

LE MANDAT D'ARRET EUROPEEN, DE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE VERS LA SUPERVISION MUTUELLE?¹

By André KLIP²

1. Introduction

Avec l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, un espace de liberté, de sécurité et de justice a été créé dans lequel il n'y aurait plus de frontières. Dans un espace judiciaire unique, les anciennes frontières entre les États membres disparaîtraient progressivement. Cela renforcerait la coopération entre les États membres, faciliterait l'entraide, permettrait la libre circulation des décisions judiciaires et lutterait contre l'impunité³. Le traité visait également à renforcer les droits des citoyens dans le cadre des procédures pénales, qu'il s'agisse d'une personne accusée, condamnée ou d'une victime.

Dans chaque cas individuel concernant le mandat d'arrêt européen (MAE), la Cour réitère son *mantra* et distingue le MAE de *l'ancienne extradition lente*⁴ :

« Dans ce contexte, la décision-cadre 2002/584 tend, par l'instauration d'un système simplifié et plus efficace de remise des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale, à faciliter et à accélérer la coopération judiciaire en vue de contribuer à réaliser l'objectif assigné à l'Union de devenir un espace de liberté, de sécurité et de justice, en se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres ».⁵

Je vais tenter de montrer que plusieurs éléments de la jurisprudence de la Cour de ces dernières années ont fait exactement l'inverse. La Cour a relevé les seuils de coopération entre les États membres en créant davantage de formalités, ce qui entraîne des retards, et ceci sans renforcer des recours juridiques efficaces pour le citoyen. Sur deux aspects assez importants – l'évaluation des conditions de détention et les exigences concernant l'autorité judiciaire – la remise entre les États membres sur la base du MAE est désormais plus compliquée que l'extradition ne l'était avant l'introduction du mandat d'arrêt européen en

¹ Le présent texte a été prononcé en français au sein de la Grand'chambre de la Cour de cassation le 3 juin 2021. Son style oral a été conservé. Depuis 2015, le parquet général de la Cour de cassation française accueille une conférence organisée en partenariat avec l'Association internationale de droit pénal (AIDP) et l'Association française de droit pénal (AFDP) autour d'une question de l'actualité pénale internationale. Compte tenu de la pandémie, la conférence prévue 2020 n'a pu avoir lieu. Reportée au 3 juin 2021, elle avait pour thème le mandat d'arrêt européen. Elle a été retransmise en direct par les services de la Cour de cassation.

This text has been delivered in French in the Grand Chamber of the Court of Cassation on 3 June 2021. Its oral style has been preserved. Since 2015, the General Prosecutor's Office of the French Court of Cassation has hosted a conference organized in partnership with the International Association of Penal Law (AIDP) and the French Association of Penal Law (AFDP) on a current issue in international criminal law. Due to the pandemic, the conference planned for 2020 could not take place. It was postponed to June 3, 2021 and its theme was the European arrest warrant. It was broadcast live by the services of the Cour de cassation.

² Professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Maastricht. Co-président du Groupe National des Pays-Bas auprès de l'Association Internationale de Droit Pénal. Membre de l'Académie royale néerlandaise des Arts et des Sciences
Juge à la Cour d'appel de 's-Hertogenbosch

³ Pour en savoir plus, voir : André Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge/ Antwerp 4th edition 2021.

⁴ Wouter van Ballegooij, *European Parliamentary Research Service, European Arrest Warrant, European Implementation Assessment* PE 642.839 – Juin 2020, p 1 et 46.

⁵ CJUE 11 mars 2020, Affaire C-314/18, dans la procédure relative à l'exécution du mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de SF, par. 38.

2004. Alors que les autorités des États membres sont confrontées à davantage de formalités, le citoyen n'en profite pas. Dans cette contribution, je vais analyser les conséquences de cette situation. J'identifierai également un troisième élément de complication, à savoir l'évaluation de l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission, et j'aborderai le fait que ces trois développements qui se renforcent mutuellement ont conduit à une situation dans laquelle les États membres se surveillent mutuellement. Je conclurai par un appel à réexaminer ce que signifie essentiellement la reconnaissance mutuelle et j'esquisserai enfin quelques solutions potentielles aux problèmes identifiés.

2. Relever le seuil dans les affaires MAE : Aranyosi et les conditions de détention

Dans sa décision *Aranyosi* de 2016, la Cour a rendu « sa décision Soering ». Dans l'affaire *Soering* dirigée contre le Royaume-Uni, rendue le 7 juillet 1989⁶, la CEDH a estimé qu'un État lié par la CEDH ne pouvait pas extraditer une personne recherchée et l'extraire de la protection de la CEDH, s'il existe un risque sérieux qu'elle soit soumise à la torture ou à des traitements inhumains et dégradants. Le jour du jugement, j'étais à Strasbourg en tant qu'étudiant dans le cadre du cours d'été de l'Institut International des Droits de l'Homme. Je me souviens que nous avons immédiatement discuté du jugement en classe. Nous avons compris qu'il était très important en ce qui concerne les États tiers, mais nous n'avions aucune idée que cela aurait un impact sur les relations d'extradition au sein du Conseil de l'Europe et même au sein de l'Union européenne. Je ne pense pas qu'il y ait beaucoup d'arrêts que j'ai consultés aussi souvent au cours de ma carrière que celui de *Soering*. La veille du jour où l'arrêt a été rendu, Mikhaïl Gorbatchev est allé à Strasbourg s'adresser à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en soulignant les notions communes des droits de l'homme et la valeur de l'intégration européenne. Je le mentionne, car les circonstances entourant la décision de la Cour européenne des droits de l'homme à l'époque étaient bien différentes. C'était une époque où la situation politique internationale nous donnait de l'espoir et où le Conseil de l'Europe était prêt à offrir un niveau de protection des droits de l'homme plus élevé qu'ailleurs.

Retour à *Aranyosi et Căldăraru*. À première vue, l'arrêt de 2016 semblait être une bonne nouvelle pour l'amélioration des conditions de détention dans certains États membres⁷. La Cour a déclaré que les autorités judiciaires d'exécution pourraient reporter la remise à un autre État membre au cas où il y aurait un risque d'être soumis à des conditions de détention violant l'article 4 de la Charte. Suivant la jurisprudence de la CEDH, la Cour a déclaré que la prévention des violations des droits absolus est plus importante que la reconnaissance mutuelle. La déclaration de la Cour était remarquable, car elle aurait facilement pu décider de s'aligner sur sa jurisprudence antérieure résultant en particulier de l'affaire *Melloni*⁸, dans laquelle elle a estimé que la décision-cadre sur le MAE comporte une liste fermée de motifs de refus et qu'aucun nouveau motif ne peut être ajouté. La Cour est allée plus loin dans l'affaire *Aranyosi*, en raison du caractère absolu des droits en jeu : la dignité et la protection contre la torture (article 4 de la Charte). En conséquence, elle a effectivement ajouté un nouveau motif de refus à la décision-cadre. Ainsi, la Cour a transféré la responsabilité de garantir des conditions de détention respectant l'article 4 de la Charte des autorités d'émission responsables de cette détention aux autorités d'un autre État membre (d'exécution) susceptibles de remettre une personne recherchée à l'État membre d'émission⁹. Cela n'est pas sans conséquences.

⁶ CEDH 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Affaire 14038/88.

⁷ Nina Peršak, *The Rule of Law and European Criminal Law in Interaction*, 27 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2019, p. 1-11. Voir l'analyse de Juliette Lelieur pour l'ordre juridique français : Mandat d'arrêt européen, Section 5, par. 243-367, dans : *Encyclopédie Dalloz* 2017.

⁸ CJUE 26 février 2013, Affaire C-399/11, dans la procédure *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*.

⁹ CJUE 15 octobre 2019, Affaire C-128/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Dumitru-Tudor Dorobantu, par. 81 : « Dès lors, même si l'État membre d'émission prévoit des voies de recours permettant de

L'autorité d'exécution ne détient pas la personne et ne peut pas modifier elle-même les circonstances. En ce qui concerne les conditions de détention, l'autorité d'exécution est tout à fait impuissante car elle n'a pas la garde de la personne recherchée. La Cour n'aborde pas la question de la responsabilité directe des autorités de l'État membre d'émission qui détiendront la personne recherchée¹⁰. Je trouve cela assez étrange dans un espace européen unique. La Cour considère que les droits et obligations ne s'appliquent pas au citoyen au sein d'une zone de responsabilité commune, mais qu'ils concernent seulement la relation entre un individu et un seul État membre (*in concreto* : l'État membre ayant la garde de la personne). La situation juridique est donc identique à celle dans l'affaire *Soering* de 1989.

Un élément clé du raisonnement de la Cour est que :

« Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de telle sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union »¹¹.

Cependant, le caractère absolu des droits en jeu, comme l'article 4 de la Charte, peut modifier cette hypothèse. Dans un tel cas, la Cour autorise l'État membre d'exécution à demander plus d'informations. Ces informations peuvent concerner la (ou les) prison(s) dans lesquelles la personne recherchée sera détenue.

Pour la Cour, cela signifie que les autorités d'exécution

« sont uniquement tenues d'examiner les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires dans lesquels, selon les informations dont elles disposent, il est concrètement envisagé que cette personne soit détenue, y compris à titre temporaire ou transitoire. 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, conformément à la jurisprudence rappelée au point 66 du présent arrêt, de la seule compétence des juridictions de l'État membre d'émission »¹².

La conséquence de la jurisprudence de la Cour est maintenant que l'État membre d'émission indiquera une prison pour la personne recherchée dans laquelle les conditions sont exemplaires. Les États membres peuvent donc avoir deux catégories de prisons : les bonnes ('acceptables par l'UE') et les mauvaises. Les questions de suivi prévisibles ont été immédiatement posées à la Cour : combien de temps l'État membre d'émission doit-il garder la personne recherchée dans cette 'bonne' prison ? C'est là que la Cour s'est

contrôler la légalité des conditions de détention au regard des droits fondamentaux, les autorités judiciaires d'exécution restent tenues de procéder à un examen individuel de la situation de chaque personne concernée, afin de s'assurer que leur décision sur la remise de cette personne ne lui fera pas courir, en raison desdites conditions, un risque réel de subir un traitement inhumain ou dégradant, au sens de cette disposition ».

¹⁰ Dans l'affaire *Piotrowski*, la Cour a énoncé la responsabilité principale de l'État membre d'émission, mais elle n'en a pas tiré les conséquences : « Toutefois, s'agissant d'une procédure relative à un mandat d'arrêt européen, la garantie de ces droits relève au premier chef de la responsabilité de l'État membre d'émission, dont il y a lieu de présumer qu'il respecte le droit de l'Union et, en particulier, les droits fondamentaux reconnus par ce dernier ». CJUE 23 janvier 2018, Affaire C-367/16, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Dawid Piotrowski, par. 50.

¹¹ CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-220/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de ML en présence de : Generalstaatsanwaltschaft Bremen, par. 50.

¹² CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-220/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de ML en présence de : Generalstaatsanwaltschaft Bremen, par. 87.

rendue compte que si elle exigeait que l'État membre d'émission garantisse de bonnes conditions de détention pendant toute la durée de la détention, elle créerait essentiellement un système de contrôle, par lequel un État membre (exécutant) surveille l'autre (émetteur), ce qui pourrait durer des années, selon la durée de la peine infligée¹³. La Cour a donc répondu de manière un peu vague que les informations devraient se rapporter au lieu où il est effectivement prévu de détenir la personne recherchée. La Cour met ainsi l'accent sur les effets prévisibles à court terme¹⁴. Bien que la Cour souligne dans l'affaire *Dorobantu* que ces informations doivent se rapporter aux circonstances particulières de la personne recherchée, les critères mentionnés visent les conditions généralement applicables dans la prison concernée¹⁵. Cela ne garantit qu'une formalité dans laquelle des réponses politiquement correctes suivront. De plus, le fait que la Cour indique aux États membres que le report et la formulation de questions supplémentaires sont une issue possible, mais pas un refus définitif, contribue à un scénario dans lequel des questions formelles sont posées et les réponses souhaitées seront données. Le message adressé aux États membres connaissant des difficultés s'agissant des conditions de détention est le suivant : assurez-vous d'avoir au moins *une* bonne prison pour détenir les prisonniers du MAE pendant les premières semaines et ensuite vous pourrez faire ce que vous voulez. C'est un résultat étrange lorsqu'il s'agit de droits absolus. Les droits absolus ne s'appliquent pas uniquement pendant une période limitée, mais toujours, à tout moment¹⁶. Pense-t-on que la personne formellement recherchée, soumise, une fois dans l'État membre d'émission, à des conditions de détention déplorables, va ensuite déposer une plainte auprès de la Cour EDH ? Ou la Cour considère-t-elle le fait qu'un détenu puisse survivre quelques semaines comme une preuve que les droits absolus n'ont pas été violés et que les risques n'existent donc pas ? Si tel est le cas, cela nous ramène à la case départ : pourquoi ne pas faire confiance à l'État membre d'émission que ses conditions de détention ne violeront pas l'article 4 de la Charte et pourquoi ne pas exécuter le MAE sans aucune formalité ? Tous les États membres sont liés à la fois par la CEDH et par la Charte.

La Cour suit la jurisprudence de la Cour EDH sur les conditions de détention. Cependant, quelques différences importantes doivent être notées. Alors que la Cour EDH traite les plaintes individuelles concernant des cas au sein d'un seul État, la CJUE est appelée à interpréter des normes relatives à la liberté, à la sécurité et à la justice qui sont applicables dans un espace judiciaire commun. Cette situation complètement différente devrait conduire à un suivi qui empêche toute violation des droits absolus en raison des conditions de détention, et pas seulement celles qui concernent une seule personne chanceuse.¹⁷ En raison du caractère absolu des violations dans un espace commun sans frontières, je pense qu'une approche davantage fondée sur des principes et beaucoup moins formaliste doit être adoptée.

Dans l'affaire *Aranyosi*, la Cour a jugé :

« Il importe, dans ce contexte, de noter que le considérant 10 de la décision-cadre énonce que la mise en œuvre du mécanisme du mandat d'arrêt européen en tant que tel ne peut

¹³ Dans l'affaire *ML*, la Cour a jugé inacceptables les 78 questions sur les conditions de détention posées par le tribunal de Brême en raison de leur nombre et de leur portée. CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-220/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de *ML* en présence de : *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, par. 103.

¹⁴ Elle a ainsi empêché l'introduction d'une nouvelle règle de la spécialité, signifiant que l'État membre d'émission n'est autorisé à détenir la personne recherchée que dans la prison qui a reçu l'approbation avant la remise.

¹⁵ CJUE 15 octobre 2019, Affaire C-128/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de *Dumitru-Tudor Dorobantu*, par. 50-55.

¹⁶ Cependant, la Cour déclare que « Au demeurant, l'obligation pour les autorités judiciaires d'exécution d'examiner les conditions de détention existant au sein de l'ensemble des établissements pénitentiaires dans lesquels la personne concernée est susceptible d'être incarcérée dans l'État membre d'émission serait manifestement excessive ». CJUE 15 octobre 2019, Affaire C-128/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de *Dumitru-Tudor Dorobantu*, par. 65.

¹⁷ J'appelle cela de la chance car il ne peut pas initier un renvoi devant la Cour, c'était une simple coïncidence qu'il soit recherché en vertu d'un mandat d'arrêt européen et que l'autorité d'exécution ait renvoyé l'affaire devant la Cour.

être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 TUE, et en conformité avec la procédure prévue à l'article 7 TUE »¹⁸.

La violation de droits de l'homme absolus n'est-elle pas une situation qui doit conduire à la procédure décrite à l'article 7 du traité sur l'Union européenne ? La conclusion selon laquelle une personne recherchée serait confrontée à des conditions de détention assimilables à de la torture a un impact au-delà du cas hypothétique isolé (hypothétique car la personne ne se trouve pas encore dans ces conditions) : elle repose en effet sur les conditions généralement applicables à tous les détenus de la prison concernée. Je crains que la Cour ne contourne les vrais problèmes en jeu. Contrairement à la personne recherchée, toujours en sécurité dans l'État membre d'exécution, les autres détenus sont déjà privés de leurs droits absolus dans le centre de détention de l'État membre d'émission. La conséquence logique d'une telle constatation est que tout doit être fait pour mettre fin à cette situation pour *tous* les détenus¹⁹. Il est plutôt arbitraire de créer un arrangement *ad hoc* pour une personne recherchée qui ne se trouve même pas dans l'État membre dangereux, et de ne prêter aucune attention aux prisonniers déjà détenus dans ces mêmes conditions déplorables²⁰.

3. Créer des formalités pour l'autorité d'émission des mandats d'arrêt européens

Le deuxième élément sur lequel la jurisprudence de la Cour a modifié les règles du jeu équitables concerne le statut de l'autorité d'émission. Dans l'affaire *Poltorak*, la Cour s'est penchée sur la notion d'autorité émettrice et a estimé qu'il s'agissait d'une notion européenne autonome :

« Il en résulte que la notion d'“autorité judiciaire”, figurant à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre, requiert, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, doit être recherchée en tenant compte à la fois des termes de cette disposition, du contexte dans lequel elle s'insère et de l'objectif poursuivi par la décision-cadre »²¹.

Au départ, cela concernait la question de savoir si une autorité de police pouvait être considérée comme une autorité judiciaire. La jurisprudence subséquente a évolué jusqu'à un niveau de technicité sans précédent qui a fait perdre de vue les origines.

La Cour considère un mandat d'arrêt comme une décision judiciaire émise par une autorité judiciaire²². Apparemment, la Cour souhaite qu'un juge indépendant confirme un mandat émis par un procureur :

« Dans ce cadre, lorsqu'un mandat d'arrêt européen est émis en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales, cette personne doit avoir bénéficié, à un premier stade de la

¹⁸ CJUE 5 avril 2016, Affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de Pál Aranyosi (C-404/15), Robert Căldăraru (C-659/15 PPU), par. 81.

¹⁹ Le caractère arbitraire se retrouve également dans le fait que les États membres ne voient aucun problème à transférer les prisonniers (sur la base de la décision-cadre 2008/909) vers leur État d'origine, malgré une situation déplorable dans la prison. L'explication est que dans l'État membre d'émission, l'autorité concernée est l'exécutif et que dans l'État membre d'exécution, la juridiction qui décide de l'exécution de la décision ne considérera certainement pas les conditions de détention dans son propre pays comme inférieures aux normes ; il y envoie des personnes condamnées tous les jours !

²⁰ Cela peut conduire à des doubles standards ou à des systèmes de justice pénale ambigus. Voir Miguel João Costa, *Extradition Law. Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*, European Criminal Justice Series, Brill Leiden 2020, p. 567-568.

²¹ CJUE 10 novembre 2016, Affaire C-452/16 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de Krzysztof Marek Poltorak, par. 32.

²² CJUE 27 mai 2019, Affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de OG (C-508/18), PI (C-82/19 PPU), par. 46.

procédure, des garanties procédurales et des droits fondamentaux, dont la protection doit être assurée par les autorités judiciaires de l'État membre d'émission, selon le droit national applicable, notamment en vue de l'adoption d'un mandat d'arrêt national (arrêt du 1er juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU :C :2016:385, point 55). Le système du mandat d'arrêt européen comporte ainsi une protection à deux niveaux des droits en matière de procédure et 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 nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, s'ajoute celle devant être assurée au second niveau, lors de l'émission du mandat d'arrêt européen, laquelle peut intervenir, le cas échéant, dans des délais brefs, après l'adoption de ladite décision judiciaire nationale (arrêt du 1er juin 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU :C :2016:385, point 56). S'agissant d'une mesure qui, telle que l'émission d'un mandat d'arrêt européen, est de nature à porter atteinte au droit à la liberté de la personne concernée, consacré à l'article 6 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cette protection 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. Il s'ensuit que, lorsque le droit de l'État membre d'émission attribue la compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas un juge ou une juridiction, la décision judiciaire nationale, telle qu'un mandat d'arrêt national, sur laquelle se greffe le mandat d'arrêt européen, doit, pour sa part, satisfaire à de telles exigences »²³.

Malgré une pratique courante dans les États membres depuis plus d'un demi-siècle en matière d'extradition et, depuis 2004 également, dans les affaires de MAE, un procureur n'est plus inconditionnellement considéré comme une autorité judiciaire compétente pour émettre un mandat d'arrêt. L'avocat général Campos Sánchez-Bordona a même fait valoir, sur la base de l'histoire législative, qu'il n'a jamais été prévu d'inclure le procureur²⁴. Cette ambiguïté sur les raisons de cette exigence a fortement contribué à l'incertitude des autorités des États membres²⁵, elle continue d'entraîner des retards et de nombreuses demandes de décision préjudicielle. Tout le débat tourne autour de la signification du terme « autorité judiciaire » à l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre. La Cour a estimé que ce terme nécessite une interprétation autonome et uniforme²⁶.

²³ CJUE 27 mai 2019, Affaire C-509/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de PF, par. 44-47.

²⁴ Selon l'avocat général, il « ne résulte pas tant de la nécessité qu'il s'agisse d'une autorité dotée de l'indépendance judiciaire (indépendance dont elle estime qu'elle ne fait pas partie de la notion d'« autorité judiciaire » dans la décision-cadre 2002/584) que de la volonté du législateur de la décision-cadre de dépolitiser la procédure du mandat d'arrêt européen par rapport à l'extradition classique ». Voir les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 30 avril 2019, Affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de OG (C-508/18), PI (C-82/19 PPU), point 89. À mon avis, la Cour est arrivée à cette conclusion en se fondant sur de fausses hypothèses. L'hypothèse est que les rédacteurs avaient l'intention de dépolitiser la prise de décision en matière d'extradition. Cela en tant que tel est correct, mais il concernait l'autorité d'exécution, PAS l'autorité d'émission. Les gouvernements, les ministres de la justice ne devraient plus avoir leur mot à dire dans la décision d'accorder ou de refuser l'extradition.

²⁵ Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 30 avril 2019, Affaire C-509/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de PF, points 33-36.

²⁶ CJUE 27 mai 2019, Affaire C-509/18, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de PF, par. 28. Selon l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, les mêmes critères s'appliquent pour déterminer si l'autorité d'exécution est une autorité judiciaire aux termes de la décision-cadre. Voir les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 25 juin 2020, Affaire C-510/19, dans la procédure pénale contre AZ, en présence de : Openbaar Ministerie, YU, ZV, points 54-68.

En ce qui concerne la nécessité d'un contrôle judiciaire, la question s'est posée de savoir si cela fait une différence qu'il s'agisse de cas de poursuite ou de mandat d'arrêt d'exécution d'une peine. L'avocat général Campos Sánchez-Bordona a déclaré

« que le contrôle juridictionnel effectué au moment de l'adoption du mandat d'arrêt national (MAN) ne saurait, de par sa nature, satisfaire aux "exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective" visées au point 75 de l'arrêt OG et PI (Parquets de Lübeck et de Zwickau), laquelle est toujours une protection demandée par la personne concernée et octroyée au moyen d'une procédure dans laquelle celle-ci a pu intervenir et participer en exerçant ses droits de défense »²⁷.

L'avocat général fait valoir que cela s'applique également aux mandats d'exécution, car la question de la proportionnalité de l'émission du MAE peut encore se poser, compte tenu également de l'impact qu'il a sur la vie personnelle du condamné et de la possibilité que l'affaire puisse finalement se révéler mieux traitée au moyen d'un transfert du jugement. Dans de nombreux États membres, l'exécution des jugements irrévocables est assurée par l'exécutif, sans que le pouvoir judiciaire ait un rôle à jouer. La proportionnalité de la peine a déjà été décidée par un tribunal. La Cour a donc estimé qu'il n'était pas nécessaire d'avoir une autre décision judiciaire sur la proportionnalité du MAE pour l'exécution²⁸.

Dans l'affaire plus récente *AZ*, résultant d'une saisine belge, la Cour va encore plus loin²⁹. L'affaire concerne la question de savoir si un procureur peut donner son consentement à une extension des infractions pour lesquelles la personne recherchée peut être poursuivie alors que la remise a déjà été effectuée après avoir été préalablement accordée par l'autorité d'exécution (un tribunal). La Cour estime que l'autorité d'exécution visée à l'article 27, paragraphe 2, qui peut donner son consentement, doit être la même autorité que celle qui a accordé la remise auparavant. Le consentement est considéré sur le fond comme un nouveau MAE. Ultérieurement, toutes les conditions liées au MAE initial sont applicables. Partant, les trois conditions qui doivent être remplies pour qu'un ministère public puisse émettre un MAE (à savoir, la participation à l'administration de la justice, l'indépendance et la possibilité d'un contrôle judiciaire) sont transposables à l'exécution d'un MAE.

L'avocat général Campos Sánchez-Bordona a suggéré que

« Le respect des droits de la défense dans le cadre de l'extension des infractions pourrait prendre l'une des formes suivantes : - soit, comme le propose le gouvernement allemand, une audition est organisée dans la procédure de l'article 27 de la décision-cadre ; - soit on donne à la personne déjà remise la possibilité de s'opposer à cette extension devant l'autorité d'émission à titre de formalité préalable pour que cette dernière envoie la demande à l'autorité d'exécution »³⁰.

Une affaire subséquente est actuellement pendante devant la Cour, qui doit dire si les informations fournies par le procureur sur la base de l'article 15 de la décision-cadre sont également soumises à la nécessité d'être approuvées par la décision d'une cour³¹.

Dans l'affaire *NJ*, la Cour a dû répondre à la question de savoir si le fait qu'un parquet, dans le cadre d'une procédure pénale nationale, soit tenu d'agir sur instruction du ministère de la Justice l'empêche d'émettre

²⁷ Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 26 novembre 2019, Affaire C-627/19 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de ZB, point 19.

²⁸ 12 décembre 2019, Affaire C-627/19 PPU, *Openbaar Ministerie c. ZB*.

²⁹ 24 novembre 2020, Affaire C-510/19, *procédure pénale contre AZ*, en présence de : *Openbaar Ministerie, YU, ZV*.

³⁰ Voir les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 25 juin 2020, Affaire C-510/19, dans la procédure pénale contre AZ, en présence de : *Openbaar Ministerie, YU, ZV*, point 90.

³¹ Affaire C-78/20, 14 février 2020, Demande de décision préjudicielle présentée par le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slovaquie) – procédure pénale contre M.B.

effectivement un mandat d'arrêt européen, même dans le cas où cette décision fait l'objet d'un contrôle judiciaire avant l'exécution du mandat d'arrêt européen ? La Cour a considéré que tel n'est pas le cas pour autant qu'un tribunal contrôle obligatoirement de manière indépendante et objective, en ayant accès à l'intégralité du dossier pénal auquel sont versés d'éventuels ordres ou instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, les conditions d'émission et la proportionnalité de ces mandats d'arrêt et adopte ainsi une décision autonome qui donne leur forme définitive au mandat³². Dans le cas où le procureur devrait effectivement suivre des instructions, il ne serait plus suffisamment indépendant pour émettre un MAE tout seul. La Cour néglige ainsi le fait que selon les traditions constitutionnelles de certains États membres (qui n'existent absolument pas dans d'autres) le parquet est étroitement lié à l'exécutif. Dans certains États membres, le ministre de la justice peut même formuler la politique pénale d'un État en collaboration avec le parquet. Pour l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, il n'est pas nécessaire de prouver qu'une telle influence a été exercée en l'espèce. Ce qui importe, c'est que le droit national en offre la possibilité³³.

La Cour a formulé la notion d'« autorité judiciaire » comme une question de protection, dans laquelle la proportionnalité de la mesure doit être testée par un juge, en dépit du fait que la procédure du MAE n'est pas une procédure pénale³⁴. Quelle est la base juridique d'une norme prévoyant qu'un mandat d'arrêt doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire avant d'être émis ? Cette jurisprudence soulève également des questions encore plus larges. Quelle est la règle violée dans un système de justice pénale dans lequel s'exerce une influence politique sur la politique pénale de l'État et où le ministère joue un rôle dans l'établissement des priorités ? Le ministère public doit-il être aussi indépendant qu'un juge ou un tribunal ? S'agit-il d'une question qui concerne uniquement les décisions relatives à la liberté ?

En élevant la barre pour les autorités émettrices, la Cour sape la confiance mutuelle dans les autorités. La notion de double niveau de protection, tel qu'introduit par la Cour, renforce le fait que deux procédures seront nécessaires, l'une dans l'État membre d'émission, avant l'émission du MAE, et l'autre dans l'État membre d'exécution, lorsqu'il doit être exécuté³⁵. Selon la Cour, la personne recherchée bénéficierait ainsi d'une protection judiciaire efficace. Est-ce vraiment le cas ? L'accusé/le condamné n'est pas présent lors de l'émission du MAE³⁶, s'il était présent, il n'y aurait aucune raison d'émettre un MAE. Il n'a donc aucune possibilité de le contester et de faire valoir ses arguments juridiques. À un stade ultérieur, lorsqu'il sera arrêté et traduit devant un juge, il aura cette possibilité³⁷. Alors que la Cour rappelle à juste titre aux États

³² CJUE 9 octobre 2019, Affaire C-489/19 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de NJ, en présence de : Generalstaatsanwaltschaft Berlin, par. 49.

³³ Voir les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 25 juin 2020, Affaire C-510/19, dans la procédure pénale contre AZ, en présence de : Openbaar Ministerie, YU, ZV.

³⁴ Voir aussi (non disponible en anglais) CJUE 12 décembre 2019, affaire C-625/19 PPU, dans la procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de XD, par. 41: « Par ailleurs, lorsque le droit de l'État membre d'émission attribue la compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas elle-même une juridiction, la décision d'émettre un tel mandat d'arrêt et, notamment, le caractère proportionné d'une telle décision doivent pouvoir être soumis, dans ledit État membre, à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective ».

³⁵ L'avocat général Richard de la Tour suggère par conséquent que lorsqu'un mandat d'arrêt national est adopté par un procureur sans contrôle juridictionnel, la personne recherchée devrait ainsi pouvoir saisir une juridiction de l'État membre d'émission pour contester l'émission du MAE. Voir Conclusions de l'avocat général M. Jean Richard de la Tour présentées le 11 février 2021, Affaire C-648/20 PPU, *Svishtov Regional Prosecutor's Office c. PI*, point 95.

³⁶ L'avocat général a pris acte de cette circonstance, mais n'en a pas tiré de conséquences. Conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 30 avril 2019, Affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de OG (C-508/18), PI (C-82/19 PPU), point 73.

³⁷ Dans les cas de MAE pour l'exécution d'une peine, il est tout simplement impossible de réévaluer le besoin de privation de liberté. Le tribunal a déjà fait cette évaluation prononçant son verdict imposant une peine de prison.

membres de mener régulièrement des procès en présence de l'accusé³⁸, conformément aux droits prévus par la directive 2016/343 sur la présomption d'innocence et le droit d'être présent, elle fait le contraire lorsqu'il s'agit d'émettre un MAE. La Cour insiste sur une procédure devant un tribunal dans l'État membre d'émission en sachant que la personne recherchée ne sera jamais présente³⁹.

La Cour n'est pas cohérente dans son appréciation. Alors que le parquet français est considéré comme suffisamment indépendant, le parquet néerlandais, qui s'en est pourtant inspiré, ne l'est pas :

« À cet égard, il résulte du point 54 de cet arrêt que l'article 64 de la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire, dont les magistrats du parquet font partie, et que, en vertu de l'article 30 du CPP, le ministère public exerce ses fonctions de manière objective à l'abri de toute instruction individuelle émanant du pouvoir exécutif, le ministre de la Justice pouvant seulement adresser à ces magistrats des instructions générales de politique pénale qui ne sauraient en aucun cas avoir pour effet d'empêcher un magistrat du parquet d'exercer son pouvoir d'appréciation quant au caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen. En outre, conformément à l'article 31 du CPP, le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi dans le respect du principe d'impartialité. De tels éléments suffisent à démontrer, selon la Cour, que, en France, les magistrats du parquet disposent du pouvoir d'apprécier de manière indépendante, notamment par rapport au pouvoir exécutif, la nécessité et le caractère proportionné de l'émission d'un mandat d'arrêt européen et exercent ce pouvoir de manière objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge »⁴⁰.

La Cour estime que

« l'ensemble des règles procédurales existant dans l'ordre juridique français, permettant le contrôle juridictionnel du caractère proportionné de la décision du ministère public d'émettre un mandat d'arrêt européen, il découle de l'arrêt du 12 décembre 2019, Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg et Openbaar Ministerie (Procureurs de Lyon et de Tours) (C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, points 67 à 71), que le système mis en place par ces règles répond à l'exigence d'une protection juridictionnelle effective »⁴¹.

³⁸ Voir en détail : Kei Hannah Brodersen, Vincent Glerum and André Klip, *The European Arrest Warrant and In Absentia Judgments*, Eleven Publishers 2020, Maastricht Law Series 12.

³⁹ Il existe six directives qui renforcent les droits de la défense : Directive 2010/64 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales ; Directive 2012/13 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; Directive 2013/48 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 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 ; Directive 2016/800 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 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. À une exception notable près (la Directive 2016/343), ces Directives sont également applicables aux procédures relatives au MAE (voir l'article 1 de chaque texte).

⁴⁰ Voir l'ordonnance (non disponible en français) CJUE 21 janvier 2020, affaire C-813/19 PPU, procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de MN en présence de: RJA, RJO, FD, BG, PG, KL, LK, MJ, NI, OH, par. 40-41. Selon l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, le parquet néerlandais n'est pas si indépendant de l'exécutif. Voir les conclusions du 25 juin 2020, Affaire C-510/19, dans la procédure pénale contre AZ, en présence de: Openbaar Ministerie, YU, ZV, point 74.

⁴¹ Voir l'ordonnance (non disponible en français) CJUE 21 janvier 2020, affaire C-813/19 PPU, procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de MN en présence de : RJA, RJO, FD, BG, PG, KL, LK, MJ, NI, OH, par. 49.

Certes, mais peut-on tirer de l'absence d'instructions la conclusion qu'il existe une protection juridictionnelle effective ? La protection juridictionnelle est liée à la situation juridique du citoyen et exige son intervention active, elle n'est pas liée à la situation juridique du parquet.

Exiger une indépendance totale vis-à-vis du gouvernement soulève de nouvelles questions et appelle de nouvelles procédures. Cela s'applique-t-il uniquement au MAE ? Ou s'applique-t-il également au transfert de prisonniers, qui est dans la plupart des États membres une décision exclusivement exécutive ? Qu'en est-il de la décision d'enquête européenne ou de la coopération policière⁴², qui peuvent également conduire à des mesures coercitives, portant atteinte aux droits des individus ?

Le double niveau de protection, tel qu'introduit par la Cour, renforce la nécessité d'appliquer deux procédures, l'une dans l'État membre d'émission, avant l'émission du mandat d'arrêt européen, et l'autre dans l'État membre d'exécution, au moment de l'exécution du MAE. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une exigence liée à l'article 47 de la Charte⁴³. Cela conduit en effet à un système de supervision mutuelle. Dans *MM*, la Cour était face à une situation dans laquelle l'État membre d'émission avait obtenu la remise de la personne recherchée en dépit du fait que le mandat d'arrêt européen n'était pas basé sur un mandat d'arrêt national⁴⁴. La juridiction nationale de renvoi a demandé si elle pouvait examiner l'émission *a posteriori* et, si oui, si elle pouvait ou devait se prononcer sur les conséquences de l'absence d'acte national. La Cour a estimé que lorsque le droit national ne prévoit pas de recours judiciaire ni avant l'adoption du MAE ni de manière concomitante, c'est la juridiction nationale qui doit se prononcer sur la détention de la personne recherchée après la remise de ladite personne⁴⁵. Ni la Décision-cadre 2002/584 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, ni l'article 47 de la Charte n'imposent qu'une personne recherchée qui a été remise en exécution d'un mandat d'arrêt européen invalide soit remise en

⁴² Dans une affaire concernant la décision d'instruction européenne émise sur la base de la directive 2014/41 par un procureur, l'avocat général Campos Sánchez-Bordona a déclaré que l'autorité judiciaire ne doit pas nécessairement être interprétée de la même manière dans tous les instruments concernant la coopération judiciaire en matière pénale. Voir les conclusions de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona du 16 juillet 2020, Affaire C-584/19, dans la procédure pénale contre A. e.a., en présence de : Staatsanwaltschaft Wien, point 36. C'est la privation de liberté qui fait la différence, selon l'avocat général. En faisant valoir cela, il utilise des arguments qui auraient également pu s'appliquer pour continuer à accepter le procureur comme autorité émettrice du MAE. Le point 91 de sa conclusion se lit comme suit : « Le fait que le ministère public d'un État membre puisse recevoir des instructions spécifiques du pouvoir exécutif n'est donc pas suffisant pour refuser systématiquement l'exécution des DEE qu'il pourrait émettre. Dans le cas contraire : – Chaque autorité d'exécution devrait s'assurer que le ministère public ayant émis la DEE n'est pas soumis à de telles instructions. Cela engendrerait selon toute probabilité une insécurité juridique considérable et un retard dans le traitement des enquêtes pénales ayant une dimension transfrontalière, ce qui rendrait difficile « une coopération rapide, efficace et cohérente entre les États membres en matière pénale ». – La directive 2014/41 ferait l'objet d'une modification cachée et il faudrait exclure les ministères publics de certains pays de l'article 2, sous c), i), pour les insérer dans l'article 2, sous c), ii), ce qui signifierait qu'ils ne pourraient pas non plus valider les décisions d'autres autorités administratives d'émission des DEE. – La répartition des compétences des autorités d'émission dans les États membres devrait obligatoirement être redéfinie, ce qui impliquerait une distorsion de la volonté du législateur de l'Union, qui entendait respecter, et non modifier, les systèmes institutionnels et procéduraux des États membres en vigueur lors de l'adoption de la Directive 2014/41. D'autres incohérences apparaissent dans l'analyse de l'avocat général Campos Sánchez-Bordona au sujet du parquet agissant en qualité de juridiction au titre de l'article 267 du TFUE mais pas pour émettre un MAE. Il exclut par ailleurs le parquet italien ainsi que le système dans son ensemble : « Le fait que le parquet de Trente agisse comme une juridiction *sur le plan matériel ou fonctionnel* pourrait être le signe d'un dysfonctionnement de l'ordre juridique interne, car, en principe, tous les actes publics doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel ». Voir conclusions de l'avocat général M. Manuel Campos Sánchez-Bordona présentées le 11 mars 2021, Affaire C-66/20, XK, en présence de : Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster, point 66.

⁴³ 10 mars 2021, Affaire C-648/20 PPU, *procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de PI*, par. 58 et 60.

⁴⁴ 13 janvier 2021, Affaire C-414/20 PPU, *procédure pénale contre MM*, en présence de : Spetsializirana prokuratura.

⁴⁵ 13 janvier 2021, Affaire C-414/20 PPU, *procédure pénale contre MM*, en présence de : Spetsializirana prokuratura, par. 72. La Cour a par ailleurs déclaré qu'il ne saurait être déduit de cet arrêt que la Cour y aurait décidé que l'existence d'une telle possibilité de contrôle juridictionnel *a posteriori* était de nature à répondre aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective des droits de la personne recherchée. Voir 10 mars 2021, Affaire C-648/20 PPU, *procédure relative à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émis à l'encontre de PI*, par. 56.

liberté. C'est à la juridiction nationale qu'il appartient de se prononcer sur une telle question, conformément au droit national⁴⁶.

Personnellement, je pense que la Cour pourrait accorder plus de confiance aux autorités d'émission et ne devrait pas exiger des autorités d'exécution qu'elles examinent le degré d'indépendance des autorités d'émission. La jurisprudence actuelle de la Cour rend la coopération moins efficace, ne la facilite pas, mais la retarde, car elle oblige les autorités d'exécution à poser de nombreuses questions aux autorités d'émission et nous savons que les questions et réponses prennent beaucoup de temps. La Cour rétablit donc effectivement les frontières entre les États membres et mine la confiance, car elle met l'autorité d'un État membre en mesure de superviser une autre. La jurisprudence de la Cour considère les valeurs des droits de l'homme comme des obligations de la CEDH incombant à un État particulier, et non comme des droits bénéficiant d'une protection spécifique différente découlant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

4. Troisième élément : évaluation de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de ses conséquences pour le droit à un procès équitable

Il est inévitable de traiter une autre question sensible, qui concerne les conséquences pour la reconnaissance mutuelle de situations dans lesquelles des doutes peuvent surgir quant à savoir si l'État membre d'émission respecte toujours l'État de droit. Dans l'affaire *LM*, la personne recherchée, en se référant à la procédure de l'article 7 du TUE engagée par la Commission contre la Pologne, a émis des préoccupations quant au point de savoir si elle bénéficierait toujours d'un procès équitable en Pologne.

Le tribunal irlandais partageait sa préoccupation :

- « La juridiction de renvoi fonde cette conclusion sur la constatation d'évolutions considérées comme particulièrement importantes, telles que :
- les modifications du rôle constitutionnel de protection de l'indépendance de la justice dévolu au Conseil national de la magistrature, combinées aux nominations illégales au Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) par le gouvernement polonais et au refus de ce dernier de publier certaines décisions ;
 - le fait que le ministre de la Justice soit désormais le procureur général, qu'il soit habilité à jouer un rôle actif dans les poursuites judiciaires et qu'il revête un rôle disciplinaire à l'égard des présidents de juridiction, ce qui a potentiellement un effet dissuasif sur ces présidents, avec, pour conséquence, une incidence sur l'administration de la justice ;
 - le fait que le Sąd Najwyższy (Cour suprême) soit affecté par des mises à la retraite d'office et par les nominations futures, et que les nominations politiques prévaudront dans une large mesure dans la nouvelle composition du Conseil national de la magistrature, et
 - le fait que l'intégrité et l'efficacité du Trybunał Konstytucyjny (Cour constitutionnelle) aient été grandement perturbées en ce que rien ne garantit que les lois en Pologne respectent la Constitution polonaise, ce qui suffit en soi à emporter des effets sur l'ensemble du système de justice pénale »⁴⁷.

⁴⁶ 13 janvier 2021, Affaire C-414/20 PPU, *procédure pénale contre MM, en présence de : Spetsializirana prokuratura*, para. 82.

⁴⁷ CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-216/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de *LM*, par. 21.

Soulever de telles questions est non seulement politiquement très sensible, mais va également à l'encontre des règles classiques du droit de l'Union, indiquant qu'un État membre ne mettra pas en doute le respect et l'application intégrale du droit de l'Union par un autre État membre. La Cour reconnaît l'importance de l'indépendance judiciaire et sa relation avec le droit à un procès équitable :

« En l'occurrence, en s'appuyant sur la proposition motivée et les documents auxquels celle-ci fait référence, l'intéressé s'est opposé à sa remise aux autorités judiciaires polonaises, en faisant, notamment, valoir qu'une telle remise l'exposerait à un risque réel de déni de justice flagrant en raison du manque d'indépendance des juridictions de l'État membre d'émission résultant de la mise en œuvre des réformes législatives récentes du système judiciaire dans cet État membre. Il convient donc, avant tout, de vérifier si, à l'instar d'un risque réel de violation de l'article 4 de la Charte, un risque réel de violation du droit fondamental de la personne concernée à un tribunal indépendant et, partant, de son droit fondamental à un procès équitable, tel qu'énoncé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite à un mandat d'arrêt européen, sur le fondement de l'article 1er, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584. À cet égard, il importe de souligner que l'exigence d'indépendance des juges relève du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale 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 États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment, de la valeur de l'État de droit »⁴⁸.

Selon la Cour, cela peut avoir des conséquences dans les affaires concernant un MAE :

« Le degré de confiance élevé entre les États membres sur lequel repose le mécanisme du mandat d'arrêt européen se fonde, ainsi, sur la prémisse selon laquelle les juridictions pénales des autres États 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, au nombre desquelles figurent, notamment, l'indépendance et l'impartialité desdites juridictions. Il y a, dès lors, lieu de considérer que l'existence d'un risque réel que la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen subisse, en cas de remise à l'autorité judiciaire d'émission, une violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant et, partant, du contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, garanti par l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, est susceptible de permettre à l'autorité judiciaire d'exécution de s'abstenir, à titre exceptionnel, de donner suite à ce mandat d'arrêt européen, sur le fondement de l'article 1er, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584. Ainsi, lorsque, comme dans l'affaire au principal, la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen invoque, pour s'opposer à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission, l'existence de défaillances systémiques ou, du moins, généralisées qui, selon elle, sont susceptibles d'affecter l'indépendance du pouvoir judiciaire dans l'État membre d'émission et de porter ainsi atteinte au contenu essentiel de son droit fondamental à un procès équitable, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue d'apprécier l'existence d'un risque réel que la personne concernée subisse une violation

⁴⁸ CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-216/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de LM, par. 46-48.

de ce droit fondamental, lorsqu'elle doit décider de sa remise aux autorités dudit État membre (voir, par analogie, arrêt du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, point 88). (...) Si, à l'aune des exigences rappelées aux points 62 à 67 du présent arrêt, l'autorité judiciaire d'exécution constate qu'il existe, dans l'État membre d'émission, un risque réel de violation du contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable en raison de défaillances systémiques ou généralisées en ce qui concerne le pouvoir judiciaire de cet État membre, de nature à compromettre l'indépendance des juridictions dudit État, cette autorité doit, dans un second temps, apprécier, de manière concrète et précise, si, dans les circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, à la suite de sa remise à l'État membre d'émission, la personne recherchée courra ce risque (voir, par analogie, dans le contexte de l'article 4 de la Charte, arrêt du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, points 92 et 94). Cette appréciation concrète s'impose également lorsque, comme en l'occurrence, d'une part, l'État membre d'émission a fait l'objet d'une proposition motivée de la Commission, adoptée au titre de l'article 7, paragraphe 1, TUE, aux fins que le Conseil constate qu'il existe un risque clair de violation grave par ledit État membre des valeurs visées à l'article 2 TUE, telles que celle de l'État de droit, en raison, notamment, d'atteintes à l'indépendance des juridictions nationales, et, d'autre part, l'autorité judiciaire d'exécution estime disposer, sur la base, notamment, d'une telle proposition, d'éléments de nature à démontrer l'existence de défaillances systémiques, au regard desdites valeurs, au niveau du pouvoir judiciaire de cet État membre »⁴⁹.

La Cour souligne les conséquences des lacunes systémiques pour la personne recherchée et charge l'autorité d'exécution de la tâche d'évaluer si les lacunes de l'État membre d'émission créent un risque réel de violation du contenu essentiel du droit à un procès équitable⁵⁰. La Cour applique maintenant la règle *Soering-Aranyosi* formulée au regard du droit absolu à la protection contre la torture et des traitements inhumains et dégradants en dehors de l'Europe au droit à un procès équitable dans l'Union européenne. Ce n'est pas la Cour qui fera l'évaluation, mais l'autorité d'exécution. L'avocat général Tanchev l'a exprimé ainsi :

« C'est à l'autorité judiciaire d'exécution qu'il appartient de se prononcer sur l'existence d'un tel risque. En effet, selon le point 88 de cet arrêt, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue, lorsqu'elle dispose d'éléments attestant de l'existence d'un risque réel de traitement inhumain ou dégradant dans l'État membre d'émission, d'apprécier l'existence d'un tel risque »⁵¹.

Pour l'avocat général, l'existence d'un risque ne dépend pas de l'accomplissement de la procédure de l'article 7 TUE par le Conseil européen, qui est d'un tout autre caractère⁵².

Cela donne à l'autorité d'exécution un devoir de surveillance presque impossible. Elle doit d'abord évaluer la situation générale, et ensuite appliquer les règles prévues au cas concret. La Cour exige désormais de

⁴⁹ CJUE 25 juillet 2018, Affaire C-216/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de LM, par. 58-60, 68-69.

⁵⁰ Suivant son avocat général Tanchev, la Cour n'utilise pas l'expression *déni de justice flagrant* comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme, mais *le contenu essentiel d'un procès équitable*.

⁵¹ Conclusions du 28 juin 2018 de l'avocat général Tanchev, Affaire C-216/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de LM, point 35.

⁵² Conclusions du 28 juin 2018 de l'avocat général Tanchev, Affaire C-216/18 PPU, dans la procédure relative à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de LM, point 35.

L'autorité d'exécution ce qui a toujours été contraire aux principes fondamentaux de la confiance et de la reconnaissance mutuelles : la juridiction d'un État membre évalue si un autre État membre respecte ses obligations en vertu des traités. Il n'est pas facile pour une autorité d'exécution d'évaluer s'il existe une préoccupation systémique quant à l'indépendance du pouvoir judiciaire qui affecte également l'essence du droit à un procès équitable.

Permettez-moi de vous donner un exemple. Depuis la décision de la Cour dans l'affaire *LM* en 2018, le tribunal d'Amsterdam, qui est l'unique autorité d'exécution pour les Pays-Bas, a continué d'accorder des remises à la Pologne car la personne recherchée ne pouvait pas indiquer comment elle serait personnellement affectée par la situation déplorable de l'état de droit en Pologne. En ce qui concerne les développements depuis l'affaire *LM* qui démontrent que la situation s'est encore détériorée, le tribunal d'Amsterdam a sollicité l'assistance de la Cour⁵³, compte tenu également des conséquences considérables de sa conclusion selon laquelle le système judiciaire polonais ne satisfait plus aux exigences du traité de l'Union européenne (TUE). Avant de prononcer une interdiction générale de remise à la Pologne, le tribunal d'arrondissement souhaite savoir : 1) s'il peut réellement refuser un MAE si la législation de l'État membre d'émission ne garantit plus le droit à une protection juridique effective et à l'indépendance du pouvoir judiciaire ; 2) si tel est également le cas indépendamment de la situation individuelle de la personne recherchée ; et 3) et si cela s'applique même lorsque la personne recherchée ne soulève pas la question elle-même. La Cour a répondu que l'autorité d'exécution avait l'obligation de vérifier si la personne recherchée courait un risque :

« Pour autant, une autorité judiciaire d'exécution qui dispose d'éléments témoignant de défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État membre d'émission qui existaient au moment de l'émission du mandat d'arrêt européen concerné ou qui sont survenues postérieurement à cette émission ne saurait dénier la qualité d'"autorité judiciaire d'émission", au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, à tout juge et à toute juridiction de cet État membre, agissant, par nature, en pleine indépendance du pouvoir exécutif. En effet, l'existence de telles défaillances n'a pas nécessairement une incidence sur toute décision que les juridictions dudit État membre peuvent être amenées à adopter dans chaque cas particulier »⁵⁴.

En d'autres termes, pour chaque affaire, l'autorité d'exécution doit porter un jugement sur son homologue, l'autorité d'émission.

5. Conclusion

« La question sous-jacente est celle de savoir si la force du principe de reconnaissance mutuelle trouve une limite dans une rupture de la confiance que doivent se porter les États membres en raison d'une atteinte potentielle aux droits fondamentaux qu'ils sont présumés respecter. (...) D'autre part, n'oublions pas que nous sommes bien dans le cadre de la prévention d'un risque et non dans la constatation et la sanction d'une violation. Si l'existence d'une défaillance systémique constitue un motif légitime de s'interroger sur les conditions de détention des personnes remises, ce constat dressé à une époque donnée ne permet pas, pour autant, de suspecter a priori la violation des droits fondamentaux des personnes remises et de bloquer le

⁵³ Tribunal d'Amsterdam 31 juillet 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3776. Pour les démarches entreprises par le tribunal d'arrondissement avant ce renvoi, voir : Adriano Martufi and Daila Gigengack, Exploring Mutual Trust through the Lens of an Executing Judicial Authority: The Practice of the Court of Amsterdam in EAW Proceedings, *New Journal of European Criminal Law* 2020, p. 1-17.

⁵⁴ 17 décembre 2020, Affaires jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU, *procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de L (C-354/20 PPU), P (C-412/20 PPU)*, para. 41-42.

jeu de la reconnaissance mutuelle par l'institution d'un motif de non-exécution "systématique" »⁵⁵.

Ce ne sont pas là mes propres mots, mais ceux de l'avocat général Bot dans ses conclusions dans l'affaire *Aranyosi*. Avant de devenir avocat général, il était procureur général à la cour d'appel de Paris. Malheureusement décédé en 2019, il nous a laissé en héritage d'excellentes conclusions. Dans l'affaire *Aranyosi*, il a averti du risque, d'ailleurs réalisé, de « conséquences extrêmement lourdes et dommageables pour les autorités judiciaires d'exécution »⁵⁶. La Cour, comme nous le savons, ne l'a pas suivi.

Le législateur de l'Union européenne a souhaité rompre avec l'extradition et la Cour le mentionne dans chaque arrêt sur le MAE. Il semble cependant qu'elle se soit éloignée du sens réel et qu'elle ait perdu de vue la reconnaissance mutuelle et l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice. En appliquant et en étendant les règles de *Soering* à la remise, la Cour a soumis le MAE à un régime plus strict que ne l'a jamais été celui de l'extradition. La Cour crée en réalité deux séries de formalités dans les États membres concernés et oblige l'État membre d'exécution à surveiller l'État membre d'émission. Les trois éléments problématiques étudiés illustrent des situations dans lesquelles nous nous éloignons encore davantage de l'examen de l'inculpation, du degré de suspicion et des droits de la personne recherchée, pour, à la place, polémiquer au sujet des prisons de l'État d'émission, de ses procureurs, de ses juges et de son système juridique. Que reste-t-il de la reconnaissance mutuelle et d'un niveau de confiance élevé ? Il est frappant de voir que lorsqu'il est question du risque de torture ou de traitement inhumain encouru par une personne recherchée, la Cour place la barre assez haut. Mais c'est le risque réel que ces mauvais traitements se produisent qui doit être pris en considération. Lorsqu'il est question de l'indépendance du parquet en tant qu'autorité d'émission, la Cour se contente du fait qu'il soit théoriquement possible de priver le parquet du droit d'émettre un MAE en toute indépendance :

« Toutefois, il convient de constater que de telles garanties, fussent-elles avérées, ne permettent pas, en tout état de cause, d'exclure pleinement que la décision d'un parquet, tel que ceux en cause dans les affaires au principal, d'émettre un mandat d'arrêt européen puisse, dans un cas individuel, être soumise à une instruction du ministre de la Justice du Land concerné »⁵⁷.

Cela ne semble pas équilibré. L'Union européenne est une communauté de valeurs et non de formalités⁵⁸. Je ne pense pas que le double système de protection introduit par la Cour ait beaucoup à offrir à la personne recherchée. Ce serait le cas uniquement si, après avoir été arrêtée dans l'État membre d'exécution, la personne recherchée avait la possibilité de contester la nécessité du mandat d'arrêt européen au motif que des solutions autres que sa remise existaient et étaient susceptibles de moins porter atteinte à ses droits et libertés. La remise à l'État membre d'émission est-elle dans ce cas la décision la plus appropriée compte tenu de tous les intérêts en jeu ? Ou bien est-il préférable de transférer les procédures à l'État membre d'exécution ? Pour une telle appréciation globale de la situation juridique de la personne recherchée, il

⁵⁵ L'avocat général Bot dans ses conclusions du 3 mars 2016, Affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de Pál Aranyosi (C-404/15), Robert Căldăraru (C-659/15 PPU), points 3 and 127.

⁵⁶ L'avocat général Bot dans ses conclusions du 3 mars 2016, Affaires jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de Pál Aranyosi (C-404/15), Robert Căldăraru (C-659/15 PPU), point 65.

⁵⁷ 27 mai 2019, Affaires jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, dans les procédures relatives à l'exécution de mandats d'arrêt européens émis à l'encontre de OG (C-508/18), PI (C-82/19 PPU), par. 80 (emphasis added).

⁵⁸ Matteo Bonelli, *A Union of Values, Safeguarding Democracy, the Rule of Law and Human Rights in the EU Member States*, PhD dissertation Maastricht 2019.

faudrait qu'il existe un niveau de protection commun unique dans le cadre d'une procédure impliquant les deux États membres et la personne recherchée, afin de protéger tous les intérêts en jeu, de lutter contre l'impunité et de veiller par conséquent à la bonne administration de la justice⁵⁹.

Il a fallu attendre novembre 2019 pour que Soering soit libéré et revienne sous la protection de la CEDH, les États-Unis ayant tenu leur promesse et ne l'ayant pas soumis à la peine de mort ni à la torture⁶⁰. Espérons qu'il ne faudra pas 30 ans de plus à l'Union européenne pour développer réellement l'espace de liberté, de sécurité et de justice, non pas en faisant en sorte que les États membres se supervisent mutuellement, mais en donnant au citoyen des droits, des obligations et des recours, vis-à-vis de l'Union européenne et de ses États membres dans leur ensemble.

⁵⁹ Voir : André Klip, Le droit pénal de l'Union européenne, discours inaugural à l'Université de Maastricht 2004.

⁶⁰ <https://eu.usatoday.com/story/news/nation/2019/11/26/jens-soering-elizabeth-haysom-granted-parole-virginia-killings/4306744002/>