDH dans la procédure de remise. Si la notion de l'assistance linguistique comprend tant l'assistance orale sous la forme de l'interprétation, que l'assistance écrite sous la forme de la traduction, une grande partie des instruments internationaux ne visent essentiellement que la forme orale[4768]. Consacré par la Convention en tant que garantie procédurale tant dans le contexte du droit à la liberté et à la sûreté[4769] que dans celui du droit au procès équitable[4770], le droit à un interprète a été appliqué par la Cour de Strasbourg dans le cadre des procédures d'éloignement des étrangers[4771]. A l'inverse, le droit à la traduction, qui ne figure pas expressément dans le texte de la Convention, n'a été reconnu que dans un second temps par la jurisprudence de la CEDH rendue dans le contexte du droit au procès équitable, comme un droit qui découle de l'article 6§3 sous a) et e)[4772]. Malgré son importance dans le cadre de la libre circulation des décisions pénales au sein de l'Union européenne, le droit à l'assistance linguistique est assez restreint dans la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. L'article 11§2 ne vise que le droit de la personne recherchée à bénéficier des services d'un interprète et cela conformément au droit de l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, cette approche minimale en termes assez

mandat d'arrêt européen ont prévu une «disposition passerelle» afin que les règles applicables en matière de procédure pénale s'appliquent aussi aux procédures relatives au mandat d'arrêt européen, assurant ainsi une portée identique à ce droit dans les deux procédures. Or, en insistant sur les différences entre le contenu de cette déclaration selon la procédure envisagée, la Commission a indiqué qu'un tel choix de transposition soulève des préoccupations. Voir, Rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, Bruxelles, 18 décembre 2018, COM (2018), 858, final, p. 12.

[4767] Voir, CRAS et DE MATTEIS, *op.cit.*, p. 26-27.

[4768] Voir, à cet égard, les articles 5§2 et 6§3 a) et e) de la CESDH, l'article 14§3 du PIDCP, les articles 55 et 67 de la Convention du 18 juillet 1998 relative à la création d'une cour pénale internationale. *A contrario*, l'article 8§3 a) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme garantit le droit de l'accusé d'être assisté gratuitement d'un traducteur ou d'un interprète.

[4769] Article 5§2 de la CESDH,

[4770] Article 6§3 a) et e) de la CESDH.

[4771] CEDH, 10 juin 2008, *Galliani c. Roumanie*, n° 69273/01.

[4772] CEDH, 11 janvier 2011, *Hacioglu c. Roumanie*, n° 2573/03, §. 88 ; CEDH 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 79.

généraux[4773] ne suffit pas pour assurer un droit « concret et effectif [4774] » à l'assistance linguistique au profit des personnes recherchées dans la procédure d'exécution. En s'appuyant sur l'acquis conventionnel en la matière, notamment dans le contexte du procès équitable, la directive 2010/64 renforce tant l'effectivité (a) que l'efficacité (b) du droit à l'assistance linguistique dans le mécanisme de remise.

a) Le renforcement de l'effectivité du droit à l'assistance linguistique

1139. L'élargissement de la portée du droit à l'assistance linguistique. En premier lieu, la directive 2010/64 élargit la portée du droit à l'assistance linguistique dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen en consacrant expressément le droit à la traduction, qui ne figure pas dans la décision-cadre 2002/584. Comme l'explique l'Avocat général, tel qu'il est garanti dans la directive 2010/64, le droit à l'assistance linguistique se décompose en deux droits complémentaires, à savoir d'une part le droit à l'interprétation régi par l'article 2 et, d'autre part, le droit à la traduction des documents essentiels, défini à l'article 3[4775]. Bien que les deux droits soient considérés comme des mesures d'accompagnement nécessaires à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen[4776], la transposition de la jurisprudence de la CEDH en matière de l'article 6 de la Convention dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen marque la fin de la distinction entre procédure pénale nationale et procédure de remise à propos du droit à l'assistance linguistique et rapproche cette dernière aux standards du procès équitable applicables aux procédures portant sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale. Cela se confirme également par le rapprochement entre les deux procédures quant aux conditions d'octroi de ce droit.

1140. La clarification des conditions pour l'octroi du droit à l'assistance linguistique. Dans le but de renforcer l'effectivité de l'assistance linguistique, la directive 2010/64 clarifie les conditions selon lesquelles la personne recherchée peut bénéficier de l'assistance d'un interprète et d'un traducteur. Si la maîtrise de la langue de la procédure constitue évidemment la seule condition de fond[4777], la nouveauté de la directive se trouve dans

[4773] Proposition de décision-cadre du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, du 8 juillet 2009, COM (2009) 338 final, p. 6
[4774] CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, §. 24.
[4775] Conclusions de l'Avocat général M. Yves Bot présentées le 7 mai 2015 dans l'affaire C-216/14, *Procédure pénale contre Gavril Covaci*, publiées au Recueil numérique, pt. 53.
[4776] Considérant 15 de la directive 2010/64/UE.
[4777] Selon l'article 2§1 de la directive, pour bénéficier des services d'un interprète la personne recherchée ne doit ni parler ni comprendre la langue de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, tandis que, selon l'article 3§1, pour bénéficier des services d'un traducteur, elle ne doit pas comprendre la langue de la procédure.

le fait qu'elle oblige les Etats membres à mettre en place une procédure ou un mécanisme permettant de vérifier si les personnes concernées parlent et comprennent la langue de la procédure et s'ils ont besoin de l'assistance d'un interprète[4778]. A défaut de précisions dans la directive à propos des éléments qui doivent être pris un compte lors d'une telle vérification, on peut se référer aux éléments retenus par la CEDH à cet égard, et notamment au fait que la langue de la procédure n'est pas la langue maternelle de la personne[4779], à sa capacité de s'exprimer ou de lire des documents[4780], à sa situation financière, sociale et culturelle, y compris au temps pendant lequel elle réside dans l'Etat où la procédure a lieu[4781], au fait qu'elle soit illettrée[4782], à la nature de l'infraction, ainsi qu'aux communications qui lui sont adressées par les autorités internes[4783]. En tout cas, conformément à cette jurisprudence, il s'agit d'une appréciation *in concreto* selon les circonstances propres à chaque affaire et les connaissances linguistiques propres à chaque personne. Le plus important à propos d'une telle vérification est que la directive, à l'instar de la CEDH, reconnaît d'une part que l'octroi de l'assistance linguistique devient obligatoire pour les Etats membres une fois que le besoin spécifique est établi, indépendamment d'une demande à cette fin par la personne recherchée[4784] et, d'autre part, que la charge de la preuve concernant la connaissance suffisante de la langue de la procédure par la personne concernée appartient aux autorités judiciaires[4785]. Si ces dernières ne peuvent pas l'établir, elles doivent fournir une assistance linguistique dans la langue maternelle de la personne recherchée ou dans toute autre langue qu'elle parle ou comprend[4786], qui sera gratuite.

1141. La gratuité de l'assistance linguistique. Contrairement à la décision-cadre 2002/584 qui ne fait aucune mention de la gratuité des services d'assistance linguistique, la directive 2010/64 précise que les frais de l'interprétation et de la traduction sont pris en charge par les Etats membres quelle que soit l'issue de la procédure[4787]. Conforme à l'article 6§3 e) de la Convention et à la jurisprudence de la CEDH[4788], cette précision renforce l'effectivité de l'assistance linguistique tant orale qu'écrite, puisque si la personne recherchée devait supporter elle-même le coût de l'assistance linguistique, elle pourrait être dissuadée de l'exercice de ce

[4778] Voir, le considérant 21 et l'article 2§4 de la directive.
[4779] CEDH, 13 janvier 2009, *Amer c. Turquie*, n° 25720/02, §. 82.
[4780] *Ibidem.*
[4781] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 45.
[4782] CEDH, 5 avril 2011, *Saman c. Turquie*, n° 35292/05, §. 31.
[4783] CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 71.
[4784] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 44.
[4785] CEDH 19 décembre 1989, *Brozicek c. Italie*, n° 10964/84, § 41.
[4786] Considérant 22 de la directive.
[4787] Article 4 de la directive.
[4788] CEDH, 20 novembre 2008, *Isyar c. Bulgarie*, n° 391/03, §. 48 ; CEDH, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, n° 6210/73, 6877/75, 7132/75, §. 40-42.

droit. Selon la CEDH, le caractère gratuit de l'assistance linguistique vise l'exonération définitive et inconditionnelle de l'accusé du paiement des frais de l'assistance linguistique accordée non seulement lors de l'audience mais également pendant toutes les étapes de la procédure[4789]. Tout en augmentant significativement le coût des services linguistiques, cet élargissement de la portée du droit à l'assistance linguistique renforce considérablement la garantie du droit à un procès équitable. Tel est l'esprit de la directive 2010/64, qui ne se limite pas à la concrétisation de la portée du droit à l'assistance linguistique, mais prévoit également l'extension de sa portée.

1142. L'élargissement de la portée du droit à un interprète. S'agissant du droit à l'interprétation, la directive clarifie d'abord sa portée temporelle en disposant que la personne recherchée se voit offrir, en principe sans délai, l'assistance d'un interprète durant la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen[4790], conformément à l'article 5§2 de la CESDH ou le cas échéant, dans un délai raisonnable[4791]. Ensuite, le législateur de l'Union précise le contenu de ce droit qui comprend l'assistance d'un interprète[4792] ou l'assistance appropriée apportée aux personnes présentant des troubles de l'audition ou de la parole[4793] , en expliquant que si ce droit implique la présence physique de l'interprète, une interprétation par l'intermédiaire des moyens techniques est également envisageable[4794]. Or, la nouveauté de la directive réside dans les modalités de mise en œuvre du droit à l'interprétation. Deux champs d'intervention de l'interprète sont envisagés. Le premier concerne l'interprétation devant les autorités, conformément à la jurisprudence de la CEDH[4795]. Ainsi, la personne recherchée doit bénéficier des services d'un interprète pendant toutes les étapes de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen à savoir, l'arrestation, l'interrogation sur le consentement à la remise, l'audition par l'autorité judiciaire ou les audiences sur la remise[4796]. Le deuxième champ d'intervention de l'interprète concerne l'interprétation des communications entre la personne recherchée et son conseil. L'article 2§2 de la directive précise que l'intéressé bénéficie de l'assistance d'un interprète lors de sa communication avec son avocat à condition que cette communication soit nécessaire pour garantir le caractère équitable de la procédure et qu'elle ait

[4789] CEDH, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, n° 6210/73, 6877/75, 7132/75, §. 40-42 et 46-48.
[4790] Articles 2§1 et 2§7 de la directive.
[4791] Considérant 18 de la directive.
[4792] Article 2§1 de la directive.
[4793] Article 2§3 de la directive.
[4794] Article 2§6 de la directive.
[4795] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 41 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 69.
[4796] Article 2§1 de la directive lu conjointement avec les articles 13 et 14 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience pendant la procédure, ou en cas d'introduction d'un recours ou d'autres demandes dans le cadre de la procédure. Sur ce point, la directive offre une protection plus élevée que la Convention, puisque la Cour de Strasbourg, même si elle semble accepter une telle interprétation de l'article 6§3 e) de la CESDH[4797], ne s'est pas encore prononcée explicitement sur la question. Dans le contexte actuel, l'obligation des Etats membres de prévoir un interprète lors des entretiens avec l'avocat posée par la directive, constitue indéniablement un renforcement du droit à l'assistance linguistique[4798] et, par extension, du droit au procès équitable dans la mesure où elle permet à la personne recherchée de participer activement dans la procédure d'exécution en étant notamment en mesure d'expliquer à son avocat sa version des faits, de signaler toute déclaration avec laquelle elle est en désaccord et de porter à sa connaissance tout fait qui devrait être invoqué pour sa défense[4799]. En liant cette obligation avec la garantie du caractère équitable de la procédure, le législateur de l'Union vise à élargir la portée du droit à un interprète en assurant son application dans tous les cas où cela est nécessaire pour satisfaire aux exigences du procès équitable[4800]. Le rapprochement de la portée du droit à un interprète dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen avec celle dans le cadre de la procédure pénale par la directive réduit l'écart entre les deux procédures et normalise la procédure de reconnaissance des décisions pénales selon les standards des procédures portant sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale. Toutefois, tel n'est pas le cas à propos du droit à la traduction.

1143. La précision de la portée du droit à la traduction. Absent de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, le droit de la personne recherchée de bénéficier des services d'un traducteur dans le cadre de la procédure d'exécution est renforcé par la directive du seul fait de sa prévision expresse dans son article 3§6, qui l'insère pour la première fois dans une procédure qui ne porte pas sur une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la

[4797] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 41-42 ; CEDH, 14 janvier 2003, *Lagerblom c. Suède*, n° 26891/95, §. 61-64 ; CEDH, 24 septembre 2002, *Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, §. 39 ; CEDH, 17 mai 2001, *Güngör c. Allemagne*, n° 31540/96.

[4798] Voir dans ce sens, BRANNAN, James, *ECHR case-law on the right to language assistance in criminal proceedings and the EU response*, p. 6, disponible sur : https://eulita.eu/wp/wp-content/uploads/files/TRAFUT%20Brannan%20ECHR%20case%20law.pdf ; RUGGERI, *op.cit.*, p. 155 ; BUBULA, Fabio Augusto, La direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a communicare con terzi e autorità consulari in caso di privazione della libertà personale, 29 novembre 2013, *Diritto penale contemporaneo*, p. 5, disponible sur : https://www.penalecontemporaneo.it/d/2669-la-direttiva-201348ue-sul-diritto-al-difensore-e-a-comunicare-con-terzi-e-autorita-consolari-in-cas

[4799] Considérant 19 de la directive.

[4800] ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, Στην Βαβέλ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΣΤ/2016, σελ. 246.

Convention[4801]. Or, étant donné que sa portée est établie conformément à la jurisprudence de la CEDH, le droit à la traduction dans le cadre du mandat d'arrêt européen est assez restreint. En effet, la CEDH n'exige pas une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier, mais restreint cette forme d'assistance linguistique aux documents permettant à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements[4802]. Dans le même esprit, la directive limite ledit droit à la traduction écrite à tous les documents essentiels, qu'elle définit comme les documents qui permettent l'exercice des droits de la défense et la garantie du caractère équitable de la procédure[4803]. Parmi ces documents figurent toute décision privative de liberté, toutes charges ou tout acte d'accusation et tout jugement[4804]. Or, dans le cas de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, la directive considère comme document essentiel uniquement le mandat d'arrêt européen dont la traduction doit avoir lieu dans un délai raisonnable[4805]. Même si elle correspond à la particularité du mandat d'arrêt européen, la restriction de la portée du droit à la traduction dans le cadre de la procédure d'exécution est pourtant compensée, en termes d'effectivité du droit à l'assistance linguistique, par la possibilité de contester le refus d'octroi de ce droit.

1144. La contestation du refus de l'assistance linguistique. Comparée au silence de la décision-cadre 2002/584, la prévision de la contestation du refus de l'assistance linguistique par la directive constitue un pas en avant vers le renforcement de l'effectivité de ce droit dans le contexte de l'exécution du mandat d'arrêt européen. Dans le prolongement du mécanisme de vérification du besoin d'accorder une assistance linguistique à la personne recherchée, la directive établit le droit pour cette personne de contester une décision refusant l'assistance par un interprète ou par un traducteur, conformément aux procédures prévues par le droit national[4806]. Malgré la marge d'appréciation laissée aux Etats membres quant à l'organisation de cette voie de recours, l'obligation qui incombe aux autorités nationales est claire et complète leur obligation positive en matière d'assistance linguistique. Une obligation positive qui assure non seulement l'effectivité de ce droit mais aussi son efficacité.

[4801] A défaut de prévision explicite dans la Convention, le droit à la traduction a été reconnu par la Cour de Strasbourg comme découlant des garanties du procès équitable, et plus précisément de l'article 6§3 e). Etant donné que, selon sa jurisprudence, l'ensemble des dispositions de l'article 6 de la CESDH ne s'applique pas dans la procédure du mandat d'arrêt européen, avant sa consécration par la directive 2010/64, le droit à la traduction ne pouvait pas s'appliquer dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.
[4802] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 42 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 70 ; CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 74.
[4803] Article 3§1 de la directive.
[4804] Article 3§2 de la directive.
[4805] Articles 3§1 et 3§6 de la directive.
[4806] Articles 2§5 et 3§5 de la directive.

b) Le renforcement de l'efficacité du droit à l'assistance linguistique

1145. L'exercice des droits de la défense comme finalité de l'assistance linguistique. Figurant parmi les droits de la défense reconnus à l'accusé par la Convention, le droit à l'assistance linguistique s'est vu attribuer une finalité précise dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, celle de permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre[4807]. Pour atteindre cet objectif, la seule désignation d'un interprète ou d'un traducteur ne suffit pas. Ce qui importe plus c'est la qualité de l'assistance linguistique, laquelle doit être adéquate ou suffisante pour permettre l'exercice des droits de la défense[4808]. La même exigence de qualité se trouve également dans la directive 2010/64 tant à propos des services d'interprétation[4809] qu'à propos de celles de traduction[4810]. La consécration de ce lien entre les services linguistiques et le plein exercice des droits de la défense[4811] dans le droit positif de l'Union vise à renforcer l'efficacité du droit à l'assistance linguistique tant dans les procédures pénales que dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Or, la référence à la qualité de l'interprétation et de la traduction ne constitue pas un objectif abstrait, qui reste au niveau des bonnes pratiques ou des bonnes intentions. Au contraire, le législateur de l'Union concrétise les exigences de qualité à travers d'une obligation positive à la destination des Etats membres.

1146. L'obligation d'une assistance linguistique de qualité. Effectivement, la directive impose aux Etats membres de prendre des mesures concrètes pour assurer que l'interprétation et la traduction fournies correspondent à la qualité exigée[4812]. Il s'agit des obligations systémiques[4813] qui, bien qu'elles ne soient pas assorties des droits pour les personnes concernées, visent à assurer un service linguistique de qualité. Ces mesures portent sur la professionnalisation et la règlementation du métier de l'interprète et du traducteur et correspondent à des demandes formulées depuis longtemps par les professionnels du secteur qui interviennent dans le domaine de la justice[4814]. Dès 2003, le Livre Vert avançait que pour

---

[4807] CEDH, 11 janvier 2011, *Hacioglu c. Roumanie*, n° 2573/03, §. 88 ; CEDH 19 décembre 1989, *Brozicek c. Italie*, n° 10964/84, §. 38-42 ; CEDH 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 74.
[4808] *Ibidem.*
[4809] Article 2§8 de la directive.
[4810] Article 3§9 de la directive.
[4811] Considérants 17 et 22 de la directive.
[4812] Article 5§1 de la directive.
[4813] Roadmap Practionner's Tools, *Interpretation and Translation Directive*, étude par Fair Trials et LEAP, mars 2015, p. 23, disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Language-Rights-Toolkit-FINAL.pdf
[4814] Voir, BRANNAN, *op.cit.*, p. 10 ; GIALUZ, Mitja, L'assistenza linguistica nella prassi giudiziaria e la difficile attuazione della Direttiva 2010/64/UE, in, FALBO, Caterina, VIEZZI, Maurizio (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2014, p. 84 et s. ;

garantir une qualité suffisante tous les Etats membres doivent faire en sorte que les traducteurs et les interprètes judiciaires bénéficient d'une formation, d'un agrément et d'un enregistrement[4815]. C'est dans cet esprit que l'article 5§2 de la directive prévoit l'établissement d'un ou plusieurs registres de traducteurs et d'interprètes indépendants possédant les qualifications requises qui doivent être mis à la disposition des conseils juridiques et des autorités concernées. Même si la directive ne précise pas quelles sont les qualifications appropriées, elle lie le statut professionnel de l'interprète et du traducteur non seulement à la qualité du service offert mais aussi à son indépendance. De ce fait, elle va plus loin que la jurisprudence de la CEDH qui apprécie la qualité de l'interprétation de manière concrète sans tenir compte des critères formels tels que le statut professionnel de l'interprète ou son inscription dans le registre national ni des apparences d'indépendance[4816]. Certes, la question de l'imposition des formalités particulières pour l'assistance linguistique dans le domaine de la justice pénale est assez délicate tant en raison des différences quant au statut des interprètes au sein des Etats membres de l'Union européenne[4817] qu'en raison de la difficulté de faire intervenir un interprète certifié ou enregistré dans chaque étape de la procédure, surtout lorsqu'il s'agit des langues relativement rares[4818]. C'est pour cette raison d'ailleurs que la directive n'impose pas aux Etats membres d'avoir recours uniquement aux interprètes et traducteurs inscrits dans le registre de l'article 5§2. Toutefois, elle prend soin de préciser l'obligation des Etats membres d'assurer le respect de la confidentialité de l'interprétation et de la traduction fournies indépendamment du statut formel du professionnel intervenant[4819]. De toute façon, l'insistance du législateur de l'Union sur la qualité de l'assistance linguistique fait apparaître un véritable droit substantiel d'une interprétation et d'une traduction de qualité[4820].

MONJEAN-DECAUDIN, Sylvie, L'Union européenne consacre le droit à l'assistance linguistique dans les procédures pénales, *RTDEur*, n° 4, 2011, p. 762.

[4815] Livre Vert de la Commission – Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, COM (2003) 75 final, 19 février 2003, p. 32.

[4816] La CEDH accepte que l'interprétation se fasse par un policier, un détenu, un interprète non inscrit, un interprète commis par la police ou le ministère public ou un officier de la douane. Voir, CEDH (déc.), 5 janvier 2010, *Diallo c. Suède*, n° 13205/07 ; CEDH (déc.), 25 septembre 2006, *Coban c. Espagne*, n° 17060/02 ; CEDH (déc.), 24 janvier 2002, *Uçak c. Royaume-Uni*, n° 44234/98 ; CEDH 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 73

[4817] Par ex., en France, l'activité sous forme libérale du métier d'interprète ou de traducteur n'est pas réglementée et l'accès à la profession n'est conditionné par la détention d'aucun titre particulier, tandis qu'en Italie il n'y a aucun registre national et l'inscription des interprètes et des traducteurs dans les listes des experts judiciaires n'est pas soumise à des conditions de qualification professionnelle. Voir, CURTOTTI, Donatella, La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative, *Processo penale et giustizia*, n° 5, 2014, p. 130.

[4818] TRECHSEL, *op.cit.*, p. 339.

[4819] Article 5§3 de la directive.

[4820] BEAUVAIS, Pascal, Procédure pénale : droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *RTDEur*, n° 3, 2011, p. 642.

1147. Le droit à une assistance linguistique de qualité. Tel qu'il est défini dans la directive 2010/64, le droit à une assistance linguistique de qualité consiste en une interprétation ou une traduction suffisante pour garantir le caractère équitable de la procédure[4821]. D'un point de vue linguistique, le respect du droit au procès équitable n'est assuré que si les personnes concernées ont connaissance des faits qui leur sont reprochés et sont en mesure d'exercer leurs droits de défense[4822]. Il s'ensuit alors que l'assistance linguistique doit être d'une qualité telle qu'elle puisse soit effacer complétement soit réduire significativement le déficit linguistique de l'individu et le risque que cela comporte pour l'équité du procès[4823]. D'un point de vue garantiste, l'observation du droit au procès équitable requiert l'intervention d'un assistant linguistique indépendant des autorités nationales qui respecte le caractère confidentiel de sa communication avec l'intéressé et son conseil[4824]. Tel qu'il est décrit dans la directive, le droit à une assistance linguistique de qualité est obligatoire en ce qui concerne l'assistance orale dans le cadre des procédures pénales et de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

1148. Le caractère obligatoire du droit à un interprète. Selon la CEDH, ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré aux garanties d'un procès équitable de manière expresse ou tacite[4825]. Toutefois, étant donné que les tribunaux internes sont les ultimes garants de l'équité de la procédure, y compris en ce qui concerne l'absence éventuelle de traduction ou d'interprétation en faveur d'un accusé étranger[4826], le juge national ne devrait pas ignorer les difficultés que l'absence d'interprétation peut entraîner pour la personne concernée[4827] et leurs répercussions sur le caractère équitable de la procédure. Il existe alors une obligation positive de l'Etat de garantir au moins le droit à l'interprétation[4828], fondée sur le respect du droit au procès équitable, sur le devoir de la bonne administration de la justice[4829], ainsi que sur le devoir de la recherche de la vérité dans le procès pénal[4830]. Cependant, la CEDH se contente d'une approche factuelle du droit à l'interprétation en se fondant sur l'existence d'une interprétation pendant les différentes étapes de la procédure

[4821] Articles 2§8 et 3§9 de la directive.
[4822] *Idem.*
[4823] ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, *Δικαιώματα των κατηγορουμένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα, Π.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 47.
[4824] Article 5§2 et 3 de la directive.
[4825] CEDH (déc.), 30 novembre 2000, *Kwiatkowska c. Italie*, n° 52868/99.
[4826] CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08, §. 44 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 72 ; CEDH, 24 septembre 2002, *Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, §. 39.
[4827] CEDH, 24 septembre 2002, *Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, §. 39.
[4828] Dans la jurisprudence de la CEDH, il y a une préférence de principe, en vertu de la rédaction de l'article 6§3 e), pour l'interprétation orale au lieu de la traduction écrite.
[4829] CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 72.
[4830] Voir, ΖΗΣΙΑΔΗΣ, Ιωάννης, *Ποινική δικονομία*, τ. 2ος, εκδ. 3η, Αθήνα, Αφοί Σάκκουλα, 1977, σελ. 159.

indépendamment de la qualité professionnelle de la personne qui fait office d'interprète. Dans ce sens, elle accepte la renonciation à un interprète qualifié au profit d'une interprétation effectuée par la greffière du tribunal[4831], par un agent des douanes[4832], par un co-accusé[4833] ou par un officier de police[4834]. Tel n'est pas le cas dans la directive 2010/64 qui associe le droit à l'interprétation au droit à un interprète qualifié. Effectivement tant l'insistance sur la professionnalisation du métier d'interprète comme gage de qualité de l'interprétation que l'extension de la portée de l'assistance linguistique orale aux communications entre l'intéressé et son conseil témoignent en faveur d'une conception formelle du droit à l'interprétation, au sens de la directive, qui renvoie au droit à un interprète qualifié. Contrairement au droit à un traducteur, auquel l'intéressé peut renoncer selon la directive[4835], aucune disposition ne fait état de la renonciation du droit à un interprète. Le droit à un interprète qualifié apparaît ainsi comme un droit indérogeable dans la directive une fois que les conditions justifiant son octroi ont été réunies. Le standard de la directive est donc plus élevé que le standard conventionnel dans la mesure où l'intervention obligatoire d'un interprète qualifié renforce la garantie du caractère équitable du procès tant en apparence[4836] qu'en substance. Compte tenu de l'importance accordée à la qualité des services linguistiques et notamment de l'interprétation pour la garantie du droit au procès équitable, il est évident que la personne recherchée doit être en mesure de contester les éventuelles défaillances de l'assistance linguistique prêtée.

1149. La contestation de l'insuffisance de la qualité de l'assistance linguistique. En effet, la directive dans ses articles 2§5 et 3§5 donne le droit aux suspects et personnes poursuivies ainsi qu'aux personnes recherchées de contester respectivement la qualité des services d'interprétation et de traduction. Ayant comme objectif de garantir le caractère concret et effectif du droit à l'assistance linguistique, ce droit de contester la qualité des services offerts dans ce contexte découle de la jurisprudence de la CEDH. Elle a souligné l'obligation des autorités nationales de contrôler la valeur de l'interprétation assurée après avoir été alertées, à ces fins, dans un cas donné[4837] et de procéder au remplacement de l'interprète lorsque la qualité

[4831] CEDH, 16 juillet 2009, *Baka c. Roumanie*, n° 30400/02.
[4832] CEDH (déc.), 5 janvier 2010, *Diallo c. Suède*, n° 13205/07.
[4833] CEDH (déc.), 10 avril 2007, *Berisha et Haljiti c. Ex-Republique Yougoslave de Macédoine*, n° 18670/03.
[4834] CEDH 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168.
[4835] Article 3§8 de la directive.
[4836] L'assistance linguistique par un interprète professionnel assure l'apparence d'une justice rendue impartialement, conformément à la théorie des apparences développée par la CEDH. Pour cette théorie, voir, CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n° 12005/86 ; CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.
[4837] CEDH, 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 74

de l'interprétation est inadéquate pour garantir l'équité du procès[4838]. Toutefois, la jurisprudence de la CEDH n'est pas assez précise à propos des éléments qui doivent être pris en compte pour évaluer la qualité des services linguistiques[4839] et semble se concentrer uniquement sur la notification aux autorités compétentes. De surcroît, la CEDH n'a reconnu aucune obligation à l'encontre des autorités nationales de procéder à l'enregistrement des interrogatoires ou des audiences tenus avec l'assistance d'un interprète afin de faciliter l'exercice du contrôle de la qualité de l'assistance linguistique orale[4840]. En revanche, la directive bien qu'elle fasse également état de la notification des autorités à propos de la valeur de l'interprétation ou de la traduction[4841] et de l'éventuel remplacement de l'interprète défaillant[4842], va plus loin que la CEDH en exigeant également la consignation des faits relatifs à l'assistance linguistique orale conformément à la procédure de constatation prévue par la législation de l'État membre concerné[4843]. Cette exigence vise à renforcer la protection des intéressés face à l'insuffisance de l'interprétation en donnant la possibilité de contrôler sa qualité pendant toutes les étapes de la procédure. Globalement, si la directive est susceptible d'assurer un contrôle plus poussé que celui de la CEDH en matière de qualité des services linguistiques, ce contrôle reste relativement abstrait et souffre des mêmes défauts que le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg.

1150. Un contrôle relativement imprécis. Malgré le fait que la qualité des services linguistiques est évaluée selon la capacité d'assurer le caractère équitable du procès[4844], la directive ne précise pas comment cette évaluation aura lieu en pratique[4845]. Bien qu'il y ait plus d'éléments qui doivent être pris en compte à cette fin, comme l'impartialité de l'interprète qui est absente de la CEDH[4846], le lien entre leur éventuel défaut et la sanction pour la procédure n'est pas établi clairement. Si elle fait état du remplacement de l'interprète et du traducteur en cas de prestation déficiente, elle ne prévoit aucun mécanisme concret à cet égard, comme c'était le cas dans la proposition de décision-cadre sur les droits procéduraux[4847]. En outre, la

[4838] CEDH, 22 septembre 2009, *Andreou Papi c. Turquie*, n° 16094/09, §. 91-97 ; CEDH, 6 juillet 2009, *Eliade Protopapa c. Turquie*, n° 10684/90, §. 83-88.
[4839] Les critères sont assez circonstanciés. Voir par ex., CEDH, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, n° 51564/99, § 52.
[4840] Voir, BRANNAN, *op.cit.*, p. 10.
[4841] Considérant 24 de la directive.
[4842] Considérant 26 de la directive.
[4843] Article 7 de la directive.
[4844] Articles 2§5 et 3§5 de la directive.
[4845] Ce contrôle de la qualité de l'assistance linguistique sera casuistique en tenant compte des circonstances spécifiques à chaque affaire. Voir, ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 47.
[4846] CEDH (déc.), 24 janvier 2002, *Ucak c. Royaume-Uni*, n° 44234/98.
[4847] Article 8§2 de la proposition de décision-cadre sur les droits procéduraux.

procédure de constatation n'exige pas l'enregistrement sonore ou audiovisuel obligatoire dans tous les cas où l'assistance linguistique orale est prêtée afin de faciliter la vérification de sa qualité[4848]. Or, la plus grande faiblesse de la directive est que l'ensemble des mécanismes procéduraux visant à renforcer l'efficacité du droit à l'assistance linguistique dépend du droit national. Effectivement, tant la procédure de contestation de la qualité des services linguistiques que la procédure de constatation se déroulent selon les prévisions spécifiques du droit national[4849], la directive n'imposant aucun mécanisme commun à cet égard. Etant donné que la transposition des exigences en matière de qualité de l'assistance linguistique a soulevé des problèmes, notamment en ce qui concerne les mécanismes de contrôle[4850], la garantie de la qualité de l'interprétation et par conséquent l'efficacité du droit à l'assistance linguistique, dépend en grande partie des avocats des personnes concernées qui doivent soulever les problèmes relatifs devant les autorités judiciaires nationales. Ainsi, le rôle de l'avocat notamment dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen acquiert une importance primordiale.

B) Le renforcement de la participation effective de l'avocat de la personne recherchée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1151. Le standard conventionnel de la participation effective de l'avocat au procès. Si les directives « feuille de route » renforcent considérablement la participation effective de la personne recherchée dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, cela ne suffit pas pour assurer la conformité de cette procédure avec le respect du droit au procès équitable tel qu'il est garanti par la CESDH. A côté de la participation effective de l'intéressé, la Cour de Strasbourg insiste également sur la participation effective de son conseil juridique dans toutes les étapes la procédure. Consacré dans l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme[4851], le droit des suspects et des personnes poursuivies à l'assistance par un avocat

[4848] Comme le prévoyait tant l'article 9 de la proposition de décision-cadre sur les droits procéduraux que l'amendement sur le texte de la directive proposée par la Commission LIBE. Voir, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft Report on the directive of the European Parliament and of the Council on the rights to interpretation and to translation in criminal proceedings (00001/2010 – C7-0005/2010 – 2010/0801(COD)), 5.3.2010, 2010/0801(COD).
[4849] Voir, les articles 2§5, 3§5 et 7 de la directive.
[4850] Voir, LEAP Survey Report, The Quality of Interpretation in Criminal Proceedings, March 2016, p. 25 et s. disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/LEAP-Interpretation-Report-Mar2016.pdf
[4851] Article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 14§3 b) et d) du PIDCP, article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 8§2 c) et e) de la Convention américaine des droits de l'homme, article 7§1 c) de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et bien sûr article 6§3 c) de la CESDH.

constitue un des éléments fondamentaux du droit au procès équitable[4852] qui assure l'effectivité des autres garanties de l'article 6 de la Convention[4853]. C'est pour cette raison que la CEDH a élargi tant sa portée temporelle, en reconnaissant son application même pendant la phase de l'instruction[4854], que sa portée matérielle en précisant que parmi les éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer, figurent notamment la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention[4855]. Or, pour être effectif, ce droit ne doit pas être tributaire de la situation financière de l'accusé qui doit pouvoir bénéficier de l'assistance par un avocat même s'il ne dispose pas de moyens pour le rémunérer. A cette fin, l'article 6§3 c) de la CESDH consacre le droit à l'aide juridictionnelle à la double condition d'insuffisance des moyens et d'exigence par les intérêts de la justice, notamment lorsque la privation de liberté est en jeu[4856]. Il en résulte alors que le standard conventionnel de la participation effective de l'avocat au procès pénal vise une assistance gratuite si nécessaire par un avocat, qui comprend toute « *la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil*[4857] » depuis l'arrestation de la personne concernée. Compte tenu des doutes quant à la conformité de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec le standard de protection de la CESDH à propos du droit à l'assistance par un avocat, deux des directives « feuille de route » visent à adapter l'acquis conventionnel aux besoins de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

1152. L'adaptation du standard conventionnel à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. A défaut des prévisions spécifiques sur les modalités d'exercice du droit à un avocat, la décision-cadre 2002/584 renvoie au droit national de l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen. L'établissement des standards de protection de l'Union est indispensable pour harmoniser le respect du droit au procès équitable dans le

[4852] CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00, §. 82 ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §. 30 ; CEDH (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §. 51 ; CEDH, 28 février 2008, *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, §. 50 ; CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88, §. 34.
[4853] CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchalnikov c. Russie*, n° 7025/04, §. 78.
[4854] CEDH, 3 juin 2014, *Yiğitdoğan* c. Turquie, n° 72174/10, §. 63 ; CEDH, 9 juin 2011, *Luchaninova c. Ukraine*, n° 16347/02, §. 63 ; CEDH, 21 décembre 2010, *Hovanesian c. Bulgarie*, n° 31814/03, §. 30 ; CEDH, 12 juin 2008, *Yaremenko c. Ukraine*, n° 32092/02, §. 90-91 ; CEDH, 22 avril 2004, *Sarikaya c. Turquie*, n° 36115/97, §. 64 ; CEDH, 20 avril 2004, *Mamac e.a. c. Turquie*, n° 29486/95, 29487/95, 29853/95, §. 47 ; CEDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, §. 41 ; CEDH, 8 février 1996, *Murray c. Royaume-Uni*, n° 18731/91, §. 66 ; CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n° 13972/88, §. 36.
[4855] CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §. 32.
[4856] CEDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92, §. 61 ; CEDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87, §. 33.
[4857] CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §. 32.

contexte de la procédure de remise et mettre fin à une protection à géométrie variable. Tel est l'objectif de la directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen[4858] et de la directive 2016/1919/UE concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen[4859], qui visent à combler les lacunes laissées par la décision-cadre 2002/584. La première entend renforcer le droit à un avocat en adaptant les modalités de son exercice aux particularités du mécanisme de remise (1), tandis que la seconde entend renforcer sa mise en œuvre indépendamment de la situation financière de la personne recherchée en transposant le standard conventionnel de l'assistance gratuite par un conseil dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen (2).

1) Le renforcement du droit à un avocat dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1153. Le droit à une double défense dans le cadre de la procédure de remise. L'insertion de l'acquis conventionnel en matière d'assistance par un avocat dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen constitue à elle seule un renforcement du caractère effectif de ce droit dans la mesure où elle concrétise dans le droit de l'Union le contenu d'un droit dont les modalités d'exercice relevaient exclusivement du droit national de l'Etat membre d'exécution, sans que la CEDH puisse exercer un contrôle quelconque. En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui a soutenu que les modalités d'application de l'article 6§3 c) de la Convention dans le cadre du procès pénal dépendent des particularités de chaque étape de la procédure et des circonstances de la cause[4860], la directive 2013/48 définit lesdites modalités selon les particularités de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Etant donné qu'une des caractéristiques principales de cette procédure est son lien intrinsèque avec une procédure pénale à l'encontre de la personne recherchée au sein de l'Etat membre

[4858] Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

[4859] Directive (UE) 2016/1919 du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

[4860] CEDH, 31 janvier 2012, *Slashchev c. Russie*, n° 24996/05, §. 50 ; CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00, §. 69 ; CEDH, 22 avril 2004, *Sarikaya c. Turquie*, n° 36115/97, §. 65 ; CEDH, 20 avril 2004, *Mamac e.a. c. Turquie*, n° 29486/95, 29487/95, 29853/95, §. 47 ; CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, §. 287 ; CEDH, 11 juillet 2000, *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, §. 109.

d'émission du mandat d'arrêt européen, la directive innove en reconnaissant pour la première fois à la personne recherchée le droit à une double défense dans le cadre de la procédure de remise. Selon la directive 2013/48, ce droit à une double défense comprend le droit de la personne recherchée à bénéficier de l'assistance d'un avocat non seulement au sein de l'Etat membre d'exécution (a), mais aussi au sein de l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen (b).

a) La concrétisation de l'assistance par un avocat dans l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen

1154. La précision du moment d'accès à un avocat dans l'Etat membre d'exécution. Compte tenu de l'importance du droit à un avocat pour l'exercice effectif des autres droits de la défense ainsi que pour le respect du droit fondamental de ne pas subir de la torture ou des traitements inhumains et dégradants[4861], il est indispensable d'assurer l'assistance par un avocat depuis le début de la privation de liberté de la personne recherchée[4862]. Ce lien entre l'accès à un avocat et l'exercice effectif des droits de la défense de la personne recherchée est consacré dans le texte de la directive qui précise que la personne recherchée a accès à un avocat dans un délai lui permettant d'exercer effectivement les droits que lui confère la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen et, en tout état de cause, sans retard indu à partir de sa privation de liberté[4863]. Dans le contexte de la directive, l'accès des personnes privées de liberté à un avocat correspond à l'obligation positive des Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour fournir une telle assistance, notamment par la mise en disposition des informations générales à ces fins ou des listes d'avocats parmi lesquelles les personnes privées de liberté pourront effectuer leur choix[4864]. Etant donné que la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen implique automatiquement l'arrestation et la privation de liberté de la personne dont la remise est demandée, les Etats membres doivent faciliter l'accès à un avocat dès son arrestation[4865]. Conscient qu'une telle règle ne peut pas être absolue au regard des aléas de la

[4861] CEDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim e.a. c Royaume-Uni*, n° 0541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, §. 255 ; CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchalnikov c. Russie*, n° 7025/04, §. 68-69 ; CEDH (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §. 53-54

[4862] La CEDH accorde le droit à l'assistance juridique dès que le suspect se trouve en état d'arrestation. Voir notamment, CEDH, 9 avril 2015, CEDH, *A.T. c. Luxembourg*, n° 30460/13, §. 65 ; CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, n° 1466/07, §. 45 ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §. 31-32.

[4863] Article 10§2 a) de la directive. Il en est de même à propos des enfants visés par un mandat d'arrêt européen, selon l'article 6§1 et 2 de la directive 2016/800.

[4864] Considérant 45 de la directive.

[4865] Article 10§1 de la directive.

phase préalable au procès, le législateur de l'Union a encadré les exceptions à celle-ci dans le texte de la directive.

1155. L'encadrement des restrictions à l'accès à un avocat. Etant donné que, dans le système de la Convention, les droits de la défense ne sont pas des droits absolus, la CEDH accepte la possibilité de différer le droit à l'assistance d'un conseil à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, lorsqu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit[4866]. Dans la lignée de cette jurisprudence, la directive 2013/48 définit la notion de « raisons impérieuses » qui est restée assez casuistique dans la jurisprudence de la CEDH[4867], en codifiant deux catégories des dérogations temporaires à la règle de l'accès immédiat à un avocat applicables seulement dans la phase préalable au procès. La première, assez anecdotique[4868], est fondée sur l'éloignement géographique du lieu d'arrestation de la personne recherchée qui rend impossible l'intervention immédiate de l'avocat[4869]. Relativement anodine pour les droits de la défense, cette dérogation ne fait que repousser dans le temps tout acte d'enquête jusqu'à ce que l'intervention par tout moyen d'un avocat soit assurée[4870]. Tel n'est pas le cas de la seconde catégorie des dérogations qui n'empêche pas l'interrogatoire de la personne en l'absence de son avocat lorsque celui-ci est nécessaire pour la protection d'autres droits fondamentaux ou pour les intérêts de la justice. Ici, les raisons impérieuses se réfèrent à la nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne[4871] ou d'agir immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale[4872]. Ces motifs justifient l'interrogatoire de la personne sans l'assistance de son avocat à condition que ce dernier ne vise qu'à l'obtention des informations essentielles pour prévenir le risque pour ces droits fondamentaux ou pour l'enquête pénale et se déroule dans le respect des droits de la défense, et notamment du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination[4873]. De surcroît, le texte de l'Union souligne qu'une dérogation temporaire doit

[4866] CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08, §. 50 ; CEDH (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §. 55 ; CEDH, 20 juin 2002, *Berlinski c Pologne*, n° 27715/95, 30209/96, §. 76

[4867] La notion de « raisons impérieuses » n'a été définie par la CEDH qu'après l'entrée en vigueur de la directive 2013/48 dans son arrêt *Ibrahim contre Royaume-Uni*. Voir, CEDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim e.a. c Royaume-Uni*, n° 0541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, §. 258-259.

[4868] Cette dérogation a été insérée dans le texte à la demande de la France, qui craignait ne pas être en mesure de garantir l'accès immédiat à un avocat au cas où l'arrestation du suspect aurait lieu en dehors de son territoire métropolitain. Voir, CRAS, Steven, The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2014, p. 41.

[4869] Article 3§5 de la directive.

[4870] Considérant 30 de la directive.

[4871] Article 3§6 a) de la directive.

[4872] Article 3§6 b) de la directive.

[4873] Considérant 31 de la directive. S'agissant des enfants, l'article 6§8 de la directive 2016/800 prévoit que les autorités nationales doivent en outre prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

être proportionnée, limitée dans le temps, ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée et ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure[4874]. Pour sa part, la CJUE en considérant que les dérogations temporaires au droit d'accès à un avocat sont énumérées de manière exhaustive dans la directive indique qu'elles doivent faire l'objet d'une interprétation stricte conformément aux objectifs de ce texte qui vise à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales qui présuppose une confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale[4875]. En clarifiant la notion des « raisons impérieuses », utilisée par la CEDH, ces précisions renforcent le caractère concret et effectif du droit un avocat jusqu'au point de trouver écho dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg[4876]. Toutefois, si la définition des conditions de fond de la dérogation à l'assistance d'un avocat renforce le standard de protection du droit de l'Union, le fait que celle-ci puisse découler d'une décision prise par des autorités non judiciaires[4877] peut sans doute être regretté. Si le texte précise qu'une telle décision peut faire l'objet d'un recours judiciaire, il reste néanmoins que les différentes autorités répressives, et notamment la police, seront en mesure de décider de la dérogation dans un premier temps sans l'aval de l'autorité judiciaire[4878]. Les exigences de motivation et de consignation de ladite décision sont certes utiles au vu d'une éventuelle contestation mais ne pallient pas l'absence de contrôle judiciaire préalable. Ceci dit, les dispositions de la directive constituent une base juridique suffisamment précise quant à la teneur et à la portée des restrictions autorisées afin de guider les autorités compétentes dans leurs décisions. Il en est ainsi en ce qui concerne également la portée du droit à un avocat dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen.

1156. La précision de la portée de l'assistance par un avocat. Sans doute, l'avantage de la directive 2013/48 se trouve dans la définition détaillée des modalités de l'assistance par un avocat dans le cadre des procédures pénales. Une longue liste dressée dans l'article 3§3 précise les éléments du droit à un avocat au sens de la directive dans le but de rendre l'exercice de ce droit réel, actif et efficace[4879]. Transposée dans le cadre de la procédure de remise, cette

[4874] Article 8§1 de la directive.
[4875] CJUE, 12 mars 2020, *VW*, aff. C- 659/18, publié au recueil numérique, pt. 42-45.
[4876] CEDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim e.a. c Royaume-Uni*, n° 0541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, §. 258-259.
[4877] Selon l'article 8§2 de la directive, les dérogations temporaires prévues à l'article3§5 et 6, ne peuvent être autorisées que par une décision dûment motivée, prise cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente, à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire.
[4878] Voir dans ce sens, G'SELL, Florence, Vers un renforcement du rôle de l'avocat dans les procédures pénales. A propos de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, *Semaine Juridique JCP G*, n° 1-2, 2014, p. 22
[4879] CEDH, 28 juillet 2009, Zeki Bayhan c. Turquie, n° 6318/02, §. 26 ; CEDH, 7 juillet 2009, *Tagac e.a. c. Turquie*, n° 71864/01, §. 36 ; CEDH, 19 mai 2009, *Kulikowski c. Pologne*, n° 18353/03, §. 59 ; CEDH, 16

liste se trouve réduite aux droits pour la personne recherchée de communiquer avec son avocat en toute confidentialité et de bénéficier de sa participation lors de son audition par l'autorité judiciaire d'exécution[4880]. Or, cette restriction de la portée du droit à un avocat dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ne signifie en aucun cas que la volonté du législateur de l'Union était d'établir un standard de protection inférieur à celui qui s'applique dans le cadre des procédures pénales[4881]. Au contraire, il s'agit plus d'une adaptation de la portée de ce droit aux particularités de la procédure de remise. En tant que procédure qui ne concerne pas le bien-fondé d'une accusation pénale, la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ne comprend pas de mesures d'enquête ou des mesures de collecte de preuves et son impact se limite à la privation de liberté de la personne recherchée. L'interrogatoire policier n'a ici qu'un caractère formel et son véritable enjeu se trouve dans l'audition de la personne recherchée par l'autorité judiciaire d'exécution qui est déterminante pour sa remise. Il est donc tout à fait justifiable que la directive différencie de la sorte les modalités de l'assistance par un avocat entre les deux procédures selon les caractéristiques de chacune qui ont une importance tant pour l'issue finale que pour le respect des droits de la défense. Sous ce prisme, le standard de la participation effective de l'avocat à la procédure est le même en ce qui concerne sa communication avec l'intéressé et sa participation à l'audition par l'autorité judiciaire tant dans la procédure pénale que dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen comme en témoigne, d'ailleurs, la lecture du préambule de la directive[4882]. Certes, le fait que la directive prévoit que la participation de l'avocat à l'audition de la personne recherchée par l'autorité judiciaire d'exécution s'effectue conformément aux procédures prévues en droit national[4883] peut susciter des interrogations à propos de la plus-value de ce texte par rapport à la décision-cadre 2002/584. Toutefois, ce problème peut être résolu par une interprétation systémique de la notion de participation effective de l'avocat dans la procédure. Si cette notion s'apprécie par référence au droit national même dans le cadre des procédures pénales, la marge nationale d'appréciation trouve sa limite dans l'exigence de respecter l'exercice effectif et l'essence même du droit à un avocat[4884]. Malgré les différentes modalités, le noyau du droit d'accès à un

---

octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, §. 58 ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 33.

[4880] Article 10§2 de la directive. Les mêmes droits sont aussi reconnus aux enfants qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen, conformément à l'article 6§4 de la directive 2016/800.

[4881] *A contrario*, BARGIS, *op.cit.*, p. 44 ; WINTER, Lorena Bachmaier, The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment, in, RUGGERI, Stefano, *Human Rights in European Criminal Law*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer International Publishing, 2015, p. 123-124.

[4882] Voir, notamment, les considérants 42-44 de la directive.

[4883] Article 10§2 c) de la directive.

[4884] Article 3§3 b) de la directive.

avocat au sens de la directive est le même dans la procédure pénale et dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, tout comme les conditions pour la renonciation de ce droit.

1157. La définition des conditions de renonciation du droit à un avocat. En suivant la Cour de Strasbourg, qui accepte la renonciation expresse ou tacite aux garanties du procès équitable à condition qu'elle soit volontaire, qu'elle soit établie de manière non équivoque et qu'elle soit entourée d'un minimum de garanties à la mesure de sa gravité[4885], le législateur de l'Union encadre la renonciation aux droits garantis par la directive en consacrant l'acquis conventionnel dans le droit dérivé de l'Union. A cette fin, il prévoit expressément qu'une telle renonciation doit être sans équivoque, qu'elle ne peut intervenir qu'après information de la personne concernée et peut toujours être révoquée[4886]. Conformément à la CEDH qui exige comme condition de validité de la renonciation la connaissance préalable par l'intéressé des conséquences qu'elle entraîne[4887], la directive insiste sur la fourniture d'informations claires et suffisantes, oralement ou par écrit, dans un langage simple et compréhensible, à propos de la teneur du droit à l'assistance juridique et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci[4888]. Enfin, la directive précise, dans son exposé des motifs que, lorsque les informations sur la teneur du droit concerné par la renonciation et les conséquences qui en résultent sont communiquées aux intéressés, il est tenu compte des conditions propres à ces personnes, et notamment de leur âge ou de leur état de santé mentale ou physique[4889]. Cette prise en considération de la vulnérabilité des suspects ou des personnes recherchées s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la CEDH qui exige des autorités nationales de prendre toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'une personne vulnérable, qui renonce à un droit découlant de l'article 6 de la Convention, a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes[4890]. Ceci dit, cette obligation d'information reste informelle, au moins au regard du droit de l'Union[4891], et ne requiert pas l'entretien

[4885] CEDH, 22 mai 2012, *Idalov c. Russie*, n° 5826/03, §. 172 ; CEDH (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §. 59 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 73 ; CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88, §. 31 ; CEDH, 12 février 1985, *Colozza c. Italie*, n° 9024/80, §. 28.
[4886] Article 9§1 de la directive.
[4887] CEDH, 22 mai 2012, *Idalov c. Russie*, n° 5826/03, §. 173 ; CEDH (déc.), 9 septembre 2003, *Jones c. Royaume-Uni*, n° 30900/02.
[4888] Article 9§2 de la directive.
[4889] Considérant 39 et article 13 de la directive.
[4890] CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, §. 68.
[4891] Dans l'article 9§2, la directive prévoit que la renonciation ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été formulée sont consignées conformément à la procédure de constatation prévue par le droit national. Il reste à voir si une telle procédure est toujours prévue par le droit interne et les éléments concrets qui doivent faire l'objet de consignation.

préalable avec un avocat qui pourrait mieux éclairer la personne recherchée sur les éventuelles conséquences de sa renonciation à ce droit et de son consentement à sa remise. Si le standard de l'assistance juridique au sein de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen comprend les atouts et les faiblesses du standard conventionnel, la véritable nouveauté se trouve indéniablement dans la consécration du droit à l'accès à un avocat au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen.

b) La consécration de l'assistance par un avocat dans l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen

1158. La nécessité d'une assistance juridique au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. Alan Hickey, un chauffeur de camion de nationalité britannique a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités judiciaires belges à des fins de poursuites pour trafic des êtres humains avec circonstances aggravantes et en bande organisée, pendant qu'il était en train de purger une peine de prison de 18 mois en France pour trafic des êtres humains. A défaut d'informations sur les poursuites entamées en Belgique, l'avocat de M. Hickey n'a pas pu soulever la violation du principe de *ne bis in idem* comme moyen de défense contre sa remise en Belgique, qui a été accordée sans aucune demande d'informations complémentaires de la part des autorités d'exécution du mandat d'arrêt européen. Entre temps, son procès en Belgique avait déjà commencé. Face au risque de ne pas pouvoir communiquer avec l'avocat qui aurait été commis d'office, Fair Trials International qui suivait l'affaire a pris contact avec un avocat en Belgique. Ce dernier a réussi à obtenir, dans un premier temps, le renvoi de l'audience à une date postérieure à sa remise et à le défendre effectivement pendant le procès au cours duquel il a été constaté qu'une partie des faits visés par le mandat d'arrêt européen entraient dans le champ d'application du principe de *ne bis in idem*. Dans une autre affaire, Edmond Arapi, ressortissant albanais résidant au Royaume-Uni, a été arrêté par la police anglaise en vertu d'un mandat d'arrêt européen émis par les autorités italiennes pour l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée *in absentia* pour des faits d'homicide volontaire. Le jour de l'audience de son appel devant la High Court contre la décision qui avait ordonné sa remise en première instance, les autorités italiennes ont retiré le mandat d'arrêt européen à son encontre. Grâce au travail de ses conseils juridiques en Italie, il a été établi que les autorités italiennes s'étaient trompées sur l'identité de l'auteur de l'infraction puisque les empreintes de M. Arapi ne correspondaient pas à celles trouvées sur la scène du crime. Ces

deux exemples[4892] parmi d'autres démontrent clairement l'importance de l'assistance juridique au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. Seule l'assistance juridique au sein de l'Etat membre d'exécution ne suffit pas pour assurer une défense effective, puisque l'avocat exerçant dans l'Etat d'exécution n'a ni connaissance du système de justice pénale de l'Etat d'émission ni accès au dossier de l'affaire[4893]. Comme on l'a vu dans les affaires précitées, cela limite considérablement les moyens de défense, même en ce qui concerne l'invocation des motifs de refus, puisque l'avocat dans l'Etat d'exécution doit se fonder exclusivement sur les informations demandées par l'autorité judiciaire d'exécution. Au contraire, l'accès direct à ces informations renforce tant l'effectivité de la défense en permettant de soulever des arguments de fond que son efficacité en permettant une action plus rapide qui raccourcit le temps que la personne recherchée passe en détention et l'incertitude sur sa situation. C'est pour ces raisons que l'absence dans la décision-cadre 2002/584 d'un droit de représentation juridique dans l'Etat émetteur du mandat d'arrêt européen a été dénoncée comme un problème de fonctionnement du mécanisme de remise[4894].

1159. La facilitation de l'accès à un avocat dans l'Etat d'émission. Pour combler cette lacune, la directive 2013/48 dispose que la personne dont la remise est demandée a le droit de désigner un avocat même dans l'Etat membre d'émission[4895]. Toutefois, si elle n'a pas déjà un tel avocat, la directive ne semble imposer aucune obligation de désignation d'office à l'encontre des autorités judiciaires impliquées. En revanche, le texte se limite à faciliter l'accès à un avocat au sein de l'Etat membre d'émission. Il prévoit dans ce cas que l'autorité judiciaire d'exécution doit informer son homologue d'émission du souhait de la personne recherchée d'exercer son droit à un avocat au sein de l'Etat membre d'émission[4896]. A son tour, l'autorité judiciaire compétente de cet Etat membre doit fournir sans retard indu à la personne recherchée des informations pour l'aider à désigner un tel avocat[4897]. Ces informations pourraient, selon la directive, comprendre une liste actualisée d'avocats ou le nom d'un avocat de permanence dans l'Etat d'émission expérimentés en matière de mandat d'arrêt européen[4898]. La seule obligation imposée par le législateur de l'Union est à la destination de l'autorité d'exécution qui doit

[4892] Voir, Fair Trials International, The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform, May 2011, p. 20-22, disponible sur : https://www.fairtrials.org/documents/FTI_Report_EAW_May_2011.pdf
[4893] Voir dans ce sens, ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, Ιωάννα, Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης στην πράξη – Προβλήματα και προοπτικές, *Αρμενόπουλος*, τ. 7, 2013, σελ. 1223.
[4894] Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Bruxelles, 11.4.2011, COM (2011), 175 final, p. 6.
[4895] Article 10§4 de la directive.
[4896] Article 10§5 de la directive.
[4897] *Idem.*
[4898] Considérant 46 de la directive.

informer la personne recherchée de ce droit sans retard indu après sa privation de liberté[4899]. Cependant, cette obligation d'information figure uniquement dans le texte de la directive 2013/48 et non dans la directive 2012/13 relative au droit à l'information, ni dans la déclaration des droits dont le modèle est annexé à cette dernière. Si le caractère indicatif du modèle de déclaration des droits n'empêche pas les autorités nationales d'y inclure également le droit à un avocat au sein de l'Etat d'émission, il n'en demeure pas moins que cette carence systémique laisse une certaine ambigüité à propos de la garantie de ce droit. Pareille ambigüité existe aussi à propos des modalités de l'assistance par un avocat au sein de l'Etat membre d'émission.

1160. L'imprécision quant aux modalités de l'assistance juridique au sein de l'Etat d'émission. Contrairement à la concrétisation de la portée de l'assistance par un avocat au sein de l'Etat d'exécution, la directive reste assez floue quant aux modalités de l'assistance juridique au sein de l'Etat d'émission. Le rôle de cet avocat est limité à l'assistance de son confrère dans l'Etat d'exécution par la fourniture d'informations et de conseils afin de garantir l'exercice effectif des droits de la personne recherchée prévus au titre de la décision-cadre 2002/584[4900]. Certes, il n'y aucun doute que l'assistance juridique au sein de l'Etat d'émission est complémentaire et auxiliaire à l'assistance juridique au sein de l'Etat d'exécution, car c'est devant les juridictions de ce dernier que la personne recherchée conteste sa remise. Toutefois, l'assistance juridique dans l'Etat d'émission peut s'avérer utile même en dehors de la contestation de la remise[4901]. En effet, la désignation immédiate d'un avocat au sein de l'Etat d'émission permet à ce dernier de travailler sur l'affaire au fond même avant la remise de la personne recherchée renforçant ainsi le droit de cette personne de disposer du temps et des facilites nécessaires à la préparation de sa défense. En outre, le conseil juridique peut agir pour assurer que la personne recherchée ne sera pas placée en détention provisoire après sa remise. Enfin, il peut contester plus facilement la décision sur laquelle est fondée le mandat d'arrêt européen afin de tempérer ses conséquences, notamment en ce qui concerne la peine prononcée s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine, obtenir le retrait d'un mandat d'arrêt européen émis pour des faits mineurs moyennant le paiement d'une compensation ou même assurer le retour volontaire de la personne en échange de sa remise en liberté au sein de l'Etat d'émission. Or, pour assurer l'effectivité de cette « *vaste gamme*

[4899] Article 10§4 de la directive.
[4900] Article 10§4 de la directive.
[4901] Voir, dans ce sens, GOLDSMITH, Jonathan, EAW-Rights, Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence, Council of Bars and Law Societies of Europe, European Lawyers Foundation, 2016, p. 49 et s., https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_projects/EN_CRM_20161117_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf

d'interventions » de l'avocat au sein de l'Etat d'émission[4902], la directive devrait être plus explicite quant aux modalités concrètes de communication entre la personne recherchée et cet avocat, y compris l'éventuel besoin d'assistance linguistique et d'aide juridictionnelle. Si rien n'exclut une application *mutatis mutandis* des dispositions relatives aux modalités d'assistance juridique au sein de l'Etat d'exécution dans ce contexte, le fait que l'assistance juridique au sein de l'Etat d'émission doit s'exercer dans le respect des délais fixés pour l'exécution du mandat d'arrêt européen par la décision-cadre 2002/584[4903] rend nécessaire la clarification des conditions facilitant non seulement l'accès mais aussi l'exercice de ce droit. Toutefois, en dépit de ces lacunes, la consécration du droit à un avocat au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen renforce le caractère équitable de la procédure d'exécution, surtout du point de vue de l'égalité des armes.

1161. Le renforcement de l'égalité des armes. La croissance des mécanismes de coopération européenne et internationale en matière pénale et des moyens d'investigation et de coordination des actions répressives au niveau national pose inévitablement la question de la coordination en termes comparables des actions des avocats de la défense[4904]. La jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU exige, au-delà de l'égalité des armes, une égalité effective et concrète des moyens[4905], ce qui est déjà le cas devant les tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda[4906]. Considérée comme un des éléments de la notion plus large de procès équitable, le principe de l'égalité des armes requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire[4907]. En matière pénale, ce principe assure une sorte d'équilibre entre les autorités des poursuites et les avocats de la défense en ce qui concerne la connaissance et la contestation des observations formulées et des preuves apportées respectivement par chacun[4908]. Dans le cas de

[4902] Pour plus d'exemples à propos des avantages de l'intervention d'un avocat désigné au sein de l'Etat d'émission voir, GOLDSMITH, Jonathan (dir.), *EAW-Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitionners*, Final Project Report, CCBE and European Lawyers Foundation, Brussels, The Hague, 2016, p. 49 et s. disponible sur : https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_projects/EN_CRM_20161117_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf
[4903] Article 10§6 de la directive.
[4904] *Cfr.*, GUINCHARD, Serge, BUISSON, Jacques, *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 506.
[4905] Constatation du 2' mars 1993, aff. n° 307/1988, John Campbell c Jamaique, A/48/40, partie 1, p. 201 et partie 2, p. 49 ; 31 mars 1993, aff. n° 282/1988, Leaford Smith c Jamaique, A/48/40, partie 1, p. 201 et partie 2, p. 33.
[4906] GUINCHARD et BUISSON, p. 506.
[4907] CJUE, 6 novembre 2012, Europese Gemeenschap, C-199/11, publié au Recueil numérique, pt. 71 ; CEDH, 18 février 1997, *Nideröst-Hubert c. Suisse*, n° 18990/91, §. 23.
[4908] CEDH, 8 avril 2010, *Sabayev c. Russie*, n° 11994/03, §. 35 ; CEDH, 12 février 2009, *Samokhvalov c. Russie*, n° 3891/03, §. 46 ; CEDH, 6 Septembre 2005, *Salov c. Ukraine*, n° 65518/01, §. 87.

la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, la double défense garantit l'égalité des armes et notamment sa composante d'égalité des moyens, en donnant l'opportunité à la personne recherchée d'organiser sa défense de manière appropriée sans restrictions territoriales quant à la recherche d'éléments susceptibles d'avoir une influence sur l'issue de la procédure[4909]. Cette coopération entre les avocats de la défense qui contrebalance la coopération entre les autorités judiciaires à des fins répressives, est de plus en plus indispensable au sein de l'ELSJ. Face aux mécanismes de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et aux organes de recherches et de poursuites compétents au sein de l'ensemble de l'Union européenne, comme le procureur européen et l'OLAF, l'établissement d'une défense pénale européenne [4910] par la coordination de l'action défensive dans plusieurs Etats membres, constitue un moyen important pour équilibrer la procédure et renforcer son caractère équitable. Or, pour assurer l'effectivité d'une telle défense, il faut que les Etats membres de l'Union prennent en charge, si besoin, son coût financier.

2) La consécration du droit à l'aide juridictionnelle dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1162. Le problème de l'absence de règlementation européenne en matière d'aide juridictionnelle. Le droit à l'aide juridictionnelle au cours de toutes les étapes de la procédure constitue un aspect fondamental du procès équitable en matière pénale puisqu'il rend effectif et concret l'exercice du droit à l'assistance juridique pour les accusés et les suspects qui ne sont pas en mesure de supporter le coût financier de cette assistance, indispensable pour assurer l'équité processuelle. Consacré dans la plupart des instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme[4911], le droit à l'aide juridictionnelle fait néanmoins défaut dans

[4909] Voir dans ce sens, CEDH, 31 mars 2009, *Natunen c. Finlande*, n° 21022/04, §. 42 ; CEDH, 9 octobre 2008, *Moiseyev c. Russie*, n° 62936/00, §. 220.

[4910] Développée par l'avocat allemand Franz Salditt, l'idée d'une défense pénale européenne repose sur la commission d'office de deux avocats, l'un dans l'Etat membre d'origine de l'intéressé et l'autre dans l'Etat membre dans lequel est enclenchée la procédure, ainsi que sur la création d'un bureau central européen, qui se verrait confié la mission de contrôle d'une double défense effective après l'inscription obligatoire du mandat d'arrêt européen. D'autres initiatives proposées comme la création d'un Réseau des avocats de la défense ainsi que celle d'un *Eurodefensor* ou d'un Médiateur Européen pour les affaires criminelles vont également dans ce sens. Voir, WEYEMBERGH, Anne, ARMADA, Inés, BRIERE, Chloé, *Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision*, European Added Value Unit, Bruxelles, 2014, p. 51, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET(2013)510979(ANN01)_EN.pdf ; BANACH-GUTIERREZ, Joanna Beata, HARDING, Christopher, Fundamental Rights in European Criminal Justice : An Axiological Perspective, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 20, n° 3, 2012, p. 261.

[4911] Voir, notamment, l'article 6§3 c) de la CESDH, l'article 47 al. 3 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 14§3 du PIDCP.

la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen. Laissé exclusivement à la sphère du droit national puisque l'article 6 de la CESDH ne s'applique pas aux procédures d'extradition, le régime de l'aide juridictionnelle dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen restait très variable au sein de l'Union européenne[4912]. Selon la Commission, non seulement aucun Etat membre n'avait mis en place l'aide juridictionnelle dans l'Etat d'émission, mais aussi plusieurs Etats membres ne garantissaient pas l'accès à une aide juridictionnelle même au sein de l'Etat d'exécution[4913]. Ce constat révèle un grave manquement dans la garantie du caractère équitable de la procédure du mandat d'arrêt européen puisque l'absence d'aide juridictionnelle risque de s'avérer préjudiciable aux droits de la défense des personnes recherchées en portant atteinte à la substance même du droit à un avocat. Etant donné que la directive 2013/48 qui consacre le droit à l'accès à un avocat tant dans l'Etat membre d'exécution que dans celui d'émission, n'établit pas non plus un cadre juridique uniforme en matière d'aide juridictionnelle dans la procédure du mandat d'arrêt européen[4914], la conformité du standard de protection du droit au procès équitable dans ce contexte n'est pas à la hauteur des exigences minimales de la CESDH.

1163. Le standard conventionnel relatif à l'aide juridictionnelle. Dans le système de la Convention, le droit à l'aide juridictionnelle accompagne le droit à un avocat et s'applique à chaque étape de la procédure où l'intéressé a droit à l'accès à un avocat, si les deux conditions prévues par l'article 6§3 c) sont remplies. La première condition concerne l'absence des moyens pour rémunérer l'avocat. Si l'accusé doit prouver son impécuniosité, il n'a cependant pas à le faire « *au-delà de tout doute raisonnable*[4915] ». En revanche, il suffit qu'il existe « *certains indices* » en ce sens ou, en d'autres termes, une « *absence d'indications nettes en sens contraire* »[4916]. La deuxième condition concerne les intérêts de la justice. Selon cette condition, les Etats sont obligés de fournir une aide juridictionnelle « lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Selon la CEDH, l'appréciation de la notion des intérêts de la justice s'effectue en

[4912] Voir, Commission européenne, Résumé de l'analyse d'impact *accompagnant le document* Directive du Parlement et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 27 novembre 2013, SWD(2013) 477 final, p. 3 et s.
[4913] Voir, Commission européenne, Proposition de directive du Parlement et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM(2013) 824 final, p. 4.
[4914] Article 11 de la directive 2013/48.
[4915] CEDH, 25 avril 1983, *Pakelli c. Allemagne*, n° 8398/78, §. 34
[4916] CEDH, 16 octobre 2012, *Tsonyo Tsonev c. Bulgarie*, n° 21124/04, §. 51 ; CEDH, 20 novembre 2011, *Maksimenko c. Ukraine*, n° 39488/07, §. 26 ; CEDH, 9 juin 1998, *Twalib c. Grèce*, n° 24294/94, §. 51 ; CEDH, 25 avril 1983, *Pakelli c. Allemagne*, n° 8398/78, §. 34

prenant en compte certains critères tels que la gravité de l'infraction et de la peine en cause[4917], la possibilité de la privation de liberté de l'accusé[4918], la complexité de l'affaire[4919], la situation personnelle de l'accusé[4920], les chances objectives de succès des voies de recours[4921] ainsi que l'obligation pour les autorités nationales d'offrir à l'accusé une « *réelle possibilité* » de se défendre au cours de toutes les étapes de la procédure[4922]. Si ces deux conditions sont remplies, les Etats sont obligés de fournir une aide juridictionnelle concrète et effective[4923] depuis les premiers stades de la procédure pénale[4924], en tenant compte si possible des volontés de l'accusé dans la désignation d'un avocat pour sa défense[4925]. Toutefois, la CEDH autorise la restriction du droit de l'accusé de choisir son avocat lorsque l'assistance juridique est financée par l'Etat[4926]. Cet acquis conventionnel est transposé en droit de l'Union européenne par la directive 2016/1919 relative à l'aide juridictionnelle, laquelle insiste non seulement à l'effectivité du droit à l'aide juridictionnelle (a) mais également à son efficacité (b).

a) La garantie de l'effectivité du droit à l'aide juridictionnelle

1164. La directive 2016/1919 comme garantie de l'effectivité du droit à un avocat. Le choix du législateur de l'Union de séparer la question de l'aide juridictionnelle de celle relative à l'assistance juridique n'implique aucune dissociation entre ces deux sujets[4927]. A

[4917] CEDH (déc.), 4 janvier 2008, *Barsom et Varli c. Suède*, n° 40766/06 et 40831/06 ; CEDH, 9 juin 1998, *Twalib c. Grèce*, n° 24294/94, §. 52 ; CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang c. France*, n° 13191/87, §. 40
[4918] CEDH, 6 novembre 2012, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, §. 38 ; CEDH, 15 octobre 2009, *Prezec c. Croatie*, n° 48185/07, §. 29 ; CEDH, 27 mars 2007, *Talat Tunç c. Turquie*, n° 32432/96, §. 56 ; CEDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92, §. 59 et 64 ; CEDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87, §. 33.
[4919] CEDH, 9 juin 1998, *Twalib c. Grèce*, n° 24294/94, §. 53 ; CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang c. France*, n° 13191/87, §. 40 ; CEDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87, §. 34 ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 37.
[4920] CEDH, 26 septembre 2000, *Biba c. Grèce*, n° 33170/96, §. 29 ; CEDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87, §. 35.
[4921] CEDH, 2 mars 1987, *Monnel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 9562/81 et 9818/82, §. 67.
[4922] CEDH, 13 septembre 2011, *Wersel c. Pologne*, n° 30358/04, §. 53 ; CEDH, 18 décembre 2001, *R.D. c. Pologne*, n° 29692/96 et 34612/97, §. 49.
[4923] CEDH, 1er avril 2010, Pavlenko c Russie, n° 42371/02, §. 99 ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 33.
[4924] CEDH, 21 avril 2011, *Nechiporuk et Yonkalo c. Ukraine*, n° 42310/04, §. 262 ; CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §. 54 ; CEDH, 20 juin 2002, *Berlinski c Pologne*, n° 27715/95, 30209/96, §. 77
[4925] CEDH, 29 septembre 1992, *Croissant c. Allemagne*, n° 13611/88, §. 29
[4926] CEDH (G.C.), 20 octobre 2015, *Dvorski c. Croatie*, n° 25703/11, §. 79 ; CEDH, 14 janvier 2003, *Lagerblom c. Suède*, n° 26891/95, §. 54 ; CEDH (déc.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Espagne*, n° 53590/99 ; CEDH (déc.), 9 décembre 1999, *Erdem c. Allemagne*, n° 38321/97 ; CEDH, 29 septembre 1992, *Croissant c. Allemagne*, n° 13611/88, §. 29
[4927] Le choix de traiter le sujet de l'aide juridictionnelle dans une autre directive a été justifié par l'urgence de légiférer sur le droit d'accès à un avocat. Face aux retards que la complexité de la question de l'aide juridictionnelle aurait impliquée, si les deux mesures devaient être traitées dans une seule directive, la

l'inverse, la directive 2016/1919 précise clairement que son objectif est de compléter le droit à l'accès à un avocat tel qu'il est prévu dans la directive 2013/48 à propos des personnes recherchées majeurs et la directive 2016/800 à propos des enfants visés par un mandat d'arrêt européen[4928]. Ainsi, l'aide juridictionnelle est définie comme le financement, par un Etat membre, de l'assistance d'un avocat permettant l'exercice effectif du droit d'accès à un avocat[4929]. Son champ d'application comprend désormais les personnes dont la remise est demandée en vertu d'un mandat d'arrêt européen bénéficiant du droit d'accès à un avocat conformément à la directive 2013/48[4930], sans aucune condition de statut juridique, de citoyenneté ou de nationalité[4931], comme c'était au contraire le cas dans certaines lois nationales[4932]. Sa durée suit celle du droit à un avocat en s'étendant de l'arrestation de la personne recherchée jusqu'à sa remise ou à ce que la décision de ne pas procéder à la remise soit devenue définitive[4933]. Quant aux conditions d'octroi de l'aide juridictionnelle, la directive les encadre conformément au standard conventionnel en distinguant entre l'assistance juridique au sein de l'Etat d'exécution et celle au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen.

1165. Des conditions plus souples pour l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'exécution. Conscient de la divergence entre les législations nationales des Etats membres à propos de l'appréciation et de l'application des conditions établies par la Convention pour l'octroi de l'aide juridictionnelle[4934], le législateur de l'Union consacre en général une approche plus souple pour renforcer l'effectivité du droit à l'aide juridictionnelle en réduisant les cas des refus. En ce sens, la directive dispose que les Etats membres peuvent appliquer un critère de ressources ou un critère de bien-fondé ou les deux[4935], en précisant que l'application de ces critères ne saurait limiter les droits et les garanties procédurales qui sont accordés en vertu de la charte et de la CEDH tels qu'ils sont interprétés par la CJUE et la CEDH, ou y déroger[4936]. Cette approche souple est suivie non seulement dans le contexte des procédures pénales nationales mais aussi dans celui de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen,

---

Commission a opté de les examiner séparément en donnant la priorité au droit d'accès à un avocat. Voir, CRAS, *op.cit.*, p. 33.

[4928] Article 1§2 de la directive.

[4929] Article 3 de la directive.

[4930] Article 2§2 de la directive.

[4931] Considérant 29 de la directive.

[4932] En droit grec, en vertu de l'article 1§1 de la loi 3226/2004 le droit à l'aide juridictionnelle est réservé aux citoyens européens ou aux citoyens de pays tiers résidant en Grèce.

[4933] Article 5§1 de la directive.

[4934] Voir, European Criminal Bar Association, *ECBA Touchstones – Minimum Standards for the Right to Legal Aid (Measure C part 1)*, 25 June 2013, pt. 4.3, disponible sur : http://www.ecba.org/extdocserv/projects/legalaid/20130625_ECBATouchstonesLegalAid.pdf

[4935] Article 4§2 de la directive.

[4936] Considérant 17 de la directive.

puisque la directive laisse aux Etats membres la liberté de subordonner le droit à l'aide juridictionnelle à l'application d'un critère des ressources[4937]. Pour l'appréciation de ce critère, la directive fait état de certains facteurs pertinents et d'objectifs, comme les revenus, le capital et la situation familiale de la personne concernée, ainsi que les coûts liés à l'assistance d'un avocat et le niveau de vie dans ledit Etat membre, qui doivent être pris en compte par les autorités nationales ensemble avec les éléments qui figurent dans le droit national pour déterminer si la personne recherchée n'a pas les ressources suffisantes pour obtenir l'assistance d'un avocat[4938]. Si cette souplesse aboutit à l'octroi quasi-automatique de l'aide juridictionnelle à la personne recherchée qui bénéficie de l'accès à un avocat au sein de l'Etat d'exécution[4939], tel n'est pas le cas s'agissant des personnes qui exercent leur droit à un avocat au sein de l'Etat d'émission.

1166. Des conditions plus restrictives pour l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission. Effectivement, les conditions pour l'octroi de l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission sont plus strictes que celles pour l'obtention de cette aide au sein de l'Etat d'exécution. Si l'application du critère de ressources reste facultative même dans ce cas[4940], la directive précise que cette aide n'est accordée que dans la mesure où elle nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice[4941]. Toutefois, le texte n'est pas très clair sur la façon dont cette condition supplémentaire doit être appréciée. Renvoyant nécessairement au critère du bien-fondé, cette condition devrait s'apprécier en tenant compte des éléments qui figurent dans l'article 4§4 de la directive tels que la gravité de l'infraction pénale, la complexité de l'affaire et la sévérité de la sanction en jeu. Cependant, dans son exposé des motifs, la directive prévoit que cette condition s'apprécie conformément à l'article 47 de la charte[4942] dans lequel figure *expressis verbis* la même condition pour l'octroi de l'aide juridictionnelle. Or, cette condition dans l'article 47 est liée à la garantie d'un recours effectif devant une juridiction[4943]. Etant

[4937] Article 5§3 de la directive.
[4938] Article 4§3 de la directive.
[4939] Toutefois, le silence de la directive quant à l'application du critère de bien-fondé laisse une certaine ambigüité quant à l'application de ce critère pour l'octroi de l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'exécution. Ce silence peut s'interpréter de deux manières : soit l'appréciation de ce critère est exclu dans ce contexte soit ce critère est réputé rempli lorsque la personne recherchée est privée de liberté, conformément à l'article 4§4 b) de la directive. Compte tenu de l'objectif de la directive, qui est de renforcer le droit à l'aide juridictionnelle et de la marge qu'elle laisse aux Etats membres quant à l'application ou non d'un ou de l'ensemble des critères établis par la CESDH, on serait enclins de considérer que si le critère du bien-fondé devait s'appliquer pour l'octroi de l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'exécution, le législateur de l'Union l'aurait mentionné clairement dans le texte.
[4940] Article 5§3 de la directive.
[4941] Article 5§2 de la directive.
[4942] Considérant 21 de la directive.
[4943] Voir, Explications relatives à la charte des droits fondamentaux, 2007/C 303/02, J.O. 14.12.2007, p. 30 ; EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of

donné que le rôle de l'avocat dans l'Etat d'émission tel qu'il est établi par la directive 2013/48 se limite à l'assistance de l'avocat dans l'Etat d'exécution, notamment par la fourniture d'informations et de conseils[4944], l'interprétation de la condition de nécessité pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice à la lumière de l'article 47 de la charte risque de restreindre considérablement l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission. Ce droit ne sera alors accordé que lorsque l'avocat dans l'Etat d'émission exerce des actions en justice devant les autorités de cet Etat, le plus souvent donc après la remise de la personne recherchée. La précision de la directive que la nécessité d'assurer l'effectivité de l'accès à la justice serait avérée lorsque l'avocat dans l'Etat d'exécution ne peut remplir ses missions relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen de manière effective et efficace sans l'aide d'un avocat dans l'Etat d'émission[4945] recadre certes le droit à l'aide juridictionnelle avec le droit à un avocat dans cet Etat membre, mais ne suffit pas pour écarter toute ambigüité quant à l'appréciation des conditions relatives à son octroi. D'autant plus que la directive limite l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission seulement aux mandats d'arrêts européens émis pour l'exercice de poursuites pénales[4946]. Ces restrictions du droit à l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen, non prévues dans la proposition de la directive 2016/1919, témoignent de la réticence du législateur de l'Union à associer pleinement le droit à l'aide juridictionnelle au droit à l'accès à un avocat dans l'Etat d'émission. Cela risque de remettre en cause le droit de la personne recherchée qui ne dispose pas de moyens financiers adéquats, de désigner un avocat au sein de l'Etat d'émission, puisque les autorités nationales de cet Etat membre pourront juger de la pertinence ou non de ce droit par le biais de sa nécessité pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice[4947]. Toutefois, en dépit de ses réticences, le législateur de l'Union essaie de renforcer l'effectivité du droit à l'aide juridictionnelle par le biais d'établissement des garanties de forme relatives à la décision de son octroi.

1167. Le renforcement des garanties formelles de la décision sur l'aide juridictionnelle. A cette fin, la directive prévoit, dans la lignée de la CEDH[4948], que les décisions sur l'octroi ou non de l'aide juridictionnelle et sur la désignation des avocats sont prises sans retard indu et que les Etats membres adoptent des mesures appropriées pour que

---

the European Union, June 2006, p. 370 et s. disponible sur : https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf

[4944] Voir, l'article 10§4 de la directive 2013/48 relative au droit d'accès à un avocat.

[4945] Considérant 21 de la directive.

[4946] Article 5§2 de la directive.

[4947] Voir dans ce sens, FONTAINE, Marion, Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin ?, 22 octobre 2016, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2016/10/22/informations-generales/5172/

[4948] CEDH, 21 septembre 2004, *Santambrogio c. Italie*, n° 61945/00, §. 51-55 ; CEDH, 26 février 2002, *Del Sol c. France*, n° 46800/99, §. 17 et 26.

l'autorité compétente prenne ces décisions avec diligence et dans le respect des droits de la défense et que les personnes recherchées soient informés par écrit si leur demande d'aide juridictionnelle est refusée en tout ou partie[4949]. Très utiles notamment en vue d'une éventuelle contestation de la violation des droits accordés par la directive, par le biais des voies de recours que les Etats membres sont obligés de mettre en place[4950], ces prévisions contrebalancent en quelque sorte le fait que les décisions relatives à l'aide juridictionnelle peuvent être prises non seulement par des autorités indépendantes ou des juridictions mais aussi par des autorités de police ou le ministère public en cas d'urgence[4951]. Cette démarche de renforcer le caractère effectif du droit à l'aide juridictionnelle culmine avec les prévisions relatives à la qualité des services offerts à ce titre.

b) La garantie de l'efficacité du droit à l'aide juridictionnelle

1168. Le caractère délicat de l'appréciation de la qualité des services juridiques apportés au titre de l'aide juridictionnelle. A l'instar de la qualité des services linguistiques, la qualité des services de l'aide juridictionnelle s'apprécie à l'aune de leur possibilité de garantir le caractère équitable de la procédure[4952]. Or, la qualité des services offerts par le biais de l'aide juridictionnelle est une question très délicate car elle touche à la qualité de la défense et aux qualités professionnelles de l'avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle. Si la CEDH a consacré dans sa jurisprudence l'importance de la qualité des services juridiques apportée par l'aide juridictionnelle en relevant qu'il ne suffisait pas de permettre la représentation par un avocat encore fallait-il qu'elle soit de qualité, effective et dispensée par quelqu'un de formé pour répondre à ces situations[4953], elle est encore réticente à apprécier de manière substantielle les services de l'avocat commis d'office afin de ne pas porter atteinte à l'indépendance de la profession. Ainsi, elle se limite à sanctionner les cas d'absentéisme ou d'empêchement[4954], les conflits d'intérêts[4955], l'absence du temps et des facilités nécessaires pour la préparation de la

[4949] Voir l'article 6 de la directive.
[4950] Article 8 de la directive.
[4951] Considérant 24 de la directive.
[4952] Article 7§1 b) de la directive 2016/1919.
[4953] Voir, *supra*, n. 476.
[4954] Dans les cas où l'avocat commis d'office ne représente pas l'accusé ou est empêché de le représenter effectivement, la CEDH reconnaît l'obligation des autorités nationales de le remplacer ou de l'amener à s'acquitter de sa tâche. Voir, CEDH, 13 février 2014, *Petrina c. Croatie*, n° 31379/10, §. 56 ; CEDH, 3 juillet 2012, *Falcão dos Santos c. Portugal*, n° 50002/08, §. 45 ; CEDH, 12 janvier 2012, *Iglin c. Ukraine*, n° 39908/05, §. 67 ; CEDH, 26 avril 2007, *Kahraman c. Turquie*, n° 42104/02, §. 35 *in fine* ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 33.
[4955] CEDH, 19 juin 2012, *Moldoveanu c. Roumanie*, n° 4238/03, §. 75.

défense[4956], ainsi que les manquements manifestes comme les graves erreurs procédurales[4957] ou l'inertie de l'avocat lors du procès[4958]. En revanche, elle refuse d'apprécier l'efficacité de la défense en soulignant, d'une part, que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client[4959] et, d'autre part, que l'avocat n'a pas d'obligation de résultat : dès lors que l'avocat commis d'office n'a pas manqué à ses obligations de conseil et de représentation, l'effectivité du droit à un avocat est assurée[4960]. Il en résulte alors que l'indépendance professionnelle des avocats par rapport à l'Etat restreint l'obligation des autorités nationales d'intervenir pour assurer la qualité de la défense aux seules hypothèses où la carence de l'avocat est manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière[4961]. Toutefois, le fait qu'on ne saurait imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat commis d'office[4962] ne signifie pas que l'Etat n'a pas l'obligation d'adopter des mesures positives permettant à la défense d'être effective et concrète[4963]. C'est précisément cette obligation qui est matérialisée dans la directive 2016/1919.

1169. L'approche formelle de la directive. Si l'instauration d'un mécanisme d'évaluation des compétences professionnelles des avocats commis d'office voire de sanction en cas de défaillance professionnelle renforcerait sans doute la qualité des services juridiques apportés au titre de l'aide juridictionnelle, cette approche incisive pourrait mettre en cause tant l'indépendance de la profession d'avocat par rapport à l'Etat que l'institution de l'aide juridictionnelle en soi[4964]. Pour ces raisons, la directive opte pour une approche plus souple consistant en l'obligation des Etats membres de prendre des mesures en amont afin d'assurer que les personnes recherchées auront une défense de qualité au titre de l'aide juridictionnelle.

[4956] CEDH, 21 avril 1998, *Daud c. Portugal*, n° 22600/93, §. 39-42.
[4957] CEDH, 10 octobre 2002, *Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, §. 65-68.
[4958] CEDH, 3 juillet 2012, *Falcão dos Santos c. Portugal*, n° 50002/08, §. 43-46.
[4959] CEDH, 21 juin 2011, *Orlov c. Russie*, n° 29652/04, §. 108 ; CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, §. 65.
[4960] *Cfr.*, CEDH, 10 octobre 2002, *Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, §. 65 ; CEDH, 26 février 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, §. 91.
[4961] CEDH, 31 octobre 2013, *Janyr c. République Tchèque*, n° 42937/08, §. 68 ; CEDH, 3 juillet 2012, *Falcão dos Santos c. Portugal*, n° 50002/08, §. 42 ; CEDH, 1 avril 2010, *Pavlenko c. Russie*, n° 42371/02, §. 99 ; CEDH, 7 octobre 2008, *Bogumil c. Portugal*, n° 35228/03, §. 46 ; CEDH, 10 octobre 2002, *Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97, §. 60 ; CEDH, 21 avril 1998, *Daud c. Portugal*, n° 22600/93, §. 38 ; CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n° 13972/88, §. 41.
[4962] CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168, §. 65 ; CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74, §. 36.
[4963] CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, §. 65 et 90 ; CEDH, 9 avril 1984, *Goddi c. Italie*, §. 27
[4964] L'institution d'un mécanisme d'évaluation des avocats commis d'office pourrait remettre en cause le caractère adéquate de la formation professionnelle des avocats, qui a déjà été validé par leurs propres organes professionnels, démotivant ainsi les avocats de participer aux listes de l'aide juridictionnelle. Voir, ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ, Δημήτριος, Ο θεσμός της « νομικής βοήθειας » (legal aid) κατά την ελληνική και ευρωενωσιακή δικαιοταξία, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΣΤ/2016, σελ. 575.

Ces mesures concernent la formation non seulement des avocats qui fournissent leurs services à ce titre mais aussi du personnel participant à la prise de décisions en matière d'aide juridictionnelle[4965]. S'agissant des mesures en aval, la directive adopte l'appréciation formelle de la CEDH en insistant sur la continuité de la représentation de la personne recherchée tout au long de la procédure du mandat d'arrêt par un avocat[4966] dont le remplacement ne devrait avoir lieu que lorsqu'il est justifié par des circonstances particulières[4967]. Malgré l'importance pratique de dispositions relatives à la qualité de la défense au titre de l'aide juridictionnelle[4968], la directive reproduit les faiblesses de la jurisprudence de la CEDH qui réduit la qualité de l'assistance par un avocat commis d'office à sa présence et à l'évitement des graves erreurs de procédure[4969]. De surcroît, l'absence d'obligations concrètes à propos de la rémunération des avocats commis d'office, qui est pourtant directement liée à la qualité des services juridiques[4970], montre les limites de l'intervention du législateur de l'Union dès lors que celle-ci implique une augmentation considérable des dépenses publiques nationales en matière de justice. Les contraintes financières communes à l'ensemble des procédures judiciaires ainsi que d'autres contraintes propres à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, obligent le législateur de l'Union d'adapter en conséquence la portée des droits de la défense dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

1170. Conclusions du paragraphe 1. L'adaptation des droits de la défense aux exigences de la judiciarisation de la procédure du mandat d'arrêt européen a pour résultat le renforcement des garanties du procès équitable dans ce contexte. Ce renforcement est visible à deux niveaux. D'une part, la concrétisation du contenu de ces droits au niveau de l'Union sur la base de la jurisprudence de la CEDH met fin non seulement aux réticences de la pleine application de la Convention dans le système de remise mais également à leur application à géométrie variable due aux divergences dans la réception et l'application des standards

[4965] Voir, respectivement l'article 7§3 et 2 de la directive.
[4966] Considérant 25 de la directive.
[4967] Article 7§4 de la directive.
[4968] CRAS, Steven, The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2017, p. 43.
[4969] Voir, dans ce sens, SOO, Anneli, Article 12 of the Directive 2013/48/EU : A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, n° 1, 2017, p. 43.
[4970] Des nombreuses études ont révélé que la faiblesse de la rémunération fixe dans la plupart de systèmes de l'aide juridictionnelle en Europe a des effets négatifs sur la qualité des services juridiques car les avocats consacrent moins de temps à la préparation de l'affaire et au contact avec le client. Voir, GOLDSMITH, *op.cit.*, p. 52 et s. ; LONGRIDGE, Corri, In Defence of Defence Rights: The Need for Common Rules of Criminal Procedure in the European Union, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, n° 2, 2013-2014, p. 154 ; SPRONKEN, Taru, DE VOCHT, Dorris, EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings: "Step by Step," *The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, n° 2, p. 467 et s.

conventionnels par le droit national. Les droits de la défense dans le cadre du mandat d'arrêt européen acquièrent ainsi un contenu minimal uniforme établi par le droit positif que les autorités nationales doivent respecter et appliquer. D'autre part, dans certains cas, les standards de l'Union offrent un niveau de protection plus élevé que celui de la Convention justifiant ainsi le degré plus élevé de confiance mutuelle existant entre les Etats membres de l'Union européenne. Si le maintien de certains renvois aux droits nationaux sont susceptibles de remettre en question les effets bénéfiques de l'harmonisation des standards de protection des droits de la défense tant pour la confiance mutuelle que pour la garantie des droits des personnes recherchées, il n'en demeure pas moins que les standards des directives « feuille de route » reflètent non seulement la conception commune au sein de l'Europe de l'équité procédurale mais également des exigences que cette conception implique dans le contexte des procédures transnationales, notamment en matière d'effectivité, en mettant l'accent sur l'effet utile des dispositions en question. Ces éléments constitueront des outils précieux qui permettront à la CJUE de tenir compte de la finalité de ces directives lorsqu'elle sera appelée de les interpréter dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Confirmant cette approche globale des exigences du procès équitable, le rapprochement entre les procédures pénales nationales et la procédure du mandat d'arrêt européen au regard des standards de protection applicables permet *a priori* de penser que ces standards pourront s'appliquer *mutatis mutandis* à d'autres instruments du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale. Or, en même temps, ce rapprochement implique que ces standards ne seront pas exemptés des contraintes existant dans les procédures pénales nationales, lesquelles ont tendance de s'accentuer dans la procédure du mandat d'arrêt européen du fait de ses spécificités.

§ 2. L'adaptation des droits de la défense aux contraintes de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

1171. Le lien fonctionnel entre le renforcement des droits de la défense et la confiance mutuelle. Si les directives « feuille de route » renforcent indéniablement les droits de la défense dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, on ne saurait méconnaître que ce renforcement présente un caractère instrumental dans ce contexte. En effet, selon le traité de Lisbonne, la compétence législative de l'Union européenne dans ce domaine est fonctionnelle dans la mesure où elle vise à faciliter la reconnaissance mutuelle des

décisions en matière pénale[4971]. Ce lien fonctionnel apparaît également dans le préambule des directives en question dans lequel le renforcement des droits de la défense est associé au renforcement de la confiance mutuelle et, par extension, à la facilitation de la reconnaissance mutuelle[4972]. Cette instrumentalisation du renforcement des droits de la défense oblige à considérer les directives « feuille de route » moins comme un contrepoids aux instruments du principe de reconnaissance mutuelle et davantage comme un complément nécessaire à ceux-ci. S'agissant du mandat d'arrêt européen directement concerné par ces directives, il en résulte que les droits garantis ont le même objectif que celui-ci, à savoir la facilitation de la reconnaissance et de l'exécution des décisions pénales ordonnant l'arrestation d'une personne au sein d'un Etat membre de l'Union européenne en vue de sa remise à un autre Etat membre. Sans remettre en cause l'effet positif du principe de confiance mutuelle sur les droits procéduraux, cette communauté d'objectifs signifie que les droits garantis par les directives « feuille de route » sont également adaptés aux contraintes de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Justifiée par la nature non-absolue de ces droits qui permet des dérogations à leur exercice selon les exigences spécifiques de la procédure pénale en question, l'adaptation des droits de la défense aux contraintes relatives à l'efficacité de la procédure de remise (A) ainsi que à l'effectivité de la remise de la personne recherchée (B) recadre tant leur portée que leur garantie dans le contexte de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle.

A) L'adaptation des droits de la défense aux contraintes relatives à l'efficacité de la procédure de remise

1172. Des contraintes relatives à l'urgence et au coût de la procédure. Si l'efficacité de la procédure de remise se mesure principalement par sa capacité à répondre à l'objectif de l'urgence dans laquelle le mandat d'arrêt européen doit être exécuté, le respect des standards des droits de la défense tels qu'ils sont consacrés par les directives « feuille de route », accentue l'aspect financier de cette procédure en tant que condition de son efficacité. Ayant une importance non négligeable pour les budgets des Etats membres dans le domaine de la justice, le coût financier de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales se voit en effet augmenté

[4971] Article 82§1 et 2 du TFUE.
[4972] Voir, à cet égard, le considérant 2 de la directive 2016/1919 relative au droit à l'aide juridictionnel, les considérants 2 et 4 de la directive 2013/48 relative au droit à l'accès à un avocat, les considérants 1 et 3 de la directive 2012/13 relative au droit à l'information et les considérants 1, 3 et 9 de la directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction.

par l'ajout du coût de la mise en œuvre des droits procéduraux[4973]. En vertu de l'allocation actuelle des coûts tant en matière de reconnaissance mutuelle qu'en matière des droits de la défense[4974], ceux-ci sont assumés en principe par l'Etat membre d'exécution[4975] qui se trouve dans une position très délicate politiquement de devoir assumer une charge financière par rapport à des affaires pénales se trouvant en dehors de ses intérêts répressifs[4976]. En même temps, les modalités de la garantie des droits procéduraux susvisés sont susceptibles de rallonger la durée de la procédure de remise mettant ainsi en cause l'urgence dans laquelle celle-ci doit se dérouler. Liés intrinsèquement entre eux, l'urgence et le coût de la procédure constituent les deux aspects de l'efficacité de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen qui restreignent tant la portée des droits de la défense concernés (1) que leur garantie juridictionnelle dans ce contexte (2).

1) La restriction de la portée des droits de la défense

1173. La restriction de la portée des droits à la traduction et à l'aide juridictionnelle. Compte tenu du lien entre l'urgence et le coût de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, il apparaît que l'exercice effectif de certains droits de la défense est susceptible d'avoir un impact global sur l'efficacité du mécanisme de remise en augmentant à la fois la durée et le coût de la procédure. Tel est notamment le cas du droit à la traduction (a) ainsi que du droit à l'aide juridictionnelle, ce dernier étant directement lié au droit à un avocat tant au sein de l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen qu'au sein de l'Etat membre de son émission (b). S'appuyant sur le droit de la Convention, le législateur de l'Union restreint leur portée dans le cadre de la procédure de remise afin d'équilibrer leur respect effectif et l'efficacité du principe de reconnaissance mutuelle.

[4973] OUWERKERK, Jannemieke, All 'bout the Money ? On the Division of Costs in the Context of EU Criminal Justice Cooperation and the Potential Impact on the Safeguarding of EU Defence Rights, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, n° 1, 2017, p. 5-7 ; BAKER, Estella, What Price Criminal Justice in the EU, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 24, n° 2-3, p. 96 et s. ; OUWERKERK, Jannemieke, Quid pro quo ? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 281.

[4974] Pour une proposition visant une distribution différente des charges financières dans ce contexte, voir, OUWERKERK, Jannemieke, All 'bout the Money ? On the Division of Costs in the Context of EU Criminal Justice Cooperation and the Potential Impact on the Safeguarding of EU Defence Rights, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, n° 1, 2017, p. 7 et s.

[4975] Voir, à titre d'exemple, l'article 21§1 de la directive 2014/41 relative à la décision d'enquête européenne et l'article 30§1 de la décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen.

[4976] OUWERKERK, *op.cit.*, p. 5-6 ; OUWERKERK, Jannemieke, Quid pro quo ? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 283.

a) La restriction de la portée du droit à la traduction

1174. La difficile conciliation du plein exercice du droit à la traduction avec la durée de la procédure. Si l'exercice de l'ensemble des droits linguistiques par la personne recherchée est susceptible d'alourdir tant le temps que le coût de la procédure de remise, c'est surtout l'exercice du droit à la traduction qui paraît le plus difficile à assurer dans les délais très stricts de la procédure d'exécution. En prévoyant que la traduction écrite des documents essentiels doit s'effectuer dans un délai raisonnable[4977], la directive 2010/64 admet déjà de manière implicite la soumission de portée de ce droit aux contraintes temporelles de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Effectivement, étant donné que le caractère raisonnable du délai exigé pour la traduction de ces documents devrait s'apprécier *in concreto* sur la base des caractéristiques spécifiques à chaque affaire, telles que sa complexité voire la difficulté et le volume des documents à traduire, ainsi que selon les difficultés propres à la langue de traduction en raison notamment de sa rareté, il en résulte que l'exercice effectif des droits de la défense implique la priorisation de la traduction des documents absolument essentiels [4978]. Dictée par la pratique mais absente du texte de la directive, une telle hiérarchisation des documents à traduire fondée sur leur usage prioritaire selon l'étape de la procédure peut s'avérer utile dans le procédures pénales nationales. Or, dans le cadre d'une procédure qui se déroule dans l'urgence comme la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, cette solution risque de poser des problèmes au caractère effectif de la défense des personnes recherchées contre l'exécution du mandat d'arrêt européen, dans la mesure où faute de temps suffisant elle pourra signifier que le seul document dont la traduction est obligatoire ne peut être autre que le formulaire du mandat d'arrêt européen[4979].

1175. La restriction *de jure* de la portée du droit à la traduction. Même si le législateur de l'Union définit les documents essentiels de manière indicative sans distinguer entre la procédure pénale nationale et la procédure du mandat d'arrêt européen[4980], on ne saurait exclure de cette notion non seulement le formulaire du mandat d'arrêt européen mais également

[4977] Article 3§1 de la directive 2010/64.
[4978] ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 64.
[4979] Effectivement, étant donné que les délais pour l'exercice d'un recours contre la décision de la remise sont en général très courts, par exemple 1 jour selon l'article 22 de la loi grecque 3251/2004 de transposition du mandat d'arrêt européen ou 3 jours selon l'article 568-1 du code de procédure pénale français, il est presque impossible de traduire par écrit la décision autorisant la remise avant l'exercice de ce recours.
[4980] L'article 3§2 de la directive 2010/64 prévoit que parmi les documents essentiels figurent toute décision privative de liberté, toutes charges ou tout acte d'accusation, et tout jugement.

tout autre document qui l'accompagne, et notamment ceux qui peuvent être demandés à titre complémentaire en vertu de l'article 15§2 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, ainsi que la décision de l'autorité judiciaire d'exécution autorisant la remise de la personne recherchée[4981]. L'ensemble de ces documents est essentiel pour l'exercice des droits de la défense et la garantie du caractère équitable de la procédure d'exécution surtout lorsque la personne recherchée conteste sa remise devant les juridictions de l'Etat membre d'exécution. Toutefois, la directive 2010/64 reste pour le moins silencieuse à cet égard en prévoyant l'obligation de l'Etat d'exécution de fournir à la personne recherchée une traduction écrite du seul formulaire du mandat d'arrêt européen[4982]. Si ce silence peut être considéré comme indicatif de la volonté du législateur européen de restreindre la portée du droit à la traduction dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen[4983], il serait pourtant difficile d'accepter qu'une telle restriction exclurait la traduction des documents essentiels dont la traduction est prévue explicitement dans l'article 3§2 de la directive. D'ailleurs, la traduction de documents autres que le mandat d'arrêt européen semble être préconisée par le législateur de l'Union surtout en ce qui concerne le jugement de condamnation à une peine ou une mesure privatives de liberté sur lequel est fondé le mandat d'arrêt européen[4984]. En attente des clarifications de la part de la CJUE[4985], on peut néanmoins d'ores et déjà affirmer l'approche restrictive du législateur de l'Union qui entend limiter la liste des documents dont la traduction devrait être obligatoire dans ce contexte en tenant compte également des délais très courts pour chaque étape de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Une telle approche est d'ailleurs conforme à la finalité de la procédure de remise qui ne comprend pas la contestation du fond de l'affaire devant les juridictions de l'Etat d'exécution du mandat d'arrêt européen mais uniquement la contestation des éléments de forme et le contrôle du respect des motifs de refus.

1176. Des restrictions fondées sur l'économie de la procédure. L'approche restrictive du droit à la traduction se poursuit dans deux autres dispositions de la directive 2010/64. La

[4981] ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 66-67.
[4982] Article 3§6 de la directive 2010/64.
[4983] Voir, ΑΡΒΑΝΙΤΗΣ, Δομήνικος Δ., Το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία και η σχετική Οδηγία 2010/64/ΕΕ, *ΠοινΔικ*, 7/2013, σελ. 649.
[4984] Voir, le considérant 13 de la décision-cadre 2009/299 du 26 février 2009 portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.
[4985] Toutefois, la Cour de cassation française a retenu que l'absence de traduction du texte servant de fondement aux poursuites pénales dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen n'est pas un obstacle au contrôle de la double incrimination, considérant ainsi de manière implicite que ce document n'est pas « essentiel ». Voir, Crim., 4 septembre 2012, n° 12-85.418.

première, qui peut s'appliquer *mutatis mutandis* à la procédure du mandat d'arrêt européen, est l'article 3§4 qui limite l'obligation de la traduction des documents essentiels aux seuls passages qui sont pertinents pour permettre aux suspects ou aux personnes poursuivies d'avoir connaissance des faits qui leur sont reprochés. La seconde, qui vise spécifiquement la procédure de remise, est l'article 3§7 qui établit une exception au principe de la traduction écrite des documents essentiels, y compris du mandat d'arrêt européen, en prévoyant à sa place l'obligation d'une traduction ou d'un résumé oraux à condition que cette traduction orale ou ce résumé oral ne portent pas atteinte au caractère équitable de la procédure. Fondées sur l'économie de la procédure au sens large, tant temporelle que financière, ces deux restrictions sont conformes à la jurisprudence de la CEDH qui accepte des limitations tant en ce qui concerne l'ampleur qu'en ce qui concerne l'exercice du droit à la traduction écrite[4986]. Toutefois, le fait que la Cour de Strasbourg n'hésite pas à valider la traduction orale à la place de la traduction écrite est justifié non seulement par les circonstances de chaque affaire mais également par le texte de l'article 6§3 e) de la CESDH qui fait explicitement mention à l'assistance d'un interprète et non pas d'un traducteur impliquant ainsi qu'une assistance linguistique orale devrait a priori suffire à satisfaire les exigences de la Convention[4987]. Une attention particulière est alors requise dans le droit de l'Union afin que le standard plus élevé du droit à l'assistance linguistique dans le contexte du mandat d'arrêt européen ne soit pas réajusté en pratique au niveau du standard minimal de la Convention.

1177. Le risque d'une restriction *de facto* du droit à la traduction. Effectivement, si l'article 3§4 de la directive pourrait aboutir à la restriction de l'ampleur de la traduction écrite des documents essentiels autres que le mandat d'arrêt européen déjà problématique pour l'exercice effectif des droits de la défense, l'article 3§7 est susceptible de préjudicier également à la défense en entravant la participation effective de la personne recherchée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen émis à son encontre. D'autant plus que compte tenu des contraintes relatives à la durée de la procédure, la traduction orale du mandat d'arrêt européen ainsi que des autres documents essentiels pourrait de devenir la règle[4988], ce qui

[4986] CEDH, 11 janvier 2011, *Hacioglu c. Roumanie*, n° 2573/03, §. 88 ; CEDH, 4 novembre 2010, *Katritsch c France*, n° 22575/08, §. 41 ; CEDH, 16 juillet 2009, *Baka c. Roumanie*, n° 30400/02, §. 73 ; CEDH (déc.), 30 janvier 2007, *Pala c. France*, n° 33387/04 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 69-70 ; CEDH (déc.), 24 février 2005, *Husain c. Italie*, n° 18913/03 ; CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82, §. 74.

[4987] CEDH, 11 janvier 2011, *Hacioglu c. Roumanie*, n° 2573/03, §. 88 ; CEDH, 4 novembre 2010, *Katritsch c France*, n° 22575/08, §. 41 ; CEDH, 29 avril 2008, *Kajolli c. Italie*, n° 17494/07 ; CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §. 70 ; CEDH (déc.), 24 février 2005, *Husain c. Italie*, n° 18913/03.

[4988] Déjà malgré la transposition de la directive 2010/64 en droit italienne, la loi italienne sur le mandat d'arrêt européen continue à prévoir un résumé oral du mandat d'arrêt européen au lieu d'une traduction écrite. Voir,

aboutirait à la restriction voire l'exclusion *de facto* du droit à la traduction dans ce contexte[4989]. Ceci dit, le risque qu'une telle situation impliquerait pour le caractère équitable de la procédure de remise peut être contenu de manière satisfaisante en raison non seulement de la nature succincte du formulaire du mandat d'arrêt européen qui permet facilement sa traduction orale mais également de l'assistance par un avocat qui pourra le cas échéant insister sur la clarification supplémentaire de certains points veillant à ce que l'oralité de la traduction ne porte pas atteinte au caractère équitable de la procédure[4990]. Or, tel n'est pas le cas s'agissant de la renonciation du droit à la traduction.

1178. Le caractère souple des garanties entourant la renonciation du droit à la traduction. Fondée également sur l'économie de la procédure, la renonciation du droit à la traduction est *a priori* conforme à la jurisprudence de la CEDH[4991]. Toutefois, compte tenu de l'importance de ce droit pour l'exercice effectif des droits de la défense d'une personne se trouvant dans une telle position de vulnérabilité que la personne recherchée par un mandat d'arrêt européen[4992], les modalités et les effets de la renonciation établis par la directive 2010/64 s'avèrent problématiques. Effectivement, la renonciation au droit à la traduction est permise à deux conditions : d'une part, l'intéressé doit avoir été préalablement conseillé juridiquement ou informé pleinement par tout autre moyen des conséquences de cette renonciation et, d'autre part, la renonciation doit être sans équivoque et formulée de plein gré[4993]. Ces conditions sont le fruit d'un compromis entre la proposition de directive présentée par les Etats membres qui permettait la renonciation à tout moment sans aucune condition ou garantie[4994], et la proposition de la Commission qui établissait comme seule condition de validité de la renonciation

BARGIS, Marta, Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive, *Diritto Penale Contemporaneo*, n° 4, 2015, p. 65.

[4989] Une telle tendance en ce qui concerne la traduction orale du mandat d'arrêt européen semble apparaître dans la jurisprudence nationale. Voir, AΠ 1438/2018 ; AΠ 1365/2018 ; AΠ 1750/2016 ; Crim., 7 janvier 2015, n° 14.86226.

[4990] Toutefois, le risque pour l'exercice effectif des droits de la défense peut exister au regard de la traduction partielle ou orale des autres documents accompagnant le mandat d'arrêt européen qu'un avocat au sein de l'Etat d'exécution aurait plus des difficultés à apprécier. A cet égard, l'assistance par un avocat au sein de l'Etat d'émission pourrait s'avère très utile dans la mesure où il pourrait mieux éclairer la personne recherchée et son conseil juridique sur le contenu de ces documents.

[4991] CEDH, 19 décembre 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82, §. 80.

[4992] APBANITHΣ, *op.cit.*, p. 649.

[4993] Article 3§8 de la directive 2010/64.

[4994] Article 3§7 de l'Initiative du Royaume de Belgique, de la République fédérale d'Allemagne, de la République d'Estonie, du Royaume d'Espagne, de la République française, de la République italienne, du Grand-Duché de Luxembourg, de la République de Hongrie, de la République d'Autriche, de la République portugaise, de la Roumanie, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, (2010/C 69/01).

l'assistance juridique préalable de l'intéressé[4995], ce qui impliquait la communication avec un avocat afin que l'intéressé puisse être pleinement informé des conséquences de cette renonciation. S'opposant au caractère inconditionnel de la renonciation du droit à la traduction soutenu par les Etats membres, la Commission LIBE du Parlement européen a proposé comme conditions de validité de cette renonciation que l'intéressé ait reçu des conseils juridiques, que la renonciation soit sans équivoque, notifiée par écrit en présence de son avocat et qu'elle ne soit pas contraire à un intérêt public important[4996]. Cependant, le texte final, même s'il a retenu la condition du caractère volontaire et univoque de la renonciation, a assoupli la condition des conseils juridiques préalables en acceptant que l'intéressé peut valablement renoncer au droit à la traduction même lorsqu'il a été informé pleinement par tout autre moyen des conséquences de cette renonciation. Or, la prévision d'une telle alternative qui rend la condition de la consultation préalable d'un avocat purement facultative risque d'affaiblir les garanties entourant la renonciation du droit à la traduction d'autant plus que le texte de la directive 2010/64 ne précise pas l'autre moyen par lequel l'intéressé a pris connaissance des conséquences de cette renonciation[4997]. Etant donné que la directive reste silencieuse en ce qui concerne tant la révocation de la renonciation au droit à la traduction que la contestation de la validité de la renonciation, un tel affaiblissement pourrait nuire à l'exercice effectif des droits de la défense. Le même risque, par rapport notamment à l'efficacité cette fois des droits de la défense, peut être constaté en raison de la restriction de la portée du droit à l'aide juridictionnelle.

b) La restriction de la portée du droit à l'aide juridictionnelle

1179. Des restrictions calquées sur les restrictions du droit à un avocat. Etant donné que l'objectif du droit à l'aide juridictionnelle est de rendre effectif le droit à l'assistance par un avocat[4998], il s'ensuit que toute limitation de la portée de ce droit peut avoir des graves effets sur l'assistance de la personne recherchée par un conseil juridique mettant ainsi en cause l'exercice des droits de la défense et le respect du caractère équitable de la procédure

[4995] Article 3§6 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, Bruxelles, 9 mars 2010, COM (2010) 82 final.
[4996] Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Projet de Rapport sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (00001/2010-C70005/2010-2010/0801 (COD)), 5 mars 2010, p. 24.
[4997] Voir en ce sens, ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, p. 65.
[4998] Voir, considérant 1 et articles 1-2 de la directive 2016/1919.

d'exécution du mandat d'arrêt européen. En tenant compte de l'importance du droit à un avocat pour l'équité de la procédure, le législateur de l'Union n'a limité la portée du droit à l'aide juridictionnelle que dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen tout en laissant intact ce droit tel qu'il est consacré dans l'Etat d'exécution de ce mandat. Calqué sur la limitation de la portée du droit un avocat dans l'Etat d'émission, ce choix assure la cohérence nécessaire entre ces deux droits indispensable pour l'exercice effectif des droits de la défense.

1180. Le silence de la directive quant à l'aide juridictionnelle provisoire. Ceci dit, s'agissant de l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'exécution, le texte de la directive reste silencieux à propos de l'aide juridictionnelle provisoire dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. Dans les projets précédents, l'aide juridictionnelle provisoire avait été proposée au sein de l'Etat d'émission et d'exécution jusqu'à ce que la demande soit traitée par l'autorité compétente [4999]. Or, la version définitive fait mention d'une procédure d'aide provisoire uniquement pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales [5000]. Cela peut certainement s'expliquer par le fait que durant les négociations, des Etats membres qui disposaient de systèmes d'aide juridictionnelle pouvant décider de l'octroi ou non de cette aide immédiatement, ont fait valoir qu'ils ne souhaitaient pas se voir imposer un système d'aide provisoire[5001]. Certes, l'absence de cette procédure pourrait être compensée par des délais plus courts et un effort particulier des autorités compétentes à décider sur l'octroi de l'aide juridictionnelle sans retard indu et, au plus tard, dès l'arrestation de la personne recherchée en vertu d'un mandat d'arrêt européen conformément à l'article 5§1 de la directive 2016/1919[5002]. D'ailleurs, le préambule de la directive prône une telle solution intermédiaire lorsqu'il prévoit que l'interprétation des dispositions de la présente directive concernant uniquement les personnes dont la remise est demandée devrait tenir compte de la spécificité des procédures relatives au mandat d'arrêt européen[5003]. Toutefois, la précision dans le texte de la directive que la personne recherchée est informée par écrit et rapidement tout comme les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, si la demande d'aide juridictionnelle est refusée en tout ou partie[5004], laisse des doutes

[4999] Voir, l'article 4 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM(2013) 824 final.
[5000] Considérant 19 et 4§5 de la directive 2016/1919.
[5001] FONTAINE, Marion, Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin ?, 22 octobre 2016, http://www.gdr-elsj.eu/2016/10/22/informations-generales/5172/
[5002] *Idem.*
[5003] Considérant 20 de la directive 2016/1919.
[5004] Article 6§2 de la directive 2016/1919.

quant à la rapidité particulière du processus en ce qui concerne la procédure du mandat d'arrêt européen.

1181. La restriction de la portée de l'aide juridictionnelle dans l'Etat d'émission. Contrairement à la perplexité engendrée par la situation relative à l'aide juridictionnelle provisoire, la directive est plus claire s'agissant de la restriction de la portée de l'aide juridictionnelle dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen. Conforme au rôle auxiliaire de l'avocat dans l'Etat d'émission par rapport à celui de son homologue dans l'Etat d'exécution, cette restriction a été rajoutée au texte final[5005] à la demande d'une majorité d'Etats membres qui se sont opposés à la généralisation du droit à l'aide juridictionnelle dans l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen[5006]. A cet égard, l'article 5§2 de la directive 2016/1919 établit deux conditions cumulatives pour l'octroi d'une telle aide : d'une part, la personne recherchée doit faire l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exercice de poursuites pénales et d'autre part, l'aide juridictionnelle doit être nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. Si la première condition se justifie par le fait que s'agissant d'un mandat d'arrêt européen émis pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté la personne recherchée a déjà bénéficié de l'assistance d'un avocat et, le cas échéant, de l'aide juridictionnelle au cours de la procédure pénale qui a abouti au jugement de condamnation, on ne saurait oublier que tel peut ne pas avoir été le cas si cette décision a été rendue par défaut[5007]. La directive 2016/1919 aurait dû prévoir explicitement une exception à cet égard articulant ainsi son application avec celle du motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen prévu dans l'article 4 bis § 1 de la décision-cadre 2002/584 afin de rendre plus efficace la défense d'une personne recherchée condamnée in absentia, qui n'a pas été défendue par un avocat désignée par elle-même ou par l'Etat d'émission lors du procès qui a donné lieu à sa condamnation. Si le préjudice aux droits de la défense du fait de cette condition pourrait être minimisé par l'application du motif de non-exécution du mandat d'arrêt européen susvisé, il n'en est pas ainsi s'agissant de la seconde condition posée par l'article 5§2 de la directive. En liant l'octroi de l'aide juridictionnelle au sein de l'Etat d'émission à la nécessité d'assurer l'effectivité de l'accès à la justice, cette condition implique que l'aide juridictionnelle ne peut être accordée que si l'avocat au sein de l'Etat d'émission exerce un recours devant les juridictions de cet Etat[5008]. Ceci signifie que l'assistance habituelle de l'avocat au sein de l'Etat d'émission consistant

[5005] L'article 5§2 de la Proposition de directive ne prévoyait pas une telle limitation.
[5006] CRAS, *op.cit.*, p. 41.
[5007] *Idem.*, p. 41-42.
[5008] Voir en ce sens, le considérant 21 de la directive 2016/1919.

notamment en la fourniture d'informations et de conseils reste, dans tous le cas, à la charge de la personne recherchée. Réservant l'attribution de l'aide juridictionnelle aux actes d'assistance les plus importants, la directive 2016/1919 est susceptible de décourager l'exercice du droit à un avocat au sein de l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen. Le même effet risque également de se produire à propos de la contestation devant les juridictions de l'Etat d'exécution des violations des droits garantis par les directives « feuille de route ».

2) La restriction de la garantie juridictionnelle des droits de la défense

1182. Une restriction due à un défaut de réglementation. La restriction de la garantie juridictionnelle des droits de la défense consacrés dans les directives « feuille de route » résulte plutôt de l'absence des dispositions spécifiques à cette fin dans certaines directives ainsi que de l'ambiguïté à propos de l'application à la procédure du mandat d'arrêt européen des dispositions relatives à la protection juridictionnelle effective applicables aux procédures pénales nationales. En dépit de sa justification[5009], l'absence de règlementation spécifique est susceptible d'affaiblir la protection juridictionnelle de la personne recherchée contre des éventuelles violations des droits de la défense lors de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen. En effet, seules la directive 2013/48 relative au droit d'accès à un avocat ainsi que la directive 2016/1919 relative au droit à l'aide juridictionnelle prévoient expressément des voies de recours à la disposition de la personne recherchée pour la contestation de la violation des droits qu'elles garantissent[5010]. En revanche, dans la directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction ainsi que dans la directive 2012/13 relative au droit à l'information, l'obligation de mettre en place de telles voies de recours ne concerne pas explicitement la procédure du mandat d'arrêt européen[5011]. Tel est le cas également à propos de la directive 2016/343 relative à la présomption d'innocence[5012], qui ne s'applique pas à la procédure du mandat d'arrêt européen[5013].

[5009] Cette absence peut être due soit à la déférence du législateur de l'Union au principe d'autonomie procédurale des Etats membres ou à sa volonté d'exclure des voies de recours spécifiques en faveur de l'examen de toutes ces questions dans le recours contre la décision de remise de la personne recherchée conformément aux exigences de l'économie de la procédure.

[5010] Considérant 27 et article 8 de la directive 2016/1919 et considérant 49 et article 12 de la directive 2013/48

[5011] Article 8§2 de la directive 2012/13 et articles 2§5 et 3§5 de la directive 2010/64.

[5012] L'article 10§1 de la directive 2016/343 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales prévoit l'obligation des Etats membres de disposer des voies de recours effectives en cas de violation des droits prévus au titre de la présente directive.

[5013] Effectivement, la directive relative à la présomption d'innocence ne s'applique pas dans la procédure de remise car cette procédure ne vise pas à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de

1183. L'encadrement temporel des voies de recours. Qu'elle soit prévue de manière explicite ou implicite, la garantie de la protection juridictionnelle effective des droits de la défense doit dans tous les cas respecter les délais dans lesquels doit se dérouler la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen[5014]. Ceci n'est rappelé que dans le préambule de la directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction qui précise que le droit des personnes recherchées de contester la conclusion selon laquelle une interprétation n'est pas nécessaire ne devrait pas être préjudiciable aux délais applicables à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen[5015]. Si l'encadrement temporel des voies de recours contre des violations des droits de la défense dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen par l'urgence dans laquelle ce mandat doit être exécuté rend *a priori* extrêmement difficile l'ouverture des voies de recours pour la contestation spécifique de chacun des droits garantis par les directives « feuille de route », tel est également le cas en raison de l'ambiguïté entourant l'obligation des Etats membres de prévoir de telles voies de recours dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen.

1184. L'ambiguïté quant à l'obligation d'établissement des voies de recours spécifiques. Effectivement, comme il a déjà été soulevé, seules deux des quatre directives concernées prévoient explicitement que les personnes recherchées doivent disposer des voies de recours effectifs en cas de violation des droits qu'elles garantissent[5016]. Si une interprétation systémique permet de dépasser cet obstacle sémantique afin de considérer que l'ensemble des directives consacre le droit à un recours effectif aux personnes recherchées, la question qui demeure est celle de savoir si la contestation de la violation des droits de la défense doit s'effectuer par le biais d'une voie de recours spécifique à cette fin ou si elle peut également se faire par le biais du recours juridictionnel contre la décision d'exécution du mandat d'arrêt européen[5017]. Etant donné que les directives en question se réfèrent à cet égard aux voies de

---

l'article 6 de la CESDH. Toutefois, les personnes recherchées à des fins d'exercice des poursuites devraient pouvoir bénéficier de la présomption d'innocence dans la mesure où la procédure de remise est liée à la procédure pénale au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen et constitue une conséquence de celle-ci. La personne recherchée devrait alors disposer des voies de recours afin de pouvoir contester des éventuelles atteintes à la présomption d'innocence par le biais des déclarations des organes publics à propos de la culpabilité de l'intéressé. D'ailleurs, la CEDH n'hésite pas à examiner si de telles déclarations au sein de l'Etat requis ont pu porter atteinte à la présomption d'innocence de la personne extradée mettant ainsi en cause le caractère équitable du procès pénal ayant lieu au sein de l'Etat requérant. Voir, CEDH, 20 décembre 2011, *Ergashev c. Russie*, n° 12106/09, §. 169 ; CEDH, 24 avril 2008, *Ismoilov e.a. c. Russie*, n° 2947/06, §. 162-163.

[5014] Voir en ce sens, CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au Recueil numérique, pt. 56-65.

[5015] Considérant 25 de la directive 2010/64.

[5016] Voir, *supra*, §. 1182.

[5017] Toutefois, le considérant 25 de la directive 2010/64 explique que le droit des personnes visées par des procédures relatives à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen de contester la conclusion selon laquelle une interprétation n'est pas nécessaire, conformément aux procédures prévues par la législation nationale n'oblige

recours établis conformément au droit national[5018], il apparaît que le législateur de l'Union n'exige aucune voie de recours particulière, laissant l'organisation de la protection juridictionnelle dans le contexte des procédures pénales et du mandat d'arrêt européen à la libre appréciation des Etats membres. Ceci explique pourquoi lors de la transposition de la directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction en droit interne certains Etats membres, comme l'Allemagne ou la France, n'ont introduit aucune voie de recours particulière, tandis que d'autres, comme l'Irlande, ont envisagé que cette contestation soit effectuée par une voie de recours en justice visant à interdire la poursuite de la procédure[5019].

1185. L'enjeu pour la protection effective des droits de la défense. Compte tenu de la durée relativement courte de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, la contestation des violations des droits de la défense perpétrées dans ce contexte au moyen du recours juridictionnel contre la décision de remise satisfait aux exigences d'une protection juridictionnelle effective dans la mesure où les étapes procédurales sont très rapprochées dans le temps. Il peut alors être considéré que le recours ait été disponible lorsque l'exercice du droit de la défense en question a été compromis ou refusé, conformément aux exigences des directives « feuille de route »[5020]. Toutefois, une telle option laisse des doutes quant aux possibles remèdes dans le cas où l'autorité judiciaire d'exécution constate la violation des droits de la défense, compte tenu du temps procédural déjà écoulé et du peu de temps restant pour décider sur la remise. Pour éviter un tel problème, il serait alors envisageable que les Etats membres prévoient des voies de recours spécifiques aux violations des droits de la défense disponibles à tout moment de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen afin que des éventuelles carences à leur exercice puissent être corrigées dans le respect des délais stricts de cette procédure. Ceci dit, l'organisation des voies de recours dans ce contexte demeure un sujet très délicat non seulement parce qu'il touche à l'autonomie procédurale des Etats membres ainsi qu'à l'économie de la procédure de remise mais surtout parce qu'il pose la question sensible de l'impact des violations des droits garantis par les directives « feuille de route » sur l'obligation des Etats membres d'exécuter le mandat d'arrêt européen.

---

pas les Etats membres à prévoir une procédure de réclamation ou un mécanisme séparé permettant de contester cette conclusion. Une mention similaire est également prévue dans le considérant 36 de la directive 2012/13.

[5018] Voir, l'article 8 de la directive 2016/1919, l'article 12 de la directive 2013/48, l'article 8§2 de la directive 2012/13 et les articles 2§5 et 3§5 de la directive 2010/64.

[5019] Etude d'impact sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, 19 février 2013, p. 36.

[5020] En effet, le considérant 27 de la directive 2016/1919 précise qu'une voie de recours effective devrait être disponible lorsque le droit à l'aide juridictionnelle a été compromis ou l'octroi de l'aide juridictionnelle a été retardé ou refusé, en tout ou partie.

B) L'adaptation des droits de la défense aux contraintes relatives à l'effectivité de la remise de la personne recherchée

1186. L'encadrement des violations des droits de la défense par l'obligation d'exécution du mandat d'arrêt européen. Si le fait que l'harmonisation législative des standards de protection n'est pas exclusive d'un contrôle du respect des droits garantis résulte clairement des directives « feuille de route », dans la mesure où elles exigent une protection juridictionnelle contre la violation des droits de la défense, le législateur de l'Union reste néanmoins silencieux à propos de l'impact que ces violations peuvent avoir sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales[5021]. Or, étant donné que le même silence n'a pas empêché la CJUE d'autoriser le refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère en cas de violations graves des droits fondamentaux, la question de l'incidence des violations des droits harmonisés par les directives « feuille de route » sur la remise de la personne recherchée ne saurait être *a priori* écartée. Toutefois cette incidence devrait être encadrée par l'interprétation stricte des motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen qui implique que seules les violations du droit au procès équitable aboutissant à un déni de justice flagrant peuvent justifier le refus de la remise. A la lumière de la jurisprudence relative de la CJUE[5022], le silence des directives « feuille de route » à cet égard témoigne de manière implicite de la volonté du législateur de l'Union d'adapter l'harmonisation des standards de protection des droits de la défense aux contraintes découlant de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère, qui oblige en principe la déconnection entre les violations de ces standards de protection et l'effectivité de la remise de la personne recherchée.

1187. La déconnection entre la violation des droits de la défense et le refus de la remise. Fondée sur la nature conditionnelle des droits de la défense qui ne constituent pas des prérogatives absolues[5023], cette déconnection est conforme tant à la jurisprudence de la CJUE, qui a confirmé que la violation des garanties du procès équitable au sein de l'Etat d'émission du mandat d'arrêt européen ne justifie pas le refus d'exécution de la remise[5024], qu'à celle de la

[5021] En effet, ni le texte ni le préambule des directives « feuille de route » ne font mention de l'incidence des violations des droits qu'elles garantissent sur la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ou sur la décision de remise de la personne recherchée.
[5022] Voir, *supra*, §. 565 et s.
[5023] Voir, en ce sens, CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique, pt. 49.
[5024] CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique, pt. 38, 44, 46, 63 ; CJUE (grande chambre), 29 janvier 2013, Radu, aff. C-396/11, publié au recueil numérique, pt. 35-36 ; CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477, pt. 37 ; CJCE, 6 octobre

CEDH qui exige l'existence d'un déni de justice flagrant au sein de l'Etat requérant pour le refus d'extradition[5025]. Toutefois, tel n'est pas le cas s'agissant des violations des garanties procédurales ayant lieu au cours de la procédure d'extradition qui se déroule au sein de l'Etat requis. En s'appuyant sur les exigences de légalité de la privation de liberté en vue de l'extradition, la CEDH est amenée à contrôler et, le cas échéant, à sanctionner la violation de certains droits de la défense tels que le droit à l'information ou le droit à l'accès à un avocat lors de la procédure d'extradition[5026]. Cette application indirecte des garanties de l'article 6 de la Convention sur la procédure d'extradition[5027] est susceptible de mettre en cause la légalité de la décision d'extrader une personne, si cette décision a été adoptée en méconnaissance des garanties procédurales le plus élémentaires comme le droit à l'information, le droit d'accès à un avocat ou le droit d'accès à la justice[5028]. Or, une telle situation serait difficilement applicable dans le cadre du mandat d'arrêt européen pour deux raisons principales. D'une part, les directives « feuille de route » établissent des standards de protection du droit au procès équitable, ce qui signifie que leur violation doit avoir un impact sur l'équité du procès. Compte tenu de l'appréciation *in concreto* et *in globo* de l'atteinte au caractère équitable du procès[5029], il serait très difficile de prouver une telle atteinte sur la base d'une violation d'un des droits garantis dans les directives en question, d'autant plus que la procédure de remise ne porte pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. D'autre part, en raison du caractère auxiliaire de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen par rapport à la procédure pénale nationale qui se déroule ou qui s'est déroulée au sein de l'Etat d'émission consistant en la facilitation de l'application de son droit de punir par la reconnaissance et l'exécution de ses décisions pénales, il serait très délicat de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pour violation des droits de la défense au sein de l'Etat d'exécution. Etant donné que les directives « feuille de route » ont pour objectif de renforcer la confiance mutuelle, il serait très difficile de les utiliser pour la mettre en cause.

2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621, pt. 57 ; CJCE, 1er décembre 2008, *Leymann et Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-8993, pt. 51.

[5025] Voir, *supra*, §. 536 et s.

[5026] CEDH, 18 avril 2013, *Azimov c. Russie*, n° 67474/11, §. 172-173 ; CEDH, 12 mai 2010, *Khodzhayev c. Russie*, n° 52466/08, §. 114-121 ; CEDH, 7 janvier 2010, *Aribaud c. Luxembourg*, n° 41923/06, §. 101-123 ; CEDH, 12 avril 2005, *Shamayev c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, §. 413-428 ; CEDH, 19 février 2009, *A e.a. c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, §. 164 ; CEDH, 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/09, §. 83-89.

[5027] Voir, dans ce sens, MATHISEN, Gjermund, On the fairness of proceedings for extradition or surrender, *European Human Rights Law Review*, 2010, p. 493.

[5028] Comme le précise la CEDH, la Convention ne fait pas obstacle à une coopération entre les Etats membres, dans le cadre de traités d'extradition visant à traduire en justice des délinquants en fuite, pour autant que cette coopération ne porte atteinte à aucun droit particulier consacré par la Convention. Voir, CEDH, 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/09, §. 86.

[5029] Voir, à cet égard, *supra*, §. 546.

1188. L'incidence indirecte des violations des standards de protection établis par les directives sur la reconnaissance mutuelle. Ceci dit, ne pas attribuer des conséquences aux violations des droits qu'elles garantissent contreviendrait également à leur objectif, qui serait réduit au renforcement symbolique et non pas réel de la confiance mutuelle entre les Etats membres. Une telle situation ne serait pas conforme avec l'obligation du respect des droits fondamentaux dans la mesure où elle risquerait de réduire le niveau de protection des droits garantis par les directives « feuille de route » en dessous des standards minima de la Convention. Pour éviter alors une résurgence de la méfiance face à l'abaissement du niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'ELSJ, les directives « feuille de route » devraient servir de manière indirecte dans ce contexte. S'agissant de la procédure pénale au sein de l'Etat d'émission, l'harmonisation des standards de protection des garanties du procès équitable pourrait faciliter la contestation de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère sur la base des violations des standards communs[5030]. Une fois que de telles violations auraient été constatées dans l'Etat d'émission, l'exécution de la décision pénale étrangère par l'autorité judiciaire de l'Etat d'exécution pourrait être conditionnée à la réparation de ces violations par les autorités de l'Etat d'émission [5031]. S'agissant de la procédure d'exécution de ladite décision, comme la procédure de remise de la personne recherchée, la violation des droits de la défense devrait pouvoir donner lieu à des remèdes immédiats au moyen des voies de recours spécifiques avant toute décision sur l'exécution. A défaut qu'elles soient flagrantes, ces violations ne devraient pas avoir d'incidence sur l'exécution de la décision pénale étrangère autre que le rallongement de la durée de la procédure afin qu'elles soient réparées. En ce sens, les directives « feuille de route » auront une fonction similaire aux directives en matière d'asile qui assuraient le respect des standards minima en la matière[5032]

[5030] Voir, dans ce sens, TINSLEY, *op.cit.*, p. 348.

[5031] Une telle hypothèse pourrait concerner non seulement les directives directement applicables à la procédure du mandat d'arrêt européen mais également l'ensemble des directives « feuille de route ». Ainsi, une violation du standard de protection de la présomption d'innocence établi par la directive 2016/343 lors de la procédure pénale au sein de l'Etat d'émission qui a abouti à la décision de condamnation sur laquelle est fondé le mandat d'arrêt européen à des fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure privatives de liberté pourrait être soulevée par la personne recherchée devant les juridictions de l'Etat d'exécution de ce mandat d'arrêt européen.

[5032] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres ; Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ; Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

permettant ainsi à la CJUE d'identifier plus facilement le risque pour les droits fondamentaux découlant de la violation de ces standards[5033].

1189. Une incidence conforme aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelle et au respect des droits fondamentaux. Cette incidence indirecte de l'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle renforcera la confiance mutuelle en concrétisant encore plus son contenu sur la base des standards établis explicitement à cette fin par le législateur de l'Union sans pour autant mettre directement en cause l'obligation de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère. En s'appuyant sur les directives « feuille de route », la CJUE pourrait, en tenant compte des spécificités du principe de reconnaissance mutuelle, définir sa propre approche relative à l'appréciation du caractère équitable de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, voire de la décision d'enquête européenne ainsi que sa propre notion de déni de justice flagrant dans le cadre de telles procédures. Cette nouvelle visibilité des droits fondamentaux, et en l'occurrence du droit au procès équitable, assurée par des textes du droit dérivé de l'Union, facilitera la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales puisque cette dernière serait fondée sur une confiance concrète et vérifiable et non pas sur une présomption abstraite et irréfragable. Dans ces conditions, le principe de confiance mutuelle accentuerait son impact positif sur la protection des droits fondamentaux en devenant un véritable vecteur de leur renforcement dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale.

1190. Conclusions du Paragraphe 2. L'adaptation des standards de protection des droits de la défense élaborés par le législateur de l'Union aux contraintes de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ne remet pas en cause le renforcement de la protection du droit au procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle. Inhérentes à leur nature conditionnelle, leurs restrictions sont établies dans le droit positif de manière plutôt claire, contrairement au droit de la Convention où elles sont l'œuvre d'une jurisprudence *ad hoc* de la CEDH qui parfois présente un fort caractère casuistique. Ceci dit, la déférence du législateur de l'Union à l'égard du droit national tant en ce qui concerne la portée des restrictions qu'en ce qui concerne la garantie juridictionnelle des droits de la défense est susceptible de nuancer la clarté de leur contenu, avantage principal de l'harmonisation législative par rapport à l'harmonisation judiciaire. Si l'adaptation des standards de protection de l'Union aux contraintes de l'économie et de la finalité de la procédure de remise est

[5033] Voir, dans ce sens, TINSLEY, *op.cit.*, p. 348.

inévitable afin d'assurer l'adhésion des Etats membres à leur respect effectif, les ambiguïtés laissées par le législateur de l'Union dans son effort de trouver un équilibre entre les intérêts nationaux et les obligations européennes, entre l'effectivité de la répression et l'efficacité de la protection des différents aspects du droit au procès équitable risquent de favoriser plus une interprétation large du principe de reconnaissance mutuelle au profit de la libre circulation des décisions judiciaires pénales et moins une interprétation stricte de celui-ci au bénéfice de la protection des droits des personnes visées par ces décisions. A cet égard, le rôle de la CJUE s'avère primordial dans la mesure où son interprétation autonome des droits garantis dans le contexte du principe de reconnaissance mutuelle clarifiera non seulement leur portée mais également leur rôle dans ce contexte. Une telle clarification pourrait se concrétiser si le but de l'harmonisation de la protection du droit au procès équitable consiste en un renforcement substantiel des droits de la défense à la fois par la gestion des divergences nationales et l'élévation du niveau de leur protection mettant ainsi en évidence la contribution positive de la confiance mutuelle dans ce domaine. A l'heure actuelle, il apparaît que ce renforcement ne découle que subsidiairement de la gestion de la diversité des règlementations et des intérêts nationaux dans ce domaine qui émerge comme l'objectif principal de l'harmonisation législative au niveau de l'Union.

1191. Conclusions de la Section 2. Malgré leurs ambigüités et leurs lacunes, les directives « feuille de route » réussissent à uniformiser le contenu des droits procéduraux dans le droit de l'Union en établissant des standards communs applicables dans les procédures nationales et la procédure du mandat d'arrêt européen. Cette harmonisation des garanties du procès équitable renforce la confiance mutuelle entre les Etats membres dans la mesure où elle conforte les attentes normatives de la part des institutions et des systèmes pénaux des Etats membres en concrétisant le contenu d'une valeur commune telle que le respect du droit au procès équitable. Reflétant la méthode fonctionnaliste de la construction européenne, le choix du législateur de l'Union de fragmenter le droit au procès équitable en légiférant séparément sur chacun de ses aspects vise à privilégier la cristallisation d'un consensus plutôt autour des règles et des pratiques concrètes et moins autour des principes théoriques susceptible à conduire à des solutions jurisprudentielles casuistiques, comme c'est le cas dans le droit de la Convention. A cet égard, les questions susceptibles de révéler des divergences entre les droits nationaux des Etats membres, comme le droit de la preuve ou les remèdes aux violations des droits de la défense n'ont pas été approfondies dans ce volet législatif. Etant donné que la finalité de l'harmonisation législative dans ce contexte est le renforcement de la confiance mutuelle, il est normal que le législateur de l'Union donne la priorité aux domaines où un certain

consensus existe déjà parmi les Etats membres. La finalité des directives « feuille de route » explique également pourquoi le législateur de l'Union ne les a pas utilisées pour concrétiser les limites de la confiance mutuelle. Au lieu d'ajouter une condition obligatoire à la reconnaissance mutuelle susceptible de remettre en cause la mise en œuvre du principe et notamment son exécution quasi-automatique, il a été préféré de fournir au juge de l'Union un cadre juridique spécifique à la reconnaissance mutuelle qui lui servira comme outil d'appréciation à côté de la charte dans ce contexte. En ce sens, la véritable ampleur du renforcement des garanties procédurales sera mesurée par l'interprétation des droits garantis par la CJUE[5034]. Confrontée à leur double finalité consistant au renforcement de la confiance mutuelle par le renforcement du respect du droit au procès équitable, le juge de l'Union sera certainement appelé à coordonner ces deux objectifs complémentaires et antinomiques à la fois en les mettant en perspective avec la reconnaissance et l'exécution de la décision pénale étrangère. A l'heure actuelle, l'impact le plus important de l'harmonisation législative des standards de protection du droit au procès équitable se trouve dans l'ouverture de ce contentieux à la CJUE tant dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales que dans le domaine des procédures pénales nationales[5035]. Une ouverture qui implique également l'accueil de la jurisprudence de la CEDH dans ces domaines, laquelle continuera à influencer l'interprétation des standards de l'Union créant une sorte de concurrence entre les deux cours européennes susceptible d'élever le niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne pour justifier le degré élevé de confiance mutuelle entre ses Etats membres.

1192. Conclusions du Chapitre 2. Qu'elle soit judiciaire ou législative, l'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle vise à consolider la confiance mutuelle entre les Etats membres de l'Union européenne au moyen du renforcement des garanties

[5034] Toutefois, à l'heure actuelle la CJUE reste encore réticente à reconnaître le plein effet des droits garantis dans les directives « feuille de route » dans le cadre du mandat d'arrêt européen, comme en témoigne l'arrêt *Piotrowski*. Voir, *supra*, §. 1024 et s.

[5035] Déjà plusieurs arrêts de la CJUE concernent l'interprétation des standards de protection des droits de la défense établis dans les directives « feuille de route » dans le cadre des procédures pénales nationales. Voir, CJUE, 14 mai 2020, *UY*, aff. C- 615/18, publié au recueil numérique ; CJUE, 12 mars 2020, *VW*, aff. C- 659/18, publié au recueil numérique ; CJUE, 13 février 2020, *TX et UW*, aff. C- 688/18, publié au recueil numérique ; CJUE, 28 novembre 2019, *DK*, aff. C- 653/19 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 19 septembre 2019, *EP*, aff. C- 467/18, publié au recueil numérique ; CJUE, 13 juin 2019, *Moro*, aff. C-646/17, publié au recueil numérique ; CJUE, 19 septembre 2018, *Milev*, aff. C- 310/18 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 5 juin 2018, *Kolev*, aff. C- 612/15, publié au recueil numérique ; CJUE, 12 octobre 2017, *Sleutjes*, aff. C-278/16, publié au recueil numérique ; CJUE, 22 mars 2017, *Ianos Tranca*, aff. jointes C- 124/16, C- 188/16 et C- 213/16, publié au recueil numérique ; CJUE, 27 octobre 2016, *Milev*, aff. C-439/16 PPU, publié au recueil numérique ; CJUE, 9 juin 2016, *Balogh*, aff. C-25/15, publié au recueil numérique ; CJUE, 15 octobre 2015, *Covaci*, aff. C- 216/14, publié au recueil numérique.

procédurales. En mettant l'accent sur la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle acquise par le respect du droit au procès équitable dans le cadre des procédures propres à la reconnaissance et à l'exécution des décisions pénales étrangères ainsi que dans le cadre des procédures pénales nationales directement ou indirectement liées à ces dernières, l'harmonisation des standards de protection témoigne de la maturité de la notion de confiance mutuelle entre les Etats membres qui peut à ce stade de l'application du principe de reconnaissance mutuelle se conceptualiser de manière raisonnée et concrète plutôt que de manière absolue et abstraite. Nécessaire pour assurer la circulation sans entraves des décisions judiciaires pénales au sein de l'ELSJ, cette sorte de confiance à la confiance mutuelle accepte l'extension des hypothèses de la mise en cause du principe de reconnaissance mutuelle afin d'assurer la conformité du dispositif avec les exigences découlant de la judiciarisation de la procédure de sa mise en œuvre. Le rapprochement entre les procédures de reconnaissance mutuelle et les procédures pénales nationales au regard des garanties procédurales applicables est indicatif de la perspective d'une application uniforme des exigences en matière d'équité procédurale. Or, en même temps, cet effort d'harmonisation dévoile également l'instrumentalisation des droits fondamentaux dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle, comme en témoigne la déférence à l'effet utile et à l'effectivité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision pénale étrangère. En tout, tant dans son volet judiciaire que dans son volet législatif, l'harmonisation des droits procéduraux se présente plus comme une question de gestion des divergences et moins comme un véritable effort d'élever le niveau de protection de ces droits dans ce contexte. Si la recherche d'un équilibre entre les différents objectifs de l'ELSJ, et notamment entre la libre circulation des personnes et celle des décisions pénales, ou les différences entre les systèmes pénaux nationaux aboutit parfois au nivellement par le haut des garanties établies, ceci n'est qu'un résultat circonstancié et non pas un objectif à atteindre dans tous les cas. Toutefois, en l'occurrence, en mettant en évidence le lien entre la concrétisation de la protection des droits fondamentaux et le renforcement de la confiance mutuelle, cette instrumentalisation du droit au procès équitable s'avère bénéfique pour les personnes concernées par la libre circulation des décisions pénales. La concrétisation des garanties dans ce domaine même si elle repose sur des standards minima offre déjà un cadre juridique uniforme qui renforce à lui seul le droit au procès équitable dans le droit de l'Union. Si les questions futures porteront inévitablement sur l'étendue de l'application des garanties procédurales à l'ensemble des instruments du principe de reconnaissance mutuelle ainsi qu'à

leur enrichissement par voie législative[5036] voire à l'adoption des standards de protection d'autres droits fondamentaux[5037], l'effort déjà entrepris par le juge et le législateur de l'Union fait état de l'impact positif que le principe de confiance mutuelle peut avoir sur la protection des droits fondamentaux.

1193. Conclusions du Titre 2. L'influence du principe de confiance mutuelle sur les droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle est déterminée tant par le rapport entre confiance et reconnaissance mutuelles que par la conceptualisation de la première dans le contexte du droit de l'Union, ces deux points étant intrinsèquement liés entre eux. Le principe de reconnaissance mutuelle est fondé sur le principe de confiance mutuelle non par choix mais par nécessité. La confiance mutuelle entre les autorités judiciaires des Etats membres est le seul moyen pour garantir la libre circulation des décisions judicaires pénales au sein d'un espace pluraliste, comme l'ELSJ, sans avoir au préalable à harmoniser les différents systèmes pénaux nationaux. Ayant comme objectif de permettre voire de faciliter la reconnaissance mutuelle, la confiance mutuelle présente une telle plasticité qui lui permet d'être tout et son contraire dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Conceptualisée de manière abstraite en étant fondée sur le respect des valeurs et des principes communs, la confiance mutuelle justifie une lecture expansive du principe de reconnaissance mutuelle au détriment de la protection des droits fondamentaux. Conceptualisée de manière concrète sur la base du respect effectif de certains droits fondamentaux dont le contrôle s'impose en dépit de l'exécution quasi-automatique de la décision pénale étrangère, la confiance mutuelle justifie la mise en cause de la reconnaissance mutuelle pour des violations de ces droits. En même temps, elle peut être décrétée sur la base des références textuelles abstraites, mais elle n'est consolidée qu'au moyen d'une harmonisation ciblée de certaines garanties procédurales. Si elle défend les divergences dans la protection des droits fondamentaux entre les systèmes pénaux des Etats membres, elle vise aussi à les amortir en recourant à l'harmonisation. Toutefois, le flou entourant sa conceptualisation ne parvient pas à dissimuler son rapport problématique avec la protection des droits fondamentaux, dans la mesure où en principe elle est évoquée pour faciliter l'adoption des

[5036] Comme par exemple par l'établissement des standards de l'Union en matière de preuves déjà abordé par la Commission européenne. Voir, Livre Vert de la Commission relatif à l'obtention de preuves en matière pénale d'un État membre à l'autre et à la garantie de leur recevabilité, Bruxelles, 11 novembre 2009, COM(2009) 624 final, p. 6 ; Livre Vert de la Commission – Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, COM (2003) 75 final, 19 février 2003, p. 17.

[5037] Tel pourrait être le cas s'agissant du droit à la liberté individuelle par l'adoption des critères communs relatifs au placement en détention provisoire.

mesures répressives en obligeant les autorités judiciaires à s'abstenir d'un contrôle approfondi de leur conformité avec les droits fondamentaux. Ce rapport problématique conditionne non seulement la soumission des droits fondamentaux à la confiance mutuelle mais également sa propre soumission aux exigences de protection des droits fondamentaux lesquelles se mesurent même de manière résiduelle à l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle. Telle est, en effet, la fonction essentielle de la confiance mutuelle en tant que principe interprétatif et créatif des standards de protection des droits fondamentaux. Malgré la réclamation prétorienne de son originalité et de son caractère fondamental dans le cadre de l'ELSJ, le principe de confiance mutuelle n'est pas le maître mais le serviteur de la législation de l'Union en la matière[5038], et notamment du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Il se présente surtout comme une déclinaison du principe d'effectivité visant à assurer l'effet utile de la reconnaissance mutuelle. Si cette assurance passe par le renforcement des droits fondamentaux, le principe de confiance mutuelle devient alors le vecteur d'un tel renforcement afin de garantir la légitimité du principe de reconnaissance mutuelle. A l'inverse, elle devient également le vecteur de leur restriction si cela est nécessaire pour garantir l'effet utile de la reconnaissance mutuelle. En déterminant toujours le contenu des droits fondamentaux selon les besoins du principe de reconnaissance mutuelle, le principe de confiance mutuelle contribue, tout comme le principe d'effectivité, à l'instrumentalisation des droits fondamentaux dans ce contexte.

1194. Conclusions de la Partie 2. L'étude de l'influence du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale sur les droits fondamentaux permet de constater clairement que la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale n'implique pas également dans tous les cas la libre circulation des garanties du respect des droits fondamentaux qui accompagnent ces décisions au niveau national. Contrairement au droit national de punir qui s'étend sur l'ensemble de l'ELSJ, le droit national de protéger est strictement encadré par l'application du principe de reconnaissance mutuelle. Nécessaire pour éviter une protection des droits fondamentaux à géométrie variable au sein d'un espace pluraliste susceptible d'entraver l'application des instruments de ce principe mettant ainsi en échec la coopération judiciaire en matière pénale, l'encadrement de la protection nationale des droits fondamentaux par les principes d'effectivité du droit de l'Union et de confiance mutuelle aboutit à l'européanisation des standards de protection des droits fondamentaux. Qu'ils soient jurisprudentiels ou législatifs, moins ou plus élevés que les standards de la CESDH, les standards de protection de

[5038] MAIANI, Francesco, MIGLIORINI, Sara, One principle to rule them all ? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice, *CMLR*, Vol. 57, n° 1, 2020, p. 11.

l'Union se définissent toujours en vue de garantir l'effet utile du principe de reconnaissance mutuelle. Etant donné que cet effet utile se mesure à l'aune de l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union, il s'ensuit que sa garantie implique une composition nécessaire non seulement avec les différents droits nationaux mais également avec le droit de l'Union dans lequel le respect des droits fondamentaux constitue une valeur fondamentale. Si cela affirme l'importance du respect des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle, il n'en demeure pas moins que cette question est abordée tant par le législateur que par le juge de l'Union plus comme un paramètre pour l'application réussie de ce principe et moins comme un objectif en soi du droit de l'Union. Cette instrumentalisation de la portée et du rôle des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la libre circulation des décisions judiciaires pénales accentue leur relativisation tant dans le contexte de la coopération judiciaire pénale que dans le cadre du droit de l'Union dans lequel leur protection n'a jamais été une priorité absolue. Toutefois, l'emprise de la reconnaissance mutuelle sur les droits fondamentaux n'a pas qu'une influence négative sur leur protection. En dépit de son instrumentalisation, la garantie des droits fondamentaux dans ce contexte a connu une nette évolution depuis le lancement du premier instrument du principe de reconnaissance mutuelle jusqu'à aujourd'hui. L'assouplissement du caractère quasi-absolu de l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère au profit de la protection des droits fondamentaux et le renforcement des droits fondamentaux liés à l'acquis communautaire ainsi qu'à la judiciarisation de la procédure de la reconnaissance mutuelle montrent que le principe de reconnaissance mutuelle peut également devenir un vecteur de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Paradoxal à première vue s'agissant d'un principe ayant comme objectif d'éteindre l'application du droit de punir au-delà des frontières nationales, ce constat témoigne qu'au fond la légitimité de l'extension de l'espace répressif dépend étroitement du renforcement des garanties de protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union. A l'heure où l'harmonisation des droits fondamentaux s'étend déjà aux procédures pénales nationales indirectement liées à la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, l'influence de ce dernier sur les droits fondamentaux est en train de prendre une plus grande ampleur que celle qui a été imaginée lors de sa mise en place. Si cela ne signifie pas que l'interprétation des standards de protection cessera d'être encadrée par les principes de effectivité et de confiance mutuelle, il n'en demeure pas moins que la prise en compte de la protection des droits fondamentaux acquiert un nouvel élan que les instances européennes doivent en tenir compte dans leur recherche d'équilibre entre sécurité et liberté au sein de l'ELSJ.

Conclusions générales

1197. Un dialogue reconstructif. Malgré leur caractère réciproque, les rapports d'influence entre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales et les droits fondamentaux n'ont pas eu le même impact sur les deux notions. Influencé par le respect des droits fondamentaux, le système de libre circulation des décisions judiciaires pénales a pu se concrétiser à travers la redéfinition de son fondement. Essentiellement politique au départ dans la mesure où il s'est appuyé sur le postulat de confiance mutuelle, il est redéfini par la confrontation du principe de reconnaissance mutuelle aux exigences de protection des droits fondamentaux qui a construit le principe de confiance mutuelle. Au cours de ce processus, certaines des innovations du système, comme la dépolitisation et la judiciarisation de la procédure de reconnaissance et d'exécution ont été approuvées, tandis que d'autres comme la restriction significative des contrôles ainsi que l'obligation de reconnaître et d'exécuter la décision pénale étrangère ont été révisées conformément aux exigences le plus élémentaires de la protection des droits fondamentaux. Au lieu de dénaturer le principe de reconnaissance mutuelle, l'influence des droits fondamentaux lui a permis d'asseoir sa légitimité tout en maintenant sa spécificité par rapport à la coopération judicaire classique. En revanche, les droits fondamentaux ont été influencés de manière plus décisive. En dépit de son élan compte tenu de la nature pénale des décisions visées par le principe de reconnaissance mutuelle, la protection des droits fondamentaux a été filtrée à travers les exigences et les finalités non seulement du principe de reconnaissance mutuelle mais également de l'ensemble du droit de l'Union. Ainsi, au lieu d'être concrétisés, les droits fondamentaux ont été relativisés dans la mesure où leur portée et leur rôle dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ont été définis conformément aux finalités de ce principe et aux objectifs intégrationnistes de l'ordre juridique de l'Union. Cette relativisation a facilité leur instrumentalisation dans ce contexte puisqu'ils ont été considérés à la fois comme un outil de légitimation de la libre circulation des décisions pénales et comme un obstacle à celle-ci, ce qui a entrainé respectivement le renforcement ou l'affaiblissement de leur protection et, par extension la perte de leur autonomie dans ce contexte.

1198. Un dialogue judiciaire. Ce dialogue, à travers lequel l'équilibre entre sécurité et liberté au sein de l'ELSJ a été défini en tenant compte de l'instrumentalisation des droits fondamentaux, a été mené principalement par les juges de l'espace pénal européen. Confrontés

à l'application d'un cadre juridique vague et imprécis affichant plutôt des objectifs politiques et méconnaissant les contraintes judiciaires, les juges directement impliqués ont relevé le défi d'assurer son application cohérente. Le juge national a revendiqué en premier la protection des droits fondamentaux dans ce contexte obligeant ainsi le juge de l'Union à clarifier les lacunes législatives à cet égard. Restant discrètement à l'écart, le juge de la Convention a influé de manière indirecte sur ce processus par l'élaboration de standards de protection de la CESDH servant de critères tant aux juges nationaux qu'au juge de l'Union pour la détermination du niveau de protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Coordonnée par la CJUE et acceptée par les juges nationaux, cette synergie confirme l'importance de la jurisprudence de la CEDH dans la standardisation de la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne. Toutefois, c'est le juge de l'Union qui à travers une interprétation utilitariste du principe de reconnaissance mutuelle a déterminé en grande partie l'ampleur des influences réciproques entre la reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux. En s'appuyant sur des concepts intrinsèquement flous, comme la confiance mutuelle, ou empiriques comme l'effectivité, le juge de l'Union se préoccupe plus de la gestion des divergences entre les différents niveaux de protection des droits et libertés au sein d'un espace juridique pluraliste comme l'ELSJ et moins de l'effectivité de la protection des droits fondamentaux. Envisagés surtout comme une limite exceptionnelle à la libre circulation des décisions pénales, les droits fondamentaux se rapprochent ainsi des obstacles aux libertés des circulations du droit de l'Union confirmant ainsi la transposition de la logique de la construction du marché unique au sein de l'ELSJ.

1199. Les limites de ce dialogue. Toutefois, le caractère réussi de l'application de ce modèle de libre circulation des décisions judiciaires pénales démontrée non seulement par l'adhésion et l'acceptation de ses règles par l'ensemble des acteurs impliqués mais également par la rareté des hypothèses de sa contestation confirme l'existence d'une confiance mutuelle certaine entre les juges de l'espace pénal européen tant au niveau vertical qu'au niveau horizontal. Ceci dit, la marginalisation du législateur de l'Union risque de mettre à l'épreuve non seulement la sécurité juridique au sein d'un système qui a confié exclusivement au juge la gestion des divergences entre les différents niveaux de protection des droits fondamentaux, mais également la continuité de l'acceptation de la libre circulation des décisions judiciaires pénales par les autorités nationales qui se voient de plus en plus imposées des solutions au cas par cas sans le recul nécessaire d'une conceptualisation législative. L'harmonisation législative des garanties procédurales constitue certes un pas important vers cette direction, mais ne devrait pas être le seul. La révision du mandat d'arrêt européen, l'instrument le plus problématique

pour la protection des droits fondamentaux dont l'interprétation par la CJUE a concrétisé les influences réciproques entre le principe de reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux, marquerait la consolidation des solutions prétoriennes et offrirait un cadre juridique précis aux juges nationaux qui faciliterait le suivi de la riche jurisprudence de la CJUE. Or, une implication plus active du législateur de l'Union dans ce contexte est également nécessaire afin de préparer l'avenir du principe de reconnaissance mutuelle.

1200. Les défis de l'avenir. Conçue et mise en œuvre en matière pénale pour répondre à une double crise, l'une sécuritaire et l'autre de coopération judiciaire, accentuée par l'ouverture des frontières intérieures de l'Union, le principe de reconnaissance mutuelle risque d'être confronté à une crise identitaire dans un avenir très proche. Le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne posera à nouveau la question de sa participation dans le système de la libre circulation des décisions judiciaires pénales et demandera une réflexion sur la possibilité d'envisager le lien entre confiance mutuelle et reconnaissance mutuelle en dehors du contexte de l'Union européenne. Le maintien ou non de l'adhésion à l'Union européenne comme condition pour la participation à la libre circulation des décisions pénales posera la question non seulement de l'ouverture du principe de reconnaissance mutuelle en dehors de l'ordre juridique de l'Union mais également de sa spécificité notamment au regard des fondements de la présomption du respect des droits fondamentaux qu'implique la confiance mutuelle. Dans l'hypothèse d'une telle ouverture, et pour éviter la consolidation des standards minima de la Convention comme standards de protection du droit de l'Union, il est impératif d'étendre le travail d'harmonisation des droits procéduraux entamée par les directives « feuille de route » dans d'autres domaines, comme celui de la détention provisoire ou du droit de la preuve afin de marquer la spécificité du droit de l'Union qui établirait des standards de protection plus élevés que ceux du Conseil de l'Europe. Ainsi, le principe de reconnaissance mutuelle pourrait devenir un facteur de renforcement des droits fondamentaux non seulement au sein de l'espace de l'Union mais également en dehors de celui-ci.

1201. Les perspectives. Or, une telle perspective semble se dessiner d'ores et déjà avec l'adoption des directives « feuille de route ». Etant donné que les droits garantis dans ces textes s'appliquent dans l'ensemble des procédures pénales nationales, leur interprétation par la CJUE dans des situations purement internes marquera l'influence indirecte que le principe de reconnaissance mutuelle exercera sur les systèmes pénaux nationaux et notamment sur les droits garantis dans ce contexte. Si la CJUE établit des standards de protection plus élevés que ceux de la CEDH, le principe de reconnaissance mutuelle constituera un vecteur du renforcement des garanties du droit au procès équitable et contribuera à l'élévation du niveau

de protection de ce droit en droit interne des Etats membres. Si la CJUE se contente du niveau de protection établi par la CEDH, il faudrait attendre la réaction de la CEDH pour déterminer l'impact du principe de reconnaissance mutuelle sur les procédures pénales internes. Si, la CEDH décide d'élever le niveau de protection des standards de la Convention, la CJUE sera obligée de suivre afin que le niveau de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union ne soit pas inférieur au seuil du standard minimum. Cette concurrence atypique entre les deux cours européennes ne pourra qu'être bénéfique pour la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union. Quoi qu'il en soit, la réalisation de ces hypothèses implique d'importants changements dans le travail de la CJUE afin qu'elle puisse se transformer réellement en une véritable cour des droits de l'homme en matière pénale au sein de l'Union européenne. Compte tenu de l'augmentation considérable de sa charge de travail du fait de l'extension de sa compétence à l'ensemble du droit pénal des Etats membres, la création d'une chambre spécialisée en matière pénale apparaît nécessaire pour assurer la gestion de ce nouveau contentieux. Eventuellement, une telle chambre pourrait étendre sa compétence aux affaires portant sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales assurant ainsi la gestion commune des questions relatives aux droits fondamentaux dans le domaine du droit pénal tant national que transnational. Ces évolutions marqueront non seulement la spécificité du système de libre circulation des décisions pénales par rapport aux libertés de circulation du droit de l'Union, mais également la profondeur des interactions entre le principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale et les droits fondamentaux.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, manuels, thèses.

En langue française.

AKUN, André, BALLE, Francis, *Dictionnaire du politique*, Paris, Larousse, 1979.

AL-SANHOURY, Abd, Le standard juridique, in*, Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Tome II*, Paris, Sirey, 1934.

ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine, *Traité du droit de l'asile*, PUF, 2002.

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Vrin, 2012.

ARISTOTE, *Rhétorique*, Paris, Gallimard, 1998.

ARON, Raymond, *Démocratie et totalitarisme*, Editions Gallimard, 1965.

ATIAS, Christian, *Questions et réponses en droit*, Paris, PUF, 2009.

BABOT, Agnès, BOUCAUD-MAITRE, Agnès, DELAIGUE, Philippe, *Dictionnaire d'histoire du droit et des institutions publiques*, Paris, éd. Ellipses, 2002.

BAILLEUX, Antoine, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

BARAV Ami, *La fonction communautaire du juge national*, thèse sous la direction de Robert Kovar, Université Robert-Schuman (Strasbourg), 1983.

BARAV, Ami, PHILIP, Christian, BOUTAYEBN Chahira, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993.

BARBE, Emmanuel, *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne, Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, Paris, La Documentation française, 2002.

BEAUDOUIN, Christophe, *La démocratie à l'épreuve de l'intégration européenne*, Paris, L.G.D.J., 2014.

BEAUVAIS, Pascal, *Le principe de la légalité pénale dans le droit de l'Union Européenne*, 2006 Université Paris X Nanterre, 2006.

BECCARIA, Cesare, *Des délits et des peines*, Paris, Editions GF Flammarion, 1991.

BEERNAERT, Marie-Aude, KRENC, Frédéric, *Le droit à un procès équitable*, Limal, Anthemis, 2019, p. 12.

BERGE, Jean-Sylvestre et ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Introduction au droit européen*, PUF, Paris, 2008, p. 153 et s.

BERTHU, Georges, *L'Europe sans les peuples : commentaire du projet de Constitution européenne et texte intégral*, Paris, F.X. de Gibert, 2004, p. 170.

BEURDELEY, L., *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale et aux îles du bassin méditerranéen*, Paris/Montréal, L'Harmattan, 2003.

BILLOT, Albert, *Traité de l'extradition*, Paris, E. Plon, 1874, p.102.

BLOCH, Oscar, VON WARTBURG, Walther (dir.), *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 2008, p. 213.

BODIN Jean, *Les Six Livres de la République*, Paris, Editions Fayard.

BONGERT, Yvonne, *Histoire du droit pénal. Cours de doctorat*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2012.

BOT, Sophie, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009.

BOURQUIN, Maurice, *Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers*, Paris, Hachette, 1928, p. 131.

BOUTROS-GHALI, Boutros, *En attendant la prochaine lune. : Carnets (1997-2002)*, Paris, Fayard, 2004.

BRIBOSIA, Emmanuelle et WEYEMBERGH, Anne, *Lutte conte le terrorisme et droits fondamentaux*, Bryulant, 2002.

BRILLAT, Manuela, *Le principe de non discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, Paris, L.G.D.J., 2015.

CABRILLAC, Rémy, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, LexisNexis, 2014.

CADIET, Loïc, JEULAND, Emmanuel, Droit judiciaire privé, Paris, Litec, 6ème éd., 2009.

CAPPELLO, Aurélie, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Paris II, 6 décembre 2011.

CASTELLA, Cécile, Souveraineté de l'Etat et pouvoir de punir, Thèse dactyl., Toulouse I, 2009.

CHARVIN, Robert, *Justice et politique*, Paris, LGDJ, 1968.

CHAUVY, Yves, *L'extradition*, PUF, Paris, 1981.

CHAVEAU, Adolphe, HELIE, Faustin, *Théorie du code pénal*, Vol. I, Paris, L.G.D.J., 187

CHEVALLIER, Jacques, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 3ème éd., 1999.

CHING, Hsu Chao, *Du principe de la spécialité en matière d'extradition*, Lausanne, Multi-Office Machtzum, 1950.

CHOLET, Didier, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Paris, L.G.D.J., 2006

COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, p. 123.

CORNU, Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016.

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8ème éd., 2000.

D'AUMERIES, Sonja Gafner, *Le principe de la double incrimination : En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Faculté de Droit de Genève, Helbing & Lichtenhahn, 1992.

DA SILVA, Gérard, *De l'égalité à l'équité*, Paris, L'Harmattan, 1995, p. 186.

DANIEL, Nicolas Nelson, *La coopération juridique internationale des démocraties occidentales en matière de lutte contre le terrorisme*, Paris, L'Harmattan, 1987, p. 144 et s.

DANTI-JUAN, Michel, *L'égalité en droit pénal*, Paris, Cujas, 1987, p. 58 et s.

DAVID, Eric, *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne, *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005.

DE KERCHOVE, Gilles, et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne,* Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001.

DEBARD, Thierry, LE BAUT-FERRARESE, Bernadette, NOURISSAT, Cyril, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, 2ème édition, 2007.

DECHENAUD, David, *L'égalité en matière pénale*, Paris, L.G.D.J., 2008.

DEGRYSE, Christophe, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, 4ème éd., Larcier, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Le Seuil, 2010.

DERO-BUGNY, Delphine, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

DEROSIER, Jean-Philippe, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Etude comparée : Allemagne, France, Italie*, Paris, L.G.D.J., 2015.

DESESSARD, Laurent, *L'extradition des nationaux*, Thèse de Doctorat en droit, Poitiers, 1999.

DESPORTES, Frédéric, LE GUNEHEC, Francis, Droit pénal général, Paris, Economica, 16ème éd., 2009.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, L.G.D.J., 2004.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 3ème éd, Sirey, 1937.

DREYER, Emmanuel, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis-Litec, 2010.

EUSTATHIADES, Constantin, *Nouvelles tendances en matière d'extradition pour délits politiques*, Athènes, Pyrsos, 1939.

FAVOREU, Luis, *Droit des libertés fondamentales*, 5ème éd., Paris, Dalloz, 2009.

FLORE, Daniel (dir.), *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, La Charte, 2003.

FLORE, Daniel, BOSLY, Stéphanie, BRULIN, Hughes, …[et al.], *Actualités de droit pénal européen*, Bruxelles, La Charte, 2003

FLORE, Daniel, *Droit pénal européen, Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Larcier, Bruxelles, 2009.

FOUCAULT, Michel, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

FUKUYAMA, Francis, La confiance et la puissance : vertus sociales et prospérité économique, Paris, Plon, 1997.

GENEVOIS, Bruno, Le Conseil d'Etat et le droit de l'extradition, *Etudes et documents*, 1982-1983, p. 57 et s.

GINDRE, Emmanuelle, *L'émergence d'un droit pénal de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2009.

GRABARCZYK, Katarzyna, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,* Aix-en-Provence, PUAM, 2008, p. 228 et s.

GUILLAUME, Gilbert et LEVASSEUR, Georges, *Terrorisme international*, Paris, Editions A. Pedone, 1976/1977.

GUINCHARD, Serge, BUISSON, Jacques, *Procédure pénale*, Paris, Lexis Nexis, 2012.

HAQUET Arnaud, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, PUF, 2004.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *La phénoménologie de l'esprit*, Tome I, Paris, Aubier, Editions Montaigne, 1939.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, 1963.

HERMET, Guy, BADIE, Bertrand, BIRNBAUM, Pierre, BRAUD, Philippe, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 5e édition, Paris, Editions Armand Colin, Dalloz, 2001.

HUBER, Denis, *Une décennie pour l'Histoire - Le Conseil de l'Europe 1989-1999*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1999.

HUET, André et KOERING-JOULIN, Renée, *Droit Pénal International*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

ILIOPOULOU, Anastasia, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

JACQUEMOT, Florence, *Standard européen de société démocratique*, Montpellier, Université de Montpellier I, 2006.

JEANNIN, Laure, MENEGHINI, Marco, PAUTI, Christine, POUPET, Raphaëlle, *Le droit d'asile en Europe étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999.

JOUANJAN, Olivier, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, 1992.

JOUSSE Daniel, *Traité de la justice criminelle*, Paris, Debure père, 1771.

KUTY Franklin, *Principes généraux du droit pénal belge Tome II : l'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 127

LAINGUI, André, *Histoire du droit pénal*, Paris, PUF, 1985.

LAIRE, Maxime, *L'extradition et les délits politiques*, Paris, L.Larose et L. Tenin, 1911.

LAKEHAL, Mokhtar, *Dictionnaire de science politique*, 4e édition, Paris, L'Harmattan, 2009.

LAVROFF, Dimitri Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1999.

LELIEUR-FISCHER, Juliette, Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Etude à la lumière du droit français, allemand et européen, Thèse, Paris I, 2005.

LEMONTEY, Jacques, *Du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition passive*, Paris, L.G.D.J., 1966.

LETURQ, Shirley, Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme, Paris, L.G.D.J., 2005.

LOBKOWICZ, Wenceslas, FORTESCUE, Adrian, *L'Europe et la sécurité intérieure : une élaboration par étapes*, Paris, La Documentation française, 2002.

LOMBOIS, Claude, Droit pénal international, Paris, Dalloz, 2ème éd., 1979.

LOUIS, Jean-Victor, RONSE, Thierry, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Paris, L.G.D.J., 2005.

LUHMANN, Niklas, *La confiance : Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, Paris, Economica, 2006.

MAGNETTE, Paul, *La citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999.

MAYAUD, Yves. *Droit pénal général*, Presses Universitaires de France, 2004.

MEMETI-KAMBERI, Lendita, *L'Etat candidat à l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2012.

MERCIER, Pierre, *Effets internationaux des jugements dans les Etats du marché commun*, Genève, Librairie Droz, 1965.

MERLE, Roger et VITU, André, *Traité de Droit Criminel*, Tome I, Paris, Editions Cujas, 7ème édition, 1997.

NEVEU, Suliane, Le transfert de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté en droit européen, Limal, Anthemis, 2016.

ORNAND, Robert, *La notion de l'effet utile des traités communautaires dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse, Paris, 1975.

OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

PAPATHANASSIOU, Phocion, *L'extradition en matière politique*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1954.

PAZARTZIS, Photini, *La répression pénale des crimes internationaux*, Paris, Editions A. Pedone, 2007.

PESCATORE, Pierre, *L'ordre juridique des Communautés européennes : étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975.

PETTITI, Louis-Edmond, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Economica, 2ème édition, 1999.

PHILIPPE, Xavier, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990.

PICHERAL, Caroline, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 2001.

PILLET, Antoine, *Traité pratique de droit international privé*, Tome II, Grenoble, Paris, Sirey, 1923.

POILLOT-PERUZZETTO, Sylvaine, *Trajectoires de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*, Paris, Dalloz, 2008.

POULANTZAS, Nicos, *L'Etat, le pouvoir, le socialisme*, 2e édition, Paris, PUF, 1978.

POULANTZAS, Nicos, *Pouvoir politique et classes sociales*, Paris, Editions François Maspero, 1968.

PRADEL, Jean, CORSTENS, Geert, VERMEULEN, Gert, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 3ème éd., 2009.

RAWLS, John, *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987 et 1997.

REBUT, Didier, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012.

RENAUT, Marie-Hélène, *Histoire du droit pénal*, Paris, Ellipses, 2005.

REY, Alain, *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2016

RIALS, Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*), Paris, L.G.D.J., 1980.

RIVERO, Jean, MOUTOUH, Hugues, *Libertés publiques*, t. 1, Paris, PUF, 9e éd., 2003.

ROBERT, Jacques-Henri, *Droit pénal général*, Paris, PUF, 6e édition, 2005.

ROBERT, Philippe, *La question pénale*, Genève, Droz, 1984.

ROBIN-OLIVIER, Sophie, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Etude à partir des libertés économiques*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999.

ROCCATI, Marjolaine, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, Thèse dactyl., Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 9

ROETS, Damien, *Impartialité et justice pénale*, Paris, Cujas, 1997.

ROLIN, Elisabeth, *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, Paris, LGDJ, 1999.

ROUIDI, Hajer, *Les listes d'infractions. Etude en droit pénal français, italien et international*, Paris, L.G.D.J., 2015

ROUSSEAU, Charles, *Principes généraux du droit international public*, Paris, Ed. A. Pédone, 1944.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, (1791), Paris, Librio, 2017.

SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

SAMBEI, Arvinder, JONES, John R.W., *Extradition Law Handbook*, Oxford University Press, 2005.

SCHMITT, Carl, *La notion de politique Théorie du partisan*, Flammarion 2009.

SCHULTZ, Hans, *Aspects juridiques d'extradition entre Etats européens*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1970.

SERVIDIO-DELABRE, Eileen, *Le rôle de la Chambre d'Accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive*, Paris, L.G.D.J., 1993.

SEUL, Otmar, DAVULIS, Thomas, *La solidarité dans l'Union européenne*, Berne, éd. Peter Lang, 2012.

SIMON, Denys, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001.

STEIWER, Jacques, *De la démocratie en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2008.

SUDRE, Fréderic, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12e éd., Paris, PUF, 2015.

SUDRE, Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008.

SUDRE, Fréderic, TINIERE, Romain, JACQUES, André, *Droit communautaire des droits fondamentaux : Recueil de décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

SZABO, Denis, *Criminologie*, Montréal, Presses de l'université de Montréal, 1965.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Paris, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011.

TEZCAN, Durmuş, *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international*, Publication de la Faculté des Sciences Politiques de l'Université d'Ankara, Ankara, 1983.

TRECHSEL, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, *The Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. XII/3, Oxford, OUP, 2005.

TRICOT, Juliette, *Étude critique de la contribution de l'Union européenne au renouvellement de la légalité pénale*, Thèse dactyl., Paris I, 2009.

TUCNY Edwige, *L'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale. La conditionnalité politique :* Paris, L'Harmattan, 2000.

UNODC (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime), Manuel d'introduction pour la prévention de la récidive et la réinsertion sociale des délinquants, Nations Unies, New York, 2013.

VEDEL, Georges , *La dépolitisation mythe ou réalité ?*, Paris, Librairie Armand Colin,1962.

VELU, Jacques, ERGEC, Rusen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2014.

VERDUSSEN, Marc, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

VERGES, Etienne, *Procédure pénale*, Paris, Litec, 2017.

VERHOEVEN, Joe, *Droit international public*, éditions Larcier, Bruxelles, 2000.

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009

WAILLIEZ, Gerald, *L'infraction politique en droit positif belge*, Louvain, Editions Vander, 1970.

WEBER, Max, *Economie et société*, Tome I, Paris, Plon, 1971.

WEBER, Max, *Le Savant et le Politique*, Paris, éd. Plon, 1959.

WEYEMBERGH, Anne, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.

ZAIRI, Anna, *Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1993.

En langue anglaise

ABIEW, Francis Kofi, *The evolution of the doctrine and practice of humanitarian intervention*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1999.

ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, Final Report. *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013.

ALEXY, Robert, *A theory of constitutional rights*, Oxford, OUP, 2010.

ALLEGRE, Susie and LEAF, Marisa, *European Arrest Warrant, A solution ahead of its time*, London, JUSTICE Publication, 2003.

BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015.

BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew, *The European Union and its Order : the Legal Theory of European Integration*, Oxford, Blackwell Publishers, 2000.

BANTEKAS, Ilias and NASH, Susan, *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, Second Edition, 2003.

BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law*, Vol. II, New York, Transnational Publishers, 3rd Edition, 1999.

BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States law and practice*, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications Inc., 3rd Edition, 1996.

BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition : United States Law and Practice*, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications Inc., 4th Edition, 2002.

BASSIOUNI, Cherif, *International Extradition and world public order*, Dobbs Ferry, Oceana, New York, Leyden, A.W. Sijthoff, 1974.

BASSIOUNI, Cherif, WISE, Edward, M., *Aut dedere aut judicare : the duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BECK, Gunnar, *The legal reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford-Portland-Oregon, Hart Publishing, 2012.

BENGOETXEA, Joxerramon, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

BERMAN, Paul Schiff, *Global Legal Pluralism. A Jurisprudence of Law Beyond Borders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

BICKERTON, Christopher, *European Integration : From Nation-States to Member States*, Oxford, OUP, 2012.

CAIRNS, Alan C., *Charter versus Federalism: The Dilemmas of Constitutional Reform*, Montréal, McGill-Queens University Press, 1992.

CALDERONI, Francesco, *Organized Crime Legislation in the European Union*, Berlin, Springer, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, OUP, 1989.

CASSESE, Antonio, International Law, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2005.

CLAES, Monica, *The national courts' mandate in the European Constitution*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2006.

CODINANZI, Massimo, LANG, Alessandra, NASCIMBENE, Bruno, *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Leiden Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

COINCEAUD, Jean-Marc, *Legitimacy and Politics : A Contribution to the Study of Political Right and Political Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

CONWAY, Gerard, *The Limits of legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

COUTTS, Stephen, *Citizenship, Crime and Community in the European Union*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019.

COUTTS, Stephen, *Citizenship, Crime and Community in the European Union*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019.

CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, Introduction, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011.

CREMONA, M., (éd.), *The enlargement of the European Union*, Oxford, OUP, 2003.

DEL MONTE, Micaela, *European added value of revising the European Arrest Warrant*, Brussels, European Parliamentary Research Service, European Union, 2014.

DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, London, Fontana Master Guides, 1986.

DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977.

ESSER, Albin, LAGODNY, Otto, BLAKESLEY, Christopher L., *The individual as subject of international cooperation in criminal matters*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

FICHERA, Massimo, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union : Law, Policy and Practice*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011.

FLETCHER, Maria, LÖÖF, Robin, GILMORE, Bill, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2008.

GEOFF, Gilbert, *Aspects of extradition law*, Dordrech-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

GEOFF, Gilbert, *Transnational fugitive offenders in international law: extradition and other mecanisms*, Dordrech-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

GIDDENS, Anthony, *The Consequences of Modernity*, Cambridge Polity Press, 1990.

GILBERT, Geoff, Aspects of Extradition Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 113;

GOLDSMITH, Jonathan (dir.), *EAW-Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Final Project Report, CCBE and European Lawyers Foundation, Brussels, The Hague, 2016. disponible sur: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_projects/EN_CRM_20161117_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf

GOODWIN-GILL, Guy S., McADAM, Jane, *The Refugee in International Law*, Oxford, OUP, 3rd ed., 2007.

GUILD, Elspeth & MARIN, Luisa, *Still not resolved? Constitutional issues of the European arrest warrant*, Nijmegen,Wolf Legal Publishers, 2009.

HAY, Colin, *Political analysis*, New York, Ed. Palgrave, 2002.

HERLIN-KARNELL, Ester, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2012.

HOBBES, Thomas, *Leviathan*, (1651), London, Penguin Books, 1985.

HOGAN, Gerard and WALKER, Clive, *Political violence and the law in Ireland*, Manchester University Press, 1989.

JACKSON, Robert, *Sovereignty*, Cambridge, Polity, 2007.

JACOBS, Francis, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975.

JANSSENS, Christine, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

KLAMERT, Marcus, *The principle of loyalty in EU law*, Oxford, OUP, 2014.

KLIMEK, Libor, *European Arrest Warrant*, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, Springer, 2015.

KLIP, André, *European Criminal Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2nd ed., Intersentia, 2012.

KLIP, André, *European Criminal Law*, Cambridge, Intersentia, 2016.

LIND, Allan, E. and TYLER, Tom R., *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York, Springer, 1988.

LOCKE, John, Second Treatise of Government, (1698), London, Hackett, 1980.

LOUGHLIN, John, *Subnational democracy in the European Union*, Challenges and opportunities, Oxford University Press, 2004.

MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 2002.

MAJONE, Giandomenico, *Regulating Europe*, London, New York, Routledge, 1996.

MAYO, Henry B., *An introduction to democratic theory*, New York, Oxford University Press, 1960.

MITSILEGAS, Valsamis, *EU criminal law after Lisbon: rights, trusts and the transformation of justice in Europe*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2016.

MITSILEGAS, Valsamis, *EU Criminal Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2009.

OUWERKERK, Jannemieke, *Quid pro quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011.

PEERS, Steve, EU Justice and Home Affairs Law. Volume II : Eu Criminal Law, Policing, and Civil Law, OUP, Fourth Edition, 2016.

PRICE, Matthew, *A political conception of asylum*, Harvard University, 2006.

RYAN, Andrea, *Towards a System of European Criminal Justice*, London-New York, Routledge, 2014.

SAMBEI, Arvinder, JONES, John R.W., *Extradition Law Handbook*, Oxford University Press, 2005.

SANKARI, Suvi, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Gronigen, *Europa Law Publishing*, 2013.

SCHAFER, Stephen, *The political criminal*, New York, Ed. The Free Press, 1974.

SCHMAHL, Stefanie, BREUER, Marten, The Council of Europe, Oxford, OUP, 2017.

SHEARER, Ivan Anthony, *Extradition in international law*, The University Press, Manchester, 1971.

STEPHEN, Sir James Fitzjames, *A history of the criminal law of England, Vol. II*, London, MacMillan and Co., 1883.

STESSENS, Guy, *Money laundering. A new international law enforcement model*, Cambridge University Press, 2000.

THUNBERG SCHUNKE, Malin, Whose responsibility? A study of transnational defense rights and mutual recognition of decisions within the EU, Cambridge, Antwerp, Intersentia, 2013.

TRECHSEL, Stefan, Human rights in criminal proceedings, *The Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. XII/3*, Oxford, OUP, 2005.

TRECHSEL, Stefan, SUMMERS, Sarah J., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, Oxford, New York, Auckland, 2005.

TRIDIMAS, Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2nd Edition, 2006.

TRYFONIDOU, Alina, *Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2016.

TYLER, Tom, R., *Why People Obey the Law*, Princeton, Princeton University Press, 2006.

VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *The Nature of Mutual Recognition in European Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2015.

VAN BOCKEL, Bas, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010.

Van Den WIJNGAERT, Christine, *The political offense exception to extradition: the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980.

VAN EIJKEN, Hanneke, *EU Citizenship & the Constitutionalisation of the European Union*, Groningen, Europa Law Publishing, 2015.

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne, *The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009.

WEIR, Stuart and BEETHAM, David, *Political power and democratic control in Britain : the democratic audit of the United Kingdom*, London, Routledge, 1999.

En langue grecque

ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, *NE BIS IN IDEM Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις*, Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2008.

ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, *Δικαιώματα των κατηγορουμένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Αθήνα, Π.Ν.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017.

ΖΗΣΙΑΔΗΣ, Ιωάννης, *Ποινική δικονομία*, τ. 2ος, Αθήνα, Αφοί Σάκκουλα, εκδ. 3η, 1977.

ΚΟΥΡΑΚΗΣ, Νέστωρ Ε., *Δίκαιο παραβατικών ανηλίκων*, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Δεύτερη Έκδοση, 2012.

ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, Ιωάννα, *Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης και η αρχή του διπλού αξιοποίνου*, Διδακτορική διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 2008.

ΛΟΒΕΡΔΟΣ, Ανδρέας, *Για το πολιτικό έγκλημα και την τρομοκρατία, Συμβολή στη σύκγριση των δύο εννοιών από πλευράς Ποινικού Δικαίου*, Διδακτορική διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, 1985-1986.

ΜΟΥΖΑΚΗΣ, Διονύσιος, *Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009.

ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα, 1990.

ΠΙΤΣΕΛΑ, Αγγελική Γ., *Η ποινική αντιμετώπιση της εγκληματικότητας των ανηλίκων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ζ΄Έκδοση, 2013.

ΧΡΥΣΙΚΟΣ, Δημοσθένης, *Η έκδοση ως θεσμός του ποινικού δικαίου*, Αθήνα, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας Δίκαιο και Οικονομία, 2003.

En langue italienne

BELLIGNI, Silvano, *Cinque idee di politica*, Bologna, Ed. Il Mulino, 2003.

CONSO, Giovanni e GREVI, Vittorio, *Compendio di procedura penale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2003.

DEL TUFO, Valeria, *Estradizone e reato politico*, Napoli, Ed. Jovene, 1985.

FIANDACA, Giovanni et MUSCO, Enzo, *Diritto penale Parte generale*, Bologna, Zanichelli Editore, 2007.

GAROFOLI, Roberto, *Manuale di diritto penale*, Roma, NELDIRITTO Editore, 2009.

MANZINI, Vincenzo, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Editions UTET, 5^{e} ed., 1985.

PANAGIA, Salvatore, *Il delitto politico nel sistema penale italiano*, Padova, CEDAM, 1980.

SICURELLA, Rosaria (ed.), *Per un rilancio del progetto europeo : esigenze di tutela degli interessi communitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2008.

Articles, contributions.

En langue française.

ALEMANNO, Alberto, Le principe de la reconnaissance mutuelle au-delà du marché intérieur : phénomène d'exportation ou stratégie de « colonialisme » réglementaire ?, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 2, 2006, p. 273.

ALLAND, Denis, Le dispositif international du droit de l'asile, Rapport Général, in, *Société Française pour le Droit International, Colloque de Caen, Droit d'asile et des réfugiés*, Editions A. Pedone, Paris, 1997, p. 67.

AMIRDIVANI, Bita, JEANNERET, Yvan, JUNG, Anne, La coopération internationale suisse en matière pénale : un modèle pour l'Europe ?, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 227.

AMRANI-MEKKI, Soraya, Le principe de célérité, *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, p. 46.

ANDENAES, Johs, *Annuaire de législation française et étrangère*, Tome X, 1961, p. 535.

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël, Les droits fondamentaux, frein ou moteur de l'intégration européenne ?, *Revue de l'Union européenne*, 2019, p. 220

AUBERT, Michel, Chronique de jurisprudence de la CJUE, *AJDA*, 2011, p. 264.

AUBIN, Emanuelle, Le statut de citoyen européen et la demande du statut de réfugié politique dans l'Union : un oxymore ?, *AJDA*, n° 14, 19 avril 2010, p. 796.

AZOULAI, Loïc, DUBOUT, Edouard, Repenser la primauté. L'intégration européenne et la montée de la question identitaire, in BONNET, Baptiste (dir.), Traité des rapports en ordres juridiques, *LGDJ*, Paris, 2016, p. 567.

BACLET-HAINQUE, Rosy, Le Conseil d'Etat et l'extradition en matière politique, *Revue de droit public et de science politique*, Vol. I, 1991, p. 232.

BARBE, Emmanuel, Le mandat d'arrêt européen : en tirera-t-on toutes les conséquences ?, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 113-117.

BARBOU DES PLACES, Ségolène, Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire, in, POTVIN-SOLIS, Laurence (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union*

européenne, Septièmes Journées d'Etudes du Pôle Européen Jean Monnet 27, 28 et 29 Novembre 2006, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 65.

BEAUVAIS, Pascal, Coopération pénale et mandat d'arrêt européen, *RTDEur*, n° 3, 2011, p. 647.

BEAUVAIS, Pascal, Discussion, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Géneviève, LAZERGES, Christine (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Société de la législation comparée, 2012, p. 80

BEAUVAIS, Pascal, Droit pénal de l'Union européenne, *RTDEur*, n° 3, 2010, p. 721.

BEAUVAIS, Pascal, L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale, in, Coopération judiciaire internationale et européenne, Extradition et mandat d'arrêt européen, Colloque, *Gaz. Pal.*, 7 au 9 septembre, n° 251, 2008, §14.

BEAUVAIS, Pascal, La Cour de justice, le mandat d'arrêt et les droits fondamentaux constitutionnels et européens, *RTDEur*, n° 4, 2013, p. 812.

BEAUVAIS, Pascal, Lectures analytiques guidées. Quel modèle de Parquet ?, *RSC*, n° 3, 2018, p. 625.

BEAUVAIS, Pascal, Mandat d'arrêt européen et discrimination à raison de la nationalité, *RTDEur*, n° 4, 2013, p. 809.

BELLOUBET-FRIER, Nicole, Le principe d'égalité, *AJDA*, 1998, p. 152.

BELORGEY, Nicolas, Les origines de la légitimation non démocratique de l'Union européenne », *Cités*, Vol. 13, n° 1, 2003/1, p. 67.

BENLOLO CARABOT, Myriam, Mandat d'arrêt européen (Décision-cadre 2002/584/JAI) : La protection des droits fondamentaux, oui…mais subordonnée aux exigences de la primauté du droit de l'Union, in, *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 22 mars 2013, p. 4.

BENOITON, Laurent, La recherche de cohérence : la Convention européenne des droits de l'homme dans le jeu des mécanismes de reconnaissance mutuelle, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 23, 2009, p. 2229.

BENOIT-ROHMER, Florence, Chronique, Union européenne et droits fondamentaux - L'Etat de droit, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 379.

BENOIT-ROHMER, Florence, Chronique, Union européenne et droits fondamentaux, *RTDEur*, n° 2, 2020, p. 301.

BENOIT-ROHMER, Florence, Les cours européennes face au défi de la confiance mutuelle, *RTDH*, n° 110, 2017, p. 391.

BERGEL, Jean-Louis, Avant-propos, in, BERGEL, Jean-Louis (dir.), Les standards dans les divers systèmes juridiques, Actes du 1er Congrès de l'Association internationale de

méthodologie juridique, Aix-en-Provence, 5-7 septembre 1988, *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, n° 4, p. 806.

BERLIN, Dominique, Les limites du mandat d'arrêt européen, *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 15, 11 avril 2016, 440, p. 738.

BERNABÉ, Boris, Persécution : discriminations linguistiques et juridiques, in, MOATI, Serge (sous la présidence), *Les persécutions*, Presses Universitaires de Sceaux, Editions mare & martin, 2017, p. 15.

BERNARD, Diane, Les solides frontières du principe ne bis in idem : fondements et objectifs en droit européen et international, in, BERNARD, Diane, CARTUYVELS, Yves, GUILLAIN, Christine, SCALIA, Damien et, VAN DE KERCHOVE, Michel (dir.), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Limal, Anthemis, 2013, p. 389.

BERNARDI, Alessandro, Europe sans frontières et droit pénal, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2002, p. 11.

BERRAMDANE, A., Les frontières de l'Europe, in, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 289.

BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna, La notion de « privation de liberté » au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA*, n° 4, 2016, p. 777.

BLUMANN, Claude, Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne : entre concurrence et complémentarité, in, *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, 265.

BLUMANN, Claude, Conclusions générales, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 245-256.

BLUMANN, Claude, Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, in, *Territoires et liberté : mélanges en hommage au Doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 223.

BONICHOT, Jean-Claude, L'évolution récente de l'extradition passive en France, *Annuaire français de droit international*, Vol. 30, 1984, p. 31.

BORRICAND, Jacques, Bilan du droit de l'extradition passive en France en matière politique, *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 7, 1985, p. 825.

BOUVERESSE, Aude, L'effectivité comme argument d'autorité de la norme, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 63.

BRACH-THIEL, Delphine, Extradition, *Rep. pén. Dalloz*, septembre 2012, § 167.

BRAUM, Stefan, L'affaire Carles Puigdemont : le droit pénal européen en crise de confiance, 15 juin 2018, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2018/06/15/informations-generales/laffaire-carles-puigdemont-le-droit-penal-europeen-en-crise-de-confiance/

BRAUM, Stefan, Les apports de la reconnaissance mutuelle à la coopération judiciaire pénale et ses déficits. Bilan de l'expérience luxembourgeoise, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 378.

BRIBOSIA, Emanuelle et WEYEMBERGH, Anne, Extradition et Asile : vers un espace judiciaire européen ?, *Revue Belge de Droit International*, n° 1, 1997, p. 69.

BRIBOSIA, Emanuelle et WEYEMBERGH, Anne, Le citoyen européen privé du droit d'asile ?, *Journal des Tribunaux. Droit européen*, 1997, p 204.

BRIBOSIA, Emmanuelle, Le traité de Lisbonne : un pas supplémentaire dans le processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux, in, MAGNETTE, Paul, WEYEMBERGH, Anne, *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 185.

BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, Confiance mutuelle et droits fondamentaux : « Back to the future », *Cahiers de droit européen*, Vol. 52, n° 2, 2016, p. 469.

BRIERE, Carine, La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt « Jeremy F. c. Premier ministre », *Revue du droit de l'Union européenne*, nº 3, 2013, p. 540.

BRUNESSEN, Bertrand, L'instrumentalisation de l'effectivité comme argument d'extension des compétences, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 121.

BRUNESSEN, Bertrand, La systématique des présomptions, *RFDA*, 2016, p. 331

BRUNESSEN, Bertrand, La systématique des présomptions, *RFDA*, n° 2, 2016, p. 331.

BUCHER, Andreas, La famille en droit international privé, *RCADI*, Vol. 283, n° 58, 2000, p. 101.

CANIVET, Guy, Le droit communautaire et l'office du juge national, *Droit et Société*, n° 20-21, 1992, p. 133.

CANTON-FOURRAT, Altide, Légitimité démocratique et intégration européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 233.

CARILLO SALCEDO, Juan-Antonio, L'impact de l'adhésion sur les institutions et le droit des pays candidats, in WALLACE, William and HERREMAN, I, (eds), *A Community of twelve ? The impact of further enlargemement on the European Communities*, Bruges, De Tempel, Tempellhof, 1978, p. 170.

CARILLO-SALCEDO, Juan-Antonio, Le Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme, in, DUPUY, René-Jean (dir.), *Manuel sur les Organisations Internationales*, Dodrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2ème éd., 1998, p. 258.

CARLIER, Jean-Yves, BUSSCHAERT, Gautier, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ?, *Reflets et perspectives de la vie économique*, Vol. LII, n° 4, 2013, p. 9.

CARLIER, Jean-Yves, La libre circulation des personnes dans l'Union européenne, *Journal de Droit Européen*, Vol. 11, n° 107, 2003, p. 79.

CARREAU, Dominique, Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ?, *RTDEur*, 1978, p. 381.

CARTIER, Marie-Elisabeth, « Déplacer le tabouret ou le piano » Quelques réflexions sur un nouvel instrument : le mandat d'arrêt européen, in, *Apprendre à douter. Questions de droit, Questions sur le droit, Etudes offertes à Claude Lombois*, Limoges, PULIM, 2004, p. 660.

CARTUYVELS, Yves, Droits de l'homme et droit pénal, un retournement ?, in, CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 23-44.

CARTUYVELS, Yves, Le droit pénal et l'Etat : des frontières « naturelles » en question, in HENZELIN, Marc, ROTH, Robert (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., Genève, Georg, Bruxelles, Bruylant, 2002. p.3.

CARUGATI, Christophe, DEFFAINS, Bruno, Approche économique de l'effectivité du droit européen, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 37.

CASSUTO, Thomas, La collaboration entre le procureur européen et les parquets nationaux, *AJ Pénal*, n° 6, 2018, p. 279.

CECCALDI, Stéphane, Transfèrement des personnes condamnées et ordre public procédurale. De l'ordre public de l'Etat d'exécution à l'ordre public européen ?, *RSC*, 2008, p. 3.

CHAFFAI, Ahmed, Le mandat d'arrêt européen : outil de capture ou idée captivante ?, *Gazette du Palais*, Recueil mars-avril 2004, p. 914.

CHALTIEL, Florence, De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ?, *Petites Affiches*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 75.

CHAPPEZ, Jean, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le pouvoir du parquet en matière de liberté, *Annuaire français de droit international*, Vol. 57, 2011, p. 599.

CHAVENT-LECLERE, Anne-Sophie, Le Parquet n'a pas l'indépendance requise pour assurer le contrôle de la garde à vue, *Procédures*, n° 1, Janvier 2011, comm. 30, p. 2.

CHEMILLIER-GENDREAU, Monique, Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n° 5, 2014, p. 1287.

COHEN-JONATHAN, Gérard, La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme, *Revue du marché commun*, n° 213, 1978, p. 74.

COHEN-JONATHAN, Gérard, Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et les autres traités conclus par les Etats Parties, in, LAWSON, Rick, DE BLOIS, Matthijs (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. III, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 104.

COLLIOT-THELENE, Catherine, Après la souveraineté : que reste-t-il des droits subjectifs ?, *Jus Politicum*, n° 1, 2008, http://juspoliticum.com/article/Apres-la-souverainete-que-reste-t-il-des-droits-subjectifs-27.html

COMBEAUD, Sébastien, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, p. 123.

CORDIER, François, Le refus de remise suite à l'émission d'un mandat d'arrêt européen pour atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale, *RSC*, 2015, p. 906.

CORRE, Pauline, La confiance mutuelle, fondement du mandat d'arrêt européen et outil modulateur d'intégration de l'Etat membre, *Revue de l'Union européenne*, n° 635, 2020, p. 74.

COURCELLE, Thibault, Le Conseil de l'Europe et ses limites L'organisation paneuropéenne en pleine crise identitaire, *Hérodote*, Vol. 118, n° 3, 2005, p. 48.

COUTRON, Laurent, Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais..., *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 459.

COUTRON, Laurent, GAHDOUN, Pierre-Yves, Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne : une innovation aux implications incertaines, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n° 5, 2013, p. 1207.

CYBICHOWSKI, Sigismond, La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 12, 1926, p. 254.

DA CRUZ VILACA, Jose Luís, Le principe de l'effet utile du droit de l'Union dans la jurisprudence de la Cour, in, ROSAS, Allan, LEVITS, Egils, BOT, Yves (ed.), *La Cour de Justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, The Hague, Asser Press, 2013, p. 285.

DE BIOLLEY, Serge, Quelles contributions de la CJ à l'espace pénal européen demain ?, in, BRAUM, Stefan, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, p. 309.

DE GENTILI-PICARD, Lucette, La mise en œuvre du mandat d'arrêt européen en France, *J.C.P. G*, n° 42, 13 octobre 2004, I 168, § 24.

DE GOUTTES, Régis, De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen, in, *Mélanges offerts à Georges Levasseur : droit pénal, droit européen*, Paris, Gazette du Palais et Litec, 1992, p. 23-36.

DE HERT, Paul and PITTO, Emanuele, Evaluation in the context of enlargement, in, WEYEMBERGH, Anne et DE BIOLLEY, Serge, *Comment évaluer le droit pénal européen ?*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, p. 166.

DE HERT, Paul, GUTWIRTH, Serge, SNACKEN, Sonja, DUMORTIER, Els, La montée de l'Etat pénal : que peuvent les droits de l'homme ?, in, CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou epée du droit pénal ?*, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007, p. 235.

DE KERCHOVE, Gilles, L'espace judiciaire européen après Amsterdam et le sommet de Tampere, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (dir.), *Vers un espace judiciaire européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 3-17.

DE SCHUTTER, Bart, L'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre du Benelux, *Revue belge de droit international*, Vol. 3, n° 1, p. 103-126.

DE SCHUTTER, Olivier, La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 79.

DE SCHUTTER, Olivier, L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des Etats au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'espace pénal européen, enjeux et perspectives*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 223.

DELMAS-MARTY, Mireille, Construire une citoyenneté à plusieurs niveaux, in, FAVARQUE-COSSON, Bénédicte, PATAUT, Etienne, ROCHFELD, Judith (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, Paris, 2011, p. 18.

DELMAS-MARTY, Mireille, IZORCHES, Marie-Laure, Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit, *RIDC*, 2000, p. 753.

DELMAS-MARTY, Mireille, Le droit pénal comme éthique de la mondialisation, *RSC*, 2004, p. 3.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri, De la réciprocité en matière d'extradition d'après la loi française du 10 mars 1927 et le nouveau projet allemand, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 35, tome 1-4, 1928, p.48.

DONNER, Andreas Matthias, Cour de justice : Nature et évolution des institutions de la Communauté européenne, *Droit et Economie*, Vol. 37, 1980, p. 7.

DUBOS, Olivier, L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne ; identification normative, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne, Bruxelles*, Bruylant, 2018, p. 49.

DUBOS, Olivier, Objectif d'efficacité de l'exécution du droit de l'Union européenne : la tectonique des compétences, in, NEFRAMI, Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 294.

DUBOS, Olivier, Où en est le droit pénal de l'Union européenne ? A la recherche de l'espace judiciaire européen, in, FAVREAU, Bertrand, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 61-80.

DUBOUIS, Louis, Le traité de Lisbonne : traité espéré, traité désespérant ?, in, BROSSET, Estelle, CHEVALLIER-GOVERS, Constance, EDJAHARIAN, Vérane, SCHNEIDER, Catherine (dir.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 341.

DUBOUT, Edouard et MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre, Avant-Propos, in, UBOUT, Edouard et MAITROT DE LA MOTTE, Alexandre, *L'unité des libertés de circulation*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

DUBOUT, Edouard, Au carrefour des droits européens : la dialectique de la reconnaissance mutuelle et de la protection des droits fondamentaux, *RDLF*, 2016, chron. n° 07, disponible sur : http://www.revuedlf.com/droit-ue/au-carrefour-des-droits-europeens-la-dialectique-de-la-reconnaissance-mutuelle-et-de-la-protection-des-droits-fondamentaux/

DUBOUT, Edouard, L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles, in, NEFRAMI, Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 374.

DUBOUT, Edouard, La primauté du droit de l'Union et le passage au pluralisme constitutionnel, *RTD Eur.*, n° 3, 2018, p. 563.

DUBOUT, Edouard, Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : Unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel, *Cahiers de droit européen*, n° 2, 2013, p. 213.

EOCHE-DUVAL, Christophe, Droit pénal et souveraineté démocratique : la France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?, *RSC*, n° 2, 2012, p. 305.

FAIXA, Joana, Clairs-obscurs d'une oeuvre jurisprudentielle pointilliste. De l'applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme au droit de l'exécution des peines, *AJ Pénal*, n° 3, 2016, p. 126.

FARTUNOVA-MICHEL, Maria, La fonction juridictionnelle et le mandat d'arrêt européen : la contribution des juges à la construction d'une Union de droit ?, *Revue de l'Union européenne*, n° 635, 2020, p. 95.

FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire, La notion de reconnaissance mutuelle : entre confiance et équivalence, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 13.

FAURE, A., EGGENSCHWILER, A., Les Roms, révélateurs des anomalies d'un espace de liberté, de sécurité et de justice, *Cultures & conflits*, n° 81-82, 2011, p. 195.

FAVOREU, Louis, Introduction, in, FAVOREU, Louis (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3ème éd., 2005, Introduction, p. 2

FAVREAU, Bertrand, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pourquoi ? Comment ?, in, FAVREAU, Bertrand (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 3.

FAVREAU, Bertrand, La politique pénale européenne et l'enjeu des droits fondamentaux, in, GRASSO, Giovanni, SICURELLA, Rosaria (ed.), *Per un rilancio del progetto europeo : esigenze di tutela degli interessi communitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 579.

FERMAUD, Laetitia, L'intérêt de l'enfant, critère d'intervention des personnes publiques en matière de protection des mineurs, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6, 2011, p. 1136.

FILLIEZ, Fabrice, Pérégrinations dans l'espace pénal suisse : Rétrospectives et réformes récentes, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 277.

FINIELZ, Robert, Exercice des droits de la défense - Délai suffisant - Mandat d'arrêt européen, *RSC*, 2008, p. 923.

FLORE, Daniel, DE BIOLLEY, Serge, Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne, *Cahiers de Droit Européen*, 2003, p.597.

FLORE, Daniel, La notion de confiance mutuelle : l' « alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne ?, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 28.

FLORE, Daniel, Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne, *Journal des tribunaux*, n°6050, 13 avril 2002, p. 276.

FLORE, Daniel, Le principe ne bis in idem en droit pénal européen, in, BRACH-TIEL, Delphine (dir.), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui ?*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 11.

FLORE, Daniel, Reconnaissance mutuelle, double incrimination et territorialité, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 64-77.

FLORE, Daniel, Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH (éd.), Anne, *Sécurité et justice : l'enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne,* Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 141.

FLORY, Maurice, PANCRACIO, Jean-Paul, Souveraineté, *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2016, p. 9.

FONBAUSTIER, Laurent, Persécutions en droit public, in, MOATI, Serge (sous la présidence), *Les persécutions*, Presses Universitaires de Sceaux, Editions mare & martin, 2017, p. 71.

FONTAINE, Laureline, Effectivité et droit de l'Union européenne sous le regard d'une analyse sociétale, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 11.

FORTEAU, Mathias, LALY-CHEVALIER, Caroline, Les problèmes d'articulation des procédures d'asile, d'extradition et d'entraide judiciaire pénale, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 174.

FOUCAULT, Michel, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

FOURNIE, François, Difficultés d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Entre droit et politique, *Rec. Dalloz*, n° 29, 3 septembre 2009, p. 1986.

FROMENT, Michel, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, 1995, p. 156.

FROWEIN, Jochen A., L'effet utile dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme entre 1970 et 1985, in *Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 855.

G'SELL, Florence, Vers un renforcement du rôle de l'avocat dans les procédures pénales. A propos de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, *Semaine Juridique JCP G*, n° 1-2, 13 janvier 2014, p.4.

GAILLET, Aurore, Confiance et méfiance autour du mandat d'arrêt européen. La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 15 décembre 2015, *AJDA*, 2016, p. 1112.

GALLARDO, Eudoxie, L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *RSC*, n° 4, 2019, p. 755.

GARAPON, Antoine, PERDRIOLLE, Sylvie, BERNABE, Boris, KADRI, Charles, La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle, Ministère de la Justice, *Rapport de l'IHEJ*, mai 2013, p. 27.

GASSIN, Raymond, Le principe de la légalité et la procédure pénale, XIVe Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux 4 (25 et 26 mars 1999). Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, 2001, p. 300

GAUDIN, Hélène, Citoyenneté européenne et droits fondamentaux, *Revue des affaires européennes*, 2006, n° 1, p. 83.

GAUDIN, Hélène, Primauté absolue ou primauté relative ?, in, GAUDIN, Hélène, GARRIGOU-LAGRANGE, Jean-Marie, (dir.), *Droit constitutionnel - droit communautaire. Vers un respect constitutionnel réciproque*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 97.

GAZIN, Fabienne, Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l'État européen responsable d'une demande d'asile : quand l'affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l'honneur les valeurs européennes essentielles..., *Europe*, n° 3, 2012, Etude 4.

GAZIN, Fabienne, La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ?, *RTDH*, Vol. 28, n° 11, 2017, p. 511.

GAZIN, Fabienne, Motif facultatif de non-exécution d'un mandat d'arrêt européen, *Europe*, n° 7, juillet 2016, comm. 235, p. 3.

GELIN Evelyne, L'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe à la lumière de la crise tchétchène, *Revue générale de droit international public*, 1er juillet 1995, p. 625.

GENEVOIS, Bruno, Commentaire Avis n° 357.344 du 9 novembre 1995 Non extradition pour motif politique, in, GAUDEMET, Yves, STIM, Bernard, DAL FARRA, Thierry, ROLIN, Frédéric, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, 2008, éd. 3, DALLOZ, 2008, p. 333.

GENEVOIS, Bruno, Le Conseil d'Etat et le droit de l'extradition, *Etudes et documents*, 1982-1983, p. 57.

GERKRATH, Jörg, Egalité de traitement, *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2015, §. 2.

GIACOPELLI, Muriel, La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux, *RSC*, n° 4, 2015, p. 799.

GIANNOULIS, Vissarion, La CJUE et les délais d'exécution du mandat d'arrêt européen, *RSC*, n° 2, 2016, p. 243.

GIRERD, Pascal, Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres ?, *RTD eur*, n°1, 2002, p. 75.

GIUDICELLI, André, Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ?, *RSC*, n° 1, 2011, p. 142.

GIUDICELLI, André, Le principe de la légalité en droit pénal français, *RSC*, n° 3, 2007, p. 509.

GUILLAIN, Christine et VANDERMEERSCH, Damien, Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effectivité ou alibi ?, in, CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, VAN DROOGHENBROECK, Sébastien (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2007, p. 390.

GUINCHARD, Serge, « Procès », in, CADIET, Loïc, *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004.

GUINCHARD, Serge, Quels principes pour les procès de demain ?, in, *Mélanges Jacques van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004 p.236.

GUINCHARD, Serge, Vers une démocratie procédurale, Justices, 1999-1, 91, repris et développé dans Les métamorphoses de la procédure à l'aube du IIIe millénaire, *Clefs pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1135.

GUIRESSE, Marguerite, Confiance mutuelle et mandat d'arrêt européen : évolution ou inflexion de la Cour de justice ?, 12 avril 2016, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2016/04/12/cooperation-judiciaire-penale/confiance-mutuelle-et-mandat-darret-europeen-evolution-ou-inflexion-de-la-cour-de-justice/

HENNION, Sylvie, La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ?, L'identité du droit de l'Union européenne, *Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 172.

HENNION, Sylvie, L'effectivité des droits conférés par la citoyenneté européenne, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 27, 4 Juillet 2011, p. 800.

HERRAN, Thomas, L'emprise de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'entraide répressive internationale, *RSC*, 2013, p. 735.

HERZOG-EVANS, Martine, Le principe de la légalité et la procédure pénale, *Petites Affiches*, n° 156, 6 août 1999, p. 4.

HERZOG-EVANS, Martine, Les vertus criminologiques de l'équité processuelle : le modèle « LJ-PJ-TJ », *AJ Pénal*, 2016, p. 129.

HERZOG-EVANS, Martine, Transfèrement international des condamnés, *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2009, §. 1.

HEUSCHLING, Luc, Effectivité, efficacité, efficience et qualité, in FATIN-ROUGE STÉFANINI Marthe, GAY Laurence, VIDAL-NAQUET, Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 53.

HEYMANN, Jérémy, De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann), *Europe*, n° 6, Juin 2010, Etude 7.

HULSMAN, L.H.C., Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères, in Recueil d'études en hommage de Jacob Marten Van BEMMELEN, *Le droit pénal international*, Leiden E.J.Brill, 1965, p. 117.

IMBERT, Pierre-Henri, Pour un système européen de protection des droits de l'homme, in, *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 449.

IPPOLITO, Francesca, Quel contrôle du respect de l'Etat de droit ? It takes two to tango !, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 273.

JACQUE, Jean Paul, Crise des valeurs dans l'Union européenne ?, *RTDEur*, n°, 2016, p. 213.

JACQUE, Jean Paul, La Cour et la situation en Pologne, disponible sur : http://www.droit-union-europeenne.be/439010200

JACQUÉ, Jean-Paul, Le rôle du droit dans l'intégration européenne, *Philosophie politique*, n° 1, 1991, p. 119.

JAKAB, András, La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne, *Jus Politicum*, 2008, n° 1, p. 16.

JEAN, Jean Paul, Le ministère public français en Europe, *Les cahiers de la justice*, n° 4, 2009, p. 61.

JEGOUZO, Isabelle, Le développement progressif du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union Européenne, *Revue Internationale de droit pénal*, 2006, vol. 77, n° 1-2, p. 97.

JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen, *Gaz. Pal.*, 21-22 juillet 2004, p. 2312.

JEGOUZO, Isabelle, Le mandat d'arrêt européen : premiers pas d'un espace judiciaire européen en matière pénale, *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, n° 3, p. 352.

JEULAND, Emmanuel, Le titre exécutoire européen : un château en Espagne ?, *Gaz. Pal.*, 27 et 28 mai 2005, p. 15.

KEIJZER, The double criminality requirement, in BLEKXTOON, Rob (ed.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 137.

KERT, Robert, The implementation and application of mutual recognition instruments in Austria, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 17.

KISS, Alexandre-Charles. L'admission des Etats comme membres du Conseil de l'Europe, *Annuaire français de droit international*, volume 9, 1963, p. 707.

KOCHENOV, Dimitry, PECH, Laurent, PLATON, Sébastien, Ni panacée, ni gadget : le « nouveau cadre de l'Union européenne pour renforcer l'État de droit », *RTDEur*, 2015, p. 689.

KOCHENOV, Dimitry, PECH, Laurent, Renforcer le respect de l'État de droit dans l'UE : Regards critiques sur les nouveaux mécanismes proposés par la Commission et le Conseil, Fondation Robert Schuman, *Question d'Europe*, n° 356, 11 mai 2015, disponible sur : https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0356-renforcer-le-respect-de-l-etat-de-droit-dans-l-ue-regards-critiques-sur-les-nouveaux

KOERING-JOULIN, Renée et LABAYLE, Henri, Dix ans après… De la signature (1977) à la ratification (1987) de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, *J. C. P. G*, 1988, p. 3349.

KOERING-JOULIN, Renée, Infraction politique et violence, *La Semaine Juridique, JCP, Edition Générale*, n° 14, I. 3066, 1982, § 2.

KOERING-JOULIN, Renée, Mandat d'arrêt européen et contrôle du droit de l'Etat d'émission. D'un « degré de confiance élevé » à une confiance mesurée, in, *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 395.

KOERING-JOULIN, Rénée, SEUVIC, Jean-François, Droits fondamentaux et droit criminel, *AJDA*, 1998, p. 11.

KOSKAS, Michael, Le dynamisme de la proportionnalité : enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel », *La Revue des droits de l'homme*, n° 15, 2019, §. 2, disponible sur : https://journals.openedition.org/revdh/5352;%20DOI%20:%2010.4000/revdh.53522

KOVAR, Robert, Le droit du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, in, *Libertés, Justice, Tolerance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, p.1049.

KROLIKOWSKI, Michal, L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen, *RSC*, n° 3, 2006, p. 552.

LABAYLE, Henri, BERGE, Jean-Sylvestre, Les principes de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, *RTDEur*, n° 3, 2016, p. 589.

LABAYLE, Henri, Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne, *CDE*, n° 3, 2014, p. 512

LABAYLE, Henri, Droits de l'Homme et sécurité intérieure de l'Union européenne, l'équation impossible, , *R.A.E. – L.E.A*, n° 1, 2006, p. 93.

LABAYLE, Henri, Du dialogue des juges à la diplomatie judiciaire entre juridictions constitutionnelles : la saga Taricco devant la Cour de justice, *RFDA*, n° 3, 2018, p. 521.

LABAYLE, Henri, Game of zone ? La lisbonnisation de l'espace de liberté de sécurité et de justice en questions, in, BRUNESSEN, Bertrand, PICOD, Fabrice, ROLAND, Sébastien (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 677.

LABAYLE, Henri, Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel, *RFDA*, n° 4, 2013, p. 691.

LABAYLE, Henri, Never say never again : quand le mandat d'arrêt européen conduit le Conseil constitutionnel à poser sa première question préjudicielle à la Cour de justice, 7 avril 2013, http://www.gdr-elsj.eu/2013/04/07/cooperation-judiciaire-penale/never-say-never-again-quand-le-mandat-darret-europeen-conduit-le-conseil-constitutionnel-a-poser-sa-premiere-question-prejudicielle-a-la-cour-de-justice/

LABAYLE, Henri, Refuge ou asile ? La situation de Carles Puigdemont en Belgique au regard du droit de l'Union européenne, 2 novembre 2017, disponible sur : http://www.gdr-

elsj.eu/2017/11/02/informations-generales/refuge-ou-asile-la-situation-de-carles-puigdemont-en-belgique-au-regard-du-droit-de-lunion-europeenne/

LABAYLE, Henri, Winter is coming : la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'Etat de droit, 26 septembre 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/09/26/informations-generales/winter-is-coming-la-hongrie-la-pologne-lunion-europeenne-et-les-valeurs-de-letat-de-droit-deuxieme-partie/

LABAYLE, Simon, Les valeurs européennes (1992-2012). Deux décennies d'une union de valeurs, *Revue québécoise de droit international*, hors-série, décembre 2012, p. 39.

LABAYLE, Simon, Respect des valeurs de l'Union européenne en Pologne : première application du nouveau cadre pour renforcer l'État de droit, *European papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, n° 3, p. 1283.

LASCOUMES, Pierre, « Effectivité », in, ARNAUD, André-Jean (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1993.

LEBIGRE, Arlette, Inégalités sociales et droit pénal, in, HAROUEL, Jean-Louis (dir.), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, PUF, 1989, p. 357.

LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, La Cour de justice de l'Union européenne et la protection des droits fondamentaux dans la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle en matière pénale, *AJ Penal*, 2019, p. 306.

LELIEUR, Juliette, L'Union européenne face aux conflits de compétences pénales, in, *Questions de droit pénal international, européen et comparé. Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Fournier*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy-Editions Universitaires de la Lorraine, 2013, p. 257.

LELIEUR, Juliette, Le Statut de la Cour pénale internationale : un droit répressif d'une génération nouvelle, in, DELMAS-MARTY, Mireille, PIETH, Mark, SIEBER, Ulrich (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2008, p. 39.

LELIEUR, Juliette, L'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour incompatibilité avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution de l'État requis, *AJ Pénal*, n° 6, 2013, p. 350.

LEMOINE, Pascal, La coopération judiciaire entre Etats – L'exemple de l'extradition et du mandat d'arrêt européen à travers la jurisprudence de la Chambre Criminelle, *RSC*, n° 2, 2009, p. 314.

LEMOULAND, Jean-Jacques, Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, *RSC*, n° 1,1988, p. 16.

LENAERTS, K., L'égalité en droit communautaire – un principe unique aux apparences multiples, *CDE*, 1991, p. 38

LEROY, Yann, La notion d'effectivité du droit, *Droit et Société*, Vol. 79, n° 3, 2011, p. 715.

LETURMY, Laurence, Confusion dans la hiérarchie des valeurs, in, DANTI-JUAN, Michel (dir.), *Dix ans après la reforme de 1994. Quels repères dans le code pénal ?*, Paris, Cujas, 2005, p. 153.

LLOPIS PEYRO, Ana, La résistance du Tribunal Constitutionnel espagnol face à l'arrêt Melloni de la CJUE, *RTD Eur*, n° 1, 2015, p. 230.

LOBIER, Vanessa, Les cours constitutionnelles et l'enchevêtrement des systèmes de protection des droits fondamentaux. L'exemple du mandat d'arrêt européen, *RDLF*, 2015, chron. n° 3, http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/les-cours-constitutionnelles-et-lenchevetrement-des-systemes-de-protection-des-droits-fondamentaux-lexemple-du-mandat-darret-europeen-1ere-partie/

MALABAT, Valérie, Absence de contrôle de la double incrimination des faits : étendue du pouvoir d'appréciation de la chambre de l'instruction, *La Semaine Juridique JCP G*, n° 23, 4 juin 2008, II p .10108

MALABAT, Valérie, Confiance mutuelle et mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, in, *Justice et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 975.

MALABAT, Valérie, Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen, *Droit pénal*, n° 12, 2004, p. 4.

MALABAT, Valérie, Refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen visant un réfugié politique, *JCP G*, n° 47, 21 novembre 2007, p. 50.

MANACORDA, Le droit pénal sous Lisbonne : vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice ?, *RSC*, n° 4, 2010, p. 927.

MANACORDA, Stefano, Harmonisation en matière des sanctions et coopération, in, DELMAS-MARTY, Mireille, GIUDICELLI-DELLAGE, Geneviève, LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Paris, Société de législation comparée, 2002, p. 571-582

MANACORDA, Stefano, L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité, *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2007, p. 157.

MANACORDA, Stefano, Notes sur la loi italienne portant mise en œuvre du mandat d'arrêt européen, *Eucrim*, 2006, p. 2.

MANACORDA, Stefano, Union européenne et droit pénal: esquisse d'un système, *RSC*, n° 1, 2000, p. 96.

MARCOUX, Laurent, Le concept des droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 35, n° 4, octobre-décembre 1983, p. 694.

MARCUS, Ferenc et TALLOS, Jozsef, Rapport de l'Hongrie sur Les problèmes actuels de l'extradition, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 39, n° 3-4, 1968, p. 611.

MARON, Albert, Remise non contrôlée, *Droit pénal*, n° 2, 2008, comm. 26.

MARTI, Gaëlle, L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 140.

MARTI, Gaëlle, L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ?, Revue de l'Union européenne, n° 593, 2015, p. 638.

MARTI, Gaëlle, PETIT, Yves, Table ronde sur les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges, *Revue de l'Union européenne*, n° 592, 2015, p. 553.

MARTIN, Denis, Egalité, égalité de traitement et discrimination en droit communautaire : 1+1+1=3…. ou 1, *RJS*, 2008, p. 947.

MARTIN, Denis, L'interdiction de discriminer en raison de la nationalité : quelques arrêts troublants, *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, n° 2, p. 237.

MARTIN, Maik, Franchir l'infranchissable ? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, de liberté et de sécurité, *Cultures & Conflits*, n° 62, 2/2006, p.70.

MARTY, Marie, Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne, Jurisdoctoria, n° 7, 2011, p. 105.

MARZO, Claire, Reconnaissance mutuelle et citoyenneté européenne, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria et MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 181.

MASSÉ, Michel, La décision-cadre, in, CARTIER, Marie-Elisabeth (dir.), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 47

MASSÉ, Michel, La souveraineté pénale, Chronique Droit pénal international, *RSC*, n° 4, 1999, p. 905.

MATTERA, Alfonso, La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste, *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 3-4, 2016, p. 457.

MAUBERNARD, Christophe, Vers une possible démocratie « transnationale » européenne ? DU discours à la méthode dans l'établissement d'une démocratie européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2012, p. 185.

MAULET, Léa, Les contours du « dialogue » entre la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne sur le principe ne bis in idem, Geneva, *Jean Monnet Working Papers*, n° 24/2016.

MAURO, Cristina, La Cour de justice de l'Union européenne revient sur le mandat d'arrêt européen, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 29, 15 Juillet 2013, p. 851.

MAURO, Cristina, Mandat d'arrêt européen, *Rep. internat. Dalloz,* janvier 2006, § 83.

MAYER, Danièle, L'infraction politique, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, vol. 37, 1984, p. 486.

MEDE, Lisa, L'Etat de droit à l'épreuve de l'intégration européenne, *Revue de l'Union européenne*, 2018, p. 589.

MEHDI, Rostane, Retour sur l'arrêt Melloni, quelques réflexions sur les usages contradictoires du principe de primauté, *Réseau Universitaire Européen - droit de l'espace de liberté et sécurité et justice*, 29 mars 2013, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2013/03/29/cooperation-judiciaire-penale/retour-sur-larret-melloni-quelques-reflexions-sur-des-usages-contradictoires-du-principe-de-primaute/

MEININGER-BOTHOREL, Chantal, La reconnaissance des jugements européens, *Gazette du Palais*, 13 novembre 2004, n° 318, p. 5.

MESA, Rodolphe, MARMIN, Sébastien, Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide, *AJDA*, 2010, p. 1992.

MESSINI, Stella, La reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité », *Archives de politique criminelle*, Vol. 38, n° 1, 2016, p. 227.

MODERNE, Franck, Postface : Propos sur le droit d'asile, in, JEANNIN, Laure, MENEGHINI, Marco, PAUTI, Christine, POUPET, Raphaëlle, *Le droit d'asile en Europe étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 423.

MONAR, Jörg, La mise en œuvre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice : un défi pour l'Union Européenne et pour les Etats membres, *Revue française d'administration publique*, Vol. 129, n° 1, 2009, p. 15.

MONTAIN-DOMENAH, Jacqueline, Le droit de l'espace judiciaire pénal européen : un nouveau modèle juridique ?, *Cultures & Conflits*, Vol. 62, n° 2, 2006, p. 149.

MONTERO, Regina Garcimartin, The European Investigation Order and the Respect for Fundamental Rights in Criminal Investigations, *eucrim*, n° 1, 2017, p. 45.

MOOR, Pierre, Systématique et illustration du principe de proportionnalité, in, *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont,* Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2001, p. 319.

MOREAU-DEFARGES, Philippe, *Répertoire du droit international*, Dalloz 2009, § 39.

MOUTON, Jean-Denis, Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ?, *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 649.

MUSITELLI, Jean, L'impact des années de plomb sur les relations diplomatiques franco-italiennes, in, LAZAR, Marc, MATARD-BONUCCI, Marie-Anne, *L'Italie des années de plomb*, Paris, Editions Autrement, 2010, p. 356.

MUTELET, Valérie, Mandat d'arrêt européen et asile : une articulation sous le prisme des droits fondamentaux, in, CHETAIL, Vincent, LALY-CHEVALIER, Caroline, *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 244.

NASCIMBENE, Bruno, Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen : le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle, *R.A.E.-L.E.A.*, n° 4, 2011, p. 787.

NEFRAMI, Eleftheria, Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne, *Revue de l'Union européenne*, n° 3, 2012, p. 197.

NEVEU, Suliane, L'*arrêt Pirozzi c. Belgique* de la Cour européenne des droits de l'Homme : examen de la procédure belge d'exécution du mandat d'arrêt européen au regard du droit au procès équitable", *Les Cahiers du Crid&p*, juin 2018, disponible sur : https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/l-arret-pirozzi-c-belgique-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme-examen-de-la-procedure-belge-d-execution-du-mandat-d-arret-europeen-au-regard-du-droit-au-proces-equitable-suliane-neveu.html

NICAUD, Baptiste, Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens par le parquet français, *AJ Pénal*, n° 3, 2020, p. 125.

OBERDORFF, Henri, Le principe démocratique dans l'Union européenne, in, BROSSET, Estelle, CHEVALLIER-GOVERS, Constance, EDJAHARIAN, Vérane, SCHNEIDER, Catherine (dir.), *Le traité de Lisbonne : reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne ?*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 181.

Olivier, L'effet utile et l'effectivité dans l'Union européenne ; identification normative, in, BOUVERESSE, Aude, RITLENG, Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 52.

ORIANE, Paul, Les standards et le pouvoir du juge, in, BERGEL, Jean-Louis (dir.), Les standards dans les divers systèmes juridiques, Actes du 1er Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Aix-en-Provence, 5-7 septembre 1988, *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, n° 4, p. 1041.

ORNAND, Robert, L'utilisation particulière de la méthode d'interprétation des traités selon leur « effet utile » par la Cour de Justice des Communautés Européennes, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n° 3, 1976, p. 625.

P. Van Nuffel, Appartenance à l'Union, in G. Amato, H. Bribosia, B. de Witte (eds), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 247.

PAMBOUKIS, Charalambos, Etat de droit et intégration européenne, in, HEUZÉ, Vincent, HUET, Jérôme, *Construction européenne et Etat de droit*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 19.

PASTRE-BELDA, Béatrice, La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDH*, Vol. 27, n° 107, 2016, p. 591.

PATAUT, Etienne, Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Intégration et solidarité : quelles valeurs pour la citoyenneté ? Valeurs de l'Union, *RTDEur*, n° 3, 2014, p. 781.

PATAUT, Etienne, L'invention du citoyen européen, in, FAVARQUE-COSSON, Bénédicte, PATAUT, Etienne, ROCHFELD, Judith (dir.), *La citoyenneté européenne, Société de législation comparée*, Paris, 2011, p. 33.

PECH, Laurent, PLATON, Sébastien, Menace systémique envers l'Etat de droit en Pologne : entre action et procrastination, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe, n° 451, 13 novembre 2017, disponible sur : https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0451-menace-systemique-envers-l-etat-de-droit-en-pologne-entre-action-et-procrastination

PEIFFERT, Olivier, La protection de l'environnement et le principe d'égalité, *RFDA*, n° 2, 2011, p. 319.

PESCATORE, Pierre, La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme, in MATSCHER, Franz, PETZOLD, Herbert, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, p. 441.

PESCATORE, Pierre, Les droits de l'homme et l'intégration européenne, *Cahiers de droit européen*, n° 4, 1968, p. 630.

PETIT, Yves, L'arrêt Costa c/ Enel, grand arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, *Revue de l'Union européenne*, n° 592, 2015, p. 554.

PICARD, Etienne, Les droits fondamentaux en France, *AJDA*, n° 1, 1998, p. 6-43.

PICHERAL, Caroline, Les Etats membres de l'Union, des Etats sûrs au regard de l'asile ? Regards croisés sur une présomption recadrée, in, BOUTAYEB, Chahira (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, p. 867.

PICHERAL, Caroline, Ordre public et droit communautaire. L'ordre public communautaire en droit interne, *Jscl. Europe*, fasc. 452, p. 7.

PIERRÉ-CAPS, Stéphane, Crise des valeurs de l'Union européenne ou crise des valeurs nationales ?, *Revue de l'Union européenne*, n° 610, 2017, p. 402.

PITTO, Emanuele, Mutual Trust and Enlargement, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 49.

PLATON, Sébastien, Les fonctions du standard de l'État de droit en droit de l'Union européenne, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 305.

POELEMANS, Maiténa, Bilan et perspectives du principe de reconnaissance mutuelle en France, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 250.

POELEMANS, Maitena, Etat de droit et mandat d'arrêt européen : quel rôle pour la CJUE ?, 26 octobre 2018, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/26/informations-generales/etat-de-droit-et-mandat-darret-europeen-quel-role-pour-la-cour-de-justice/

POELEMANS, Maiténa, L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle, *Europe*, n° 7, juillet 2005, Etude 7, p. 10

POELEMANS, Maiténa, L'exécution des sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle, *Europe*, n° 7, juillet 2005, p. 3.

PONCET, Dominique et GULLY-HART, Paul, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p. 200.

PONGERARD-PAYET, Hélène, La liberté de circulation des citoyens européens sédentaires à l'aune de la Charte post-Lisbonne, *Revue de l'Union européenne*, n° 583, 2014, p. 596.

PORTA, Jérôme, Droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : quelques développements récents, *Revue de droit du travail*, n° 10, 2011, p. 589.

PORTA, Jérôme, Egalité, discrimination et égalité de traitement : A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination (1ère partie), *Revue de Droit du Travail*, n° 5, 2011, p.290.

PRADEL, Jean, La célérité et les temps du procès pénal, in, *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Paris, Dalloz, 2006, p. 251.

PRADEL, Jean, Le mandat d'arrêt européen : un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition, *Recueil Dalloz*, n° 20, 2004, p. 1397.

PRADEL, Jean, Le parquet européen est-il compatible avec les juges nationaux de la mise en état des affaires pénales ?, *Recueil Dalloz*, n° 12, 2019, p. 650.

RANGEON, François, Réflexions sur l'effectivité du droit, in, Centre universitaire de recherches sur l'action publique et le politique, épistémologie et sciences sociales, *Les usages sociaux du droit*, Colloque, Amiens, 12 mai 1989, Paris, PUF, 1989, p. 130.

RENAUT, Marie-Hélène, De la nécessité de revitaliser le droit extraditionnel, *JCP G*, n° 42, 16 octobre 2002, p. 1843.

RENUCCI, Jean-François, La Cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention, *Recueil Dalloz*, 2011, p. 278.

RICHARD, Denis, Une contribution européenne aux tendances actuelles du droit extraditionnel : la Convention du 27 septembre 1996, *JCP G*, n° 1, 1997, p. 3

RITLENG, Dominique, De l'utilité du principe de primauté en droit de l'Union, *RTDEur*, n° 4, 2009, p. 677.

RITLENG, Dominique, Le principe de primauté du droit de l'Union, *RTD Eur*, 2005, p. 285.

RIVERO, Jean, Fictions et présomptions en droit public français, in PERELMAN, Chaïm, FORIERS, Paul (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 108.

ROLIN, Alberic, Les infractions politiques, leur histoire, leurs caractères distinctifs au point de vue de la théorie et au point de vue du droit belge, *Revue de droit international et de législation comparée*, tome 16, 1884, p. 162.

ROSSI, Lucia Serena, Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne, *RTD Eur*, n° 1, 2019, p.67.

ROTH, J., L'asile externalisé ou l'Europe comme obstacle à la non-discrimination des Roms ?, *Cultures & conflits*, n° 81-82, 2011, p. 202.

ROUSSEAUX, X., LEVY, R., Le pénal dans tous ses états, in, ROUSSEAUX, X., LEVY, R. (dir.), *Le pénal dans tous ses états. Etats, justice et Société en Europe (XIIe-XXe siècle)*, Bruxelles, FUSL., 1997, p. 15.

RUIZ-FABRI, Hélène, Egalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in, *Centre d'études et de recherches administratives et politiques. Villetaneuse, Seine-Saint-Denis, Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Economica, 1999, p. 47.

SAUVÉ, Jean-Marc, Intervention lors des Assises de la justice de l'Union européenne, Bruxelles, 21 novembre 2013, disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/content/download/3745/11263/version/1/file/2013_11_2_assises-_justice_v

SCHULTZ, Hans, La Convention européenne d'extradition et le délit politique, in, *En hommage à Jean CONSTANT*, Faculté de Droit de Liège, 1971, p. 314.

SIMON, Denys, « Il y a toujours une première fois ». A propos de la décision 2013-314 QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013, *Europe*, mai 2013, n° 5, p. 6.

SIMON, Denys, Article F TUE, in, CONSTANTINESCO, Vlad, KOVAR, Robert, SIMON, Denys, LAMASSOURE, Alain (dir), *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 84.

SIMON, Denys, Les « notions autonomes » en droit de l'Union, in, *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, L.G.D.J., p. 94.

SIMON, Denys, Mandat d'arrêt européen, *Europe*, n° 7, juillet 2013, comm. 294, p. 3.

SIMON, Denys, Point final au moins provisoire pour le volet constitutionnel de l'affaire Jeremy F, *Europe*, n° 7, 2013, p. 2.

SOTIS, Carlo, Les principes de nécessité et de proportionnalité, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Géneviève, LAZERGES, Christine (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*, Paris, Société de la législation comparée, 2012, p. 72.

SPIELMANN, Dean, L'étendue du contrôle du respect des droits fondamentaux à l'aune de l'expérience judiciaire comparée, *RTDH*, n° 112, 2017, p. 897.

STRETEANU, Florin et IONESCU, Diana, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans l'Union européenne devant les juridictions roumaines. Présent et perspectives, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p.480.

SUDRE, F., L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, in, *Droit international et Droit communautaire. Perspectives actuelles, Actes de colloque de Bordeaux*, Pedone, 2000, p.169.

SUDRE, Fréderic, L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux, in *Droit international et Droit communautaire. Perspectives actuelles*, Actes de colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, p.174.

ŠVEDAS, Gintaras, MICKEVIČIUS, Darius, Future of mutual recognition in criminal matters in the European Union : Lithuania, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 339.

SZYMCZAK, David, Juridictions européennes et principe de non-discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux, *Revue des affaires européennes*, 2009-2010, n° 2, p. 217.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Derniers développements concernant le mandat d'arrêt européen : la Cour de justice au secours de la construction répressive européenne, 28 octobre 2018, http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/28/informations-generales/derniers-developpements-concernant-le-mandat-darret-europeen-la-cour-de-justice-au-secours-de-la-construction-repressive-europeenne/

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'arrêt Bob-Dogi de la Cour de justice, deux occasions manquées pour le droit de la coopération judiciaire pénale, 8 juin 2016, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2016/06/08/cooperation-judiciaire-penale/un-arret-bob-dogi-de-la-cour-de-justice-deux-occasions-manquees-pour-le-droit-de-la-cooperation-judiciaire-penale/

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'Union européenne et la reconnaissance mutuelle dans l'espace judiciaire européen : l'arc et la flèche, in, FARTUNOVA-MICHEL, Maria, MARZO, Claire (dir.), *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 197-216.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, La garantie des droits fondamentaux dans la mise en œuvre des instruments de coopération judiciaire pénale européenne, *Droit pénal*, n° 9, 2010, p. 2.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, La protection du droit au respect de la vie privée et familiale dans la procédure du mandat d'arrêt européen : la chambre criminelle aurait-elle délié l'outre des vents contraires ?, *Petites Affiches*, 25 octobre 2016, n° 213, p. 6.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale : principe janusien de l'espace pénal européen, 16 juin 2015, disponible sur http://www.gdr-elsj.eu/2015/06/16/cooperation-judiciaire-penale/le-principe-de-proportionnalite-en-cooperation-judiciaire-penale-principe-janusien-de-lespace-penal-europeen/

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen, in, CLEMENT-WILZ, Laure (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 379-402.

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière, *Revue de l'Union européenne*, 2018, n° 617, p. 206

TAUPIAC-NOUVEL, Guillemine, Réflexions sur la consécration de la notion européenne d'autorité judiciaire, à propos de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, 19 juin 2017, disponible sur : http://www.gdr-elsj.eu/2017/06/19/informations-generales/reflexions-consecration-de-notion-europeenne-dautorite-judiciaire-a-propos-de-jurisprudence-recente-de-cour-de-justice-de-lunion-europeenne/

THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union-Tour d'horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *RTDEur*, n° 2, 2015, p. 348.

THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Consécration par la Chambre criminelle d'une cause autonome de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen tirée du respect des droits fondamentaux, *RTDEur*, 2013, p. 292.

THELLIER de PONCHEVILLE, Blandine, Mandat d'arrêt européen et droits fondamentaux : la CJUE à la recherche d'un équilibre, *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, avril-juin 2013, p. 409.

THELLIER DE PONCHEVILLE, Blandine, Tour d'horizon de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative aux motifs de refus d'exécution d'un mandat d'arrêt européen (MAE), *RTD Eur*, n° 2, 2014, p. 465.

THOUVENIN, Jean-Marc, Le principe de non extradition des nationaux, in, *Droit international et nationalité*. Colloque SFDI de Poitiers, Paris, Pedone, 2012, p. 131.

TINIERE, Romain, Confiance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Union européenne, in, *Mélanges à l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, L.G.D.J., 2015, p. 71.

TINIERE, Romain, Le nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit. Brèves remarques inspirées des épisodes polonais et hongrois, 21 juin 2017, disponible sur : https://aje-fide.com/2017/06/21/le-nouveau-cadre-de-lue-pour-renforcer-letat-de-droit-breves-remarques-inspirees-des-episodes-polonais-et-hongrois/

TOBLER, Christa, The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law : From Early Staff Cases to the Mangold Approach, in, ROSAS, Allan, LEVITS,

Egils, BOT, Yves (éd.), *La Cour de Justice et la Construction de l'Europe : Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 443.

TRICOT, Juliette, Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne, *RSC*, n° 4, 2018, p. 1015.

TRICOT, Juliette, Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne, *RSC*, n°4 , 2016, p. 851.

TULKENS, Françoise, CALLEWAERT, Johan, La Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Archives de politique criminelle*, n° 22, n° 1, 2000, p. 31.

TULKENS, Françoise, La reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles. Enjeux et perspectives, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 165.

TULKENS, Françoise, Non bis in idem Un voyage entre Strasbourg et Luxembourg, in, CAHN, Olivier, LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne, WACHSMANN, Patrick (dir.), *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, Bruxelles, Anthemis Nemesis, 2014, p. 729.

UBEDA-SAILLARD, Muriel, Le lien entre souveraineté et droit de punir, in, UBEDA-SAILLARD, Muriel (dir.), *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIème siècle*, Paris, Pédone, 2018, p. 20.

VACHERET, Marion, Sciences criminologiques, peines de prison et professionnels, *RSC*, n° 4, 2010, p. 983.

VAN DEN WIJNGAERT, Christine, La définition du « délit politique » dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, in *Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, Paris, Editions Pédone, 1980, p. 511.

VAN NUFFEL, Pieter, Appartenance à l'Union, in, AMATO, Giuliano, BRIBOSIA, Hervé, DE WITTE, Bruno (éds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 247.

VAN PANHUYS, H.F., Le traité d'extradition en tant que source de droits pour les individus, in, WIERSMA, D. (dir.), *Le droit pénal international : recueil d'études en hommage de Jacob Maarten Van Bemmelen*, Leiden, E.J. Brill, 1965, p. 59.

VANDERMEERSCH, Damien, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit pénal et de criminologie*, Vol. 3, 2005, p. 219.

VANDERSANDEN, Georges, Preface, in, DOLLAT, Patrick, *La citoyenneté européenne – Théorie et statuts*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. V.

VERGES, Jean, Droits fondamentaux de la personne et principes généraux du droit communautaire, in, *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 521.

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, et SURANO, Laura, Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale ? Analyse transversale, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 549.

VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union Européenne, Rapport Final, Institut d'Etudes Européennes, Université Libre de Bruxelles, *ECLAN – European Criminal Law Academic Network*, 20 novembre 2008, p. 13.

VERWILGHEN, Marc, Introduction, in, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 19-22.

VIEIRA Manuel-Adolfo, L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, *Recueil des cours* (1984), Volume 185, Issue II, p. 293.

VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 671.

VON WALTER, André, La protection de la dignité humaine face au droit communautaire, *AJDA*, 2005, p. 152.

VOULELI, Vasiliki, VAN ZYL SMIT, Dirk, Réhabilitation et perspective de libération pour toute personne condamnée à la réclusion à perpétuité, *AJ Pénal*, n° 6, 2016, p. 322.

WEYEMBERGH, Anne et CASTIAUX, Juan, Deux ans de « pratique » du mandat d'arrêt européen, *Journal des Tribunaux Droit européen*, n° 132, 2006, p. 230.

WEYEMBERGH, Anne et SANTAMARIA, Veronica, La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 75.

WEYEMBERGH, Anne, KHABIRPOUR, Sarah, Quelle confiance mutuelle ailleurs ?, in, DE KERCHOVE, Gilles, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 247.

WEYEMBERGH, Anne, L'espace pénal européen entre coopération judiciaire et territoire pénal européen, in, MAGNETTE, Paul (dir.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p.249.

WEYEMBERGH, Anne, La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations, in, TULKENS, Françoise, CARTUYVELS, Yves, GUILLAIN, Christine (dir.), *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 185.

WEYEMBERGH, Anne, La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne : mise en perspective, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 25-63.

WEYEMBERGH, Anne, Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ?, *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2008, p. 7 .

WEYEMBERGH, Anne, Le ne bis in idem en matière pénale dans l'UE : de quelques développements récents et de quelques perspectives, in, BRACH-TIEL, Delphine (dir.), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui ?*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 195.

WEYEMBERGH, Anne, Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne, *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 2720, §. 90.

WIHTOL DE WENDEN, Catherine, La citoyenneté européenne et la libre circulation, in, CARLIER, Jean-Yves et VERWILGHEN, Michel, *Trente ans de libre circulation des travailleurs en Europe, Office des publications officielles des Communautés européennes*, Luxembourg, 2000, p. 267.

WISE, Edward, Les problèmes actuels de l'extradition, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 39, n° 3-4, 1968, p. 528.

XYNOPOULOS, Georges, Proportionnalité, in, ALLAND, Denis, RIALS, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, p. 1251.

ZEROUKI-COTTIN, Djoheur, Chronique de droit pénal de l'Union européenne 1er janvier-31 décembre 2012, *RIDP*, Vol. 83, n° 3, 2012, p. 521.

ZEROUKI-COTTIN, Djoheur, Le principe de la légalité des délits et des peines dans le droit européen, in, PORRET, Michel, SALVI, Elisabeth (dir.), *Cesare Beccaria. La controverse pénal (XVIIIe-XXIe siècle)*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2015, p. 302.

ZILLER, Jacques, Exécution centralisée et exécution partagée : le fédéralisme d'exécution en droit de l'Union européenne, in, DUTHEIL DE LA ROCHERE, Jacqueline (dir.), *L'exécution du droit de l'Union entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 111.

En langue anglaise

ALBI, Anneli, Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for 'Substantive Co-Operative Constitutionalism' Part 1, *Vienna Journal of International Constitutional Law*, Vol. 9 n° 2, 2015, p. 170.

ALEGRE, Susie, LEAF, Marisa, Mutual recognition in European Judicial Cooperation: a step too far too soon? Case Study – the European Arrest Warrant, *European Law Journal*, Vol. 10, n° 2, 2004, p.4.

ALEGRE, Susie, The european arrest warrant and the grounds for non-execution, in, GIUDICELLI-DELLAGE, Geneviève et MANACORDA, Stefano (sous la dir.), *L'intégration pénale indirecte*, Paris, Société de Législation Comparée, 2005, p. 130.

AMTENBRINK, Fabian, The European Court of Justice's Approach to Primacy and European Constitutionalism - Preserving the European Constitutional Order ?, in, MICKLITZ, Hans-Wolfgang, DE WITTE, Bruno (dir.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012, p. 35.

ANAGNOSTOPOULOS, Ilias, Criminal justice cooperation in the European Union after the first few "steps": a defence view, *ERA Forum*, Vol. 15, n° 1, 2014, p. 9.

ANDENAS, Mads, BJORGE, Eirik, National implementation of ECHR rights, in, FØLLESDAL, Andreas, PETERS, Birgit, ULFSTEIN, Geir (eds.), *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 181.

ANDENAS, Mads, FAIRGRIEVE, Duncan, Judicial Independence and Accountability : National Traditions and International Standards, in, CANIVET, Guy, ANDENAS, Mads, FAIRGRIEVE, Duncan (eds.), *Independence, Accountability and the Judiciary*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, p. 3.

ASP, Peter, The Nordic « System » for Mutual Recognition in Criminal Matters, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 223.

ASP, Peter, VON HIRSCH, Andrew, FRANDE, Dan, Double criminality and transnational investigative measures in EU criminal proceedings: some issues of principle, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Volume 11/2006, p. 514

ASP, Peter, Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU, in, HUSABØ, Erling Johannes, STRANDBAKKEN, Asbjørn (eds.), *Harmonization of criminal law in Europe*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, p. 23

AZOULAI, Loïc, Structural Principles in EU Law: Internal and External, in, CREMONA, Marise (dir.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2018, p. 31.

AZOULAI, Loïc, The case of Fndamental Rights : A state of ambivalence, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 207

AZOULAI, Loïc, The Europeanisation of Legal Concepts, in, NEERGARD, Ulla, NIELSEN, Ruth (eds.), *European Legal Method in a Multi-Level EU Legal Order*, Copenhagen, Djoef Publishing, 2012, p. 165.

BAKER, Estella, What Price Criminal Justice in the EU, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 24, n° 2-3, p. 96.

BAKER, Scott, PERRY, David, DOOBAY, Anand, A Review of the United Kingdom's Extradition Arrangements, 30 September 2011, p. 167. , disponible sur: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117673/extradition-review.pdf

BANACH-GUTIERREZ, Joanna Beata, HARDING, Christopher, Fundamental Rights in European Criminal Justice : An Axiological Perspective, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 20, n° 3, 2012, p. 239.

BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew, Preface, in, BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew (dir.), *The European Union and its Order: The Legal Theory of European Integration*, Oxford, Ed. Blackwell, 2000, p. vii.

BARBERA, Marzia, The role of the equality principle in a european multilevel system, in, PACIOTTI, Elena (dir.), *Les droits fondamentaux en Europe*, ed. VIELLA, Rome, 2011, p. 11.

BÁRD, Petra, Constitutional and Judicial Review of Surrender. The Fate of the EAW in Hungary, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.), *Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 209.

BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust, *Verfassungsblog*, 10 avril 2018, disponible sur: https://verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust/

BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, The AG Opinion in the Celmer Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue, *Verfassungsblog*, 2 juillet 2018, disponible sur: https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/

BARNARD, Catherine, EU Citizenship and the Principle of Solidarity, in, DOUGAN, Michael and SPAVENTA, Eleanor, (eds.), *Social welfare and EU law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2005, p. 157.

BARTSCH, Hans-Jürgen, Council of Europe ne bis in idem : the european perspective, *RIDP*, Vol. 73, n° 3-4, p. 1163.

BATTJES, Hemme, In search of a fair balance: the absolute character of the prohibition of refoulement under article 3 ECHR reassessed, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22, n° 3, 2009, p. 592.

BATTJES, Hemme, The Soering Threshold : Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Cas Law, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, n° 3, 2009, p. 205.

BELL, Mark, The Principle of Equal Treatment : Widening and Deepening, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 611.

BENOIT-ROHMER, Florence, Chronique Union européenne et droits fondamentaux - L'Etat de droit, *RTDEur*, n° 2, 2019, p. 379.

BERRAMDANE, Les frontières de l'Europe, in *Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de S. Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 289.

BESSELINK, Leonard F.M., REESTMAN, Jan Herman, The relative autonomy of the EU human rights standard, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 200 .

BESSELINK, Leonard F.M., The parameters of constitutional conflict after Melloni, *European Law Review*, Vol. 39, n° 4, 2014, p. 531.

BESSELINK, Leonard, CLAES, Monica, REESTMAN, Jan-Herman, A Constitutional moment : Acceding to the ECHR (or not), *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, n° 1, 2015, p. 2.

BESSON, Samantha, European Human Rights, Supranational Judicial Review and Democracy, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction Between the European and the National Courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 97.

BESSON, Samantha, The European Union and Human Rights: Towards a new kind of post-national human rights institution?, *Human Rights Law Review*, Vol. 6, n° 2, p. 323.

BIAGIONI, Giacomo, Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights, *European Papers*, Vol. 1, n° 2, 2016, p. 589.

BILTGEN, François, Citizenship of the Union and Purely Internal Situations : Discrimination of One's Own Citizens, *NJECL*, Vol. 7, n° 2, 2016, p. 157 .

BLAIR, Margaret M., STOUT, Lynn A., Trust, Trustworthiness, and the Behavioral Foundations of Corporate Law, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149, 2001, p. 1735.

BLEKXTOON, Rob, Introduction, in, BLEKXTOON, Rob, VAN BALLEGOOIJ, Wouter (ed.), *Handbook on the european arrest warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 9.

BLOBEL, F, SPATH, P, The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure, *European Law Review*, Vol. 30, n° 4, 2005, p. 258.

BOBEK, Michael, Why there is no principle of « procedural autonomy » of the Member States, in, DE WITTE, Bruno and MICKLITZ, Hans (eds), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerp, Intersentia, 2011, p. 305.

BOND, Ian, Dolan, Carl, Can EU funds promote the rule of law in Europe?, *Centre for European Reform*, November 2017, p. 2. disponible sur: https://cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf

BONELLI, Matteo, CLAES, Monica, Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, *European Constitutional Law Review*, Vol. 14, n° 3, 2018, p. 622.

BONELLI, Matteo, The Deficiencies Judgment: Postponing the Constitutional Moment, 27 July 2018, https://verfassungsblog.de/the-deficiencies-judgment-postponing-the-constitutional-moment

BORGERS, Matthias J., Mutual Recognition and the European Court of Justice: The Meaning of Consistent Interpretation and Autonomous and Uniform Interpretation of Union Law for the Development of the Principle of Mutual Recognition in Criminal Matters, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 18, 2010, p. 107.

BÖSE, Martin, Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework on Trials in Absentia, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, n° 2, 2011, p. 490.

BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (éd.), *Human Rights in European Criminal Law*, Heidelberg-New York-Dordrecht –London, Cham Springer, 2015, p. 136.

BRANICK, Margaret, Extradition and the conflict in Northern Ireland : the past, present and future of an intractable problem, *Hastings International and Comparative Law Review*, 2002, p. 169.

BRAUM, Stefan, Les apports de la reconnaissance mutuelle à la coopération judiciaire pénale et ses déficits. Bilan de l'expérience luxembourgeoise, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 378.

BRKAN, Maja, The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order : Peeling the Onion to its Core, *European Constitutional Law Review*, Vol. 14, n° 2, 2018, p. 338.

BROWN, Alastair, The Backing of Warrants (Republic of Ireland) Act 1965, *Scottish Law and Practice Quarterly*, Vol. 3, n° 3, 1998, p. 52-64.

BUGARIČ, Bojan, Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: the Hungarian Challenge, LSE « Europe in Question » *Discussion Paper Series*, Paper n° 79/2014, July 2014, p. 9.

CANTRELL, Charles, The political offence exception in international extradition : a comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland, *Marquette Law Review*, Vol. 60, 1977, p. 784.

CASSESE, Antonio, The non-extradition of foreigners for political offences in the Italian Constitution, *Italian Yearbook of International Law*, Vol. I, 1975, p. 174.

CAVALLONE, Giulia, European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia : the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal, *European Criminal Law Review*, n° 4, 2014, p. 20.

CHALMERS, Damian, The Democratic Ambiguity of EU Law Making and its enemies, in, CHALMERS, Damian, ARNULL, Anthony (ed.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 303.

CHARLTON, Simon, E-Commerce and the European Arrest Warrant, *Communications Law*, Vol. 8, n° 4, 2003, p. 329.

CHEVALIER-WATTS, Juliet, Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights : Securing the Right to Life or na Onerous Burden on a State ?, *European Journal of International Law*, Vol. 21, n° 3, 2010, p. 701.

CHRISTOU, Theodora A., WEISS, Karen, The European Arrest Warrant and Human Rights : an Opportunity for Clarity, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, n° 1, 2010, p. 41.

CHRISTOU, Theodora, European Cross Border Justice : A case Study of the EAW, *The AIRE Center*, 2010, p. 67, disponible sur:
https://www.airecentre.org/data/files/resources/11/ECJP-Final-Publication.pdf

CLOSA, Carlos, Citizenship of the Union and Nationality of the Member States, *CMLR*, Vol. 32, n° 2, 1995, p. 487.

COHEN-JONATHAN, Gérard, Les rapports entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et les autres traités conclus par les Etats Parties, in, LAWSON, Rick, DE BLOIS, Matthijs (eds.), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. III, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 104.

COMBEAUD, Sébastien, Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States, in, GUILD, Elspeth (Ed.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 190.

CONTOGEORGIS, G, The greek view of the community and Greece's approach to membership, in WALLACE, William and HERREMAN, Inneke, (eds), *A Community of twelve ? The impact of further enlargemement on the European Communities*, Bruges, De Tempel, Tempellhof, 1978, p. 23.

COPPEL, Jason, O'NEILL, Aidan, The European Court of Justice : Taking Rights Seriously ?, *CMLR*, Vol. 29, n° 4, p. 1992, p. 669.

COSGROVE, Catherine, The political offence exception to extradition – The irish experience, *Irish Student Law Review*, 1999, disponible sur: http://www.islr.ie/Reviews/1999/extradition.php

CRAMER, Per, Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law, in, DOUGAN, Michael, CURRIE, Samantha (ed.), *50 Years of the European Treaties*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009, p. 43.

CRAS, Steven, DE MATTEIS, Luca, Right to Information in Criminal Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2013, p. 22.

CRAS, Steven, The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2014, p. 32.

CRAS, Steven, The Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings, *eucrim*, n° 1, 2017, p. 34.

CULLEN, Peter, *The application of the ne bis in idem principle in the area of implementation of third pillar instruments*, Briefing Paper, European Parliament, IP/C/LIBE/FWC/2005-26, 14 février 2006, p.3, disponible sur: http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-LIBE_NT(2006)378278/

DAVIDSON, Rosemary, A sledgehammer to crack a nut? Should there be a bar of triviality in European arrest warrant cases?, Criminal *Law Review*, 2009, p. 31.

DAVIS, R.W., Citzenship of the Union … Rights for all ?, *European Law Review*, Vol. 27, n° 2, 2002, p. 121.

DE BOER, Nik, *Uniformity or deference to national constitutional traditions in the protection of fundamental rights ?* Opinion AG Bot in case C-399/11 Melloni, 25 octobre 2012, disponible sur : http://europeanlawblog.eu/?p=1168

DE BÚRCA, Gráinne, The Evolution of EU Human Rights Law, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 465.

DE BÚRCA, Gráinne, The Language of Rights and European Integration, in, MORE, Gillian, SHAW, Jo (eds.), *The New Legal Dynamics of European Union*, New York, Clarendon Press, 1995, p. 40.

DE CECCO, Francesco, Fundamental Freedoms, Fundamental Rights and the Scope of Free Movement Law, *German Law Journal*, Vol. 15, n° 3, 2014, p. 387.

DE HERT, Paul and PITTO, Emanuele, Evaluation in the context of enlargement, in, WEYEMBERGH, Anne et DE BIOLLEY, Serge, *Comment évaluer le droit pénal européen* ?, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, p. 166.

DE LA CUESTA, J.L., Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle « ne bis in idem » general report, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 73, n° 3-4, p. 673.

DE SCHUTTER, Olivier, Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the area of freedom, security and justice, in, DE SCHUTTER, Olivier, MORENO LAX, Violeta (eds.), *Human Rights in the Web of Governance : towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 295.

DE VISSER, Maartje, Dealing with divergences in fundamental rights standards, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20, n° 4, 2013, p. 576.

DE WITTE, Bruno, The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human rights protection in the European legal order : the interaction between the european and the national courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 24.

DE WREE, Eveline, VANDERBEKEN, Tom, VERMEULEN, Gert, The transfer of sentenced persons in Europe : Much ado about reintegration, *Punishment & Society*, Vol. 11, n° 1, 2009, p. 11.

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna, BLEKXTOON, Rob, The Decline of the Nationality Exception in European Extradition ?, *European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 13, n° 3, 2005, p. 317.

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna, The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited: The Lessons of Constitutional Challenges, *European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 14, n° 3, 2006, p. 278.

DEFEIS, Elisabeth, Human rights and the European Court of Justice : an appraisal, Fordham *International Law Journal*, Vol. 31, n° 5, 2007, p. 1104.

DELBRUCK, Jost, International Protection of Human Rights and State Sovereignty, *Indiana Law Journal*, Vol. 57, n° 4, p. 567.

DEN HOLLANDER, Olivia, Caught Between National and Supranational Values: Limitations to Judicial Cooperation in Criminal Matters as Part of the Area of Freedom, Security and Justice within the European Union, *International Community Law Review*, Vol. 10, 2008, p. 51.

DJERIĆ, Vladimir, Admission to membership of the Council of Europe and legal significance of commitments entered into by new member states, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 60, 2000, p. 605.

DOUGAN, Michael, The vicissitudes of life at the coalface : remedies and procedures for enforcing Union law before the national courts, in, CRAIG, Paul and DE BURCA, Grainne, *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 2nd edition, 2011, p. 407.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, Freedom, Security and Justice in the European Court of Justice : The Ambiguous Nature of Judicial Review, in, CAMPBELL, Tom, EWING, K-D, TOMKINS, Adam, *The legal protection of human rights : sceptical essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 279.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon, in, DE VRIES, Sybe, BERNITZ, Ulf, WEATHERILL, Stephen (ed.), *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2013, p. 153.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The European Union and Human Rights after the treaty of Lisbon, *Human Rights Law Review*, Vol. 11, n° 4, 2011, p. 677.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, The Rule of Law in the European Union – Putting the security into the Area of Freedom, Security and Justice, *European Law Review*, Vol. 29, n° 2, 2004, p. 219.

DRZEMCZEWSKI, Andrew, Core Monitoring Mechanisms and Related Activities, in, SCHMAHL, Stefanie, BREUER, Marten, *The Council of Europe*, Oxford, OUP, 2017, p. 617.

ĐURDEVIĆ, Zlata, The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings: Filling a Human Rights Gap in the European Union Legal Order, published in the peer reviewed conference proceedings book "*European Criminal Procedure Law in Service of Protection of European Union Financial Interests: State of Play, and Challenges*", Zagreb University Press, 9-23 February 2016, p. 4

EDENHARTER, Andrea, Fundamental Rights Protection in the EU : The ECJ's Difficult Mission to Strike a Balance Between Uniformity and Diversity, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 10, n° 2, 2018, p. 392.

EFFEH, Ubong, Democracy and human rights : reappraising the rhetoric of « interdependence and mutual reinforcement », *Journal of International Trade Law & Policy*, 6 (2), 2007, p. 92.

EPSTEIN, Rachel, The benefits of EU enlargement: stability, democracy and prosperity, in, ZIMMERMANN, Hubert and DUR, Andreas (eds), *Key controversies in European integration*, Palgrave Macmillan, 2012, p. 207.

ERBEŽNIK, Anže, Criminal Law and Fundamental Rights-The Nécessity of a Sensitive Approach, in, BRIERE, Chloé, WEYEMBERGH, Anne, The Needed Balances in EU Criminal Law, Oxford, Portland, 2018, p. 185-211.

ERBEŽNIK, Anže, Mutual Recognition in EU Criminal Law and Its Effects on the Role of a National Judge, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing, 2014, p. 131.

ERBEŽNIK, Anže, The Principle of Mutual Recognition as an Utilitarian Solution and the Way Forward, *EuCLR*, Vol. 2, 2012, p. 3.

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006, p. 370 et s. disponible sur : https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf /

FAHEY, Elaine, How to be a Third Pillar guardian of fundamental rughts ? The Irish Supreme Court and the European Arrest Warrant, *SSRN Electronic Journal*, Vol. 33, n° 4, 2011, p. 9.

FELLER, S. Z., Reflections on the nature of the speciality principle in extradition relations, *Israel Law Review*, Vol. 12, n° 4, October 1977, p. 516.

FENNELLY, Nial, Legal Interpretation at the European Court of Justice, *Fordham International Law Journal*, Vol. 20, n° 3, 1996, p. 674.

FICHERA, Massimo, JANSSENS, Christine, Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters and the role of the national judge, *ERA FORUM*, n° 8, 2007, p. 188.

FICHERA, Massimo, The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?, *European Law Journal*, Vol. 15, n° 1, 2009, p. 70.

FIKFAK, Véronica, The Meaning of Judicial Authority after Assange, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge, Paper n° 46/2015, August 2015, p. 5, disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2616397/

FILLETTI, Stefano, GATT, Alison, Judicial cooperation and mutual recognition in criminal matters in Malta, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisele, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne (ed.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 385.

FLETCHER, Maria, *The European Court of Justice: Carving itself an influential role in the EU's Third Pillar*, Paper presented in EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, 17-19 May 2007, p. 30 et s., disponible sur : http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/fletcher-m-08i.pdf

FLETCHER, Maria, The problem of multiple criminal prosecutions: building an effective EU response, *Yearbook of European Law*, vol. 26, 2007, p. 33.

FLORE, Daniel, La notion de confiance mutuelle : l'« alpha » ou l' « oméga » d'une justice pénale européenne ?, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p.17.

FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, Agnieszka, Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case, *VerfBlog*, 30 July 2018. https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case

FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, Agnieszka, Mutual trust and independence of the judiciary after the CJEU judgment in LM – new era or business as usual? *EU Law Analysis*, 15 August 2018, disponible sur : http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/08/mutual-trust-and-independence-of.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+EuLawAnalysis+%28EU+Law+Analysis%29

FROWEIN, Jochen Abr. The European Community and the requirement of a republican form of government, Michigan Law Review, Vol. 82, n° 5/6, 1984, p. 1311.

GAMBETTA, Diego, Can We Trust Trust, in, GAMBETTA, Diego (dir.), *Trust : Making and Breaking Cooperative Relations*, Oxford, Blackwell Publishers, 1988, p. 213.

GARCIA, Mario, STC 26/2014: The Spanish Constitutional Court modifies its case-law in response to the CJEU's Melloni judgement, *EU Law Blog*, 17 march 2014, disponible sur: http://europeanlawblog.eu/?p=2261

GARCIA-MORA, Manuel, The nature of political offences : A knotty problem of extradition law, *Virginia Law Review*, Vol. 48, n° 7, 1962, p. 1227 .

GARLICK, Paul, The European Arrest Warrant and the ECHR, in, BLEKXTOON, Rob, VAN BALLEGOOIJ, Wouter (eds.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 167.

GAVOUNELI, Maria, Chamayev & 12 others v. Russia and Georgia, App. No. 36378/02, European Court of Human Rights, 12April 2005, *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 674.

GAZIN, Fabienne, La jurisprudence post-Melloni concernant l'exécution des mandats d'arrêt européens : une confiance mutuelle enfin (re)trouvée ?, *RTDH*, Vol. 28, n° 11, 2017, p. 511.

GEYER, Florian, European arrest warrant, Court of justice of the European communities, Judgement of 3 may 2007, Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Miniserraad, *European Constitutional Law Review*, 2008, n° 4, p.13.

GIANNOULIS, Vissarion, *The complementarity between EU law and Council of Europe law regarding judicial cooperation in criminal matters as a condition of efficiency of the mutual recognition of criminal decisions*, disponible sur: https://cejec.parisnanterre.fr/wp-content/uploads/2010/07/ue-law-and-ce-law-mutual-recognition-criminal-decisions-vissarion-giannoulis2.pdf

GILBERT, Geoff, The Irish interpretation of the political offence exception, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 41, Part 1, 1992, p. 66.

GLAS, Lize R., and KROMMENDIJK, Jasper, From Opinion 2/13 to Avotins : Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and the Strasbourg Court, *Human Rights Law Review*, Vol. 17, n° 2, 2017, p. 5.

GLESS, Sabine, Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial : Approaches to a General Principle, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 90.

GRIFFITH, J. A. C., The notion of political offences and the law of extradition, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 31, 1954, p. 430.

GUALTIERI, Claudia, The European Arrest Warrant – The European Parliament's point of view, in, GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (eds.), *Still not resolved ? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 118.

GUTMAN, Kathleen, The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 884.

HALMAI, Gábor, The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality, *Hague J. Rule Law*, publié en ligne le 11 juin 2018, disponible sur : https://doi.org/10.1007/s40803-018-0077-2 , p. 2.

HARDING, Christopher, EU Criminal Law under the Area of Freedom, Security and Justice, in, ARNULL, Anthony, CHALMERS, Damian (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, OUP, 2015, p. 846.

HERLIN-KARNELL, Ester, Constitutional Principles in the area of Freedom, Security and Justice, in, ARCARAZO, Diego Acosta and MURPHY, Cian (ed.), *EU Security and Justice Law: after Lisbon and Stockholm*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014, p. 36.

HERLIN-KARNELL, Ester, European Criminal Law as an Exercice in EU « Experimental » Constitutional Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol.20, n° 3, 2013, p. 442.

HERLIN-KARNELL, Ester, The Integrity of European Criminal Law Cooperation: The Nation State, the Individual, and the Area of Freedom, Security, and Justice, in, AMTENBRINK,

Fabian, and VAN DEN BERG, Peter A.J. (eds), *The Constitutional Integrity of the European Union*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, p. 246.

HERLIN-KARNELL, Ester, The Swedish Supreme Court and the European Arrest Warrant : Comment on the decision of 21 March 2007, surrendering of Polish national (Ö 430-07), *Europarättslig tidskrift*, n° 4, 2007, p. 883, disponible sur: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1490605

HILL, Claire A., O'HARA, Erin Ann, A Cognitive Theory of Trust, *Wash. U. L. Rev.*, Vol. 84, 2006, p. 1717.

HILLION, Christophe, Overseeing the Rule of Law in the EU : Legal mandate and means, in, CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 59.

HINAREJOS, Alicia, Integration in criminal matters and the role of the Court of Justice, *European Law Review*, Vol. 36, n° 3, p. 427.

HODGSON, Jacqueline, EU Criminal Justice: The Challenge of Due Process Rights within a Framework of Mutual Recognition, *N.C. J. INT'L L. & COM. REG.*, Vol. 37, 2011, p. 308.

HOGAN, Gerard and DELANY, Hilary, Anglo-Irish extradition viewed from an Irish perspective, *Public Law*, Vol. 93, 1993, p. 93.

HUOMO-KETTUNEN, Merita, Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, n° 1, 2013, p. 51.

IBSTEIN, Larry E., Law v. Trust, *Boston University Law Review*, Vol. 81, n° 3, 2001, p. 553.

JAREBORG, Nils, Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2, n° 2, 2005, p. 521.

JORDAN, Pamela, Russia's accession to the Council of Europe and compliance with European human rights norms, *Demokratizatsiya : The Journal of Post-Soviet Democratization*, Vol. 11, n° 2, 2003, p. 281.

KARGOPOULOS, Alexandros-Ioannis, The presumption of equivalent protection rebutted : the right to a fair trial in criminal proceedings in relation to the ECHR and EU law, in, DZEHTSIAROU, Kanstantsin, KONSTADINIDES, Theodore, LOCK, Tobias, O'MEARA, Noreen (ed.), *Human Rights Law in Europe*, Routledge, London and New York, 2014, p. 100.

KEIJZER, Nico, The EAW Framework decision : some highlights, in GUILD, Elspeth and MARIN, Luisa (ed.), *Still not resolved ? Constitutional issues of the European arrest warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 47.

KEIJZER, Nico, The EAW Framework Decision between past and future, intervention présentée lors de la conférence sur Constitutional challenges to the European Arrest Warrant, *Center for European Policy Studies*, 13 février 2006, p. 9.

KEIJZER, Nico, The Fate of the Double Criminality Requirement, in GUILD, Elspeth, MARIN, Louisa, Still not resolved? Constitutional issues of the European Arrest Warrant, Brussels, Wolf Legal Publishers, 2008, p 66.

KEIJZER, The double criminality requirement, in Rob BLEKXTOON, *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p 138.

KELLERMANN, Alfred, EU Enlargement, Its Impact at the European and National Level, and the Case of Albania, in, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., HIRSCH BALLIN, Ernst M.H.(ed.), *Democracy and Rule of Law in the European Union Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2016, p. 127.

KERT, Robert, The implementation and application of mutual recognition instruments in Austria, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 25.

KOCHENOV, Dimitry, Behind the Copenhagen façade. The meaning and the structure of the Copenhagen political criterion of democracy and the rule of law, *European Integration online Papers* (*EIoP*), Vol. 8, n° 10, 2004, p. 5.

KOKKOT, Julianne and SOBOTA, Christoph, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Papers, Academy of European Law 2010/6, p. 7, disponible sur : http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15208/AEL_WP_2010_06.pdf?sequence=3

KOLLER, Arnold, The legal heritage of the Council of Europe: Its role in reinforcing links with the countries of Eastern Europe, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, 1990, p. 203.

KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz, Farewell to the Separation of Powers – On the Judicial Purge and the Capture in the Heart of Europe, Verfassungsblog, 19 July 2017, disponible sur : https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-separation-of-powers-on-the-judicial-purge-and-the-capture-in-the-heart-of-europe/

KONSTADINIDES, Theodore, Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : LM, *CMLR*, Vol. 56, n° 3, 2019, p. 743.

KOSKENNIEMI, Martti, The Future of Statehood, *Harvard International Law Journal*, Vol. 32, n° 2, 1991, p. 397.

KRAJEWSKI, Michal, Associação Sindical dos Juízes Portugueses : The Court of Justice and Athena's dilemma, *European Papers*, Vol. 3, n° 1, 2018, p. 395.

KYMLICKA, Will, Liberal Nationalism and Cosmopolitan Justice, in, BENHABIB, Sheyla, POST, Robert (eds.), *Another Cosmopolitanism*, Oxford, OUP, 2006, p. 131.

LAGODNY, Otto, *Expert Opinion for the Council of Europe on Questions Concerning Double Criminality*, Committee on Experts on the Operation of European Conventions in the Penal Field (PC-OC), European Committee on Crime Problems (CDPC), 24-6-2004, p. 3.

LAGODNY, Otto, The abolition and replacement of the political offence exception: prohibited by international or domestic law?, *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989 p. 319.

LAMBERT, Helene, Protection against refoulement from Europe : human rights law comes to the rescue, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, n° 3, 1999, p. 519.

LARSEN, Lars Bay, Mutual Recognition in the Field of Criminal Law – A Short-Cut with Obstacles?, University of Edinburgh School of Law, Research Paper Series No 2014/48, Europa Working Paper No 2014/10,

LAVENEX, Sandra, Mutual recognition and the monopoly of force : limits of the single market analogy, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, p. 762-779.

LAVRANOS, Nikos, Protecting European Law from International Law, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 15, n° 1, 2010, p. 265.

LAVRANOS, Nikos, The ECJ's Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une ménage à trois difficulté, *European Law Reporter*, n° 4, april 2013, p. 133.

ŁAZOWSKI, Adam, From EU with trust : the potential and limits of the mutual recognition in the Third Pillar from the Polish perspective, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH (éd.), Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 426.

LECZYKIEWICZ, Dorota, Melloni and the future of constitutional conflict in the EU, *U.K. Const. L. Blog*, 22 May 2013, disponible sur : https://ukconstitutionallaw.org/2013/05/22/dorota-leczykiewicz-melloni-and-the-future-of-constitutional-conflict-in-the-eu/

LELIEUR, Juliette, « Transnationalising » Ne Bis In Idem : How the Rule of Ne Bis In Idem Reveals the Principle of Personal Legal Certainty, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 198.

LENAERTS, Koen, GUTIERREZ-FONS, José A., To say what the law of the EU is : methods of interpretation and the European Court of Justice, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 20, n° 3, 2013-2014, p. 32.

LENAERTS, Koen, La vie après l'avis : exploring the principle of mutual (yet not blind) trust, *CMLR*, Vol. 54, n° 3, 2017, p. 805.

LENAERTS, Koen, Limits on Limitations : The Essence of Fundamental Rights in the EU, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p. 780.

LENAERTS, Koen, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, All Souls College, University of Oxford, 30 January 2015, disponible sur : https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/the_principle_of_mutual_recognition_in_the_area_of_freedom_judge_lenaerts.pdf

LENAERTS, Koen, The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice, *Il Diritto dell'Unione Europea*, Vol. 3, 2015, p. 525-551.

LETSAS, George, The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR, *EJIL*, Vol. 15, 2004, p. 279.

LEVER, Jeremy, Why procedure is more important than substantive law, *ICLQ*, Vol. 48, Part 2, April 1999, p.285.

LIGETI, Katalin, Judicial control in the system of mutual recognition – the ECJ's Judgment in Mantello, *KritV*, n° 4, 2010, p. 380

LIGETI, Katalin, The principle of mutual recognition in criminal matters in Hungary, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH Anne, (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 259.

LIGETTI, Katalin, Mutual recognition of financial penalties in the European Union, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 77, n° 1-2, p. 150.

LOCK, Tobias, The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?, *European Constitutional Law Review*, Vol. 11, n° 2, 2015, p. 239.

LONGRIDGE, Corri, In Defence of Defence Rights: The Need for Common Rules of Criminal Procedure in the European Union, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, n° 2, 2013-2014, p. 136.

LUCHTMAN, Michiel J.J.P., Towards a Transnational Application of the Legality Principle in the EU's Area of Freedom, Security and Justice?, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 11.

LUCHTMAN, Michiel, Choice of forum in an area of freedom, security and justice, *Utrecht law review*, Vol. 7, n° 1, 2011, p. 74.

LUCHTMAN, Michiel, Transnational Law Enforcement Cooperation – Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 28, n° 1, 2020, p. 14.

MACKAREL, Mark, The European Arrest Warrant – the early years: implementing and using the warrant, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, 2007, p. 44

MADURO, Miguel Poiares, Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism, European Journal of Legal Studies, 2008, Vol. 1, n° 2, p. 137-152.

MADURO, Miguel Poiares, So close and yet so far : the paradoxes of mutual recognition, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 814.

MAGNUSON, William, The domestic politics of international extradition, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, n° 4, 2012, p. 892.

MAGONYA, Dmitry, Independence of Court Proceedings, in, SHETREET, Shimon (ed.), *The Culture of Judicial Independence*, Leiden, Boston, Brill Nujhoff, 2014, p. 272.

MAIANI, Francesco, MIGLIORINI, Sara, One principle to rule them all ? Anatomy of mutual trust in the law of the Area of Freedom, Security and Justice, *CMLR*, Vol. 57, n° 1, 2020, p. 7.

MAJONE, Giandomenico, Europe's « Democratic Deficit » : The Question of Standards, *European Law Journal*, Vol. 4, n° 1, 1998, p. 7.

MANCANO, Leandro, A New Hope ? The Court of Justice Restores the Balance Between Fundamental Rights protection and Enforcement Demands in the European Arrest Warrant System, in, BRIERE, Chloé, WEYEMBERGH, Anne (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2018, p. 285.

MANCANO, Leandro, The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 18, 2016, p. 215.

MARESCEAU, M., Pre-accession, in CREMONA, Marise, *Enlargement of the European union*, Vol. XII, Collected Courses, Academy of European Law, Florence, European University Institute, 2003, p. 34.

MARGUERY, Tony, EU Citizenship and European Arrest Warrant: The Same Rights for All?, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 27, n° 73, 2011, p. 84.

MARIN, Louisa, A Spectre is Haunting Europe': European Citizenship the Area of Freedom, Security and Justice, *European Public Law*, Vol. 17, n° 4, 2011, p. 705.

MARIN, Luisa, « Only You » : The Emeregence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and its Underpinning in the European Composite Constitutional Order, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 141.

MARIN, Luisa, Effective and Legitimate ? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, n° 3, 2014, p. 326.

MARIN, Luisa, Like after a Strange Fall : Constitutional Micro-fractures and the EAW, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (eds.), *Still not resolved ? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 241.

MARIN, Luisa, The European arrest warrant and domestic legal orders. Tensions between mutual recognition and fundamental rights : the Italian case, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 15, n° 4, 2008, p. 473.

MARIN, Luisa, The European Arrest Warrant in the Italian Republic, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 251.

MARTIN, Richard, Dual criminality in organized crime cases, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, p. 176.

MARTINICO, Giuseppe, Chasing the European Court of Justice : On Some (Political) Attempts to Hijack the European Integration Process, *International Community Law Review*, Vol. 14, n° 3, 2012, p. 247.

MARTUFI, Adriano, The paths of offender rehabilitation and the European dimension of punishment : New challenges for an old deal ?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 25, n° 6, 2018, p. 672.

MASTERMAN, Roger, Deconstructing the mirror principle, in, MASTERMAN, Roger, LEIGH, Ian, *The United Kingdom's statutory Bill of Rights : constitutional and comparative perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 111.

MATHISEN, Gjermund, Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, 2010, p. 10.

MATHISEN, Gjermund, On the fairness of proceedings for extradition or surrender, *European Human Rights Law Review*, Vol. 29, 2010, p. 1.

MATTERA, Alfonso, The Principle of Mutual Recognition and Respect for National, Regional and Local Identities and Traditions, in, SCHIOPPA, Fiorella Kostoris Padoa (ed.), *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Basingstoke New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 1-24.

MAYR, Stefan, Putting a leash on the Court of Justice ? Preconceptions in national methodology v. effet utile as a meta-rule, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 4, n° 2, 2011, p. 8.

McELFRESH, Malgorzata, European Union Sanctions Against Austria: Was an Assault on Austria an Assault on Democracy ?, *University of Detroit Mercy Law Review*, Vol. 79, 2001-2002, p. 449.

MIETTINEN, Samuli, Onward transfer under the European Arrest Warrant : Is the EU moving towards the free movement of prisoners ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1–2, 2013, p. 112.

MILLET, François-Xavier, How much lenience for how much cooperation ? On the first preliminary reference of the French Constitutional Council to the Court of Justice, *Common Market Law Review*, Vol. 51, n° 1, 2014, p. 195.

MITSILEGAS, Valsamis, Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice, *CMLR*, Vol. 57, n° 1, 2020, p. 45.

MITSILEGAS, Valsamis, Conceptualising Mutual Trust in European Criminal Law. The Evolving Relationship Between Legal Pluralism and Rights-Based Justice in the European Union, in, BROUWER, Evelien, GERARD, Damien (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Papers, MWP, 2016/13, p. 23.

MITSILEGAS, Valsamis, Drafting to Implement EU Law : the European Arrest Warrant in the United Kingdom, in, STEFANOU, Constantin, XANTHAKI, Helen, *Drafting Legislation: A Modern Approach in memory of Sir William (Leonard) Dale KCMG*, Aldershot Burlington Vt., Ashgate Publishing, 2008, p. 199.

MITSILEGAS, Valsamis, Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU - Pál Aranyosi et Robert Căldăraru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen, Resetting the Parameters of Mutual Trust : From Aranyosi to LM, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro, *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019, p.421.

MITSILEGAS, Valsamis, Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice : The Role of Autonomous Concepts, in, COLSON, Renaud, FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity : Legal Cultures in the Area of Freedom, Security and Justice, Cambridge*, Cambridge University Press, 2016, p. 125.

MITSILEGAS, Valsamis, Note on Lukaszewski, Pomieschowski, Rozanski and R. (on the application of Halligen) (Extradition), *Criminal Law Review*, n° 2, 2013, p. 149.

MITSILEGAS, Valsamis, The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice : From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n° 1, 2012, p. 342.

MITSILEGAS, Valsamis, The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice, Legal Studies Research Paper No. 207/2015, Queen Mary University of London, School of Law, p. 11.

MÖLDERS, Simone, European arrest warrant Act is void – The decision of the German Federal Constitutional Court of 18 july 2005, *German Law Journal*, Vol. 7, n°1, 2005, p. 53.

MÖLLERS, Thomas, The Role of Law in European Integration, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 48, 2000, p. 679.

MONTALDO, Stefano, A New Crack in the Wall of Mutual Recognition and Mutual Trust : Ne Bis in Idem and the Notion of Final Decision Determining the Merits of the Case, *European Papers*, Vol. 1, n° 3, 2016, p. 1183.

MONTERO, Regina Garcimartin, The European Investigation Order and the Respect for Fundamental Rights in Criminal Investigations, *eucrim*, n° 1, 2017, p. 45.

MORGAN, Caroline, The European Arrest Warant and defendant's rights : An overview, in, BLEKXTOON, Rob and VAN BALLEGOOIJ, Wouter, *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005, p. 207.

MORGENSTERN, Felice, The right of asylum, *British Yearbook of International Law*, n° 26, 1949, p. 352.

MOWBRAY, Alister, Duties of Investigation under the European Convention on Human Rights, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, n° 2, 2002, p. 437.

MULLAN, Graine, The concept of double criminality in the context of extraterritorial crimes, *Criminal Law Review*, January 1997, p. 17.

MÜLLER, Jan-Werner, Rising to the challenge of constitutional capture : Protecting the rule of law within EU member states, *Eurozine*, 21 March 2014, https://www.eurozine.com/rising-to-the-challenge-of-constitutional-capture/

MURPHY, Cian C., The European evidence warrant: mutual recognition and mutual (dis)trust?, in ECKES, Christina, KONSTADINIDES, Theodore (eds), *Crime within the area of freedom*, security and justice: a European public order, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 224.

MURPHY, Clíodhna, The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12, 2010, p. 2.

MURRAY, John L., The influence of the European Convention on Fundamental Rights on community law, *Fordham International Law Journal*, Vol. 33, n° 5, 2011, p. 1389.

NEBBIA, Paolisa, The Double Life of Effectiveness, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 10, 2007-2008, p. 287.

NEVEU, Suliane, Probation measures and alternative sanctions in Europe : from the 1964 Convention to the 2008 Framework Decision, New Journal of European Criminal Law, Vol. 4, n° 1-2, 2013, p. 134.

NICOLAIDES, Phedon, The « end game » of the enlargement of the European Union, *Intereconomics*, septembre/octobre 2000, p. 211.

NIKOLAIDIS, Kalypso, Trusting the Poles ? Constructing Europe through mutual recognition, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, p. 682.

NILSSON, Hans G., Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences A Personal View, in, DE KERCHOVE, Gilles, et WEYEMBERGH, Anne, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 155.

NOHLEN, Nicolas, Germany : the European arrest warrant case, *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 158.

O'HIGGINS, Paul, The Irish Extadition Act 1965, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 15, 1966, p. 369.

ÖBERG, Jacob, Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure, *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, n° 1, 2020, p. 33.

OLIVER, Peter, ROTH, Wulf-Henning., The internal market and the four freedoms, *CMLR*, Vol. 41, n° 2, 2004, p. 407.

OLSEN, D.H., Espen, The origins of European citizenship in the first two decades of European integration, *Journal of European Public Policy*, Vol. 15, n° 1, 2008, p. 40.

OUWERKERK, Jannemieke, All 'bout the Money ? On the Division of Costs in the Context of EU Criminal Justice Cooperation and the Potential Impact on the Safeguarding of EU Defence Rights, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, n° 1, 2017, p.1.

OUWERKERK, Jannemieke, Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protectionin the Context of the European Arrest Warrant, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 26, n° 2, 2018, p. 103.

OUWERKERK, Jannemieke, Case C-261/09, Criminal proceedings against gaetano Mantello, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 16 November 2010, nyr., *Common Market Law Review*, Vol. 48, n° 5, 2011, p. 1687

OUWERKERK, Jannemieke, Criminal Justice beyond National Sovereignty. An Alternative Perspective on the Europeanisation of Criminal Law, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, n° 23, 2015, p.11

OUWERKERK, Jannemieke, Mutual trust in the Area of Criminal Law, in, BATTJES, Hemme, BROUWER, Evelien, DE MORREE, Paulien, OUWERKERK, Jannemieke, *The Principle of Mutual Trust in European Asylum, Migration and Criminal law*, Utrecht, FORUM Institute for Multicultural affairs, 2011, p. 40.

PADFIELD, Nicola, The Implementation of the European Arrest Warrant in England and Wales, *European Constitutional Law Review*, Vol. 3, n° 2, 2007, p.253.

PARMENTIER, Stephan et WEITEKAMP, Elmar G., Political crimes and serious violations of human rights, in, PARMENTIER, Stephan et WEITEKAMP, Elmar G., *Crime and Human Rights*, ELSEVIER JAI, 2007, p. 114.

PAYNE, Diane, ANDREOU, Georges, KINNUNEN, Jussi, O'MAHONY, Jane, *Political collaboration under pressure: some lessons from the European arrest warrant*, European Union Studies Association (EUSA) Biennal Conference, 31 mars-2 avril 2005 (9th), disponible sur le site: http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=8&level1=10790&level2=10865&level3=&textid=30346

PEERS, Steve and PRECHAL, Sacha, Article 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles, in, PEERS, Steve, HERVEY, Tamara, KENNER, Jeff, WARD, Angela (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2014, p. 1469.

PEERS, Steve, Brexit means...no legal changes yet: the CJEU rules on the execution of European Arrest Warrants issued by the UK prior to Brexit Day, *EU Law Analysis*, 19 septembre 2018, disponibe sur: http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/09/brexit-meansno-legal-changes-yet-cjeu.html

PELKMANS, Jacques, Mutual recognition in goods. On promises and disillusions, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 699.

PERŠAK, Nina, Beyond Procedural Justice : Some Neglected Aspects of Legitimacy of Criminal Law, Policy and Justice, in, PERŠAK, Nina (ed.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law, Policy and Justice*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2014, p. 2.

PETRIG, Anna, The Expansion of Swiss Criminal Jurisdiction in Light of International Law, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, n° 4, 2013, p. 34.

PIRAGOFF, Donald et KRAN, Marcia, The impact of human rights principles on extradition from Canada and the United States: the role of national courts, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 225

PITTO, Emanuele, Mutual Trust and Enlargement, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 49.

PLACHTA, Michael, (Non-)Extradition of Nationals : A neverending story ?, Emory *International Law Review*, Vol. 13, 1999, p. 82.

PLACHTA, Michail, The role of double criminality in international cooperation in criminal matters, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 106.

POILLOT, Elise, The European Court of Justice and General Principles Derived from the Acquis Communautaire, *Oslo Law Review*, n° 1, 2014, p. 72.

POLAKIEWICZ, Jörg, EU law and the ECHR: will the European Union's accession square the circle ?, *European Human Rights Law Review*, Vol. 6, 2013, p. 592.

POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, The Interaction Between European and National Courts as to Human Rights Protection, in, POPELIER, Patricia, VAN DE HEYNING, Catherine, VAN NUFFEL, Piet, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction Between the European and the National Courts*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 1.

POPTCHEVA, Eva-Maria, Member States and the rule of law. Dealing with a breach of EU values, European Parliamentary Research Service, 26 mars 2015, p. 1, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI(2015)554167_EN.pdf

PRECHAL, Sacha, Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 75.

QUIGLEY, John B., The rule of non-inquiry and the impact of human rights on extradition law, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 15, n° 3, 1990, p. 401.

RAUCHEGGER, Clara, National constitutional rights and the primacy of EU law : M.A.S., *CMLR*, Vol. 55, n° 5, 2018, p. 1521.

RAULUS, Helena, The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law, in, GOUDAPPEL, Flora A.N.J., HIRSCH BALLIN, Ernst M.H.(ed.), *Democracy and Rule of Law in the European Union Essays in Honour of Jaap W. de Zwaan*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2016, p. 25.

REESTMAN, Jan-Herman and BESSELINK, Leonard F.M., After Akerberg Fransson and Melloni, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, n° 2, 2013, p. 171.

RICHARD, Mark, The US approach to mutual confidence, in, DE KERCHOVE, Gilles et WEYEMBERGH, Anne (éd.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles*, 2005, p. 271.

RICHARDSON, Gregory, The principle of speciality in extradition, *Revue Internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p. 86.

RIVERS, Julian, The Presumption of Proportionality, *The Modern Law Review*, Vol. 77, n° 3, 2014, p. 409.

RIZCALLAH, Cecilia, The EU and the Spanish Constitutional Crisis, *EU Law Analysis*, 6 November 2017, disponible sur: //http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/11/the-eu-brought-

on-stage-in-spanish
.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed:+EuLawAnalysis+(EU+Law+Analysis

RUSSO, Santo, In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem : The Demise of the Political Offense Provision in U.S.-Italian Relations, *Fordham International Law Journal*, Vol. 16, Issue 4, 1992, p. 1282.

SADL, Urška, Case – Case-Law – Law: Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments, *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, n° 2, 2013, p. 205.

SADL, Urska, The role of effet utile in preserving the continuity and authority of European Union law: evidence from the citation web of the pre-accession case law of the Court of Justice of the EU, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 18, n° 1, 2015, p. 21.

SADURSKI, Wojciech, Accession's democracy dividend :The impact of EU enlargement upon democracy in the new member States of central and eastern Europe, *European Law Journal*, Vol. 10, n° 4, 2004, p. 30.

SADURSKI, Wojciech, Solange chapter 3: Constitutional Courts in central Europe – Democracy – European Union, *European Law Journal*, Vol. 14, n° 1, 2008, p. 25.

SALUZZO, Stefano, EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhhin Case, *European Papers*, Vol. 2, n° 1, 2017, p. 435.

SANGER, Andrew, Force of Circumstance: The European Arrest Warrant and Human Rights, *Democracy and Security*, Vol. 6, n° 1, p. 17.

SARMIENTO, Daniel, The Strange (German) Case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant, *Verfassungsblog*, 11 April 2018, disponible sur : https://verfassungsblog.de/the-strange-german-case-of-mr-puigdemonts-european-arrest-warrant/

SATZGER, Helmut, *International and European criminal law*, München, Oxford Baden-Baden, C.H. Beck-Hart-Nomos, Munchen-Oxford-Portland, 2012

SATZGER, Helmut, Mutual Recognition in Times of Crisis–Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant, *EuCLR*, Vol. 8, n° 3, 2018, p. 317.

SCALLMOSER, Nina Marlene, The European Arrest Warrant and Fundamental Rights, European Journal of Crime, *Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 22, n° 2, 2014, p. 135.

SCHEPPELE, Kim Lane, Constitutional coups in EU law, in, ADAMS, Maurice, MEUWESE, Anne, HIRSCH BALLIN, Ernst (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law : Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 446.

SCHEPPELE, Kim Lane, Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions, in, CLOSA, Carlos, KOCHENOV, Dimitry (eds.), Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 105.

SCHEPPELE, Kim Lane, Making Infringement Procedures More Effective, EUTopia Law, 29 Avril 2014, disponible sur : https://eutopialaw.com/2014/04/29/making-infringement-procedures-more-effective-a-comment-on-commission-v-hungary-case-c-28812-8-april-2014-grand-chamber/

SCHEPPELE, Kim Lane, What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systematic Infringement Actions, Contribution n° 45, *Assises de la Justice*, 2013.

SCHEPPELLE, Kim Lane, PECH, Laurent, KELEMEN, Daniel R., Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism, *Verfassungsblog*, 12 November 2018, disponible sur: https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/

SCHIEK, Dagmar, A new framework on equal treatment of persons in EC law ?, *European Law Journal*, Vol. 8, n° 2, 2002, p. 293.

SCHIEK, Dagmar, Fundamental Rights jurisprudence between Member State's perogatives and citizen's autonomy, in, MICKLITZ, Hans-W., DE WITTE, Bruno (ed.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 219.

SCHMIDT, Matthias, BOGDANOWICZ, Piotr, The infringement procedure in the rule of law crisis : how to make effective use of article 258 TFEU, *CMLR*, Vol. 55, n° 4, p. 1061.

SCHMIDT, Susanne K., Mutual recognition as a new mode of governance, *Journal of European Public Policy*, Vol. 14, n° 5, 2007, p. 667.

SHAW, Jo, Citizenship : Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism, in, CRAIG, Paul, DE BÚRCA, Gráinne, *The Evolution of EU Law*, Oxford, OUP, 2011, p. 575.

SHAW, Jo, The European Union and Gender Mainstreaming: Constitutionally Embedded or Comprehen- sively Marginalized ?, *Feminist Legal Studies*, Vol. 10, n° 3-4, p. 213.

SHEARER, Ivan A., Non-extradition of Nationals – A Review and a Proposal, *Adelaide Law Review*, Vol. 2, n° 3, 1966, p. 273.

SHETREET, Shimon, Judicial Independence, Liberty, Democracy and International Economy, in, SHETREET, Shimon (ed.), The Culture of Judicial Independence, Leiden, Boston, Brill Nujhoff, 2014, p. 14.

SIMONATO, Michele, Mutual recognition in criminal matters and legal remedies: The first CJEU judgment on the European Investigation Order, *European Law Blog*, 1er avril 2020, disponible sur: https://europeanlawblog.eu/2020/04/01/mutual-recognition-in-criminal-matters-and-legal-remedies-the-first-cjeu-judgment-on-the-european-investigation-order/

ŠKRK, Alenka Berger, Effet utile and national practice : Is there a room for improvement ?, *Journal for International and European Law, Economis and Market Integrations*, Vol. 1, n° 1, 2014, p. 113.

ŠLOSARČIK, Ivo, Criminal law and mutual recognition in the Czech Republic, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne, *The future of mutual recognition in criminal matters/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne,* Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, p. 378.

SMEULERS. A., The position of the individual in international criminal cooperation, in, VERVAELEL, J.A.E. (ed.), *European Evidence Warrant*, Antwerpen– Oxford, Intersentia, 2005, p. 91.

SMISMANS, Stijn, Fundamental rights as a political myth of the EU : can the myth survive ?, in, DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, HATZIS, Nikolas, *Research handbook on EU law and human rights*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, p. 13.

SMISMANS, Stijn, The European Union's Fundamental Rights Myth, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 48, n° 1, p. 45.

SONNEVEND, Pál, A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Judgment of the CJEU, *VerfBlog*, 2 juillet 2018, https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-jugment-of-the-cjeu/

SOO, Anneli, Article 12 of the Directive 2013/48/EU : A Starting Point for Discussion on a Common Understanding of the Criteria for Effective Remedies of Violation of the Right to Counsel, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 25, n° 1, 2017, p. 31.

SPAVENTA, Eleanor, Seeing the wood despite the trees ? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects, Common Market Law Review, Vol. 45, n° 1, 2008, p. 18.

SPENCER, John R., EU Criminal Law – the Present and the Future?, in, ARNULL, Anthony, BARNARD, Catherine, DOUGAN, Michael, SPAVENTA, Eleanor (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2011, p. 279.

SPENCER, John R., The European arrest warrant, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 6, 2004, p. 201.

SPINELLIS, Dionysios, Is the political offence exception to extradition redundant in view of the international protection of human rights ? A greek perspective., in, ESER, Albin et LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law*, Freiburg im Breisgau, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1992, p. 613.

SPRONKEN, Taru, DE VOCHT, Dorris, EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings: "Step by Step," *The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, n° 2, p. 463.

ŠUBIC, Neža, Executing a European Arrest Warrant in the Middle of a Rule of Law Crisis: Case C-216/18 PPU Minister for Justice and Equality (LM/Celmer), *Irish Journal of European Law*, Vol. 21, n° 1, 2018, p. 98.

SULIMA, Aleksandra, The Normativity of the Principle of Mutual Trust Between EU Member States within the Emerging European Criminal Area, Wroclaw Review of Law, Administration and Economics, Vol. 3, n° 1, 2013, p.72.

ŠVEDAS, Gintaras, MICKEVIČIUS, Darius, Future of mutual recognition in criminal matters in the European Union : Lithuania, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 339.

SWART, Bert, Human rights and the abolition of traditional principles, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto, *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p. 521.

SYRPIS, Phil, The relationship between primary and secondary law in the EU, *Common Market Law Review*, Vol. 52, n° 2, 2015, p. 461.

SZENTE, Zoltán, Challenging the Basic Values-The Problems of the Rule of Law in Hungary and the Failure of the European Union to Tackle Them, in, JAKAB, András, KOCHENOV, Dimitry (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values : Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 466.

TADAS, Klimas, VAIČIUKAITÈ, Jūraté, The law of recitals in European Community legislation, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 15, n° 1, 2008, p. 83.

TESAURO, Giuseppe, The Role of the Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights, in, *Une communauté de droit : Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, BWV, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, n.1, p. 101.

TIGAR, Michael, The extradition requirement of double criminality in complex cases: illustrating the rationale of extradition, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 62, n° 1-2, 1991, p.163.

TIMMERMANS, Frans, The European Union and the Rule of Law, Keynote speech at Conference on the Rule of Law, Tilburg University, 31 August 2015, disponible sur: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/20142019/timmermans/announcements/european-union-and-rule-law-keynote-speech-conference-rule-law-tilburg-university-31-august-2015_en

TOMUSCHAT, Christian, Inconsistencies – The German Federal Constitutional Court on the European arrest warrant, *European Constitutional Law Review*, n°2, 2006, p. 221.

TORRES PEREZ, Aida, Constitutional dialogue on the European arrest warrant: the Spanish Constitutional Court knocking on Luxembourg's door, *European Constitutional Law Review*, Vol. 8, n° 1, 2012, p. 105.

TORRES PEREZ, Aida, Melloni in three acts : from dialogue to monologue, *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, n° 2, 2013, p. 308.

TRIDIMAS, Takis, GENTILE, Giulia, The Essence of Rights : An Unreliable Boundary ?, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p.794.

TRIDIMAS, Takis, The Court of Justice and Judicial Activism, *European Law Review*, Vol. 21, n° 3, 1996, p. 208.

TYLER, Tom, R., Legitimacy and Criminal Justice: The Benefits of Self-Regulation, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 7, 2009, p. 307.

TYLER, Tom, R., Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, *Crime and Justice*, Vol. 30, 2003, p. 283.

VAJDA, Maja Munivrana, The trust is not blind - Reviewing the idea of mutual trust in the EU in the context of conflicts of jurisdiction and ne bis in idem principle, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, Vol. 2, n° 2, 2018, p. 323.

VAN BALLEGOOIJ, Woouter, The Effect of CJEU Case Law Concerning the Rule of Law and Mutual Trust on National Systems, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro, *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart Publishing, 2019, p. 455.

VAN BALLEGOOIJ, Wouter, BARD, Petra, Mutual Recognition and Individual Rights : Did the Court Get it Right ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 47, n° 4, 2016, p. 439.

VAN BALLEGOOIJ, Wouter, KRIŠTO, Ivana Kiendl, *European Arrest Warant : Framework for analysis and prelimirary findings on its implementation*, European Parliamentary

Research Service, February 2020, p. 26, disponible sur: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f31ca4c9-5914-11ea-8b81-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF

VAN BOCKEL, Bas, Case C-436/04, Criminal Proceedings against Leopold Henri Van Esbroeck, Case C-150/05, Jean Leon Van Straaten v. Netherlands and Italy, Case C-467/04, Criminal proceedings against G. Francesco Gaspar [...], *Common Market Law Review*, Vol. 45, n° 1, 2008, p. 223.

VAN DEN ANKER, Liselotte, DALHUISEN, Lydia, STOKKEL, Marije, Fitness to Stand Trial: A General Principle of European Criminal Law ?, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, n° 3, 2011, p. 120.

VAN DEN WYNGAERT, Christine, Applying the European Convention on Human Rights to extradition : opening Pandora's box ?, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, n° 4, 1990, p. 766.

VAN DEN WYNGAERT, Christine, Double criminality as a requirement to jurisdiction, in JAREBORG, Nils, (éd.), *Double criminality. Studies in international criminal law*, Faculté de Droit de l'Université d'Uppsala, Editions Iustus Förlang, 1989, p. 53.

VAN DEN WYNGAERT, Christine, et STESSENS, Guy, The International « ne bis in idem » Principle: Resolving some of the Unanswered Questions, *ICLQ*, 1999, p. 779.

VAN DEN WYNGAERT, Christine, Rethinking the law of international criminal cooperation: the restrictive function of international human rights through individual-oriented bars, in ESER, Albin and LAGODNY, Otto (Eds.), *Principles and procedures for a new transnational criminal law: Documentation of an International Workshop in Freiburg, May 1991*, Freiburg im Breisgau, Editions Max-Planck-Institut fur Auslandisches und Internationales Strafrecht, 1992, p. 493.

VAN DEN WYNGAERT, Christine, The political offence exception to extradition : how to plug the « terrorists' loophole » without departing from fundamental human rights, *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 19, 1989, p. 305 .

VAN DER WILT, Harmen, The political offence exception in extradition law : An antidote to prefixed ideas about political integration in Europe ?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 4, n° 1, 1997, p. 52.

VAN DROOGHENBROECK, Sebastien, RIZCALLAH, Cecilia, The ECHR and the Essence of Fundamental Rights: Searching for Sugar in Hot Milk, *German Law Journal*, Vol. 20, n° 6, 2019, p.904.

VAN HOEK, Aukje A.H., LUCHTMAN, Michiel J.J.P., Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p.1.

VAN SLIEDREGT, Elies, The Dual Criminality Requirement, in, KEIJZER, Nico, VAN SLIEDREGT, Elies, *The European Arrest Warrant in Practice*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 51.

VAN SLIEDREGT, Elies, The European arrest warrant: between trust, democracy and the rule of law, *European Constitutional Law Review*, n° 3, 2007, p. 244.

VAUCHEZ, Antoine, *« Integration-through-Law » Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense*, EUI Working Paper, RSCAS 2008/10, http://beta.blenderlaw.com/wp-content/uploads/2010/03/RSCAS_2008_10.pdf

VENNEMANN, Nicola, The European arrest warrant and its human rights implications, *ZaöRV*, Vol. 63, n° 1, 2003, p. 115.

VENTRELLA, Matilde, European Integration or Democracy Disintegration in Measures Concerning Police and Judicial Cooperation ?, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, n° 3, 2013, p. 300.

VERBRUGGEN, F. Euro-cops? Just say maybe. European lessons from the 1993 reshuffle of US Drug Enforcement, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3, n° 2, 1995, p. 195.

VERMEULEN, Gert, DE BONDT, Wendy, RYCKMAN, Charlotte (eds.), Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU, *IRCP research series*, Vol. 42, Antwerpen, Apeldoorn, Portland, Maklu Publishers, 2012, p. 130.

VERMEULEN, Gert, Flaws and Contradictions in the Mutual Trust and Recognition Discourse : Casting a Shadow on the Lgitimacy of EU Criminal Policy Making and Judicial Cooperation in Criminal Matters ?, in, PERŠAK, Nina (eds.), *Legitimacy and Trust in Criminal Law*, Policy and Justice, Farnham, Burlington, Ashgate, 2014, p. 153.

VERVAELE, John A.E., The transnational ne bis in idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, n° 2, 2005, p. 100.

VESTERGAARD, Jørn, ADAMO, Silvia, Mutual recognition in criminal matters : the Danish experience, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura, WEYEMBERGH, Anne (éd.), *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 147.

VITA, Viorica, Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 19, 2017, p. 116.

VOGEL, Joachim, SPENCER, John R., Proportionality and the European Arrest Warrant, *Criminal Law Review*, 2010, p. 474.

VOGEL, Joachim, The European integrated criminal justice system and its constitutional framework, *Maastricht Journal of European and Criminal Law*, Vol. 12, 2005, p. 125.

VOGLER, Theo, The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights, in *Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA*, Protection des droits de l'homme : la dimension européenne, Cologne, Editions Carl Heymanns Vermag KG, 1988, p. 663.

VON BOGDANY, Armin, The European Union as a Human Rights Organization ? Human Rights and the Core of the European Union, *CMLR*, Vol. 37, n° 6, p. 1307.

VON HIRSCH, Andrew, FRANDE, Dan, Double criminality and transnational investigative measures in EU criminal proceedings: some issues of principle, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Volume 11/2006, p. 515.

WAGNER, Wolfgang, Negative and Positive Integration in EU Criminal Law Co-operation, *European Integration online Papers (EIoP)*, Vol. 15, Article 3, p. 1-21, http://eiop.or.at/eiop/pdf/2011-003.pdf

WALKER, Neil, Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union, in, BANKOWSKI, Zenon, SCOTT, Andrew (dir.), *The European Union and its Order: The Legal Theory of European Integration*, Oxford, Ed. Blackwell, 2000, p. 31.

WALKER, Neil, The Problem of Trust in an Enlarged Area of Freedom, Security and Justice : A Conceptual Analysis, in, ANDERSON, Malcom, APAP, Joanna, *Police and Justice Co-operation and the Bew European Borders*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 19.

WASMEIER, Martin, The principle of ne bis in idem, *RIDP*, Vol. 77, n° 1, 2006, p. 121.

WEIGEND, Thomas, There is Only One Presumption of Innocence, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Vol. 42, n° 3, 2013, p. 193.

WEILER, Joseph H.H., Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights Within the Legal Order of the European Communities, *Washington Law Review*, Vol. 61, n° 3, 1986, p. 1103.

WEISSBRODT, David, COLLINS, Clay, The Human Rights of Stateless Persons, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, p. 245.

WENDEL, Mattias, Afraid of their own courage? Some preliminary reflections on LM, *Verfassungsblog*, 26 July 2018, https://verfassungsblog.de/afraid-of-their-own-courage-some-preliminary-reflections-on-lm/

WESSEL, Ramses, A., MARIN, Louisa, MATERA, Claudio, The external dimension of the EU's area of freedom, security and justice, in, ECKES, Christina, KONSTADINIDES, Theodore (eds), *Crime within the area of freedom, security and justice: a European public order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 272.

WEYEMBERGH, Anne, ARMADA, Inés, BRIERE, Chloé, Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision, *European Added Value Unit*, Bruxelles, 2014, p. 51, disponible sur: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET(2013)510979(ANN01)_EN.pdf

WEYEMBERGH, Anne, *European Added Value Assesment : The EU Arrest Warrant*, Research Paper, 2014, Brussels, p. 33. disponible sur: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/510979/IPOL-JOIN_ET(2013)510979(ANN01)_EN.pdf

WEYEMBERGH, Anne, Transverse Report on Judicial Control in Cooperation in Criminal Matters : The Evolution from Traditional Judicial Cooperation to Mutual Recognition, in, LIGETI, Katalin (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union, Vol. 1, Oxford and Portland*, Hart Publishing, 2013, p. 945.

WEYEMBERGH, Anne, WIECZOREK, Irene, Is There an EU Criminal Policy ?, in, COLSON, Renaud, FIELD, Stewart (eds.), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 29 .

WILLEMS, Auke, Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, n° 1, 2016, p. 211.

WILLEMS, Auke, The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal, *German Law Journal*, Vol. 20, 2019, p. 468.

WILLIAMS, Sharon, Human rights safeguards and international cooperation in extradition: striking the balance, *Criminal Law Forum*, Vol. 2, n° 3, 1992, p. 208.

WILLIAMS, Sharon, The double criminality rule and extradition: a comparative analysis, *Nova Law Review*, 1991, p. 582.

WILLIAMS, Sharon, The Double Criminality Rule Revisited, *Israel Law Review*, Vol. 27, n° 1-2, p. 297.

WINKLER, Hans, Democracy and human rights in Europe: A survey of the admission practice of the Council of Europe, *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 47, 1995, p. 147.

WINTER, Lorena Bachmaier, The EU Directive on the Right to Access to a Lawyer: A Critical Assessment, in, RUGGERI, Stefano, *Human Rights in European Criminal Law*, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, Springer International Publishing, 2015, p. 111.

WISCHMEYER, Thomas, Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the « Principle of Mutual Trust », *German Law Journal*, Vol. 17, n° 3, 2016, p. 339.

WOLLENSCHLAGER, Ferdinand, A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, *European Law Journal*, Vol. 17, n° 1, 2011, p. 31.

WONG, Christoffer, Nordic cooperation in criminal matters, in, ANDERSSON, Ulrika, WONG, Christoffer, HANSEN, Helén Örnemark (eds.), *Festskrift till Per Ole Träskman*, Stockholm, Nordstedts, 2011, p. 542.

WORTLEY, B. A., Political crime in english law and in international law, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 41, 1971, p. 252.

XANTHOPOLOU, Ermioni, Radu judgment: A lost opportunity and a story of how the mutual trust obsession shelved human rights, disponible sur: http://kslr.org.uk/blogs/europeanlaw/2013/03/27/radu-judgment-a-lost-opportunity-and-a-story-of-how-the-mutual-trust-obsession-shelved-human-rights/.

XANTHOPOULOU, Ermioni, Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust, *CMLR*, Vol. 55, n° 2, p. 489.

ZAGRODNIK, Jarosław, The EAW in the Light of the Amendment to the Constitution of the Republic of Poland, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.*), Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 247.

ZARZA, Angeles, Mutual recognition in criminal matters in Spain, in, VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, Gisèle, SURANO, Laura et WEYEMBERGH, Anne, *L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 194.

ZEMAN, Pavel, The EAW-Practical Problems and Constitutional Challenges, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (Eds.), *Still not resolved ?, Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 107.

En langue grecque

ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, Τα δικαιώματα διερμηνείας, μετάφρασης και ενημέρωσης. Η νομολογιακή πρόσληψη και ο νέος ΚΠΔ., *Ποινικά Χρονικά*, ΞΘ/2019, σελ. 481.

ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Ηλίας, Στην Βαβέλ της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΣΤ/2016, σελ. 241.

ΑΡΒΑΝΙΤΗΣ, Δομήνικος Δ., Το δικαίωμα σε διερμηνεία και μετάφραση κατά την ποινική διαδικασία και η σχετική Οδηγία 2010/64/ΕΕ, *ΠοινΔικ*, 7/2013, σελ. 640.

ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ, Ευάγγελος, 9+1 σκέψεις για το ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως, *ΠοινΔικ*, 2/2006, σελ. 205.

ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ, Δημήτριος, Ο θεσμός της « νομικής βοήθειας » (legal aid) κατά την ελληνική και ευρωενωσιακή δικαιοταξία, *Ποινικά Χρονικά*, ΞΣΤ/2016, σελ. 567.

ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: οι ρυθμίσεις του Ν 3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην « παράδοση », *ΠοινΔικ*, 11/2004, σελ. 1294.

ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Μαρία, Νεότερες εξελίξεις του ποινικού δικαίου στην Ε.Ε. και δικαιοκρατικά ελλείμματα, *Ποινικά Χρονικά*, ΝΣΤ/2006, σελ. 577.

ΚΑΙΑΦΑ-ΓΚΜΠΑΝΤΙ, Παρατηρήσεις επί της απόφασης του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), Υπόθεση C-303/2005 Απόφαση της 3.5.2007, *ΠοινΔικ*, 5/2007, σελ. 579.

ΚΥΡΙΤΣΑΚΗ, Ιωάννα, Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης στην πράξη – Προβλήματα και προοπτικές, *Αρμενόπουλος*, τ. 7, 2013, σελ. 1217.

ΜΠΡΕΔΗΜΑΣ, Αντώνης, Η αρχή του non-refoulement θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική, *Νομικό Βήμα*, Τόμος 38, 1990, σελ. 570.

ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Η αρχή της ειδικότητας στην έκδοση, *Ποινικά Χρονικά*, ΜΓ/1993, σελ. 119.

ΠΕΡΡΑΚΗΣ, Στέλιος, Δημοκρατία και (ατομικά) δικαιώματα του ανθρώπου. Πόσο προασπίζουν τα δικαιώματα του ανθρώπου οι πτυχές δημοκρατίας που εγκλείει το Σύστημα της Ένωσης ;, *Ευρωπαίων Πολιτεία*, τ. 2, 2009, σελ. 409.

ΣΠΙΝΕΛΛΗΣ, Διονύσιος, Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem, *Ποινικά Χρονικά*, ΝΔ/2004, σελ. 673.

ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Ελισάβετ, Έκδοση Ελλήνων πολιτών: η πολιτική ευθύνη ενόψει της συνταγματικής αναθεώρησης, *ΠοινΔικ*, 4/2006, σελ. 449.

ΣΥΜΕΩΝΙΔΟΥ-ΚΑΣΤΑΝΙΔΟΥ, Ελισάβετ, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, *Ποινική Δικαιοσύνη*, 7/2004, σελ. 777.

ΤΣΟΛΚΑ, Ολγα, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, Ένα φιλόδοξο μέσο για την προώθηση της δικαστικής συνεργασίας στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Ποινικά Χρονικά*, ΝΒ/2002, σελ. 108.

ΦΡΑΓΚΑΚΗΣ, Νίκος, Δημοκρατία και κράτος δικαίου στην Ε.Ε. : μία ελλειματική (;) σχέση. Η περίπτωση του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, *Ευρωπαίων Πολιτεία*, τ. 2, 2009, σελ. 394.

ΦΥΤΡΑΚΗΣ, Ευτύχης, Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης σε εφαρμογή : Νέες εξελίξεις, νέες ανησυχίες, *ΠοινΔικ*, 2/2006, σελ. 214.

En langue italienne

BARAZZETTA, Aurelio, I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p. 93

BARGIS, Marta, Il diritto alla "*dual defence*" nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva (UE) 2016/1919, *Diritto Penale Contemporaneo*, n° 3, 2016, p. 40.

BARGIS, Marta, Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione, *Politica del diritto*, Vol. XXXV, n° 1, marzo 2004, p.75

BARGIS, Marta, Il mandato d'arresto europeo: dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione, *Politica del diritto*, 2004, p. 85

BARGIS, Marta, Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive, *Diritto Penale Contemporaneo*, n° 4, 2015, p. 61.

BRUTI-LIBERATI, Edmondo e PATRONE, Ignazio Juan, Il mandato di arresto europeo, *Questione Giustizia*, n° 1, 2002, p. 75.

BUBULA, Fabio Augusto, La direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a communicare con terzi e autorità consulari in caso di privazione della libertà personale, 29 novembre 2013, *Diritto penale contemporaneo*, p. 5, disponible sur : https://www.penalecontemporaneo.it/d/2669-la-direttiva-201348ue-sul-diritto-al-difensore-e-a-comunicare-con-terzi-e-autorita-consolari-in-cas

CAIANIELLO, Vincenzo, VASSALI, Giuliano, Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°2, 2002, p. 463.

CALIGIURI, Andrea, L'applicazione del principio *ne bis in idem* in diritto comunitario : a margine della sentenza Gozutok e Brugge, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 3-4, 2003 p. 867.

CALVANO, Roberta, Mandato d'arresto e problemi costituzionali in relazione alla giurisdizione della Corte di giustizia ai sensi del'art. 35 TUE, in, CALVANO, Roberta, (dir.) *Legalità costituzionale e mandato di arresto europeo*, Jovene Editore, Napoli, 2007, p. 32.

CANNIZZARO, Enzo, Sui rapporti fra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 83, n° 1, 2000, p. 157.

CAPUANO, Valeria, Il principio di effettività nelle conclusioni dell' Avocato generale Tesauro, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 861.

CASTELLANETA, Marina, Consegna solo dopo un esame individualizzato della situazione carceraria, 9 novembre 2016, disponible sur : http://www.marinacastellaneta.it/blog/consegna-solo-dopo-un-esame-individualizzato-della-situazione-carceraria.html

CENTAMORE, Giuseppe, Il diritto al difensore nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo nella direttiva 2013/48/UE : osservazioni generali e aspetti problematici, *Diritto penale contemporaneo*, 14 janvier 2016, disponible sur : https://www.penalecontemporaneo.it/d/4396-il-diritto-al-difensore-nei-procedimenti-di-esecuzione-del-mandato-di-arresto-europeo-nella-diretti

CHIAVARIO, Mario, Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Fasc. 3, 2005, p. 978.

CIANCIO, Adrianna, Reato politico e limiti costituzionali all'estradizione, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n° 2, 2001, p. 290.

CONIGLIARO CIVELLO, Silvio e LO FORTE, Silvia, Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione européa, *Diritto penale contemporaneo*, 3 giugno 2013, disponible sur : http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1369949081CONIGLIARO-LO%20FORTE%202013a.pdf

CONTI, Roberto, Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni, 5 aprile 2013, disponible sur : http://www.diritticomparati.it/2013/04/da-giudice-nazionale-a-giudiceeurounitario-a-cuore-aperto-dopo-il-caso-melloni.html

CURTOTTI, Donatella, La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative, *Processo penale et giustizia*, n° 5, 2014, p. 115.

DAMATO, Antonietta, Decisioni contumaciali e cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea, in, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Edizionale Scientifica, Napoli, Vol. II, 2014, p. 977.

DAMATO, Antonietta, Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I), *Il diritto dell'Unione Europea*, n°1, 2005, p. 28.

DAMATO, Antonietta, Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II), *Il diritto dell'Unione europea*, n°2, 2005, p. 218.

DE LUCIA, Luca, Il concetto di « deficit sistemico » tra democrazia e Stato di diritto, *Rivista Trimestrale di diritto publicco*, n° 3, 2014, p. 641.

De PASQUALE, Patrizia, Sul recirpoco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie tra gli Stati membri dell'Unione europea, *Il diritto dell'Unione europea*, n°3, 2007, p. 547.

DI CELSO, Manlio Manziotti, Mandato di arresto europeo, natura delle decisioni-quadro e principio du eguaglianza, in, CALVANO, Roberta, (dir.), *Legalità costituzionale e mandato di arresto europeo*, Napoli, Jovene Editore, 2007, p. 12.

DI MARTINO, Alessandra, Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia, 2 aprile 2013, http://www.diritticomparati.it/2013/04/mandato-darresto-europeo-e-primo-rinvio-pregiudiziale-del-tce-la-via-solitaria-della-corte-di-giusti.html

DI MARTINO, Alessandra, Principio di territorialità e protezione dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in, CALVANO, Roberta, (dir.), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Napoli, Jovene Editore, 2007, p. 92.

FARINELLI, S., Sull'applicazione del principio ne bis in idem tra gli Stati membri della Communità Europea, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 74, n° 4, 1991, p. 878.

FAVILLI, Chiara, Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifiugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea, *Rivista di diritto internazionale*, n° 3, 2015, p. 707.

GATTINARA, Giacomo, Il mandato d'arresto europeo supera l'esame della Corte di giustizia, *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 1, 2008, p. 191.

GIALUZ, Mitja, L'assistenza linguistica nella prassi giudiziaria e la difficile attuazione della Direttiva 2010/64/UE, in, FALBO, Caterina, VIEZZI, Maurizio (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, 2014, p. 83.

GREVI, Vittorio, Il mandato di arresto europeo tra ambiguità politiche e attuazione legislativa, *Il Mulino*, n° 1, 2002, p. 126.

LANG, Alessandra, Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p. 47.

LUGATO, Monica, La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo, *Rivista di diritto internazionale*, n° 1, 2003, p. 35.

MAMBRIANI, Angelo, Il mandato d'arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona, in, PEDRAZZI, Marco (dir.), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p 76.

MANACORDA, Stefano, Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, vol. 47, n° 3, 2004, p. 816.

MANTOVANI, Ferrando, Il reato politico come limite all'estradizione, in, MANTOVANI, Ferrando, *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, CEDAM, 2008, p. 861.

MASTROMATTEI, Andrea, Primi orienamenti giurisprudenziali in materia di mandato d'arresto europeo, *I Diritti dell'uomo : cronache e battaglie*, 2006, p. 44.

NUVOLONE, Delitto politico e diritto d'asilo, *Indice penale*, n° 2, 1970, p. 182.

PAGLIANO, Antonio, Limiti e garanzie del principio del "mutuo riconoscimento". Riflessioni in tema di mandato arresto europeo, *Cassazione penale*, n° 1, 2012, p. 345.

PARISI, Nicoletta, Centralità della persona e costruzione di uno spazio europeo di giustizia penale, in, *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 2218.

ROMOLI, Federico, Le sentenze Radu e Melloni: due pronunce "conservatrici", *Archivio Penale*, Fasc. n° 2, Maggio-Agosto 2013, p. 8, disponible sur : http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2013/06/web-8.h.-ROMOLI-nota-Radu_Melloni.pdf

ROSI, Elisabetta, L'elenco dei reati nella decisione sul mandato diarresto europeo ; l'UE « lancia il cuore oltre l'ostacolo », *Diritto penale e processo*, n° 3, 2004, p. 379.

RUBERA, Matteo Tullio Maria, L'inosservanza dei termini per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, *Diritto penale e processo*, n° 3, 2009, p. 381.

RUGGERI, Stefano, Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea, *Diritto penale contemporaneo*, n° 4, 2015, p. 130.

SALAZAR, Lorenzo, Il mandato d'arresto europeo, *Diritto penale e procedura*, 2002, p. 1048.

SBOLCI, Luigi, Il principio di specialità dell'estradizione nel diritto internazionale, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 71, 1988, p. 749.

SCORRANO, Maria Grazia, Il principio dell'effeto utile, in, MANGIAMELI, Stelio (dir.), *L'ordinamento europeo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 350.

SELVAGGI, Eugenio, Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti, *Cassazione penale*, Vol. 42, n°10, 2002, p. 2983.

SELVAGGI, Eugenio, VILLONI, Orlando, Questioni reali e non sul mandato di arresto europeo, *Cassazione penale*, Vol. 42, n° 2, 2002, p. 449.

SELVAGGI, Eugenio, Mandato europeo d'arresto e gravi idnizzi di colpevolezza : interviene la Cassazione, *Cassazione penale*, n° 12, 2005, p. 3769.

SIRACUSANO, Fabrizio, Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 2010, p. 136.

UBERTIS, Giulio, Il diritto soggettivo dell'estradato all'osservanza di principio di specialità, *Indice Penale*, 1981, p. 503.

VIARENGO, Ilaria, Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali, in PEDRAZZI, Marco (sous la direction), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffré, 2004, p. 154.

VON BOGDANDY, Armin, IOANNIDIS, Michail, Il deficit sistemico nell'Unione europea, *Rivista Trimestrale di diritto publicco*, n° 3, 2014, p. 593.

Jurisprudence

Cour de Justice de l'Union européenne et anciennement Cour de justice des Communautés européennes

CJCE, 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. C-8/55, Rec. p. 305.

CJCE, 20 mars 1957, *Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a. / Haute Autorité*, 2/56, Rec. 1957, p. 9.

CJCE, 4 février 1959, *Stork & Cie / Haute Autorité*, 1/58, Rec 1959, p. 43.

CJCE, 17 juillet 1959, *Simet e.a. / Haute Autorité*, 36-41/58, Rec. 1959, p. 331.

CJCE, 15 juillet 1960, *Geitling / Haute Autorité*, 36/59, Rec.1960, p. 857.

CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, Rec. 1963, p. 3 et s.

CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, Rec. 1964, p. 00347.

CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre ENEL*, aff. C-6/64, Rec. 1964, p. 01141.

CJCE, 1 avril 1965, *Sgarlata e.a. / Commission de la CEE*, 40/64, Rec. 1965, p. 247.

CJCE, 5 mai 1966, *Gutmann c. Commission CEEA*, aff. jointes 18/65 et 35/65, Rec. 1966, p. 00149.

CJCE, 12 novembre 1969, *Erich Stauder contre Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. C-29/69, Rec. 1969, p. 00419.

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. C-11/70, Rec. 1970, p. 01125.

CJCE, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil*, aff. C-22/70, Rec. p. 269, 271, 273.

CJCE, 14 décembre 1971, *Politi c. Italie*, aff. C-43/71, Rec. 1971, p. 1039.

CJCE, 1er février 1972, *Hagen*, aff. 49/71, Rec. 1972, p. 00023.

CJCE, 1er février 1972, *Wünsche*, aff. 50/71, Rec. 1972, p. 00053.

CJCE, 22 juin 1972, *Rita Frilli contre Etat belge*, aff. C-1/72, Rec. 1972 p. 457.

CJCE 13 juillet 1972, *Commission c. ItaIie*, aff. C-48/71, Rec. 1972, p. 00529.

CJCE, 14 décembre 1972, *Boehringer Mannheim c. Commission*, aff. C-7/72, Rec. 1972, p. 01281.

CJCE, 8 février 1973, *Commission c. Italie*, aff. C-30/72, Rec. 1973, p. 00161.

CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu contre Deutsch Bundespost*, aff. C-152/73, Rec. 1974, p. 153.

CJCE, 14 mai 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-4/73, Rec. 1974, p. 00491.

CJCE, 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, aff. C-33/74, Rec. p. 01299.

CJCE, 4 décembre 1974, *Yvonne van Duyn contre Home Office*, aff. C-41/74, Rec. 1974, p. 1337.

CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili contre Ministre de l'intérieur*, aff. C-36/75, Rec. 1975, p. 01219.

CJCE, 19 novembre 1975, *Nederlandse Spoorwegen c. Inspecteur der Invoerrechten en accijnzen*, aff. C-38/75, Rec. 1975, p. 1439.

CJCE, 26 février 1976, *Commission c. Italie*, aff. C-52/75, Rec. 1976, p. 00277.

CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. C-33/76, Rec. 1976, p. 1989.

CJCE 16 décembre 1976, *Comet*, aff. C-45/76, Rec. 1976, p. 2043.

CJCE, 25 janvier 1977, *Bauhuis*, aff. C-46/76, Rec. 1977, p. I-5.

CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a. / Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, aff. jointes C-117/76, C-16/77, Rec. 1977, p. 01753.

CJCE, 9 mars 1978, Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal, aff. C-106/77, Rec. 1978, p. 00629.

CJCE, 5 juillet 1978, *Ludwig/Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C-138/77, Rec. 1978, p. 01645.

CJCE, 22 novembre 1978, *Lothar Mattheus contre Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG*, C-93/78, Rec. 1978, p. 02203.

CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. C-115/78, Rec. 1979, p. 00339.

CJCE, 13 février 1979, *Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, aff. C-101/78, Rec. 1979, p. 00623.

CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. C-120/78, Rec. 1979, p. 00649.

CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Cornuda c. Administration des finances de l'Etat*, aff. C-130/78, Rec. 1979, p. 00867.

CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, aff. C-175/78, Rec. 1979, p. 01129, pt. 11.

CJCE, 25 septembre 1979, *Commission contre France*, aff. C-232/78, Rec. 1979, p. I-02729.

CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-44/79, Rec. 1979, p. 03727.

CJCE 5 mars 1980, *Ferwerda c. Produktschap voor Vee en Vlees*, aff. C-265/78, Rec. 1980, p. 00617.

CJCE, 26 juin 1980, *National Panasonic (UK) Limited contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-136/79, Rec. 1980, p. 02033.

CJCE, 10 juillet 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Ariete SpA*, C-811/79.

CJCE, 29 octobre 1980, *Maizena GmbH contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-139/79, Rec. 1980, p. 03393.

CJCE, 11 novembre 1981, *Casati*, aff. 203/80, Rec. 1981, p. 02595.

CJCE 19 janvier 1982, *Becker c. Finanzamt Münster-Innenstadt*, aff. C-8/81, Rec. 1982, p. 0053.

CJCE, 13 juillet 1983, *Forcheri*, aff. C-152/82, Rec. 1983, p. 02323.

CJCE, 13 décembre 1983, *Commission des Communautés européennes contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-218/82, Rec. 1983, p. 04063.

CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro*, aff. C-327/82, Rec. 1984, p. 00107.

CJCE, 13 décembre 1984, *Sermide*, aff. C-106/83, Rec. 1984, p. 4209.

CJCE, 15 janvier 1986, *Hurd contre Jones*, aff. C-44/84, Rec. 1986, p. 00029.

CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contre Parlement européen*, aff. C-294/83, Rec. 1986, p. 01339.

CJCE, 15 mai 1986, *Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. C-222/84, Rec. 1986, p. I-01651.

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, Rec. p. 2121.

CJCE, 25 novembre 1986, *Marthe Klensch et autres contre Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jointes C-201/85 et C-202/85, Rec. 1986, p. 03477.

CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, aff. 186/87, Rec. 1989, p. 195.

CJCE, 11 mai 1989, *Wurmser e.a.*, aff. C-25/88, Rec. 1989, p. I-1105.

CJCE, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo c. Cne de Milan*, aff. C-103/88, Rec. 1989.

CJCE, 11 juillet 1989, *Schräder c. Hauptzollamt Gronau*, aff. C-265/87, Rec. 1989, p. 02237.

CJCE, 13 juillet 1989, *Hubert Wachauf contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, aff. C-5/88, Rec. 1989, p. 02609.

CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-46/87, Rec. 1989, p. 02859.

CJCE, 15 mars 1990, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-339/87, Rec. 1990, p. I-851.

CJCE 5 avril 1990, *Commission c. Belgique*, aff. C-6/89, Rec. 1990, p. I-1595.

CJCE, 22 mai 1990, *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes*, aff. C-70/88, Rec. 1990, p. I-02041.

CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, aff. C-213/89, Rec. I-2433.

CJCE, 21 mars 1991, *Siegfried Rauh contre Hauptzollamt Nürnberg-Fürth*, aff. C-314/89, Rec. 1991, p. I-01647.

CJCE, 11 juin 1991, *Commission contre Conseil*, aff. C-300/89, Rec. 1991, p. I-02867.

CJCE, 18 juin 1991, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou contre Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres*, aff. C-260/89, Rec. 1991, p. I-02925.

CJCE, 25 juillet 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer Co Ltd*, aff. C-76/90, Rec. 1991, p. I-04221.

CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, Rec. 1991, p. I-06079.

CJCE, 27 janvier 1994, *A. A. Herbrink contre Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, aff. C-98/91, Rec. 1994, p. I-00223.

CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, aff. jointes C 133/93, C 300/93 et C 362/93, Rec. 1994, p. I 4863.

CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C 279/93, Rec. 1995, p. I 225.

CJCE, 29 juin 1995, *Royaume d'Espagne contre Commission des Communautés européennes*, aff. C-135/93, Rec. 1995, p. I-01651.

CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati et Procuratori Milano*, aff. C-55/94, Rec. 1995, p. I-04165.

CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e.a. c. Jean-Marc Bosman*, aff. C-415/93, Rec. 1995, p. I-04921.

CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte : Factortame Ltd e.a.*, aff. jtes. C-46/93 et C-48/93, Rec. I-1029.

CJCE, 23 mars 1996, *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte : Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, aff. C-5/94, Rec. 1996, p. I-02553.

CJCE 2 juillet 1996, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-473/93, Rec. 1996, p. I-3207.

CJCE, 10 septembre 1996, *Commission contre Belgique*, aff. C-11/95, Rec. 1996, p. I-04115.

CJCE, 26 septembre 1996, *Data Delecta*, aff. C-43/95, Rec. 1996, p. I-4661.

CJCE, 12 décembre 1996, *X*, aff. C-74/95 et C-129/95, Rec. 1996, p. I-6609.

CJCE, 14 janvier 1997, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl contre HM Treasury et Bank of England*, aff. C-124/95, Rec. 1997, p. I-00081.

CJCE, 20 mars 1997, *Hayes*, aff. C-323/95, Rec. 1997, p. I-1711.

CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, Rec. 1997, p. I-4961.

CJCE, 2 octobre 1997, *Saldanha*, aff. C-122/96, Rec. 1997, p. I-5325.

CJCE, 19 mars 1998, *The Queen contre Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd*, aff. C-1/96, Rec. 1998, p. I-01251.

CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala contre Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, Rec. 1998, p. I-02691.

CJCE, 12 mai 1998, *Gilly*, aff. C 336/96, Rec. 1998, p. I-02793.

CJCE, 16 juin 1998, *Lemmens*, aff. C-226/97, Rec. 1998, p. I-3711.

CJCE, 22 octobre 1998, *Jokela et Pitkäranta*, aff. C-9/97 et C-118/97, Rec. 1998, p. I-6267.

CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, Rec. 1998, p. I-7637.

CJCE, 4 février 1999, *Köllensperger et Atzwanger*, aff. C-103/97, Rec. 1999, p. I-551.

CJCE 29 avril 1999, *Ciola*, aff. C-224/97, Rec. 1999, p. I-2517.

CJCE, 28 mars 2000, *Dieter Krombach contre André Bamberski*, aff. C-7/98, Rec. 2000, p. I-01935.

CJCE, 13 avril 2000, *Karlsson e.a.*, aff. C-292/97, Rec. 2000, p. I-02737.

CJCE, 16 mai 2000, *Preston e.a.*, aff. C-78/98, Rec. 2000, p. I-03201.

CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, aff. C-407/98, Rec. 2000, p. I-5539.

CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96.

CJCE, 8 mars 2001, *Metallgesellschaft e.a.*, aff. jointes C 397/98 et C 410/98, Rec. 2001, p. I 1727.

CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. 2001, I-06193.

CJCE, 29 novembre 2001, *De Coster*, aff. C-17/00, Rec. 2001, p. I-9445.

CJCE, 3 février 2002, *Dounias*, aff. C-228/98, Rec., p. I-577.

CJCE, 19 mars 2002, *Commission contre Italie*, aff. C-224/00, Rec. 2002, p. I-02965.

CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, Rec. I. 6191.

CJCE, 11 juillet 2002, *Mary Carpenter contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-60/00, Rec. 2002, p. I-06279.

CJCE, 25 juillet 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) contre Etat belge*, aff. C-459/99, Rec. 2002, p. I-06591.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, aff. C-413/99, Rec. 2002, I-07091.

CJCE, 15 octobre 2002, *ICI c. Commission*, aff. jtes C-238/99, 244/99, 245/99, 247/99, 250-252/99, 254/99, p. I-08375.

CJCE, 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, aff. C 100/01, Rec. 2002, p. I-10981.

CJCE, 16 janvier 2003, *Commission contre Italie*, aff. C-388/01, Rec. 2003, p. I-721.

CJCE, 11 février 2003, *Gözütok et Brügge*, aff. C-187/01 et C-385/01, Rec. 2003, p. I-01345.

CJCE, 13 mai 2003, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-98/01, Rec. 2003, p. I-04641.

CJCE, 22 mai 2003, *Connect Austria*, aff. C-462/99, Rec. 2003, p. I-5197.

CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler contre Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. I-10239.

CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, Rec. 2003, I-11613.

CJCE, 6 novembre 2003, *Procédure pénale contre Bodil Lindqvist*, aff. C-101/01, Rec. 2003, p. I-12971.

CJCE, 9 décembre 2003, *Gasser*, aff. C-116/02, Rec. 2003, p. I-14693.

CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, aff. C-201/02, Rec. 2004, p. I-723.

CJCE, 25 mars 2004, *Azienda Agricola Giorgio, Giovanni et Luciano Visentin e.a.*, aff. C-495/00, Rec. 2004, p. I-2993.

CJCE, 1er avril 2004, *Privat-Molkerei Borgmann GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Dortmund*, aff. C-1/02, Rec. 2004, p. I-03219.

CJCE, 27 avril 2004, *Turner*, aff. C-159/02, Rec. 2004, p. I-03565.

CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, Rec. 2004, p. I-07573.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, aff. C-36/02, Rec. 2004, p. I-09609.

CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, Rec. 2004, I-09925.

CJCE, 10 mars 2005, *Procédure pénale c. Filomeno Mario Miraglia*, aff. C-469/03, Rec. 2005, p. I-02009.

CJCE, 14 avril 2005, *Commission contre Espagne*, aff. C-157/03, Rec. 2005, p. I-02911.

CJCE, 16 juin 2005, *Procédure pénale c. Maria Pupino*, aff. C-105/03, Rec. 2005, p. I-0528.

CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e.a. contre Commission*, aff. C 189/02 P, C 202/02 P, C 205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. p. I-5425.

CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold contre Rüdiger Helm*, aff. C-144/04, Rec. I-09981.

CJCE, 31 janvier 2006, *Commission contre Espagne*, aff. C-503/03, Rec. 2006, p. I-01097.

CJCE, 9 mars 2006, *Van Esbroeck*, aff. C-436/04, Rec. 2006, p. I-02333.

CJCE, 16 mars 2006, *Kapferer*, aff. C-234/04, Rec. 2006, p. I-02585.

CJCE, 27 avril 2006, *Commission contre Allemagne*, aff. C-441/02, Rec. 2006, p. I-03449.

CJCE, 29 juin 2006, *SGL Carbon c. Commission*, aff. C-308/04 P, Rec. 2006, p. I-05977.

CJCE, 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, aff. C 313/04, Rec. 2006, p. I 6331.

CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, Rec. 2006, p. I-08613.

CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten contre Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, Rec. 2006, p. I-09327.

CJCE, 28 septembre 2006, *Gasparini e.a.*, aff. C-467/04, Rec. 2006, p. I-09199.

CJCE 5 octobre 2006, *Commission c. France*, aff. C- 232/05, Rec. 2006, p. I-10071.

CJCE, 27 février 2007, *Segi, Araitz Zubimendi Izaga et Aritza Galarraga contre Conseil de l'Union européenne*, C-355/04 P, Rec. 2007, p. I-01657.

CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C 432/05, Rec. 2007, p. I-02271.

CJCE, 22 mars 2007, *Talotta*, aff. C 383/05, Rec. 2007, p. I 2555.

CJCE, 3 mai 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW* contre *Leden van de Ministerraad*, aff. C-303/05, Rec. 2007, p. I-03633.

CJCE, 21 juin 2007, *Jonkman e.a.*, aff. jointes C-231/06, C-232/06, C-233/06, Rec. 2007, p. I-05149.

CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres contre Conseil des ministres*, aff. C-305/05, Rec. 2007, p. I-05305.

CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Jürgen Kretzinger*, aff. C-288/05, Rec. 2007, p. I-06441.

CJCE, 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, aff. C 182/06, Rec. 2007, p. I 6705.

CJCE, 18 juillet 2007, *Procédure pénale contre Norma Kraaijenbrink*, aff. C-367/05, Rec. 2007, p. I-06619.

CJCE, 11 septembre 2007, *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, aff. C-76/05, Rec. 2007, p. I-6849.

CJCE, 4 octobre 2007, *Schutzverband der Spirituosen-Industrie eV contre Diageo Deutschland GmbH*, aff. C-457/05, Rec. 2007, p. I-08075.

CJCE, 11 octobre 2007, *Hollmann*, aff. C 443/06, Rec. 2007, p. I 8491.

CJUE, 18 octobre 2007, *Österreichischer Rundfunk (ORF)*, aff. C-195/06, Rec 2007, p. I-08817.

CJCE, 23 octobre 2007, *Morgan*, aff. C-11/06, Rec. 2007, p. I-9161.

CJCE, 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, aff. C-438/05, Rec. 2007, p. I-10779.

CJCE, 11 décembre 2007, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie contre R. N. G. Eind*, aff. C-291/05, Rec. 2007, p. I-10719.

CJCE, 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet*, aff. C-341/05, Rec. 2007, p. I-11767.

CJCE, 17 janvier 2008, *Lammers & Van Cleeff*, aff. C-105/07, Rec. 2008, p. I 173.

CJCE, 1 avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06, Rec. 2008, p. I-01757.

CJCE (GC), 10 juillet 2008, *Bertelsmann AG et Sony Corporation of America contre Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)*, aff. C-413/06 P, Rec. 2008, p. I-04951.

CJCE, 10 juillet 2008, *Feryn*, aff. C-54/07, Rec. 2008, p. I-05187.

CJCE, 11 juillet 2008, *Rinau*, aff. C-195/08, Rec. 2008, p. I-05271.

CJCE, 17 juillet 2008, *Procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Szymon Kozłowski*, aff. C-66/08, Rec. 2008, p. I-06041.

CJCE, 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, Rec. 2008, p. I-05603.

CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a. contre Minister for Justice and Equality*, aff. C-127/08, Rec. 2008, p. I-06241.

CJCE, 12 août 2008, *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, Rec. 2008, p. I-06307.

CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, Rec. 2008, p. I-08507.

CJCE, 20 novembre 2008, *Heuschen & Schrouff Oriëntal foods Trading BV*, aff. C-375/07, Rec. 2008, p. I-8691.

CJCE, 1 décembre 2008, *Artur Leymann et Aleksei Pustovarov*, aff. C-388/08 PPU, Rec. 2008, p. I-08993.

CJCE, 11 décembre 2008, *Klaus Bourquain*, aff. C-297/07, Rec. 2008, p. I-09425.

CJCE, 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, aff. C-127/07, Rec. 2008, p. I-09895.

CJCE 22 décembre 2008, *Procédure pénale c. Vladimir Turansky*, aff. C-491/07, Rec. 2008, p. I-11039.

CJCE, 3 septembre 2009, *Fallimento Olimpiclub*, aff. C-2/08, Rec. 2009, p. I-07501.

CJCE, 6 octobre 2009, *Dominic Wolzenburg*, aff. C-123/08, Rec. 2009, p. I-09621.

CJCE, grande chambre, 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev*, aff. C-357/09 PPU, Rec. 2009, p. I-11189.

CJCE, 22 juin 2017, *Bechtel*, aff. C-20/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 octobre 2009, *Commission contre Espagne*, aff. C-153/08, Rec. 2009, p. I-09735.

CJUE, 15 octobre 2009, *Dorobantu*, aff. C-128/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU, Rec. 2009, p. I-12193.

CJUE, 12 janvier 2010, *SGI*, aff. C-311/08, Rec. 2010, p. I-00487.

CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, Rec. 2010, I-01449.

CJUE, 3 avril 2010, *Virallinen syyttäjä contre Malik Gataev et Khadizhat Gataeva*, aff. C-105/10.

CJUE (grande chambre), 4 mai 2010, *TNT Express Nederland*, aff. C-533/08, Rec. 2010, p. I-04107.

CJUE, 1er juillet 2010, *Povse*, aff. C-211/10, Rec. 2010, p. I-06673.

CJUE, 1 juillet 2010, *Commission contre Allemagne*, aff. C-442/08, Rec. 2010, p. I-06457.

CJUE, 15 juillet 2010, *Bianca Purrucker contre Guillermo Vallès Pérez*, aff. C-256/09, Rec. 2010, p. I-07353.

CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten GmbH*, aff. C-409/06, Rec. 2010, p. I-08015.

CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09, Rec. 2010, p. I-09217.

CJUE, 21 octobre 2010, *I.B.*, aff. C-306/09, Rec. 2010, p. I-10341.

CJUE, 21 octobre 2010, *Padawan*, aff. C-467/08, Rec. 2010, p. I-10055.

CJUE, 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland contre B et D*, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, Rec. 2010, p. I-10979.

CJUE (Grande Chambre), 16 novembre 2010, *Gaetano Mantello*, aff. C-261/09, Rec. 2010, p. I-11477.

CJUE, 23 novembre 2010, *Panagiotis Tsakouridis*, aff. C-145/09, Rec. 2010, p. I-11979.

CJUE, 22 décembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/09, Rec. 2010, p. I-13849.

CJUE, 22 décembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, aff. C-208/09, Rec. 2010, p. I-13693.

CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU, Rec. 2010, p. I-14247.

CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. 2011, I-01177.

CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11, PPU, Rec. 2011, p. I-03015.

CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. 2011, I-03375.

CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09, Rec. 2011, p. I-06387.

CJUE, 15 septembre 2011, *Schulz-Delzers et Schulz*, aff. C 240/10, Rec. 2011, p. I-08531.

CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10, Rec. 2011, p. I-09821.

CJUE, 15 nov. 2011, *Dereci E.A.*, aff. C-256/11, Rec. 2011, I-11315.

CJUE, 1er décembre 2011, *Commission c. Hongrie*, aff. C-253/09, Rec. 2011, p. I-12391.

CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, aff. jtes C-411/10 et C-493/10, Rec. 2011, p. I-13905.

CJUE (grande chambre), 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, aff. C-424/10 et C-425/10, Rec. 2011, p. I-14035.

CJUE, 22 mai 2012, *P.I.*, aff. C-348/09, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 juin 2012, *Bonda*, aff. C-489/10, publié au Recueil numérique.

CJUE, 28 juin 2012, *Melvin West*, aff. C-192/12 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 septembre 2012, *João Pedro Lopes Da Silva Jorge*, aff. C-42/11, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 septembre 2012, *Trade Agency Ltd contre Seramico Investments Ltd*, aff. C-619/10, publié au Recueil numérique.

CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C 367/11, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 novembre 2012, *Commission contre Hongrie*, aff. C-286/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 novembre 2012, *Europese Gemeenschap*, aff. C-199/11, publié au Recueil numérique.

CJUE, 29 janvier 2013, *Ciprian Vasile Radu*, aff. C-396/11, publié au recueil numérique.

CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, aff. C-399/11, publié au recueil numérique.

CJUE, 26 février 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, publié au recueil numérique.

CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 14 novembre 2013, *Marián Baláž*, aff. C-60/12.

CJUE (grande chambre), 14 novembre 2013, *Bundesrepublik Deutschland contre Kaveh Puid*, aff. C-4/11.

CJUE (grande chambre), 10 décembre 2013, *Shamso Abdullahi contre Bundesasylamt*, aff. C-394/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 16 janvier 2014, *G.*, aff. C-400/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 27 février 2014, *Cartier parfums – lunettes SAS et Axa Corporate Solutions assurances SA*, aff. C-1/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia*, aff. C-206/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 8 avril 2014, *Commission contre Hongrie*, aff. C-288/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 27 mai 2014, *Procédure pénale contre Zoran Spasic*, aff. C-129/14 PPU, publié au Recueil numérique.

CJUE, 5 juin 2014, *M*, aff. C-398/12, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 juillet 2014, *Impresa Pizzarotti*, aff. C-213/13, publié au Recueil numérique.

CJUE, 10 juillet 2014, *Víctor Manuel Julian Hernández et autres contre Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) et autres*, aff. C-198/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 17 juillet 2014, *Torresi*, aff. C-58/13 et C-59/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 3 septembre 2014, *Deckmyn*, aff. C-201/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 11 septembre 2014, *A contre B e.a.*, aff. C-112/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 9 octobre 2014, *TDC*, aff. C-222/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 9 octobre 2014, *C*, aff. C-376/14, publié au recueil numérique.

Avis de la CJUE (assemblée plénière) du 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CESDH*, 2/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 18 décembre 2014, *International Stem Cell Corporation*, aff. C-364/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 15 janvier 2015, *Kolassa*, aff. C-375/13, publié au recueil numérique.

CJUE, 16 juillet 2015, *Minister for Justice and Equality contre Francis Lanigan*, aff. C-237/15 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 8 septembre 2015, *Procédure pénale contre Ivo Taricco e.a.*, aff. C-105/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 octobre 2015, *Consorci Sanitari del Maresme*, aff. C-203/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 octobre 2015, *Schrems*, aff. C-362/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 15 octobre 2015, *Covaci*, aff. C-216/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. C-404/15 et C-659/15 PPU.

CJUE, 24 mai 2016, *Pawel Dworzecki*, aff. C-108/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 1er juin 2016, *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, aff. C-241/15, non encore publié au recueil général.

CJUE, 9 juin 2016, *István Balogh*, aff. C-25/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 29 juin 2016, *Piotr Kossowski*, aff. C-486/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 juillet 2016, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, aff. C-614/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 28 juillet 2016, *JZ contre Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, aff. C-294/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 27 octobre 2016, *Milev*, aff. C-439/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 8 novembre 2016, *Ognyanov*, aff. C-554/14, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 novembre 2016, *Halil Ibrahim Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 14 décembre 2016, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga e.a. contre Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche*, aff. C-238/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 11 janvier 2017, *Jozef Grundza*, aff. C-289/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 25 janvier 2017, *Procédure pénale contre Gerrit van Vemde*, aff. C-582/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 25 janvier 2017, *Tomas Vilkas*, aff. C-640/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 16 février 2017, *C. K. e.a. contre Republika Slovenija*, aff. C-578/16 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, aff. C-503/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor*, aff. C-528/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 22 mars 2017, *Ianos Tranca*, aff. jointes C-124/16, C-188/16 et C-213/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 29 juin 2017, *Daniel Adam Popławski*, aff. C-597/15, publié au Recueil numérique.

CJUE, 10 août 2017, *Tadas Tupikas*, aff. C-270/17 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 août 2017, *Sławomir Andrzej Zdziaszek*, aff. C-271/17 PPU, non encore publié.

CJUE, 21 septembre 2017, *Beshkov*, aff. C-171/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 octobre 2017, *Sleutjes*, aff. C-278/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 décembre 2017, *M.A.S.* et *M.B.*, aff. C-42/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 22 décembre 2017, *Samet Ardic*, aff. C-571/17 PPU, publié au Recueil numérique.

CJUE, 23 janvier 2018, *Dawid Piotrowski*, aff. C-367/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contre Tribunal de Contas*, aff. C-64/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 mars 2018, *Slowakische Republik contre Achmea BV*, aff. C-284/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 juin 2018, *Kolev*, aff. C-612/15, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 juillet 2018, *Lada*, aff. C-390/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 25 juillet 2018, *AY*, aff. C-268/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 19 septembre 2018, *RO*, aff. C-327/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 19 septembre 2018, *Milev*, aff. C-310/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 24 octobre 2018, *XC* e.a., aff. C-234/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 6 décembre 2018, *IK*, aff. C-551/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 13 décembre 2018, *Marin-Simion Sut*, aff. C-514/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 10 janvier 2019, *ET*, aff. C-97/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 février 2019, *TC*, aff. C-492/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 19 mars 2019, *Ibrahim*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, publié au Recueil numérique.

CJUE, 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, publié au Recueil numérique.

CJUE, 27 mars 2019, *Commission c. Allemagne*, aff. C-620/16, publié au recueil numérique.

CJUE, 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, publiées au Recueil numérique.

CJUE, 27 mai 2019, *PF*, aff. C-509/18 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 13 juin 2019, *Moro*, aff. C-646/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 19 septembre 2019, *EP*, aff. C-467/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 9 octobre 2019, *NJ*, aff. C-489/19 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 24 octobre 2019, *Gavanozov*, aff. C-324/17, publié au recueil numérique.

CJUE, 28 novembre 2019, *DK*, aff. C-653/19 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 5 décembre 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, aff. C-671/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 décembre 2019, *XD*, aff. C-625/19 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 décembre 2019, *ZB*, aff. C-627/19 PPU, publié au recueil numérique.

CJUE, 13 février 2020, *TX et UW*, aff. C-688/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 4 mars 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, aff. C-183/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 12 mars 2020, *VW*, aff. C-659/18, publié au recueil numérique.

CJUE, 14 mai 2020, *UY*, aff. C-615/18, publié au recueil numérique.

Cour et Commission européennes des droits de l'homme

CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63.

CEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, n° 2122/64.

CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, n° 1474, 1677, 1691/62, 1769, 1994/63 et 2126/64.

CEDH, 10 novembre 1969, *Stögmüller c. Autriche*, n° 1601/62.

CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.

CEDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70.

CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72.

CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, n° 5493/72.

CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71.

CEDH, 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n° 5029/71.

CEDH, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem et Koç c. Allemagne*, n° 6210/73, 6877/75, 7132/75.

CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74.

CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74.

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73.

CEDH, 4 décembre 1979, *Schiesser c. Suisse*, n° 7710/76.

CEDH, 27 février 1980, *Deweer c/ Belgique*, n° 6903/75.

CEDH, 13 mai 1980, *Artico c. Italie*, n° 6694/74.

CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76.

CEDH, 26 mars 1982, *Adolf c/ Autriche*, n° 8269/78.

CEDH, 24 juin 1982, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, n° 7906/77.

CEDH, 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, n° 8130/78.

CEDH, 25 avril 1983, *Pakelli c. Allemagne*, n° 8398/78.

CEDH, 21 février 1984, *Ozturk c. Allemagne*, n° 8544/79.

CEDH, 9 avril 1984, *Goddi c Italie*, n° 8966/80.

CEDH, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 8691/79.

CEDH, 12 février 1985, *Colozza c/ Italie*, n° 9024/80.

CEDH, 28 mai 1985, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, n° 8225/78.

CEDH, 18 décembre 1986, *Bozano c. France*, n° 9990/82.

CEDH, 2 mars 1987, *Monnel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 9562/81 et 9818/82.

CEDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, n° 9248/81.

CEDH, 14 mai 1987, *Schenk c Suisse*, n° 10862/84.

CEDH, 25 juin 1987, *Milasi c. Italie*, n° 10527/83.

CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, n° 10328/83.

CEDH, 26 mai 1988, *Ekbatani c. Suède*, n° 10563/83**.**

CEDH, 29 novembre 1988, *Brogan c. Royaume-Uni*, n° 11209/84 11234/84 11266/84 11386/85.

CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88.

CEDH 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 10964/84, série A, n° 168.

CEDH 19 décembre 1989, *Brozicek c. Italie*, n° 10964/84.

CEDH, 21 février 1990, *van der Leer c. Pays-Bas*, n° 12/1988/156/210.

CEDH, 28 juin 1990, *Obermeier c. Autriche*, n° 11761/85.

CEDH, 27 septembre 1990, *Wassink c. Pays-Bas*, n° 12535/1986.

CEDH, 27 septembre 1990, *Windisch c. Autriche*, n° 12489/86.

CEDH, 23 octobre 1990, *Huber c. Suisse*, n° 12794/87.

CEDH, 19 février 1991, *Adiletta e.a. c. Italie*, n° 13978/88 14236/88 14237/88.

CEDH, 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres* c. Suède, n° 15576/89.

CEDH, 24 mai 1991, *Quaranta c. Suisse*, n° 12744/87.

CEDH, 27 août 1991, *Philis c. Grèce*, n° 12750/87, 13780/88, 14003/88.

CEDH, 28 août 1991, *F.C.B. c/ Italie*, n° 12151/86.

CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah e.a. c. Royaume-Uni*, n° 13163/87 13164/87 13165/87 13447/87 13448/87.

CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, n° 12005/86.

CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, n° 13585/88.

CEDH, 12 décembre 1991, *Clooth c. Belgique*, n° 12718/87, série A, n° 225.

CEDH, 23 avril 1992, *Castells c. Espagne*, n° 11798/85.

CEDH, 26 juin 1992, *Drozd et Janusek c. France et Espagne*, n° 12747/87.

CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang c. France*, n° 13191/87.

CEDH, 29 septembre 1992, *Croissant c. Allemagne*, n° 13611/88.

CEDH, 12 octobre 1992, *Boddaert c. Belgique*, n° 12919/87.

CEDH, 12 octobre 1992, *T c/ Italie*, n° 14104/88.

CEDH, 25 novembre 1992, *Abdoella c. Pays-Bas*, n° 12728/87.

CEDH, 25 février 1993, *Dobbertin c. France*, n° 13089/87.

CEDH, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, n° 14553/89 et 14554/89.

CEDH, 21 septembre 1993, *Kremzow c. Autriche*, n° 12350/86.

CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. France*, n° 14032/88.

CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n° 13972/88.

CEDH, 23 février 1994, *Stanford c. Royaume-Uni*, n° 16757/90.

CEDH, 22 septembre 1994, *Pelladoah c. Pays-Bas*, n° 16737/90.

CEDH, 22 mars 1995, *Quinn c. France*, n° 18580/1991.

CEDH 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89.

CEDH (déc.), 4 septembre 1995, *Raidl c. Autriche*, n° 25342/94.

CEDH, 8 février 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, n° 18731/91.

CEDH, 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92.

CEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n° 19776/92, §. 50-54.

CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, n° 22414/93.

CEDH, 18 décembre 1996, *Scott c. Espagne*, n° 21335/93.

CEDH, 18 février 1997, *Nideröst-Hubert c. Suisse*, n° 18990/91.

CEDH, 25 février 1997, *Findlay c. Royaume-Uni*, n° 22107/93.

CEDH (déc.), 8 décembre 1997, *Launder c. Royaume-Uni*, n° 27279/95.

CEDH, 16 décembre 1997, *Eglise Catholique de la Canée c. Grèce*, n° 25528/94.

CEDH, 9 juin 1998, *Texeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94.

CEDH, 9 juin 1998, *Twalib c. Grèce*, n° 24294/94.

CEDH, 23 septembre 1998, *I.A. c. France*, n° 28213/95.

CEDH, 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94.

CEDH, 21 janvier 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, n° 26103/95.

CEDH (GC), 18 février 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n°28083/94.

CEDH (GC), 18 février 1999, *Beer et Regan c. Allemagne*, n° 28934/95.

CEDH (grande chambre), 26 avril 1999, *Aquilina c. Malte*, n° 25644/94.

CEDH (déc.), 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark*, n° 28972/95.

CEDH, 8 juillet 1999, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n° 23536/94, 24408/94.

CEDH, 14 septembre 1999, *Ponsetti et Chesnel c. France*, n° 36855/97.

CEDH (déc.), *9 décembre 1999, Erdem c. Allemagne*, n° 38321/97.

CEDH (GC), 16 décembre 1999, *T. c. Royaume-Uni*, n° 24724/94.

CEDH T.I., du 7 mars 2000, *contre Royaume-Uni*, n° 43844/98.

CEDH, 28 mars 2000, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95.

CEDH, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, n° 28341/95.

CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97.

CEDH, 6 juin 2000, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95.

CEDH, 22 juin 2000, *Coëme e.a. c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96.

CEDH, 11 juillet 2000, *Dikme c Turquie*, n° 20869/92.

CEDH, 31 juillet 2000, *Jecius c. Lituanie*, n° 34578/97.

CEDH, 1er août 2000, *C.P. e.a. c. France*, n° 36009/97.

CEDH, 26 septembre 2000, *Biba c. Grèce*, n° 33170/96.

CEDH, 28 septembre 2000, *Messina c. Italie* (n°2), n° 25498/94.

CEDH (GC), 5 octobre 2000, *Mennitto c. Italie*, n° 33804/96.

CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, n° 39652/98.

CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96.

CEDH (déc.), 21 novembre 2000, *Raf c. Espagne*, n° 53652/00.

CEDH (déc.), 21 novembre 2000, *Franquesa Freixas c. Espagne*, n° 53590/99.

CEDH (déc.), 30 novembre 2000, *Kwiatkowska c. Italie*, n° 52868/99.

CEDH, 21 décembre 2000, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97.

CEDH, 13 février 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96.

CEDH, 6 mars 2001, *Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98.

CEDH, 15 mars 2001, *Isamili c. Allemagne*, n° 58128/00.

CEDH, 5 avril 2001, *HB c. Suisse*, n° 26899/95.

CEDH, 19 avril 2001, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95.

CEDH, 17 mai 2001, *Güngör c. Allemagne*, n° 31540/96.

CEDH (déc.), 29 mai 2001, *Sawoniuk c. Royaume-Uni*, n° 63716/00.

CEDH (déc.), 3 juillet 2001, *Nivette c. France*, n° 44190/98.

CEDH (GC), 12 juillet 2001, *Prince Hans-Adam II de Lichtenstein c. Allemagne*, n° 42527/98.

CEDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96.

CEDH, 24 juillet 2001, *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98.

CEDH (déc.), 28 août 2001, *Lorse, Lorse-Quint et Van Esch c. Pays-Bas*, n° 52750/99.

CEDH, 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98.

CEDH (déc.), 16 octobre 2001, *Einhorn c. France*, n° 71555/01.

CEDH, 16 octobre 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98.

CEDH (déc.), 18 octobre 2001, *A et B c. Pologne*, n° 33878/96.

CEDH, 15 novembre 2001, *Iwanczuk c. Pologne*, n° 25196/94.

CEDH, 18 décembre 2001, *R.D. c. Pologne*, n° 29692/96 et 34612/97.

CEDH (déc), 22 janvier 2002, *Eid c. Italie*, n° 53490/99.

CEDH (déc.), 24 janvier 2002, *Uçak c. Royaume-Uni*, n° 44234/98.

CEDH, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, n° 51564/99.

CEDH, 26 février 2002, *Del Sol c. France*, n° 46800/99.

CEDH (déc.), 16 avril 2002, *Penafiel Salgado c. Espagne*, n° 65964/01.

CEDH (déc.), 18 avril 2002, *Aronica c. Allemagne*, n° 72032/01.

CEDH, 20 juin 2002, *Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99.

CEDH, 20 juin 2002, *Berlinski c Pologne*, n° 27715/95, 30209/96.

CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95.

CEDH, 15 juillet 2002, *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99.

CEDH, 24 septembre 2002, *Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96.

CEDH, 10 octobre 2002, *Czekalla c. Portugal*, n° 38830/97.

CEDH, 22 octobre 2002, *Algür c. Turquie*, n° 32574/96.

CEDH (GC), 24 octobre 2002, *Mastromatteo c. Italie*, n° 37703/97.

CEDH, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00.

CEDH, 14 janvier 2003, *Lagerblom c. Suède*, n° 26891/95.

CEDH, 12 mars 2003, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99.

CEDH (déc.), 8 avril 2003, *Massey c. Royaume-Uni*, n° 14399/02.

CEDH (déc.), 13 mai 2003, *Montcornet de Caumont c. France*, n° 59290/00.

CEDH (déc.), 22 mai 2003, *Wynne c. Royaume-Uni*, n° 56385/01.

CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96.

CEDH (déc.), 9 septembre 2003, *Jones c. Royaume-Uni*, n° 30900/02.

CEDH, 25 septembre 2003, *Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99.

CEDH, 14 octobre 2003, *Tomic c. Royaume-Uni*, n° 17837/03.

CEDH (déc.), 27 novembre 2003, *Leaf c. Italie*, n° 72794/01.

CEDH (déc.), 8 janvier 2004, *Sardinas Albo c. Italie*, n° 56271/00.

CEDH, 30 mars 2004, *Radio France e.a. c. France*, n° 53984/00.

CEDH, 6 avril 2004, *Ahmet Özkan e.a. c. Turquie*, n° 21689/93.

CEDH, 20 avril 2004, *Mamac e.a. c. Turquie*, n° 29486/95, 29487/95, 29853/95.

CEDH, 22 avril 2004, *Sarikaya c. Turquie*, n° 36115/97.

CEDH, 27 avril 2004, *Sannino c Italie*, n° 30961/03.

CEDH, 18 mai 2004, *Somogyi c. Italie*, n° 67972/01.

CEDH, 15 juin 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, n° 60958/00.

CEDH, 22 juin 2004, *F c. Royaume-Uni*, n° 17341/03.

CEDH, 20 juillet 2004, *Nikitine c. Russie*, n° 50178/99.

CEDH, 5 octobre 2004, *H.L. contre Royaume-Uni*, n° 45508/99.

CEDH, 18 janvier 2005, *Kehayov c. Bulgarie*, n° 41035/98.

CEDH, 20 janvier 2005, *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00.

CEDH (GC), 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99.

CEDH, 8 février 2005, *Panchenko c. Russie,* n° 45100/98, §. 106.

CEDH (déc.), 24 février 2005, *Husain c. Italie*, n° 18913/03.

CEDH, 15 mars 2005, *Yakovlev c. Russie*, n° 72701/01.

CEDH (déc.), 15 mars 2005, *Veermae c. Finlande*, n° 38704/03.

CEDH, 24 mars 2005, *Stoichkov c. Bulgarie*, n° 9808/02.

CEDH, 31 mars 2005, *Mariani c. France*, n° 43640/98.

CEDH, 7 avril 2005, *Karalevičius c. Lituanie*, n° 53254/99.

CEDH, 12 avril 2005, *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02.

CEDH (GC),12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99.

CEDH (déc.), 17 mai 2005, *Sardinas Albo c. Italie*, n° 56271/00.

CEDH (déc.), 26 mai 2005, *Parlanti c. Allemagne*, n° 45096/04.

CEDH (GC), 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande*, n° 45036/98.

CEDH (déc.), 30 juin 2005, *Blech c. France*, n° 78074/01.

CEDH, 12 juillet 2005, *Moldovan e.a. c. Roumanie* (n° 2), n° 41138/98 et 64320/01.

CEDH (déc.), 6 octobre 2005, *Baybasin c. Pays-Bas*, n° 13600/02.

CEDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c. France*, n° 75833/01.

CEDH, 8 novembre 2005, *Bader et Kanbor c. Suède*, n° 13284/04.

CEDH, 6 décembre 2005, *Iletmis c. Turquie*, n° 29871/96.

CEDH, 1er mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00.

CEDH, 23 mai 2006, *Kounov c. Bulgarie*, n° 24379/02.

CEDH, 23 mai 2006, *Riener c. Bulgarie*, n° 46343/99.

CEDH, 20 juin 2006, *Vayic c. Turquie*, n° 18078/02.

CEDH (déc.), 27 juin 2006, *Csoszánski c. Suède*, n° 22318/02.

CEDH (déc.), 27 juin 2006, *Szabo c. Suède*, n° 28578/03.

CEDH, 29 juin 2006, *Weber et Saravia c. Allemagne*, n° 54934/00.

CEDH, 10 août 2006, *Olaechea Cahuas c. Espagne*, n° 24668/03.

CEDH (déc.), 25 septembre 2006, *Coban c. Espagne*, n° 17060/02.

CEDH, 28 septembre 2006, *Hu c/ Italie*, n° 5941/04.

CEDH, 3 octobre 2006, *Mckay c. Royaume-Uni*, n° 543/03.

CEDH, 18 octobre 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02.

CEDH, 14 décembre 2006, *Bogdanovski c. Italie*, n° 72177/01.

CEDH, 18 janvier 2007, *Estrikh c. Lettonie*, n° 73819/01.

CEDH (déc.), 30 janvier 2007, *Pala c. France*, n° 33387/04.

CEDH, 1er février 2007, *Nazarenko c. Lettonie*, n° 76843/01.

CEDH, 8 février 2007, *Kollcaku c/ Italie*, n° 25701/03.

CEDH, 20 février 2007, *Al-Moayad c. Allemagne*, n° 35865/03.

CEDH, 27 mars 2007, *Talat Tunç c. Turquie*, n° 32432/96.

CEDH (déc.), 29 mars 2007, *Lemos c. France*, n° 22943/02.

CEDH (déc.), 10 avril 2007, *Berisha et Haljiti c. Ex-Republique Yougoslave de Macédoine*, n° 18670/03.

CEDH, 10 mai 2007, *Modârcă c. Moldova*, n° 14437/05.

CEDH, 7 juillet 2007, *Garabaïev c. Russie*, n° 38411/02.

CEDH, 26 juillet 2007, *Peev c. Bulgarie*, n° 64209/01.

CEDH, 4 octobre 2007, *Cenaj c. Grèce et Albanie*, n° 12049/06.

CEDH, 11 octobre 2007, *Nasrulloyev c. Russie*, n° 656/06.

CEDH, 13 novembre 2007, *Driza c. Albanie*, n° 33771/02.

CEDH (GC), 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni*, n° 44362/04.

CEDH, 6 décembre 2007, *Liu c. Russie, n*° 42086/05.

CEDH (déc.), 4 janvier 2008, *Barsom et Varli c. Suède*, n° 40766/06 et 40831/06.

CEDH (GC), 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, n° 21906/04.

CEDH, 28 février 2008, *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01.

CEDH, 1er avril 2008, *Varga c. Roumanie*, n° 73957/01.

CEDH, 24 avril 2008, *Ismoilov c. Russie*, n° 2947/06.

CEDH, 29 avril 2008, *Kajolli c. Italie*, n° 17494/07.

CEDH, 20 mai 2008, *Gûlmez c. Turquie*, n° 16330/02.

CEDH, 22 mai 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01.

CEDH, 10 juin 2008, *Tase c. Roumanie*, n° 29761/02.

CEDH, 10 juin 2008, *Galliani c. Roumanie*, n° 69273/01.

CEDH, 12 juin 2008, *Yaremenko c. Ukraine*, n° 32092/02.

CEDH (déc.), 7 octobre 2008, *Monedero Angora c/ Espagne*, n° 41138/05.

CEDH, 9 octobre 2008, *Moiseyev c. Russie*, n° 62936/00.

CEDH, 14 octobre 2008, *Timergaliyev c. Russie*, n° 40631/02.

CEDH, 23 octobre 2008, *Soldatenko c. Ukraine*, n° 2440/07.

CEDH, 20 novembre 2008, *Isyar c. Bulgarie*, n° 391/03.

CEDH (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02.

CEDH, 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04.

CEDH, 18 décembre 2008, *Saccoccia c. Autriche*, n° 69917/01.

CEDH, 13 janvier 2009, *Amer c. Turquie*, n° 25720/02.

CEDH, 10 février 2009, *Iordachi e.a. c. Moldavie*, n° 25198/02.

CEDH, 10 février 2009, *Sergei Zolotoukhine c. Russie*, n° 14939/03.

CEDH (déc.), 17 février 2009, *Gasayev c. Espagne*, n° 48514/06.

CEDH (GC), 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, n° 55707/00.

CEDH, (GC), 19 février 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05.

CEDH, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02.

CEDH, 10 mars 2009, *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07.

CEDH, 31 mars 2009, *Natunen c. Finlande*, n° 21022/04.

CEDH, 19 mai 2009, *Kulikowski c. Pologne*, n° 18353/03.

CEDH, 16 juin 2009, *Ruotsalainen c. Finlande*, n° 13079/03.

CEDH, 25 juin 2009, *Maresti c. Croatie*, n° 55759/07.

CEDH, 6 juillet 2009, *Eliade Protopapa c Turquie*, n° 10684/90.

CEDH, 7 juillet 2009, *Tagac e.a. c. Turquie*, n° 71864/01.

CEDH, 16 juillet 2009, *Sulejmanovic c. Italie*, n° 22635/03.

CEDH, 28 juillet 2009, *Zeki Bayhan c. Turquie*, n° 6318/02.

CEDH, 17 septembre 2009, *Enea c. Italie*, n° 74912/01.

CEDH, 22 septembre 2009, *Andreou Papi c Turquie*, n° 16094/09.

CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchalnikov c. Russie*, n° 7025/04.

CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03.

CEDH, 15 octobre 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06.

CEDH, 15 octobre 2009, *Prezec c. Croatie*, n° 48185/07.

CEDH, 22 octobre 2009, *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04.

CEDH, 22 octobre 2009, *Norbert Sikorski c. Pologne*, n° 17599/05.

CEDH, 19 novembre 2009, *Kaboulov c. Ukraine*, n° 41015/04.

CEDH, 15 décembre 2009, *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06.

CEDH, 22 décembre 2009, *Makarenko c. Russie*, n° 5962/03.

CEDH (déc.), 5 janvier 2010, *Diallo c. Suède*, n° 13205/07.

CEDH, 7 janvier 2010, *Aribaud c. Luxembourg*, n° 41923/06.

CEDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton contre Royaume-Uni*, n° 4158/05.

CEDH, 12 janvier 2010, *Paroisse Greco-Catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99.

CEDH, 14 janvier 2010, *Tsonyo Tsonev c. Bulgarie* (n° 2), n° 2376/03.

CEDH, 26 janvier 2010, *King c. Royaume-Uni*, n° 9742/07.

CEDH, 18 février 2010, *Baysakov e.a. c. Ukraine*, n° 54131/08.

CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08.

CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00.

CEDH (GC), 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France*, n° 3394/03.

CEDH (déc.), 30 mars 2010, *Cipriani c. Italie*, n° 22142/07.

CEDH, 1 avril 2010, *Klein c. Russie*, n° 24268/08.

CEDH, 1er avril 2010, *Buijen c/ Allemagne*, n° 27804.

CEDH, 8 avril 2010, *Sabayev c. Russie*, n° 11994/03.

CEDH, 4 mai 2010, *Stapleton c. Irlande*, n° 56588/07.

CEDH, 12 mai 2010, *Khodzhayev c. Russie*, n° 52466/08.

CEDH, 18 mai 2010, *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05.

CEDH, 20 mai 2010, *Khaydarov c. Russie*, n° 21055/09.

CEDH, 20 mai 2010, *Khodzhayev c. Russie*, n° 52466/08.

CEDH (GC), 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05.

CEDH, 10 juin 2010, *Sharkunov et Mezentsev c. Russie*, n° 75330/01.

CEDH (déc.), 6 juillet 2010, *Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08.

CEDH, 2 septembre 2010, *Iorgov c. Bulgarie* (n° 2), n° 36295/02.

CEDH, 14 septembre 2010, *Florea c. Roumanie*, n° 37186/03.

CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, n° 1466/07.

CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06.

CEDH, 30 novembre 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, n° 23614/08.

CEDH, 21 décembre 2010, *Hovanesian c. Bulgarie*, n° 31814/03.

CEDH, 11 janvier 2011, *Hacioglu c. Roumanie*, n° 2573/03.

CEDH, 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, n° 51246/08.

CEDH (Grande chambre), 21 janvier 2011, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

CEDH, 1 février 2011, *Mann c. Portugal et Royaume-Uni*, n° 360/10.

CEDH, 10 février 2011, *Premininy c. Russie*, n° 44973/04.

CEDH, 10 février 2011, *Nisiotis c. Grèce*, n° 34704/08.

CEDH, 5 avril 2011, *Saman c. Turquie*, n° 35292/05.

CEDH, 21 avril 2011, *Nechiporuk et Yonkalo c. Ukraine*, n° 42310/04.

CEDH, 9 juin 2011, *Luchaninova c. Ukraine*, n° 16347/02.

CEDH, 21 juin 2011, *Orlov c. Russie*, n° 29652/04.

CEDH, 13 septembre 2011, *Wersel c. Pologne*, n° 30358/04.

CEDH, 11 octobre 2011, *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10.

CEDH, 20 octobre 2011, *Štrucl e.a. c. Slovénie*,n° 5903/10, 6003/10 et 654/10.

CEDH, 20 octobre 2011, *Mandic et Jovic c. Slovénie*, n° 5774/10 et 5985/10.

CEDH, 25 octobre 2011, *Richert c. Pologne*, n° 54809/07.

CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08.

CEDH, 27 octobre 2011, *Ahorugeze c. Suède*, n° 37070/09.

CEDH, 4 novembre 2011, *Katritsch c. France*, n° 22575/08.

CEDH (déc.), 11 novembre 2011, *Schuchter c. Italie*, n° 68476/10.

CEDH, 20 novembre 2011, *Maksimenko c. Ukraine*, n° 39488/07.

CEDH, 20 décembre 2011, *Ergashev c. Russie*, n° 12106/09.

CEDH, 12 janvier 2012, *Iglin c. Ukraine*, n° 39908/05.

CEDH, 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, n° 46846/08.

CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*, n° 8139/09.

CEDH, 17 janvier 2012, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10.

CEDH, 17 janvier 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 et 32650/07.

CEDH, 31 janvier 2012, *Slashchev c. Russie*, n° 24996/05.

CEDH, 23 février 2012, *Trosin c. Ukraine*, n° 39758/05.

CEDH (GC), 23 février 2012, *Creanga c. Roumanie*, n° 29226/03.

CEDH, 28 février 2012, *Samaras e.a. c. Grèce*, n° 11469/09.

CEDH, 1 mars 2012, *Kolegovy c. Russie*, n° 15226/05, §. 40.

CEDH (GC), 3 avril 2012, *Boulois c. Luxembourg*, n° 37575/04.

CEDH, 10 avril 2012, *Babar Ahmad e.a. c. Royaume-Uni*, n° 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 et 67354/09.

CEDH, 24 avril 2012, *Haralampiev c. Bulgarie*, n° 29648/03.

CEDH, 22 mai 2012, *Idalov c. Russie*, n° 5826/03.

CEDH, 29 mai 2012, *Epners-Gefners c. Lettonie*, n° 37862/02.

CEDH, 5 juin 2012, *Shakurov c. Russie*, n° 55822/10.

CEDH, 5 juin 2012, *Duboc c. Autriche*, n° 8154/04.

CEDH, 19 juin 2012, *Moldoveanu c. Roumanie*, n° 4238/03.

CEDH, 3 juillet 2012, *Falcão dos Santos c. Portugal*, n° 50002/08.

CEDH, 24 juillet 2012, *Iavoc Stanciu c. Roumanie*, n° 35972/05.

CEDH, 25 septembre 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08.

CEDH, 2 octobre 2012, *Plesó c. Hongrie*, n° 41242/08.

CEDH, 16 octobre 2012, *Tsonyo Tsonev c. Bulgarie*, n° 21124/04.

CEDH, 4 décembre 2012, *R.R. e.a. c. Hongrie*, n° 19400/11.

CEDH, 4 décembre 2012, *Tzamalis e.a. c. Grèce*, n° 15894/09.

CEDH, 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, n° 12323/11.

CEDH (GC), 13 décembre 2012, *El-Masri c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, n° 39630/09.

CEDH, 8 janvier 2013, *Torreggiani e.a. c. Italie*, n° 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10.

CEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss contre Hongrie*, n° 11146/11.

CEDH, 5 février 2013, *Zokhidov c. Russie*, n° 67286/10.

CEDH, 12 février 2013, *Amie et autres c. Bulgarie*, n° 58149/08.

CEDH, 19 février 2013, *Garcia Mateos c. Espagne*, n° 38285/09.

CEDH, 19 février 2013, *Yefimova c. Russie*, n° 39786/09.

CEDH, 11 avril 2013, *Manulin c. Russie*, n° 26676/06.

CEDH, 18 avril 2013, *Azimov c. Russie*, n° 67474/11.

CEDH, 25 avril 2013, *Zahirović c. Croatie*, n° 58590/11.

CEDH, 30 mai 2013, *Martin c. Estonie*, n° 35985/09.

CEDH, 11 juin 2013, *Ketchum c. Roumanie*, n° 15594/11.

CEDH, 11 juin 2013, *Marin Vasilescu c. Roumanie*, n° 62353/09.

CEDH, 27 juin 2013, *Vassis e.a. c. France*, n° 62736/09.

CEDH (GC), 9 juillet 2013, *Vinter e.a. c. Royaume-Uni*, n° 66069/09, 130/10, 3896/10.

CEDH (GC), 21 octobre 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09.

CEDH, 29 octobre 2013, *D.F. c. Lettonie*, n° 11160/07.

CEDH, 29 octobre 2013, *Bolech c. Suisse*, n° 30138/12.

CEDH, 31 octobre 2013, *Janyr c. République Tchèque*, n° 42937/08.

CEDH (GC), 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, n° 27853/09.

CEDH, 28 novembre 2013, *Dementyev c. Russie*, n° 43095/05.

CEDH, 14 janvier 2014, *Muslija c. Bosnie-Herzégovine*, n° 32042/11.

CEDH, 21 janvier 2014, *Perihan and Mezopotamya Basın Yayın A.Ş. v. Turquie*, n° 21377/03.

CEDH, 13 février 2014, *Tali c. Estonie*, n° 66393/10.

CEDH, 13 février 2014, *Petrina c. Croatie*, n° 31379/10.

CEDH, 13 mars 2014, *Starokadomskiy c. Russie* (No. 2), n° 27455/06.

CEDH, 14 mars 2014, *Dılıpak et Karakaya c. Turquie*, n°7942/05 24838/05.

CEDH, 8 avril 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et autres contre Hongrie*, n° 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12, 56581/12.

CEDH, 22 avril 2014, *Nusret Kaya e.a. c. Turquie*, n° 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08.

CEDH, 20 mai 2014, *E.B. c. Royaume-Uni*, n° 63019/10.

CEDH, 3 juin 2014, *Yiğitdoğan c. Turquie*, n° 72174/10.

CEDH, 8 juillet 2014, *Harakchiev et Tolumov c. Bukgarie*, n° 15018/11, 61199/12.

CEDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11.

CEDH, 24 juillet 2014, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 7511/13.

CEDH, 4 septembre 2014, *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10.

CEDH, 25 septembre 2014, *Logothetis e.a. c. Grèce*, n° 740/13.

CEDH, 2 octobre 2014, *Fakailo (Safoka) e.a. c. France*, n° 2871/11.

CEDH, 23 octobre 2014, *Nikolaos Athanasiou e.a. c. Grèce*, n° 36546/10.

CEDH, 23 octobre 2014, *Vintman c. Ukraine*, n° 28403/05.

CEDH, 30 octobre 2014, *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda., et autres c. Portugal*, n° 56637/10, 59856/10, 72525/10, 7646/11 et 12592/11.

CEDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12.

CEDH, 13 novembre 2014, *Papakonstantinou c. Grèce*, n° 50765/11.

CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*, n° 40014/10.

CEDH, 25 novembre 2014, *Vasilescu c. Belgique*, n° 64682/12.

CEDH, 27 novembre 2014, *Lucky Dev c. Suède*, n° 7356/10.

CEDH, 4 décembre 2014, *Ali Samatar et autres c. France*, n° 17110/10 et 17301/10.

CEDH, 11 décembre 2014, *Al.K. c. Grèce*, n° 63542/11.

CEDH, 27 janvier 2015, *Neskov e.a. c. Bulgarie*, n° 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 et 9717/13.

CEDH, 12 février 2015, *Sanader c. Croatie*, n° 66408/12.

CEDH, 10 mars 2015, *Varga e.a. c. Hongrie*, n° 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13.

CEDH, 24 mars 2015, *Gallardo Sanchez c. Italie*, n° 11620/07.

CEDH, 9 avril 2015, *CEDH, A.T. c. Luxembourg*, n° 30460/13.

CEDH, 14 avril 2015, *Mustafa Tunç et Fecire Tunç c. Turquie*, n° 24014/05.

CEDH, 28 avril 2015, *Milic et Nikezic c. Monténégro*, n° 54999/10 et 10609/11.

CEDH, 2 juin 2015, *Pacula c. Belgique*, n° 68495/12.

CEDH, 11 juin 2015, *Tychko c. Russie*, n° 56097/07.

CEDH, 18 juin 2015, *Yaikov c. Russie*, n° 39317/05, n° 76.

CEDH, 23 juin 2015, *Selahattin Demirtas* c. Turquie, n° 15028/09.

CEDH (GC), 30 juin 2015, *Khoroshenko c. Russie*, n° 41418/04.

CEDH, 7 juillet 2015, V.*M. et autres c. Belgique*, n° 60125/11.

CEDH, 8 octobre 2015, *Aždajić c. Slovénie*, n° 71872/12.

CEDH, 20 octobre 2015, *Balázs contre Hongrie*, n° 15529/12.

CEDH, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, n° 47143/06

CEDH, 12 janvier 2016, *Szabó et Vissy contre Hongrie*, n° 37138/14.

CEDH, 23 février 2016, *Ogrodniczuk c. Pologne*, n° 1286/09.

CEDH, 7 avril 2016, *Ali Cheema e.a. c. Grèce*, n° 7059/14.

CEDH (GC), 26 avril 2016, *Murray c. Pays-Bas*, n° 10511/10.

CEDH, 19 mai 2016, *J.N. c. Royaume-Uni*, n° 37289/12, §. 87-90.

CEDH (GC), 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07.

CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Managment Inc. c. Suiss*e, n° 5809/08.

CEDH, 23 juin 2016, *Baka contre Hongrie*, n° 20261/12.

CEDH, 6 septembre 2016, *W.D. c. Belgique*, n° 73548/13.

CEDH, 13 septembre 2016, *Ibrahim e.a. c Royaume-Uni*, n° 0541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09.

CEDH, 20 octobre 2016, *Muršić c. Croatie*, n° 7334/13.

CEDH, 8 novembre 2016, *Naku c. Lituanie et Suède*, n° 26126/07.

CEDH, 15 novembre 2016, *A et B c Norvège*, n° 24130/11 et 29758/11.

CEDH (GC), 15 décembre 2016, *Khalifa e.a. c. Italie*, n° 16483/12.

CEDH (GC), 17 janvier 2017, *Hutchinson c. Royaume-Uni*, n° 57592/08.

CEDH, 19 janvier 2017, *Posevini c. Bulgarie*, n° 63638/14.

CEDH (GC), 24 janvier 2017, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*, n° 60367/08 et 961/11.

CEDH, 14 février 2017, *Hokkeling c. Pays-Bas*, n° 30749/12.

CEDH, 25 avril 2017, *Rezmiveș e.a. c. Roumanie*, n° 61467/12, 39516/13, 48231/13 et 68191/13.

CEDH, 18 mai 2017, *Johannesson e.a. c. Islande*, n° 22007/11.

CEDH, 1er juin 2017, *Mindadze et Nemsitsveridze c. Géorgie*, n° 21571/05.

CEDH, 11 juillet 2017, *Oravec c. Croatie*, n° 51249/11.

CEDH, 18 juillet 2017, *Rooman c. Belgique*, n° 18052/11.

CEDH, 5 septembre 2017, *Tekin et* Arslan c. Belgique, n° 37795/13.

CEDH, 26 octobre 2017, *Cirino et Renne c. Italie*, n° 2539/13 et 4705/13.

CEDH (déc.), 14 novembre 2017, *Domján c. Hongrie*, n° 5433/17.

CEDH, 28 novembre 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, n° 72508/13.

CEDH, 12 décembre 2017, *Lopez Elorza c. Espagne*, n° 30614/15.

CEDH, 19 décembre 2017, *Ramda c. France*, n° 78477/11.

CEDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c. Belgique*, n° 21055/11.

CEDH, 29 mai 2018, *Pocasovschi et Mihaila c. République de Moldova et Russie*, n° 1089/09.

CEDH, 31 mai 2018, *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12.

CEDH, 28 août 2018, *Vyacheslav Korchagin c. Russie*, n° 12307/16.

CEDH (GC), 22 octobre 2018, *S., V. et A. c. Danemark*, n° 35553/12, 36678/12, 36711/12.

CEDH, 15 janvier 2019, *Gjini c. Serbie*, n° 1128/16.

CEDH, 12 mars 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, n° 26374/18.

CEDH, 13 juin 2019, *Marcello Viola c. Italie* (n°2), n° 77633/16.

CEDH, 8 juillet 2019, *Mihalache c. Roumanie*, n° 54012/10.

CEDH, 9 juillet 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, n° 8351/17.

CEDH, 30 janvier 2020, J.*M.B. e.a. c. France*, n° 9671/15.

CEDH, 23 juillet 2020, *Lautaru et Seed c. Grèce*, n° 29760/15.

CommEurDH, 27 mars 1963, *X c. Autriche*, n° 1519/62.

CommEurDH, 13 juillet 1970, *X c. Autriche*, n° 4212/69.

CommEurDH, 14 décembre 1970, *X. c. Allemagne*, n° 4247/1969.

CommEurDH, 6 juillet 1976, *X c. Pays-Bas*, n° 7512/76.

CommEurDH, 6 octobre 1976, *Lynas c. Suisse*, n° 7317/1975.

CommEurDH, 16 mars 1977, *X c. RFA*, n° 7680/76

CommEurDH, 7 octobre 1980, *Freda c. Italie*, n° 8916/80.

CommEurDH, 13 décembre 1983, *S c. RFA*, n° 8945/80.

CommEurDH, 15 décembre 1983, *X c. Espagne*, n° 10227/1982.

CommEurDH, 12 mars 1984, *Kirkwood c ; Royaume-Uni*, n° 10479/1983.

CommEurDH, 4 juillet 1984, *Klaus Altman (Barbie) c. France*, n° 10689/83

CommEurDH, 9 décembre 1987, *Etienne Tête c. France*, n° 11123/84.

CommEurDH, 6 mars 1991, *Polley c. Belgique*, n° 12192/86.

CommEurDH, *Aylor-Davis c. France*, 20 janvier 1994, D.R., 76, p. 164.

CommEurDH, *E.G.M. c. Luxembourg*, 20 mai 1994, D.R., 77, p. 144.

CommEurDH, 20 octobre 1994, *Hacisuleymanoglu c. Italie*, n° 23241/94.

CommEurDH, 16 janvier 1995, *Gestra c. Italie*, n° CommEurDH, 13 décembre 1983, S c. RFA, n° 8945/80.

CommEurDH, *Raidl c. Autriche*, 4 septembre 1995, Annuaire, 1995, p. 139.

CommEurDH, 18 janvier 1996, *Bakhtiar c. Suisse*, n° 27292/9.

CommEurDH, 24 juin 1996, *Sanchez Ramirez c. France*, n° 28780/95.

CommEurDH, *Urrutikoetxea c. France*, 5 décembre 1996, D.R., 87, p. 151.

CommEurDH, 26 février 1997, *Savas c. Italie*, n° 25632/94.

Cour Internationale de Justice

CIJ, Colombie c. Pérou, 20 novembre 1950, IC Reports 266 p. 298/CIJ Recueil 1950, p. 266.

Juridictions françaises

Conseil Constitutionnel

Cons. const., n° 86-216 DC, du 3 septembre 1986.

Cons. const., n° 96-373 DC, du 9 avril 1996.

Cons. const., n° 99-416 DC, QPC, du 23 juillet 1999.

Cons. const., n° 368-282, Avis du 26 septembre 2002.

Cons. const., n° 2004-491 DC, du 12 février 2004.

Cons. const., n° 2011-198 DC, QPC, du 25 novembre 2011.

Cons. const., n° 2012-208 DC, QPC, du 13 janvier 2012.

Cons. const., n° 2012-243/244/245/246 DC, QPC, du 14 mai 2012.

Cons. const., n° 2013-314P DC, QPC, du 4 avril 2013.

Cons. const., n° 2013-314 DC, QPC, du 14 juin 2013.

Cons. const., n° 2017-680 DC, QPC, du 8 décembre 2017.

Conseil d'État

C.E., 15 février 1980, *Gabor Winter*, n° 17224, Note JULIEN-LAFERRIERE, François, *Gaz. Pal.*, 1980, p. 794-796.

C.E. 26 septembre 1984, Lujambio Galdeano, n° 62847.

CE, 24 mai 1985, n° 65207, Mac Caffery, publié au Recueil Lebon.

CE, 9 novembre 1995, avis n° 357344.

CE, 1er février 1996, n° 57.973.

CE, 1er février 1996, n° 57.974.

CE, Avis n° 368.282 du 26 septembre 2002.

CE, 30 décembre 2009, OFPRA c. Cosmin, n° 305226, note Aubin, AJDA 2010.

CE, 13 novembre 2013, n° 338720.

Cour de cassation

Crim. 21 mars 1862, S. 1862.I.542, rapport Faustin Hélie, concl. Savary.

Crim. 11 sept. 1873, S. 1874. I. 335, note Ch. Lyon-Caen.

Crim. 23 fév. 1884, Bull. n° 52.

Crim. 30 avril 1908, D. 1909. I. 241, note L. Delanney.

Crim., 10 mars 1987, n° 86-96684.

Crim., 2 juin 1987, n° 87-80161.

Crim., 8 décembre 1987, n° 87-84438.

Crim., 12 décembre 1989, n° 89-85585.

Crim., 26 juin 1990, n° 90-82243.

Crim., 11 juillet 1994, n° 94-82187.

Crim., 26 septembre 1994, n° 94-83426.

Crim., 16 mai 1995 n° 95-80873.

Crim., 26 mai 2004, n° 03-83157.

Crim. 16 mars 2005, n° 05-81229.

Crim., 30 mars 2005, n° 05-81221.

Crim. 31 mars 2005, n° 05-81260, Bull. crim. n° 115.

Crim., 19 avril 2005, n° 05-81677.

Crim., 26 octobre 2005, n° 05-85847, Bull. crim., n° 270.

Crim., 5 avril 2006, n° 06-81835.

Crim., 7 février 2007, n° 07-80.762.

Crim, 7 février 2007, n° 07-80162.

Crim. 21 mars 2007, n° 06-89.444.

Crim. 20 juin 2007, n° 07-83.568.

Crim., 26 septembre 2007, n° 07-86.099, Bull. crim., n° 229.

Crim., 24 octobre 2007, n° 07-86.770.

Crim., 21 novembre 2007, n° 07-87540.

Crim., 21 novembre 2007, n° 07-87.499.

Crim., 22 janvier 2008, n° 07-88657.

Crim., 30 janvier 2008, ° 08-80.065.

Crim., 12 mars 2008, n° 08-80902, inédit.

Crim. 12 mars 2008, n° 08-81.178 et 08-81.179, inédit, Comm. FINIELZ, Robert, Exercice des droits de la défense - Délai suffisant - Mandat d'arrêt européen, RSC, 2008, p. 923.

Crim., 18 mars 2008, n° 08-81266.

Crim., 27 mars 2008, n° 08-81570, inédit.

Crim., 15 avril 2008, n° 08-82261.

Crim., 15 avr. 2008, 2 arrêts, n° 08-82013 et n° 08-82032.

Crim., 20 mai 2008, n° 08-82902.

Crim., 18 juin 2008, n° 08-83.595, inédit.

Crim., 6 août 2008, n° 08-85.077, inédit.

Crim., 29 octobre 2008, n° 08-86741, inédit.

Crim., 27 mai 2009, n° 09-81731.

Crim., 17 novembre 2009, n° 09-86593, inédit.

Crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746, Bull. crim. n° 86.

Crim. 30 juin 2010 n° 10-83802, inédit.

Crim., 4 août 2010, n° 10-85084.

Crim., 18 août 2010 n° 10-85717.

Crim., 22 septembre 2010, n° 10-86237.

Crim., 10 novembre 2010, n° 10-87282, inédit.

Crim. 15 décembre 2010, n° 10-88-204.

Crim., 22 février 2011, 11-80.428, Inédit.

Crim., 8 mars 2011, n° 11-80719.

Crim, 8 juin 2011, n° 11-83622.

Crim., 15 juin 2011, n° 11-83572, inédit.

Crim., 21 juin 2011, n° 11.80.003, Bull.crim. 2011, n° 141.

Crim., 14 février 2012, n° 12-80388, inédit.

Crim., 29 février 2012, n° 12-81030, inédit.

Crim., 8 août 2012, n° 12-84.636, inédit.

Crim., 22 août 2012, n° 12-85.271, inédit.

Crim., 4 septembre 2012, n° 12-85.418.

Crim., 16 oct. 2012, n° 12-86.348, inédit.

Crim., 28 nov. 2012, n° 12-87.045, inédit.

Crim., 4 juin 2013, n°13-83348, Inédit.

Crim., 18 décembre 2013, n° 13-87.755, Bull. crim. 2013, n° 268.

Crim., 14 janv. 2014, n° 13- 88.406, inédit.

Crim., 4 févr. 2014, n° 14-80.007, inédit.

Crim., 18 févr. 2014, n° 14-80.484, inédit.

Crim., 7 mai 2014, n° 14-82.536, inédit.

Crim., 20 mai 2014, n° 14-83.138, publié au Bulletin.

Crim., 16 déc. 2014, n° 14-87.685, inédit.

Crim., 7 janvier 2015, n° 14.86226.

Crim. 15 avril 2015, n° 14-82.622.

Crim., 5 mai 2015, n° 15-82.108.

Crim., 9 juin 2015, n° 15-82.750.

Crim. 22 mars 2016, n° 16-81186, Bull. crim. n° 97.

Crim., 12 avril 2016, n° 16.82175, Bull. crim. 2016 n° 132.

Crim., 12 juillet 2016, n° 16-84000, publié au bulletin.

Crim, 21 mars 2017, n° 16-87.722.

Crim. 2 mai 2018, n° 18-82.167, publié au bulletin.

Crim, 27 novembre 2018, n°18-86246, inédit.

Crim., 26 mars 2019, n° 19-81.731.

Cour d'appel

C.A. Douai 29 novembre 1983, JCP 1985 II 20353, obs. CHAMBON, Pierre.

C.A. Versailles, 7 avril 1987, *Soraggi*.

C.A. Versailles, 30 juillet 1987, *Ceriani Sebregondi*.

C.A. Paris, 4 novembre 1987, Locusta.

C.A. Bordeaux Ch. Instr. 27 fevr. 2007, in, *Crim., 4 avril 2007*, n° 07-81767, inédit.

C.A. Paris Ch. Instr 24 juin 2009, in, *Crim., 5 août 2009*, n° 09-84463, inédit.

C.A. Paris Ch. Instr. 7 octobre 2009, in, *Crim., 17 novembre 2009*, n° 09-86593, inédit.

Juridictions belges

Cour constitutionnelle

Cour constitutionnelle belge, arrêt du 13 juillet 2005, n° 124/2005, pts A.3.1., et s., disponible sur le site http://www.const-court.be/

Cour constitutionnelle belge, arrêt du 10 octobre 2007, n° 128/2007, disponible sur : http://www.const-court.be/public/f/2007/2007-128f.pdf

Cour de cassation belge

Cour de cassation belge, 26 mai 2004, Ugarte Lopez, Rev. Dr. pén. 2004, p. 1253 et Pas. N° 287, p. 919.

Cour de cassation belge, 21 septembre 2005, P.05.1270.F/4.

Cour de cassation belge, 13 décembre 2006, P.06.1557.F/2.

Cour de cassation belge, 17 juin 2008, P.08.0914.N/2.

Cour de cassation belge, 28 septembre 2010, N° P.10.1512.N.

Cour de cassation belge, 19 novembre 2013, N° P.13.1765.N.

Juridictions helléniques

Άρειος Πάγος (Cour de cassation)

ΑΠ 1260/1987.

ΑΠ 1615/2004.

ΑΠ2348/2004.

ΑΠ 504/2005.

ΑΠ 244/2008.

ΑΠ 383/2008.

ΑΠ 1255/2009.

ΑΠ 1309/2009.

ΑΠ 1808/2009.

ΑΠ 1676/2010.

ΣυμβΑΠ 1303/201, Ποινικά Χρονικά, ΞΒ/2012, σελ. 494-496.

ΣυμβΑΠ 854/2012.

ΑΠ 4/2016.

ΑΠ 6/2016.

ΑΠ 1607/2017.

ΣυμβΑΠ 1555/2018.

Συμβούλιο Εφετών (chambre de l'instruction de la cour d'appel)

ΣυμβΕφετΑθηνών, αριθμ. 25/2007.

ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 1/2016.

ΣυμβΕφετΑθηνών, 07/01/2016, αριθμ. 2/2016.

ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 3/2016.

ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 4/2016.

ΣυμβΕφετΑθηνών, 08/01/2016, αριθμ. 5/2016.

Juridictions italiennes

Corte di cassazione (Cour de cassation)

Corte di cassazione, 14 gennaio 1982, DEL TUFO, Valeria, Estradizone e reato politico, Napoli, Ed. Jovene, 1985, p. 13 et s.

Corte di Cassazione, Sez.Un. 28 febbraio 1989, Nigro, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1989, p. 1715.

Corte di cassazione, 23 gennaio 1990, Sez. I Penale, in, RUSSO, Santo, In re Extradition of Khaled Mohammed El Jassem : The Demise of the Political Offense Provision in U.S.-Italian Relations, *Fordham International Law Journal*, Vol. 16, Issue 4, 1992, p. 1290 et s.

Corte di cassazione, 15 dicembre 1990, Sez. I, in, GAROFOLI, Roberto, Manuale di diritto penale, Roma, Nel Diritto Editore, 2010, p. 297.

Corte di cassazione, 19 giugno 2003, Sez. VI,
disponible sur le site : http://www.avvocatinovara.com/i-rapporti-tra-reato-politico-come-delineato-dalla-costituzione-ed-estradizione-un-interessante-sentenza-della-cassazione-cassazione-sezione-sesta-penale-cc-sentenza-19-giugno-23-luglio-20/

Corte di Cassazione, sezione feriale penale ; sentenza 13 settembre 2005 Hussain Osman, in, SELVAGGI, Eugenio, Mandato europeo d'arresto e gravi idnizzi di colpevolezza : interviene la Cassazione, *Cassazione penale*, n° 12, 2005, p. 3769-3772.

Corte di cassazione (sezione VI penale), Cusini, sentenza n° 16542, 08/05/2006.

Corte di cassazione, (Sezioni Unite), Ramoci, sentenza n° 4614, 30/01/2007.

Corte di Cassazione, Section VI, 17-19.4.2007, sentenza No. 15970, Piras e Stori, in, MARIN, Luisa, The European Arrest Warrant in the Italian Republic, *European Constitutional Law Review*, Vol. 4, n° 2, 2008, p. 265-266.

Corte di cassazione, (Sez. VI), Melina, sentenza n° 17632, 03/05/2007.

Corte di cassazione, Sez. VI, 15 gennaio 2008, n. 2450, Verduci.

Corte di cassazione, Sez. VI, 15 aprile 2008, n. 15627, Usturoi.

Corte di Cassazione, Sezione feriale, 2 Settembre 2008-15 Settembre 2008, No. 35286, Zvenca, in, MARIN, Luisa, Like after a Strange Fall : Constitutional Micro-fractures and the EAW, in, GUILD, Elspeth, MARIN, Luisa (eds.), Still not resolved ? Constitutional Issues of the European Arrest Warrant, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 241 n. 68. (229-245).

Cass., sez. F., 11 settembre 2008, n. 35288, Filippa.

Corte di cassazione, Sez. F, 11 settembre 2008, n. 35290, Tudor.

Corte di cassazione, Sez. VI, 16 juillet 2010, n° 28140.

Corte di cassazione (sezione VI penale), Barbu, sentenza n. 23277/16, 03/06/2016.

Corte di cassazione (Sez. II), sentenza n. 45757, 26/10/2016.
disponible sur : http://www.parolaalladifesa.it/wp-content/uploads/2016/11/Estradizione-mae-Cass-pen-sez-II-26-ottobre-2016-45757.pdf

Juridictions britanniques

The United Kingdom House of Lords

King's Prosecutor, Brussels v Armas & Anor [2005] UKHL 67 (12 October 2005), §. 23 et 51.

Dabas v. High Court of Justice, Madrid [2007] UKHL 6 (28 February 2007), §. 4 et 8.

R (Hilali) v. Governor of Whitemoor Prison (2008) UKHL (30 January 2008), §. 14.

The Supreme Court of the United Kingdom

Louca v A German Judicial Authority [2009] UKSC 4 (19 November 2009), §. 10.

Norris v Government of United States of America [2010] UKSC 9 (24 February 2010), §. 82 et 95.

Assange v. Swedish Prosecution Authority (2012) UKSC 22.

HH v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [2012] UKSC 25 (20 June 2012).

Lukaszewski v The District Court in Torun, Poland [2012] UKSC 20 (23 May 2012), spec. pt. 39.

Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania, Sakalis v. Ministry of Justice, Lithuania, Lavrov v. Ministry of Justice, Estonia (2013) UKSC 71 (20 November 2013).

R (on the application of EM (Eritrea) v Secretary of State for the Home Department (2014) UKSC 12, §§. 42, 47-49.

HS2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) v The Secretary of State for Transport & Anor [2014] UKSC 3 (22 January 2014), §. 207.

Goluchowski and Sas v District Court and Circuit Court in Poland [2016] UKSC 36 (29 June 2016).

England and Wales High Court

Castioni, Queens Bench, 10-11 novembre 1890 (1891), 1 *Q. B.*, p. 149 ;
http://www.uniset.ca/other/cs4/18911QB149.html

Meunier, Queen's Bench, 11 juillet 1894 (1894), 2 *Q. B.*, p. 415 ;
http://www.uniset.ca/other/cs4/18942QB415.html

Queen's Bench, 29 novembre – 13 décembre 1954 (Regina v. Governor of Brixton Prison ex parte Kolczynski), *International Law Reports*, vol. 21, 1954, p. 240.

Regina v. Governor of Winson Green Prison, ex parte Littlejohn, England, Divisional Court, Queen's Bench Division, 22 avril 1975, *International Law Reports*, Vol. 60, p. 359.

Regina v. Governor of Pentonville Prison ex parte Budlong, Regina v. Governor of Holloway Prison ex parte Kember, England, Divisional Court, Queen's Bench Division, 30 novembre 1979, , *International Law Reports*, Vol. 85, 1991, p. 72.

Ramda, R (on the application of) v Secretary of State for the Home Department [2002] EWHC 1278 (Admin) (27 June 2002).

Parasiliti-Mollica v The Deputy Public Prosecutor of Messina Italy [2005] EWHC 3262 (Admin) (14 December 2005).
Hall v. Germany [2006] EWHC 462 (2006) 150 SJLB 264, in, PADFIELD, Nicola, The Implementation of the European Arrest Warrant in England and Wales, *European Constitutional Law Review*, Vol. 3, n° 2, 2007, p. 264.

Hunt v. Court of First Instance [2006] EWHC 165, [2006] 2 All E.R. 735.

Boudhiba v Central Examining Court No 5 of the National Court of Justice Madrid Spain [2006] EWHC 167 (Admin) (15 February 2006).

Vey v Public Prosecutor of the County Court of Montluçon, France [2006] EWHC 760 (Admin) (07 April 2006).

Miklis v Deputy Prosecutror General of Lithuania [2006] EWHC 1032 (Admin) (11 May 2006).

Hilali v The National Court, Madrid & Anor [2006] EWHC 1239 (Admin) (26 May 2006).

Hosseini & Ors v Courts of Higher Instance, Paris, France [2006] EWHC 1333 (Admin) (08 June 2006).

Von Der Pahlen v Government of Austria [2006] EWHC 1672 (Admin) (27 June 2006).

Pillar, R (on the application of) v Bow Street Magistrates Court [2006] EWHC 1886 (Admin) (05 July 2006).

Prancs v. Rezenke Court of Latvia (2006) EWHC 2573 (3 October 2006).

Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007).

Prus v District Court of Bialystock [2007] EWHC 934, QBD (Divisional Court), 27th March 2007.

Haynes v Court of Magistrates, Malta [2007] EWHC 2651 (Admin) (24 October 2007).

Ektor v National Public Prosecutor of Holland [2007] EWHC 3106 (Admin) (07 December 2007).

Jaso & Ors v Central Criminal Court No.2 Madrid [2007] EWHC 2983 (Admin) (14 December 2007).

Hilali v Secretary of State for the Home Department [2008] EWHC 905 (Admin).

Ignaoua v Italy [2008] EWHC 2619 (Admin).

James Mclean v. High Court of Dublin, Ireland (2008) EWHC 547 (Admin).

Zak v Regional Court of Bydgoszcz Poland [2008] EWHC 470 (Admin) (27 February 2008).

Kucera v The District Court of Karvina, Czech Republic [2008] EWHC 414 (Admin) (07 March 2008).

Slivka v District Court of Prague [2008] EWHC 595 (Admin) (12 March 2008).

McLean v High Court of Dublin, Ireland [2008] EWHC 547 (Admin) (19 March 2008).

Dirsyte v Prosecutor General's Office of the Republic of Lithuania [2008] EWHC 3331 (Admin) (17 December 2008).

District Court of Ostroleka v Dytlow [2009] EWHC 1009 (Admin).

Jansons v Latvia [2009] EWHC 1845 (Admin) (18 March 2009).

Symeou v Public Prosecutor -Patras, Greece [2009] EWHC 897 (Admin) (01 May 2009).

Kuznik v Circuit Court in Katowice, Poland [2009] EWHC 3705 (Admin) (03 June 2009).

Dunne v. High Court Dublin, an Irish Judicial Authority (2009) EWHC 2003 (Admin) (9 July 2009).

Balog, R (on the application of) v Judicial Authority of the Slovak Republic [2009] EWHC 2567 (Admin) (12 October 2009).

Sandru v Government of Romania [2009] EWHC 2879 (Admin) (28 October 2009).

Sandi v The Craiova Court, Romania [2009] EWHC 3079 (Admin) (27 November 2009).

The Queen on the application of Edson Manuel Dos Santos v. Judge Margarida Isabel Pereira De Almeida of the Cascais Court 2nd Criminal Chamber, Portugal [2010] EWHC 1815 (Admin).

Asztaslos v Szekszard City Court, Hungary [2010] EWHC 237 (Admin) (12 February 2010).

MJELR -v- Gorman [2010] IEHC 210 (22 April 2010).

Herdman & Ors v City of Westminster Magistrates Court [2010] EWHC 1533 (Admin) (23 June 2010),.

Klimas, R (on the application of) v Prosecutors General Office of Lithuania [2010] EWHC 2076 (Admin) (08 July 2010).

The Government of Lithuania v AI [2010] EWHC 2299 (Admin) (28 July 2010).

Cichowska, R (on the application of) v The Circuit Court In Poznan Poland [2010] EWHC 2262 (Admin) (17 August 2010).

Office of the Prosecutor General of Turin v Barone [2010] EWHC 3004 (Admin) (19 November 2010).

Srama, R (on the application of) v The District Court In Bydgoszcz Poland [2010] EWHC 3320 (Admin) (30 November 2010).

Judicial Authority of Poland [2011] EWHC 312 (Admin) (02 February 2011).

Targosinski, R (on the application of) v Judicial Authority of Poland [2011] EWHC 312 (Admin) (02 February 2011).

Kowalski, R (On the Application Of) v Judicial Authority Poland [2011] EWHC 942 (Admin) (22 February 2011).

Kozlow v The Koszalin District Court, Poland [2011] EWHC 1110 (Admin) (25 February 2011).

Agius v Court of Magistrates Malta [2011] EWHC 759 (Admin) (15 March 2011).

Janovic v Prosecutor General's Office Lithuania [2011] EWHC 710 (Admin) (25 March 2011).

The District Court In Trutnov & Anor (Two Czech Judicial Authorities) [2011] EWHC 963 (Admin) (15 April 2011).

Griffin, R (on the application of) v City of Westminster Magistrates Court [2011] EWHC 943 (Admin) (20 April 2011).

Ciesielski, R (on the application of) v District Court In Kalisz, Poland [2011] EWHC 1503 (Admin) (20 May 2011).

Werner v Circuit Court In Poznan, Poland [2011] EWHC 1651 (Admin) (09 June 2011).

Rzeczkowski v Provincial Court In Warsaw Poland [2011] EWHC 1698 (Admin) (21 June 2011).

Assange v Swedish Prosecution Authority [2011] EWHC 2849 (Admin) (02 November 2011).

The Queen on the application of Georgiev v. Sofia Prosecutor’s Office & Supreme Cassation Prosecutor’s Office Bulgaria (2012) EWHC 3979 (Admin).

Zakrzewski v District Court In Torun, Poland & Anor [2012] EWHC 173 (Admin) (07 February 2012).

Taylor v The Public Prosecutor's Office, Berlin, Germany [2012] EWHC 475 (Admin) (14 February 2012).

Dhar v National Office of the Public Prosecution Service the Netherlands [2012] EWHC 697 (Admin) (28 March 2012).

Krolik & Ors v Several Judicial Authorities of Poland [2012] EWHC 2357 (Admin) (17 August 2012).

Laskowska, R (on the application of) v Regional Court In Kielce [2012] EWHC 3403 (Admin) (19 October 2012).

Georgiev, R (on the application of) v Sofia Prosecutor's Office & Supreme Cassation Prosecutor's Office Bulgaria [2012] EWHC 3979 (Admin) (19 December 2012).

Coton v High Court of Dublin, Ireland [2012] EWHC 3874 (Admin) (19 December 2012).

Artola v The 6th Section of the National High Court of Madrid, Spain [2013] EWHC 524 (Admin) (06 February 2013).

Falecki v District Court In Bydguszcz Poland [2013] EWHC 542 (Admin) (12 February 2013).

Prosecutors Office, Helsingborg, A Swedish Judicial Authority [2013] EWHC 1682 (Admin) (18 December 2013).

Borkowski –v- Circuit Court of Torun [2014] EWHC 1695 (Admin).

Kempa –v- District Court in Wroclaw, Poland [2014] EWHC 1418 (Admin).

Badre v Court of Florence, Italy [2014] EWHC 614 (Admin) (11 March 2014).

Florea v The Judicial Authority Carei Courthouse, Satu Mare County, Romania [2014] EWHC 2528 (Admin) (30 July 2014).

Korzonek v District Court In Praga Warsaw Poland [2014] EWHC 4149 (Admin) (06 October 2014).

Jurczak v Regional Court in Warsaw Poland & Regional Court In Bialystok [2014] EWHC 3882 (Admin) (29 October 2014).

Regional Court in Tarnow Poland v Wojciechowski [2014] EWHC 4162 (Admin) (04 November 2014).

Ministry of Justice Lithuania [2014] EWHC 4285 (Admin) (17 November 2014).

Pollak, R (on the application of) v Judicial Authority of Czech Republic [2014] EWHC 4395 (Admin) (21 November 2014).

Michalik v Circuit Court In Katowice, Poland [2014] EWHC 4423 (Admin) (01 December 2014).

Miraszewski & Ors v District Court In Torun & Anor [2014] EWHC 4261 (Admin) (17 December 2014).

Petrovs v Riga City Suburb Court (Latvia) [2015] EWHC 144 (Admin) (14 January 2015).

Elashmawy v Court of Brescia, Italy & Ors [2015] EWHC 28 (Admin) (16 January 2015).

SAS, R (On the Application Of) v Circuit Court In Zielona Gora [2015] EWHC 648 (Admin) (26 January 2015).

Toleikis v Klaipeda District Court, Lithuania [2015] EWHC 904 (Admin) (27 February 2015).

Polish Judicial Authorities v Celinski & Ors [2015] EWHC 1274 (Admin) (06 May 2015).

Volle v Public Prosecutor's Office, Kempten, Germany [2015] EWHC 1484 (Admin) (21 May 2015).

Grigelevicius v Prosecutor General's Office Republic of Lithuania [2015] EWHC 1828 (Admin) (30 June 2015).

Krol v Regional Court Poznan (Poland) [2015] EWHC 2573 (Admin) (23 July 2015).

Powney v District Court of Ljubljana, Slovenia [2015] EWHC 2543 (Admin) (14 September 2015).

Komar v District Court of Torun, Poland [2015] EWHC 2547 (Admin) (17 September 2015).

Hein v The Regional Court In Opole, Poland [2015] EWHC 2855 (Admin) (09 October 2015).

Tomcik v District Court in Okresny (Slovakia) [2015] EWHC 3414 (Admin) (19 October 2015).

Zakrewski v Regional Court in Warsaw, Poland [2015] EWHC 3393 (Admin) (25 November 2015).

Duncan v Presiding Magistrate, Malaga, Spain [2015] EWHC 3466 (Admin) (04 December 2015).

King v Public Prosecutors of Villefranche Sur Saone France [2015] EWHC 3670 (Admin) (17 December 2015).

Sladen v Regional Court of Salzburg, Austria [2015] EWHC 3738 (Admin) (21 December 2015).

Geleziunas v The Prosecutor General's Office, Republic of Lithuania [2016] EWHC 16 (Admin) (05 January 2016).

GS & Ors v Central District of Pest Hungary & Ors, Court of Appeal – Administrative Court, 21 January 2016, [2016] EWHC 64 (Admin).

Vasilev v Regional Prosecutor's Office, Silistra, Bulgaria [2016] EWHC 1401 (Admin) (14 April 2016).

Dalikas, R (on the application of) v Deputy Prosecutor General of Lithuania & Minstry of Justice, Lithuania [2016] EWHC 1745 (Admin) (13 May 2016).

Marku v The Nafplion Court of Appeal, Greece [2016] EWHC 1801 (Admin) (20 July 2016).

Puceviciene v Lithuanian Judicial Authority [2016] EWHC 1862 (Admin) (22 July 2016).

The Court In Mures & Anor v Zagrean [2016] EWHC 2786 (Admin) (04 November 2016).

Pakstys v Prosecutor General's Office of the Republic of Lithuania [2017] EWHC 47 (Admin) (19 January 2017),.

Sutas v Republic of Lithuania [2017] EWHC 156 (Admin) (03 February 2017).

Budai v Hungary Judicial Authority [2017] EWHC 229 (Admin) (15 February 2017).

Dabrowski v Regional Court In Radom (Poland) [2017] EWHC 179 (Admin) (21 February 2017).

Vilionis v Vilnius County Court Lithuania & Anor [2017] EWHC 336 (Admin) (24 February 2017).

Obert v Public Prosecutor's Office of Appeal of Ioannina, Greece [2017] EWHC 303 (Admin) (24 February 2017).

Kirchanov & Ors v District Prosecutor's Office, Blagoevgrad, Bulgaria & Ors [2017] EWHC 827 (Admin) (12 April 2017).

Owda v Court of Appeals Thessaloniki (Greece) [2017] EWHC 1174 (Admin) (18 May 2017).

Alexander v The Public Prosecutor's Office, Marseille District Court of First Instance, France [2017] EWHC 1392 (Admin) (15 June 2017).

Grecu v Cornetu Court (Romania) & Ors [2017] EWHC 1427 (Admin) (20 June 2017).

Purcell & Anor v Public Prosecutor of Antwerp & Anor [2017] EWHC 1981 (Admin) (31 July 2017).

Stedman v French Judicial Authority [2017] EWHC 2673 (Admin) (18 October 2017).

Kirsanov v Viru County Court, Estonia [2017] EWHC 2593 (Admin) (25 October 2017).

Mohammed v Comarca De Lisboa Oeste, Instancia Central De Sintra, 1a Seccão Criminal, Portugal [2017] EWHC 3237 (Admin) (12 December 2017).

Georgiev & Ors v Regional Prosecutor's Office, Shuman, Bulgaria & Ors (Rev 1) [2018] EWHC 359 (Admin) (28 February 2018).

Argeseanu v District Court of Hunedoara and Petrosani (Romania) [2018] EWHC 670 (Admin) (28 March 2018).

Jane v Prosecutor General's Office, Lithuania [2018] EWHC 1122 (Admin) (15 May 2018).

Grant v Public Prosecutor of Argentan, France [2018] EWHC 1630 (Admin) (28 June 2018).

Tifrac v Romanian Judicial Authority [2018] EWHC 1909 (Admin) (25 July 2018).

Lis & Ors v Regional Court In Warsaw, Poland & Ors [2018] EWHC 2848 (Admin) (31 October 2018).

Duarte v The Comarca De Lisboa (A Portuguese Judicial Authority) [2018] EWHC 2995 (Admin) (09 November 2018).

Shumba & Ors v Public Prosecutor In Nanterre County Court, France & Ors [2018] EWHC 3130 (Admin) (16 November 2018).

Scerbatchi v First District Court of Bucharest, Romania [2018] EWHC 3612 (Admin) (21 December 2018).

Visha v Criminal Court of Monza, Italy [2019] EWHC 400 (Admin) (20 February 2019).

Lis & Anor v Regional Court in Warsaw, Poland & Anor (No 2) [2019] EWHC 674 (Admin) (21 March 2019).

The Baia Mare Court, Romania v Varga & Ors [2019] EWHC 890 (Admin) (10 April 2019).

Palioniene v Prosecutor General's Office, Lithuania [2019] EWHC 944 (Admin) (12 April 2019).

Szalai v The Tribunal of Veszpre, Hungary [2019] EWHC 934 (Admin) (16 April 2019).

Thyer v Public Prosecutor At the High Instance Court of Paris, France [2019] EWHC 1185 (Admin) (10 May 2019).

Ciemniak v Regional Court In Bydgoszcz (Poland) [2019] EWHC 1340 (Admin) (22 May 2019).

Swiercz v The Regional Court in Poznan, Poland [2019] EWHC 1387 (Admin) (06 June 2019).

Henriques v Judicial Authority of Portugal [2019] EWHC 1998 (Admin) (30 July 2019).

Northern Ireland Queen's Bench

High Court of Justice in Northern Ireland Queen's Bench Division decision of 16 January 2013, Lithuania v Liam Campbell [2013] NIQB 19.

Lithuania v Campbell [2013] NIQB 19 (22 February 2013).

Carpac v Romania [2018] NIQB 105 (18 June 2018).

The Supreme Court of Scotland

EXTRADITION PROCEEDINGS ON BEHALF OF THE KINGDOM OF SPAIN v. CORRINE EMMA REID [2009] ScotSC 65 (29 January 2009).

THE CIRCUIT COURT OF WARSZAWA-PRAGA AGAINST PATRYK MICHAL MACIEJEC [2019] ScotSC 37 (25 April 2019)

CHARYSZYN, THE REGIONAL COURT IN BIELSKO-BIALA, POLAND AGAINST KAMIL TOMASZ CHARYSZYN [2019] ScotSC 43 (02 May 2019).

The High Court of Scotland

Michael Trajer v. The Lord Advocate [2008] ScotHC HCJAC_78 (19 December 2008).

S.L. v. THE LORD ADVOCATE ON BEHALF OF THE DISTRICT COURT OF MICHALOVCE, REPUBLIC OF SLOVAKIA [2013] ScotHC HCJAC_50 (01 May 2013).

Juridictions irlandaises

The Supreme Court of Ireland

McGlinchey v. Wren, Ireland, Supreme Court, 7 décembre 1982, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 49.

Shannon v. Fanning, Ireland, Supreme Court, 31 juillet 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 89.

McGlinchey v. Wren, Ireland, Supreme Court, 7 décembre 1982, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 49.

Russell v. Fanning, Ireland, Supreme Court, 19 janvier 1988, International Law Reports, Vol. 79, 1989, p. 134.

Dundon vs.The Governor of Cloverhill Prison, 19/12/2005, n° 171/05, [2005] IESC 87.

Minister for Justice Equality and Law Reform v. Robert Francis Stapleton (2007) IESC 30.

Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Brennen [2007] IESC 21 (04 May 2007).

Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- Stapleton [2007] IESC 30 (26 July 2007).

Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- S. R. [2007] IESC 54 (15 November 2007).

Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Puta [2008] IESC 30 (06 May 2008).

Minister for Justice Equality and Law Reform -v- Hall [2009] IESC 40 (07 May 2009).

MJELR -v- Rettinger, [2010] IESC 45 (2010), 23 july 2010.

Minister for Justice & Equality v Herman [2015] IESC 49 (21 May 2015).

Minister for Justice and Equality v McArdle & Minister for Justice and Equality v Brunell [2015] IESC 56 (25 June 2015).

Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. No. 2 [2016] IESC 17 (28 April 2016).

The Minister for Justice & Equality -v- Lipinski [2018] IESC 8 (13 February 2018).

The Minister for Justice & Equality v Vilkas [2018] IESC 69 (05 December 2018).

High Court of Ireland

Quinn v. Wren, Ireland, High Court, 5 novembre 1984, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 108.

Minister for Justice Equality and Law Reform v S.R [2005] IEHC 377 (15 November 2005).

Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Corrigan [2006] IEHC 101 (22 March 2006).

The Minister for Justice Equality and Law Reform v Altaravicius [2006] IEHC 270 (31 July 2006).

Minister for Justice Equality and Law Reform v Draisey [2006] IEHC 375 (24 November 2006).

Minister for Justice Equality and Law Reform v Krasnovas [2006] IEHC 377 (24 November 2006).

Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Tobin [2007] IEHC 15 (12 January 2007).

MJELR -v- Devlin [2008] IEHC 12 (24 January 2008).

MJELR -v- Koncis [2008] IEHC 460 (12 November 2008).

Minister for Justice, Equality and Law Reform v. Fil [2009] IEHC 120 (unreported, High Court, Peart J., 13th March, 2009).

Minister for Justice Equality and Law Reform v. Pollak [2010] IEHC 209.

MJELR -v- Gorman [2010] IEHC 210 (22 April 2010).

MJELR -v- Mareka & Anor [2010] IEHC 402 (14 October 2010).

MJELR -v- Adam [2011] IEHC 68 (3 March 2011).

Minister for Justice Equality and Law Reform v Bailey [2011] IEHC 144 (18 March 2011).

MJELR -v- Bednarczyk [2011] IEHC 136 (5 April 2011).

MJE -v- Adams [2011] IEHC 366 (03 October 2011).

MJLR -v- Ostrowski [2012] IEHC 57 (08 February 2012).

Minister for Justice and Equality -v- Connolly [2012] IEHC 575 (12 June 2012).

Minister for Justice and Equality -v- Cahill [2012] IEHC 315 (19 July 2012).

The Minister for Justice and Equality -v- Jermolajevs [2013] IEHC 102 (12 February 2013).

The Minister for Justice & Ors -v- McGuigan [2013] IEHC 216 (16 April 2013).

The Minister for Justice, Equality and Law Reform -v- M.M. [2013] IEHC 330 (04 July 2013).

Minister for Justice and Equality -v- J.A.T. [2014] IEHC 320 (09 May 2014).

The Minister for Justice and Equality -v E.G.C. [2014] IEHC 250 (14 May 2014).

The Minister for Justice and Equality -v- E.S. [2014] IEHC 376 (19 June 2014).

The Minister for Justice -v- M.J.B. [2015] IEHC 170 (23 January 2015).

Minister for Justice and Equality -v- O.C. [2015] IEHC 161 (20 February 2015).

Minister for Justice and Equality -v- D.S. [2015] IEHC 459 (09 June 2015).

Minister for Justice and Equality -v- Tagijevas [2015] IEHC 455 (30 June 2015).

Minister for Justice and Equality -v- M.V. [2015] IEHC 524 (28 July 2015).

The Minister for Justice & Equality -v- BH (No 2) [2015] IEHC 601 (31 July 2015).

Minister for Justice and Equality -v- Yu [2016] IEHC 123 (29 February 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Lesko [2016] IEHC 184 (11 April 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Jalloh [2016] IEHC 485 (13 June 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Gherine [2016] IEHC 501 (28 July 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Sadiku [2016] IEHC 502 (28 July 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Skwierczynski [2016] IEHC 802 (26 October 2016).

Minister for Justice and Equality -v- Lisauskas [2017] IEHC 232 (27 February 2017).

Minister for Justice and Equality -v- Sevcik [2017] IEHC 421 (08 May 2017).

Minister for Justice and Equality -v- Kinsella [2017] IEHC 519 (26 June 2017).

Minister for Justice and Equality -v- Vingris [2017] IEHC 517 (17 July 2017).

Minister for Justice and Equality -v- Hopjan [2017] IEHC 564 (25 July 2017).

Minister for Justice -v- G.A.P. [2017] IEHC 563 (26 July 2017).

The Minister for Justice and Equality -v- McLaughlin [2017] IEHC 598 (20 October 2017).

Minister for Justice and Equality -v- R.O [2017] IEHC 663 (02 November 2017).

The Minister for Justice and Equality v Celmer (No 1) [2018] IEHC 119 (12 March 2018).

The Minister for Justice and Equality -v- Celmer [2018] IEHC 153 (23 March 2018).

The Minister for Justice and Equality v Celmer No.5 [2018] IEHC 639 (19 November 2018).

Minister for Justice and Equality v Tache [2019] IEHC 68 (11 February 2019).

Minister for Justice and Equality v Iacobuta [2019] IEHC 250 (20 March 2019).

Minister for Justice and Equality v Kacevicius [2019] IEHC 434 (24 May 2019).

Juridictions allemandes

Tribunal fédéral constitutionnel

BVerfGE, 5 février 1973, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale*, Tome 35, p. 235.

BVerfGE, 29 mai 1974, *RTDE*, 1975, p. 316.

BVerfGE, 21 juin 1977, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale*, tome 45, p. 187 .

BVerfGE, 22 octobre 1986, 197/83, *EuGRZ*, 1987, p.10.

Bundesverfassungsgericht, judgement of 12 October 1993, 2 BvR 2134/92 and 2159/92 89 BverfGE 155.

BVerfG, jugement du 18 juillet 2005, 2 BvR 2236/04.

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 30 juin 2009, disponible sur : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2009/06/es20090630_2bve000208fr.html

BVerfG, 15 décembre 2015, 2 BvR 2735/14.

BVerfG, 6 sept. 2016, 2 BvR 890/16.

Juridictions de fond

(Tribunaux régionaux supérieurs)

OLG Dusseldorf, Beschl. V. 14 December 2015, Az. III-3 AR 15/15.

OLG Stuttgart, Beschl. V. 21 April 2016–1 Ausl. 321/15, BeckRS 2016, 08585,

OLG Karlsruhe Beschluß vom 9.7.2018, Ausl 301 AR 95/18, disponible sur http://lrbw.juris.de/cgi-bin/laender_rechtsprechung/document.py?Gericht=bw&nr=24688

(Higher regional court)

Higher Regional Court Karlsruhe, decision of 15 March 2007—1 AK 15/07 and decision of 5 April 2007—1 AK 17/07, in, BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (ed.), *Human Rights in European Criminal Law*, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015, p. 143-144.

Higher Regional Court Karlsruhe, decision of 26 June 2007—1 AK 16/06.

Higher Regional Court Stuttgart, decision of 18 November 2009—1 Ausl. 1302/09, in, BÖSE, Martin, Human Rights Violations and Mutual Trust : Recent Case Law on the European Arrest Warrant, in, RUGGERI, Stefano (ed.), Human Rights in European Criminal Law, Springer, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, 2015, p. 143 (135-145).

Higher Regional Court of Hamm, decision of 25 February 2010 – case (2) 4 Ausl A 163/08 (89/09), Strafverteidiger (StV) 2011, 152.

Higher Regional Court of Hamm: decision of 13. April 2010 - III-2 Ausl 45/10, 2 Ausl 45/10 with further references, in, BÖSE, Martin, WAHL, Thomas, Country Report Germany, in, ALBERS, Pim, BEAUVAIS, Pascal, BOHNERT, Jean-François, BÖSE, Martin, LANGBROEK, Philip, RENIER, Alain, WAHL, Thomas, *Final Report. Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, March 2013, p. 235.

Juridictions hollandaises

District court of Amsterdam

District Court of Amsterdam, 1 juillet 2005, AT 8580, disponible à l'adresse : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=18:-sp-669970794&catid=8&Itemid=205?, LJN AT8580.

District Court of Amsterdam, 4 janvier 2006, AU 9280, disponible sur : http://www.ecba-eaw.org/contents/index.php?option=com_content&view=article&id=48:-sp-1679646709&catid=8&Itemid=205.

District Court of Amsterdam, 17 October 2008, LJN BG605.

District Court of Amsterdam, 14 November 2008, LJN BG6622.

District Court of Amsterdam, 30 December 2008, LJN BG 9037, in, BALLEGOOIJ, p. 266.

District Court of Amsterdam, 29 April 2010, LJN BM6364.

District Court of Amsterdam, 22 October 2010, KJN BO1448.

District Court of Amsterdam, 4 October 2018, in, BÁRD, Petra, VAN BALLEGOOIJ, Wouter, The Effect of CJEU Case Law Concerning the Rule of Law and Mutual Trust on National Systems, in, MITSILEGAS, Valsamis, DI MARTINO, Alberto, MANCANO, Leandro (ed.), *The Court of Justice and European Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 463-464.

Juridictions suisses

Tribunal fédéral de Suisse

Arrêt Wassilieff du 13 juillet 1908, http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1034533.pdf p. 8 et s.

Arrêt Pavan du 15 juin 1928, http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1054207.pdf p. 4.

Arrêt Ockert du 20 octobre 1933, http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1059136.pdf p. 4 et s.

Arrêt Nappi du 23 janvier 1952, http://servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1078134.pdf , p. 2 et s.

Arrêt Ktir du 17 mai 1961, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm

Arrêt Watin du 7 octobre 1964, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm

Arrêt Kroeger du 11 mai 1966, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm

Arrêt Della Savia du 26 novembre 1969, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm

Arrêt Castori du 19 mars 1975, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm , arrêt Bartolini du 30 juillet 1975.

Arrêt Schlegel du 17 décembre 1975, http://www.bger.ch/fr/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm

Juridictions chypriotes

Cour constitutionnelle chypriote
Cour suprême de la République de Chypre, 7 novembre 2005, n° 294/1005.

Juridictions polonaises

Cour constitutionnelle polonaise
Arrêt du 27 avril 2005, n° P1/05, disponible en anglais sur : http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/P_1_05_full_GB.pdf

Juridictions tchèques

Cour constitutionnelle tchèque

Arrêt du 3 mai 2006, Pl. US 66/04, disponible en anglais sur le site de la Cour http://angl.concourt.cz/angl_verze/doc/pl-66-04.php

Cour suprême des Etats-Unis

Factor v. Laubenheimer, United States Marshal, et al., 290, U.S. 276, 303, (1933), disponible en anglais sur le site:
http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=290&invol=276

Cour suprême de l'Australie

Riley v Commonwealth {1985] HCA 82 ; (1985) 159 CLR 1 (18 december 1985), p. 9 et s., disponible sur le site http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1985/82.html

Bases des données consultées

Pour la jurisprudence de la CJUE/CJCE

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/

Pour la jurisprudence de la CEDH

https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC&c=

Pour la jurisprudence française

https://www.legifrance.gouv.fr/

Pour la jurisprudence britannique

https://www.bailii.org/

Pour la jurisprudence hellénique

http://www.areiospagos.gr/en/

http://www.dsanet.gr/1024x768.htm

Sources nationales

Lois nationales de transposition des instruments du principe de reconnaissance mutuelle

Décision-cadre 2002/584 sur le mandat d'arrêt européen

Allemagne
Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.

Belgique
Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

Chypre
Loi du 30 avril 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.

Finlande
Loi relative à l'extradition pour des infractions entre la Finlande et les autres Etats membres de l'Union européenne du 30 décembre 2003.

Grèce
Loi n° 3251/2004 relative au mandat d'arrêt européen.

Irlande
European Arrest Warrant Act 2003.

Italie
Loi n° 69 du 12 avril 2005.

Malte
Extradition (Designated Foreign Countries) Order, du 7 juin 2004.

Pays-Bas

Loi du 29 avril 2004 relative à la remise des personnes recherchées entre les Etats membres de l'Union européenne.

Portugal
Loi 65/2003 du 23 août 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

Roumanie
Roumanie loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

Royaume-Uni
Extradition Act 2003.

Slovénie
loi sur la coopération internationale en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 novembre 2007.

Suède
Loi n° 1156/2003 sur la remise depuis la Suède en vertu du mandat d'arrêt européen.

Décision-cadre 2003/577 relative aux décision de gel des avoirs

Allemagne
Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.

Belgique
Loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 19 mars 2012.

Irlande
Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.

Roumanie
Loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

Royaume-Uni
Crime (International Co-operation) Act 2003.

Décisions 2005/214 sur les décisions de sanctions pécuniaires

Allemagne
Loi sur l'Entraide Internationale en matière pénale.

Belgique
Loi du 5 août 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 19 mars 2012.

Espagne
Loi 23/2014, du 20 novembre 2014 sur la reconnaissance mutuelle des décisions pénales au sein de l'Union européenne.

Finlande
Loi de transposition des dispositions de la décision-cadre sur les sanctions pécuniaires du 2 mars 2007.

Grèce
Loi 4531/2018 relative à la transposition de la décision-cadre 2005/214/JAI, telle qu'elle a été modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

Irlande
Criminal Justice (Mutual Assistance) Act 2008.

Italie
Décret législatif n° 35 du 15 février 2016 relatif à la transposition de la décision-cadre 2005/214 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

Roumanie
Loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

UK
Criminal Justice and Immigration Act 2008.

Décision-cadre 2006/783 relative aux décisions de confiscation

Finlande
Loi de transposition des dispositions de la décision-cadre sur les ordres de confiscation, du 23 avril 2008.

Italie
Décret législatif n° 137 du 7 août 2015 relatif à la transposition de la décision-cadre 2006/783/JAI concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation

Roumanie
Loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013

Décision-cadre 2008/909 relative à l'exécution des peines privatives de liberté

Belgique

Loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne.

Roumanie
Loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

Décision-cadre 2008/947 relative aux mesures de probation

Belgique
Loi du 21 mai 2013 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne.

Décision-cadre 2009/829 relative aux mesures de contrôle judiciaire

Belgique
Loi du 23 mars 2017 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôles prononcées à titre d'alternative à la détention préventive.

Italie
Décret législatif n° 36 du 15 février 2016 relatif aux dispositions pour la conformité du droit interne à la décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil, du 23 octobre 2009, sur l'application entre les Etats membres de l'Union européenne du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives aux mesures alternatives à la détention provisoire.

Roumanie
Loi n° 302 relative à la coopération judiciaire internationale en matière pénale du 28 juin 2004, telle qu'elle a été modifiée par les lois n° 224/2006, n° 222/2008 et n° 300/2013.

Sources européennes

Conseil de l'Europe

Conventions

Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964.

Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970.

Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972.

Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990.

Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

Convention européenne sur la répression du terrorisme, du 27 janvier 1977, du Conseil de l'Europe.

Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983.

Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels du 23 juin 1985.

Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997.

Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 et la Convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999.

Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001.

Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant les biens culturels du 19 mai 2017

Avis, Rapports, Recommandations, Résolutions

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 547 (1969), Situation en Grèce, adoptée le 30 janvier 1969.
Recommandation 852 de l'Assemblée Parlementaire (1979) relative au terrorisme en Europe.

Recommandation R 92 (16) relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, adoptée par le Comité des Ministres le 19 octobre 1992 lors de la 482^{e} réunion des Délégués.

Recommandation R (99) 22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, adoptée par le Comité des Ministres le 30 septembre 1999, lors de la 681e réunion des Délégués.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1456 (2000), Conflit en République tchétchène – Mise en œuvre par la Russie de la Recommandation 1444 (2000), adoptée le 6 avril 2000.

Assemblée Parlementaire du Conseil d'Europe, Rapport par GROSS, Andreas, pour la Commission des questions politiques, La situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe, 26 mars 2007, Doc. 11203, p. 22 et s.

Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC), Synthèse des réponses au questionnaire sur les relations entre les procédures d'asile et les procédures d'extradition, PC-OC (2009) 04 rev., 13 février 2009.

Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952e réunion des Délègues des Ministres.

Recommandation CM/Rec (2010)1 du comité des ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010, lors de la 1075e réunion des Délègues des Ministres.

Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010.

Avis sur la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses de Hongrie adopté par la Commission de Venise lors de sa 90ème session plénière (Venise, 16-17 mars 2012).

Avis sur la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie adopté par la Commission de Venise lors de sa 90e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012) ;

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1990 (2014) Version finale, Réexamen, pour des raisons substantielles, des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation russe, adoptée le 10 avril 2014.

Avis sur la législation relative aux médias (Loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, Loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, du 22 juin 2015.

Pologne - Avis sur la loi relative au Tribunal constitutionnel, adopté par la Commission de Venise à sa 108e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2016).

Pologne - Avis sur le projet de Loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de Justice; sur le projet de loi portant modification de la Loi sur la cour Suprême, proposés par le Président de la République de Pologne, et sur la Loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires, adopté par la Commission de Venise lors de la 113e session plénière, 11 décembre 2017.

Pologne - Avis sur la loi relative au ministère public, tel que modifié, adopté par la Commission de Venise à sa 113e session plénière (Venise, 8-9 décembre 2017).

Hongrie - Avis conjoint relative aux dispositions du projet de train de mesures législatives dénommé "Stop Soros" qui ont des répercussions directes sur les ONG, adopté par la Commission de Venise à sa 115ème session plénière (Venise, 22-23 juin 2018).

Union européenne

Conventions

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Convention entre les Etats membres des Communautés Européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères, du 13 novembre 1991.

Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création de l'Office européen de police (Convention Europol) du 26 juillet 1995.

Convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes.

Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 9 mars 1995.

Convention relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996.

Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne du 29 mai 2000.

Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005.

Décisions

Décision du Conseil 2000/375/JAI, du 29 mai 2000, relative à la lutte contre la pédopornographie sur interne.

Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de la criminalité 2002/187/JAI.

Décisions-cadres

Décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil du 29 mai 2000 visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro.

Décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil du 28 mai 2001 concernant la lutte contre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces.

Décision-cadre 2001/500/JAI du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime.

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 2002/946/JAI du Conseil du 28 novembre 2002 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

Décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des biens ou d'éléments de preuve.

Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé.

Décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, du 22 décembre 2003, relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et de la pédopornographie.

Décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue.

Décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires.

Décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'information.

Décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne.

Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

Décision-cadre 2009/829JAI du Conseil, du 27 novembre 2008, concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

Décision-cadre 2008/978/JAI du Conseil du 18 décembre 2008 relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre des procédures pénales.

Décision-cadre 2009/299, du 26 février 2009, portant modification des décisions-cadres 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI et 2008/947/JAI, renforçant les droits procéduraux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès.

Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du 23 octobre 2009 concernant l'application, entre les États membres de l'Union européenne, du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire.

Directives

Directive 91/477/CEE du Conseil, du 18 juin 1991 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes.

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Directive 2001/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 modifiant la Directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre.

Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la Directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux.

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui ne contiennent pas de dispositions pénales.

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme.

Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales.

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

Directive 2011/99/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, relative à la décision de protection européenne.

Directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte).

Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

Directive 2014/41/UE du Parlement et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.

Directive 2016/343/UE du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

Directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

Directive 2016/1919/UE du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

Directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme.

Propositions des décisions-cadres

Proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, 25.09.2001, COM (2001) 522/final/2.

Proposition de décision-cadre, du 29 août 2006, relative à la décision européenne de contrôle judiciaire dans le cadre des procédures présentencielles entre les Etats membres de l'Union européenne, COM(2006) 468 final.

Règlements

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Règlement (CE) n° 300/2008 du Parlement et du Conseil du 11 mars 2008 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile abrogeant le règlement (CE) n° 2320/2002.

Règlement CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels.

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

Agence européenne des droits fondamentaux

Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the draft Directive regarding the European Investigation Order, Vienne, 14 février 2011.

Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the development of an integrated tool of objective fundamental rights indicators able to measure compliance with the shared values listed in Article 2 TEU based on existing sources of information, FRA Opinion - 2/2016 (Art. 2), Vienna 8 april 2016.

European Union Agency for Fundamental Rights, Criminal detention conditions in the European Union: rules and reality, 11 décembre 2019.

Commission européenne

Commission européenne, Réflexions d'ensemble relatives aux problèmes de l'élargissement, Communication transmise au Conseil le 20 avril 1978 : Bull. CE, suppl. 1/78.

Commission européenne, Avis sur la demande d'adhésion du Portugal, transmis au Conseil le 19 mai 1978 : Bull. CE, suppl. 5/78.

Commission des Communautés Européennes, L'achèvement du marché intérieur, Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, COM (85) 310 final, du 14 juin 1985.

Commission européenne, L'Europe et le défi de son élargissement : Rapport au Conseil européen de Lisbonne, 26 et 27 juin 1992.

Rapport explicatif à la Convention relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne, J.O., n° C 191, du 23 juin 1997.

Communication de la Commission, Vers un Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, Bruxelles, 14.07.1998, COM (1998) 459 final.

Commission européenne, Rapport 1998 sur les progrès réalisés par Chypre sur la voie de l'adhésion, COM (1998) 710, 4 novembre 1998, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 15/98.

Commission européenne, Rapport 1998 sur les progrès réalisés par la Slovénie sur la voie de l'adhésion, COM (1998) 709 final, 4 novembre 1998, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/98.

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale, 26 juillet 2000, Bruxelles, COM (2000) 495 final.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Pologne à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 7/97.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 8/97.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Slovaquie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 9/97.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, Bull. U.E., Suppl. n° 10/97.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la République Tchèque à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 14/97.

Commission européenne, Agenda 2000 : Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, *Bull. U.E.*, Suppl. n° 6/97.

Commission européenne, Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, (2001/C 12/02), 15 janvier 2001.

Commission européenne, Document de travail de la Commission, Rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection, Bruxelles le 5 décembre 2001, COM (2001) 743 final.

Livre Vert de la Commission – Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, COM (2003) 75 final, 19 février 2003.

Commission européenne, Rapport 2003 sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC (2003) 1212, 4 novembre 2003, p. 16.

Commission des Communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 28 avril 2004, COM(2004) 328 final.

Commission européenne, Livre Vert sur le rapprochement, la reconnaissance mutuelle et l'exécution des sanctions pénales dans l'Union européenne, Bruxelles, 30 avril 2004, COM (2004) 334 final.

Livre Vert sur la reconnaissance mutuelle des mesures de contrôle présentiencelles non privatives de liberté, 17 août 2004, COM (2004) 562.

Commission européenne Communication sur la reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale et le renforcement de la confiance mutuelle entre les Etats membres, Bruxelles, 19 mai 2005, COM (2005) 195 final.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 24 janvier 2006, COM (2006) 8 final.

Rapport de la Commission sur la mise en œuvre, depuis 2005, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11 juillet 2007, COM (2007) 407 final.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 20 de la décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, COM (2008) 888 final, Bruxelles 22 décembre 2008.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 14 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, COM (2008) 885 final, Bruxelles, 22 décembre 2008.

Proposition de décision-cadre du Conseil relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, du 8 juillet 2009, COM (2009) 338 final.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 22 de la décision-cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation, COM (2010) 428 final, Bruxelles, 23 août 2010.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant, Bruxelles, 15 février 2011, COM(2011) 60 final.

Rapport de la Commission fondé sur l'article 34 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, Bruxelles, 11 avril 2011, COM (2011) 175 final.

Livre Vert de la Commission européenne, Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, Bruxelles, 14 juin 2011, COM (2011) 327 final.

Commission européenne, Résumé de l'analyse d'impact *accompagnant le document* Directive du Parlement et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 27 novembre 2013, SWD(2013) 477 final.

Commission européenne, Proposition de directive du Parlement et du Conseil concernant l'aide juridictionnelle provisoire pour les suspects et les personnes poursuivies privés de liberté, ainsi que l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 27 novembre 2013, COM(2013) 824 final.

European Commission, Tables State of play and Declarations accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation by the Member States of the Framework Decisions 2008/909/JHA, 2008/947/JHA and 2009/829/JHA on the mutual recognition of judicial decisions on custodial sentences or measures involving deprivation of liberty, on probation decisions and alternative sanctions

and on supervi- sion measures as an alternative to provisional detention', Commission staff working document, SWD(2014) 34 final.

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les Etats membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire, Bruxelles, 5 février 2014, COM (2014) 57 final.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit, Strasbourg, 11 mars 2014, COM (2014) 158 final.

Recommandation (UE) 2016/1374 de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne.

Recommandation (UE) 2017/146 de la Commission du 21 décembre 2016 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374

Recommandation (UE) 2017/1520 de la Commission du 26 juillet 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2016/146.

Communication de la Commission, Le droit de l'UE: une meilleure application pour de meilleurs résultats, 2017/C 18/02, J.O. 19 janvier 2017, C 18/10.

Communication de la Commission, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, Bruxelles, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final.

Commission européenne, Proposition de décision du Conseil relative à la constatation d'un risque clair de violation grave, par la République de Pologne, de l'état de droit, Bruxelles, 20 décembre 2017, COM(2017) 835 final.

Recommandation (UE) 2018/103 de la Commission du 20 décembre 2017 concernant l'Etat de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520.

Commission européenne, Proposition de Règlement européen du Parlement et du Conseil relatif à la protection du budget de l'Union en cas de défaillance généralisée de l'état de droit dans un État membre, Bruxelles, 2 mai 2018, COM(2018) 324 final.

Rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, Bruxelles, 18 décembre 2018, COM (2018), 858, final.

Conseil de l'Union européenne

Déclaration sur l'identité européenne, Sommet européen de Copenhague des 14-15 décembre 1973, 14 décembre 1973.

Déclaration sur la démocratie du Conseil européen de Copenhague des 7-8 avril 1978, 8 avril 1978.

Déclaration solennelle sur l'Union européenne adoptée par les chefs d'Etat et de gouvernement au Conseil européen de Stuttgart le 19 juin 1983, Bull. CE, n° 6/83.

Conseil européen de Copenhague, Conclusions de la Présidence, 21-22 juin 1993.

Conseil européen de Cardiff, 15-16 juin 1998, Conclusions de la Présidence.

Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence.

Note Explicative concernant l'Initiative des gouvernements de la République française, du Royaume de Suède et du Royaume de Belgique visant à faire adopter par le Conseil une décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des avoirs ou des preuves, 13986/00 COPEN 81 du 22 décembre 2000

Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Denmark, Brussels, 12 January 2007, 13801/2/06.

Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Lithuania, Brussels, 14 December 2007, 12399/2/07.

Council of the European Union, Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Sweden, Brussels, 21 October 2008, 9927/2/08.

Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, (2009/C 295/01), 04.12.2009.

Council of the European Union, Final report on the fourth round of mutual evaluations - The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States, Brussels, 26 May 2009, 8302/3/09.

Initiative du Royaume de Belgique, de la République fédérale d'Allemagne, de la République d'Estonie, du Royaume d'Espagne, de la République française, de la République italienne, du Grand-Duché de Luxembourg, de la République de Hongrie, de la République d'Autriche, de la République portugaise, de la Roumanie, de la République de Finlande et du Royaume de Suède, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, (2010/C 69/01).

Council of Europe, Note on Conclusions of the seminar on the legislative and practical implementation of the Framework Decision on the supervision of probation measures and alternative sanctions, Brussels, 8 December 2010, COPEN 284 CATS 106.

Conseil de l'Union européenne, Avis du Service Juridique, Communication de la Commission intitulée « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'Etat de droit » - compatibilité avec les traités, Bruxelles, 27 mai 2014, 10296/14.

Parlement européen

Parlement européen, Résolution sur l'élargissement de la Communauté à l'Espagne et au Portugal, JO des Communautés européennes, 17 novembre 1982.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Projet de Rapport sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales (00001/2010-C70005/2010-2010/0801 (COD)), 5 mars 2010.

Résolution du Parlement européen du 16 décembre 2010 sur le rapport annuel 2009 sur les droits de l'homme dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière (2010/2202(INI)).

Résolution du Parlement européen du 15 décembre 2011 sur les conditions de détention dans l'Union (2011/2897(RSP)).

Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la décision européenne d'enquête en matière pénale (09288/2010 – C7-0185/2010 – 2010/0817(COD)), 20 décembre 2013.

Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109(INL)).

Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux (2015/2254(INL)), P8_TA(2016)0409.

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée (2017/2131(INL)).

Résolution du Parlement européen du 13 novembre 2018 sur l'état de droit en Roumanie (2018/2844(RSP)).

Résolution du Parlement européen du 14 novembre 2018 sur la nécessité d'un mécanisme approfondi de l'Union pour la protection de la démocratie, de l'état de droit et des droits fondamentaux (2018/2886(RSP)), P8_TA-PROV(2018)0456.

Sources internationales

Nations Unies

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne.

Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés.

Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs du 14 septembre 1963.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

Convention du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970.

Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971.

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973.

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 14 décembre 1973.

Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 26 juin 1987.

Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime du 10 mars 1988.

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988.

Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires du 4 décembre 1989.

Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995.

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997.

Convention de l'ONU sur la protection physique des matières nucléaires du 3 mars 1980 amendée par la Convention sur la protection physique des matières nucléaires et des installations nucléaires du 8 juillet 2005.

Organisations Non Gouvernementales

Fair Trials International, The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform, May 2011, disponible sur : https://www.fairtrials.org/documents/FTI_Report_EAW_May_2011.pdf

European Criminal Bar Association, *ECBA Touchstones – Minimum Standards for the Right to Legal Aid (Measure C part 1)*, 25 June 2013, disponible sur : http://www.ecba.org/extdocserv/projects/legalaid/20130625_ECBATouchstonesLegalAid.pdf

Fair Trials International, Anti-social Behaviour, Crime and Policing Bill, Report Stage Briefing, 30 September 2013, disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Extradition-Briefing-UK-September-2013.pdf

Comité Meijers, lettre à la Commissaire Viviane REDING : Note au sujet de la Communication de la Commission « Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit », réf. CM1406, 15 juin 2014, disponible sur : http://www.statewatch.org/news/2014/jun/eu-meijers-cttee-letter-reding-rule-of-law.pdf

Roadmap Practionner's Tools, *Interpretation and Translation Directive*, étude par Fair Trials et LEAP, mars 2015, disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Language-Rights-Toolkit-FINAL.pdf

Meijers Committee, Note on Mutual trust and Opinion 2/13 on accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, CM1604, 2016, disponible sur : https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1604_note.pdf

LEAP Survey Report, The Quality of Interpretation in Criminal Proceedings, March 2016, disponible sur : https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/LEAP-Interpretation-Report-Mar2016.pdf

GOLDSMITH, Jonathan (dir.), *EAW-Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitionners*, Final Project Report, CCBE and European Lawyers Foundation, Brussels, The Hague, 2016, disponible sur : https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_projects/EN_CRM_20161117_Study-on-the-European-Arrest-Warrant.pdf

Fair Trials, The case of Arthur Celmer-an analysis of the latest developments, 21 décembre 2018, https://www.fairtrials.org/news/case-artur-celmer-analysis-latest-developments

INDEX

A

Acquis communautaire, 624,739,740,748,749,762, 832, 868, 896 .

Acte Unique Européen, 371, 292,371.

Asile

- droit d'asile, 244 et s., 569 et s.
- régime commun de droit d'asile, 569.

C

Célérité, 94 et s.,

Citoyenneté de l'Union, 740 et s.,

Communauté européenne

- et droits fondamentaux, 26, 364 et s.

Confiance mutuelle, 30 et s., 472 et s., 520 et s., 1036 et s.

Contenu essentiel des droits, 340, 575, 582, 879 et s.

Coopération judiciaire pénale

- coopération classique, 39, 194, 197, 351 et s.
- Corpus Juris, 9.

D

Décision d'enquête européenne en matière pénale, 389, 393 et s, 929 et s.

Décisions de condamnation (prise en compte), 953 et s.

Décisions des sanctions pécuniaires, 1087 et s.

Décisions pénales

- post-sentencielles, 16, 507.
- pré-sentencielles, 16, 507.

Délai raisonnable, 94 et s., 607 et s., 728 et s., 1173 et s.

Démocratie, 279, 280.

- Conseil de l'Europe, 281 et s.
- Union européenne, 292 et s.

Déni de justice flagrant, 441, 539 et s., 889 et s.,
Dignité humaine, 532 et s., 994 et s.
Division de travail (entre autorités judiciaires d'émission et d'exécution), 593, 711, 947 et s.,
Double incrimination (principe de)
- abolition, 101 et s.
- contrôle, 84 et s.
- notion, 41 et s.
- protection des droits fondamentaux, 67 et s.

Droit pénal de l'Union européenne, 4, 37.
Droits de la défense, 539 et s.
- harmonisation, 639 et s., 1119 et s.

Droits fondamentaux
- notion, 21.

E

Effectivité (principe de), 617 et s.
Effet direct, 620, 622, 644, 645.
Effet utile, 619, 622, 665 et s.
Egalité (principe de), 137 et s., 834 et s.
- non discrimination (principe de), 834 et s.

ELSJ, 14 et s.
- et droits fondamentaux, 375 et s.

Entraide judiciaire, 8, 42, 80, 100, 401, 462, 1049.
Equivalence
- des contrôles, 949 et s.
- des droits, 914 et s., 945 et s.

Espace pénal
- de l'Union européenne, 1, 8, 27, 167, 240, 346, 465, 517, 588, 748
- européen, 14 et s.

Etat de droit, 339 et s., 998 et s.

F

Fédéralisme, 6, 620

– Etats fédéraux, 10, 27

H

Harmonisation

– des infractions, 156 et s.
– des garanties procédurales, 639 et s., 662 et s., 736, 1037, 1039, 1041 et s., 1119 et s.

I

Indépendance judiciaire, 339 et s., 499 et s., 880 et s., 1067 et s.

Infraction

– liste d'infractions, 101 et s.
– politique, 200 et s.

Intégration

– européenne, 6, 618 et s.
– matière pénale, 7, 27, 34,

Interdiction d'extradition/de coopération pour infractions politiques

– notion, 194 et s., 259 et s.
– protection des droits fondamentaux, 199 et s.

J

Juge national, 270 et s., 399 et s., 527 et s., 590 et s.

L

Légalité des délits et des peines (principe de), 70 et s., 110 et s., 918 et s.

Légitimité, 1036 et s.

Liberté

– de circulation, 746 et s.
– individuelle (droit à la), 454 et s., 537 et s., 560 et s., 726 et s., 755 et s.,

M

Marge d'appréciation, 354 et s., 370, 537 et s., 624, 630, 637-638, 669 et s., 809, 824, 854 et s., 1017 et s.

Motifs de refus d'exécution, 382 et s., 420 et s., 514 et s., 590 et s., 636 et s., 686 et s., 980 et s., 1016 et s.

N

Ne bis in idem (principe de), 185 et s., 713 et s., 777 et s., 1098, et s.

P

Peines et traitements dégradants (droit à ne pas subir), 531 et s., 568 et s.

Persécution politique, 180 et s.

Primauté (principe de), 619, 620, 622, 643 et s.

Principes

- du droit de l'Union
- généraux du droit communautaire/de l'Union, 21, 26, 29, 364 et s.
- traditionnels de la coopération judiciaire pénale, 39, 40, 348, 615, 934, 944.

Procès équitable, 539 et s., 575, 585, 639 et s., 718 et s., 1049 et s., 1095 et s., 1120 et s.

- droit d'assister à son procès, 631 et s., 695 et s., 721 et s., 869 et s., 1106 et s.
- droit d'être entendu par un juge, 688 et s., 983-984.
- harmonisation au sein de l'Union européenne, 1124 et s.

Proportionnalité, 143 et s., 445 et s., 548 et s., 594 et s.

R

Rapprochement

- notion, 32

Reconnaissance mutuelle

- des décisions judiciaires pénales, définition, 2
- judiciarisation de la procédure, 85, 197, 496, 497, 962, 965, 970, 1049 et s.
- marché intérieur, 10, 11,
- matière civile, 12, 31, 88, 906

Recours juridictionnel effectif (droit à), 337, 442 et s., 500, 662 et s., 922 et s., 1073 et s., 1182 et s.

Réinsertion sociale, 177 et s., 790 et s.

S

Sécurité juridique, 69, 73, 185, 200, 398, 753, 783

Souveraineté

- nationale, 23, 25, 39, 55, 59, 61, 83, 936
- pénale,57 et s.

Spécialité (principe de), 39, 233, 703 et s., 764 et s., 938 et s.

T

Territorialité

- clause, 124, 132
- principe, 5, 60, 131, 193

Traité

- d'Amsterdam, 14, 292, 297, 321, 373, 834,
- de Lisbonne, 1, 13, 14, 19, 26, 293, 374, 377, 834, 841, 1171
- de Maastricht, 26, 292, 293, 298, 361, 372, 741
- de Nice, 321,

Transposition en droit national

- lois de transposition, 416 et s.

Troisième pilier, 12, 102, 1050

U

Unification, 9, 161

Union européenne

- et droits fondamentaux, 26, 27, 29, 30, 364 et s.

V

Vie privée et familiale (droit au respect à), 451 et s., 550 et s., 789 et s.

Violations des droits fondamentaux

- flagrantes, 593, 610, 1005 et s.
- risque individuel (de violation), 580 et s.
- systémiques, 569 et s., 1003

Table des Matières

INTRODUCTION 1

A) Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans le droit de l'Union européenne : un instrument d'intégration pénale par le renforcement de l'extraterritorialité du droit répressif 5

1) La genèse du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales 6

2) La portée du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales 14

B) La nécessaire dialectique entre le principe de reconnaissance mutuelle et les droits fondamentaux : des influences réciproques en quête d'un équilibre entre sécurité et liberté au sein de l'ELSJ 19

1) Un dialogue obligatoire 21

2) Un dialogue finaliste 26

PARTIE I. L'INFLUENCE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LE PRINCIPE DE RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DECISIONS JUDICIAIRES PENALES 37

Titre 1 L'influence des droits fondamentaux dans la construction du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales **39**

Chapitre 1 L'abolition partielle du contrôle de la double incrimination 43

Section 1 La relativisation de l'importance du principe de la double incrimination pour la protection des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle 51

§ 1. Une protection indirecte des droits fondamentaux 52

A) La garantie de la souveraineté pénale de l'Etat d'exécution comme fonction principale du principe de la double incrimination 54

1) L'incrimination comme acte de souveraineté sur le plan national 57

2) Le principe de la double incrimination comme extension de la souveraineté sur le plan international 58

B) La garantie des droits fondamentaux comme fonction indirecte du principe de la double incrimination 60

1) La protection de la légalité pénale substantielle 63

2) La protection de la légalité pénale procédurale 68

§ 2. Une mise en œuvre problématique pour le respect des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle 73

A) L'incompatibilité du contrôle de la double incrimination avec le caractère quasi-automatique de la procédure de reconnaissance mutuelle 76

B) L'incompatibilité du contrôle de la double incrimination avec la célérité de la procédure de reconnaissance mutuelle 81

Section 2 La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec le respect des droits fondamentaux 87

§ 1. La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les principes fondamentaux 95

A) La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les principes du droit pénal 96

1) La conformité avec le principe de légalité des délits et des peines 96

a) La validation par le juge de l'Union 98

b) La validation par le juge national 105

i) La validation explicite de la conformité de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination avec le principe de légalité pénale ... 106
ii) La validation implicite de la conformité de la dérogation partielle au contrôle de la double incrimination avec le principe de légalité pénale ... 107
2) La conformité avec le principe d'égalité ... 119
B) La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec le principe de proportionnalité ... 123
1) La délimitation formelle de la liste d'infractions ... 124
2) La délimitation substantielle de la liste d'infractions ... 126
a) Le consensus à propos de la gravité des infractions énumérées dans la liste ... 127
i) La suffisance de la peine comme indice de gravité pour la rédaction de la liste ... 128
ii) L'insuffisance de la peine comme indice de gravité lors de la mise en œuvre de la liste ... 129
b) Le consensus à propos de la définition des infractions énumérées dans la liste ... 131
i) L'abolition du contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions harmonisées ou rapprochées *de jure* ... 133
ii) L'abolition du contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions rapprochées *de facto* ... 139
§ 2. La conformité de l'abolition partielle du contrôle de la double incrimination avec les droits individuels ... 141
A) L'abolition du contrôle de la double incrimination en faveur des droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle ... 142
1) Les droits des personnes détenues ... 143
2) Les droits des personnes condamnées ... 147
a) La facilitation de la réinsertion sociale lors de l'exécution des peines *intra muros* ... 149
b) La facilitation de la réinsertion sociale lors de l'exécution des peines *extra muros* ... 152
B) Le maintien du contrôle de la double incrimination en faveur des droits des personnes visées par les instruments du principe de reconnaissance mutuelle ... 155
1) Le droit de ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits ... 156
2) Le droit de ne pas être poursuivi deux fois pour les mêmes faits ... 157
Chapitre 2 L'abolition totale de la clause politique de l'extradition ... 163
Section 1 La suppression de la clause politique justifiée par la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne ... 166
§ 1. L'inefficacité de la clause politique pour protéger les droits fondamentaux ... 166
A) La difficulté de mettre en œuvre la clause politique à cause de la définition de la notion d'infraction politique ... 167
1) La relativité intrinsèque d'une notion floue : le contenu de l'infraction politique dans le contexte de l'extradition ... 167
2) Le relativisme extrinsèque d'une notion instrumentalisée : la fonction de la notion de l'infraction politique dans le cadre de l'extradition ... 179
B) La difficulté de lier la clause politique à la protection des droits fondamentaux ... 181
§ 2. La protection effective contre la persécution politique au sein de l'Union européenne ... 185
A) La protection générale contre la persécution politique ... 186
B) La protection spécifique contre la persécution politique ... 189
1) La protection directe par la clause de non-discrimination pour des raisons politiques ... 189
a) Un rempart à la politisation du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale ... 191
b) Une mise en œuvre difficile dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle ... 195
i) La difficulté de prouver la discrimination politique dans le cadre de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle ... 195
ii) La difficulté d'utiliser la discrimination politique comme motif de refus de la reconnaissance mutuelle ... 198
2) La protection indirecte par le droit d'asile ... 200
a) L'indépendance entre l'asile politique et la remise entre les Etats membres de l'Union européenne ... 202
b) La prise en compte de l'asile politique dans le cadre de la procédure de remise ... 206

Section 2 La suppression de la clause politique motivée par la nécessité de protéger la démocratie ... **213**
§ 1. L'attachement de la clause politique à la lutte pour la démocratie ... 213
A) Un lien découlant du contexte historique de la genèse de la clause politique ... 214

B) Un lien consacré par la jurisprudence des Etats membres de l'Union européenne 216
1) Droit continental 219
2) Common Law 223
§ 2. Le régime démocratique des Etats membres de l'Union européenne 226
A) L'appartenance au Conseil de l'Europe 228
1) L'appréciation souple des conditions d'adhésion 228
2) Le suivi continu du respect des engagements 231
B) L'appartenance à l'Union européenne 238
1) Les conditions d'adhésion 241
a) La consécration d'une véritable conditionnalité démocratique 242
b) L'émergence d'un standard démocratique au sein de l'Union européenne 246
2) Les mécanismes de contrôle 250
a) Les mécanismes non-juridictionnels 254
i) Les mécanismes de persuasion politique 255
ii) Les mécanismes de sanctions politiques et économiques 261
b) Les mécanismes juridictionnels 267
i) La procédure d'infraction 268
ii) La procédure préjudicielle 274

Titre 2. L'influence des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales **285**
Chapitre 1 Le contrôle du respect des droits fondamentaux 287
Section 1 Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur le droit de l'Union 295
§ 1. L'obligation générale des Etats membres de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du droit de l'Union 296
A) La consécration prétorienne de la protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne 298
1) Le caractère fonctionnel de l'émergence de la protection des droits fondamentaux en droit communautaire 299
2) Le caractère fonctionnel de l'incorporation des droits fondamentaux dans le droit communautaire 302
B) La consécration écrite de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne 305
1) La consécration de la protection des droits fondamentaux dans le droit primaire 305
2) La consécration de la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'ELSJ 307
§ 2. L'obligation spécifique des Etats membres de respecter les droits fondamentaux lors de la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle 311
A) Le fondement du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution sur les textes du droit dérivé 312
1) La dissociation du contrôle pour le respect des droits fondamentaux d'un motif de refus d'exécution de la décision pénale étrangère 313
2) L'association du contrôle pour le respect des droits fondamentaux au refus d'exécution de la décision pénale étrangère 320
a) Des motifs de refus *de jure* 320
b) Aux motifs de refus *de facto* 324
B) La confirmation du contrôle du respect des droits fondamentaux par le juge d'exécution dans la jurisprudence des cours européennes 327
1) L'encadrement du contrôle du juge d'exécution par la CEDH 328
2) L'encadrement du contrôle du juge d'exécution par la CJUE 332
a) Le contrôle restreint du juge d'exécution sur la procédure déroulée au sein de l'Etat membre d'émission 333
b) Le contrôle exceptionnel du juge d'exécution sur le respect des droits fondamentaux au sein de l'Etat membre d'émission 336
Section 2 Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur le droit interne des Etats membres 339
§ 1. Le contrôle du respect des droits fondamentaux fondé sur les lois de transposition 340
A) La prévision d'un motif de refus fondé sur la violation de l'ensemble des droits fondamentaux 341
1) Un choix généralisé dans le cadre de la transposition du mandat d'arrêt européen 342

2) Un choix restreint dans le cadre de la transposition des autres instruments 345
B) La prévision d'un motif de refus fondé sur la violation de certains droits fondamentaux . 348
1) La généralisation des clauses de refus spécifiques à certains droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen 349
2) La limitation des clauses de refus spécifiques à certains droits fondamentaux dans le cadre des autres instruments 351
§ 2. Le contrôle du respect des droits fondamentaux encadré par la jurisprudence nationale des Etats membres 353
A) Les conditions souples pour le contrôle direct du respect des droits fondamentaux 354
1) L'existence des allégations sérieuses ou circonstanciées 355
2) Le défaut d'un recours effectif en droit interne 359
B) Les conditions aléatoires pour le contrôle indirect du respect des droits fondamentaux 361
1) Les conditions pour contrôler le caractère proportionnel de l'atteinte au droit au respect à la vie privée et familiale 365
2) Les conditions pour contrôler le caractère proportionnel de l'atteinte au droit à la liberté 369
a) Le caractère disproportionné de la peine par rapport à la gravité des faits 370
b) La possibilité d'utiliser des mesures alternatives au mandat d'arrêt européen 373
Chapitre 2 La remise en cause du principe de reconnaissance mutuelle 380
Section 1 La mise en cause du principe de confiance mutuelle pour des violations formelles des droits fondamentaux 384
§ 1. Les conditions souples de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations formelles des droits fondamentaux 387
A) Les défaillances essentielles relatives au contenu du mandat d'arrêt européen 389
1) Le défaut de base juridique du mandat d'arrêt européen 389
2) Le défaut de clarté quant à l'infraction et à la peine 396
B) Les défaillances relatives à la qualité de l'autorité d'émission 400
1) Une autorité d'émission qui relève du pouvoir exécutif 403
2) Une autorité d'émission qui n'est pas indépendante 406
§ 2. Les conséquences claires sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère 412
A) L'obligation de demander des informations complémentaires 413
B) L'obligation de refuser l'exécution de la décision pénale étrangère 417
Section 2 La mise en cause du principe de confiance mutuelle pour des violations substantielles des droits fondamentaux 422
§ 1. Les conditions strictes de la mise en cause de la confiance mutuelle pour des violations substantielles des droits fondamentaux 425
A) Les conditions restrictives posées par les juges nationaux 426
1) L'établissement des conditions pour la violation des droits fondamentaux selon la jurisprudence de la CEDH 428
a) L'adhésion stricte à la jurisprudence de la CEDH à propos de la violation des droits absolus 429
b) L'adhésion souple à la jurisprudence de la CEDH à propos de la violation des droits conditionnels 433
2) Les conditions pour la violation du principe de proportionnalité inspirées par la jurisprudence de la CEDH 443
a) Les conditions pour l'ingérence disproportionnée dans le droit au respect à la vie privée et familiale 444
b) Les conditions pour l'atteinte disproportionnée au droit à la liberté 454
B) Les conditions limitatives posées par la CJUE 459
1) L'existence d'un déficit systémique en matière de protection des droits fondamentaux 463
2) L'existence d'un risque individuel de violation des droits fondamentaux de la personne recherchée 475
§ 2. Les conséquences nuancées sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère 485
A) Le refus quasi-automatique pour le juge national 485
1) Le refus face au caractère irréversible de la violation des droits fondamentaux 486
2) Le refus face au caractère disproportionné de l'ingérence aux droits fondamentaux 489
B) Le refus conditionnel pour le juge de l'Union 491
1) La condition de la persistance du risque de violation des droits fondamentaux 494
2) La condition de l'écoulement d'un délai raisonnable 502

PARTIE II L'INFLUENCE DU PRINCIPE DE RECONNAISSANCE MUTUELLE SUR LES DROITS FONDAMENTAUX 512

Titre 1 L'influence du principe d'effectivité sur les droits fondamentaux 514
Chapitre 1 Les droits fondamentaux au service de l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle 524
Section 1 L'éclipse des standards nationaux de protection plus élevés 526
§ 1. L'exclusion des standards nationaux portant atteinte à l'effectivité de l'exécution du mandat d'arrêt européen 528
A) La conformité du standard de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen avec le principe d'effectivité du droit de l'Union 530
1) La conformité de l'encadrement du refus d'exécution du mandat d'arrêt européen avec l'effectivité de la remise 531
2) La conformité de l'harmonisation de la protection du droit au procès équitable en cas des condamnations *in absentia* avec la protection effective des droits fondamentaux 534
B) L'incompatibilité d'un standard national de protection plus élevée avec le principe d'effectivité du droit de l'Union 537
1) Le caractère absolu de la primauté du droit de l'Union européenne 538
2) Le caractère relatif de la portée des droits fondamentaux dans le cadre du principe de reconnaissance mutuelle 546
§ 2. La restriction des standards nationaux portant atteinte à l'effet utile du mandat d'arrêt européen 551
A) La conformité du standard de la décision-cadre avec le principe d'effectivité du droit de l'Union 554
1) La conformité du standard de la décision-cadre avec le respect effectif du droit à une protection juridictionnelle 554
2) La conformité du standard de la décision-cadre avec l'efficacité de la procédure du mandat d'arrêt européen 558
B) L'adaptation du standard national à l'effet utile du mandat d'arrêt européen 560
1) L'encadrement de la marge nationale d'appréciation par l'effet utile du mandat d'arrêt européen 562
2) La relativisation de l'efficacité des droits fondamentaux 564
Section 2 L'interprétation restrictive des standards de protection du droit de l'Union mettant en cause l'effectivité du principe de reconnaissance mutuelle 569
§ 1. L'interprétation restrictive des standards de protection de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 572
A) L'interprétation restrictive du droit d'être entendu par un juge dans le cadre du mandat d'arrêt européen 573
B) L'interprétation restrictive du droit d'assister à son procès dans le cadre du mandat d'arrêt européen 577
§ 2. L'interprétation restrictive des standards de protection de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen 583
A) L'interprétation restrictive de la protection générique des droits de la personne offerte par le principe de spécialité 583
B) L'interprétation restrictive des standards de protection spécifiques à certains droits fondamentaux 590
1) L'interprétation restrictive des standards relatifs au caractère équitable du procès 591
a) La restriction de la portée du principe de *ne bis in idem* 592
b) Le refus d'étendre la portée du droit d'assister à son procès 599
2) L'interprétation restrictive des standards de protection du droit à la liberté 605
Chapitre 2 L'effectivité de la citoyenneté de l'Union au service des droits fondamentaux 620
Section 1 Le renforcement des droits fondamentaux liés à la liberté de circulation dans le cadre de l'application du principe de reconnaissance mutuelle 624
§ 1. Le renforcement des droits fondamentaux liés directement à la liberté de circulation 628
A) Le renforcement du respect du droit à la liberté lors de l'exécution de la remise de la personne recherchée 632
B) Le renforcement du respect du droit à la liberté après l'exécution de la remise de la personne recherchée 641
1) L'encadrement de la privation de liberté lors de l'extension de la remise 642

2) L'encadrement de la privation de liberté lors de l'exécution de la peine au sein de l'Etat d'émission ... 645
§ 2. Le renforcement des droits fondamentaux liés indirectement à la liberté de circulation ... 651
A) L'interprétation extensive du principe de *ne bis in idem* ... 652
1) La mise en exergue de la fonction intégrationniste du principe de *ne bis in idem* ... 654
2) La dissimulation de la fonction garantiste du principe de *ne bis in idem* ... 657
B) Le renforcement du droit à la vie privée et familiale ... 661
1) La réinsertion sociale comme objectif du principe de reconnaissance mutuelle ... 665
a) L'interprétation stricte du motif de refus fondé sur le principe de la double incrimination ... 667
b) L'interprétation stricte de la notion de jugement devenu définitif ... 673
2) La réinsertion sociale comme condition du principe de reconnaissance mutuelle ... 676
a) La réinsertion sociale comme limite à l'exécution du mandat d'arrêt européen ... 677
i) L'encadrement de la condition de résidence ... 678
ii) L'encadrement de la condition d'exécution de la peine ... 683
b) La réinsertion sociale comme garantie pour l'exécution du mandat d'arrêt européen ... 689
Section 2 Le renforcement des droits fondamentaux liés au principe d'égalité et de non-discrimination ... 695
§ 1. Le renforcement des droits fondamentaux liés directement au principe d'égalité et de non-discrimination ... 700
A) L'affirmation du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen ... 705
1) L'affirmation univoque du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen ... 707
2) L'affirmation équivoque du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen ... 710
B) L'encadrement du respect du principe de non-discrimination en raison de la nationalité dans le cadre du mandat d'arrêt européen par l'effectivité de la remise ... 716
§ 2. Le renforcement des droits fondamentaux liés indirectement au principe d'égalité et de non-discrimination ... 724
A) Le renforcement du droit de comparaître à son procès ... 727
B) Le renforcement de la protection du droit général à un procès équitable ... 734
1) L'indépendance des juges comme contenu essentiel du droit au procès équitable ... 737
2) L'atteinte à l'indépendance des juges comme déni de justice flagrant ... 745

Titre 2 L'influence du principe de confiance mutuelle sur les droits fondamentaux ... **758**
Chapitre 1 Les droits fondamentaux au service du principe de confiance mutuelle ... 766
Section 1 Le respect de la divergence des standards nationaux ... 769
§ 1. L'équivalence substantielle des standards nationaux de protection des droits fondamentaux ... 771
A) La présomption du respect des droits fondamentaux par les Etats membres ... 773
1) La présomption du respect du principe de légalité des délits et des peines ... 774
2) La présomption du respect du droit à un recours effectif ... 777
a) La présomption du respect du droit à un recours effectif dans la procédure pénale interne ... 778
b) La présomption du respect du droit à un recours effectif dans la procédure de reconnaissance et d'exécution de la décision pénale étrangère ... 781
B) La rupture avec les principes de la coopération judiciaire classique ... 786
1) L'abolition de la règle de non-extradition des nationaux ... 787
2) Les dérogations au principe de spécialité ... 790
§ 2. L'équivalence procédurale des standards nationaux de protection des droits fondamentaux ... 796
A) La confiance dans la décision pénale étrangère ... 800
1) L'exclusion d'un contrôle général portant sur le respect des droits fondamentaux ... 802
2) La restriction des contrôles spécifiques portant sur le respect de certains droits fondamentaux ... 806
B) La confiance dans la procédure pénale étrangère ... 811
1) La confiance dans la procédure pénale en amont de l'émission du mandat d'arrêt européen ... 812

2) La confiance dans la procédure pénale en aval de l'exécution du mandat d'arrêt européen ... 819
Section 2 Le respect de la convergence des standards de protection propres au principe de reconnaissance mutuelle ... 824
§ 1. Le respect du caractère exhaustif des motifs de refus ... 826
A) L'exclusion de principe d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux ... 827
1) Le filtrage des violations des droits fondamentaux à travers les motifs de refus prévus par le droit dérivé ... 829
2) L'encadrement de la portée des droits fondamentaux par les motifs de refus d'exécution ... 831
B) L'admission exceptionnelle d'un motif de refus général fondé sur la violation des droits fondamentaux ... 835
1) Un motif de refus lié à la crise des valeurs de l'Union européenne ... 836
a) Un motif de refus lié à la crise du respect de la dignité humaine ... 837
b) Un motif de refus lié à la crise du respect de l'Etat de droit ... 841
2) Un motif de refus à portée limitée ... 843
a) Les restrictions relatives à la nature des violations des droits fondamentaux ... 844
i) L'application au regard des violations systémiques ... 845
ii) L'application au regard des violations flagrantes ... 846
b) Les restrictions relatives aux effets sur l'obligation d'exécution de la décision pénale étrangère ... 850
§ 2. Le respect de l'interprétation stricte des motifs de refus ... 854
A) L'encadrement de la marge d'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution ... 855
B) L'exclusion des standards de protection plus élevés ... 858
1) L'exclusion des standards de protection plus élevés du droit national ... 859
2) L'exclusion des standards de protection plus élevés du droit de l'Union ... 861
Chapitre 2 Le principe de confiance mutuelle au service des droits fondamentaux ... 874
Section 1 L'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable par le juge de l'Union ... 882
§ 1. L'interprétation autonome des garanties du procès équitable liées à la judiciarisation de la procédure de reconnaissance mutuelle ... 884
A) L'interprétation autonome de la notion d' « *autorité judiciaire* » dans le cadre du mandat d'arrêt européen ... 888
1) L'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen ... 890
a) L'exclusion des organes du pouvoir exécutif ... 894
b) L'admission conditionnelle des organes du parquet ... 898
i) La condition de l'indépendance des membres du parquet ... 901
ii) La condition de l'existence d'un recours juridictionnel effectif ... 907
2) L'interprétation autonome de la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt national ... 915
B) L'interprétation autonome de la notion de « *juridiction ayant compétence notamment en matière pénale* » dans le cadre de la reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires ... 920
§ 2. L'interprétation autonome des conditions pour l'application des garanties du procès équitable érigées en motifs de refus de la reconnaissance mutuelle ... 927
A) L'interprétation autonome de la notion des « *mêmes faits* » dans le contexte du principe de *ne bis in idem* ... 930
B) L'interprétation autonome de la notion de « *procès qui a mené à la décision* » dans le contexte du droit d'assister à son procès ... 937
Section 2 L'harmonisation des standards de protection du droit au procès équitable par le législateur de l'Union ... 948
§ 1. L'adaptation des droits de la défense aux exigences découlant de la judiciarisation de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 958
A) Le renforcement de la participation effective de la personne recherchée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 959
1) Le renforcement du droit à l'information de la personne recherchée ... 961
2) Le renforcement du droit à l'assistance linguistique de la personne recherchée ... 965
a) Le renforcement de l'effectivité du droit à l'assistance linguistique ... 966
b) Le renforcement de l'efficacité du droit à l'assistance linguistique ... 971

B) Le renforcement de la participation effective de l'avocat de la personne recherchée à la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 976
1) Le renforcement du droit à un avocat dans la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 978
a) La concrétisation de l'assistance par un avocat dans l'Etat membre d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 979
b) La consécration de l'assistance par un avocat dans l'Etat membre d'émission du mandat d'arrêt européen ... 984
2) La consécration du droit à l'aide juridictionnelle dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 988
a) La garantie de l'effectivité du droit à l'aide juridictionnelle ... 990
b) La garantie de l'efficacité du droit à l'aide juridictionnelle ... 994
§ 2. L'adaptation des droits de la défense aux contraintes de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ... 997
A) L'adaptation des droits de la défense aux contraintes relatives à l'efficacité de la procédure de remise ... 998
1) La restriction de la portée des droits de la défense ... 999
a) La restriction de la portée du droit à la traduction ... 1000
b) La restriction de la portée du droit à l'aide juridictionnelle ... 1004
2) La restriction de la garantie juridictionnelle des droits de la défense ... 1007
B) L'adaptation des droits de la défense aux contraintes relatives à l'effectivité de la remise de la personne recherchée ... 1010

CONCLUSIONS GENERALES ... **1021**

BIBLIOGRAPHIE ... **1026**

INDEX ... **1172**

Table des Matières ... **1178**