

L'HYPOTHESE DE LA SUPERVISION MUTUELLE : LEURRE, REcul OU PROGRES POUR LE MANDAT D'ARRÊT EUROPEEN ?¹

By Juliette TRICOT²

La supervision mutuelle a-t-elle progressivement remplacé la reconnaissance mutuelle ?

Telle est la thèse fondamentale que propose André Klip à partir d'une critique percutante de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de mandat d'arrêt européen. Depuis le célèbre arrêt *Aranyosi*³ et ses suites, en passant par l'ensemble inachevé des décisions sur la notion d'autorité judiciaire⁴, il est vrai que la jurisprudence de la Cour de justice ne cesse de surprendre et d'interroger : véritables tournants ? simples infléchissements ? perfectionnement ou perversion des règles et principes qui caractérisent l'instrument phare de la coopération judiciaire en matière pénale dans l'Union ?

André Klip suggère que ce qui se joue est un glissement – périlleux et contre-productif – de la reconnaissance mutuelle vers une supervision mutuelle. La démonstration ne manque pas d'arguments. De même, méritent la plus grande attention les avertissements quant au risque d'affaiblir la coopération judiciaire, au nom (et au lieu) de consolider (effectivement) la protection des droits fondamentaux. La consolidation prétendue serait davantage un leurre qu'une réalité si bien que ce qui se présente de prime abord comme une avancée constituerait paradoxalement un recul.

Une telle analyse invite, pour la prolonger et en discuter les tenants et aboutissants, à tester et articuler trois hypothèses.

En effet, elle convoque d'abord l'hypothèse sous-jacente selon laquelle la Cour aurait sinon trahi, à tout le moins subverti ou dégradé l'ambition, l'esprit et le mécanisme de la reconnaissance mutuelle. L'approche retenue par André Klip qui se veut concrète, pratique et cohérente avec les objectifs de la coopération judiciaire et de la contribution effective de cette dernière à un espace de liberté, de sécurité et de justice, incite à vérifier cette première hypothèse depuis la perspective nationale, au cas particulier, la perspective française.

Ce faisant, cette première hypothèse en appelle une seconde pour tenter de saisir ce qui a bien pu provoquer et fonder le changement de perspective décrit par André Klip. En remontant le fil des

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 Court de cassation.

² Co-directrice du Centre de droit pénal et de criminologie. Université Paris Nanterre

³ CJUE (grande chambre), 5 avril 2016, affaires jointes *Pál Aranyosi* (C-404/15) et *Robert Căldăraru* (C-659/15 PPU).

⁴ Initié également en 2016, avec les 3 arrêts suivants : CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak* (C-452/16 PPU) ; *Özçelik* (C-453/16 PPU) ; *Kovalkovas* (C-477/16 PPU).

ruptures, apparentes ou réelles, dans la jurisprudence de la Cour, se dégage en effet l'hypothèse de l'instrumentalisation par cette dernière de la confiance mutuelle à des fins tantôt de contention des crises politiques qui traversent l'Union tantôt de positionnement institutionnel stratégique au sein de l'architecture complexe de la protection des droits fondamentaux *par* et *dans* l'Union.

Cependant, et quel que soit le regard bienveillant, critique ou simplement sceptique porté sur une telle démarche, les moyens employés par la Cour à cette fin dévoilent à leur tour une troisième et dernière hypothèse, celle d'une reprise du principe qui conditionne le mécanisme de reconnaissance mutuelle : le principe de confiance mutuelle. Ce dernier ne peut reposer et supposer une confiance seulement présumée (pour ne pas dire décrétée) mais doit également s'appuyer sur une confiance vérifiée. Dans cette perspective, la mue – relative et limitée – de la reconnaissance en supervision mutuelle se présente alors comme une nécessité et, à condition de conjurer les risques évoqués de leurre et de recul, comme un progrès.

Ce sont ces trois hypothèses d'une confiance apparemment trahie (1), éventuellement instrumentalisée (2) et finalement vérifiée (3) qu'il s'agira d'explorer.

1. L'hypothèse de la trahison de la confiance.

La perspective française est particulièrement intéressante à confronter aux analyses roboratives d'André Klip, car comme l'a évoqué Monsieur l'avocat général dans ses propos introductifs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a forgé une doctrine qui à maints égards anticipe les évolutions finalement consacrées par la Cour de justice et aujourd'hui critiquées ou louées.

Toutefois cela n'est vrai qu'en partie, ce qui déjà n'est pas dénué d'enseignement.

Car ce qui paraît valoir pour la protection des droits fondamentaux (A), organisée au-delà des motifs de refus, est plus difficile à établir s'agissant de la jurisprudence de la Cour de justice, sur la notion d'autorité judiciaire (B).

A. En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, il est aisé⁵ de retracer l'édification par la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une construction qui a précédé les évolutions de la jurisprudence de la Cour de justice, combinant principe d'exécution (*i.e.* exécution de principe et par principe)⁶ – dès lors que les dispositions de la décision-cadre sont respectées – et exception de protection⁷.

En effet, si nombreuses sont les décisions qui rappellent qu'en l'absence de motif de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, les chambres de l'instruction ne peuvent rejeter les demandes de remise de personnes émanant des autres États membres de l'Union, confrontée aux allégations de violation ou de risque de violation des droits fondamentaux, la chambre criminelle s'est employée à y répondre de diverses manières.

De manière indirecte, au moyen d'une conciliation des impératifs d'exécution et de ceux de protection. Ainsi, la chambre s'est notamment appuyée sur une lecture généreuse de l'article 15, alinéa 2 de la

⁵ D'autant plus que d'autres s'y sont précisément employés, cf. notamment J. Lelieur, « Mandat d'arrêt européen », *Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale*.

⁶ Cf. entre autres, CJUE, (grande chambre), 25 juillet 2018 aff. C-216/18 PPU, LM, point 41 : « l'exécution du mandat d'arrêt européen constitue le principe ».

⁷ *Ibid.* : « le refus d'exécution est conçu comme une exception ».

décision-cadre (transposé à l'article 695-33 CPP) pour imposer un « dialogue » avec les autorités d'émission en vue d'obtenir, sous couvert d'informations complémentaires, des assurances avant d'accorder la remise⁸.

De manière directe ensuite, la Chambre a progressivement reconnu une « réserve » de protection des droits fondamentaux. Le 28 février 2012 au terme d'une construction amorcée bien plus tôt, dans un attendu publié et remarqué⁹, la Chambre criminelle énonçait déjà que « *sous réserve* du respect, garanti par l'article 1 §3 de la Décision-cadre du 13 juin 2002, des droits fondamentaux de la personne recherchée et des principes juridiques fondamentaux consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne saurait être refusée pour des motifs autres que ceux que prévoit la Décision-cadre et les textes pris pour son application ».

Comment dire mieux¹⁰, qu'outre les motifs de refus et le respect des conditions même de la procédure de remise, les droits fondamentaux peuvent aussi faire obstacle à la remise ? La Cour n'avait d'ailleurs pas attendu 2012 pour admettre qu'une atteinte disproportionnée à la vie privée¹¹ ou un risque de traitements inhumains et dégradants¹² peuvent également s'y opposer.

Dans un tel contexte, la jurisprudence de la Cour de justice se présente peut-être alors moins comme une trahison que comme la reconnaissance de ces besoins, exprimés et relayés par les juges nationaux¹³, de soupapes de sécurité pour éviter que le dispositif d'ensemble n'éclate et pour lui permettre ainsi de fonctionner.

Il reste que l'on peut se demander, avec André Klip, si la jurisprudence de la Cour ne s'expose pas au risque d'effets pervers ou contre-productifs. Surtout, si la complexification, l'alourdissement et le ralentissement subséquents de la procédure n'ont pas pour contrepartie un renforcement véritable des droits fondamentaux des personnes réclamées ou remises.

Là aussi, la jurisprudence de la chambre criminelle permet peut-être de nuancer – sans l'écarter – le spectre du formalisme excessif et de la complexification, transformant le mandat d'arrêt européen, d'expression avancée d'une coopération facilitée, simplifiée et accélérée, en son envers.

Il faut, en effet, observer que les cas dans lesquels l'argument de la protection des droits fondamentaux prospère effectivement ne sont pas légion, tant s'en faut. Or, ce constat peut donner lieu à trois lectures. Premièrement, que la construction n'est qu'apparence puisque l'obstacle à la remise n'opère que très rarement ; deuxièmement, que cette construction n'est donc que formelle : elle ajoute formellement aux étapes (demandes d'informations, vérifications) et aux motivations requises sans rien modifier aux droits effectivement garantis ; troisièmement, que cette construction n'est somme toute que subsidiaire : la soupape de sécurité, évoquée plus haut, n'est activée que dans des cas exceptionnels ou cas-limite, conformément à l'esprit sinon à la lettre de la décision-cadre.

⁸ Ainsi, la chambre criminelle a-t-elle exigé des chambres de l'instruction qu'elles s'assurent auprès de l'État d'émission, par le biais de l'article 695-33 CPP, que celui-ci ne remettra pas la personne recherchée, qui bénéficie en France du statut de réfugié, à l'État (tiers) dans lequel elle encourt des risques de violation de ses droits fondamentaux (Crim. 7 févr. 2007, n° 07-80.162, *Bulletin criminel* n° 39 ; Crim. 21 nov. 2007, n° 07-87.499, *Bulletin criminel* n° 292 ; Crim. 9 juin 2015, n° 15-82.750).

⁹ Crim., 28 février 2012, n° 12-80.744 ; observations B. Thellier de Poncheville, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2013, 292 (et les références citées).

¹⁰ Même si, dans le cas d'espèce, l'arrêt ne l'illustre pas.

¹¹ Crim., 12 mai 2010, n° 10-82.746 ; *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011, 469, chronique B. Aubert.

¹² Notamment, Crim. 24 janvier 2012, n° 11-89.177, *Bulletin criminel* n° 21.

¹³ Parmi d'autres, mais significative, voir BverfG 15 déc. 2015, 2 BvR 2735/14 ; observations C. Saas et Th. Weigend, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, 840.

B. En ce qui concerne la notion autonome d'autorité judiciaire, les choses se présentent différemment. L'anticipation par la juridiction nationale ne s'observe pas, ou de manière indirecte au travers de la diffusion de l'exigence de proportionnalité qui est l'une des raisons d'être de la jurisprudence de la Cour de justice sur la notion d'autorité judiciaire¹⁴.

Aussi, ici, est-ce la menace du séisme qui a été brandie¹⁵. Pourtant, s'agissant de l'aptitude du parquet français à émettre des mandats d'arrêt européens comme de celle de la procédure française à garantir une protection juridictionnelle effective, force est de constater qu'il n'a pas eu lieu¹⁶. Le parquet français, malgré les doutes que l'on peut nourrir relativement à son indépendance statutaire, satisfait, selon la Cour, aux critères de l'autorité judiciaire au sens du mandat d'arrêt européen¹⁷. De même, la procédure française a également été considérée comme remplissant les exigences d'une protection juridictionnelle effective puisque le mandat d'arrêt européen se fonde soit sur un mandat d'arrêt national émis par un juge¹⁸, soit sur un jugement exécutoire de condamnation. Quant au recours juridictionnel qui s'impose dès lors que l'autorité judiciaire d'émission n'est pas un juge, puisqu'il n'a pas à être distinct ou *ad hoc*¹⁹, le contrôle juridictionnel exercé à l'occasion du mandat national servant de base au mandat d'arrêt européen, complété par la possibilité d'une action en nullité ouverte aux parties à la procédure, suffit²⁰.

Ce faisant, ici, à certains égards, l'analyse que propose la Cour du statut du parquet et de la procédure française de mandat d'arrêt européen, conforte la critique formulée par André Klip d'un formalisme excessif et en définitive de contrôles essentiellement superficiels.

En effet, comment ne pas considérer que la superficialité de l'analyse et du raisonnement du juge de l'Union²¹, s'agissant de l'élaboration du sens et de la portée d'une notion autonome, ne peuvent que se prolonger par la superficialité du contrôle attendu des autorités nationales ? Sauf à considérer que les notions autonomes, surtout celle d'autorité judiciaire dans le cadre du mandat d'arrêt européen, ne le sont pas tout à fait (*infra*).

On le voit, le contentieux devant les juridictions internes et devant le juge de l'Union le montre, cette nouvelle orientation jurisprudentielle interroge. Chaque nouvelle décision paraît ainsi susciter davantage de questions nouvelles que de réponses.

Mais, outre que cela pourrait n'être que provisoire, les évolutions de la jurisprudence de la Cour questionnent, d'abord, quant aux raisons profondes qui ont conduit la Cour de justice à découvrir, alors qu'elle y semblait farouchement opposée, un motif de refus d'exécution implicite, mais aussi à dégager des notions autonomes, vecteurs de l'unité de l'intégration européenne ainsi que de la promotion des valeurs et de la confiance présumées partagées par et dans l'Union.

¹⁴ Cf. parmi d'autres, le point 71 de l'arrêt *OG et PI* (CJUE, (grande chambre), 27 mai 2019, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU).

¹⁵ C. Prats, « Mandats d'arrêt européens et procureurs : séisme à venir sur la procédure pénale française ? » *Dalloz actualités*, 27 mai 2019.

¹⁶ CJUE, 12 décembre 2019, aff. jointes C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, *JR et YC* ; D. Rebut, « Le ministère public français et la notion d'autorité judiciaire d'émission du mandat d'arrêt européen. Beaucoup de bruit pour rien ? », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 1-2, 13 Janvier 2020, 37.

¹⁷ Points 54-55 de l'arrêt *JR et YC*.

¹⁸ D'instruction, de jugement ou d'application des peines.

¹⁹ Point 63.

²⁰ Point 70 : « le caractère proportionné de la décision du ministère public d'émettre un mandat d'arrêt européen peut faire l'objet d'un contrôle préalable, voire quasi concomitant à son émission et, en toute hypothèse, après l'émission du mandat d'arrêt européen, cet examen pouvant alors intervenir, selon le cas, avant ou après la remise effective de la personne », CJUE, 12 décembre 2019, *JR et YC*, aff. C-566/19 PPU et C-626/19 PPU (Procureurs de Lyon et de Tours).

²¹ E. Rubi-Cavagna, « Mandat d'arrêt européen : la reconnaissance de la compétence du ministère public français et les tâtonnements de la CJUE », *Recueil Dalloz*, 2020, 1219 et les références citées par l'auteur en note 1.

À cet égard, plusieurs hypothèses viennent à l'esprit. Je suggère, en contrepoint et en complément de l'analyse proposée par André Klip, de creuser celle de l'instrumentalisation de la confiance.

2. L'hypothèse de l'instrumentalisation de la confiance.

A. Les raisons : les crises de l'UE. On peut ainsi se demander si le mandat d'arrêt européen n'est pas instrumentalisé par la Cour (et plus largement les juges européens) pour résoudre ou à tout le moins aborder les crises qui traversent la construction européenne. Des crises qui sont essentiellement politiques et pour cette raison lui échappent mais dont les traductions et les effets sont juridiques de sorte qu'elle peut être tentée d'exercer, par leur intermédiaire la pression ou l'influence qui font défaut dans l'espace politique.

Si cette piste-là, avancée par d'autres qui d'ailleurs y voient une forme de courage et de préséance de la Cour²² – si bien que l'instrumentalisation n'est pas décriée mais au contraire saluée, si cette piste-là donc ne peut être écartée, on peut alors se demander si, ce faisant, la Cour fait le bon calcul. Mais, sans trancher cette question, on peut aussi se demander si ces crises, celle de la surpopulation carcérale et de l'indignité des conditions de détention en Europe, celle de l'indépendance des systèmes judiciaires des États membres ou encore celle résultant du retrait de l'un de ses membres, peuvent être ignorées de la Cour au nom de l'absence de compétence normative de l'UE ou de la préséance du pouvoir politique.

Par-là, c'est alors une autre piste explicative qui apparaît : non plus seulement celle de la gestion et de la contention des crises mais aussi celle où se rejoue l'éternelle et existentielle question de la protection dans et par l'Union des droits fondamentaux. Ainsi, il ne faut sans doute pas sous-estimer l'importance pour la Cour de sa position par rapport à la CEDH et aux juridictions notamment constitutionnelles des États membres.

La Cour de justice est, on le sait, en grande partie contrainte par la jurisprudence de la CEDH. La jurisprudence de la Chambre criminelle exposée plus haut le montre dans la mesure où la raison avancée au soutien de sa doctrine est le respect d'impératifs supranationaux : à titre principal, la jurisprudence de la CEDH, mais aussi les contraintes pouvant être issues de certaines normes internationales (telle la convention de Genève de 1951).

Or, en 2019 dans son arrêt *Romeo Castaño*²³, la CEDH, tout en apportant son soutien à la coopération judiciaire et à la reconnaissance mutuelle, en tirant de l'article 2 de la CESDH une obligation positive procédurale de coopérer à la charge des États, ne reconnaît pas moins que « du point de vue de la Convention, un risque réel de traitement inhumain et dégradant de la personne dont la remise est demandée, en raison de ses conditions de détention, appréciées sur des bases factuelles suffisantes, dans l'État d'émission, constitue un motif légitime pour refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen, et donc pour refuser la coopération avec cet État »²⁴.

Tout récemment, cette même Cour a d'ailleurs condamné la France dans l'affaire *Moldovan*²⁵, considérant que l'autorité judiciaire d'exécution disposait de bases factuelles suffisamment solides, provenant en particulier de sa propre jurisprudence, pour caractériser l'existence d'un risque réel que

²² Voir notamment les contributions rassemblées dans le numéro 635 de la *Revue de l'Union européenne*, consacré au mandat d'arrêt européen.

²³ CEDH, 9 juillet 2019, *Romeo Castaño c. Belgique*, req. 8351/17.

²⁴ Paragraphes 82-91 de l'arrêt.

²⁵ CEDH, 25 mars 2021, *Bivolaru et Moldovan c. France*, req. 40324/16 et 12623/17.

le requérant soit exposé à des traitements inhumains et dégradants en raison de ses conditions de détention en Roumanie. L'autorité ne pouvait dès lors s'en remettre exclusivement aux déclarations des autorités roumaines ; le « subterfuge » de l'article 695-33 CPP²⁶ ne suffisant pas. Elle en déduit l'existence d'une insuffisance manifeste de protection des droits fondamentaux de nature à renverser la présomption de protection équivalente et constate la violation de l'article 3 de la Convention²⁷.

Il est douteux que la Cour de justice puisse ignorer la pression ainsi exercée par la Cour européenne, dont d'ailleurs elle dépasse les exigences minimales²⁸.

Il est certain en tout cas que les juridictions nationales ne le peuvent pas.

B. Au-delà des raisons, les moyens. Si l'on admet que les crises de et dans l'Union d'une part, et que la position de garant des valeurs et des droits fondamentaux de l'Union occupée par la Cour de justice, d'autre part, peuvent conduire à une instrumentalisation – vertueuse ou non selon les points de vue – de la confiance mutuelle et de la reconnaissance mutuelle, il faut ensuite en examiner les moyens. Plus encore, il importe de souligner que ces derniers diffèrent, même s'il est, comme le montre parfaitement André Klip, utile de les penser ensemble, dans leurs articulations et leurs effets comparés. La Cour mobilise en effet deux types d'outils : en premier lieu, les prévisions générales de la décision-cadre établissant le mandat d'arrêt européen et la part d'implicite du texte ; en second lieu, les prévisions spéciales du même texte et son économie générale.

L'article 1^{er} de la décision-cadre et la notion de circonstances exceptionnelles. Quant aux premières, le sort jurisprudentiel du paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la décision-cadre²⁹ illustre on ne peut mieux la formule fameuse selon laquelle ce qui va sans dire va encore mieux en le disant. La destinée de cette disposition, avec quinze années de recul, est instructive. Elle fut d'abord jugée décevante lorsque l'instrument fut adopté au terme d'une procédure dont la vitesse dut beaucoup au tournant/moteur sécuritaire du contexte post 11 septembre 2001³⁰. La disposition parut initialement davantage relever de la pétition de principe que de la garantie véritable. Mais elle inquiéta ensuite lorsque le contenu des transpositions se fit connaître progressivement et qu'elle fonda dans la loi ou la jurisprudence des motifs ou mécanismes non explicitement prévus par la décision-cadre.

Désormais, à mesure que, tout comme l'Union elle-même, la confiance et la reconnaissance mutuelles sont mises à l'épreuve – ce qui n'est pas forcément négatif, la mobilisation de cette disposition apparaît tout à la fois comme l'indicateur des risques de dislocation et la digue qui limite leurs effets à défaut de pouvoir les contenir³¹.

²⁶ Cf. *supra*.

²⁷ Paragraphe 126 de l'arrêt s'agissant de l'affaire *Moldovan*.

²⁸ « Eu égard au fait que, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 107 de ses conclusions, la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte, revêt un caractère absolu (voir, en ce sens, arrêts du 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, points 85 à 87, ainsi que du 19 mars 2019, *Jawo*, C-163/17, EU:C:2019:218, point 78), le respect de la dignité humaine (...) ne serait pas garanti dans le cas où le contrôle des conditions de détention dans l'État membre d'émission, exercé par l'autorité judiciaire d'exécution, serait limité aux seules insuffisances manifestes », CJUE (grande chambre), 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, point 62 (nous soulignons).

²⁹ Qui énonce 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 ».

³⁰ Incidemment, le détachement de la lettre du texte pourrait, au-delà des méthodes usuelles d'interprétation de la Cour qui le permettent déjà, aussi y trouver des motifs...

³¹ Comme l'ont montré la décision de la Cour relative à l'impact du *Brexit* sur la coopération, la confiance et la reconnaissance mutuelles et celle ayant étendu à l'article 47 de la Charte ce qui avait été réservé à son article 4 ; J. Tricot, « Chronique de droit et de jurisprudence de l'Union européenne » *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018, 1015.

Surtout, il faut insister ici, sur le poids du registre de l'exception³² qui enserme dans des filets aux mailles très serrées la prise en compte sur ce fondement des droits fondamentaux garantis par la Charte. Tout comme la non-exécution relève de façon générale de l'exception, la prise en compte, dans ce cadre, des droits garantis par la Charte suppose à son tour des circonstances exceptionnelles.

Les notions autonomes. Bien plus incisives, les notions autonomes sont susceptibles d'effets non plus exceptionnels mais généraux. Grâce à cette technique dont les éléments sont dégagés « à partir de la logique de l'ordre juridique de l'Union et la finalité intégrative poursuivie par le texte de droit dérivé »³³, la Cour paraît chercher à étendre le contrôle juridictionnel du mandat d'arrêt européen, en dépit des limites de la décision-cadre, et pallier l'insuffisance de la référence aux droits fondamentaux en son sein, en utilisant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme norme de référence de sa mise en œuvre.

Toutefois, comme le note l'avocat général Campos Sanchez Bordona dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Poltorak*³⁴, l'autonomie est relative :

« Si les notions d'« autorité judiciaire » et de « décision judiciaire » sont des notions autonomes du droit de l'Union, qui doivent être interprétées de manière autonome et uniforme sur le territoire de cette dernière, (...) cette affirmation doit toutefois être nuancée : eu égard au contexte procédural dans lequel ces deux expressions s'inscrivent, il conviendra, lors de leur interprétation, de tenir compte de la liberté dont les États membres disposent tant pour désigner les juridictions compétentes que pour légiférer sur les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les citoyens tirent du droit de l'Union »³⁵.

Toujours est-il que, même limitée, l'autonomisation des notions clés de la procédure de remise a pour elle (ou contre elle) de permettre à la Cour d'étendre son contrôle et de faire pénétrer les droits fondamentaux directement dans la procédure du mandat et non indirectement et en forme d'exception. A ce dernier égard, il faut encore souligner que, bien que distincts, les deux outils ont en commun de mobiliser la Charte des droits fondamentaux dont les droits ici en jeu qu'elle garantit bénéficient, contrairement aux dispositions de la décision-cadre³⁶, de l'effet direct et partant d'un possible effet d'éviction.

C'est ce qui autorise (ou selon, là aussi, le point de vue) condamne la dernière hypothèse.

3. L'hypothèse de la vérification de la confiance.

Cette hypothèse repose à nouveaux frais la question lancinante qui accompagne la reconnaissance mutuelle depuis qu'elle est la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale : est-ce nécessairement lui faire obstacle que de reconnaître la force des valeurs et des droits fondamentaux qui servent son fondement : la confiance mutuelle ? N'est-ce pas, comme semble le dire la Cour de justice, assurer au contraire celle-ci en garantissant la confiance ?

³² Présent déjà dans l'avis 2/13 (Adhésion de l'Union à la CESDH) du 18 décembre 2014, points. 191-192.

³³ C. Guillard, Le mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la Cour de justice, *Revue de l'Union européenne*, 2020, p. 68.

³⁴ C-452/16 PPU, conclusions du 19 octobre 2016.

³⁵ Points 29-30.

³⁶ CJUE (grande chambre), 24 juin 2019, *Poplawski II*, aff. C-573/17.

Si tel est le cas, alors l'opposition qui voit dans la protection des droits fondamentaux le sacrifice de la reconnaissance mutuelle ou, ce qui revient au même, une manifestation « de la défiance » (fut-elle de ses bienfaits) ne tient plus, si tant est qu'elle n'ait jamais tenu.

Il est vrai que les dix premières années de la jurisprudence de la Cour en la matière ont pu nourrir le sentiment contraire.

C'est ainsi que la procédure du mandat d'arrêt européen est apparue elle-même présumée assurer le respect des droits fondamentaux compte tenu des garanties qu'elle aménage en son sein, « indépendamment des modalités de mise en œuvre de la décision-cadre choisies par les États membres »³⁷. Aucune disposition de la décision-cadre, ni aucun de ses silences n'a conduit la Cour à constater l'invalidité du texte en raison de sa contrariété à la Charte³⁸. Tout au contraire. A tel point que le raisonnement de la Cour paraît parfois conférer à l'énoncé des garanties une fonction performative³⁹. Ainsi, si l'absence dans la décision-cadre d'une clause de respect des droits fondamentaux susceptible de fonder des motifs de non-exécution de l'instrument, n'a pas à être comblée, c'est parce que « la décision-cadre elle-même permet d'assurer que les décisions relatives au mandat d'arrêt européen bénéficient de toutes les garanties propres à ce type de décisions »⁴⁰.

Quant à la protection juridictionnelle des personnes remises, qui constitue la condition fondamentale du dispositif, elle ne saurait présenter non plus des lacunes puisque « toute la procédure de remise entre États membres prévue par la décision-cadre est, conformément à celle-ci, exercée sous contrôle judiciaire »⁴¹. Qu'en effet, « les dispositions de la décision-cadre prévoient déjà elles-mêmes une procédure conforme aux exigences de l'article 47 de la Charte »⁴².

Rétrospectivement, ces deux formules semblent prendre un autre sens : moins l'expression d'affirmations péremptoires (ce qui est) que d'exigences impératives (ce qui doit être).

En ce sens, les dix années suivantes permettent-elles peut-être de proposer aujourd'hui une lecture différente puisque la présomption d'équivalence et de respect des droits fondamentaux qui semblait inébranlable n'est finalement pas irréfragable, que la conformité affirmée de la procédure de remise à l'article 47 est susceptible, au travers des notions autonomes, de co-déterminer les choix nationaux de mise en œuvre.

Finalement, se peut-il qu'après la première décennie de mise en œuvre de l'instrument « révolutionnaire » de la coopération judiciaire, dans laquelle la Cour a posé les fondations et imposé la confiance, tout en composant avec un instrument normatif faible car dépourvu d'effet direct et une compétence juridictionnelle initialement diminuée, se peut-il donc que soit venu le temps de la consolidation qui suppose de vérifier et (pour ?) garantir cette confiance. Il ne suffit plus de la présumer, il convient désormais de l'assurer. Car, nous dit la Cour : « [l']autorité judiciaire d'émission doit pouvoir apporter à l'autorité d'exécution l'assurance que, au regard des garanties offertes par l'ordre juridique de l'État

³⁷ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, aff. C-168/13 PPU, point 47.

³⁸ J. Lelieur, « Mandat d'arrêt européen », *Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale*, n° 443.

³⁹ Dans un sens voisin, C. Mauro, « La Cour de justice de l'Union européenne revient sur le mandat d'arrêt européen », *JCP G* 2013, p. 1457.

⁴⁰ CJUE, 30 mai 2013, *Jeremy F*, précité, pt. 39.

⁴¹ *Ibid.*, pt. 46.

⁴² Point 47 de l'arrêt *Jeremy F.*, précité.

d'émission, elle agit de manière indépendante dans l'exercice de ses fonctions inhérentes à l'émission d'un mandat d'arrêt européen »⁴³.

Tout en sachant que, comme le rappelle la Chambre criminelle⁴⁴, « le principe de confiance mutuelle entre États adhérents interdit que le refus de la remise repose sur la contestation de principe du système judiciaire d'un État membre »⁴⁵.

* *
*

En définitive, la supervision mutuelle serait-elle si éloignée, si contraire à la reconnaissance mutuelle ? Sans doute, si l'on entend par là que la reconnaissance suppose et inspire la confiance quand la supervision témoignerait de la méfiance voire de la défiance.

Mais le principe de reconnaissance mutuelle entretient, on le sait, un rapport consubstantiellement complexe avec l'idée même de contrôle, en particulier lorsque ce dernier porte sur les garanties fondamentales. Comme l'indiquait Françoise Tulkens, à propos de la CEDH toutefois, « la confiance mutuelle n'a d'une certaine manière rien à voir ici »⁴⁶. Le contrôle du respect des droits fondamentaux ne se situe ni dans une logique de confiance ni dans une logique de défiance.

Ainsi, la confiance qui fonde la reconnaissance n'est-elle pas exclusive de contrôle (de vérifications). Tout est question de dosage selon l'objet, l'auteur, le moment et l'intensité du contrôle. A cet égard, le verbe « superviser » désigne le fait de « contrôler dans les grandes lignes » et non dans le détail, contrôler donc ce qui est essentiel et non accessoire.

Alors, finalement, loin de s'opposer, les deux termes peuvent peut-être se rejoindre si l'on admet que la reconnaissance peut exiger plus qu'une présomption, nécessaire mais non suffisante, et que, parmi les sens variés que ce terme recouvre, figurent aussi (précisément) ceux d'incursion, d'inspection, d'investigation et de vérification. De là, peut-être, peut-on ajouter aux formules proposées par Monsieur l'avocat général, l'idée d'une « confiance vérifiée ».

En ce sens, à condition – ce qui sans doute fait encore défaut – de reposer sur des critères, catégories et mécanismes clairs, les évolutions de la reconnaissance mutuelle peuvent être comprises moins comme une confrontation avec les (et de façon plus ou moins effective au profit des) droits fondamentaux que comme leur pénétration, certes, difficile, complexe et heurtée, mais indispensable.

⁴³ Point 74 de l'arrêt *OG et PI*, précité.

⁴⁴ Crim., 2 mai 2018, 18-82.167 (à propos de la procédure britannique).

⁴⁵ Une telle contestation de principe relevant, selon les termes de la CJUE, de la suspension de la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen qui ne peut intervenir « 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 », *Aranyosi* (précité), point 81.

⁴⁶ F. Tulkens, « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales. Enjeux et perspectives », in G. de Kerchove, A. Weyembergh (dir.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Ed. ULB 2001.